الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة –2– لونيسي علي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

استغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدّولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:
ضيف عمر

تحت اشراف:
د. بلقاسم محمد

السنة الجامعية: 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة –2– لونيسي علي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

استغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدّولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص
تخصص: قانون أعمال

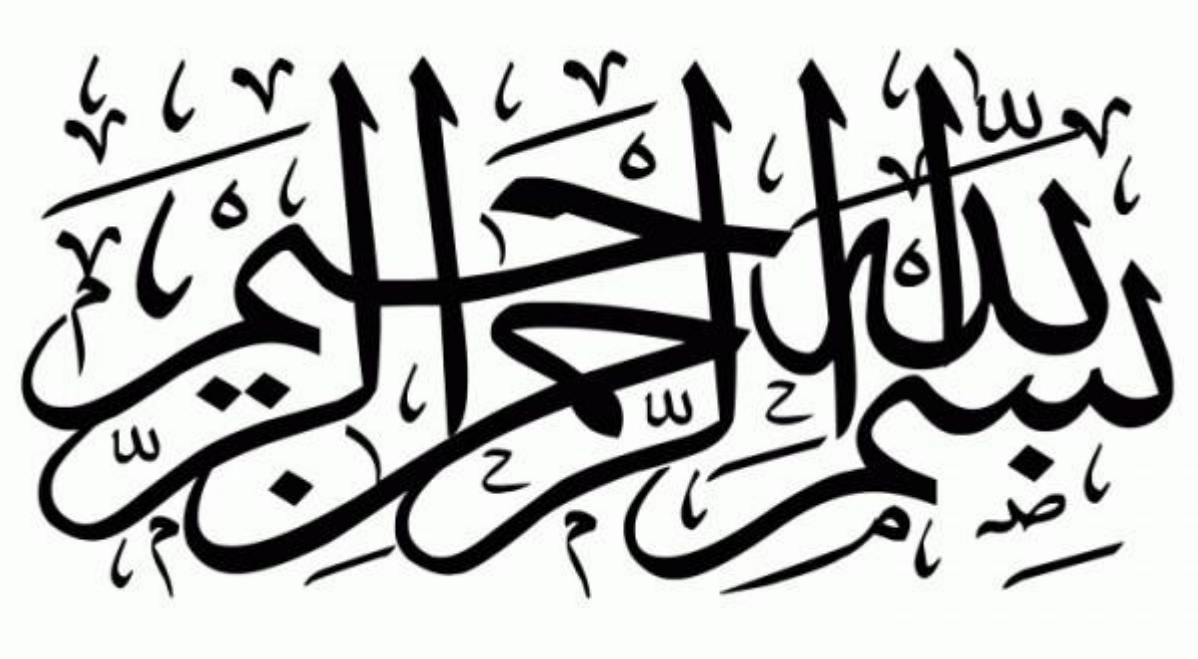
إعداد الطالب:
ضيف عمر

تحت اشراف:
د. بلقاسم محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

نعيمة	أستاذة محاضرة"أ	جامعة البليدة –2–	رئيسا
بلقاسم محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة –2–	مشرفا ومقررا
ن فريدة	محاضرة أ	جامعة البليدة –2–	عضوا مناقشا
أسماء	أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر ميارة–	عضوا مناقشا
سفيان	محاضر أ	امعي تيبازة	عضوا مناقشا
رقية	محاضر أ	المدية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021–2022


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أُهدِي هَذِه الرّسَالَة

إلىَ أَبِي رحِمَهُ الله الفُضَيل الِذي مَاتَ وتَرَكَنِي يَتيمًا

وإلَى أُمّي التّي ربَتنِي رَحِمَهَا الله تعالى وأَحْسنَت تَأدِيبِي

وإلَى إَخوتِي وأخَواتِي

وإلَى إخوانِي فِي الله تَعالى

وإلى كُلِ مَنْ عَلَمنِي من المرحَلَة الإبتِدَائِيَة مُرُورًا بالمرحَلَة المُتَوسِطَة

إلى المَرحَلَة الثّانَوِيَة وأخِيرًا إلَى المرحَلَة الجَامِعِيَة أُهدِي لِكُل هَؤلاءِ ثَمَرة وحَصادَ سنواتٍ مِن الّدّراسة مُتمثِلاً في هذِه الرّسَالَة كَما أُهديها لكُلِ أبنَائِي وبَنَاتِي وخَاصَة الفُضَيل وشَيمَاء وخَدِيجَة

وأخِيراً إلى زَوجَاتِي

كلمة شكر

إلى كُل معلم درّسني والى كل أستاذ تعلمت منه أهدي تشكراتي لهم جميعا.

كما أشكر الأستاذ المشرف محمد بلقاسم على المساعدة والتوجيه وأشكر أعضاء اللّجنة على مناقشة رسالتي هذه وخاصة الدكتور رئيس اللجنة .

وشكرا والحمد لله أولا وآخرا.

المخلص

إن استغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية هو موضوع هذه الرسالة الذي تناولناه من خلال أمر 07/03 الخاص بالاختراعات ،والاتفاقيات الدولية من خلال اتفاقية باريس 1883م الخاصة بالملكية الصناعية و اتفاقية واشنطن 1970م الخاصة بالايداع الدولي واتفاقية تريبس 1994م الخاصة بالملكية الفكرية في جانبها التجاري .

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في أن الاستغلال هو الهدف النهائي من براءات الاختراع ،وأيضا لما لهذا الموضوع من أهمية ذات منفعة مادية واقتصادية للفرد والمجتمع ،وعالجنا هذه الاطروحة من خلال الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في الاختراع حتى يكون أهلا للحماية والإبراء ثم الاستغلال بالطرق القانونية ،وهي شروط موضوعية تتعلق بالاختراع ذاته متمثلة في في وجود الاختراع وقابليته للتطبيق الصناعي ،وأيضا وجوب أن يكون الاختراع جديدا وناتجا عن نشاط اختراعي، ولابد أيضا من توافر شروط شكلية إجرائية وهي إجراءات يقوم بها المودع بطلب ايداع لدى المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتي بدورها تقوم بإجراءات الفحص التلقائي الآلي ويراعى فيها الجانب الشكلي ،أما الجانب الموضوعي يكون على ذمة وضمان المودع ،وتقوم المصلحة أيضا بالإصدار والتسجيل في سجل خاص بالبراءات ثم النشر وبهذا ينال الاختراع الإبراء ويكون محميا وقابلا للاستغلال ،وبالتالي من حق صاحب البراءة أو من آلت اليه البراءة في الاستغلال بكل الاوجه القانونية ومن أهم طرق الاستغلال، الاستغلال عن طريق المحل التجاري <المنشأة الاقتصادية > وله أن يستغلها استغلالا شخصيا،وله أيضا أن يستغل البراءة بواسطة ابرام عقود الاستغلال الاختيارية بكل أنواعها ،ويمكن للدولة أن تقوم بالاستغلال بمنح الاستغلال الاجباري في حالة المصلحة العامة أو في حالة عدم الاستغلال ،ويمكن استغلال البراءة في مجالات أخرى عن طريق عقود نقل التكنولوجيا فهي ذات أهمية في نقل التكنولوجيا من الدول الصناعية المتقدمة الى الدول النامية،وأيضا الاستغلال في مجال المواد الصيدلانية وهي عقود دولية يمكن من خلالها استغلال براءة الاختراع في هذا المجال الحيوي والضروري لصحة الانسان.

قائمة المحتويات

الإهداء .....
كلمة شكر.....
الملخص.....
قائمة المحتويات.....
المقـــدمة **12**
البـــاب الأول: شروط استغلال البراءة في التّشريع الوطني والاتفاقيات الدولية **17**
الفصـل الأول: الشّروط الموضوعية لاستغلال براءة الاختراع **19**
المبحث الأول: وجُود الاختراع وشرط التطبيق الصناعي. 20
المطلب الأول: شرط وُجود الاختراع 24
الفرع الأول: الوُجـود في التشريع الوطني والفقه. 24
أولا: وجود الاختراع في التشريع الوطني. 25
ثانيا: وجود الاختراع في الفقه: 27
الفرع الثاني: الوجود في الاتفاقيات الدولية..... 34
أولا: اتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصناعية 35
ثانيا: اتفاقية تريبس 1995 36
المطلـب الثاني: شرط التطبيق الصناعي 37
الفـرع الأول: القابلية للتطبيق الصناعي في التشريع الجزائري والفقه..... 38
أولا: في التشريع الجزائري من خلال أمر 07/03:..... 38
ثانيا: القابلية للتطبيق الصناعي في الفقه. 44
الفرع الثاني: التّطبيق الصّناعي في الاتفاقيات الدولية 49
أولا: اتفاقية باريس. 50
ثانيا: اتفاقية تريبس 1995 51
المبحـث الثـاني: شرط الجدة والنّشاط الاختراعي 54
المطلب الأول: شرط الجدة 54
الفرع الأول: الجدّة في التشريع الجزائري: 55
أولاً: في التشريع الجزائري من خلال أمر 07/03..... 55
ثانيا: الاستثناءات الواردة على الجدة : 58
الفرع الثاني: الجدة في الاتفاقيات الدولية وفي الفقه. 67
أولا: في الاتفاقيات الدولية 67

ثانيا: الجدّة في الفقه. 69
لمطلب الثاني: شرط النّشاط الاختراعي. 77
الفرع الأول: النّشاط الاختراعي في التّشريع الجزائري والفقه. 77
أولا: النشاط الاختراعي في التشريع الجزائري: 78
ثانيا: النشاط الاختراعي في الفقه: 82
الفرع الثاني: النّشاط الاختراعي في الاتفاقيات الدّولية : 87
اولا: إتفاقية باريس: 87
ثانيا: معاهدة واشنطن1970: 88
ثالثا: أمّا بشأن إتفاقية تريبس 1995: 90
الفصل الثاني: الشّروط الشكلية لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية . 96
المبحث الأول: المودع ومحتويات طلب الإيداع..... 104
المطلب الأول: المودع 104
الفرع الأول: المودع في التشريع الجزائري 105
الفرع الثاني: المودع في الاتفاقيات الدولية 110
المطلب الثاني: محتويات الطلب وشروطه 116
الفرع الأول: محتويات الطلب في التشريع الجزائري. 116
أولا: من خلال أمر 07/03 116
ثانيا: محتوى الطلب في المرسوم التنفيذي275/05. 121
الفرع الثاني: إيداع الطلب في الاتفاقيات الدولية..... 127
أولا: في اتفاقية باريس 1883..... 127
ثانيا: اتفاقية واشنطن 1970: 129
المبحث الثاني: إجراءات المصلحة المختصة 138
المطلب الأول: الفحص 138
الفرع الأول: الفحص في التشريع الجزائري. 139
أولاً: من خلال أمر 07/03 139
ثانيا: الفحص في المرسوم التنفيذي275/05 141
الفرع الثاني: الفحص الدولي 159
أولا: من خلال الاتفاقية باريس 1883 159
ثانيا: من خلال معاهدة واشنطن 1970 160
المطلب الثاني: الإصدار والتسجيل والنشر 172
الفرع الأول: الإصدار في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية 173

أولا: الإصدار في التشريع الجزائري:.....173
ثانيا: الإصدار في الاتفاقيات الدولية 177
الفرع الثاني: التســجيل في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية 185
أولا: التسجيل والنشر في التشريع الجزائري.....185
البـاب الثاني: طرق ومجالات استغلال براءة الاختراع في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية.... 200
الفصل الأول: طرق استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والاتفاقيات الدولية..... 210
المبــحث الأول: استغلال براءة الاختراع من خلال الاستغلال المباشر (الشخصي) وعن طريق المحل التّجاري.....211
المطلب الأول: الاستغلال الشخصي للبراءة 211
الفرع الاول: استغلال البراءة في التشريع الجزائري.....212
أولا: الاستغلال لصاحب البراءة كشخص طبيعي.....212
ثانيا: الاستغلال كسهم في شركة 215
الفرع الثاني: الاستغلال الشخصي للبراءة في الاتفاقيات الدولية.....218
أولا: في اتفاقـية باريس 219
ثانيا: اتفاقية واشنطن 1970.....219
ثالثا: اتفاقية تريبس 1995 220
المطلب الثاني: استغلال البراءة عن طريق المحل التّجاري. 225
الفرع الأول: بيـع ورهن المحل التجاري.....225
أولا: بيـع المحل التجاري: 226
ثانيا: رهن المحل التّجاري.....232
الفرع الثاني: إيجار المحل التّجاري.....237
أولا: مفهوم إيجار المحل التجاري. 237
ثانيا: شروط التسيير الحر أو تأجير التسيير. 238
المبحــث الثاني: استغلال البراءة عن طريق العقود والتّصرفات القانونية 241
المطلب الأول: استغلال البراءة عن طريق العقود.....242
الفرع الأول: استغلال البراءة عن طريق العقود الاختيارية 243
اولاً: في التّشريع الوطنـي 243
الفرع الثاني: استغلال البراءة عن طريق عقود التراخيص الإجبارية.....256
أولاً: عقود التّراخيص من خلال أمر 07/03 257
ثانيا: التراخيص الاجبارية في الاتفاقيات الدولية.....272
المطلب الثاني: التصرفات الواردة عن براءة الاختراع 276

الفرع الأول: انتقال البراءة في التشريع الجـزائري.....276
أولا: انتقال البراءة بالبيـع أو الهبة 277
ثانيا: انتقال البراة بالرّهــن 280
الفــرع الثاني: انتقال البراءة في في الاتفاقيات الدولية 292
أولا: في اتفاقية باريس 1883.....292
ثانيا: اتفاقية تريبس 1995 293
الفصل الثانـــي: مجالات استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية..... 310
المبحث الأول: استغلال البراءة من خلال عقود نقل التكنولوجـيا من خلال التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية 311
المطلب الأول: استغلال البراءة في نقل التكنولوجيا من خلال انواع عقود نقل التكنولوجيا 312
الفرع الأول: أنواع عقود نقل التكنولوجيا 313
اولا: عقد المفتاح في اليد 313
ثانيا: عقد الانتاج في اليد وعقد التسويق.....319
ثالثا: عقد المؤسسة المشتركة.....322
الفرع الثاني: استغلال البراءة من خلال هذه العقود. 324
أولا: وسائل استغلال الاختراع عن طريق عقود نقل التكولوجيا: 324
ثانيا: شروط نقل التكنولوجيا عن طريق البراءة 329
المطلب الثاني: آثار عقود نقل التكنولوجيا.....334
الفرع الأول: التزامات المصدر 336
أولا: مرحلة التصور للمشروع:.....336
ثانيا: التزام المصدر بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا.....338
الفرع الثاني: التزامات المستقبل (الطرف الوطني).....353
أولا: الالتزامات المالية 353
ثانيا: الالتزام بأداء خدمة وبمساعدة المورد.....361
المبحث الثاني: استغلال البراءة عن طريق عقود المواد الصيدلانية في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية 363
المطلب الأول: استغلال براءة الاختراع في عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري.....364
الفرع الأول: خصائص عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري 365
الفرع الثاني: آثار الاستغلال في عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري 375
أولا: التزامات المرخص: 375
ثانيا: التزامات المرخص له:.....378

المطلب الثاني: استغلال براءة الاختراع في المواد الصيدلانية في الاتفاقيات الدولية 383
الفرع الأول: الاستغلال في اتفاقية باريس وواشنطن..... 383
أولا: في اتفاقية باريس 384
ثانيا: الاستغلال لبراءة الأدوية من خلال اتفاقية واشنطن 389
الفرع الثاني: استغلال براءة الأدوية في اتفاقية تريبس 393
أولا: شروط الاستغلال في اتفاقية تريبس..... 393
ثانيا: اتفاقية تريبس والمفهوم الواسع للاستغلال..... 399
الخاتمة 403
قائمة المراجع والمصادر 407
Abstract..... 413

مقدمة

إنّ الملكية الفكرية هي حقوق جديدة ظهرت بعد ظهور الحقوق التقليدية سواء كانت شخصية أو عينية، وهي حقوق من نوع خاص، لهذا فإن المخترعين أرادوا حماية مخترعاتهم إثر عرضها في المعارض، فظهرت القوانين الدولية والتشريعات الوطنية لحمايتها مما شجّع المخترعين على البحث والاختراع، وقد اهتم المسلمون في تاريخهم الطويل بالاختراعات فأول تجربة لاختراع الطائرة كانت تجربة عباس بن فرناس، والاصطرلاب والساعة كلها اختراعات للمسلمين في أوجّ حضارتهم ورقيّها، فالإسلام من خلال القرآن الكريم يدعو الى التفكير في الكون وإعمال العقل الأمر الذي دفع بالعلماء للبحث والاختراع في مختلف المجالات وتقديم صورة حيّة للإبداع والتطور خلّدها التاريخ، والحضارة الغربية تأثرت بمنهج المسلمين في البحث والاختراع والاكتشاف عبر ترجمة مؤلفات العرب والمسلمين للاستفادة من الزاد العلمي والمعرفي والفني والإبداعي، وذلك بالاحتكاك الحضاري في العصر العباسي والحروب الصليبية، وأيضا بالحضارة في الأندلس.

وموضوع الملكية الفكرية ينقسم إلى قسمين هامين هما: الملكية الفكرية الأدبية والملكية الفكرية الصنّاعية وأهم عناصرها: الاختراعات والعلامات، والنماذج الصناعية، والدوائر المتكاملة، وأهم هذه العناصر هو الاختراعات إذ يعتبر العنصر الأساسي في الملكية الصناعية، وقد اختلف الفقه في تكييف الملكية الفكرية أهي حقوق عينية أو شخصية فمن الفقهاء من كيّفها بأنها حقوق عينية وجانب آخر من الفقه ذهب إلى تكييفها كحقوق شخصية، لكن الرأي الراجح بأنها حقوق معنوية من نوع خاص تشمل حقوقا مالية وأخرى معنوية لصيقة بالشخص المخترع إذ لا يمكن نسبة الاختراع إلا له، وقد اختلف الفقهاء كذلك في طبيعة براءة الاختراع فمنهم من كيّفها بأنها عقد خاص من العقود تكون بين المخترع والطرف الآخرهو المجتمع، ومنهم من كيّفها بأنها قرار إداري تعطيه المصلحة المختصة جراء توفر الشروط الموضوعية والشكلية، ومنهم من كيّفها بأنها نظام وليس عقد إذ المشرع نظمها في إطار قوانين وأوامر، وفي تناولنا لهذه الأطروحة من خلال شروط استغلال البراءة والتي تتمثل في شروط موضوعية وشروط شكلية حتى تحظى بالحماية وبالتالي يمكن استغلالها بكافة أوجه وطرق الاستغلال ويمكن حمايتها ضمنيا من خلال هذه الشروط ولكن بخصوص الحماية الدولية في دول أخرى فلابد من إجراء دولي وهو الطلب

الدولي من خلال اتفاقية واشنطن 1970، وبالتالي تصبح محمية دوليا ويمكن استغلالها في الدول الأخرى، وأيضا يتم استغلالها بكافة الطرق والوسائل من خلال عقود الاستغلال من خلال الاستغلال الشخصي، وهناك مجالا مهما وهو استغلال البراءة في عقود نقل التكنولوجيا وبالخصوص تطبيق ذلك في عقود المواد الصيدلانية والادوية التي هي ضرورية واساسية لدفع ومعالجة الامراض ومحاربة وصد الاوبئة والاخطار التي تواجه المجتمع مثل وباء كرونا اليوم.

إنّ براءة الاختراع من أهم عناصر الملكية الصّناعية إذ الاختراع فكرة ولدت مع الإنسان لتلبية حاجاته وتطورت مع الزّمن بتطور المجتمعات، ولهذا أولى لها المشّرع عناية خاصة فقنن التّشريعات لاستغلالها وحمايتها، مما يجعل المخترعين والعلماء يجتهدون في الوصول إلى الاختراعات قصد الاستفادة المالية واستفادة المجتمع أيضاً منها، والمُشــرّع الجزائري نظمها من خلال أمر 07/03 وأعطى شروطاً لاستغلالها وبيّن طرق ومجالات هذا الاستغلال، وكذا الاتفاقيات الدّولية من قبل نظّمت حمايتها وطرق استغلالها.

وقد مر قانون براءة الاختراع في الجزائر بعدة مراحل وهي المرحلة العثمانية ثم مرحلة أمر 65/66 بعد الاستقلال في ظل الاشتراكية ومع التحول الى الاقتصاد الموجه فقد جاء المرسوم التشريعي 17/93 وأخيرا وبما يتوافق ومرحلة اتفاقية تريبس جاء أمر 07/03 ويمكن أن نلخص ذلك فيمايلي:

- قانون براءة الاختراع في العهد العثماني: يعتبر أول قانون طبق في الجزائر خلال فترة الدولة العثمانية، وجاءت تسمية "براءة الاختراع" IKHTIRA BERAA في القانون التركي سنة 1889، وقد مر بعدة تعديلات وعرفته المواد كشهادة تعطى للمخترع جزاء اختراعه، وهي بمثابة شهادة تدل على تسجيله.
- براءة الاختراع من خلال أمر 54/66: إن المشرع الجزائري بعد الاستقلال أبقى على القوانين الفرنسية التي تتلاءم مع السيادة الوطنية، إذ لا يمكن أن تعمل بقوانين تناقض المبادئ السيادية للأمة وكذلك بسبب الانضمام إلى اتفاقية باريس 1883 بموجب أمر 48/66 لحماية الملكية الصناعية، ولهذا قام المشرع الجزائري بعدة أوامر وقوانين ومنها الخاص بالملكية الفكرية وبالضبط الخاص ببراءات الاختراع وهذا الأمر جاء بعد الاستقلال في ظل العهد الاشتراكي ضمن النظام الموجه للدولة .

- براءة الاختراع من خلال المرسوم التشريعي 17/93: نص هذا المرسوم على إلغاء أمر 54/66 الخاص بشهادات وبراءات الاختراع، وجاء تحت عنوان "شروط حماية الاختراعات" فأولى الاهتمام بالحماية، وقد جاء في ظل انتقال الدولة من النظام الموجه الأحادي الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق أو النظام الحر الليبرالي تدريجيا واستجابة للتحولات الحاصلة داخليا وعالميا .
- براءة الاختراع من خلال أمر 07/03: وقد كان آخر التعديلات التي مست براءات الاختراع في التشريع الجزائري وهو يعكس توجهات ومحاولة انضمام الجزائر الى المنظمة العالمية للتجارة OMC ، وجاء في ظل التحولات العالمية للتجارة بعد اكتمال الضلع الثالث للمنظومة العالمية للتجارة والاقتصاد العالمي، إذ الضلع الأول هو صندوق النقد الدولي 1944 وأما الضلع الثاني هو البنك الدولي1945، ويتسم بسيطرة القوى العظمى على العالم وخاصة في المجال التجاري، فلهذا لجأت الجزائر إلى سن حزمة من القوانين في كثير من المجالات ومنها مجال الملكية الفكرية وعلى رأسها براءات الاختراع محاولة التكيف مع القوانين التي جاءت بها المنظمة العالمية للتجارة وخاصة اتفاقية تريبس 1995.

إنّ من خلال هذا الموضوع في هذه الأطروحة نتناول شروط استغلال البراءة من خلال التّشريع الوطني والقانون الدّولي ومجالات وطرق الاستغلال، وقد تناولنا هذا الموضوع لأهميته لفائدة المخترع خاصة وأيضا لفائدة المجتمع، إذ تساهم في النّمو الاقتصادي تجارة وصناعة وخدمات، وأيضا قصد إجلاء فروق الاستغلال بين القانونين الجزائري والدولي.

والهدف من طرح هذا الموضوع: هو معرفة طرق ومجالات استغلال براءة الاختراع في التشريع الوطني والاتفاقيات الدّولية اذ الاستغلال هو الثمرة المرجوة والمستهدفة من ذلك كله.

أمّا سبب اختياري لهذا الموضوع يرجع إلى أنّ تخصصي في شهادة الماستر كان في الملكية الفكرية وايضا رسلة تخرجي كانت حول المصنفات ونظامها القانوني وهو اهم موضوع في الملكية الادبية واردت ان اعالج أهم موضوع في الملكية الصناعية وهو براءات الاختراع، واما الأهمية فان هذا الموضوع له أهمية خاصة تجلب النفع للمخترع وعامة لفائدة المجتمع في مجال الاقتصاد (الصناعة والتجارة والخدمات).

و لمعالجة هذا الموضوع نتبع: المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، وبالتالي يمكن طرح الإشكال التالي:

- **هل استجاب المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03 الخاص ببراءة الاختراع في تنظيمه لاستغلال البراءة إلى الظّروف الدّاخلية او الشروط الخارجية ؟**

وللإجابة على ذلك نطرح التّساؤلات التالية : كيف نظّم المشرع استغلال البراءة في التّشريع الجزائري والاتفاقيات الدّولية ؟ وماهي طرق ومجالات استغلالها؟، وللإجابة على ذلك اخترنا الخُطة التّالية :

- **الباب الأول:** شروط استغلال البراءة في التّشريع الجزائري والاتفاقيات الّدولية .

– **الفصل الأول:** الشّروط الموضوعية لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

– **الفصل الثاني:** الشّروط الشّكلية لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

- **الباب الثـاني:** طرق ومجالات استغلال البراءة في التّشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

– **الفصل الأول:** طرق استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

– **الفصل الثاني:** مجالات استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

- **الخـاتمة .**

الباب الأول

شروط استغلال البراءة في التّشريع الوطني والاتفاقيات الدولية

الباب الأول

شروط استغلال البراءة في التشريع الوطني والاتفايات الدولية

تمهيد

إنّ الاتفاقيات الدّولية والتّشريعات الوطنية سنّت تشريعات وأوامر تنظم استغلال براءات الاختراع حتى يتمكن المُخترعون والباحثون من معرفة آليات وشُروط الاستغلال التّي يمكن من خلالها أن تحصل الاختراعات على الإبراء، ويُصبح صاحب الاختراع محميا قانونًا ويمكن أن يستفيد من اختراعاته بعد أن ينسب إليه الإختراع بحكم القانون المعمول به دوليًّا أو وطنياً، وتسمى شروط استغلال البراءات وهي نوعان:

- شروط موضوعية تتعلق بذات الاختراع.
- شروط شكلية تخضع إلى متطلبات واجراءات إدارية تتعلق بالشّكل لا بالموضوع من خلال إيداع طلبات المخترعين لدى المصلحة المختصة، وهذا وإن الاتفاقيات الدّولية والتّشريعات الوطنية وضعت شروطاً يمكن من خلالها الحصول على الإبراء أوشهادات الاختراع أو مايسمى قانونًا ببراءات الاختراع، وسنتناولُ هذا الباب في فصلين: الفصل الأول نتناول فيه الشّروط الموضوعية لاستغلال براءة الاختراع، والفصل الثاني الشّروط الشّكلية .

الفصل الأول

الشّروط الموضوعية لاستغلال براءة الاختراع

الفصل الأول

الشروط الموضوعية لاستغلال براءة الاختراع

تمهيد

إنّ الاختراع حتى يكون مبرءا قانونا وفق التشريع الوطني والقانون الدولي يجب أن تتوافر فيها شروط موضوعية وأخرى شكلية، فالشروط الموضوعية للإبراء هي شروط تتعلق بموضوع الاختراع وبذاته فهي شروط أساسية نصت عليها القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، وتتمثل هذه الشروط في عناصر وهي وجود الاختراع وجدته ولابد من نشاط اختراعي ينتج عنه هذا الاختراع، وفي الأخير يجب أن يكون هذا الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي أي خروجه من المجال النظري إلى المجال التطبيقي وظهوره كآلة الخياطة مثلا.

ولعل أهم هذه الشروط هو شرط الجدّة ومنهم من يسميها في الفقه بالسرية، إن المخترع يبذل قصارى جهده وعصارة فكره من خلال النشاط الاختراعي عبر وسائله الخاصة وإمكاناته المادية وقد يستغرق مدة طويلة بل قد يكون سنوات، ويبذل أموالا معتبرة وقد يكون عبر شركة أو مؤسسة وتسمى براءة الخدمة وذلك بمناسبة عمله في مؤسسة، فيصل إلى الاختراع المنشود عبر وسائل وآلات وإمكانات هذه المؤسسة ليصل إلى الثمرة المرجوة، ويتعامل مع رب العمل بواسطة عقد متفق عليه، ويمكن للمؤسسة أن تتخلى عن البراءة فينسب لهذا العامل شخصيا، وهناك رأي فقهي وهو الوصول إلى الاختراع عن طريق الصدفة أو هكذا يصل إليه المخترع عرضيا فيحسب وينسب هذا الاختراع إلى الشخص المخترع رغم أنه لم يستهدف هذا الاختراع، أما النشاط الاختراعي كشرط أساسي ومكمل لشرط الجدة واجب توافره ولا يستغنى عنه، اذ يجب على المخترع أن يبذل جهدا للوصول الى الاختراع ويتمثل هذا الجهد في استعمال الوسائل المادية الممكنة، و قد يستغرق وقتا و مدة طويلة ، أما بشأن القابلية للتطبيق الصناعي فيجب أن يكون الاختراع قابلا للتصنيع ولا يبقى فكرة حبيسة الأذهان، إذ التطبيق الصناعي هو الهدف الأخير للاختراع، فإذا تحققت هذه الشروط من وجود الاختراع إلى جدته إلى القيام بالنشاط الاختراعي وواخيرا القابلية للتصنيع، فيكون بذلك قد حاز الإبراء وبالتالي يأخذ المخترع البراءة أي الشهادة التي تسمح له باستغلال براءته في أوجه الاستغلال الممكنة سواء كان استغلالا شخصيا أو عن طريق منح رخص الاستغلال الاختيارية بعد أن كان محميا قانونا وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية .

المبحث الأول: وجُود الاختراع وشرط التطبيق الصناعي.

لابد في بداية الأمر أن يكون الاختراع أو الإبتكار خرج من حيز الأفكار إلى الوجود

وأما شرط التطبيق الصناعي فيتمثل في إمكانية جعل الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي فلا تقبل النظريات ولا المناهج ولا الأفكار الذهنية مادامت لا تتحول إلى صناعية، أي ان تكون متمثلة في شكل آلة مثلا يستفاد منها في الجانب العملي التطبيقي اذ الاستفادة هي الغاية المرجوة من الاختراع، وهذا هو شرط التطبيق الصناعي للاختراع، وقبل أن نخوض في ذلك لابد من أن نعرج على مفهوم البراءة لغة واصطلاحا كتمهيد ومدخل لهذا المبحث.

ومفهوم براءة الاختراع مهم اذ أنّه من الأهمية بمكان قبل أن نخوض في موضوعنا: "استغلال براءة الاختراع في التّشريع الجزائري والاتفاقيات الدّولية " كان لزاما علينا أن نعطي مفهوم براءة الاختراع من خلال المفهوم اللّغوي والاصطلاحي وذلك كمفتاح نلج به إلى صلب الموضوع.

إنّ المفهوم اللّغوي لأي موضوع يساعد كثيرا الطّالب والباحث في إجلاء الموضوع المراد تناوله، من خلال مفهومه اللّغوي، فوردت كلمة "براءة " كثيرا في القرآن الكريم والسّنة المطهرة ' قوله تعالى ﴿بَراءة مِنَ اللّه وَرسُولِه﴾[1] أي بمعنى تباعد وتبرأ من اللّه[2]، وجاءت مادة (ب ر ء): "برء منه، ومن الدّين، والعيب من باب سَلِم – وبرءِ من المرض بالكسر وبُرء بالضّم – وعند أهل الحجاز برُء من المرض من باب قطع – وبرء اللّه الخلق من باب قطع – فهو البارئ – والبرّية : الخلق، تركوا همزها إن لم تكن من البراء وأبرأه من الدّين، وبرأه تبرئة، وتبرأ من كذا فهو براء منه بالفتح[3] والمد – ورجل بريء وبراء بالضّم والمد"[4]، "برى: بري وبرى القلم وغيره نحته وبرى السّير الإبل: هزلها والبُراء: النّحاتة "[5].

1- سورة التّوبة الآية 1.

2- حسنين محمد مخلوف، كلمات القرآن تفسير وبيان، دار ابن حزم، بيروت1997 ص181.

3- محمد ابن ابي بكر الرازي، الصحاح، (منجد عربي عربي)، دار الحداثة، بيروت، لبنان، ط الثانية 1984 ص34.

4- نفس المرجع، ص35.

5- مجمع اللغة العربية، القاموس الوسيط (عربي، عربي)، منشورات دار أيوب، باتنة الجزائر، ط الاولى2013 ص35.

برء: "بارئكم: خالقكم، والبريئة : الخلق، والفعل منه برء ومن قرأ البرية فيحتمل أن يكون من برأ أو من البراء، وبراء: خروج من الشّيء ومفارقته، أو من البرى وهو التُّراب"[1] أمّا الاختراع مشتق من كلمة "اخترع: اخترع الشيء: شقّه واخترع: أنشأه وابتدعه وخرع فلان صاحبه: خانه"[2].

وجاءت أيضا مادة (خ ر ع): "الخرع بفتحتين الرّخاوة في الشيئ، وقد خرع الرجل من باب طرِب أي ضعف فهو خرع، والخرع: الشّق يقال خرعه فانخرعَ واخترع كذا أي اشتقه، وقيل أنشئه وابتدعه"[3]، وتأتي كلمة الاختراع بمعنى الابتداع وهو الإتيان بشيء لم يكن من قبل، وقد اشتقت كلمة الابتكار من فعل ابتكر بمعنى اخترع "وكل من بادر إلى شيء فقد أبكر إليه"[4].

والباكورة : من الفاكهة [5]، وابتكر الشّيء "استولى على باكورته"[6]، وبكر: "بكرّ إلى الشّيء: أعجل وأسرع إليه"[7].

وتأتي كلمة الخلاّق: "المبدع أي المخترع على غير سبق"[8] خلق: "خلقاً الشّيء: أوجده وأبدعه من العدم"[9]، قال الله جلّ وعلا: ﴿فَتَبَارَكَ اللّهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينْ﴾[10] وقال تعالى أيضا: ﴿بَدِيْعُ السّماواتِ وَالأرضِ﴾[11]، و"بدع بدعًا الشّيء: اخترعه وأنشأه لا على مثال"[12] ومنه البِدعة : "ما أُحدث على غير مثال سابق"[13].

1- أثير الدين ابي حيان الأندلسي، تحفة الأريب بما في القرآن من الغريب، ص60.
2- قاموس الوسيط الحديث، مرجع سابق، ص134.
3- الرازي، الصّحاح، مرجع سابق، ص45.
4- نفس المرجع، ص45.
5- نفس المرجع، ص45.
6- نفس المرجع، نفس الصفحة .
7- قاموس الوسيط الحديث، ص142.
8- نفس المرجع، ص149.
9- نفس المرجع، نفس الصفحة .
10- سورة المؤمنون، الآية 14.
11- سورة البقرة، الآية 117.
12- قاموس الوسيط الحديث، مرجع سابق، ص27.
13- نفس المرجع، ص28.

من هذا كُله نستنتج أن كلمة الاختراع أتت بمعنى الابتداع وبمعنى: الابتكار وهذه الألفاظ توافق المعنى الاصطلاحي "للاختراع".

كما وأن كلمة براءة تعني: الإجازة وهذا يتطابق والمعنى الاصطلاحي للبراءة، اماالمفهوم الاصطلاحي لبراءة الاختراع

فإنّ لكل فنّ أو علم مفهوم لغّوي واصطلاحي، فبعدما تناولنا المفهوم اللّغوي نشرع في المعنى الاصطلاحي لبراءة الاختراع، وفي الفقه فالحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة أنها حقوق ذات طبيعة خاصة وتتعلق بأشياء غير مادية .

"tous ces droits, portent sur des créations de l'intelligence On les qualifie (droit propriété) puise que leur titulaire peut les opposer à tous et en disposer. Mais c'est une propriété d'une nature particulière car elle ne porte pas sur une chose matérielle mais sur une création, intellectuelle"[1]

وهذا المعنى نصّ عليه في التّشريع الجزائري والاتفاقيات الدّولية، على أن معنى البراءة هي: الإجازة والشهادة .

وفي أمر 07/03 نصّ على أن: "البراءة : وثيقة تُسلّم لحماية اختراع"[2] وهذه الوثيقة بمثابة شهادة تعطى لصاحب الاختراع حماية لاختراعه وتسمح له باستغلالها والاستئثار بها، وتسلم هذه الشّهادة من المصلحة المختصّة وهي" المعهد الوطني الجزائري للملكية الصّناعية "[3] يرمز لها اختصارا INAPI، وفي الفقه أيضا انه شيء غير مادي غير ملموس مثل حقوق الامتياز أو براءة الاختراع (or animmaterial thing ,suches vatents rights).

وفي الاتفاقيات الدّولية : فإن اتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصّناعية قد تجاهلت تعريفها، وكذا الشّأن بالنسبة لاتفاقية تريبس 1995 المتعلقة بالملكية الفكرية بالجانب المتصّل بالتّجارة، أيضًا لم تتعرض لتعريفها ولكنها ذكرت خواصها الأساسية .

1- R. hain et M. pédamon, p.c. actes de commerce et commerçants, p182.

2- المادة 2 الفقرة 2 أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 2 الفقرة 3 أمر 07/03 الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

أمّا في التّشريع الجزائري فإن: "الاختراع فكرة للمُخترع تسمح بحل محدد في مجال التّقنية "[1] وفي اتفاقية الوايبو فإن "تعريف الاختراع: هو فكرة يتوصل إليها المخترع تتيح عملياً حلًا معينا لمشكلة معينة في المجال التّكنولوجي"[2]، و"كما يقول الدكتور صلاح الدين الناهي أن الاختراع قانونا هو كل اكتشاف أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان ذلك الاكتشاف أو الابتكار متعلقا بمنتجات صناعية جديد أم بطرق ووسائل مستحدثة أو بهما معا"[3]، وفي هذا الشأن فإنه "يمكن تعريف الاختراع: بأنه ذلك النتاج الذهني الذي يستهدف إحداث طفرة في مجال التكنولوجيا باستخدام حل لمشكل صناعي يتجاوز الحالة التقنية السائدة "[4] فمن هذا التّعريف نستنتج بأنّ الاختراع: هو فكرة للمخترع ناتجة عن عصارة بحثه وتفكيره، وهذه الفكرة تنزل إلى الواقع العملي اذ تعمل على إيجاد حل للمشكلة، وهذه المشكلة محددة في مجال التّقنية أي التّقنيات.

وفي الاتفاقيات الدّولية فإن إتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصّناعية لم تشر إلى ذلك بل أعطت أنواع براءات الاختراع وكذا الحال في اتفاقية تريبس 1965 للجوانب المتصلة بالتّجارة من حقوق الملكية الفكرية، وفي اتفاقية الوايبو نصّت على أن: "الاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الانساني"[5] و"بهدف تشجيّع النّشاط الِابتكاري رغبة فيه"[6].

وأيضا بخصوص اتفاقية تريبس فقد وسّعت مجال البراءة إلى المنتج وطريقة الصنع وفي هذا الصدد: "وسّعت اتفاقية تريبس من نطاق الحماية الممنوحة لبراءة الاختراع فلم تكتف بمنح مالكها على المنتج فحسب بل وسعت منها ومنحته حقوقا على طريقة صنع

1- المادة 2/الفقرة 1 اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1967.

2- فاضلي إدريس، الملكية الصّناعية في القانون الجزائري، ص47.

3- سعد لقليب . شعبان السعيد، "دور براءة الاختراع في تحفيز الإبداع والبحث والتطوير"، مقال المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسيلت /العدد الثاني، ديسمبر 2016.

4- لحمر أحمد، كحلولة محمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص17.

5- اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم 14 يوليو، 1967، المادة 2 الفقرة 8.

6- اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الديباجة، الفقرة 2.

المنتج وقد نصّت الفقرة 1 من مادة 28 من اتفاقية تريبس أن لصاحب براءة الاختراع حقوقا متعلقة بالعملية الصناعية "[1].

من هذا كُله نستنتج أنّ المشرّع الجزائري عرّفها من خلال الأمر 07/03 الخاص ببراءة الاختراع، أما في الاتفاقيات الدّولية وخاصة في اتفاقية باريس وتريبس لم تتعرض كل منهما إلى تعريف براءة الاختراع.

وبعد هذا التمهيد فإنه يجب أن يتوفر في الاختراع ذاته شروط تتعلق بموضوع الاختراع أو الابتكار وهما شرطا الوجود والتطبيق الصناعي، ويمكن معالجة ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: شرط وُجود الاختراع

إنّ شرط الوجود هو شرط موضوعي تناولته التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، وهذا الشرط يعني وجود الاختراع مادياً متمثلا في منتج أو طريقة أو هما معا بحيث تخرج الفكرة من نطاق الأفكار إلى عالم المحسوس يتمثل للأعيان ككيان ملحوظ ومشهود ولا يبقى في حيز الأذهان إذ يتمثل الجانب النظري للاختراع في واقع عملي مادي ملموس وظاهر للعيان فالاختراعات التي تبقى حبيسة الأذهان ولا تخرج إلى عالم الماديات لا تكون اختراعات في المفهوم القانوني سواء في التشريعات الداخلية أو الاتفاقيات الدولية، كما نصّت التشريعات المدنية في باب العقود على الشروط الموضوعية للعقد ومن بينها المحل واشترطت وجود المحل كركن من أركان العقد، إذ براءة الاختراع في الفقه هي عقد بين المخترع والمجتمع في رأي كثير من الفقهاء.

الفرع الأول: الوُجـود في التشريع الوطني والفقه.

إنّ وجود الاختراع شرط موضوعي حتى يكون الاختراع قابلا للإبراء ومحميا قانونيا، إذ الوجود يتمثل في ظهور فكرة الاختراع الذهنية على شكل مادي ملموس، كآلة الخياطة مثلا، فالنظريات والمناهج والأفكار والاكتشافات العلمية لا تعتبر اختراعا وذلك لأنها مجرد نظريات

1- نوال ابراهيم، ملخص مقال الحماية القانونية لبراءة الاختراع من خلال اتفاقية تريبس، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، عدد 9 سبتمبر 2017، ص217.

وأفكار حبيسة الذهن لاوجود لها واقعا، إذن فلابد من توافر هذا العنصر، وقد نصّ أمر 07/03 على ذلك وأيضا المرسوم التنفيذي 275/05 نصّ على صفات ومميزات تدل على وجود الاختراع وجودا ماديا يتمثل للعيان.

أولا: وجود الاختراع في التشريع الوطني.

أ. وجود الاختراع في أمر 07/03

نصّ في أمر 07/03 على أنه: "يجب ان يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي: استمارة طلب ووصف الاختراع"[1]، وأيضا: "يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة "[2].

الاختراع منتوجاً أو طريقة يعبر عن حقيقة وجود الاختراع، أي أنه خرج من مجرد فكرة الى منتوج أو طريقة اي خرج للوجود بشكل مادي منتوجا أو طريقة، هذا و"يعدّ من مثيل اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة اشخاص"3.

فلفظ ينجزه أي خرج الى حيز الوجود ولم يبق فكرة في الذهن.

ويكون "وصف للاختراع مرفوقا بمطلب واحد على الأقل"[4].

فكلمة وصفٍ للاختراع أي أن الاختراع أصبح موجودا بوصفه، والا لم يذكر لفظ وصف الاختراع اذ لا يمكن وصف شيء غير موجود.

إنه من نصوص هذه المواد يتبين لنا أن شرط الوجود هو شرط من شروط استغلال البراءة في التشريع الجزائري فلا يمكن حماية الافكار الذهنية التي لم تتجسد في الواقع.

1- المادة 20 أمر 03/ 07. مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع (ج.ر. 44 مؤرخة في 2003/07/23).

2- المادة 3/2، نفس المرجع.

3- المادة 17، أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع. من اتفاقية واشنطن.

4- المادة 21 من الفقرة ب نفس المرجع.

وقد نص في قسم البطلان "اذا لم تتوفر في وصف الاختراع"[1]، فلفظ وصف الاختراع أي أنّه موجود بدلالة كلمة "وصف".

وفي شروط العقد وهو المحل نصت المادة : "اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا"[2].

ومن خلال هذه المادة نستشف بأن محل العقد يجب أن يكون موجودا إذ عدم الوجود معناه مستحيل، أي مازال فكرة ذهنية لم تخرج إلى قيد الوجود والحياة المادية .

ومن نص هذه الفقرة "اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يعين بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا"[3].

إنّ من نصّ هذه المادة يجب أن يكون الاختراع معينا وواضحا ودقيقا بوصفه وخصائصه ومميزاته، وإلا فقد شرطا من شروط القبول وبالتالي لايمكن استغلاله قانونا.

وقد عرّفها المشرع الجزائري في الأمر 07/03 في إحدى مواده: "الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة موجودة في مجال التقنية "[4].

إنّ عنصر الوجود للاختراع في التشريع الجزائري:

لم ينص عليه صراحة وبوضوح تحت هذا العنوان لكن نص المشرع عليه بمواصفات تدل على خروجه إلى الحيز المادي.

من نصوص مواد أمر 07/03 ومواد ق. المدني 58/75 في عنصر المحل في العقود يجب أن يكون غير مستحيل وغير معدوم، أي موجوداً.

1- المادة 53، أمر 07/03. مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع (ج.ر. 44 مؤرخة في 2003/07/23)

2- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المادة 92.

3- القانون المدني، المادة 94/01.

4- المادة 02 الفقرة 01، أمر 07/03، (مرجع سابق).

ب. من خلال المرسوم التنفيذي 275/05:

إنّ هذا المرسوم مؤرخ في 2 اوت 2005 الخاص بإيداع براءات الاختراع واصدارها نص على أنّه "يتضمن طلب براءة الاختراع الوثائق الآتية :

– وصف الاختراع"[1]، أي وجود الاختراع والمواد 11، 12، 13 تنص على وصف الاختراع وصفا محددا وواضحا مما يدل دلالة واضحة بأن الوصف مظهر من مظاهر وجود الاختراع، والا اصبح الاختراع غير موجود وبالتالي فاقدا لشروط الاستغلال.

وفي النص: "أن يكون ثمة اختراع أو ابتكار: – وجود اختراع: ينبثق هذا الشرط من الالتزام القانوني الذي يفضي بضرورة وجود الاختراع وتنطبق عليه المواصفات المميزة للاختراع، حيث يجب لمنح البراءة ان ينطوي الاختراع على ابتكار أو ابداع يضيف قدرا جديدا الى ما هو معروف من قبل، سواء طريقة صناعية أو تطبيق صناعي أو يتعلق بتركيب جديد"[2].

من هذا نستنتج أنه لابد من توفر شرط مهم أولي وأساسي لاستغلال البراءة اي قابلية الاختراع للإبراء وهو الوجود اي وجود اختراع سواء كان منتجا أو طريقة أو هما معا أو تركيبا جديدا أو اختراع خدمة وبذلك يستحق الاختراع، ان يدخل في أول بدايات شروط قبوله للإبراء، وبعدها يمكن أن ندخل ونناقش الشروط الأخرى، فبدون تحقق وجود اختراع فلا يمكن أن نتكلم في شرط التطبيق الصناعي أو غيرها من الشروط الأخرى الضرورية للإبراء ومن ثم استغلال الاختراع من طرف المخترع.

ثانيا: وجود الاختراع في الفقه:

ان اول شرط يجب توافره لينال الاختراع الابراء هو شرط وجود الاختراع، و قد نص الفقه على مايلي: "كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن للاختراع معنيين الأول: يعرف

1– المرسوم التنفيذي رقم 05275 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع واصدارها، المادة 3.

2– نسرين شريقي، مولود ديدان، حقوق الملكية الفكرية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس، الجزائر، ط2004، صفحة 82.

الاختراع على أنه عمل الانسان الذي يؤدي إلى كشف ما كان غير معروف سابقا والثاني يعتبر أن هناك اختراعا إذا أدى عمل الانسان إلى إنشاء شيء جديد"[1].

وهناك ملاحظة مهمة ومفادها أنه يجب التفريق بين الاكتشافات والاختراعات "فيعرف الاكتشاف على أنه الإحساس عن طريق الملاحظة بظواهر موجودة دون تدخل الانسان، بينما تفرض الاختراعات تدخل الإنسان إراديًا باستعمال وسائل مادية، فتدخل الانسان هو الذي يضفي الطابع الابتكاري للاختراع، كما تختلف من حيث الهدف، فالغرض من الاكتشافات هو زيادة معارف الانسان، أما الاختراعات فتهدف إلى قضاء حاجيات الإنسان أو تحقيق منفعة مادية أو مصلحة تقنية وصناعية "[2].

من هذا نستنتج أن الاختراع هو عنصر أساسي وبالتالي لابد من وجود الاختراع وهو نتيجة تدخل الانسان لإشباع حاجياته المطلوبة والمتزايد دوما، أما الاكتشافات هو الكشف عن أشياء موجودة عن طريق الملاحظة دون تدخل الانسان، ومثالاً على ذلك فإن الجاذبية هي اكتشاف منسوب إلى نيوتن وهو قانون موجود من سنن الله تعالى في الكون، أما اختراع مثلا آلة الطباعة فهي تدخل الإنسان بتفكيره ثم جعله ماديًا مستعملا في طباعة الأوراق، ونص في الفقه بخصوص الابتكار "و انتهى الفقه إلى وضع تعريف للفكرة الابتكارية بان الفكرة الأصيلة هي التي تؤدي إلى تحقيق نتائج تؤدي إلى تطور غير متوقع في الفن الصناعي بالقياس بالمستوى السابق للفن الصناعي، وبناء على ذلك فإن الابتكار يتضمن الآتي:

- يجب أن يكون الاختراع متضمناً فكرة أصيلة تؤدي إلى إحداث شيء جديد في الصناعة لم يكن معروفا في السابق مما يؤدي إلى تقدم صناعي.
- يجب أن يؤدي الى نتائج اقتصادية جديدة ومزايا غير متوقعة في الفن الصناعي"[3].

1- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص82.

2- نسرين شريقي، نفس المرجع ، ص83.

3- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص17.

وهناك أربعة صور للاختراع: "أن يكون هناك ابتكارات لمنتجات جديدة، ابتكار طريقة أو وسيلة جديدة (براءة الوسيلة)، أن يكون الاختراع بابتكار تطبيق جديد لوسيلة معروفة، ابتكار تركيب جديد لوسائل معروفة "[1].

إذن الابتكار له مفهوم وصور وقد تناولنا ذلك بالتفصيل.

وفي تعريف فقهي آخر أن يوجد اختراع: "وهو ما يتعارف عليه من خلال مصطلح عنصر الابتكار إن هذا الشرط نصت عليه التشريعات"[2].

أي أنّ وجود الاختراع هو شرط موضوعي ذكرته التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، أما مصطلح الابتكار فقد عرّفناه سابقا لغة واصطلاحاً وأجلينا الفرق بينه وبين الاكتشاف.

وقد عرّفه الفقه: "الاختراع أية فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية : وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى الوصول إلى حل مشكلة في أي مجال من هذه المجالات، وفي الفقه أيضا: "ولقد تطرق الفقهاء لوضع تعريف للابتكار أو الاختراع وذلك اجتهادا منهم لتسهيل معرفة المقصود أو الغاية من الابتكار، ان المقصود من الاختراع هو إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف أي شيء كان موجودا ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ ثم ابرازه في المجال الصناعي بصرف النظر عن أهميته الصناعية "[3].

و"هذا هو الأساس الذي تقوم عليه حماية حق المخترع، فلولا هذا الابتكار الذي ينطوي عليه الاختراع لما استحق الحماية، فحق المخترع انما هو ثمرة من ثمار فكر الانسان وابتكاراته ولا يراد بالابتكار ان يكون ابتداعا رائعا بل يكفي أي قدر من الابتكار، أيا كانت قيمته والمهم أن يكون شيئا غير معهود من قبل، وقد ابتدعه فكر الانسان فاخترع آلة جديدة، أو مادة كيماوية جديدة للقضاء على مرض من أمراض المحاصيل الزراعية أو دواء جديد لعلاج مرض من أمراض الانسان أو الحيوان، أو وسيلة نقل جديدة لم تكن معروفة من قبل،

1- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص18.

2- خالد يحيى الصباحين، شرط الجدّة (السرية) في براءة الاختراعدراسة مقارنة دار الثقافة، ط1، عمان الأردن، 2009، ص33.

3- نفس المرجع، ص35.

أو صبغة جديدة تلون بها الأقمشة أو الشعر أو أمواس حلاقة جديدة غير الأمواس المعروفة في الأسواق ونحو ذلك، كل هذه اختراعات تنطوي على ابتكار، وهي كلها تتعلق بمنتجات جديدة أو وسائل مستحدثة ولكن بتطبيق جديد لظروف معروفة من قبل كجعل جهاز التسخين صالحا كجهاز تبريد في وقت واحد واستخدام الكهرباء لنقل الصوت عن طريق التلفزيون والراديو أو نقل الصوت والضوء بطريق التلفزيون"[1].

إنّ "كل هذه اختراعات تنطوي على قدر من الابتكار يتفاوت قوة وضعفاً، ولكنه ابتكار على كل حال ومن ثم يستحق الحماية، وقد جاء أيضا الابتكار هو إيجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء كان موجوداً و لكنه كان مجهولاً وغير ملحوظ وجوده"[2].

إذن الابتكار هو إيجاد شيء جديد أي ابتداعه ويتصف بأنه لم يكن موجودا من قبل، أو اكتشاف شيء كان موجودا ولكنه كان غير معروف وغير ملحوظ فهاتين الصورتين هما من صور الابتكار، وأيضا "فالابتكار هو أساس الاختراع بشرط أن يكون هذا الابتكار قابلا للتنفيذ أو التطبيق في الواقع الملموس، أما الأفكار بحد ذاتها لا تعتبر اختراعا يجب حمايته، فلابد لكي يكون الابتكار له الحماية القانونية أن يكون له الأصالة التي تؤدي إلى تحقيق درجة غير متوقعة في تقدم الفن الصناعي والعبرة بذلك من خلال النتائج التي توصل إليها المخترع حتى ولو كان ذلك بسهولة وتيسير"[3].

من هذا نستنتج أن الابتكار "هو أساس الاختراع وهو حجر الزاوية في الحماية، أن يكون الابتكار ليس نظريا فكريا فقط بل يجب أن يكون قابلا للتطبيق والتنفيذ، وإلا لا نكون أمام اختراع، و أن يكون له الأصالة التي نتيجتها درجة غير متوقعة في تقدم الفن الصناعي، هذا وإنه لا يهم كيف توصل إليه بسهولة أو بصعوبة أو كانت غير مقصودة بل جاءت عرضية، ونص الفقه ايضا "فقد أعطى تعريفاً أكثر دقة فهو تقسيم الاختراعات القانونية إلى اختراعات عملية واختراعات إنتاجية فهو عبارة عن استخدام طرق جديدة في انتاج شيء قديم، أو هي استخدام طرق قديمة في انتاج شيء جديد، ولذا فإن كل اختراع قد

1- خالد يحيى الصباحين، شرط الجدّة (السرية) في براءة الاختراع، مرجع سابق ص35.

2- نفس المرجع، ص36.

3- نفس المرجع، ص37.

يكون أو يعتبر دمجاً جديدا للمعرفة السابقة الموجودة والتي ترضي حاجة ما، ومن ناحية أخرى يمكن القول إن الابتكار هو الاستخدام الأول للاختراع"[1].

و" يشترط لمنح براءة الاختراع، وجود اختراع جديد، مبتكرا أو مبتدعا يضيف به المخترع شيئا جديدا له خصائصه الغالبة التي تميزه عن سائر الأشياء المشابهة له كاختراع سماد كيماوي جديد ويستمد البراءة التي تعطى للاختراع براءة المنتج وهي تولي لصاحبها حق احتكار صناعة المنتوج الجديد"[2].

وفي نفس السياق "يشترط لمنح البراءة أن يوجد اختراع أي ابتكار وابتداع يضيف به المخترع قدرا جديدا إلى ما هو معروف من قبل، وقد يكون الاختراع ناتجاً جديداً أي يسفر الاختراع عن شيء جديد له ذاتية خاصة تميزه عن نظائره من الأشياء، كابتكار نوع جديد من مادة البلاستيك أو مادة كيماوية جديدة لإبادة الحشرات، أو مادة عازلة جديدة أو مادة ملونة جديدة أو آلة موسيقية جديدة، وتسمى البراءة التي تمنح في هذه الحالة براءة الناتج وهي تمنح صاحبها حق احتكار صنع الناتج الجديد ويمنع الغير صنع نفس الناتج ولو كان ذلك بطرق أو وسائل أخرى"[3].

وهناك مذهبان عند الفقهاء:

ففي الأول "فقهاء يرون أنه من غير الضروري أن يكون للاختراع أهمية صناعية عالية بل يكفي أن يتوفر فيه الصفة الصناعية ولو بدرجة متدنية، أما المذهب الثاني، فإن من نادوا به يرون بأن الاختراع هو أي عمل أصيل يتجاوز ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهارته وخبراته الفنية فالاختراع الذي لا يؤدي الى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق منح براءة عنه"[4].

هذا و"إن الرأي الراجح والأغلب وهو الذي يشترط أن يحوي فكرة أصيلة أو فكرة قابلة للاستغلال الصناعي سواء كان ذلك متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم تطبيق جديد لطرق أم وسائل صناعية معروفة، لأنه في تحقيق فكرة لابتكار دائما خلق شيء جديد، يختلف

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق ص37.

2- خالد يحيى الصباحين، نفس المرجع ، ص37.

3- نفس المرجع ، ص38.

4- نفس المرجع، ص37.

اختلافا جوهريا عن مجرد استخدام المهارة الفنية والخبرة والتجارب العملية في المجال الصناعي للوصول إلى تحسين الإنتاج والأوضاع القائمة فعلا، ففي الحالة الأولى يقوم جوهر الفكرة على ابتكار جديد لم يكن موجودا أو معروفا من قبل، أما مجرد استخدام الخبرات الفنية فليس إلا التطور العادي المتوقع في مجال الفن الصناعي لأشياء موجودة من قبل، وبذلك فإن التحسينات أو التعديلات الجزئية الاعتيادية البسيطة والتي لا تدخل في الجوهر والتي تنشأ عن المهارة المعتادة لرجل الصناعة فهي لا تتغير من قبل الصناع وكذلك فإنها لا تدخل ضمن الحماية ضمن بوتقة قوانين براءة الاختراع وقد تدخل ضمن حماية قانونية أخرى قد تحميها نماذج المنفعة أو قوانين حوافز الإنتاج"[1].

من هذا نستنتج أن الاختراع الذي هو جوهر البراءة في شروطها الموضوعية ليس اكتشافا وانما هو ابتداع يتدخل الانسان فيه، كذلك فالاختراع يجب ان لا يكون نظريا فقط، بل يقبل التطبيق الصناعي فيخرج من عالم الأفكار إلى عالم الماديات والمحسوسات كعالم الصناعة، ويكون ناتجا عن إعمال فكر وجهد كثير ليصل الى فكرة تقنية تطبيقية وليست تحسينية أو إضافية فان ذلك هو مجال البراءة الإضافية، ويجب أن تكون ذات أهمية تقوم عليها الفكرة الصناعية وليست بسيطة تكون في متناول رجل الحرفة البسيط.

وفي هذا نص الفقه "وجود الاختراع: يقصد بالاختراع أيّة فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع من أي مجال من مجالات التقنية لمنتج أو طريقة صنع أو لكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات، وعليه يمكن القول أن الاختراع هو التوصل إلى فكرة أصيلة ثم تنفيذها ماديا ،وبذلك يكون للاختراع جانب نظري يتمثل في الفكرة الأصيلة وآخر مادي يتمثل في التطبيق العملي للفكرة الأصيلة، ويتعين أن تمثل الفكرة الأصيلة تقدما في الفن الصناعي بحيث تكون تلك الدرجة عن التقدم تتجاوز ما يصل إليه التطور العادي المألوف في الصناعة "[2].

و"عليه فإنه من أجل الوقوف على ما تؤدي إليه الفكرة من تقدم في الفن الصناعي ومقدار الأثر الذي تحدثه لابد من معرفة درجة مستوى الفن الصناعي السابق للفكرة من جهة، ومعرفة درجة مستوى الفن الصناعي الذي يمكن الوصول إليه بالتطور التقليدي

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص39.

2- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص38.

للصناعة من جهة أخرى، فإذا كانت الفكرة تتخطى تلكما الدرجتين فعندئذ تكون الفكرة قد بلغت مستوى تحقق فيه تقدم الفن الصناعي وبالتالي تصلح موضوعا لبراءة الاختراع كونها قد ارتقت الى مستوى الأصالة "[1].

إذن وجود الاختراع يتمثل في فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع، موضوعها مجالات التقنية، أنواعها: منتج أو طريقة صنع أو هما معا، وهو فكرة أصيلة وأخرى مادية تتمثل في وجود مادي، تشكل تقدما في الفن الصناعي، تكون الفكرة تتجاوز ما هو موجود أو ما يصل إليه التفكير العادي.

وما نص في ابتكارية الاختراع: و"يعني عدم بداهة الاختراع أي أن لا تكون فكرة الاختراع بديهية بل يلزم ان ينطوي على فكرة ابتكارية أصيلة تؤدي الى إحداث تقدم صناعي غير مألوف من قبل أو لابد من الإقرار بأنه من الصعب تحديد متى يكون الاختراع محتويا أو منطويا أو منصبا على فكرة ابتكارية أو بعبارة أخرى قد يثور جدل حول الفكرة الابتكارية وأصالتها، فقد يرى البعض أن الفكرة ابتكارية وأصيلة، في حين لا تكون كذلك في نظر البعض الآخر، الأمر الذي يدعو إلى معرفة ماتنطوي عليها: فمنهم من اعتمد معيار رجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع لدى تقدير توفر عنصر النشاط الابتكاري للاختراع"[2].

ومنهم من رأى غير ذلك واعتمد المعيار الموضوعي وليس الشخصي، فينظر الخبراء وأهل الاختصاص مدى توافر الأصالة والفكرة الابتكارية، هذاوقد سن الفقه بأنه "يفترض شرط الابتكار ان يكون الاختراع لشيء جديد لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء جديد كان موجودا ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ، وهذا الشرط أساسي لاستحقاق أي اختراع البراءة، فلا تمنح البراءة ما لم يأت الاختراع بإضافة شيء الى عالم الصناعة "[3].

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص38.

2- نفس المرجع، ص41.

3- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، ط1 جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص67.

وأيضا النص على أنه: "لا ينظر عادة لتقرير مدى الابتكارية في الاختراع الى مدى الفائدة التي ستعود في مجال التقنية الصناعية والذي يظهر من خلالها مدى إفادة المجتمع من الاختراع"[1].

إذن فالابتكار يجب "أن يكون الاختراع موضوعه شيء جديد، لم يكن موجودا من قبل، أو اكتشاف شيء كان موجود وإنما كان مجهولا وغير معروف وغير ملحوظ وبالتالي الاختراع هو إضافة شيء جديد وخطوة وقفزة نوعية في عالم الصناعة .

وأيضا فإن "ضرورة وجود اختراع: ينبثق هذا الشرط من الالتزام القانوني الذي يفرض ألا تكون قابلة للإبراء الا المنشآت التي تتصف بميزات الاختراع، الأمر الذي على أساسه يجب استبعاد كل المنشآت التي لا تنطبق عليها هذه الصفة لا يعد اختراعا اكتشاف منتوج طبيعي، لكي يسري نظام براءة الاختراع في حالة تدخل يد الانسان على الإنجاز الذهني، إذ تضفي على المنشأة الطابع الاختراعي، وعلى ذلك يجب التأكد من طبيعة المنجزات المطلوب حمايتها قبل البحث عن توافر الشروط القانونية فيها"[2].

الفرع الثاني: الوجود في الاتفاقيات الدولية

إنّ عنصر وجود الاختراع نصّت عليها الاتفاقيات الدولية من خلال اتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصناعية واتفاقية واشنطن 1970 الخاصة بالتعاون وهي اتفاقية إجرائية خاصة بالطلب الدولي والحماية في دول الاتحاد، واتفاقية تريبس1995 التي عقدت بموجب انشاء المنظمة العالمية للتجارة OMC، وهي خاصة بالملكية الفكرية في جانبها التجاري، وهذه الاتفاقيات نصّت على فكرة وجود الاختراع كشرط أساسي وموضوعي بصفات ومميزات ولم تنص عليها بلفظ الوجود بل بمتطلباتها: نشر، تسجيل، استغلال، انتقال.

1- عبد الله حسين الخشروم ، مرجع سابق، ص68.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري – المحل التجاري والحقوق الفكرية نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص57.

أولا: اتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصناعية

إنّ اتفاقيـة بـاريس تعتبـر دسـتورالملكية الصـناعية بحـق والاختـراع اهـم عناصـرهاوقد تناولته بالفاظ تدل على شرط الوجود إذ نصّت "بسبب ايداع طلب آخر أو نشر اختراع أو استغلاله"[1].

إنّ النصّ على لفظ: إيداع، نشر، استغلال يدل دلالة واضحة على وجود اختراع اذ لا يمكن أن يتصور إيداع شيء ذهني مازال عالقا في عالم الأفكار، وكذلك كلمة نشر أي اختراع موجود تم نشره إذ لا يتصور النشر إلا بوجود الاختراع ماثلا للأعيان ومشكلا ماديا، وكذا كلمة استغلال: أي تدل دلالة واضحة على وجود اختراع إذ لا يمكن استغلال شيء غير موجود فكلمة الاستغلال تعبر عن وجود اختراع يستغل في الاستفادة منه ماليا، عن طريق أوجه الاستغلال المعروفة من عقود وتصرفات قانونية مثل البيع أو الهبة أو التنازل أو الرهن.

فالنص على: ايداع، ونشر، أو استغلال قرينة ودلالة واضحة على وجود اختراع خرج الى عالم الوجود اذ لا يتصور استغلال اختراع غير موجود أو شيء عالق في عالم الاذهان اوالافكار فقط.

إنّ الاختراع هو ابتكار يتميز بميزتين: فكرة لمخترع تقنية، تساهم في حل لمشكلة في التكنولوجيا.

ففكرة لمخترع: هذه الفكرة ناتجة عن عصارة تفكيره في ميدان البحث والتفكير وإطالة التركيز أي لا تكون فكرة بداهة تعرف في ميدان العلوم أو التقنيات.

وتساهم في حل مشكل في مجال التقنية : وليست فكرة ذهنية فقط، بل لابد انها تعمل في حل لمشكلة محددة وواضحة في مجال التقنية .

1- المادة 04 فقرة (ب)، اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم 14 يوليو 1967 والمنقحة في 2 أكتوبر 1979 الخاصة بالملكية الصناعية .

من هذا يتبين أن الاختراع: يجب أن يكون موجودا: ذهنيا كفكرة توصل إليها المخترع بعد جهد وتفكير، ويجب أن هذه الفكرة تعطي حلا لمشكل محدد في مجال التقنية، فلهذا نجد أن المشرع حسم الأمر في وجود الاختراع بهذين الشرطين الأساسيين.

ثانيا: اتفاقية تريبس 1995

إنّ اتفاقية تريبس دلت في موادهاعلى شرط وجود الاختراع، وقد نصّ في القسم د: براءات الاختراع: المواد القابلة للحصول على براءة الاختراع "تتاح امكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية "[1].

إنّ من نص هذه الفقرة يتبين لنا جلياً أن المشرع الدولي نص على اختراع موجود فعلا ماديا، وفي "منتجا" أو "عمليات صناعية " فلفظ منتجا تدل دلالة لاشك فيها بأنها تنص عن اختراع موجود على شكل منتج أي ماديا، وأيضا عمليات صناعية تدل على طريقة صناعية موجودة أي تدل على وجود اختراع متمثلا في عمليات صناعية أي طريقة صناعية، إذن اتفاقية تريبس بهذا المعنى قد نصّت بما لا يدع مجالا للشك بأن الاختراع يجب أن يكون موجوداً إما بطريقة منتج أو عمليات صناعية، بهذا قد حسمت في شرط لا بد منه وهو وجود الاختراع ماديًا في صورتين الأولى المنتج والثانية وهي الطريقة، وقد نصّت بخصوص الحقوق الممنوحة "لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأولوية أو التعاقب أو ابرام عقود منح التراخيص"[2].

إنّ في هذه الفقرة النص على وجود الاختراع "فحق التنازل" لا يمكن ان يتنازل الا على شيء كائن فعلا، ومصطلح أو" تحويلها" لا يمكن تحويل إلا اختراع موجود ماديا، وكذا النص على "ابرام عقود منح التراخيص" فلا يمكن ابرام عقود التراخيص إلا على اختراع موجودا وجودا ماديا وواضحا للعيان.

1- المادة 27 الفقرة د، اتفاقية تريبس المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

2- المادة 28 الفقرة 2، اتفاقية تريبس المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

إنّه من نصوص هذه المواد يتبين لنا ان اتفاقية تريبس نصت على وجود اختراع أي شرط الوجود بأوصاف وتصرفات لا يمكن ان توصف أو يقام بها الا بوجود الاختراع فعلا، و"استخدامات أخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق"[1].

إنّ مصطلح الاستخدامات: يعني وجود اختراع وإلا كيف يمكن استخدام شيء غير موجود، وقد نصّ على "دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية "[2].

فمصطلح "دراسة كل ترخيص": لا يمكن أن يعطى الترخيص إلا لاختراع موجود أصلا ومصطلح الاستخدام: أيضا يدل على وجود الاختراع.

ومصطلح "في ضوء جدارته الذاتية ": واضح الدلالة في أن الاتفاقية تنص عن أن الاختراع موجود وله صفة الجدارة، وقد أعقبه بالذاتية : اي ذاته وعينه أي وجود الاختراع.

إذن فإن اتفاقية تريبس 1995 نصّت في كثير من موادها مصطلحات وألفاظ متنوعة تدل على شرط وجود الاختراع وجودًا معينًا ومادياً، ومنه فإن وجود الاختراع ضروري حتى يتم إبراء الاختراعات ثم استغلاله قانونياً فيجب اذن توافر عنصر الوجود، أي وجود الاختراع ويتمثل في خروج فكرة المخترع إلى الواقع المادي بأن يتمثل الاختراع في منتج مادي أو طريقة أو تحسين أو اختراع خدمة ماثلة للعيان بمواصفاتها ومميزاتها حتى لا تبقى حبيسة الذهن والأفكار وهذا شرط أساسي وموضوعي يتعلق بذاتية الاختراع.

المطلب الثاني: شرط التطبيق الصناعي

إن التطبيق الصناعي أو القابلية للتطبيق الصناعي هو شرط موضوعي من الشروط التي يجب توافرها في الاختراع حتى ينال الإبراء، ومفاد هذا الشرط هو أن يتحول الاختراع من النظري إلى التطبيق فيصبح الآخر يأخذ شكلا ماديا كآلة الغسيل مثلا، ويأخذ طريقة لم تكن موجودة من قبل إلا في عالم الأذهان، وقد اشترطت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على وجوب أن يكون الاختراع صناعيا كما جاء في أمر 07/03 ومن قبل المرسوم التشريعي 17/93و أمر 66/ 54، والتطبيق الصناعي يكون في المنتج أو الطريقة أو في

1- المادة 31، اتفاقيه تريبس المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

2- المادة 31/ أ، اتفاقية تريبس.

الاختراع التركيبي وبالتالي لا تقبل الاختراعات قانونا مالم تتحول إلى مادة صناعية يستفاد منها في عالم التصنيع وتستغل بالتالي بكافة أنواع الاستغلال والاستثمار.

الفـرع الأول: القابلية للتطبيق الصناعي في التشريع الجزائري والفقه.

إنّ التطبيق الصناعي شرط موضوعي لقبول الاختراع حماية واستغلالا في التشريع الجزائري والفقه، إذ المشرع الجزائري نص عليها من خلال أمر 07/03، والفقه يعتبر التطبيق الصناعي أو القابلية الصناعية أو الصيغة الصناعية ضرورية لينال الاختراع الإبراء، فالاختراع كفكرة لابد من تحويلها إلى صناعة لتخرج إلى الواقع، أي تصبح قابلة للتطبيق.

أولا: في التشريع الجزائري من خلال أمر 07/03:

إنّ المشرع الجزائري في أمر 07/03 اشترط لقبول الاختراع الابراء ان يكون قابلا للتطبيق الصناعي في النص "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراع والقابلة للتطبيق الصّناعي"[1] فذكر هذا الشرط: وهو القابلية للتطبيق الصناعي.

معنى ذلك أن الاختراع من شروطه الموضوعية في التشريع الجزائري من خلال الأمر 07/03 أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصّناعي: أي يخرج الاختراع من الفكرة في الذهن الى أن يمكّن للمخترع أن يطبقه في ميدان الصناعة، وليست أفكار فقط ذهنية أو عمليات أو طرائق غير قابلة للتطبيق في ميدان الصناعة وهذا الاختراع سواء كان منتوجا أو طريقة أو خدمة يجب توافر القابلية للتصنيع.

وورد في التعبير الفرنسي هذا الشرط لقوله:

Et qui suxeptibles d'application industrielle

بمعنى: القابلة للتطبيق الصناعي.

إنّ "التطبيق الصّناعي هو عنصر جوهري في الاختراع لأن القابلية للتطبيق الصناعي تخرجه من عالم الفكر المجرد الى عالم التنفيذ، ولكي يتحقق هذا الشّرط يجب ان يكون هذا الاختراع صناعيا في مضمونه وفي تطبيقه وفي نتيجته بحيث يتميز بالطابع النفعي وان

1- المادة 03 من أمر 03/07. مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع (ج.ر. 44 مؤرخة في 2003/07/23).

تكون هناك علاقة قوية بين الاختراع والصّناعة وان يكون له اثر يترتب على المنتوج المخترع"[1].

كما وتجدر الإشارة الى أن التشريع الجزائري استبدل عبارة الطابع الصّناعي بالتطبيق الصّناعي "كما يشترط التشريع الجزائري ان يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي حتى تشمله الحماية القانونية : يمكن إن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناع"[2].

أي حتى يكون الاختراع قابلا للإبراء ثم الاستغلال بكل الأوجه القانونية المتاحة يجب أن يتحقق في الاختراع قابليته للتطبيق الصناعي.

فالمشرع الجزائري والأردني وكثير من التّشريعات أخذت بهذا المفهوم الواسع في مجال الصناعات تماشيا مع اتفاقية تريبس 1995، لأن في أمر 07/03 أطلق المشرع الجزائري البراءات وتصنيعها ولم يستثن إلا ما حدّدته المادة 8 و7 من أمر 07/03 وبالتالي كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي إذا توفرت فيه شروط الابتكار والنشاط الاختراعي والجدّة، فهو قابل للإبراء مادام ينتج صناعة في أي مجال إلاّ ما كان محظورا قانونا كما أسلفنا، وزيادة في الشرح والتوسع فإن "شرط الصيغة الصناعية "industriel application" فيقصد به أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي والصناعة في هذا المجال تشمل الصناعة بمعناها الواسع بحيث تضم أنواع النشاط الصناعي كالصناعات الزراعية وصيد السمك والخدمات والحرف اليدوية، ويترتب على شرط الصبغة الصناعية استثناء المبتكرات الأدبية والفنية ومناهج البحث والنظريات المجرّدة والمكتشفات العلمية التي ليس لها تطبيق عملي من إمكانية منح براءة اختراع عنها كونها مرتبطة بالفكر والنظرية، وليس لها مجال للتطبيق الصّناعي وبعبارة أخرى يجب أن يكون الاختراع قابلا للتنفيذ في الواقع العملي بحيث يمكن استخدامه وإفادة المجتمع منه"[3]، فالطابع الصّناعي للاختراع اذن شرط أساسي إذ لا يمكن قبول الاختراع كبراءة إلا إذا تحقق هذا الشرط وسمي في هذه الجزئية شرط الصبغة

1- شويرب خالد، مفردات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص49.

2- مادة 3 أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- حسين الخشروم، مرجع سابق، ص73.

الصّناعية فالمهم هو المحتوى والمعنى نفسه وهذا وأن الّصبغة الصناعية تشمل جميع مشمولات ومجالات الصناعة، الزراعة، أو الخدمات أو الأدوية .

فمثلا نظرية نيوتن لا تقبل التطبيق الصناعي فهي مستثناة من ذلك وكل النظريات، العمليات ونتائج البحث العلمي النظري البحت فهو مستبعد من الإبراء، ولا يعتبر ما دام غير قابل للتطبيق الصناعي وفي نفس هذا السياق "يمكن اعتبار هذا الشرط هو الهدف من الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع فلو وجد اختراع مبتكر وجديد ومشروع قانونا ولكن لا يمكن استغلاله وتطبيقه على الواقع وبالتالي إفادة المجتمع منه وخصوصا أن فكرة براءة الاختراع هدفها في المقام الأول المصلحة العامة في المجتمع بأن يستفيد من كل جديد، فلا داعي بالنتيجة لحماية هذا الاختراع وتسجيله"[1].

إذن فإن التطبيق الصناعي هو الهدف الذي يسعى إليه المشرع من خلال الشروط الموضوعية لأن التطبيق الصناعي للبراءة يستحق الإبراء إذا تحققت الشروط الموضوعية من جدّة ونشاط اختراعي.

ونصّ أيضا "إن المقصود من قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي هو أن يُعرب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة مثل اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة به عمليا وتطبيقه في المجال الصناعي وإمكان استغلاله استغلالا صناعيا"[2].

إذن "من خلال هذا التعريف لا نستطيع اعتبار الاختراع صناعيًا إلا إذا أمكننا من خلال تطبيقه ان يترجم إلى شيء مادي ملموس يمكن الاستفادة منه عمليا سواء من خلال استغلاله واستثماره في المجالات الصناعية المتعددة وهذه المجالات عدّة فمنها ما يتعلق بالزراعة والاستخراج وكذلك كافة المنتجات المصنعة أو الطبيعية كالفواكه والمواشي والحبوب والمياه المعدنية والزهور"[3].

و"حتى تعطى البراءة لابد من نتيجة صناعية تترتب على استعمال هذا الابتكار وأن تكون هذه النتيجة الصناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة، كاختراع آلة أو ماكنة

1- حسين الخشروم، مرجع سابق، ص73.

2- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص43.

3- نفس المرجع، ص43.

صناعة أو مادة كيميائية أو أي شيء مادي ملموس ولذا فالابتكارات التي لا يمكن استغلالها صناعيا تستبعد من حماية البراءة وذلك يرجع إلى أن براءة الاختراع تمنح صاحبها حق احتكار استغلالها في مدة معينة من الزمن حيث يمتنع الغير من الإفادة منها إلا بموافقة صاحبها ولو أُعطيت براءة اختراع لأدى ذلك إلى إضعاف التطور العلمي والفني بل وقد يصل الأمر إلى تعطيلها"[1]، إن شرط التّطبيق الصناعي أو القابلية للتطبيق الصناعي أو الصبغة الصناعية مهما تعددت الأوصاف فهي ضرورية لإعطاء الإبراء لأن الاختراعات إذا لم تنزل إلى مستوى التطبيق الصناعي (بمفهومها الواسع) فلا فائدة منها فتصبح نظريات لا وجود لها إلا في عالم الأذهان والأفكار، وأما مجال التطبيق فمنه براء، وبالتالي يؤدي إلى ركود وإضعاف العلم والتكنولوجيا وتصبح عبارة عن نظريات لا جدوى منها في عالم التّصنيع وغير كافية لقبول الاختراعات كبراءات.

وإذن "فالإبتكار ينصّب على اكتشاف وسيلة استعمال جديدة لتحقيق هدف أو غاية صناعية جديدة، وعليه فإن الاختراع بهذه الصورة يقع على النتيجة الصناعية لا على الوسيلة أو على المنتج ومثال ذلك استخدام أشعة الشمس لتسيير المركبات"[2].

و"هكذا فإن البراءة لا تمنح على الفكرة أو النظرية المجرّدة البحتة أو المبادئ العلمية أو القوانين أو النظم أو الطرق فمجال كل ذلك نظري بحت، ولا تطبق على صناعة محددة في حين أن مجال براءات الاختراع هو في نطاق التطبيقات للصناعة وكي تعطى البراءة – كقاعدة – يجب أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية "[3].

إذن الفكرة أو النّظرية المجردة أو المبادئ العلمية أو المناهج وطرقها كلها أعمال فكرية لأنه لا يمكن تطبيقها صناعياً، وبالتالي فهي فاقدة لشروط الصبغة الصناعية وبالتالي تفقد البراءة قانونًا، فهذا هو الاعتبار الحقيقي والقانوني للتطبيق الصناعي لتكون الأفكار ومجالات الفكر حية ماثلة أمام المخترعين والمجتمع فتستحق البراءة لأن ثمارها ظاهرة ومستثمرة في شكل آلة أو ماكنة أو سيارة .

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص43.

2- نفس المرجع، ص43.

3- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، مصر، 2005، ص85.

وكذلك فإنه من "البديهي أن هذا الحجب لا يستمر إذا قام شخص بتوظيف هذه القوانين أو هذه الظواهر في غرض صناعي معين يستعمل قوة البخار في دفع المحركات... والمقصود بالاستغلال الصناعي ليس هو المعنى الضيّق من هذه العبارة بل كل استغلال اقتصادي ولو لم يكن صناعيا، فتدخل الاختراعات الصناعية والاختراعات في ميدان الزراعة والتجارة والصناعات الاستخراجية كالمناجم والمحاجر، ولا يتناول النص المنتجات الزراعية في ذاتها كاستنبات نوع جديد من البذور أو الحاصلات فان هذا لا يعتبر اختراعا يشمله القانون بالحماية" [1]

و"يشترط في الاختراع الذي يمنح عنه البراءة أن يكون قابلاً للاستثمار الصناعي، وذلك لأن البراءة تمنح صاحبها احتكارا في الاستثمار مما يستبعد أن يكون الاختراع قابلا للاستثمار ذا صلة بشيء مادي ملموس ولا يعتبر من قبل الاختراعات والأفكار والنظريات العلمية البحتة والأساليب المالية التي لا تطبق على صناعة محدودة، ولا يقصد بعبارة الاستثمار الصناعي قصر استخدام الاختراع على الصّناعة بالمعنى الضيّق، وإنّما يجب أن تؤخذ العبارة بأوسع معانيها فتشمل استخدام الاختراع (آلة جديدة مثلا) في الزراعة والصناعات الاستخراجية كالمناجم والمحاجر"[2].

إنّ العبرة بالقيمة الصناعية للاختراع لا بقيمته التجارية، ولذلك يجوز منح البراءة عن اختراع قابل للاستثمار الصناعي ولو كان غير قابل للاستثمار التجاري بسبب ارتفاع تكلفة التصنيع والصبغ، فهنا جاءت كلمة أخرى مرادفة للتطبيق الصناعي وهي أن يكون الاختراع قابلا للاستثمار الصناعي ولكن في جميع المجالات الصناعية ولا يشترط أن تكون تجارية، فقد يعوز المخترع جمع المال لاستثمار اختراعه وذلك لأن التكاليف باهضة وغير مقدور عليها ورغم ذلك ينال الاختراع البراءة لأنه تحقق فيه الاستثمار الصناعي (التطبيق الصناعي).

وزيادة في الشّرح والتوصيف والتحليل ايضا "يشترط التّشريع الجزائري أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي حتى تشمله الحماية القانونية ولذا يجب تحديد ما المقصود بهذه العبارة ثم بيان الآثار النّاجمة عن تطبيق هذا الشرط مضمون الالتزام القانوني: كان

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق ، ص44.

2- نفس المرجع، ص45.

الاختراع في ظل المرسوم التشريعي رقم 17/93 قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة وحتى الفلاحة، يفهم من هذا النص أنه لا يهم ميدان انجاز الاختراع فيزيائيا كان أو زراعيا وحتى نوويا، طالما كان الاختراع مشروعا مطابقا للقيود القانونية، فالمهم أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، وعلى ذلك وما عدا أنواع الاختراعات المستبعدة عن الحماية القانونية يمكن أن تتخذ الاختراعات أيّ ميدان من ميادين الصناعة لذلك يجب أن تؤخذ الصناعة بمفهومها الواسع أي على النشاط البشري Activité humaine وذلك كما جاء في مفهوم م03/1 من اتفاقية باريس"[1].

و"مما يطبق على الصناعات الزراعية والاستخراجية، مما يسمح بالقول أنه لا يجب في الاختراع أن يتضمن بصفة إلزامية تقنيات ميكانيكية بل يمكن أن تتعلق بنتاج جديد له تطبيق في ميدان الزراعة، كما يجب أن يكون الاختراع متعلقا بميدان الصناعة وليس بالفن وهذا يعود إلى أنّ الاختراعات تتميز عن الرّسوم والنّماذج بطابعها الصّناعي لكنه يجوز أن يعتبر الإنجاز اختراعا ورسمًا أو نموذجًا في نفس الوقت"[2]، إن التطبيق الصناعي أو الصّبغة الصّناعية، شرط ضروري لقبول الإبراء، والصناعة تؤخذ بأوسع معانيها، وخروج التطبيق الفنّي والجمالي عن براءة الاختراع فذلك مجاله عناصر أخرى في الملكية الصناعية، ومما يجدر ذكره هناك فإن التشريع اللاّحق لا يختلف عن السابق فأمر 07/03 أبقى التطبيق الصناعي في م1/3 من أمر 07/03 و"فيما يخصّ الأحكام الراهنة فلا يختلف فيها مفهوم التطبيق الصناعي عما كان منصوصًا عليه سابقا في المرسوم17/93 إلا أنه تم إلغاء الإشارة على الفلاحة، ومما لاشك فيه أن حذف العبارة وحتى الفلاحة من النص القانوني لا يؤدي إلى تغيير مضمونه لأنه يجب استنادا إلى أحكام اتفاقية اتحاد باريس وكما أشرنا إليها آنفا، أخذ عبارة الصناعة بمعناها الواسع أي بما فيها الزراعة تبعا لهذا ومن قبيل الزيادات التشريعية بحيث انه يمكن الاستغناء عن هذا التوضيح وبالتالي يكون قد أصاب في تعديله النص القانوني"[3].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص81.

2- نفس المرجع، ص82.

3- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص82.

ثانيا: القابلية للتطبيق الصناعي في الفقه.

لقد طرح الفقه والقضاء عدة معايير لتقدير شرط التطبيق الصناعي يمكن أن نذكرها فيما يلي المعيار الشخصي، ومعيار الصفة .

فالمعيار الشخصي يعني معيار تدخل يد الانسان وقد ظهر هذا المعيار على يد القضاء الأمريكي ومفاده أن الاختراع "يتطلب تدخل الانسان المخترع وفي غياب هذا التدخل لا نكون أمام تطبيق صناعي وعلى سبيل المثال الإستثناءات الواردة من حقل الاختراعات، الإكتشافات الطبيعية التي توصل إليها الانسان، المعلومات المجرّدة التي وضعها"[1].

فالاكتشافات الطّبيعية تخرج من الإبراء لأن الانسان لم يتدخل في إنشائها وخلقها فهي موجودة في الطبيعة وهي من صنع الله تعالى وهذا هو الفرق بين الاكتشافات والاختراعات، فالاكتشافات موجودة اما الاختراعات فيتدخل عمل الانسان في إيجادها وقد إعترض ايضا الكثير من الباحثين حتى على عمل الانسان فالأصل أن القوانين والاختراعات من صنع الله تعالى والانسان بحث عنها فقط ووجدها فهو لم ينشئها.

ومعيار الصفة يقصد به الصّفة الصّناعية "وفسرّت محكمة النقض الفرنسية الصفة للاختراع على أنّها قابلية المادة المخترعة للصنع أو الاستعمال في أنواع أخرى من الصناعات"[2].

من هذا المعيار تستبعد الأفكار المجرّدة من الإبراء إذ الإبراء يعتمد على عالم التطبيق والتنفيذ، إنه من خلال هذين المعيارين نجد أن الفقه والقضاء أسسا لشرط التطبيق الصناعي من خلال التدخل الإنساني كمعيار شخصي ومن خلال الصفة الصناعية للإختراع كمعيار موضوعي يتعلق بذات الاختراع، وذلك للخروج بالاختراع من عالم الاكتشافات ومن عالم التجريد والأفكار، ومثاله" اختراع مقبض الجهاز يعد إختراعا لوجود صفة صناعة وكذا يعتبر مكان هوائي للسيارة الذي أدى إلى نتيجة صناعية حسنت من إلتقاط البث الإذاعي " [3]

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص122.

2- نفس المرجع ، ص121.

3- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص123.

إذن يمكن القول بأن الاختراع إذا جرد من شرط القابلية للتطبيق الصناعي يبقى كأفكار في الذهن لا وجود لها في الواقع ولهذا استبعد التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية مجرد المعلومات واستبعدت النظريات وطرق التعليم ...إلخ من الابراء، لأنها فاقدة للشرط الموضوعي والأساسي وهو القابلية للتطبيق الصناعي إذ لابد من توافر شرط القابلية للتطبيق الصناعي في الاختراع حتى يكون قابلا للإبراء ومن ثم يمكن استغلاله قانونيا وهذا ما أقرته القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا وأنه تقرر قديما و"كان الإختراع يعتبر ذا طابع صناعي إذا ساهم بفضل عرضه وتطبيقه ونتيجته في إنتاج أو تحقيق نتائج إلى التقنية "[1]، وهذا ما ذهبت اليه كل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الصناعية (براءات الاختراع).

وهنا تجدر الاشارة الى أن التطبيق في مجال الصناعة .، التي تؤخذ بمفهومها الواسع وأبرز دليل على ذلك مضمون المادة من اتفاقية باريس التي تنصّ على "أن الملكية الصناعية تؤخذ بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وانما تطبق على الصناعية والاستخراجية "[2].

هذا ونشير "أنه لا يتوجب على المخترع أن يكون اختراعه قابلا للصنع والاستعمال في آن واحد لكن يجب أن يكون الاختراع قابلا للصنع يوم ايداع طلب البراءة، إذ يجب تقدير شرط التطبيق الصناعي على غرار الشروط الأخرى في ذلك اليوم"[3] "كما يجب أن نشير إلى أنه لاتهم نوعية النتائج التي حصل عليها المخترع، ولا يفرض أن يتضمن الاختراع منافع أو تقدما تقنياً بل المهم نتيجته الصناعية فقط ولاتهم القيمة التجارية للاختراع، لأنه يجوز إعتبار الإختراع موضوعا للبراءة ولو كان غير قابل للإستثمار التجاري نظرا لتكاليف صنعه، فالمهم أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي"[4].

مما سبق يمكن القول أن شرط التطبيق الصناعي ليس بالضرورة أن يكون قابلاً للصنع والاستعمال معا، ولايجب ولا يهم نوعية النتائج التي يتوصل اليها المخترع، ولا يجب ان

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص80.

2- المادة الاولى الفقرة الثالثة من اتفاقية باريس1883.المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص83.

4- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص83.

يكون الاختراع يقدم منافعا أو تقدما تقنيا بل القضية تتعلق بشكل واضح ومهم على النتيجة الصناعية فقط، والمراد من هذا الشرط أن إرادة المشرع تكمن في أن يكون الاختراع صناعيا في تطبيقه، و"المقصود هنا أن يكون الاختراع قابلا للتحقيق في مجال الصناعة الأمر الذي أدى الى اعتبار أنه يجب أن يكون الاختراع ذا صلة بشيء مادي محسوس" [1] وبذلك يتم استبعاد الأفكار والنظريات التي بقيت في حيز الذهن ومجردة لم تخرج الى الواقع المادي الملموس، فلا يمكن لها ان تنال الابراء لأنها لاتقدم في نظر التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية في ميدان الصّناعة ولا الزراعة ولا الخدمات شيئا ملموسا، ولا تساهم في حلّ مشكلة من مشاكل التقنية، فلهذا استبعدت من نيل براءة الاختراع وبالتالي لايحقّ لصاحبه استغلال اختراعه قانونا داخليا أو دوليا، فاذا لابد من وجود وتوافر شرط التطبيق الصناعي في الاختراع بمفهومه الواسع حتى يستحق المخترع براءة الاختراع ومن ثم استغلال اختراعه بكافة أوجه الاستغلال المتاحة والمحددة بشروطه في نطاقه الزماني والمكاني.

إنه لابد من توافر شرط القابلية للتطبيق الصناعي في الاختراع حتى يكون قابلا للاستغلال لينال الاختراع الإبراء من منظور التّشريع الجزائري من خلال الأمر 07/03.

ومن خلال الاتفاقيات الدولية :

اتفاقية باريس 1883 و معاهدة واشنطن 1970 واتفاقية تريبس 1995 والتي ملخصها أن يتوافر شرط الوجود والقابلية للتصنيع.

إن التّطبيق الصّناعي شرط مفاده أن يتحول من مجرد فكرة احترافية ناتجة عن نشاط اختراعي إلى عمل مادي صناعي حتى يكون أهلا للإبراء.

وفي هذا السياق "يشترط في الاختراع حتى يكون موضوع طلب براءة الاختراع أن يكون له فائدة عملية، وتتمثل هذه الأخيرة في قابلية الاختراع للتطبيق أو الاستغلال الصناعي بمعنى أن يكون موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من أنواع الصناعة "[2].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص83.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص84.

فإذن نجد بأن النّظريات والأفكار الذهنية وما شابهها كلها مستبعدة من الإبراء لأنها لا تتحول إلى تطبيقات صناعية، لأن التطبيق الصناعي يُخرج الاختراع من فكرة ذهنية إلى مشروع عملي مادي صناعي لفائدة المخترع والمجتمع معا.

ونصّ الفقه على أنها "هي الصفة المميزة للاختراع كفكرة ابتكارية، فالتطبيق الصناعي هو عنصر جوهري في الاختراع، لأن قابليته للتطبيق الصناعي تخرج من عالم الفكر المجرد إلى عالم التنفيذ، ولكي يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون الاختراع صناعيا في مضمونه وفي تطبيقه وفي نتيجته، بحيث يتميز بالطابع الفعلي (نستبعد الطابع الجمالي) وأن تكون هناك علاقة قوية بين الاختراع والصناعة وأن يكون له أثر يترتب على المنتوج المخترع"[1].

إنّ الصّفة الصّناعية هي شرط أساسي في الاختراع لأن الأفكار المجردة لا تؤتي ثمارها إلا بتحولها إلى ماديات محسوسة في عمل صناعي، وهناك يجب أن نراعي فكرة التطبيق الصناعي أن يكون في مضمون الاختراع، وفي تطبيقه، وفي نتيجته، وقد نصّ في صياغة أخرى "أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق للاستغلال الصناعي: أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي حتى يتسنى منح براءة الاختراع لكون هذه البراءة تخول صاحبها الحق في احتكار استغلال اختراعه، فيجب أن يكون الاختراع قابلا للتنفيذ الصناعي، ولذلك لا يعتبر من قبيل الاختراعات: النظريات والأفكار المجردة، حتى تخرج من نطاق فكرة الاختراع ولا يتم منح براءة الاختراع عنها لكونها نظريات وأفكار نظرية بحتة، بيد أن مجال براءات الاختراع يجب أن يكون لها نتائج ملموسة يمكن استغلالها بصورة مباشرة في الصناعة وقابلة للتنفيذ"[2].

و"العبرة بالقيمة الصناعية للاختراع لا بقيمته التجارية إذ يمكن منح براءة الاختراع مادام الاختراع قابلا للاستثمار والاستغلال الصناعي ولكن غير قابل للاستغلال التجاري لارتفاع تكاليف الصّنع"[3].

1- خالد شويرب، مرجع سابق، ص49.

2- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002. ص21.

3- نفس المرجع، ص22.

هذا وإن القابلية للتطبيق الصّناعي للاختراع ليست بالضرورة أن تكون ذا قيمة تجارية، فقد يدخل الاختراع في مجال التطبيق أو الاستغلال الصّناعي لكن لا يمكن استثماره تجاريا، وذلك لغلاء التكلفة في التّصنيع وعدم قدرة المستغل سواء كان المخترع أو من آلت إليه البراءة على التصنيع، لا في موضوع الاختراع ولكن لعجز في التكلفة .

وهذا وقد نصّ على القابلية للتطبيق الصّناعي بلفظ وصيغة "صناعية الاختراع": و"يعتبر الاختراع صناعيا: متى أمكن تطبيقه عمليا بترجمته إلى شيء مادي ملموس بصورة يمكن معها الاستفادة منه عمليا عن طريق استعماله أو استغلاله أو استثماره في أي مجال من المجالات الصناعية المتعددة سواء كان ذلك في الصناعات الزراعية أو الصناعات الاستخراجية أو الصناعات الإنتاجية أو الصناعات الإنشائية أو الصناعات الثقيلة "[1].

إنّ القابلية للتطبيق الصناعي أو صناعية الاختراع أو الاستغلال الصناعي كلها مصطلحات تعني نفس المعنى، والاستغلال أو التصنيع هو الاستفادة منه عمليا بأي طريقة، سواء بالاستعمال أو الاستغلال أو الاستثمار في جميع المجالات الصناعية المتنوعة والمتعددة، وسواء كانت صناعة ثقيلة أو خفيفة أو متوسطة سواء في الصناعات الاستخراجية (الإنتاجية) أو الزراعية أو الإنشائية .

وأيضا "اذن لكي تعطى البراءة فلا بد من أن يترتب على الاختراع نتيجة تصلح للاستغلال في مجال الصناعة كاختراع آلة أو جهاز أو ماكنة أو مادة كيميائية معينة أو شيء مادي ملموس فالابتكارات التي لا يمكن استغلالها صناعيا تستبعد من نطاق منح البراءة "[2].

هذا وإنه يجب ان يترتب على الاختراع نتيجة محققة وأكيدة صالحة للاستغلال في مجالات الصناعة، وهناك أمثلة على ذلك وهي اختراع الآلات بكل أنواعها والماكينات والأجهزة وحتى المواد الكيميائية وهناك استثناء يجب ذكره، والمانع للإبراء وهو عدم قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي فهو مستبعد من إعطاء البراءة، لأنها أخلت بركن أساسي وهو القابلية للتطبيق الصناعي.

1- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص42.

2- صلاح زين الدين، نفس المرجع، ص42.

و"عليه فإن قابلية الاختراع للتطبيق والاستغلال الصناعي شرط أساسي لتسجيل الاختراع ولا يهم بعد ذلك كيفية استخدام المنتج الناتج عن تطبيق الاختراع كما لا يهم الغرض النهائي من صنعه، كما لا يسهم بسهولة تنفيذ الاختراع أو صعوبته أو انخفاض تكاليف انتاجه أو ارتفاعها، فهذه المسائل قد تتغير وتتعدل وتتطور مع مرور الزمن وتقدم فنون العلوم، بأخذها في الاعتبار من يرغب في استثمار الاختراع واستغلاله لغايات الوقوف على جدارته الاقتصادية "[1].

و"خلاصة القول أن المخترعات الأولية يصعب في تصور تطبيقها على الصعيد الصناعي، وتوجد هناك صعوبة في تطبيق المخترعات الأولية بشأن تحويلها إلى صناعات"[2].

و" ماهو جدير التنويه به، أن أغلب التشريعات الوطنية توسّعت في نطاق منح البراءات وأصبحت تمنح من طرف التصنيع والعمليات الكيميائية الخاصة المتعلقة بالمنتجات الكيميائية والعقاقير الطبيعية أو المركبات الصيدلانية أو الأغذية وأيضا في المنتج النهائي للمنتجات الكيميائية المتعلقة بالعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية أو الأغذية "[3].

الفرع الثاني: التّطبيق الصّناعي في الاتفاقيات الدولية .

إن الاتفاقيات الدولية ابتداء من اتفاقية باريس مرورا باتفاقية واشنطن وأخيرا اتفاقية تريبس إشترطت القابلية للتطبيق الصناعي في نصوص موادها، واعتبرته شرطا ضروريا لينال الاختراع الحماية القانونية الدولية والوطنية، وأعطت مضمونا واسعا للصناعة سواء كان في مجال الصناعة أو الزراعة أو الزراعة الاستخراجية، واعتبرت أن الاختراع الذي لم تتحقق فيه صفة الصناعية فهو غير مقبول للإبراء في القانون والاتفاقيات الدولية، وبالتالي غير محمي ولايمكن استغلاله بأي وجه من أوجه الاستغلال من طرف المخترع أو من آلت إليه براءة الاختراع.

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص42.

2- نفس المرجع، ص42.

3- نفس المرجع، ص43.

أولا: اتفاقية باريس.

أخذت اتفاقية باريس بالمفهوم الواسع لمصطلح التطبيق الصناعي وذلك بموجب المادة 1/ 03 التي نصت على أنه "تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وانما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الأنبذة والحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق"[1].

من نصّ هذه الفقرة يتبين أن اتفاقية باريس قد أشارت الى الشرط الموضوعي للاختراع حتى يصبح اهلا للإبراء إذ "لا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة، ونصّها" وإنما تطبق على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية من خلال هاتين الفقرتين نستنتج أن اتفاقية باريس أعطت شرطا ضروريا للاختراع وهو القابلية للتصنيع بالمفهوم الواسع وليس الضيق بل يشمل كل الصناعات التجارية والصناعية الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة فبهذا قد حسمت الاتفاقية في وجوب توفر هذا الشرط"[2].

وأيضا فإن معاهدة التعاون بشأن البراءة المبرمة في 1970/06/19 بواشنطن والمعدلة في 2001/10/03 أخذت بشرط التطبيق الصناعي بنصها على "الغرض من الفحص التمهيدي الدولي هو إبداء رأي تمهيدي وغير ملزم لمعرفة ما إذا كان الاختراع قابل للتطبيق الصناعي إذا كان بالإمكان ووفقا لطابع إنتاجه أو استعماله (حسب المفهوم التكنولوجي) في أي نوع من الصناعة ويجب فهم تعبير الصناعة بأوسع معانيه كما هو الشأن في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية "[3] وتطبيقا للائحة التنفيذية لهاته المعاهدة التي دخلت حيز التنفيذ في 2011/06/1 بموجب القاعدة الخامسة منها "إن الوصف يجب أن يتبين صراحة إذا لم يتضح ذلك بداهة من وصف الاختراع أو من طابعه الطريقة التي تسمح بإستغلال

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص119.

2- نفس المرجع، ص119.

3- المادة 33 من معاهدة واشنطن معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

الاختراع في الصناعة والطريقة التي تسمح بإنتاجه واستعماله أو الطريقة التي تسمح باستعمال اذا كان بالامكان استعماله فقط"[1].

إنّه من نصوص هذه المواد يتبين أنّ القانون الدولي يشترط في الاتفاقيات -اتفاقية باريس- : الشرط الموضوعي لقبول الإبراء في الاختراع وهو القابلية للتطبيق الصناعي بنصها "الاختراع قابل للتطبيق الصناعي"[2]، وفي اللائحة التنفيذية للمعاهدة "التي تسمح بالاستغلال الاختراعي في الصناعة "[3]، ولفظ استغلال الاختراع في الصناعة معناه القابلية للتطبيق الصناعي أما في المادة 33 صريحة بنصها: "الاختراع قابل للتطبيق الصناعي".

ثانيا: اتفاقية تريبس 1995

بشأن شرط القابلية للتطبيق الصناعي: "لم تشذ اتفاقية تريبس عن ما ذهبت اليه هذه الاتفاقيات حيث تبنت هي الاخرى شرط التطبيق الصناعي"[4]، حيث نصّت "إمكانية الحصول على براءات الاختراع لأي الاختراعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة ابداعية وقابلة للاستخدام الصناعي"[5]، إن لفظ قابلة للاستخدام الصناعي يدل دلالة واضحة انه للحصول على ابراء الاختراع يجب توافر شرط الاستخدام الصناعي أي أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي لا مجرد أفكار أو نظريات لا يستفاد منها صناعيا "وعموما فالتطبيق الصناعي لا يعدو أن يكون تنفيذ عملي للاختراع في ميدان من الميادين الصناعية بأوسع معانيه وهذا مايعنيه التعريف الاتفاقي لشرط التطبيق الصناعي"[6]، وقد ذكر الفقهاء وجود ثلاث أوجه في التطبيق الصناعي: كونه صناعيا في مضمونه، صناعيا في تطبيقه، صناعيا في نتيجته، فكونه في مضمونه أي يشترط أن يكون الاختراع يتضمن الصفة الصناعية والتي تؤخذ

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص119.

2- المادة 33 من اتفاقية واشنطن .3معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

3- القاعدة الخامسة في اللائحة التنفيذية .

4- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص120.

5- المادة 27، اتفاقية تريبس. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

6- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص120.

بأوسع معانيها، إذ تشمل الفلاحة وعلوم الحياة ومنتجات البيوتيكنولوجيا، وأن يكون صناعيا في تطبيقه أي أن يكون محله قابل للتصنيع أو الاستعمال في أي نوع من أنواع الصناعات بما فيها الفلاحة، ويجب أن يكون صناعيا في نتيجته أي يترتب عن الاختراع نتيجة صناعية صالحة للاستعمال في المجال الصناعي، كاختراع آلة أو منتج كيميائي أو حيوي، إذاً يجب أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي في ثلاث مجالات وهي أن يكون الاختراع صناعيا في مضمونه وفي تطبيقه وفي نتيجته، هذا ماطرحه جانب من الفقه وقد طرحت فرحة زراوي صالح شرط التطبيق الصناعي على أنه: "يقصد بقابلية التطبيق الصناعي أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة ،مثل اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه عملا وتطبيقا في المجال الصناعي وإمكان استغلاله استغلالا صناعيا"[1].

إن القابلية للتطبيق الصناعي من هذه الوجهة راعت مسألة النتيجة "صناعية يمكن استغلالها في مجال الصناعة " سواء في سلعة أو آلة أو مادة كيميائية، ثم عممت في أي شيء مادي ملموس يمكن الاستفادة منه عملا وتطبيقا صناعيا واستغلاله كذلك، يتبين لنا من ذلك أن الفقه توسع في مجال التطبيق الصناعي واشترط المضمون والتطبيق والنتيجة ومنهم من اشترط النتيجة فقط.

وهنا "يجب أن يكون الاختراع قابلا للصنع يوم إيداع طلب البراءة إذ يجب تقدير شرط التطبيق الصناعي على غرار كافة الشروط الأخرى في ذلك اليوم، كما يجب أن نشير إلى أنه لا تهم نوعية النتائج التي حصل عليها المخترع ولا يفرض أن يتضمن الاختراع منافع أو تقدما تقنيا بل المهم نتيجته الصناعية فقط، ولا تهم القيمة التجارية للاختراع لأنه يجوز اعتبار موضوع البراءة ولوكان غير قابل للاستثمار التجاري نظرا لتكاليف صنعه فالمهم أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي"[2].

إنّ القابلية للتطبيق الصناعي شرط يجب أن يكون محققا وجوبا يوم إيداع طلب البراءة، ولا تهم نوعية النتائج التي نتجت عن الاختراع، ولا يستلزم الاختراع بتطبيقه

1- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص195/ ص203.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص83.

الصناعي ينتج عنه منافع أو تقديم تقنية، ولا أهمية للقيمة التجارية فقد يصعب على المخترع تكاليف الاستثمار التجاري.

"ومن آثار الالتزام القانوني تبين أن الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري حيث أراد التركيز على ضرورة وجود علاقة بين الاختراع والصناعة، أي يجب أن يكون الاختراع صناعيا في تطبيقه، والمقصود هنا ان يكون الاختراع قابلا للتحقيق في ميدان الصناعة، الأمر الذي أدى إلى اعتبار أنه يجب أن يكون الاختراع ذا صلة بشيء ملموس، إن اشتراط الاستغلال الاختراعي في مجال الصناعة ساهم في استبعاد الأفكار والنظريات العلمية البحتة، وذلك لأنه يوجد من وراء هذا الالتزام إرادة لتمييز الملكية الصناعية القائمة على عمليات الإنسان بفضل وسائل مادية عن الملكية العلمية المتعلقة بالمعلومات التي حصل عليها عن طريق ملاحظة الطبيعة، والفرق بين هاتين الملكيتين بسيط جدا، الأولى موجودة ومعترف بها قانونا بينما الثانية غير موجودة على الاطلاق، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي"[1].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص83.

المبحـث الثـاني: شرط الجدة والنّشاط الاختراعي

إن شرط الجدة والنشاط الاختراعي نصّت عليه التشريعات الوطنية من خلال أمر 07/03 والاتفاقيات الدولية وخاصة باريس 1883 وواشنطن 1970 وتريبس 1995، ويعتبر النشاط الاختراعي في نظر أغلب الفقهاء هو شرط تكميلي لشرط الجدّة هذا اولا، وثانيا أن يتميز بالجِدّة أي لم يسبق أن توصل إليه إنسان، وقُبِل إيداعه لدى المصلحة المختصة أي نال الأولوية .

ونصّت التشريعات الوطنية على ذلك من خلال أمر 07/03 والمرسوم التشريعي 275/05 الخاص باجراءات الإيداع وكذا نصت الاتفاقيات الدولية على ذلك كاتفاقية باريس الخاصة بالملكية الصناعية واتفاقية واشنطن الخاصة بالاجراءات الدولية واتفاقية تريبس الخاصة بالجوانب التجارية، فقد اعتبرت شرط الجدة شرطا أساسيا وجوهريا، واشترطت أن يحافظ المخترع على سرية هذا الاختراع حتى يتم إيداع طلب الإبراء لدى المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في الجزائر.

إن النشاط الاختراعي والجدة شرطان لابد من توافرهما لكي ينال الاختراع الإبراء ويصبح قابلا للاستغلال بجميع أنواعه، وإذا فقد الاختراع هذين الشرطين فلا يكون له وجود قانوني وبالتالي لا ينال الاختراع البراءة .

وشرط النشاط الاختراعي ان يكون هذا الاختراع ناتجا عن عمل ونشاط دؤوب يستغرق وقتا وجهدا مضنيا وتفكيرا عميقا متمثلا في عصارة ذهنية للمخترع، والنشاط الاختراعي له معايير شكلية واخرى موضوعية ويقوم به شخص كعامل في شركة أو مؤسسة ويستعمل أدواتها ووسائلها أو يكون خارج العمل بمجهوداته الخاصة ووسائله الشخصية وهناك الإختراعات التي تأتي عرضية غير مقصودة وتأتي هكذا صدفة وقد اعتبرها المشرع قانونية .

المطلب الأول: شرط الجدة .

وهو شرط موضوعي نصت عليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وهو من أهم العناصر الموضوعية التي يجب توافرها في الاختراع حتى ينال الإبراء، والجدّة تعني السبق في الاختراع وتعنيان ينال الأولوية وتعني الجدّة الخطوة الإبداعية التي يتوصل إليها المخترع

والتي تفوق ماهو عليه الآن، وأيضا أن لا يكون قد عرف من قبل من طرف الباحثين والمخترعين أو كان معروفا لكن لم يظهر إلا مع هذا المخترع الأول، وتعني أيضا أن لا يفقد الاختراع سريته بالإعلان بأي وجه من الأوجه، إلا ما استثناه القانون في حالة التجارب أو العرض في المعارض الدولية والرسمية أو خرج بطريقة تعسفية من قبل آخرين ليسوا هم المخترعين، وأن يتميز بالجِدّة، أي لم يسبق أن توصل إليه إنسان قبل إيداعه لدى المصلحة المختصة أي نال الأولوية .

الفرع الأول: شرط الجدّة في التشريع الجزائري:

إنّ أمر 07/03 والمرسوم التنفيذي 275/05 من خلال نصوصهما اعتبرت أن الجدّة عنصرا مهما وضروري وهو أهم العناصر الموضوعية كشرط للإبراء وعبرت عن ذلك بكلمة "الاختراعات الجديدة " من خلال أمر 07/03 وأن لا يفقد الاختراع جدته وبقى محافظا على السرية، وأن لا يذاع للجمهور بأي وسيلة من الوسائل التي تعطي عناصره الجوهرية وإلا يصبح فاقدا لشرط الجدّة .

ويعني عند المشرع أمرين:

- السبق في الإيداع.
- لم يسبق أن اخترعه أحد.

إنشاء شيء جديد:

(L'invention est l'action de découvrir ce qui était inconnu): (L'inventionest l'action de créer quelque chose de nouveau)[1].

أولاً: في التشريع الجزائري من خلال أمر 07/03

إنّ المشرع الجزائري في أمر 07/03 اشترط عنصر الجدة حتى يحظى الاختراع بالابراء والحماية وقد نصّ على أنّه: "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة "[2].

1 v.p.mathely.op.cit. p.270

2- المادة 03 فقرة 1 من أمر 03/07. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

والجدة قد تكون في المنتوج أو الطريقة، ثم مادة أخرى نصت على الاختراع الجديد "الاختراع جديداً اذا لم يكن مُدرجا في حالة التقنية وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل ايداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها"[1].

ثم في نص فقرة من تلك المادة استثناء عن الجدّة، أي لم يفقد الاختراع جدته في حالة: "لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية إثر فعل قام به المودع أو سابقة في الحق طبقا للمادة 14 أدناه أو جراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقة في الحق"[2].

إنّ المشرع الجزائري من خلال المادتين الأولى والثانية قد حسم في مسألة الجدّة، ففي الأولى لا تحمى إلا الاختراعات الجديدة أي التي تحمل صفة الجدة سواء كان الاختراع منتوجا أو طريقة، ثم نصت المادة الثانية أن الجدة إذا فقدت من صفة الاختراع يصبح غير محمي ولا يستحق الإبراء وبالتالي لا يمكن استغلاله قانونياً إذا أدرج الاختراع في حالة التقنية .

هذا وقد نصّت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على شهادة الاضافة، فالمشرع الجزائري نظمها في القسم 3 من أمر 07/03 تحت عنوان شهادة الإضافة " صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات إضافات على اختراع مع استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحرر في المواد من 20إلى 25"[3].

والجدّة أنواع حسب البراءة : "ولها أشكال منها:

- اختراع منتوج جديد: إذا كان هذا المنتوج جديداً ومتميزا عن باقي الأشياء المشابهة له في هيكله الذاتي أوفي مكوناته الخاصة .
- اختراع طريقة جديدة : مجموعة من العناصر (كيميائية أو ميكانيكية) تستعمل للحصول على شيء مادي جديد (منتوج) أو الحصول على شيء غير مادي (النتيجة)

1- المادة 04 من أمر 03/07.مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 04 فقرة 2 من أمر 03/07.

3- المادة 15 من أمر 07/03.

- اختراع تركيب جديد: هو جمع أو تركيب وسائل معروفة للحصول على نتيجة جديدة ولا يهم أن تكون الوسائل المستعملة معروفة "[1].

ويبين هذا الأمر فحوى المادة الثالثة من أمر 07/2003 استعملت العبارة "الاختراعات الجديدة " لقد أراد المشرع بيان واجب وجود الاختراع أي التركيز على ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للمنجزات المعنية بالأمر، إلا أن جانبا من الفقه اعتبر ان مشرعنا سلك مسلكا غير منطقي حيث استعمل "الاختراعات الجديدة " قائلا أن الشيء لا يكون اختراعا إلا إذا كان جديدا، لذا فإنه يرى أن كلمة الجديد زائدة ينبغي حذفها، أما نحن فنرى أنه يجب اعتبار إضافة المصطلح دليلا قاطعاً على أن المشرع الجزائري اعترف على غرار نظيره الفرنسي بالطابع الإلزامي والجوهري لعنصر الجدّة والعبرة في ذلك وضع تعريف دقيق للمنشآت موضوع الحماية القانونية "[2].

مما سبق يجب أن يكون الاختراع جديدا لم يسبق إليه أحد سواء كان طريقة أو منتجا أو كلاهما حتى يكون الاختراع قابلا للإبراء وينال المخترع شهادة الاختراع أي براءة الاختراع وبذلك تكون محمية قانونا ويمكنه الاستغلال الكامل بكل أنواعه ما دامت الشروط الموضوعية متحققة .

من هذا كله فإن المشرع حدد مفهوم الجدّة من حيث موضوع براءة الاختراع منتوج أو وسيلة أو فكرة، ومن حيث النطاق فهي: مطلقة أو نسبية .

أما المشرع المصري فقد " اخذ بمفهوم مرن ونسبي للجدّة "[3].

و"أما المشرع الجزائري تبنى معيار الجدّة المطلقة وهذا الاعتقاد يتناقض مع بعض أحكام قانون براءة الاختراع خاصة فيما يتعلق ببراءات الإضافة التي تُمنح أصلا لصاحبها على أساس تحسين الاختراع وليس على أساس جِدّته"[4].

1- عبد القادر البقيرات، المدخل في القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016/2015، ص50/49.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري –المحل التجاري والحقوق الفكرية نشر وتوزيع ابن خلدون EDIK، وهران، الجزائر، 2001، ص61.

3- عجة الجيلالي، براءة الاختراع – خصائصها وحمايتها، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، ص97.

4- نفس المرجع، ص95.

إذن نعتبر بأن المشرع راعى التطورات التي تحدث في مجال الاختراع فأجاز المشرع براءة الاختراع تحت ما يسمى براءة الاختراع الإضافية، وهي التحسينات التي يقوم بها المخترع وإلا سيكون أمام اختراع جديد بطلب جديد إلى المصلحة المختصة .

ثانيا: الاستثناءات الواردة على الجدة :

وهناك استثناء عن شرط الجدّة ولا يفقد الاختراع الإبراء وذلك لمخترع كان قد قام لاحقا عندما كان وقت تقديم طلب الابراء من طرف المخترع السابق، فقد أجاز المشرع الجزائري إيداع طلبه اللاحق ولكن بشروط وهي:

- أن يكون المخترع الثاني (اللاحق) حسن النية .
- أو قد بدأ فعلا بالعمل الجاد والتحضير الفعلي لتصنيع الاختراع.
- وان يكون الاختراع اللاحق هو نفس الاختراع السابق في موضوع الاختراع ولا يختلف عنه في الجوهر.

ونص في أمر 07/03 ما يلي:

"عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا إذا قام أحد عن حسن نية :

- بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة
- بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال يحق له الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة .

إنّ حق المستخدم السابق لا يمكن تحويله أو نقله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما واللتين حدث فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام"[1].

إنّ هذه المادة واضحة بأنه يمكن ان يستفيد المخترع اللاحق من الإبراء رغم أن السابق قد أودع الطلب ولكن عند تاريخ إيداع الطلب الأول قام المخترع الثاني (اللاحق) بحسن نية بوضع المنتوج أو استعماله في نفس الموضوع المحمي بالبراءة واستغلالها قانونا وهذا استثناء وخروجا عن شرط الجدّة والأولوية .

1- م21/14 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

وأيضا النّص على: " إذا قام شخص بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال يحق له الاستمرار في تنفيذ عمله بالرغم من وجود براءة اختراع، إلا أنه يشترط في الحالتين أن يكون التصرف تم بحسن نية "[1].

وبالرجوع إلى المادة 14 من أمر 07/03 نسجل الملاحظات التالية التي تتعلق بالمخترع اللاّحق والشروط اللازمة حتى يتمكن اللاحق من نيل الإبراء كسابقه وهي:

- أن يكون المخترع اللاحق قد قام بصنع المنتوج بنفسه وموضوعه الذي اخترعه السابق ولا يختلف عليه، واشترطت المادة 14 في فقرتها الأولى الوقت الذي قام فيه اللاحق بصنع المنتوج وعند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع من السابق أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا.
- أن يكون استعمل طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة .
- أو قام اللاحق بتحضيرات فعّالة وجادة للابتداء ومباشرة هذا الصنع أو الاستعمال.

فنتيجة لهذه الشروط وجب على هذا المخترع اللاحق:

- الاستمرار قانونا بمقتضى هذه المادة في عمله ومباشرته رغم وجود براءة الاختراع.
- شرط حسن النية : أي أنه لم يستعمل أي سرقة أو اختلاس أي شيء يشوب قصده، بل كان يصنع المنتوج أو يستعمل الطريقة وكأنه هو المخترع الأول، ونرى أن المشرع الجزائري قد أصاب في ذلك ولم يحرم هذا المخترع اللاحق من حقه في الإبراء وما دام تحقق هذا التزامن مع السابقة وكأنه شريك له أو كأنهم جماعة توصلوا معا في الوصول إلى هذا الاختراع في الموضوع نفسه وذاته.

وورد في النص "واستثناء من هذه القاعدة لا يفقد الاختراع صفة الجدة إذا تعرف عليه الجمهور خلال الاثني عشر 12 شهرا التي تسبق إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية بفعل المودع ،كالقيام بعرضه في معرض دولي أو محلي أو سابقة في الحق حسن النية أو جراء تعسف الغير اتجاههما وتقدير جدة الاختراع من يوم إيداع طلب البراءة وطنيا أو دوليا مع مراعاة حق الأسبقية التي يتمتع بها كل من أودع في دول الاتحاد طلب الحصول على البراءة طبقا للمادة 04 من اتفاقية باريس المؤرخة في 1883/03/20 والمعدلة "[2].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص63.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص84.

نعلم أنّ "الجدة هي شرط جوهري في قبول الاختراع الإبراء لكن المشرع الجزائري هنا استثنى حالات لا تفقد فيها الجدة رغم اطلاع الجمهور عليها وهي حالة التقنية التي أشار إليها في المادة "[1].

هذه الاستثناءات تجمل فيما يلي:

- حالة عرض الاختراع في معرض دولي أو محلي
- السبق في الحق بحسن نية
- اجراء تعسف الغير على المخترع صاحب البراءة

وقد شرع في شأن التعسف "كما لا يؤدي التعسف الواقع على المودع أو سابقه في الحق إلى التصرفات التي يمكن في هذا المجال اعتبارا تعسفا من الغير"[2].

وهناك تصرفات تسمى السابقات تؤثر على مسألة الجدة وتأخذ صور متنوعة تؤثر على حالة التقنية وجاء في هذا المنوال "لا يكون الاختراع جديرا بالحماية القانونية إلا إذا توافر عنصر الجدة، غير أن هناك عوامل تؤثر على حالة التقنية ومن ثم على جدة الاختراع، فهذه العوامل سميت بالسابقات les antérioritésويمكن أن تتخذ وصف كتابي أو شفوي أو استعمال سابقة أو أي وسيلة أخرى ينتج عنها انشاء الاختراع"[3].

إذن فإن هناك أعمال توصف بالسابقات تؤثر على الجدّة التي هي عنصر حيوي وأساسي في قبول الاختراع للإبراء، فلهذا وجب البحث والمناقشة في هذه الأنواع من التصرفات التي تحل بعنصر الجدّة حتى نبين للمخترع بأنها من نواقض الجدّة فيحذر أن يقع فيها وهو لا يدري فيضيع سره، ويفقد الاختراع جدّته وبالتالي أعماله وعصارة فكره تذهب ادراج الرياح ولا ينال إلا التعب، والقانون لا يحمي الجهلة ولا المغفلين وهذه الأعمال المسماة بالسابقات يجب أن نتوقف عندها وندرسها بجد حتى نتمكن من الوصول إلى اختراع قابل للإبراء وتتفادى "ضياع عنصر الجّدّة ":

1- المادة 01/4 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص66.

3- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص66.

- المستندات الكتابية : les documents écrites

"يتعلق الأمر بجميع المستندات الكتابية مهما كانت طبيعتها إذا كان يوجد فيها وصف كافي للاختراع، لكن من الخطأ الاعتقاد بأنها لا تحصر إلا في الشهادات الرسمية لكونها تتضمن تاريخا ثابتا، فبالعكس يجب أن نأخذ بعين الاعتبار كافة الوثائق ذات طابع جدي أو ذات دلائل كافية لبيان وجود أسبقية، والعبارة في هذا الشأن جعل الأسبقية مؤكدة، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال الفهارس، نشرات الدعاية، الوثائق التجارية المسجلة في المحاسبة، وحتى الدفاتر التي تمسكها المختبرات للتجارب إذا كانت ذات طابع جدي، كما يجب أن تطبق أطروحة الدكتوراه اعتبارا من تاريخ مناقشتها، أو فيما يتعلق بالمقالات المنشورة في الجرائد المختصة، ينبغي التساؤل عن التاريخ الذي يجب احتسابه، هل هو تاريخ إرسال المقالة الى البريد أو تاريخ النشر فيها، إن خضوع المقالة الى موافقة إدارة التحرير تجعلها قابلة للإفشاء، الأمر الذي يجب أخذ احتياطات، وتتمثل هذا الأخير في إيداع طلب البراءة قبل ارساله كوثيقة الى الجريدة "[1].

مما سبق يتبين لنا بأن المستندات الكتابية متنوعة فهي تأخذ أشكالا متعددة ولكن الشرط الأساسي حتى تكون الجدّة ذات محل اهتمام هنا هو أنها يجب أن تحتوي على وصف كتابي للاختراع كشرط جوهري هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يحصر فقط في الشهادات الرسمية ذات التاريخ الثابت، بل تتعدى الى وثائق أخرى والتي تمتاز بالطابع الجدي أو التي توصف بأنها تحمل دلالات كافية وبيانات وجود أسبقية .

ومن هذه الأنواع على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر:

الفهارس، نشرات الدعاية، الوثائق التجارية، ومثالا على ذلك أيضا: فأطروحة الدكتوراه تدخل في إطار هذه المستندات وذلك اعتبارا من تاريخ مناقشتها، وأيضا المقالات المرسلة إلى الجرائد تؤخذ بعين الاعتبار وتحديد تاريخ الانتساب حتى لا تكون قابلة للإفشاء، ومن هذا كله يجب على المخترع أخذ كافة الاحتياطات في هذه المستندات الكتابية حتى لا يفشى السر ثم يفقد الاختراع جدته وبالتالي يكون غير قابل للإبراء ويضيع جهده ويذهب سدى.

وأيضا أنواع السابقات:

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص67.

- المواصفات الشفوية des descriptions orales

"إنها جميع التدخلات، أي العروض التي يقوم بها شخص ما في إطار مؤتمرات أو ندوات أو اجتماعات علمية من هذا القبيل شريطة أن يكون العرض قد سمح بوصف الاختراع، أي سمح ببيان عناصره الجوهرية التي تجعله قابلا للنقل من لدن رجل الحرفة، تأسيسا على هذا يجب أن يكون الوصف كافيا لإشاعة نشر الاختراع، لهذا إذا كان الوصف جماليا فإنه لا يسمح بنقل الاختراع من قبل ذوي الخبرة ومن ثم لا يعقد الاختراع جدته"[1].

إذن فالمواصفات الشفوية هي من الأعمال الموصفة بالسابقات ويشمل كل التدخلات والعروض التي يؤديها الشخص في شكل: مؤتمرات–ندوات–اجتماعات علمية، ولا بد من توافر شرط أساسي وهو أن هذا العرض ظهر فيه وصف الاختراع أي بمعرفة وبيان العناصر الجوهرية للاختراع مما تجعل عرضه مقبولا للنقل من طرف رجل الحرفة، وهنا يجب التركيز على أنه يجب أن يكون الوصف كافيا ووافيا لإذاعة وإشاعة سر الاختراع، لكن إذا كان الوصف جماليا وعاما فإنه لا يمكن لرجل الحرفة والخبرة نقله، وبالتالي لا يفقد الاختراع جدّته.

وأيضا مازلنا في ذكر أنواع السابقات:

- الاستعمال السابق l'usage ontarien

"يؤدي استعمال الاختراع قبل إيداع الطلب إلى فقدان عنصر الجدة وهذا يعود إلى ضرورة أخذ بعين الاعتبار حالة التقنية لتحديد عنصر الجدّة، والجدير بالذكر أنها تتضمن "كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفهي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى "لكن الاستعمال لا يؤثر بصورة عملية على الاختراع إلا إذا سمح بإفشاء سره والمقصود من هذا إشاعة محتوى الاختراع وجعله قابلا للنقل، غير أن المخترع يلزم في أغلب الأحيان بإجراء تجارب قبل إيداع طلبه حتى يتحقق من صحة اختراعه وفي هذا الصدد لم يتعرض لكشف مضمون منشأته إذا كانت التجارب قد تمت داخل مخبر أو مؤسسة، لأن العمال ملزمون مبدئيا بحفظ سر الاختراع، ويختلف الأمر في حالة القيام بتجارب في حضور أشخاص أجانب غير ملزمين بحفظ السر، الأمر الذي يفرض على المخترع أخذ احتياطات وعلى كل لا تؤدي التجارب الى فقدان عنصر الجدّة إذا كانت

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص67.

طبيعة الاختراع لا تسمح بكشف عناصره الجوهرية، ولهذا ينبغي في المقام الأول النظر في أثر التجارب وإمكانية الغير في نقل الاختراع فلا يهم إذا كانت بسرية أم لا، كما لا تهم شخصية الحاضرين، بل المهم هو وصول الاختراع إلى العموم وينبغي تطبيق نفس القاعدة في حالة وضع المنتجات تحت تصرف الجمهور قبل استكمال إجراءات الايداع، إن عنصر الجدّة مرتبط بإمكانية نقل الاختراع أو عدم إمكانية نقله، ومن ثم إذا سمح تفكيك المنتوج بيان مكوناته الرئيسية اصبح فاقدا لعنصر الجدّة "[1].

"والعكس صحيح يحتفظ الاختراع بجدّته حتى ولو وضع تحت تصرف الجمهور طالما يستحيل له كشف محتواه ولا بد من الإشارة إلى أنه يجوز للمخترع ايداع منجزاته لحمايتها على أساس أنها نموذج، ثم تقديم طلب للحصول على براءة فيبقى الاختراع محتفظا بجدّته طالما لا تفتح العلبة التي وضع فيها النموذج"[2].

مما سبق يتبين أن سابقة الاستعمال السابق ليست كل سابقة في الاستعمال لاختراع يفقد جدّته ولكن الاستعمال الذي يسمح بإشاعة محتوى الاختراع وعناصره وجعله قابلا للنقل، إن الاستعمال ضروري ويحتاجه المخترع وذلك أنه قبل إيداع طلبه يجعل الاختراع قيد الاختبار والتجربة وهذا هو الاستعمال وهذا إذا كان في منأى عن الناس وناس مؤتمنون فلا يفقد الاختراع جدته، وهذا وحتى وإن كانوا غير مؤتمنين أو بحضور آخرين من غير عمال المختبر لا يفقد الاختراع جدته إلا إذا أمكن نقل جوهر الاختراع وعناصره، فالعبرة ليست بالتجربة أو حضور أو غياب مخبرين أو أجانب عنه فهذا لا يؤثر على سرية الاختراع ما دام لا يمكن نقل جوهر وأساس المخترع، فهذا هو المعيار الفاقد أو المانع من فقدان الجدة في الاختراع وأيضا نقطة أخرى وهي وضع المنتجات تحت تصرف الجمهور قبل استكمال إجراءات الإيداع فالمعيار أيضا هو هل يمكن نقل العناصر وجوهر الاختراع أو المنتج أم لا؟ فإن كان يمكن نقله فهنا فقد عنصر الجدة، وإلا فلا يفقد الاختراع جدته، وأيضا ملاحظة أخرى مهمة فقد أجاز المشرع للمخترع إيداع منجزاته لحمايتها على أساس نموذج تم تقديم طلب الحصول على الإبراء فهنا يبقى الاختراع حافظا لجدته.

"ومما سبق يجب توافر شروط في السابقات وهي:

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص68.

2- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص68.

الشرط الاول: يجب أن تكون السابقة مؤكدة : تعتبر الشهادة الممنوحة للمخترع صحيحة حتى يثبت وجود سابقات تقضي على جدّة الاختراع، ولكن يجب أن تكون السابقات مؤكدة ويمكن لهذا الغرض استعمال كافة وسائل الإثبات، فالعبرة بالقوة الاثباتية للمستندات المقدمة وليس في طبيعتها، اذن ببيان تاريخ ومحتوى السابقات.

الشرط الثاني: يجب ان تكون عمومية وكافية : يقصد بهذا وصولها إلى العموم ويرجع هذا الشرط إلى أن التقنية تتكون من كل ما وصل إلى العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب بها، الأمر الذي على أساسه يجب استبعاد جميع السابقات المجهولة من الجمهو، كذلك يظهر من الضروري للتأكد من عدم وجود طلبات سابقة متعلقة بنفس الاختراع، غير أن وصول السابقة إلى العموم غير كاف في حد ذاته أو بتعبير آخر يجب أن يكون الوصول إلى العموم قد سمح لرجل الحرفة بنقل الاختراع" [1]

من هذا يتبين لنا أنه حتى تكون السابقة معتبرة وفقد الاختراع جدته يجب أن تكون مؤكدة أي غير محتملة، ويمكن استعمال كافة وسائل الاثبات لذلك والمهم هو بيان تاريخ ومحتوى السابقة، والثاني: عمومية السابقة وكفايتها: تصل إلى الجمهور قبل تاريخ الإيداع أو تاريخ طلب الأسبقية وهنا يجب استبعاد كل السابقات المجهولة إلى الجمهور فلا بد من الوصول الى العموم ويمكن لرجل الحرفة بنقل الاختراع.

الشرط الثالث: يجب أن تكون متجانسة homogène ومتكاثفة compact

"يقصد هنا ضرورة وجود كافة عناصر الاختراع المطلوب حمايته في تقنية من التقنيات السابقة، لأنه لا تؤخذ بعين الاعتبار العناصر المنعزلة ومن ثم يجب مقارنة محتوى الاختراع مع كل عنصر من عناصر الاختراعات السابقة المشابهة له، فلا شك أن هذا الشرط يلعب دور الاختراعات ذات تركيب جديد les inventions de combinaison novelle

إذ لا يهم اذا كانت عناصر الاختراع الجديد موجودة متفرقة أو مقسمة في حالة التقنية بل المهم أن يكون الاختراع الجديد محتويا على كافة هذه العناصر، ويترتب على ذلك أنه يجوز للمخترع استعارة عناصر من المعلومات التي وصلت الى العموم لكنه يحظر عليه استعمال

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص69.

نفس العناصر حسب نفس التركيب–أو الترتيب– إذا كان لها نفس الوظيفة وتنتج نفس الآثار"[1].

إذن فالسابقة حتى لا تكون فاقدة لعنصر الجدّة يجب أن تكون متجانسة ومتكاثفة أي بمعنى أن السابقة تحتوي على عناصر لاختراع مركب وهذه العناصر تكون في مجموعة صفة التجانس والتكاثف، أما إذا كانت في متناول الجمهور على شكل متفرق، ولا تؤدي إلى الوظيفة نفسها في الاختراع المبرأ وتنتج نفس الآثار فهي غير معتبرة ولا تؤثر على جدّة الاختراع.

وفقهيا نص: "إن هذا الشرط من ضمن الشروط الجوهرية، لمنح براءة الاختراع، إذ بدون توافر هذا الشرط يجب توافره في الوسيلة التي يتوصل إليها المخترع بما يطلب به البراءة والجدة هنا هي: عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة منه"[2].

إن شرط الجدة يجب توافره في المنتج والطريقة .

وجاء في الفرق بين العلامة والبراءة أنه: "لا يخفى ان العلامة شيء والبراءة شيء آخر فالعلامة كما مر بنا رمز يتخذه التاجر أو المنتج أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها، أما براءة الاختراع تعتبر من أهم عناصر الملكية الصناعية والتجارية، فيقصد بها السند الذي يبين ويحدد الاختراع ويرسمه أو صيانته، ويمنح جائزة الحماية المرسومة له قانونا ويعطيه الحق في استغلاله وحده دون غيره ويمنح البراءة عن كل ابتكار جديد قابل للاستعارة الصناعية سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة، إذ أن الشرط الأساسي الواجب توافره في الاختراع الذي يستوجب منح البراءة عنه هو شرط الجدة أي أن يكون المخترع قد أتى بما هو جديد لم يسبقه أحد إلى معرفته"[3].

والجدّة والسرية لهما ارتباط وثيق "يوجد ارتباط وثيق بين شرط السرية والجدّة وهو أنه يجب أن يكون الاختراع جديدا مع توافر السرية، وذلك لأن قيمة الاختراع تكمن بكونه جديدا

1– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص70.

2– خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص46.

3– راشدي سعيدة، زوايمية رشيد، النظام القانوني للعلامات، مذكرة نيل ماجستير" قانون الأعمال" جامعة الجزائر، كلية العلوم القانونية والادارية، بن عكنون، 2002/2003، ص14.

لم يسبق المخترع أحد من قبله له وذلك حتى يتم تقديم الطلب عنه، ولدى استعراض آراء الفقهاء توجد تفرقة بين كون الاختراع جديدا وبين أن يبقى الاختراع في الكتمان حتى يتم تقديم الطلب عنه، فالجدة هي "عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة عنه"، فلا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في الموضوعية أو ان يقوم على فكرة ابتكار شيء جديد".[1]

من هذا يتبين لنا أن الجدّة شيء والسرية شيء آخر رغم أنهما مترابطان ترابطا وثيقا، فلا بد من السرية للمحافظة على جدة الاختراع، فقد يكون الاختراع جديدا ولكن إذا أفشي قبل إيداعه فيصبح لاغيا ولا قيمة له.

و"يجب أن يكون هذا الابتكار الجديد غير معروف سره إلى الغير قبل طلب البراءة، فإذا عُلم سر الاختراع بعد اكتشافه إلى الجميع وقبل الحصول على البراءة أصبح هذا الاختراع ملكا للجميع، وكان للغير حق استغلاله واستعماله دون الرجوع إلى المخترع الأصلي ودون علم باستغلاله لهذا الاختراع وهذا اعتداء على حق ملكية صناعية يحتكره شخص ما"[2].

وفي الفقه "الجدة : أن يكون موضوع الاختراع جديدا ويجب أن لا يكون المخترع قد أذاع سر الاختراع لحظة إيداع الطلب وإلا فإنه يكون قد فقد عنصر السرية، ومع ذلك فالرأي الراجح أن الاختراع بالمعنى المقصود في براءات الاختراع هو كشف فكرة أصلية وتنفيذها ماديا، وأن الفكرة الأصلية هي الشق النظري للاختراع، أما التنفيذ المادي فهو الشق التطبيقي"[3].

و"شرط الجدة : أي ان يكون الاختراع جديدا لم يسبق نشره أو استعماله أو منح براءة عنه، وذلك لأن احتكار الاستثمار الذي يمنح للمخترع هو في الواقع مقابل الأسرار الصناعية التي أهداها للمجتمع فإذا لم يحصل المجتمع على جديد من صاحب الشأن فإنه لا يتحمل قبله أي التزام ولا يوجد سبب قانوني يدعو لمنحه البراءة "[4].

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص83.

2- خالد يحيى الصباحين،نفس المرجع، ص84.

3- نفس المرجع، ص84.

4- نفس المرجع، ص84.

إذن فالجدة معناها: أن يكون الاختراع جديدا أصيلا وكان المخترع هو السابق فلم يسبقه أحد بوجه من وجوه الاستعمال أو غيرها، المحافظة على سرية الاختراع وأن يكون غير معروف قبل الإيداع، وإلا أصبح فاقدا للجدة وبالتالي يصبح ملكا مشاعا لكل الناس اي أصبح ملكا عموميا وسقط في الملكية العامة وأصبح من حق كل إنسان استغلاله وفقد الاستغلالية الابتكارية لصاحب الاختراع.

ونستخرج من المادة 3 من الاستثناءات الواردة على الجدّة :

- قد سبق طلب إصدار براءة الاختراع.
- قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله.

ولا يعد إفصاح الكشف عن الاختراع في المعارض الوطنية أو الدولية .

وهنا فإن "كُل اختراع غير مسبوق قد يكسب المخترع حق الأولوية مادام أنه أثبت أولويته بأن الاختراع والأولوية بهذا المفهوم لها تفسير مرادف للجدّة "[1].

الفرع الثاني: الجدة في الاتفاقيات الدولية وفي الفقه.

إن الفقه عرف الجدة من خلال معيارين وهما معيار رجل المهنة أو من خلال المعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع الاختراع نفسه، والاتفاقيات الدولية اعتبرت في مضمونها أن الجدة عنصر جوهري في قبول الاختراع الإبراء والحماية وبالتالي إمكانية استغلاله في أوجه الاستغلال الممكنة من طرف المخترع، والجدة ترتكز على الخطوة الإبداعية وأيضا السبق في الإيداع سواء في المكاتب الوطنية لدى المصلحة المختصة أو في المكتب الدولي الخاص لدى اتفاقية واشنطن 1970 بشأن الطلب الدولي، وأيضا نصّ على أن الجدّة ترتكز على فكرة ابداعية في مجال التقنية .

أولا: في الاتفاقيات الدولية

ونعني بالاتفاقيات الدولية اتفاقية باريس 1883 واتفاقية واشنطن 1970 واتفاقية تريبس 1995: "ولكن هنا في الاتفاقيات فالجّدة لا تعني عدم علم الغير بالاختراع قبل إبداعه وإنما تعني أن يكون الاختراع جديداً ليس له مثيل في الحالة التقنية السائدة "[2].

1- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص99.

2- نفس المرجع، ص100.

وكذا فإن "الاتفاقيات الدولية أحالت عنصر تقرير الجدّة إلى السلطات الوطنية المكلفة بحماية الملكية الصناعية، اما التعريف الفقهي للجدّة : فهناك نظرتان النظرة الشكلية والنظرة الموضوعية "[1].

ومعاهدة واشنطن للبراءات أدرجت شرط الإبراء كشرط موضوعي للبراءة وعرفته "يعد الاختراع المطلوب حمايته جديدا اذا لم تتقدم عليه حالة التقنية الصناعية "[2].

ولقد نصّت المادة 15 من الاتفاقية في حالة الطلب الدولي للتأكد من مدى توفر شرط الجدّة في الاختراع ما يلي: "اختراع غير مدرج في الحالة التقنية السائدة " "واتفاقية تريبس تم ترسيم شرط الجدّة كشرط إلزامي للحصول على الابراء"[3].

وذلك بالنّص التالي "تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي الاختراعات، سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة "[4].

"تبنّت الاتفاقيات الدولية لبراءات الاختراع الجدة كشرط موضوعي لاكتساب الحماية الدّولية لبراءة الاختراع، فاتفاقية باريس 1883 تأخذ مبدأ الأسبقية لمنح الحماية حيث يتمتع المودع الأول بحق الأولوية وهذا المبدأ مظهر من مظاهر الجِدّة "[5].

وبالنسبة إلى عنصر (شرط) الأسبقية في الاتفاقيات الدّولية "فإن اتفاقية باريس 1883 تقرر الحق بالأسبقية يكون خلال مدة 12 شهرا لبراءة الاختراع"[6].

بتقديم نفس طلب الإيداع في أي دولة أخرى عضو في الاتحاد ويعتبر هذا الطلب وكأنه قدم بتاريخ الايداع الأول، بهذا تكون الايداعات اللاحقة التي تمت ضمن المدة المذكورة لها حق بالأسبقية على أي ايداع حاصل لنفس عنصر الملكية الصناعية تقدم من

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص100.

2- معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" PCT لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات المادة 33/ فقرة 02.

3- عجة جيلالي، نفس المرجع ، ص100.

4- المادة 27/ فقرة، 01 اتفاقية تريبس 1995، اتفاقيه تريبس المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

5- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص99.

6- سلامي الميلود، بحث في الملكية الصناعية، محاضرات، جامعة باتنة، 2012/2011، ص05.

قبل اشخاص آخرين بعد تاريخ الايداع الاول وقبل تاريخ الايداع اللاحق " وهذا له أهمية خاصة بالنسبة لبراءات الاختراع حيث يكون للمخترع المجال بأن يتقدم بالطلبات التالية خلال 12 شهرا من الايداع الاول ويعتبر منشئ لحق الاولوية كل ايداع له حكم الايداع الوطني الصحيح"[1] أمّا بشأن اتفاقية تريبس "فقد أوجبت العمل بالمواد من 1 الى 12 والعمل بالمادة 19 من اتفاقية باريس"[2].

ثانيا: الجدّة في الفقه.

إنّ الفقه أورد ونص على أنه يوجد أنواع من الجدة وهي:

الجِدَة المطلقة والنسبية، الجِدّة الجزئية والكلية "[3].

الجدة المطلقة و النسبية:

- الجدة المُطلقة : ويقصد بهذه الجدة أن الاختراع يجب أن يكون جديداً بالنسبة لكافة الدّول وليس في منطقة جغرافية محددة .
- الجدّة النسبية : فهي جدة تقتضي بأن يكون الاختراع يتصف بالجدّة في منطقة جغرافية محددة وهذا ما ذهب إليه مثلا المشرع المصري لتشجيع المخترعين في البحث والابتكار والاختراع.

أما الجدّة المطلقة فقد عملت بها القوانين الدولية، كما وعمل المشرع الجزائري بهذه الجدّة المطلقة .

نص المشرع المصري على شرط الجدة في إحدى المواد لقانون الملكية الفكرية "تمنح براءة الاختراع عن كل اختراع جديد"[4].

وفي الفقه هناك مدرستان الاولى المدرسة الشكلية والثانية المدرسة الموضوعية :

1- سلامي الميلود، مرجع سابق، ص6.

2- المادة 02 / فقرة 01 من اتفاقية تريبس. اتفاقيه تريبس المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص56.

4- مادة، 01 قانون رقم 2002/82 بتاريخ 2 جوان 2002 جمهورية مصر العربية، بشأن إصدار قانون حقوق الملكية الفكرية .

المدرسة الشّكلية : ونص التعريف على أنها " ظاهرة مرتبطة بتاريخ إيداع طلب الإبراء فكلما كان الاختراع جديداً قبل الإيداع كلما كنا أمام شرط الجدّة والعكس صحيح"[1].

ومن بين أنصار هذه النظرية نجد الفقيهان: شافان وبروست" chavanne et brust" و"أيضا الفقيه جاك أزيما "Azéma jack" الذي يعتبر الابداع وحده المؤشر الوحيد لتقدير الجدّة وجوداً أو عدماً"[2].

وأيضا سار على نفس المنهج فقهاء العرب، حيث يرى "مصطفى كمال طه أن الجدّة لا يمكن قياسها إلا بعد نشر الاختراع حتى نتعرف على حدودها وهي جديدة أم محظ معرفة سابقة كما يعتقد جميل الشّرقاوي بارتباط الجدّة بتاريخ الإيداع بحيث أن الجدّة لا يمكن كشفها إلا إذا تم إيداع طلب الإبراء"[3].

المدرسة الموضوعية : وتعتمد على معايير هي: المعيار التقليدي والمعيار الحديث.

- **المعيار التقليدي**: ينظر إليه من ثلاث زوايا:

- معيار التكافؤ"كوهلر الألماني": الأصل في القياس تقدير النتيجة فإذا كان لهما نفس النتيجة معناه أن شرط الجدّة غائب في الاختراع اللّاحق.
- معيار الاستعمال: الفقيهان "موسرون وأزيمام": تكمن الجدّة في وجود فرق ملموس بين نتيجة قديمة لاختراع ونتيجة جديدة لاختراع آخر وقيامها لا يكون إلّا عند الاستعمال.
- معيار الجمع: "يرى هؤلاء أن الجدّة تقديرها مرتبط بالنتيجة الإجمالية حتى وإن كانت الوسائل المستعملة معروفة وعبارة عن تجميع لوسائل سابقة "[4].
- لكن هذه المعايير لا تسلم من النقد إذ الأخذ بها يفتح الباب لقبول الجدّة النسبية التي يرفضها المشرّع الجزائري واتفاقية تريبس لأنها تكرّس الجدّة المطلقة .

- **المعايير الحديثة** :

- معيار السّريــة : وهو معيار قضائي (محكمة النقض الفرنسية)

1- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص101.

2- عجة جيلالي، نفس المرجع، ص101.

3- نفس المرجع، ص101.

4- نفس المرجع، ص102.

عرّفته "معرفة أو تقنية لم يطلع عليها الجمهور بأية وسيلة من وسائل الاتصال"[1].

والجمهور كل شخص له علم بالاختراع قبل إيداع طلب الإبراء وإفشاؤه بكل فعل غير مشروع ، مثال: " اطلاع أعضاء مناقشة رسالة الدكتوراه على الاختراع: ملتزم بالسرية "[2].

فإذا كان شخص غير ملتزم بالسرّية فإفشاؤه لاختراع لا يترتب عنه أي تجريم، والمسؤولية يتحملها صاحب الاختراع.

- معيار الأصالة : وتعني كلما كان الاختراع أصيلا كلما كان جديداً، والمقصود بالأصالة : حجم المجهود الشخصي الذي بذله المخترع لإنجاز اختراعه وقد انتقد لأن:

"الأصالة ليست مرادفة للجدّة، فالأصالة تقوم على معيار مادي وموضوعي لكن الجدّة تقوم على معيار زمني، فالأصالة في الأساس شرط موضوعي لحماية المصنفات لا علاقة لها بالمخترعات.

السابقة المزيلة للجدّة في الاختراع:

- أن تكون مؤكدة وموجودة ومحققة تتعلق بالاختراع المترشح للإبراء" [3]
- "أن تكون كافية لرجل المهنة حتى يقوم بتنفيذ الاختراع ويشترط لكفايتها أن تكون في نفس الوضع التقني ونفس الشكل ونفس المهنة .
- أن تكون كاملة ومتجانسة لإظهار مواصفات الاختراع المعني بها.
- أن تكون عامة بمعنى أنها في متناول الجمهور فإذا كان شخص وحيد يعلم بها فلا تعدّ كسابقة مزيلة للجدّة .

وتتميز السابقة المزيلة للجدّة بأنها مطلقة من حيث الزمان والمكان، فمن حيث الزمان تشمل على وجه الإطلاق المرحلة الزمنية التي تسبق إيداع طلب البراءة، ومن حيث المكان فإنها تشمل كافة ارجاء العالم ولا تقتصر على إقليم دولة المخترع"[4].

1- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص103

2- نفس المرجع، ص103.

3- نفس المرجع، ص105.

4- نفس المرجع، ص106.

ونشير أيضا إلى"حالة كشف أسرار المخترع في كل هذا الأخير أنه قد تكون الغاية من الدّعاية والإشهار للإختراع من طرف صاحبه، كما وقد يكون الغرض إجراء تجارب عليه أو قد يحدث هذا الكشف نتيجة إهمال المخترع"[1].

أما بشأن الجدّة الكاملة (الكلية) أو الناقصة (الجزئية) فإن:

فالجدّة الكاملة : تعني أن الاختراع في مجموعه وبأكمله يتصف بصفة الجدّة وهي غير معمول بها عالميا.

وأما الجزئية : وهي إضافة شيء لاختراع ما، وتعدّ جدّة تستحق الإبراء.

إذن فالجدّة الكاملة غير معمول بها عالميا لأنها تكاد تكون مستحيلة إذ الاختراع لا يمكن أن يكون في كامل أوجهه جديداً بل يعتمد على اختراعات سابقة ولهذا يكون العمل بها عالمياً غير معمول به.

وأما الجدّة الناقصة فهي إضافة شيء لاختراع سابق، وهذا يشبه التحسينات في الاختراع السابق.

ومن حيث تقسيمات أخرى للفقهاء وهي: الكاملة والناقصة .

ومن حيث الأسبقية : فالأولوية للطالب الأول (السابق) واللّاحق قد فقد صفة الجدّة .

وهذه الأخيرة جاءت بها اتفاقية باريس واتفاقية تريبس، أما المشرع الجزائري: فقد عمل بالجدّة المطلقة من جهة ومن جهة أخرى عمل بعامل الأسبقية، ومن حيث موضوع الاختراع فقد عمل بالجدّة في المنتوج والطريقة أوهما معاً.

وتدخل ضمن إطارها مبدء الأسبقية (الأولوية) الذي وضحّناه سابقاً الذي يمثل جانبا هاما من جوانب الجدّة من حيث النطاق المكاني والزماني "ومن حيث مدّة الحماية 20 سنة للتشريع الجزائري حسب أمر 03/07"[2]، وهذا يتطابق مع اتفاقية تريبس 1995 في المادة 27 فقرة 3 حيث أن مدّة استغلال البراءة تكون لصاحبها خلال هذه المدة ثم تسقط في الملك العام بعدها ولا يمكن تجديدها الا أن يأتي باختراع جديد أو إضافة قبل انتهاء المدة،

1- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص106.

2- المادة 09 من امر03/07. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

هذا وإن شرط الجدّة في الحصول على الإبراء مهم جدا من خلال النصوص التشريعية سواء في الاتفاقيات الدولية وذلك من خلال اتفاقية باريس 1883 وتريبس 1995 ضمن قاعدة الأولوية (الأسبقية) و"يمكن ان تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة "[1]، وذلك من خلال مواد أمر 07/03 الخاص بالبراءات، فإذا فقد الاختراع صفة الجدّة لا يمكن أن يحصل على الإبراء سواء على مستوى التشريعات الداخلية (الوطنية) أو الاتفاقيات الدولية، وهذا توافق بينهما لكن الجدّة في التشريع الوطني من خلال الأمر 07/03 خصت الجدّة بمفاهيم خاصة منها الجدّة المطلقة أو الأسبقية سواء كان الاختراع منتجاً أو طريقة أو تركيبا، لكن الاتفاقيات الدّولية نظرت إلى عنصر الجدّة من خلال مبدأ الأولوية (الأسبقية) وحُددت بمجال مدته 12 شهرا من إيداع الطلب الأول.

فإذا كان الاختراع فاقد للجدّة من منظور الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الداخلية لم يحصل الاختراع على الإبراء وبالتالي لا يمكن لصاحب الاختراع (المخترع) استغلاله قانونياً بأي وجه من وجوه الاستغلال المعروفة كالعقود وأنواع الاستغلال بالبيع أو الهبة أو الرّهن، ممّا يجعل المخترع يكون حذراً ويتوخى أن يقع بعد جهد جهيد وتفكير وبذل عصارة جهده في الفراغ وهو لا يدري بأنّ اختراعه هذا لا يحظى بالقبول والابراء من طرف السلطة المختصة، ويجعل عمله وجهده الطويل هباءً منثوراً.

إنّه مما سبق نؤكد على أنه "أن واجب توافر عنصر الجدّة في الاختراع شرط منصوص عليه في كافة التشريعات التي تقبل حماية هذه المنجزات الفكرية بواسطة براءات وعلى ذلك يجب أن يكون الاختراع المطلوب للحماية جديداً"[2].

إنه من خلال هذا أن شرط استغلال البراءة من طرف صاحبها المخترع، يكمن في الجدّة أي أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق إليه أحد ولم يعرض للجمهور إلا استثناء في المعارض الرسمية أو الدولية أو إذا ظهر تعسفاً خارج إرادة المخترع.

"وبالرّغم أن الجدّة تلعب في أغلب الأحيان دوراً أساسياً في تقدم البحث العلمي والصّناعي، فإن هذا العنصر تعرض لبعض الانتقادات إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الجدّة شرط ضروري للتقدم لكنه غير كاف، ولهذا السّبب يقترح الأخذ بعين الاعتبار التقدم

1- المادة 03 الفقرة 1 من أمر 07/03.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص60.

بدلا من الاكتفاء بعنصر الجدّة، لاشك أن هذا الموقف تركز على عدّة مبررات إلا أنه لا يمكن استبدال شرط الجدّة بشرط التقدم لأن هناك منشآت جديدة بالرغم من أنها لا تساهم في التقدم بوجه عام"[1].

من هنا يتبين أنه لا يمكن أن يُتخلى عن الجدّة وتعوض بالتقدم، لكن يمكن المزج بينهما لأن شرط الجدّة يعطي صفة التّقدم أو ما عبر عليه الفقه بالخطوة الإبداعية، قد تكون مشابهة أو قريبة من كلمة التّقدم.

إنّ الجدة شرط أساسي لقبول الاختراع الإبراء ومن ثم يستطيع المخترع أو من آل إليه الاختراع أن يستغله في أوجه الاستغلال المباحة قانونا سواء كانت تشريعات وطنية أو دولية توافر عنصر الجدّة فهو لازم وإلا تعرض الاختراع للمنع وعدم الإبراء، ثم لا يجوز استغلاله قانوناً.

إنّ القانون سواء كان وطنياً أو دولياً في التشريعات الداخلية أو الاتفاقيات الدّولية اعتبر أن الجدّة في الاختراع شرط لمنح البراءة إذ: " يُشترط لمنح البراءة أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق نشره أو استعماله أو منحه براءة لذلك الاختراع باعتبار أن براءة الاختراع تمنح صاحبها احتكار استغلال الفكرة المبتكرة مقابل الكشف عنها للجميع"[2].

"أما إذا كانت معروفة من قبل، انتفى مبرر إصدار البراءة وهذا ما يعرف بمصطلح الجدّة المطلقة : فاحتكار الاستغلال هو الذي يعطي للمشرع مقابل الأسرار الصناعية التي قدمها للمجتمع، واذا لم يحصل المجتمع على جديد من صاحب الشأن فإنه لا يتحمل من قبله أي إلزام ولا يوجد سبب قانوني يدعوه لمنحه البراءة "[3].

واضح أن انتفاء الجدّة معناه انتفاء البراءة، فالمخترع يمكن استغلال اختراعه مادام احتفظ بالسر في اختراعه ليقدم إلى المجتمع فيكون عندئذ الاختراع جديداً نافعا لصاحبه ونافعا للمجتمع ،أما إذا فقد ذلك فقد فقد مبرر وجوده، وهو بذلك لا يستحق الإبراء من المجتمع عن طريق المصلحة المختصة .

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص61.

2- فاضلي إدريس، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003، مرجع سابق، ص64.

3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص65.

ولهذا تقرر "المخترع الذي يكشف للجميع آلة صناعية معروفة من قبل لا يأتي بشيء جديد، لهذا لا يوجد سبب قانوني يدعو لمنحه البراءة "[1].

من هذا يمكن أن نقول أنه ما الفائدة التي يجنيها المجتمع من اختراع معروف من قبل، ولم يحل أية مشكلة أو يقدم حلّ لمشكلة تقنية .

"إن بعض التّشريعات للدول اعتمدت على الجدّة النسبية في الزّمان والمكان"[2].

وهذا تشجيعا للمخترعين على البحث والابتكار وبالتّالي الاستفادة للمخترع والمجتمع معاً.

وزيادة في توضيح عنصر الجدة لأهميته ولأنه العنصر الجوهري في قبول الاختراع للبراءة، "يجب أن يكون الابتكار جديدا، أي لا يكون سره قد ذاع قبل طلب البراءة عنه، لأنه إذا كان كذلك كان ملكا للكافة وكان لمن يشاء أن يستغله، ولم يكن هناك محل لحرمانهم منه بإعطاء المبتكر احتكارا لاستغلاله، أما الجدة في هذا الخصوص فلا تتعلق بموضوع الاختراع نفسه بل تتعلق بملك المخترع، ويقصد بها ألا يكون سر الاختراع أو الاكتشاف قد ذاع وانتشر قبل طلب الحصول على البراءة عنه"[3].

"والواقع أنه تعبير دقيق لأنه لو انتفت سرية الاختراع لانتفت عنه الحماية ومن ثم منح البراءة لصاحب الفكرة والتي تحق له حق الاستئثار ولأن الاختراع إذا انتفت سريته يكون قد سقط في الملك العام، مما يحق إمكانية استغلاله للكافة دون حاجة إلى قيود"[4].

وأيضا "شرط الجدة يعني ألا يكون الاختراع تم استعماله أو نشره أو إعطاء براءة عنه سابقا، وذلك لأن الحق بالبراءة يعطى للمخترع مقابل الابتكارات الصناعية التي يبثها في المجتمع، حيث إذا لم يحصل أي التزام لعدم توفر السبب القانوني الذي يدعو إلى منح البراءة وبذلك يصبح الاختراع شائعا في المجتمع، غير محتكر من قبل مخترعه، مقابل إعطاء البراءة التي تخول صاحبها حق استثمار اختراعه"[5]، مما سبق فإن الجدة لا تتعلق

1- نف فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص65.

2- نفس المرجع، ص65.

3- نفس المرجع، ص85.

4- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص85.

5- نفس المرجع، ص85.

بموضوع الاختراع نفسه وهذه النقطة مهمة جدا، لكنها تتعلق بملك المخترع وذلك أن يذاع سر الاختراع قبل الحصول على البراءة من الجهات الإدارية المختصة، فهناك التركيز على سر الاختراع وليس موضوع الاختراع، ان هذا تعبير دقيق إذ أنه إذا اكتشفت السرية فإنه فقد الجدة وبالتالي فقد الإبراء وسقط في الملك العام فلا يحق للمخترع أن يستأثر باستغلاله، وأيضا يجب حتى لا تفقد الجدة ألا يكون قد استعمل أو نشر أو أعطيت براءة عنه من قبل وذلك لأن البراءة تعطى للمخترع، إذن نلاحظ أن الفقه والفقهاء دققوا كثيرا في مسألة الجدة وعناصرها الضرورية ومنها السرية، وهذا وإن الجدّة تعتبر عنصرا وركنا أساسيا في وجود الاختراع، فهو عنصر جوهري "الركن الأساسي لوجود الاختراع وهي تعني كون الشيء محل الاختراع لم يكن له وجود قبل اختراعه وطلب تسجيله رسميا بمعنى أنه لا يكفي لإضفاء صفة الجدة على الاختراع مجرد كون الشيء محل الاختراع لم يكن معلوما من قبل، بل يجب أيضا أن يكون سر الاختراع نفسه غير معروف أيضا بالنسبة للكافة إلى أن يتم تسجيله وفقا للأصول المرعية فإذا افتضح أمر هذا الشيء قبل تسجيله رسميا باسم المخترع وحصول هذا الأخير على البراءة من الدوائر المختصة، كان محل الاختراع ملكا للجميع حيث يكون لأي شخص القدرة على استغلاله واستعماله دون معقب عليه من أحد كونه لا يمثل اعتداء على حق ملكية صناعية "[1].

إذن "فإنه أصبح يقينا لنا بأن البراءة لا تعطى لطالبها المخترع عن اختراعه إذا كان قد أفشى سر هذا الاختراع وقام بتعريفه للكافة سواء عن طريق النشر أو إذاعته بشتى الوسائل أو أنه كان قد أعطى عن نفس الاختراع براءة سابقة وذلك لأن الحكمة من توفر الجدّة كون المشرع يعطي حق احتكار لصاحب البراءة باستغلال هذه الفكرة الابتكارية وذلك مقابل أن يكشف للمجتمع عن هذه الفكرة التي تحمل في طياتها أسرار صناعة أما إذا كانت هذه الاسرار معروفة من قبل فهنا ينتفي الحكم من هذا الحق"[2].

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص85.

2- خالد يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص88.

"إن نتيجة إعطاء طالب البراءة حق استئثار واستغلال موضوع البراءة ألا يعطى هذا الحق كما تعرفنا سابقا إلا مقابل ما يقدم المخترع للمجتمع وهو السر الصناعي فإذا لم يتوافر هذا السر فإنه يفقد حقه بالاستئثار، لذا يجب ألا يكون موضوع البراءة قد ذاع وانتشر استعماله بين البشر قبل تقديم طلب الحصول على البراءة "[1].

بهذا نكون قد بينا بالتفصيل معنى الجدة الفقهي والقانوني، ورأينا أنها تمثل الركن الأساسي والعمود الفقري في نيل الاختراع للإبراء وبالتالي استغلاله مستأثرا بذلك بكل أنواع الاستغلال القانونية وذلك من خلال نصوص المواد في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية .

المطلب الثاني: شرط النّشاط الاختراعي.

وهو شرط مكمل لشرط الجدّة وكثير من التشريعات تخلّت عنه لكن المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية نصّت عليه واعتبرته شرطا موضوعيا ضرورياً، ويتمثل هذا الشرط في أن يصل المخترع إلى الاختراع بعد جهود مضنية وقد يستغرق ذلك أموالا كثيرة وأوقاتا ومدة طويلة، إذ يقوم المخترع بذلك النشاط ضمن عمله الشخصي وبأدواته ووسائله الخاصة أو في إطار مؤسسة أو شركة وينسب الاختراع إلى المخترع أو الشركة حسب الاتفاق، ومعايير النشاط الاختراعي جاء به الفقه في نظرتين وهما النظرة الشخصية (رجل الحرفة) أو النظرة الموضوعية التي تنظر إلى موضوع الاختراع ذاته نتيجة توافر شروط معينة .

الفرع الأول: النّشاط الاختراعي في التّشريع الجزائري والفقه.

إن الجدّة مرتبطة بالنشاط الاختراعي إذ المخترع يقوم بأعمال وأبحاث تستغرق مدة وجهود سواء كانت شخصية أو عن طريق مؤسسة العمل، والنشاط الاختراعي نصت عليها مواد في أمر 07/03 الخاص ببراءات الاختراع واعتبرته شرطا موضوعيا مكملا لشرط الجدّة، أما الفقه ذهب إلى أنه أيضا يمكن أن تكون الاختراعات تحظى بالقبول ولوجاءت هكذا عرضيا أو صدفة بغير استهداف، لذلك فالفقه وسّع مجال النشاط الاختراعي وأعطى له معايير أيضا.

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص90.

أولا: النشاط الاختراعي في التشريع الجزائري:

ان شرط النشاط الاختراعي نص عليه من خلال أمر 07/03: "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصّناعي"[1].

وقد نص أيضا: "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي اذا لم يكن ناجمًا بداهة من حالة التقنية "[2].

فالمشرع الجزائري اعتبر النشاط الاختراعي شرط أساسي وموضوعي لقبول إبراء الاختراعات وفسر النشاط الاختراعي بأنه يجب أن لا ينجم بداهة من حالة التقنية "وما يلاحظ من هذين النصين أنهما لم يعرّفا مصطلح النشاط الاختراعي بل اكتفى المشرع الجزائري بعرض العناصر التي يتشكل منها النشاط الاختراعي"[3].

ويمكن أن نخلص إلى ثلاثة عناصر أساسية لنكون أمام نشاط اختراعي:

- خروج النشاط عن البداهة والمألوف، فلا يكون الاختراع نشاطا معروفا لدى عامة الناس وليس تقنية بسيطة عادية، بل يكون النشاط غير معروف لدى الجمهور.
- يكون موصوفا بأنه يشكل قفزة نوعية في مجال التكنولوجيا لم يسبق إليها.
- عنصر الاحتراف من خلال النص التشريعي: " يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملاً حتى يتسنى لمحترف تنفيذه"[4]، وبالتّالي يمكن القول بأن عناصر النشاط الاختراعي يجب توافرها حتى نكون أمام اختراع قابل للإبراء، وهذه العناصر تمثلت باختصار في وجوب أن يكون النشاط الاختراعي ناتجا عن نشاط غير اعتيادي وغير مسبوق هذا أولًا، ثم إنه شكّل خطوة إبداعية في مجال التقنية ثانيا، وأخيراً يصدر من عملية احترافية وليس عملا عاديا أو صدفة .

1- المادة 03 الأمر 03/07. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 05 الأمر 03/07.

3- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص107.

4- المادة 22 الفقرة 03 من أمر 03/07 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

ومن ثم نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استفاد في هذا المجال من المجادلات الفقهية ومن مضمون الأحكام القضائية التي صدرت في فرنسا بالنسبة لعنصر الجدّة، وهكذا حدد المشرع الجزائري إذا لم يكن ناجماً بصفة واضحة من حالة التقنية، كما يجب تقدير النشاط الاختراعي بالنظر إلى رجل الحرفة أي المهنة واستنادا إلى هذا الإطار القانوني اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن التشريع الفرنسي اقترب من بعض القوانين الأجنبية كالقانون الألماني أو الأمريكي"[1].

من هذا يتبين لنا أن المشّرع الجزائري نحى نحو المشرع الفرنسي في قضية النشاط الاختراعي، وابتعد عن المجادلات الفقهية حول معيار النشاط الاختراعي التي ذكرناها سابقا ملخصا، ووصف النشاط الاختراعي بأنه إذا لم يكن ناتجا بصفة بيّنة وواضحة من حالة التقنية فلا مجال للشك والريبة، واستعمل المعيار الشخصي لتقدير النشاط الاختراعي، والمعيار هو رجل الحرفة أي المهنة صاحب التجربة والمقدرة .

وهذا التقدير يقترب من بعض القوانين كالألماني والأمريكي والآن هو محتوى الالتزام القانوني، وعلى ذلك يجب لتحديد النشاط الاختراعي النظر إلى عنصرين هما التقنية وكفاءة الرجل.

حالة التقنية l'état de la technique:

يجب مقارنة الاختراع المطلوب حمايته بحالة التقنية، والجدير بالملاحظة أن حالة التقنية تشمل على غرار ما قيل في مجال شرط الجدّة كافة المعلومات التي وصلت إلى العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب به.

- **كفاءة رجل الحرفة :**

يستفاد من المادة 03/22 من أمر 07/03 أنه يجب أن يكون وصف الاختراع الذي يُدرج في ملف طلب البراءة واضحاً حتى يتسنى للمُحترف أي لرجل الحرفة تنفيذه، هذا ما يثبت أنه يجب بيان الطابع الظاهر أو البديهي للاختراع بالنظر إلى المعلومات التي يحوزها رجل الحرفة أي رجل المهنة، ويعرف هذا الأخير بأنه العامل التقني المتوسط في الميدان المعني بالاختراع، وعليه يلاحظ أن الشخص المأخوذ بعين الاعتبار ليس العالم النافع الذي

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص76.

يعرف كل شيء وليس الجاهل الذي لا يفهم شيء حتى ولو كان من البديهيات، لأن هذين الشخصين يمثلان الحد الأقصى في الحالتين الأمر الذي يفرض استبعادهما.

إنّ تحديد الطابع الاختراعي بالنظر إلى كفاءة العالم يؤدي إلى رفع حدود النشاط الاختراعي وبالعكس يصبح الالتزام الظاهري القانوني خالياً من محتواه في حالة تحديد الطابع الظاهري بالنسبة إلى الرجل الجاهل"[1].

وزيادة على ذلك "ويجب أن نشير إلى أنه لا يفترض في الرجل التقني المتوسط معرفة معلومات التقنية السّابقة بمجملها بل معرفة حالة التقنية المعنية بالاختراع أو التقنيات المشابهة له"[2].

وأيضا تكملة لما سبق "ويترتب على ذلك أن رجل الحرفة يختلف حسب القطاع التقني المقصود، فتبقى كفاءته متعلقة بطبيعة الاختراع، إذن يمكن أن يكون الاختراع المطلوب حمايته تابعاً لصناعة أو تقنيات رائدة industries de pointe وهذا يحتم اللجوء إلى مهندس ذي خبرة علمية عالية، أما إذا كان الاختراع تابعا لصناعة ميكانيكية عادية فيقدّر النشاط الاختراعي بالنظر الى العامل البسيط، أو تزداد الصعوبة اذا كان الاختراع لا ينحصر في قطاع معين من التقنية بل كان يشمل قطاعات عديدة منها، لأنه يستحيل لرجل الحرفة في هذه الحالة جمع كافة الاختصاصات في ذهنه، وعلى هذا يجب منطقيا تحديد رجل المهنة بالنظر إلى القطاع التقني الرئيسي الذي يخضع له الاختراع"[3].

إذن فإنه في شأن النشاط الاختراعي إذا كانت المخترعات في مجالات معرفته معلومة لدى رجل الحرفة فلا يوجد إشكال، لكن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان هذا النشاط الاختراعي يتجاوز حدود معرفة رجل المهنة، فيلجأ إلى الخبراء والمهندسين والتقنيين وبالتالي يفرض أن المشرع الجزائري لا يترك هذا الفراغ بل يشير إلى أحد جزئيات المادة والإحالة إلى رجال الخبرة والاختصاص ، و لكن هذا نادر الحدوث لأن المشرع الجزائري يعمل بالفحص الآلي والاتوماتيكي فلا يراعي الجانب الموضوعي (ومنه النّشاط الاختراعي) إلا إذا تدّخل

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص77.

2- نفس المرجع، ص77.

3- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص78.

فيمن له المصلحة، وبهذا إثارة هذا الموضوع يعتبر غير جدي لأنه جانب غير عملي فهو نظري وتوثيقي فقط.

ومما نص أيضا في شأن النشاط الاختراعي: "أن الاختراع هو عمل تقني مجرد ناتج عن نشاط اختراعي أي يجب ان يكون نتيجة لمجهودات منظمة ومرتبة، هادفة حتى يمكن تبيان مهارته الابتكارية "[1].

إذن فالاختراع هو عمل تقني مجرد، ناتج عن نشاط اختراعي، وهذا النشاط وُصف: أنه مجهودات تتصف بالتنظيم وبالترتيب والتهذيب ليبين أنها ناتجة عن مهارات وابتكارات وليس هكذا ناتجة عن أمور بديهية .

وأيضا "فالمشّرع إذن يرتكز على المجهود الفكري الذي بذله المخترع حتى أمكنه الوصول الى الفكرة الابتكارية، وهذه الأخيرة يجب ألا تأتي إلا في فكر شخص في الميدان الصناعي إذا كان مكلفا بإيجاد حل لمشكل معتبر وأن تكون ناتجة عن نشاط البحث"[2].

مما سبق يتبين أن المشرع قد ارتكز وركز على المجهودات المبذولة من طرف المخترع وهي مجهودات فكرية تمكنه من الوصول إلى الابتكارية، وقضية الابتكار لا تأتي هكذا فهو شخص متخصص في الميدان الصناعي إذ يكون مكلّف من طرف مؤسسة أو من طرف أكاديمية جامعية بإيجاد حل لمشكلة ما في التقنية، وبالضرورة ولا يمكن الوصول إليها إلا بالنشاط الاختراعي والنشاط البحثي الدؤوب والمتخصص ولا يمكن أن يأتي هكذا بسهولة وطواعية .

وهذا وأن المشرع في المرسوم التشريعي 17/93 أيضا اشترط في أحد موادها النشاط الاختراعي كما نص أمر 07/03. "يمكن أن تقع تحت حماية براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والمنتجة عن نشاط اختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي"[3].

1- عدّة مدور موني، مذكرة ماجستير، شروط منح براءة الاختراع ، ص19.

2- نفس المرجع، ص19.

3- المادة 3 من المرسوم 17/93مؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1414الموافق 7 ديسمبر سنة 1993 يتعلق بحماية الاختراعات إن رئيس المجلس الأعلى للدولة .

إذن المشرع الجزائري في المرسوم الذي جاء بعد التحول من الاقتصاد الموجه (الاشتراكي) إلى الاقتصاد الحر نص في هذه المادة على شروط حماية الاختراع، وعدّدها وذكرها: –الاختراعات الجديدة – المنتجة عن نشاط اختراعي – القابلة للتطبيق الصناعي.

وفي عبارته الاختراعات الجديدة أو المنتجة عن نشاط اختراعي ما يوحي لنا ان شرط النشاط الاختراعي هو مكمل لشرط الجدّة ومتمم لها وكأنه ضروري ولازم، وهذاوأن المشرع الجزائري كان قد نص أيضا في أمر 54/66 المتعلق بشهادات الاختراع وبراءات الاختراع على شرط النشاط الاختراعي: "يمكن للاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي أن تكون محمية بشهادة المخترع أو بإجازة المخترع"[1].

ثانيا: النشاط الاختراعي في الفقه:

إنّ الفقه اعتبر شرط النشاط الاختراعي ضروري وأساسي إذ هو مكمل لشرط الجدة : "ويقصد بالخطوة الإبداعية كل عمل غير واضح من تلقاء نفسه أو بعبارة أدّق كل عمل غير بديهي يخرج عن نطاق الحالة التقنية السائدة "[2].

ونذكر هنا معيار النّشاط الاختراعي: وهناك معيار موضوعي ومعيار شخصي.

–المعيار الموضوعي: "ويقاس بمدى توفر النشاط الاختراعي على مؤشر أو أكثر من مؤشراته وهي:

- مؤشر التّقدم التّقني؛
- مؤشر استعمال تقنيات جديدة أو مختلفة عن التقنيات السابقة ؛
- مؤشر النتيجة الباهرة للتقنية المبتكرة بمقارنتها بنتيجة التقنية السائدة ؛
- مؤشر المدة الزمنية التي استغرقها الاختراع"[3].

"وهناك معايير أخرى قضائية :

- معيار الخطوة الإبداعية ؛
- معيار الاحتراف"4.

1– المادة 1 من أمر 54/66.

2– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص111.

3– عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص114

4– نفس المرجع، ص114.

أما المعيار الشخصي:

معيار الرّجل المحترف: "ولقد أصدر الديوان الأوروبي لبراءات الاختراع O.E. B مذكرة تحدد هذه المواصفات:

- أن يحكم رجل المهنة على تجربة مهنية كافية ومعتبرة ؛
- أن يكون رجل المهنة مؤهلا؛
- أن يكون هذا الرجل قادراً على التمييز (شرط الأهلية)"[1].

وأما معيار الجهد الشخصي: "جهد المخترع والوقت والوسائل لإنجاز الاختراع"[2].

وهنا يجدر بنا ذكر موقف المشرع الجزائري في أمر 07/03 بالنص عليه في مايلي: "يعتبر الاختراع ناتجًا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية "[3].

إنه من خلال هذه المادة نجد أن المشرع لم يتبن النّظرة الموضوعية أو الشخصية لكن يتبادر من خلال التحليل والتدقيق بأن المشّرع حدد:

- حالة التقنية .
- يجب ألا ينجم من بداهة حالة التقنية هذا المنطوق والمفهوم.

والمفهوم أن يكون ناجما عن خطوة إبداعية وفي مجال التّقنية .

والخطوة الإبداعية : هي قفزة نوعية لم يسبق لها مثال سواء كانت في المنتوج أو الطريقة . وهي حالة أكثر وأقوى وأحكم من التقنية السائدة ومن يقوم بذلك هو المخترع.

أي إتصاف الرجل المخترع بأنه رجل بذل عصارة ذهنه وتفكيره وبوسائل مختلفة وطرق متعددة، ليصل إلى تقنية عالية تفوق بكثير ما هو سائد.

فالنتيجة هنا والعبرة بالخطوة الإبداعية والقفزة النوعية وكأن المشرع الجزائري عمل بالمعيار الموضوعي من جهة والمعيار الشخصي من جهة أخرى، فالذي يصل إلى هذه الخطوة لا شك أنه مخترع محترف استغرق جهده وقتا طويلا واستعمل أدوات ووسائل

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص113.

2- نفس المرجع، ص113.

3- المادة 05أمر 03/07، . مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

أوصلته الى ذلك، فهو خبير ومتمرس ومتمكن وقد طوّع وليّن قدرته من أجل الوصول إلى الاختراع المتميز عن طريق هذا النشاط الاختراعي.

إن الخطوة الابداعية من خلال النشاط الاختراعي لا تأتي هكذا بسهولة بل بجهد جهيد وتفكير عميق يستغرق إخراج عصارة الذهن من جهة، وقوة الاستمرار من جهة ثانية للوصول إلى الاختراع المميز وهذا وقد ذكر الفقه حالة الرجل الذي يصل الى اختراع مميز يصل اليه صدفة وهو في بحثه فهنا اعتبره بعض الفقهاء ناتج عن نشاط اختراعي، رغم وصول المخترع إليه صدفة وبدون تهديف وكأنه يريد الوصول إلى اختراع مميز فإذا به في طريقه يصل إلى اختراع آخر غير الذي يستهدفه، ويتميز هذا الأخير المتوصل إليه بالخطوة الإبداعية والقفزة النّوعية .

و"يرى جانب من الفقه أن المشرّع الجزائري ضيّق على المخترعين نطاق الاختراع ولهذا اقترح الغاء شرط النشاط الاختراعي إلا أننا نرى من الأصوب الاحتفاظ بهذا"[1].

هذا وإن طرق تقدير النشاط الاختراعي جاء فيها مايلي "إن الدلائل التي تشير إلى وجود نشاط اختراعي مختلفة جدا لكن يمكن جمعها حسب طريقتين: الأولى شخصية لأنه نأخذ بعين الاعتبار مساعي المخترع، والثانية موضوعية لأنها ترتكز على الاختراع بذاته"[2].

إنّ تقدير النشاط الاختراعي مهم جدا لمعرفة ما إذا كان الاختراع أهلا للإبراء أم لا، فالطريقة أو المعيار الأول هو: شخصي يتعلق برجل المهنة العارف بالتقنيات المتوسطة أما الطريقة الثانية أي المعيار الثاني هو: الطريقة المادية (الموضوعية): أي النظر إلى موضوع الاختراع.

وبالتفصيل فإن: "الطريقة الشخصية : يقدّر النشاط الاختراعي بالنظر إلى الكيفية التي استعملها المخترع للوصول إلى اختراعه أو بتعبير بسيط كيف حصل على اختراعه ولا ريب أنه يمكن للمخترع القيام بنشاط اختراعي نتيجة عمل نظامي travail méthodique أو بالعكس نتيجة ومضة عبقرية éclarintutif-flesh of Genius فيتعلق الأمر في الحالة الأولى بالأثر المنطقي للعمل النظامي الذي قام به المخترع من أجل حل مشكل معين أو

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص80.

2- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص80.

كذلك قدرته على التغلب على الصعوبات التي واجهها أو لتخطي العراقيل التي كانت تعوق تقدم التقنيات مهما كان نوعها، إن تفوّق المخترع على هذه الصعوبات يكون خطوة إيجابية لتحقيق تطور الصناعة بوجه عام ويقصد بالومضة العبقرية "الفكرة المندمجة والنابغة المنبثقة من ذهن الباحث والتي أسس عليها اختراعه"[1].

"ويلاحظ أن النظرية الشخصية ترتكز في تقدير النشاط الاختراعي على الاستدلال الذي اعتمد عليه المخترع وعلى الطريقة العلمية التي اتبعها ثم نقارنها مع ما يمكن انتظاره من رجل المعرفة (الحرفة)"[2].

إذن هذه النظرة التي تعتمد على رجل الحرفة أي النظرية الشخصية ليست صحيحة دائما ومجدية في معرفة النشاط الاختراعي، فإذا كان النشاط الاختراعي في متناول رجل الحرفة فالمشكل لا يثار، ولكن إذا كان هذا النشاط ليس من اختصاصه أو يفوق قدرة رجل المعرفة فما على الجهة المختصة إلا استدعاء خبراء ومهندسين وأخصائيين في هذا المجال، والآن نعالج الطريقة الثانية وهي المعيار الموضوعي:

الطريقة الموضوعية "يجب لتقدير النّشاط الاختراعي بصورة موضوعية النظر إلى النتيجة غير المتوقعة وغير الظاهرة للعيان التي قام بها المخترع ومن ثم يتبين الطابع غير الظاهر للاختراع حسب دلائل –أي مؤشرات– شتى يمكن حصرها فيما يلي:

- يقضي المنطق بالنظر إلى المدة التي مضت من وقت طرح الإشكال التقني ووقت حلّه بفضل الاختراع موضوع الإيداع، وتبين هذه المدة أنه لم يكن ظاهرا لرجل الحرفة إذا استحال له حله طيلة كل السنوات الماضية، إن كشفه بعد كل هذه المدة يسمح ببيان أن الاختراع لم يتولد عن عمليات بسيطة وعادية بل استلزم نشاطًا اختراعيا، وأبرز ذلك على عدم اكتشافه من قبل رجل المهنة رغم معرفته لحالة التقنية في هذا المجال ويترتب على ذلك أنه كان مجهولاً من قبل الأشخاص الذين كان لهم معرفته، والثابت ان الطابع غير الظاهر للاختراع يقدر يوم ايداعه وليس يوم إنجازه، وهذا قياسا على القاعدة المعمول بها في مجال تحديد الجدّة وغيرها من الشروط القانونية "[3].

1– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص78.

2– نفس المرجع، ص79.

3– نفس المرجع، ص79.

من هذا فإن هذه الطريقة يُلجأ إليها في حالة عدم فاعلية الطريقة الأولى أي حينما يكون معيار الشخص غير مجديا.

والجدير بالذكر أنه "يمكن النظر إلى التقدم التقني الذي حققه المخترع بفضل اختراعه في مجال الصناعة بوجه عام واعتباره دلالة خارجية تشير إلى أن الاختراع طابع غير ظاهر لكنه يجب إبداء تحفظ فيما يخص النجاح الذي ناله الاختراع مصدره بصفة ضرورية في طبيعة التحفظ فيما يخص النجاح الذي ناله الاختراع مصدره بصفة ضرورية في طبيعة الاختراع"[1].

وأيضا يمكن زيادة على ذلك "يعتبر مؤشرا للنشاط الاختراعي إنشاء تقنية مختلفة جذريا عن التقنيات السابقة، وبالعكس إذا كان الاختراع متعلقا بتقنيات مألوفة بالنسبة لرجل الحرفة يجب اعتبار هذه الأخيرة ذات طابع ظاهر، والجدير بالذكر أن مسألة وجود الطابع الظاهر أو غيابه تبقى من اختصاص قضاة الموضوع، فلهم سلطة واسعة في تقدير طابع الاختراع لكن تحتفظ المحكمة العليا بصلاحياتها الشرعية المتعلقة بمراقبة كفاية الأسباب أو عدم كفايتها"[2].

من هذا فإن النّشاط إذا كان له طابع ظاهر فيمكن تطبيق الطريقة الشخصية، وإذا كان ذو طابع غير ظاهر فيرجع إلى الطريقة والمعيار الموضوعي، وهناك النظر إلى العمل التقني فيما إذا كان ذا طابع ظاهر أو لا فالتقدير للمحكمة المختصة في الموضوع (قضاة الموضوع) ولهم كامل السلطة في تقدير ذلك، أما المحكمة العليا لها الحق للمراقبة في كفاية الأسباب أو عدم كفايتها فلها الحق في تقدير الحكم.

ومن الأمور التي وجه النقد إليها في عنصر النشاط الاختراعي ما يلي: "يرى جانب من الفقه أن المشرع الجزائري ضيّق على المخترعين نطاق الاختراع ولا يحقق النتائج العملية المطلوبة في الوقت الحاضر، ولهذا اقترح إلغاء شرط النشاط الاختراعي استنادا إلى قوانين الدّول العربية التي لم تتضمن مثل هذا الشرط، إلا أننا نرى أنه من الأصوب الاحتفاظ بهذا الالتزام القانوني بالرغم أن بلادنا لازالت في حاجة إلى جهود كبيرة في مجال البحث العلمي لتحقيق التقدم الصناعي ونكتفي لتقرير موقف مشرعنا بالقول أن عدم اشتراط النشاط

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص79.

2- نفس المرجع، ص80.

الاختراعي يؤدي إلى قبول حماية الاختراعات بسهولة تامة وهذا ليس في مصلحة الصناعة فتكاثر البراءات لا يساهم بصورة إلزامية في تقدم البلاد ونموه، بينما يفترض النشاط الاختراعي استبعاد التقنيات المألوفة والمعروفة التي يكاد يعرفها رجل المهنة وبالتالي يظهر جليا أن هذا الشرط يؤثر على حالة التقنية بصورة إيجابية "[1].

ومنه فإن شرط النشاط الاختراعي يجب إعادة النظر فيه ما دامت الدول لم تشترطه، ومادامت انتاجاتنا العلمية قاصرة وغير فعالة وجادة فتشجيعا لذلك، ولصعوبة تقدير النشاط الاختراعي فلا بد من وجود خبراء ومحاكم خاصة في النظر في هذا الموضوع.

الفرع الثاني: النّشاط الاختراعي في الاتفاقيات الدّولية :

إنّ شرط النشاط الاختراعي نصت عليه مواد الاتفاقيات الدولية وهي اتفاقية باريس وواشنطن وتريبس واعتبرته عنصرا أساسيا ومكملا لشرط الجدّة، ووسعت مجالاته واعتبرت كل نشاطات الإنسان في كل مجالات التكنولوجيا سواء كان نشاط المخترع شخصيا يقوم به بوسائله الخاصة أو عبر مؤسسة أو شركة يعمل فيها، وأيضا اعتبرت النشاط الاختراعي الذي يقوم به المخترع والباحث دليل على جدّية وفاعلية ومصداقية الاختراع إذن الاختراع وليد عمل دؤوب ونشاط مستمر يستغرق ربما سنين ويبذل فيه جهود وأموال كبيرة .

اولا: إتفاقـية باريس:

إتفاقية باريس 1883 تبنت شرط النشاط الاختراعي من خلال مبدأ المعاملة الوطنية "شرط اتباع الشّروط والإجراءات المفروضة على المواطنين"[2].

هذا النّص جاء في القواعد التّي جاءت بها اتفاقية باريس1883وتعني هذه العبارة من الفقرة الاولى من المادة 2 ضمنياً أنه يجب العمل بالشّروط الدّاخلية للمواطنين كما يجب تطبيقها على مواطني دول الاتحاد، ومن بين هاته الشّروط في التشريعات الدّاخلية شرط النّشاط الاختراعي الذي نص عليه التّشريع الوطني من خلال أمر 07/03 "يمكن أن تُحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والنّاتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتّطبيق

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص79/ ص80.

2- المادة 02 الفقرة 01 اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

الصّناعي"[1] إنّ هذه الفقرة نصت على عبارة "النّاتجة عن نشاط اختراعي" فهي صريحة في قبول الاختراع للاستغلال والحماية أي هي شرط من شروط الإبراء.

وسواء كان هذا الاختراع منتوجاً صناعياً أو غيره مثلاً فلاحياً أو طريقة جديدة .

وقد نص عليها في الباب الثّاني تحت "عنوان أحكام عامة في القسم الأول تحت عنوان شروط أهلية الاختراع للحصول على الإبراء" [2]

إذن من شروط أهلية الاختراع أن يكون حائزاً قانوناً على الإبراء، ولاستغلاله لابد من توافر شرط النّشاط الاختراعي الذّي بيّناه سالفاً في إطار المفهوم اللّغوي والاصطلاحي ثم الفقهي والقضائي بمالايدع مجالاً للشك أوالرّيب.

ثانيا: معاهدة واشنطن1970:

الخاصة بالإيداع الدولي للبراءات فنصّت "يجب أن يكشف الوصف عن الاختراع بطريقة واضحة كاملة بمافيه الكفاية لكي يتمكن أي شخص من أهل المهنة من تنفيذ الاختراع"[3] ونصّت أيضا "الغرض من البحث الدولي هو الكشف عن حالة التقنية الصناعية السابقة ذات الصلة "[4] وأيضا نصت "الغرض من الفحص التمهيدي الدولي هو إبداء رأي تمهيدي وغير ملزم لمعرفة ما إذا كان الاختراع المطلوب حمايته يبدو جديدا وينطوي على نشاط ابتكاري أي ليس بديهيا"[5] "ويعد الاختراع المطلوب حمايته منطويا عل نشاط ابتكاري اذا لم يكن بديهيا لأهل المهنة في التاريخ المعني المقرر وذلك مع أخذ حالة التقنية الصّناعية "[6].

إذن من هذا فإن النّشاط الاختراعي أيضاً نصت عليه معاهدة واشنطن الخاصة بالإيداع الدّولي.

1- المادة 03 الفقرة 01الأمر 07/، 03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- القسم الأول من الأمر 03/07.

3- المادة 05 من اتفاقية واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

4- المادة 15 من معاهدة واشنطن.

5- المادة 33 من اتفاقية واشنطن.

6- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص110.

هذا ونشير قبل ذلك إلى اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الوايبو" 1967 باستكهولم التي نصت على أن "الملكية الفكرية تشمل الحقوق المتعلقة بمايلي: منها الاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنسانِي، جميع الحقوق الأخرى النّاتجة عن النّشاط الفكري في المجالات الصّناعية "[1].

من هذا النّص نستطيع أن نقول بأن منظمة الوايبو تضمنت كل الحقوق والاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني، وجميع الحقوق الأخرى النّاتجة عن النّشاط الفكري في المجالات الصّناعية .

أي النّشاط الاختراعي: نصت عليه ووصفته بالنّشاط الفكري في المجالات الصّناعية وهذا بصيغة العموم والشّمولية، فبهذا يمكن ان نستنتج بأن المنظمة الوايبو نصّت بما لايدع مجالاً للشك بأن النّشاط الفكري في المجالات الصّناعية من الحقوق المحمية دولياً، أي أنّه لكي تُستغل البراءات وتنال الإبراء بصفة قانونية لابد من أن يكون الإختراع ناتجاً عن نشاط اختراعي في المجالات الصّناعية المتنوعة بمعناها الواسع والشّامل.

وقد نصت الدّيباجة "وترغب في تحسين الحماية القانونية للاختراعات"[2].

وتحسين الحماية القانونية للاختراعات حتى يتحقق لابد من توافر شروط الاستغلال أو شروط الإبراء، ومنها الشّرط الموضوعي والمهم وهو النّشاط الاختراعي.

ونصت "لا يجوز تفسير أي حكم في هذه المعاهدة على أساس أنّه يحدّ من الحقوق المنصوص عليها في إتفاقية باريس لحماية الملكية الصّناعية لصالح البلدان الأطراف في هذه الإتفاقية أو الأشخاص المقيمين فيها"[3].

من هذا كله يتبين أنّ هذه الاتفاقية تقرّ بماجاءت به إتفاقية باريس، وبالتّالي فإنّ شروط الإستغلال الموضوعية ومنها شرط النّشاط الاختراعي معمول به وتقرّه، ولايمكن التّخلي عنه هذا مايفهم من خِلال هذا النّص، إذ أنّ هذه المعاهدة نصت على إجراءات

1- الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية تحليل ووثائقمطبعة الكاهنة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004. ص223.

2- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص237.

3- المادة 03/1 معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

شكلية في الإيداع الدّولي لطلب إبراء الاختراع وجعله يتماشى مع القوانين في جميع دول الاتحاد.

وقد نص أيضاً في شأن المتطلبات الوطنية : "لكُل دولة متعاقدة حرية تطبيق معايير تشريعها الوطنية فيما يخص حالة التّقنية الصّناعية والشّروط الأخرى لقابلية استصدار البراءة"[1].

إذن فإن الإتفاقية أحالت حرية تصنيف معايير القبول الى التّشريع الوطني فيما يخصّ شروط الإبراء، وبالتّالي نستنتج من هذا أنّ النّشاط الإختراعي هو من قبيل الشروط الوطنية للإبراء والتي بدونها لا يمكن الحصول على البراءة، فعندئذ نستنتج أنّ هذه الإحالة جعلت شرط النّشاط الاختراعي معمولا به من خِلال هذه الإتفاقية الدّولية وهو شرط ضروري للحصول على براءة الإختراع، إذ الإتفاقية الدّولية هنا تتطابق مع التّشريع الوطني من خلال أمر 07/03 بشأن شرط النّشاط الإختراعي فيجب حينئذ توافره من أجل الإبراء قانونياً داخلياً ودوليا.

ثالثا: أمّا بشأن إتفاقية تريبس 1995:

إتفاقية الجوانب المُتصلة بالتّجارة من حقوق الملكية الفكرية فقد نصت على النشاط الاختراعي إذ أحالت معايير تعريفه إلى اتفاقية باريس وأقرت هذا الشرط في النّص التالي "مع مراعاة أحكام الفقرتين 2 و3 يتاح إمكانية الحصول على براءة اختراع لأي الاختراعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين التّكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية "[2].

و"المعايير المُتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها: براءات الاختراع"[3].

فمن هذه الفقرة نجد أنّ الإتفاقية نصّت على براءات الاختراع من نّاحية توفير حقوقها ونِطاقها واستخدامها.

1- المادة 27 الفقرة، 05 معاهدة واشنطن 1970

2- المادة 27 من إتفاقية تريبس 1995. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

3- الجزء الثاني الفقرة 05 من تريبس.

وأيضاً أنّ الاتفاقية "ألزمت البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 حتى 12 والمادة 19 من معاهدة باريس، وأنّه لا ينتقص من أحكام مافي معاهدات باريس"[1].

مِن هذين النّصين نستنتج أن إتفاقية تريبس أقرت ماجاءت به الاتفاقيات السابقة ومنها باريس 1883، وبالتّالي فشروط الحماية والاستغلال لبراءات الاختراعات هي نفسها الشّروط الموضوعية، بأن يكون الإختراع ناتجاً عن نشاط إختراعي تقرّه وتوجبه اتفاقية تريبس، وهذا وقد جاء النّص على "المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع"[2].

"مع مُراعاة أحكام الفقرتين 2 و3 تتاح إمكانية الحصول على براءات إختراع لأيّ الاختراعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على "خطوة إبداعية "[3] وقابلة للاستخدام في الصّناعة، فالخطوة الإبداعية لا تكون ناتجة إلاّ على نشاط إختراعي فهذه الخطوة الإبداعية أو القفزة النّوعية تكون ناتجة عن المخترع الذي بذل جهداً ونشاطاً اختراعياً لتحقيق هذه القفزة والخطوة الإبداعية، إذن المشرع في اتفاقية تريبس إشترط النّشاط الاختراعي لإبراء الاختراع، بنص هذه المادة مما يتوافق مع المُشرّع في أمر 07/03، كما ويجب "أن يكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي: يعدّ هذا الشرط مكملا لشرط الجدّة السالف الذكر ويقصد به ألا تكون الفكرة المخترعة بديهية تخطر على بال رجل الحرفة أو المهنة الذي يعتبر معيارا لتقدير النشاط الاختراعي وتقدير النشاط الاختراعي يكون بالنظر لمساعي المخترع في الحصول على اختراعه، أو النظر إلى الاختراع في حدّ ذاته"[4].

إذن فإن النشاط الاختراعي هو شرط أساسي في الاختراع ولكنه مكملا ومتممًا لعنصر الجدة، وهناك من لم يذكر شرط النشاط الاختراعي وبأنه ضمنيا يحتوي على ذلك في عنصر الجدّة، لكن المشرع الجزائري اشترطه في أمر 07/03 الخاص بالبراءات "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والنشاط الاختراعي

1- المادة 27 /01 من تريبس.

2- المادة 02/27 من إتفاقية تريبس.

3- المادة 03/27 من تريبس. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

4- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص84.

يقصد به أن الفكرة المخترعة لا تكون بديهية "[1]بمعرفة رجل الحرفة أو المهنة وهذا هو المعيار الشخصي للنشاط الاختراعي، ولكن يجب مراعاة بذل الطاقة والمساعي من طرف المخترع والجهد وعصارة الفكر حتى توصل الى ذلك الاختراع في حد ذاته "وهو كل ما يحققه أو يزيده الاختراع في المجال التقني والصناعي، لتحديد هذا العنصر اعتمد في ذلك معيار رجل المهنة وهو الشخص المرجعي بالنسبة لتقدير النّشاط الاختراعي، أي أن يكون له تجارب وأن يكون مؤهلا في اختصاصه وأن يكون قادرًا على التمييز بين المشاكل الصناعية المعتادة عن غيرها من المسائل الأخرى"[2].

من هذا نجد أن المعيار الشّخصي هو معيار رجل المهنة، ويتصف هذا الرجل بمواصفات معينة وهو رجل مرجعي في تقدير النشاط الاختراعي، وهذا الشخص تكون له تجارب لمعرفة النشاط الاختراعي وأيضا في اختصاصه له القدرة التأهيلية وأيضًا له قدرة الفحص والتمييز بين المسائل الصناعية عن غيرها من المسائل الأخرى التي لا تدخل في ميدان الصناعة، ومنهم من اعتمد على المعيار المادي أي المعيار الموضوعي وراعى موضوع الاختراع في حدّ ذاته هل يتصف بالجدّية وأنّه فعلا يحقق قفزة نوعية في ميدان التقنية أم لا بغض النظر عن الجانب الاقتصادي هل يحقق أرباحا أو لا، ومنهم أي من الفقهاء من يعمل بمعيار الدمج بين النظرية الشخصية أي المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي فلا بد أن يكون النّشاط الاختراعي معلوماً لدى رجل الخبرة المتمرن والمتفحص والخبير وصاحب التّجارب في الميدان الصناعي، ثم ينظر إلى موضوع الاختراع هل يحقق الطفرة المختلفة عن السائدة من قبل وهذا ويمكن القول "النشاط الاختراعي l'activité inventive: يشترط في الاختراعات أن تكون ناجمة عن نشاط اختراعي"[3].

بهذا نكون قد أنهينا شرط النّشاط الاختراعي.

كما أنه يجب التذكير بأمر آخر وهو مبدأ: أنه يجب أن يكون الاختراع غير مخالف للنظام والآداب العامة فلم نتناوله لأن المادة 3 من أمر 07/03 ذكرت الشّروط الموضوعية

1- المادة 01/3 من أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- خالد شويرب، مرجع سابق، ص40.

3- نفس المرجع، ص41.

وعددتها وهي الوجود والجدة والنشاط الاختراعي والقابلية للتّطبيق الصّناعي، ولم تذكر شرط عدم المخالفة للنّظام والآداب العامة، وذلك في رأينا أنّه شرط سلبي وليس حقيقة شرطاً موضوعيا، هذا من جانب ومن جانب آخر ذكر في المادة 8 وهي الاستثناءات الواردة على الإبراء أنه رغم توافر الشروط الموضوعية من جدّة ونشاط اختراعي وتطبيق صناعي فإنه يستثني من ذلك اختراعات منها التي تخالف النظام والآداب العامة .

ففي أمر 07/03 "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة"[1].

وأيضا عدت المواد 4، 5، 6 الشروط ونصت على الجدة والنشاط الاختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي.

ففي المادة 4 من أمر 07/03 ذكرت شروط الجدّة أما المادة 5 فذكرت معنى النشاط الاختراعي أما المادة 6 فذكرّت القابلية للتطبيق الصناعي "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة "[2].

وهذا وقد جاء على سبيل الإضافة بعدما ذكرّت الشروط الأربعة "حددّ المشّرع الجزائري الشّروط الموضوعية في المادة 3 من الأمر المذكور أعلاه وهي:

- أن يكون ثمة اختراع أو ابتكار.
- أن يكون الاختراع جديدا.
- أن يكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي.
- أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي.
- ويضاف إلى هذه الشروط شرط مشروعية الاختراع"[3].

إذن فقد ذكرت الشّروط: الوجود والجدّة والنشاط الاختراعي ثم القابلية للتطبيق الصناعي التي ذكرت في المادة 3 من أمر 07/03 ثم ذكرت عبارة و"يضاف" إلى هذه

1- المادة 3، أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 6، أمر 07/03.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص82.

الشروط مشروعية الاختراع وهذا يدل أن هذا الشرط غير مذكور في المادة 3 وذكر كجزء آخر مفصولا عن الشروط الموضوعية، بل اكتفت بما تقرره الأنظمة الداخلية، هذا وقدأحالت اتفاقية باريس إلى الدول إلى إحداث مكتب خاص بالبراءات وهذا مانصت عليه: "تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية "[1].

لكن اتفاقية واشنطن نصّت على أن "الغرض من الفحص التمهيدي الدولي هو إبداء رأي تمهيدي وغير ملزم لمعرفة ما إذا كان الاختراع المطلوب حمايته يبدو جديدا وينطوي على نشاط ابتكاري (أي أنه ليس بديهيا وقابلا للتطبيق الصناعي)"[2].

وأيضا اتفاقية تريبس نصت على الشروط الموضوعية "تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي من الاختراعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام الصناعي"[3].

إذن من هذا يمكن أن نستنتج أنها لم تذكر إلا هذه الشروط الموضوعية فقط من وجود الاختراع والجدة والنشاط الاختراعي والتطبيق الصناعي.

و"في الأخير أصرح باعتزاز أن الجزائر قد خطت خطوة عملاقة باتجاه التوافق والتلاؤم مع ما تتطلبه المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال حماية براءة الاختراع، بفضل النصوص القانونية التي أصدرتها مع مطلع سنة 2003"[4].

1- المادة 12 اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

2- المادة 01/33 اتفاقية واشنطن. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

3- المادة 01/27 اتفاقية تريبس. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

4- ناصر موسى، فتات فوزي، مقال "جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري" سنة ثالثة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس مقال في مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية \ المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي، 2018، ص243.

الفصل الثاني

الشّروط الشكلية لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية

الفصل الثاني

الشروط الشكلية لاستغلال براءة الاختراع

إنّ استغلال براءة الاختراع لا يتم حسب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدّولية إلاّ إذا توافرت فيه شروط قانونية، تتمثل في الشروط الموضوعية من وجود وجدّة ونشاط اختراعي وقابلية للتطبيق الصناعي وقد تناولنا هذا في الفصل الأول من الباب الأول بالوصف والتحليل والمناقشة، وبينا هذه الشروط سواء في أمر 07/03 أو من خلال الاتفاقيات الدولية باريس وواشنطن واتفاقية تريبس، وفي هذا الفصل تناول الشروط الشكلية حتى يحصل الاختراع على الإبراء ويكون للمخترع حق الاستغلال بكافة أنواعه ولا ينازعه فيه أحد، والمقصود بالشّروط الشكلية أي الإجراءات التي يقوم صاحب الاختراع بها من إيداع للطلب ثم تقوم المصلحة بالفحص ثم الرفض أو القبول وفي حالة القبول يكون النشر والتسجيل ولقد تناولها المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03، ومن خلال المرسوم التنفيذي275/05 وقد تناولتها أيضا الاتفاقيات الدولية ابتداء من باريس 1883 مرورا باتفاقيات واشنطن 1970"[1].

وإنه يجدر بنا قبل التطرق الى هذه الشروط أن نتناول الآليات المنظمة لبراءة الاختراع سواء كانت آليات تشريعية أو هيئات منظمة من خلالها تسمح للمخترع أن يقوم بإيداع طلبه، وتتمثل الآليات المنظمة لبراءة الاختراع في التّشريع الوطني والاتفاقيات الدّولية :

ففي التّشريعات الوطنية فإنّ المشرع الجزائري بعد الاستقلال أصدر عدّة أوامر وقوانين تسمح من خلالها بممارسة الحقوق والواجبات وقد أبقى على كثير من التّشريعات الفرنسية والتي لا تتناقض مع المبادئ والسّيادة الوطنية ومنها التّشريعات الخاصة بحقوق الملكية الصّناعية، وبراءات الاختراع كان "في البداية الأمر المتعلق بشهادة المخترعين وبراءة الاختراع"[2] ثم جاء الأمر الخاص ببراءات الاختراع"[3] والذي احتوى على65 مادة و9 أبواب، فالباب الأول تناول "الهدف والتّعاريف"[4].

1- PCT –PITENT COPERATION TREADY1970 اتفاقية واشنطن

2- أمر 54/66 المؤرخ في 1966/01/3. المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1885هـ الموافق لـ3 مارس 1966 متعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، الجريدة الرسمية .

3- أمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/17 المؤرخ في تاريخ 19 جمادى الأولى 1424/الجريدة الرسمية .

4- المادة الأولى والثانية من أمر 07/03.

والباب الثّاني "أحكام عامة والباب الثالث الايداع والفحص والاصدار وفي الباب الرابع تناول "التّسجيل والنشر"[1] وفي الباب الخامس انتقال الحقوق وفي الباب السّادس سقوط الحقوق وجاء في الباب السّابع منه"المساس بالحقوق والعقوبات والباب الثامن أوردأحكام انتقالية "[2] كما في الباب التّاسع جاءت أحكام ختامية .

نستنتج من ذلك كله أنّ أمر 07/03 جاء لتنظيم براءات الاختراع وألغى المرسوم التشّريعي رقم 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات، ويمكن القول إن هذا الأمر نظمها تنظيما مُحكما راعى فيه كل الجوانب الضرورية لاستغلال براءات الاختراع والتي تتعلق بالشروط والتعريفات والإيداع ثم الحماية وأخيرا أحكام ختامية .

إنَّ أمر 07/03 جاء ليتلاءم مع التّحولات الحاصلة في الدّاخل ويساير التّطورات الخارجية في العالم، مما يجعلنا نقول أنّ المشرّع الجزائري راعى وتأثر بالمحيط والتّغييرات الحاصلة في الّداخل والخارج ولم يبق جامدًا في القوانين والمراسيم القديمة .

وأما القوانين الدّولية وتتمثل في الاتفاقيات الدولية وأهمها اتفاقية باريس 1883 المبرمة في 20 مارس والخاصة "بحماية الملكية الصّناعية ومكافحة المنافسة غير المشروعة وأنشأت اتحادًا يضم كل الدّول التّي تطبق عليها هذه الاتفاقية أطلق عليه اسم الاتحاد الدّولي لحماية الملكية الصّناعية "[3].

أمّا جهازها الإداري المسمى بالمكتب الدّولي للملكية الّصناعية مقره بجنيف، وانضمت الجزائر الى هذه الاتفاقية بأمر 48/66 بتاريخ 25 فبراير 1966 وفقا لآخر تعديل لها، وتمت المصادقة عليها بموجب أمر 02/75 بتاريخ 9 يناير 1970 وكان آخر "تعديل لاهاي بستوكهولم في 14 يوليو 1967 والمعدّلة سنة 1970"[4]، واحتوت اتفاقية باريس على مبادئ أساسية، ومن هذه المبادئ –"مبدأ المساواة الخاصة بالمعاملة الوطنية برعاية دول الاتحاد"[5].

1- من المادة 32إلى 35 من أمر 07/03

2- المادة 63 من أمر 07/03

3- فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص40.

4- نفس المرجع، ص41.

5- المادة 2 اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

– "مبدأ الأسبقية ومبدأ عدم التّعرض أو الالتزام بتطبيق الاتفاقية على المستوى الوطني" [1] وتحتوي اتفاقية باريس على 30مادة بشأن حماية الملكية الصّناعية وخاصة براءة الاختراع "حظيت اتفاقية باريس الحق في الحصول على براءة الاختراع النّصيب الأكبر من القواعد والتّنظيم" [2]

وتتمثل هذه القواعد في:

- قاعدة استقلالية البراءة ومفادها أن البراءة مستقلة في نشأتها وانقضائها في دولة من دول الاتحاد الأخرى، فمثلا انقضاؤها في دولة لا يعني انقضاؤها في دولة اخرى.
- قاعدة منح التّراخيص الإجبارية ومفادها أن صاحب براءة الاختراع اذا لم يستغلها في وقت محدد وبدون عُذر تمنح لأحد طالبيها أو تمنح للّدولة في حالات خاصة بدون ترخيص وقبول صاحب البراءة "تشمل حماية الملكية الصّناعية براءات الاختراع"[3] و"تؤخذ الملكية الصّناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصّناعة والتّجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق على الصّناعات الزّراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصّنعة أو الطبيعية مثل الأنبذة والحُبوب والمواشي والمعادن والمياه"[4]، وتشمل براءة الاختراع مختلف أنواع البراءات الصّناعية التي تقرها مجموعات دول الاتحاد كبراءات الاستيراد وشهادات الإضافة وغيرها.

من هذه المواد يتبين لنا أن اتفاقية باريس احتوت على قواعد خاصة ببراءة الاختراع، وأن براءة الاختراع نالت القسمً الأوفر تنظيمًا وحماية، وأن الملكية الصّناعية تناولتها بمعانيها الواسعة التي شملت الصّناعة والتّجارة، اذ تطبق على الصّناعات الزّراعية والاستخراجية وتشمل المنتجات بنوعيها الطّبيعية والمصنّعة مثل: الحبوب والمعادن والمياه والمواشي، وأيضًا تعرضت هذه الاتفاقية إلى أنواع مختلفة من البراءات الصّناعية كبراءات الاستيراد وشهادات الإضافة، إذن نستنتج من هذا كله أن اتفاقية باريس كانت بحق دستورَ الملكية

1- المادة 20 اتفاقية باريس 1883.

2- المادة 25 اتفاقية باريس 1883.

3- المادة 4 إلى 12 اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

4- المادة 1 الفقرة 3 اتفاقية باريس 1883.

الصّناعية اذ ألزمت دول الاتحاد بتضمين موادها في تشريعاتهم الوطنية وقوانينهُم الدّاخلية، وأولت خاصة الاهتمام ببراءات الاختراع بكل أنواعها.

أمّا اتفاقية تريبس أنشأت وتأسست بموجب اتفاقية جولة الأورغواي في 1995 بمراكش، وتم التوقيع على اتفاقية تريبس في 15-04-1994 بمراكش وسارعت دول العالم للانضمام الى هذه الاتفاقية دون تحفظ وفي 01-01-1995 بدأ سريان العمل بها، وتريبس هي اختصار هذه الاتفاقية المسماة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتّجارة من حقوق الملكية الفكرية، وتحتوي على 73 مادة، وأوجبت العمل بكثير من المواد في اتفاقية باريس خاصة المواد من 01 الى 12 والمادة 19 ولا يمكن الانضمام إليها إلا بعد أن تكون الدّولة عضوا في المنظمة العالمية للتجارة OMC، والجزائر تسعى إلى الإنضمام إليها كباقي الدّول منذ أمد بعيد، وهي تأتي في الأهمية بعد اتفاقية باريس وجاءت استجابة للتحولات الكبرى في العالم وخاصة في عالم الاقتصاد والتّجارة المتعلق بحقوق الملكية الفكرية في مقدمتها براءات الاختراع، واشتملت على سبع أجزاء: "أحكام عامة ومبادئ أساسية "[1]، "المعايير المُتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستغلالها"، "الالتزام بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية "، "اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من إجراءات فيما بين أطرافها"[2]، "منع النّزاعات وتسويتها"[3]، "التّرتيبات الانتقالية " وأخيراً "التّرتيبات المؤسساتية للأحكام النهائية ".

وهذا وقد نصّت هذه الاتفاقية على "إن البلدان الأعضاء رغبة منها في تخفيض التّشوهات والعراقيل التي تعوق التّجارة الدّولية، واذ تأخذ في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وبهدف ضمان ألا تصبح التّدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حدّ ذاتها أمام التّجارة المشروعة واقراراً منها لهذه الغاية بالحاجة إلى وضع قواعد وأنظمة "[4].

1- اتفاقية تريبس 1995 أحكام ومبادئ عامة – الجزء الأول المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

2- الجزء الرابع من اتفاقية تريبس 1995.

3- الجزء الخامس من اتفاقية تريبس 1995.

4- تمهيد في مُقدمة اتفاقية تريبس 1995.

"وأهم المبادئ التي جاءت بها اتفاقية تريبس: مبدأ المعاملة الوطّنية "[1] مفاد هذا المبدأ أن كل رعايا دول الاتحاد متساوون في الحقوق وأي دولة تعلن انضمامها للاتفاقية فإن مواطنيها يتمتعون بنفس الحقوق، مبدأ الدّولة الأولى بالرّعاية ومفاده أن أي دولة من دول الاتحاد اذا أبرمت اتفاقية مع دولة أخرى أجنبية، فإن دول الاتحاد أفرادهم يتمتعون بجميع الامتيازات والمنافع بحكم هذا المبدأ وهو أهم مبدأ جاءت به اتفاقية تريبس، مبدأ الالتزام بالاتفاقيات الدّولية الأخرى للملكية الفكرية، مبدأ اقرار الحدّ الأدنى من الحماية، "عدم جواز التّحفظات"[2] ومفاده أن أي دولة تريد الانضمام الى الاتفاقية لا يجوز ولا يمكن لها التّحفظ على أي بند منها، تعميم الاستفادة من التّطور التّكنولوجي وخاصة من الّدول النّامية، الأحكام الخاصة بإنفاذ أحكام حقوق الملكية الفكرية، الأحكام الخاصة بنظام تسوية المنازعات الخاصة بالملكية الفكرية .

مما سبق نستنتج أن اتفاقية تريبس نصت على مبادئ أساسية أقرّت بالمبادئ التي سنتها اتفاقية باريس، وقدنصت على مبدأ جديد ومهم وهو مبدأ الدّولة الأولى بالرّعاية وقد ظهرت نتيجة التّحولات العالمية في مجال التّجارة والصناعة، خاصة المتعلقة بالملكية الفكرية وبالخصوص الملكية الصّناعية والتجارية، وفي مقدمتها براءة الاختراع بنوعيها: براءة المُنتج وبراءة الطّريقة، وجاءت بما يسمى بالتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع من أجل المنفعة العامة، لكن لا يمكن الانضمام اليها الا بعد أن تكون الدّولة عضواً في المنظمة العالمية للتجارة OMC، هذا ما يجعل الكثير من الدُّول لا تتحقق فيها شروط الانضمام إلى OMC وبالتّالي تُحرم من قبولها في اتفاقية تريبس.

أما الهيئات المنظمّة والمسؤولة عن براءة الاختراع، فإنّ براءة الاختراع كما نُظّمت بتشريعات وطنية واتفاقيات دولية، إذ انها قننت كل ما يدور حولها من مواد لتعطي كافة الوسائل القانونية انطلاقاً من شروطها الى تسجيلها ونشرها وكيفية استغلالها وأخيرا انتهائها وسقوُطها، وكانت في البداية عبر اتفاقيات دولية ثم أُسست إلى جانب هذه التّشريعات مؤسسات وهيئات ومنظمات، منهاالمنظمة العالمية للملكية الفكرية وهي مؤسسة عالمية

1- المادة 2 و3 من اتفاقية تريبس 1995.

2- اتفاقية تريبس1995الجزء السابع المادة 72، المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

مختصة في تنظيم وحماية الملكية الفكرية سواء كانت ملكية فكرية أدبية فنية أو ملكية صناعية تجارية، ويرمز لها بالإنجليزية بالرّمز WIPO وهذه المنظمة تأسست بموجب اتفاقية تمّ المصادقة عليها في 14يوليو1967، وصادقت عليها الجزائر بموجب أمر 02/75 مكررفي 9جانفي1975 وتتكون من21مادة، تتمثل فيما يلي:

إنشاء المنظمة [1]، تعاريف[2]، الأغراض[3]، الوظائف[4]، العضوية [5]، وتتكون هذه المنظمة من: الجمعية العامة، المؤتمر، لجنة التّنسيق، المكتب الدّولي ومقرها هو مدينة جنيف وقد اهتمت المادة 11 بتنظيم الشّؤون المالية والمادة 12 أشارت الى الأهمية القانونية والامتيازات والحصانات، هذا وأن هذه المنظمة العالمية لها علاقات مع المنظمات الأخرى نظمتها المادة 13 من هذه الاتفاقية، والمادة 14 من الاتفاقية قررت الوسائل التي يمكن للدّولة بمقتضاها أن تصبح طرفا في الاتفاقية، أما بدء نفاذ الاتفاقية أشارت إليه المادة 15، هذا "ولم تجز هذه الاتفاقية التّحفظات"[6] فلا يمكن للدّول أن تسجل تحفظاتها لكن يمكن أن تعدّل هذه الاتفاقية من طرف الدّول العضوة "[7].

كما أن هذه الاتفاقية قد راعت الظّروف "وأجازت الانسحاب منها"[8]، وأيضاً اختارت الاتفاقية "وسيلة الاخطارات اذ يتولى المدير العام إخطار جميع الدّول الأعضاء بتاريخ التّنفيذ والتّوقيعات وإيداعات وثائق التصديق أو الانضمام والموافقة على تعديلات هذه الاتفاقية وحالات الانسحاب"[9] أما بخصوص المادتين 20 و21 فبينت أحكام ختامية وأحكام انتقالية .

1- المادة 1 من اتفاقية الوايبو 1967: اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO تم توقيع اتفاقية الوايبو المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في ستوكهولم في 14 يوليو 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970 وعدّلت سنة 1979.

2- المادة 2 من اتفاقية حماية الملكية الفكرية (الوايبو).

3- المادة 3 من الاتفاقية .

4- المادة 4 من الاتفاقية .

5- المادة 5 من الاتفاقية .

6- المادة 16 من الاتفاقية .

7- المادة 17 من الاتفاقية .

8- المادة 18 من الاتفاقية .

9- المادة 19 من الاتفاقية .

من خلال هذه المواد يتبين لنا أن المنظمة العالمية للملكية أعطت أحكام شاملة تتعلق بوظائفها والأغراض منها وكيفية الانضمام والعضوية فيها وبيّنت الهياكل المُسيرة لها، وكانت الاتفاقية قد راعت مسائل تتلاءم وانضمام الدّول إليها، إذ فتحت الباب على مصراعيه للتّعديلات والانسحاب منها لهذا كانت واقعية مما جعل الدّول تتسارع للانضمام إليها.

إنّ هذه الاتفاقية قد نظمّت الملكية الفكرية بنوعيها الأدبية والصّناعية فقد نصت"ورغبة منها في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم لتشجّيع النّشاط الابتكاري"[1].

ويدخل في المجال الابتكاري براءات الاختراع بكل أنواعها.

أما بخصوص الهيئة الوطنية، فإنّ الهيئة المسؤولة والمختصة بالإبراء واعطاء شهادة البراءة بعد إيداع الطلب وفحصه وقبوله ثم نشره وتسجيله، هي هيئة وطنية تسمى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصّناعية ويعبر عنها باختصار باللغّة الأجنبية INAPI.

وقد نصّ الأمر 07/03 عن هذه الهيئة باسم: المصلحة المختّصة "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصّناعي"[2] وكان في البداية يسمى المكتب الوطني للملكية الصّناعية الذي تأسس بموجب مرسوم رقم 63/248 بتاريخ 1963، ويمارس مهامه تحت وصاية وزارة الصّناعة ويقوم بدراسة طلبات الإيداع والنشرويسجل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصِّناعية كعقود التّراخيص، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ويتمتع بالشّخصية المعنوية وبالاستقلال المالي ويخضع للقانون الإداري بعلاقته مع الدّولة ومع الغيرويخضع للقانون التجاري.

هذا وإن المرسوم التّنفيذي 275/05يحدد كيفيات إيداع الطلبات في نصوص مواده.

ويجدر بنا أنّ نوضح أن المادة 12 من اتفاقية باريس 1883 قد نصت على مبدأ وجوب انشاء مصالح خاصة بحماية الملكية الصّناعية في دول الاتحاد والدّول المنضمة للاتفاقية، ومفاد هذا المبدأ أنّ على الدّول المنضمة أو الدول العضوة أن تحتوي في

1- الفقرة 2 من مقدمة اتفاقية حماية الملكية الفكرية (الوايبو) 1967: اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO تم توقيع اتفاقية الوايبو المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في ستوكهولم في 14 يوليو 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970 وعدّلت سنة 1979.

2- المادة 2 الفقرة 3 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

تشريعاتها وجوب إنشاء مؤسسة وطنية لحماية الملكية الصناعية، وهذا ما فعله التّشريع الوطني الجزائري في إنشائه للمؤسسة الوطنية .

إن هذه المؤسسة الوطنية يلجأ إليها المخترع والمكلف بإيداع طلب ترخيص براءة الاختراع لإيداع طلبه شخصيا أوعن طريق البريد، بالشّروط المطلوبة فتقوم هذه المصلحة بفحص الطلب ابتداء على ذمة الطالب، في حالة القبول تقومُ المصلحة بتسجيل البراءة في سجل يسمى بسّجل براءة الاختراع، ثم نشره وبهذا تعطى للمخترع أو المودع شهادة تسمح له باستغلال براءته في الوقت المحدد، ويستمر في نطاق زمني محدد فبهذا تكفُل هذه الهيئة الوطنية الحماية للمخترع لاختراعه ويمكن استغلال براءته بطرق الاستغلال المختلفة، وتكون له بذلك الأولوية في استغلال اختراعه بالشّروط الممنُوحة من خلال أمر 07/03.

و خلاصة ماسبق أنّني حاولت جاهدا أن أنقل إلى القارئ من خلال هذه الأطروحة صورة واضحة عن هذه المفاهيم حول براءة الاختراع لغة واصطلاحًا، من خلال الأمر 07/03 الخاص ببراءة الاختراع وكذا القانون الدّولي من خلال اتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصّناعية وكذا اتفاقية تريبس 1995، التي أتت بالجديد فيما يخص براءات الاختراع وخاصة في عقود التّراخيص، وأيضًا تناولنا الآليات التّشريعية والمنظمات والهياكل المُنظِمة لبراءة الاختراع من خلال التّشريع الوطني والقانون الدّولي، فتناولنا على الخُصوص الاتفاقيات الدّولية (باريس، تريبس) والآلية المنظمة المتمثلة في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) 1967 أما بخصوص التّشريع الوطني تناولنا بالبحث أمر 07/03الخاص ببراءة الاختراع والهيكل المنظم لها وطنيا والمتمثل فِي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصّناعية فبإمكاننا الآن أن ندخل في أريحية إلى صُلب الموضوع.

وبعد هذا التمهيد نشرع مباشرة في المبحث الأول.

المبحث الأول: المودع ومحتويات طلب الإيداع

يجب بعد توافر الشروط الموضوعية من جدة ونشاط اختراعي وتطبيق صناعي أن تتوافر شروط شكلية تتمثل في الإجراءات التي يقوم بها المخترع أو من يوكل له ذلك، ونبدأ أولا بالمودع وهو شخص طبيعي أو معنوي كشركة مثلا أو من ينوب عنهما، والمودع وهو أحد أطراف عقد البراءة يجب أن تتوافر فيه شروط المتعاقد، ومادام أنّ هذا العقد هو من صالحه ومنفعته فيجوز أن يقوم به الشخص ولو لم يبلغ السن القانوني أي أهلية التعاقد، وأن يكون المودع خاليا من العوارض الأهلية، أما بشأن محتويات طلب الايداع فحددها الأمر 07/03 الخاص بالاختراعات وبين عناصر محتويات الطلب بدقة من اسم ولقب وأوصاف الاختراع وأشكاله في نصوص المرسوم التشريعي 275/05 الخاصة بإجراءات الطلب ومحتوياته.

ومنح التشريع الجزائري مهلة لتصحيح الأخطاء التي يشير إليها المكلف لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وإذا لم يقم المودع بذلك في الآجال المحددة يصدر البراءة كما هي وبدون تصحيح الأخطاء، وهذا وأن المودع يمكنه أن يرسل طلب البراءة عبر وسائل الاتصال كالبرقيات مثلا أو عن طريق الانترنت، فقد أجاز القانون ذلك سواء في التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية .

المطلب الأول: المودع

المودع هو الشخص الطبيعي صاحب الاختراع أو من ينوبه وقد يكون شخصا معنويا كممثل لشركة مثلا أنجزت اختراعا ضمن نشاطها داخل هذه المؤسسة، وقد يكون مجموعة أشخاص طبيعيين في حالة توصلهم الى اختراع واحد.

وقد يكون المودع خارج الوطن فهنا يجب عليه أن يوكل المهمة إلى وكيل تصدر وكالته لدى الوزارة والمصلحة المختصة، وذلك تسهيلا وتشجيعا للمخترعين على البحث العلمي والاختراع، ويمكن للمودع أن يرسل طلب الايداع عبر وسائل الاتصال وليس شرطا أن يودع الطلب شخصيا.

الفرع الأول: المودع في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يشر إلى شروط يجب توفرها في المودع ولكنه أشار في أكثر من مادة من مواد أمر 07/03الخاصة ببراءات الاختراع أو في المرسوم التنفيذي 275/05مؤرخ في أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها" [1] وقد نص: "يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع ان يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة "[2].

هذا النص يتبين منه أن المودع هو كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع "فهذه الجملة عامة وليست خاصة "، بحيث يدخل فيها المخترع نفسه أو من ينوب عنه، وقد يكون فردا أو مجموعة أو شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

ولكن "يعود الحق في تقديم طلب البراءة إلى الشخص المخترع كما في نص المادة 01/10 أو الى خلفه وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو شخصا معنويا في حالة كون الاختراع منتميا إلى طائفة اختراعات الخدمة "[3] ونص في نفس السياق "وقد يتوصل الشريك أثناء عمله بالشركة الى اختراع أو اكتشاف معين والرأي الراجح في هذه الحالة أنه يلتزم بتقديمه الى الشركة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، اذا كانت طبيعة الاعمال التي عهد بها الى العامل تقتضي منه تخصيص جهده في الاختراع فللعامل ان يشارك في الحقوق المتعلقة بالاختراع"[4].

وقد يعود الحق إلى وكيل المخترع أو من له الحق في الاختراع كما تنص المادة 4: "يتضمن طلب التسليم المعلومات الآتية اسم وعنوان الوكيل إن وجد والمخول له القيام بالإيداع وكذا تاريخ الوكالة "[5].

1- معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 344/08 في 2008/10/26. ممضي في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05275 الذي حدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 20 أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص133.

4- فوزي محمد سامي الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة دار الثقافة والنشر عمان الأردن الطبعة 1433هـ 2012م، ص3.

5- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص133.

إنـه من خلال هذين النّصين في المادة 10 والمادة 04 من التشريع الجزائري فـي أمر 07/03، يتبين لنا جليّا أن المودع قد يكون هو المخترع نفسه سواء كان شخصا طبيعيا أوقد يكون شخصا معنويا كشركة كما في اختراع الخدمة وقد يكون المودع الوكيل عن المخترع، فيخوّل له أيضا القانون إيداع طلب البراءة لدى المصلحة المختصة، إذن يجب على المودع أو من ينوبه القيام بإيداع الطلب لدى المصلحة المختصة وهي "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية " كإجراء ضروري من طرف المودع فنلاحظ أنه لا يشترط التشريع الجزائري بأن يكون المودع هو المخترع نفسه، بل هو أو من ينوبه وأيضا لم يشترط شخصا واحدا طبيعيا، فقد يكون مجموعة أشخاص توصلوا إلى هذا الاختراع أو شخصا معنويا كما في الشركة في حالة اختراع الخدمة .

وفي حالة طالب البراءة المقيم بالخارج فقد نظم المشرع هذه الحالة "يجب أن يمثُل طالبوا براءة الاختراع المقيمون بالخارج لدى المصلحة المختصة من قبل وكيل طبقا لكيفيات تحدد بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية "[1].

"تتضمن وكالة الوكيل لقب واسم صاحب الطلب وعنوانه أو إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يبين اسم شركته وعنوان مقرها، وتكون هذه الوكالة مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يبين فيها صفة صاحب الإمضاء"[2].

وقد نصّ على أنه: "وفي حالة إيداع طلب يتضمن بالأولوية لإيداع وإقرار عدة إيداعات سابقة، يجب أن يتضمن الوكالة التصريح المنصوص عليه في المادة 05 أعلاه"[3].

وقد جاء: "وفي حالة إذا تضمن الإيداع المطالبة بالأولوية المتعلقة بإيداع واحد أو بعدة إيداعات سابقة يعني التصريح بهذا الطلب"[4].

1- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 275/05 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

2- المادة 03/8 المرسوم التنفيذي رقم 05275 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

3- المرسوم التنفيذي 275/05 المادة 04/8.

4- المادة 05 من نفس المرسوم.

إنه يتبين بصراحة من نصوص هذه المواد أن المشرع راعى ظروف طالب البراءة وحالاته، سواء كان مقيما في بلده أو مقيما في الخارج هذا من جهة، ومن جهة أخرى سواء كان المودع شخصا طبيعيا أو معنويا ففي حالة المقيم في الخارج أعطى المشرع الحل بأن يقوم الوكيل بذلك بشرط ايداع كيفيات تحدد بقرار من الوزارة المعنية [1].

وفي حالة الشخص المعنوي في حالة الوكالة يتبين فيها صفة صاحب الامضاء.

وبهذا يمكن القول بأن المشرع لم يلزم المخترع نفسه بإيداع الطلب بل يمكن لوكيله أن يقوم بذلك ولكن بكيفيات محددة من قبل الوزارة المعنية بهذا.

إذن المشرع الجزائري لم يفتح الباب على مصراعيه للوكيل أيا كان، بل حدد هذه الشروط حتى نكون حقا أمام وكالة قانونيا وذات أهمية تتناسب وحجم المسؤولية في طلب البراءة .

وهذا ويجب أن نبين الشروط العامة التي يشترطها المشرع في إبرام العقود في القواعد العامة، فالمودع يجب أن يكون مؤهلا قانونيا سواء كان هو المخترع أو الوكيل وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ولهذا نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني فالطالب المودع أيا كانت صفته يجب توافر الأهلية، والتي تتمثل في شرط السّن والقدرة وخلوّها من العوارض القانونية، "وذلك أن المودع هو أحد أطراف العقد الذي بموجبه تعطى له شهادة الاختراع من الطرف الثاني وهو المصلحة المختصة "[2].

وقد نصّ هذا القانون "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية أو لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة "[3].

نستنتج من هذه المادة يجب توافر شرط الأهلية وهو السّن، أي سن الرشد 19 سنة فيجب أن يكون المودع بلغ 19 سنة عند إيداع الطلب أو وكيله، متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

1- وزارة الصناعة .

2-عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص134 .

3- المادة 40 أمر رقم 58/75 –القانون المدني الجزائري.

والتمتع بقواه العقلية أي غير مسلوب العقل كالجنون والعته أو المُكره، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يكون المودع كذلك، وعدم الحجر عليه أي بأن يكون سفيها أو ذا طيش فبالتالي يحرم من التعاقد، وبما أن المودع أحد أطراف العقد والطرف الثاني هو السلطة المتمثلة في المصلحة المختصة ولهذا يجب أن تكون اهلية المودع خالية من العوارض.

وكما قلنا سابقا يمكن أن يكون المودع شخصا معنويا أي اعتباريا وهو يتمتع بجميع الحقوق ومنها إيداع الطلب" طلب إيداع الإبراء لدى المصلحة المختصة ".

ويشير القانون المدني إلى الشخص الاعتباري فيما يلي:

"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان فيها ملازما لصفة الإنسان في الحدود التي يقررها القانون"[1] وتزيد المادة في فقرات أخرى أكثر وضوحا للشخصية الاعتبارية فتقول" يكون لها حصص:

- حصة مالية .
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون.
- الموطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها
- حق التقاضي"[2].

إنه من نص هذه المادة التي فصلت في معنى الشخصية المعنوية (الاعتبارية) نستنتج أنه يجب ان يكون لها ذمة مالية خاصة بها، وأهلية في الحدودالتي يعينها عقد الإنشاء أو التي يقررها القانون في اللوائح والتنظيمات والمراسيم التشريعية، ويمكن أيضا أن يكون للشركة نائب يعبر عن ارادتها في التعاقد والالتزامات وعند التقاضي أيضا.

إنّ المشرع في قانون البراءة 07/03 لم يذكر صفة المودع وأهليته، ولكن مادامت براءة الاختراع في نظر الفقه أنها عقد والعقد له أطراف والمودع أحد اطرافه، فلا بد من

1- المادة 50 من أمر رقم 58/75.

2- فقرات تكميلية للمادة 50 من القانون المدني.

التطرق لأهلية هذا الطرف ومادامت لم تذكر فنرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني، وهنا نسجل أنه كان على المشرع أن يشير ولو قليلا بأن المودع أو وكيله يجب أن تتوافر فيه أهلية الأداء أي ما له وما عليه من الالتزام اتجاه هذا العقد، وهنا يجدر بنا ألا ندخل في تفاصيل أنواع العقد كما جاءت به المواد 55، 56، 57، 58 من القانون المدني بل تكفي تلك الإشارة حتى لا نكون بعيدين عن طرح موضوعنا هذا.

وقد نصت أيضا القواعد العامة في القانون المدني: "كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها لحكم القانون"[1].

إنّ هذه المادة واضحة في أن كل شخص مودع سواء كان المخترع أو نائبه أو شخصا معنويا فهو أهل للتعاقد وطلب الإبراء لاختراعه، بشرط أن يكون غير مسلوب الأهلية أو ان القانون يجعل من الأهلية غير مطلقة فيحد منها.

وهذا ولابد أن يكون العقد مشمولا بالأركان العامة من رضا ومحل وسبب وإرادة خالية من الغلط والتدليس والإكراه.

فيكون المتعاقد أي هنا المودع أو نائبه يتصرف بدون إكراه، أو تدليس أو تزوير في طلب الإبراء، فالمودع يجب ان تكون إرادته خالية من كل عوارض الأهلية، فنكون عندئذ في عقد مشوب بالإبطال أو البطلان من أساسه.

وهذا ما نصّ عليه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"[2]، ويجوز إبطال العقد للتدليس و"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"[3].

من هذا كله يتبين لنا أن المودع وهو طرف في العقد "عقد الإبراء" يجب أن تكون إرادته خالية من التدليس والإكراه والغلط حتى يصبح العقد صحيحا وغير باطل.

1- المادة 78 من القانون المدني أمر 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2- المادة 81 من القانون المدني أمر 58/75.

3- المادة 88 من القانون المدني أمر 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: المودع في الاتفاقيات الدولية .

إن المودع في الاتفاقيات "باريس 1883 أو تريبس1995" لم تبين صفته لكن في اتفاقية واشنطن 1970 بشأن إيداع الطلب نصت: "مودع الطلب:

- يجوز لكل شخص يقيم في دولة متعاقدة أو يكون من مواطنيها في أن يودع طلبا دوليا.
- يجوز للجمعية أن تقرر السماح للأشخاص المقيمين في أي بلد طرف في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وغير طرف في هذه المعاهدة وكذلك لمواطني هذا البلد أن يودعوا طلبات دولية .
- تحدد اللائحة التنفيذية مفهومي محل الإقامة والجنسية وكذلك تطبيق هذين المفهومين في الحالات التي يتعدد فيها مودعو الطلبات أولا يكون مودعو الطلبات فيها المودعين أنفسهم بالنسبة إلى كل الدول المعنية "[1].

إذن فقد أعطت الحق جوازا لأي شخص سواء كان معنويا أو طبيعيا فرديا أو جماعيا، لكن بشرط أن يكون هذا الفرد من دولة متعاقدة أي من دول الاتحاد أو لكل فرد من مواطنيها أن يودع الطلب الدولي لدى المكتب الدولي حسب معاهدة واشنطن، كذلك يمكن للجمعية أن تسمح للأشخاص المقيمين في أي بلد طرف في اتفاقية باريس 1883 أن يودعوا الطلبات في المكتب الدولي، ويجوز أيضا لكل شخص هو مواطن وغير طرف في هذه المعاهدة في هذا البلد أن يودع طلبا دوليا و"ان مفهوم محل الإقامة والجنسية يحدد بلائحة تنفيذية وفي حالة تعدد مودعي الطلبات أولا يكون مودعو الطلبات فيها المودعين أنفسهم فإنه يتعين تطبيق مفهومي محل الإقامة والجنسية "[2].

1- المادة 9 معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" PCT لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

2- المادة 9 فقرة 3 معاهدة واشنطن، معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

أما في اتفاقية تريبس: في شروط التقدم بطلبات الحصول على براءات الاختراع: "على البلدان الأعضاء اشتراط افصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال، ويجوز اشتراط أن يعين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع"[1].

إنّ من خلال ما نصّت عليه اتفاقية تريبس في هذه الفقرة المتعلقة بشرط التقدم بطلبات الحصول على الإبراء، أنه يجب على المودع الإفصاح بالتقدم بالطلب، أي يعلن بصراحة بدون تردد بأنه يريد التقدم بطلب الإبراء عن الاختراع وذلك بأسلوب غاية في الوضوح وكامل غير منقوص، ويجب أن يكون الشخص المخترع المودع ذا خبرة تخصصية في هذا المجال فلا يكون رجلا عاديا أو له تخصص في مجال آخر غير هذا المجال الذي اخترع فيه هذا الاختراع، ويجب أن يوضح ويبين بلا مجال للشك، وهذا جوازا وبأحسن وأفضل أسلوب وطريقة لتنفيذ هذا الاختراع.

فهذه كلها اشتراطات وجوبية وأخرى جوازية أفصحت عنها اتفاقية تريبس في حق المودع (المخترع) حتى يكون طلبه مقبولا كأول ابتداء قبل الفحص والبحث الدولي.

مما سبق يمكن أن نخلص بأن كل من اتفاقية واشنطن 1970 الخاصة بالإجراءات الدولية والإيداع الدولي للبراءات وتريبس 1995 لم تفصح بوضوح كون المودع شخص تتوافر فيه شروط الأهلية وإنما اكتفت بالمودع كمخترع بنصها "لكل شخص" والشخص قد يكون غير مؤهل قانونياً، ولهذا يفترض أن الاتفاقية توضح وتقرر صفة الأهلية في رأينا، اما اتفاقية باريس لم تشر إلى ذلك لا من قريب ولا من بعيد، لكن اتفاقية تريبس نصت على شروط تتعلق بالخبرة والاختصاص ولكنها أيضا لم تتعرض للشخص المودع وكفاءته القانونية من حيث الأهلية القانونية الخالية من العوارض ولكن تفهم ضمنيا من خلال الشروط، إذ الكفاءة في مجال الاختراع والخبرة لا تأتي إلا من ذي أهلية كاملة بعيدة عن العوارض الأهلية المعروفة قانوناً، وبالتالي يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في اشتراط الأهلية القانونية والتي هي معروفة في التشريعات الوطنية والقوانين الدولية وخاصة في مجال العقود المبرمة بين الأطراف سواء كانت أطرافا وطنية أو أجنبية، وهنا لا بد من

1- المادة 01/29 اتفاقية تريبس وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعتمدة في 15 ابريل 1994، بدء نفاذها في 1 يناير 1995.

الإشارة بأن اتفاقية واشنطن "معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع المبرمة " بتاريخ 1970/06/19 والمعدلة في 2001/10/03" وتهدف هذه المعاهدة حسب ديباجتها إلى تحسين الحماية القانونية للاختراعات وتسهيل الإجراءات للحصول على حماية الاختراعات"[1].

وقد نُصّ: "ويشترط لصحته ما يلي: هوية المودع وهوية المخترع"[2]، وإن هوية المودع: اسمه ولقبه وكل البيانات اللازمة والضرورية لمعرفة المودع، وأيضا هوية المخترع في حالة إذا كان المودع هو المخترع نفسه، فاشترطت هذه المعاهدة بأن يُدلى في الطلب بالهوية الكاملة للشخص سواء كان المخترع أو المودع وهذا يعني أنها تشترط الإفصاح عن شخصية المودع أو المخترع، حتى لا نكون امام شخصية وهمية أو خيالية أو شخصية لا علاقة لها بهذا الاختراع.

وبالتالي فإن الاتفاقيات الدولية قد اشترطت في المودع كما سبق الكفاءة والخبرة في ميدان الاختراع وفي المجال الذي اخترعه ويطلب الإبراء فيه.

وبما أنّ الاتفاقيت الدولية أحالت الاجراءات الادارية الى التشريعات الوطنية والداخلية واكدت على انشاء مصلحة مختصة بالبراءات وبالتالي فانه يرجع اليها، هذا وأن التشريع الجزائري يوجب على من لديه رغبة في الحصول على الإبراء على اختراعه أن "يتقدم بطلب كتابي إلى المصلحة المختصة "[3].

فنلاحظ أن المشرع نص وقرّر "على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع".

إذن لم توجب هذا المادة على الشخص المخترع أو وكيله إذا توصل إلى اختراع أن يدلي بطلبه إلى المصلحة بل جعل كذلك في إطار الجواز، فكثير من المخترعين ربما لا يروق له ولا يريد الحصول على البراءة، فهو مخيّر أن يدلي بها أولا يدلي بها ولكن في حالة

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص375.

2- معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" PCT لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات المادة 06/3.

3- المادة 20 أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

الإدلاء وجب أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح للمصلحة المختصة، إذن الإدلاء بالاختراع من طرف المودع جوازي وليس للوجوب إن شاء طلب الإبراء وإن شاء ترك ذلك.

وفي حالة اختراعات الخدمة نص المشرع في الأمر 07/03 أنه "يجب على المخترع والمؤسسة الموظفة إبقاء الاختراع سريًّا حتى إيداع طلب البراءة "[1].

أي على المودع هناك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إبقاء الاختراع في السرية قبل ايداعه طلب البراءة والا فقد شرطا أساسيا من الشروط الموضوعية، فالمودع هناك وجب عليه كمودع للاختراع أن يحتفظ ويعمل بكل سرّية حتى يودع طلبه إلى المصلحة المختصة، وقدنصت المادة من أمر 07/03: " وعند تخلي المؤسسة الموظفة عن المطالبة بالبراءة يمكن للمخترع أن يودع طلب براءة باسمه يرفق بتصريح المؤسسة الموظفة يؤكد هذا التخلي"[2].

إنّه في هذه الفقرة يعطي حكم آخر للمودع وذلك عندما تتخلى المؤسسة عن الاختراع، فعلى المخترع (المودع) أن يحرر الطلب باسمه ويرفق بتصريح من المؤسسة الموظفة يبين فيه أن المؤسسة تخلت عن هذا الاختراع لصالح المخترع نفسه، فيتحول المودع من شخص معنوي إلى شخص طبيعي وهو الموظف لدى هذه المؤسسة .

وهناك أيضا حكم خاص في اختراع الخدمة نص عليه الأمر 07/03 يتفرع إلى فكرتين:

- في حالة تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية نسبت إليه صراحة [3].
- في حالة لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة والمخترع.

1- المادة 1/26 من المرسوم التنفيذي 275/05 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 02/26 من المرسوم التنفيذي 275/05. المرسوم التنفيذي رقم 05275 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

3- المادة 01/17 من أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

ففي الأولى يكون الاختراع من حق الهيئة (الشخص المعنوي) إذا لم تتخل عنه للمخترع، وفي الثانية أيضا وان لم يكن هناك اتفاقية فإن الحق في امتلاك الاختراع يكون للهيئة، وهذا أيضا إن لم تتخل عنه للمخترع"[1].

وبالتّالي في كلتا الحالتين إن لم تتخل الهيئة فالمودع هو شخص معنوي (وهو الهيئة) فهي الموكلة بإيداع الطلب، أما في حالة تخلي الهيئة صراحة عن ذلك فإنه يصبح ملكا للمخترع فيصبح المودع هنا هو الشخص المخترع أي شخص طبيعي عادي في حالة الرغبة في إيداع طلب الإبراء إلى المصلحة المختصة .

وهذا ويدخل في إطار البحث الجامعي الأكاديمي الحق في المطالبة ببراءة الاختراع المتوصل إليها من طرف الباحثين في المراكز العلمية والجامعات، وهناك "أحكام خاصة نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 254/98 المؤرخ في 1998/08/17 المتعلقة بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدّرج المتخصص والتأهيل الجامعي حيث يتمتع المخترع الباحث بالحق في نسبة الاختراع إليه"[2].

فمن هذا يتبين بأن المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم أتاح الفرصة للباحثين والأكاديميين، وكذا ما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي والتكوين في الدكتوراه أن يتمتعوا بنسبة الاختراع إليهم وهذا تشجيعًا لهم على الابتكارات والاختراعات من أجل نيل الدكتوراه وخدمة للأمة والوطن.

ولكن "الحق في البراءة يعود إلى الجامعة أو مركز البحث شريطة أن يتم هذا الاختراع باستعمال وسائل المؤسسة الجامعية أو البحثية وشريطة ان ينجز هذا الاختراع في إطار بحث أكاديمي لنيل شهادة جامعية "[3].

وبالتالي المودع هنا يكون شخصا طبيعيا وهو المخترع وينسب الاختراع له، تشجيعا له على اختراعه أولا وثانيا يحسب له في التنقيط بشأن نيل الدكتوراه وما بعد التدرج، لكن كما أسلفنا تكون الاستفادة المالية والاقتصادية لصالح المرفق العام وهو الجامعة أو مركز البحث

1- المادة 02/17 من أمر 07/03.

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص154.

3- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص155.

العلمي الذي ينسب إليه وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي 254/98 السالف الذكر، وفي حالة اشتراك المخترعين:

نصّ المشرع الجزائري على ذلك في أمر 07/03 "اذا اشترك شخصان أو عدّة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركًا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يُعدّ ملكا لخلفائهم"[1] وفي هذه الحالة المودع يكون مجموعة أشخاص، وينّص "وفي حالة ما إذا تم الإيداع باسم عدة اشخاص ينبغي أن يتضمن الطلب على الأقل امضاء أحدهم"[2].

فمن خلال ذلك قرر المشرع:

- حق الاختراع المشترك.
- المودع يكون مجموعة الأشخاص الطبيعيين بشرط إمضائهم أو على الأقل الإمضاء يتم من طرف أحدهم.

فهنا المشرع الجزائري فتح الباب على مصراعيه للاختراع الجماعي تشجيعًا للتعاون الجماعي للحصول على اختراعات تنسب إليهم ويستفيدون هم منها ويستفيد المجتمع من ذلك، وأعطى الحق في الإيداع للشركاء بشرط إمضاء أحدهم على الأقل ويمكن أن تكون الإمضاءات منهم جميعا في الطلب المقدم للمصلحة الخاصة، لإثبات طلب في الحصول على براءة الاختراع الجماعية .

إذن المشرع الجزائري في أمر 07/03 وفي المرسوم 275/05 ومن خلال المرسوم التنفيذي 254/98 أعطى وسائل وطرق متنوعة للأشخاص المودعين مهما كانت صفتهم باحثين، طبيعيين، معنويين افرادا أو أشخاص مجتمعين في الحق في الاختراع والبحث ثم إيداع الطلبات بصفتهم مخترعين مودعين للحصول على براءة الاختراع.

وبهذا فهو يعمل في إطار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

1- المادة 10 الفقرة 2 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 4 ز/3 المرسوم التنفيذي 275/05 المرسوم التنفيذي رقم 05275 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

المطلب الثاني: محتويات الطلب وشروطه

ويقصد بها كل المعلومات الضرورية التي تخص المودع من اسم ولقب وعنوانه الكامل، ثم الاختراع وأوصافه بدّقة وتملأ استمارة خاصة تعطى من المصلحة المختصة، وتسلم في شكل عدّة نسخ وصور وتوضح فيها أيضا العناصر التي يراد حمايتها بشكل دقيق وتسمى بمتطلبات الحماية، وهذا مانصت عليه المواد التي سنّتها القوانين الداخلية كما في أمر 07/03 والمرسوم التشريعي الخاص بالإجراءات 275/05 وأيضا نصّت عليها الاتفاقيات الدولية بشكل عام حينما سمحت للقوانين الداخلية بالالتزام بالإجرات الوطنية، إذ الجزائر صادقت على اتفاقية باريس 1883 واتفاقية واشنطن 1970 الخاصة بالإبراء والطلب الدولي.

الفرع الأول: محتويات الطلب في التشريع الجزائري.

إنّ الطلب الذي يقوم به المودع عبارة عن استمارة تعطى من المصلحة المختصة وتملأ من طرف المودع فيها بيانات بخصوص اسم ولقب المودع، ونوع الاختراع ومواصفاته بدقة ن ومتطلبات الحماية والكتابة تكون بشكل معين ومرقم بالعربية وفي عدة نسخ، وهذا ماجاء بالتفصيل في أمر 07/03 وخاصة المرسوم التنفيذي 275/25 فقد فصل ذلك بدّقة .

أولا: من خلال أمر 07/03

إنّ هذا الامراوجب على المودع اجراءات طلب الى المصلحة الخاصة إذ " يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة "[1].

النّص هذا صريح وواضح بأن المودع إذا كانت لديه الرغبة في أن يحصل على البراءة لاختراع فيجب أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريحا وواضحا بأنه يريد الإبراء، ويجب أن يكون كتابيا وهذا قيدا على التصريح الشفوي وقد يكون هذا الطلب شخصيا أو عن طريق البريد مما جعل المشّرع يسهّل الإجراءات لتشجيع المخترعين في الرغبة في الإدلاء بطلباتهم.

1- المادة 01/20 أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

إنّ المصلحة الموجهة إليها هي المصلحة المختصة وهي المعهدالوطني للملكية الصناعية الذي يرمز إليه بالرمز "INAPI ".

أما فيما يخص مضمون طلب البراءة ومحتوياته فهي: "

- استمارة طلب ووصف للاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسوم عند اللازم، ووصف مختصر.
- وثائق اثبات تسديد الرسومات المحددة، عدا حالة اتفاق متبادل فيتعين على المودعين المقيمين في الخارج تمثيلهم لدى المصلحة المختصة "[1].

من هذه الفقرة يتبين أن مضمون الطلب يكون استمارة طلب تعطى بشكل نموذجي من المصلحة ولا تقبل غيرها، وصف للاختراع يبين شكل هذه الاختراعات ومميزاتها وصفاتها، ومطلب أو عدة مطالب، ورسم أو عدة رسوم وليست واجبة ولكن إذا كانت لزوما لتوضيح الاختراع، ووصف مختصر للاختراع بدون شرح ولا بيان يكون كافيا لتوضيح الاختراع.

ويرفق هذا الطلب بوثائق تثبت أن الطالب قد سدّد الديون المفروضة والمحددة قانونا إلا في حالة الاتفاق المتبادل.

وهذا وتشير المادة في حالة المودعين المقيمين في الخارج لابد من ممثلين لهم لدى المصلحة المختصة .

وهذا ولابد من الإشارة إلى أن " طلب الابراء تصريح مكتوب محرر على استمارة توفرها إدارة مصلحة البراءات المتواجدة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتعد من الناحية القانونية تصرف قانوني من جانب واحد ولو أن إرادة المودع مقيدة بالنموذج المعد من طرف إدارة مصلحة البراءات ويقع تحت طائلة البطلان الشفوية بالبراءة "[2].

يمكن للمودع "أن يرسل إليها عن طريق البريد مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام"[3].

1- المادة 02/20 من أمر 07/03.

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص125.

3- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 275/05 (يحدد كيفيات براءة الاختراع وإصدارها).

هذا وقد نصّ في المرسوم التنفيذي 275/05 "يختصر وصفا يتجاوز محتواه 250كلمة ويجب أن تقدم هذه الوثائق في نسختين وتحرر باللغة الوطنية ويمكن للمصلحة أن تطلب ترجمة لهذه الوثائق لأي لغة أخرى"[1].

وأيضا مع الطلب: "وصل دفع أو سند دفع رسوم الإيداع والنشر"[2].

يتبين من هذه المادة التي أوضحت وبينت ما جاء في المادة 02/20 من أمر 07/03 أن المختصر الوصفي لا يتعدى 250 كلمة .

وأيضا تكون هذه الوثائق مقدمة في نسختين ثم يبين اللغة التي يجب أن يحرر بها الطلب وهي اللغة الوطنية وهي اللغة العربية، وفي حالة الاقتضاء بإمكان المصلحة المختصة أن تطلب الترجمة لهذه الوثائق بلغات أخرى، وهذا ويجب أن يرفق الطلب بحقوق الدفع وتتمثل في وصل إثبات الدفع أو سند دفع الرسوم لأمرين اثنين وهما: رسوم الإيداع ورسوم النشر فهي تكون على عاتق المودع وليست المصلحة .

وهذا ويبين المرسوم 275/05 وكالة الوكيل بنصه: "وكالة الوكيل في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف الوكيل، تحرروفق المادة أدناه"[3].

وإنه "يجب أن يمثل طالبو براءة الاختراع المقيمون في الخارج لدى المصلحة المختصة من قبل وكيل طبقا للكيفيات التي تحدد بقرارمن الوزيرالمكلف بالملكية الصناعية "[4]، و"تتضمن وكالة الوكيل لقب واسم صاحب الطلب فإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي تبين فيه صفة صاحب الإمضاء وفي حالة إيداع طلب يتضمن المطالبة بالأولوية لإيداع واحد أو عدة إيداعات سابقة، يجب ان تتضمن الوكالة التصريح المنصوص عليه في المادة 05 أعلاه"[5].

1- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 03/3 من المرسوم التنفيذي 275/05.

3- م04/3المرسوم التنفيذي رقم 05275. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

4- م1/8 من المرسوم التنفيذي 275/05.

5- المادة 234/8 من المرسوم التنفيذي 275/05.

"وفي حالة اذا ما تضمن الإيداع المطالبة بالأولوية المتعلقة بإيداع واحد أو بعدة إيداعات سابقة فينبغي التصريح بذلك الطلب"[1].

إنه مما سبق فان المودع المقيم بالخارج يجب أن يمثله وكيل لدى المصلحة المختصة حتى يقبل طلب إيداعه، وتحدد هذه الوكالة وكيفياتها بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية وإلاّ يعرض طلبه والوكالة معا للبطلان.

وفي محتوى هذه الوكالة يجب ذكر:

- اسم ولقب صاحب الطلب.
- عنوانه وفي حالة الشخص المعنوي يجب أن تبين اسم شركته وعنوان مقرها.

وأيضا تكون ممضاة بإمضاء صاحب الطلب وفي حالة الشخص المعنوي يبين فيه صفة صاحب الإمضاء.

وفي حالة الإيداع إذا كان يتضمن المطالبة بالأولوية المتعلقة بالإيداع الواحد أو بالإيداعات المتعددة السابقة، فوجب التصريح بها في هذا الطلب حتى لا يتعرض الطلب للبطلان والرفض.

ونصّ على "يعتبر تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة على الأقل لما يأتي:

- استمارة طلب كتابي تسمح بالتعرف على الطالب وعلى رغبته في الحصول على براءة اختراع.
- وصف للاختراع مرفوقا بمطلب واحد على الأقل"[2].

ان هذه المادة نصت أن تاريخ استلام المصلحة المختصة لطلب الإيداع يعتبر هو تاريخ إيداع طلب البراءة أي استلام المصلحة على الأقل لما يأتي:

استمارة طلب كتابي وليس شفويا، من خلاله يسمح بالتعرف على الطالب، وأنه راغب في الحصول على براءة الاختراع أي لديه الرغبة والحاجة إلى ذلك فهو غير ملزم وغير مكره

1- المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 1/21أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

بل لديه رغبة تلقائية، وأيضا الاستمارة تحتوي على وصف للاختراع ويكون مرفوقا بطلب واحد أو أكثر، وأيضا "لا يشمل طلب براءة الاختراع إلا اختراعا واحدا أو عدد من الاختراعات مرتبطة بينها بحيث لا يمثل في مفهومها سوى اختراعا شاملا واحد"[1].

إن هذه المادة من التشريع الجزائري تبين أن طلب البراءة الذي يتقدم به المودع يجب ان يحتوي على اختراع واحد وواحد فقط، إذ لا يجوز طرح أكثر من اختراع فبطرح اختراعين أو ثلاثة يكون الطلب عندئذ مرفوضا وغير مقبول لدى المصلحة المختصة، لكن أجاز المشرع في هذه الفقرة عددا من الاختراعات المرتبطة فيما بينها وتمثل في مجموعها اختراعا واحدا عبرت عنه المادة "شاملا" أي اختراعا شاملا، وكأنه يعني بذلك ما يسمى عند الفقهاء بالاختراع المركب الذي يحتوي على مجموعة من الجزئيات تكون في المحصلة اختراعا واحدا "تقتضي هذه البراءة قيام المخترع بعملية جمع أو تركيب أو تأليف لوسائل يمكن بعد تجميعها الحصول على نتيجة جديدة "[2]، وفي هذا الصدد "ولا يتضمن قيودا أو شروطا أو تحفظات أو تحديدا أو منح حقوق"[3] فقد وضحّت بأن الاختراع المركب يجب أن لا يتضمن قيودا أو شروطا أو تحفظات أو تحديدا أو منح حقوق، بل يعتبر طلب هذا الاختراع المركب كباقي الطلبات الأخرى التي ليس فيها امتيازات أو قيود أو استثناءات.

وأيضا يمكن للمودع أن يقدم طلب حماية اختراع والمطالبة بالأولوية وذلك في حالة عرض المخترع اختراعه في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، لكن وجب عليه احترام المدة وهي في أجل اثني عشر شهرا (12) الموالية لتاريخ اختتام المعرض، ويمكن المطالبة بالأولوية بدءا من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع، وهذا ما نصّ عليه التشريع الجزائري "كل شخص عرض اختراعا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، يمكنه في أجل اثني عشر شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولوية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الأخير"[4].

1- المادة 01/22 من أمر 07/03

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص162.

3- المادة 02/22 أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

4- المادة 24 أمر 07/03.

فالقانون الجزائري هنا أجاز له طلب الابراء للاختراع رغم عرضه في المعرض الدولي أو الرسمي لكن مع احترام الموعد، ويحسب له الطلب ابتداء من بداية المعرض، والطالب يقدمه بعد انتهاء اشغال المعرض فيكون بذلك حاز الأولوية، وهذا تشجيعا للمخترعين على حماية اختراعاتهم، واطلاع الجمهور في المعرض على الاختراع ومعرفته والتعرف عليه، وقد راعى المشرع أيضا ظروف المخترع وأعطى له نوعا من الحريات في التراجع وسحب طلبه لكن قبل صدور براءة الاختراع "يمكن للمودع سحب طلبه كلياً أو جزئيا قبل صدور براءة الاختراع"[1].

وأيضا قد أجاز المشرع من خلال أمر 07/03 تصحيح الأخطاء المادية المثبتة قانونا في الوثائق التي أودعها، وهذ التصحيح يمكن في حالة إذا طُلب من المودع ذلك فهذا من المشرع لتسهيل إجراءات طلب الإبراء لتشجيع المخترعين على استدراك الأخطاء والنص "قبل إصدار براءة الاختراع وبعد تسديد الرسوم المحددة، يجوز للمودع تصحيح الأخطاء المادية المثبتة قانونا في الوثائق المودعة اذا طلب ذلك"[2].

وهذا التصحيح يكون بشرطين أساسيين الأول قبل اصدار البراءة ، والثاني بعد تسديد الرسوم و"في حالة عدم تسديد الرسم المطلوب أو عدم القيام بالتعديلات في الأجل المحدد والذي يمكن أن يمدد عند الضرورة المبررة، فإن البراءة تسلم في حالتها"[3].

فإذا لم يقم المودع بهذين الشرطين فإن المخترع يتسلم البراءة في حالتها بدون تصحيح أي حالة إيداع الطلب بالكيفية التي في الطلب المودع، لكن أيضًا منح المشرع عند الضرورة فسحة أخرى للمودع في تمديد الأجل المحدد ولكن هذه الضرورة تكون لأسباب وجيهة ومقبولة ومبررة لدى المصلحة المختصة .

ثانيا: محتوى الطلب في المرسوم التنفيذي275/05.

إنّ هذا المرسوم التشريعي نص واتى باجراءات تفصيلية بشأن الايداعات ومودع الطلب اذ نصّ المرسوم التنفيذي أنه "يتضمن طلب التسليم المعلومات التالية : أ. اسم

1- المادة 25 أمر 07/03.

2- المادة 01/26 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 02/26 من أمر 07/03.

المودع ولقبه وجنسيته وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي اسم الشركة وعنوان مقرها على ألاّ يكون عنوانا عسكريا أو عنوان البريد الماكث"[1].

"واذا شمل الإيداع عددا من الأشخاص مشتركين يطلب منهم تقديم البيانات المنصوص عليها"[2]، ففي حالة تعدد الأشخاص الطالبين لبراءة الاختراع وجب عليهم تقديم البيانات من الاسم واللقب والجنسية والعنوان وفي حالة الشخص المعنوي عنوان الشركة ومقرها، واشترطت المادة ألا يكون العنوان عسكريا أو عنوان البريد الماكث، وفي حالة الوكيل يجب ذكر اسمه وعنوانه إن وجد وهو المخول له القيام بالإيداع، وكذا تاريخ الوكالة وهذا مانصت عليه الفقرة "اسم وعنوان الوكيل إن وجد والمخول له بالقيام بالإيداع وكذا تاريخ الوكالة ".[3]

وأيضا يجب أن يشمل الإيداع: عنوان الاختراع بدقة ووضوح وبشكل موجز ويجب أن لا تكون تسمية مستعارة أو اسم شخص أو أي تسمية تكون علامة صنع أو تجارية أو أي علامة تحدث لبسا مع علامات أخرى.

"عنوان الاختراع أي تسميته المدققة والموجزة بشرط على أن لا تكون تسمية مستعارة أو اسم شخص أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع أو علامة تجارية أو تحدث لبسا مع أي علامة "[4].

وقد يشترط في الطلب على وجه الوجوب في حالة الاقتضاء ذكر اسم المخترع أو المخترعين، وفي حالة الضرورة يطلب البيانات المتعلقة بطلب الأولوية لإيداع أو لمجموعة إيداعات سابقة أو المتعلقة بمعرض وفقا للمادة 05 من المرسوم.

وهذا ما نص المرسوم التنفيذي "وعند الاقتضاء، اسم المخترع أو المخترعين"[5].

1- المادة 01/4 المرسوم التنفيذي 275/05، مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 02/4 المرسوم التنفيذي 275/05.

3- المادة 03/4 المرسوم التنفيذي 275/05.

4- المادة 04/4/ج المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

5- المادة 5/4 المرسوم التنفيذي 275/05.

"وعند الضرورة البيانات المتعلقة بمطلب الأولوية لايداع أو مجموعة ايداعات سابقة أو المتعلقة بمعرض وفقا للمادة 05 أدناه"[1].

"وفي حالة ما إذا تضمن الإيداع المطالبة "[2] وقد ذكرناه سالفا.

"وفي هذه الحالة تقدم نسخة طبق الأصل للطلب الأصلي تسلمها الإدارة المكلفة بالبراءات للبلد الأصلي في أجل لا يتعدى ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب"[3].

وتقوم في هذه الحالة "بالمطالبة بالأولوية " بإيداع وإصدار واحد أو بعدّة ايداعات تُقدم الى المصلحة المختصة نسخة طبق الأصل مع الطلب الأصلي للبلد الأصلي، ويجب احترام المدّة المحددة وهي عدم تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب، وقد جاء أيضا في حالة المطالبة بالأولوية وذلك بشأن عرض الاختراع في المعرض الرسمي أو الدولي المعترف به، وفي هذه الحالة تقدم مع الطلب شهادة تعطى من مسؤولي المعرض يوضح فيها تاريخ ابتداء ونهاية عرض الاختراع وايضا يجب أن توضح فيها خصائص الاختراع الأساسية ثم اسم المخترع وهذا ما ظهر من خلال المادة 05 التي تنص على مايلي "وكذا الأمر في حالة ما اذا كانت الأولوية المطلوبة مؤسسة على معرض سابق وفي هذه الحالة تقدم شهادة يمنحها منظمو المعرض يبين تاريخ ابتداء وانتهاء عرض الاختراع وكذا خصائصه الأساسية بالإضافة الى اسم المخترع"[4].

وأيضا هناك احكام خاصة بشأن البيانات في الطلب الخاص بشهادة الإضافة المذكورة في المادة 15 من أمر 07/03 وتتمثل هذه البيانات في ما يلي: أولا رقم وتاريخ الايداع، ثانيا البراءة الاصلية وذلك عند اقتضاء الأمر و" علاوة على البيانات المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه يتضمن طلب شهادة الإضافة المذكورة في المادة 15 من الأمر 07/03

1- المادة 04/هـ المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 1/5 المرسوم التنفيذي 275/05.

3- المادة 2/5المرسوم التنفيذي 275/05.

4- المادة 05 فقرة 02 المرسوم التنفيذي 275/05 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو 2003 والمذكور أعلاه، رقم وتاريخ الإيداع وعند الاقتضاء رقم البراءة الاصلية "[1].

ويمكن للمودع المطالبة بشهادة الإضافة في حالة الرغبة في تحويل طلبه الى طلب براءة من جديد بشرط أنه لم تسلم له بعد البراءة، بأن يعطي تصريحا محررا لذلك ومعه بيان اتيان تسديد الرسم المطلوب لكن عليه أن يبين في هذا التصريح تاريخ الإيداع هذا وكتابة عنوان الاختراع وهذا للوجوب لا للإختيار.

وهذا ما نصّ عليه المرسوم التنفيذي: "يجب على صاحب طلب شهادة إضافة لم تسلم بعد يرغب في تحويل طلبه الى طلب براءة، أن يسلم للمصلحة المختصة تصريحا محررا لهذه الغاية مصحوبا ببيان إتيان تسديد الرسوم المطلوبة "[2] ويجب من خلال هذا التصريح بيان وكتابة تاريخ الإيداع وعنوان الاختراع، "ويبين في هذا التصريح تاريخ ورقم الإيداع وعنوان الاختراع"[3].

من هذه المواد يتبين ان المشرع اعطى في شكل الطلب بيانات خاصة في حالة المطالبة بالأولوية وفي حالة عرض الاختراع على المعرض الدولي أو الرسمي، وأيضا في حالة طلب شهادة الإضافة زيادة على البيانات السابقة في الطلبات العادية، واوجب أيضا بيانات خاصة في حالة تعدُد المودعين وفي حالة الوكيل والوكالة احكاما خاصة، فقد عالج المشرع حالات ممكنة الوقوع حيث عالجها من خلال الأمر 07/03 وبتفصيل في المرسوم التنفيذي 275/05.

وهذا وقد ذكر المشرع "في حالة ما إذا تم الإيداع من قبل شخص آخر غير المخترع يجب ان يتضمنه التصريح المذكور في المادة 10 من أمر 07/03 والمذكور أعلاه اسم وعنوان المخترع والشخص أو الأشخاص المرخص لهم الاستفادة من حق براءة الاختراع"[4].

1- المادة 6 المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 01/7 المرسوم التنفيذي 275/05.

3- المادة 02/7 المرسوم التنفيذي 275/05.

4- المادة 1/09 المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

في هذه الحالة يجب ان يتضمن اسم المخترع، عنوان المخترع وثالثا الشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من حق البراءة، وهذه الحالة إذا كان المودع شخص آخر غير المودع (المخترع)، هذا وقد أوجب المشرع رغبة المخترع والشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من حق البراءة أن يبين من خلال هذا التصريح بوضوح لا لبس ولا غموض فيه وهذا ما نصت عليه الفقرة التالية "يجب كذلك ان يبين التصريح بوضوح رغبة المخترع والشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من حق براءة الاختراع"[1].

هذا وقد أوجب المشرع أيضا بشكل واضح في التصريح أن يبين رغبة المخترع في التنازل عن حقه في البراءة، وعنوان الاختراع بوضوح وهذا ما نصت عليه الفقرة التالية "يجب كذلك أن يبين التصريح بوضوح رغبة المخترع في التنازل عن حقه في البراءة المذكورة ويبين عنوان الاختراع"[2].

إنّ المرسوم التنفيذي في التشريع الجزائري بين كيفية كتابة النسختين المذكورتين " تكتب نسختان من الوصف المذكور في المادة 03 أعلاه اللتان تشكل إحداهما الأصل والأخرى النظير على الآلة الكاتبة أو تطبع بواسطة الطباعة الحجرية أو تطبع بكيفية تسهل قراءتهما بمداد داكن لا يمحى على ورق أبيض مقوى على شكل A4 باستثناء الورق ذي العنوان المطبوع"[3].

إنّ هذه المادة نصّت لتوضح كيفية كتابة النسخة الاصلية والنظير وقررت ما يلي: تكتب النسختان على الآلة الكاتبة أو تطبع بواسطة الطباعة الحجرية أو تطبع بكيفية سهلة للقراءة ويجب ان تكتب على مداد داكن لايمحى على ورق أبيض مقوى على شكل A4 وقد استثنت ذلك اذا كان الورق ذو عنوان مطبوع، وأيضا قد جاء في تفصيلات أخرى بشأن نص الوصف فقد اوجب المشرع أن يكون النص مكتوبا أو مطبوعا على ظهر الورقة لاغير ويترك على هامش من 3 الى 4 سنتمترات على الجانب الأيسر من الورقة وثالثا فراغ يبلغ حده الأدنى حوالي 3 الى 4 سنتمترات في أعلى الصفحة الأولى ونحو 8 سنتمترات على

1- المادة 09 الفقرة 02 المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 09 الفقرة 03 من نفس المرسوم.

3- المادة 10 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

الأقل في اسفل الصفحة الأخيرة وتكون الكتابة وجوبا بالعربية من 5 الى 5 عند ابتداء السطر ويستمر الترقيم بـ5 تكتب ازاء السطر الخامس من كل صفحة "[1].

"ويجب ان تعطى أوراق الوصف مرقمة من الأولى الى الأخيرة في الأعلى وفي الوسط في ارقام عربية "[2].

"ويجب أن يتبين معهم الوصف لقب واسم أو تسمية صاحب أو أصحاب الطلب، ويتضمن أيضا أنواع الاختراع كما هو مذكور في الطلب ويكون متبوعا عند الاقتضاء ببيان اسم المخترع المحرر بنفس الشكل المبين في الطلب"[3].

وهذا وفق مايلي " يجب ان لا يظهر أي رسم في نص الوصف ولا على هامشه ماعدا الصيغ البيانية المشروحة التي تختص بالكيمياء أو الرياضيات"[4].

ونصّ: "ينبغي الا تكون الأوصاف متعلقة بأشكال الرسوم دون إشارة الى الألواح"[5] و"يجب أن يبين الوصف حروف أو ارقام الإحالة الى المراجع وكذا وصف أشكال الرّسوم حسب ترتيبها الطبيعي وتستعمل في ذلك الأرقام العربية "[6].

من نص هذه المادة وفقراتها الثلاثة يتبين أن وصف الاختراع يجب أن تتحقق فيه الشروط المذكورة وهي: ألا يظهر أي رسم في النص الوصفي وألا يظهر أيضا على هامشه واستثنت الصيغ البيانية المشروعة التي تختص بالكيمياء أو الرياضيات، وألا تكون الأوصاف مرتبطة بأشكال الرسوم أو متعلقة بها ولم تشر الى الألواح، ووجوب تبيين الوصف بحروف وأرقام الإحالة الى المرجع، وأيضا وصف أشكال الرسوم يجب أن تكون مرتبة ترتيبا طبيعيا بالأرقام العربية.

1- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 275/05.

3- االمادة 13 من المرسوم التنفيذي 275/05.

4- المادة 14 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 275/05

5- المادة 14 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 275/05 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

6- المادة 14 فقرة 03 من نفس المرسوم.

وهذا ونشير أن المواد من 15 الى 16 الى 17 و18 كلها تتناول وصف الاختراع وشروط الكتابة والتمييز فلاداعي للتطويل والاطناب فيها، فيكفي ما وضحناه سابقا في هذه المواد من المرسوم التنفيذي الجزائري 275/05 فهي تبين إجراءات الإيداع والنشر والتسجيل وقبلها عملية الفحص، و"تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مجال هذه الدول المستقلة عن البراءات التي يتم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول أعضاء ام غير أعضاء في الاتحاد يؤخذ الحكم السابق في صورة مطلقة ويعني على وجه الخصوص ان تكون البراءات التي تطلب خلال مدة الاسبقية مستقلة من حيث أسباب البطلان والسقوط ومن حيث مدة الدوام العادية في هذه البراءات"[1].

الفرع الثاني: إيداع الطلب في الاتفاقيات الدولية

إنّ الاتفاقيات أجازت للشخص الطبيعي أو المعنوي إيداع الطلبات الخاصة بالاختراعات، وأحالت العملية إلى المكاتب الوطنية بحيث تكون الإجراءات من فحص وإصدار ونشر وتسجيل تكون من مهمة المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

أولا: في اتفاقية باريس 1883

إنّ اتفاقية باريس نصت على اجراءات ايداع الطلب "ولا يجوز عند إيداع الطلب فرض إجراءات أخرى بخصوص إقرار الأسبقية كما لا يجوز لدولة من دول الاتحاد ان ترفض اسبقية أو طلب براءة اختراع بسبب مطالبة المودع بأسبقيات متعددة لكن بشرط توافر وحدة الاختراع بالمعنى الوارد في قانون الدولة ثم بعد التعديل اصبح النص أكثر تحديدا وحرية للمودع في طلب الأولوية ولو على جزء من الاختراع اذا توافر شرط وحدة الاختراع تبقى للقانون الإيداع الثاني"[2].

وتنص على هذه الأحكام: "الفقرات من أ الى ط: براءات الاختراع شهادات المخترعين: حق الاسبقية، ز: براءات الاختراع: تجزئة الطلب.

1- المادة 4 /ثانيا اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

2- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص49.

- كل من أودع طبقا للقانون في احدى دول الاتحاد طلب للحصول على براءة اختراع، يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق الأسبقية خلال المواعيد المحددة فيما بعد.
- يعتبر منشئ لحق الاسبقية كل إيداع له حكم الإيداع الوطني الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي من كل دولة من دول الاتحاد، أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما بين دول الاتحاد.
- يقصد بالايداع الوطني الصحيح كل إيداع يكفي لتحديد التاريخ الذي اودع في الطلب في الدول المعنية أي كان المعين اللاحق للطلب"[1].

الإيداع في الاتفاقيات الدولية : "هذه المعاهدة موضوعية، قواعدها ملزمة للدول الأعضاء في الاتحاد لا تكتفي بترتيب الحقوق والالتزامات في مواجهة الدول لكن تؤثر في التشريع الداخلي لدول الأعضاء، بحيث يجب على الدولة المنضمة اليها ان تعدّل قوانينها بما يتفق مع مضمون المعاهدة وكذلك لا يجوز للعضو فيها ان يتفق مع دول أخرى اطراف في المعاهدة على تنظيم يخالف أحكام الاتفاقية في المادة 19 منها"[2].

وجاءت (الاتفاقيات الخاصة) "من المتفق عليه أن تحتفظ دول الاتحاد لنفسها بالحق في أن تبرم على انفراد فيما بينها اتفاقيات لحماية الملكية الصناعية طالما أن هذه الاتفاقيات لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية "[3].

إنّه من خلال هذا النّص تقرر أن دول الاتحاد المنضمة يمكنها أن تبرم اتفاقيات لحماية الملكية الصناعية ولكن يجب ألا يتعارض مع ما جاءت به اتفاقية باريس من احكام.

وقبل تعديلها "في حالة الرغبة في حماية البراءة في عدة دول يستوجب ان يتقدم المخترع بطلبات الحصول على البراءة في الدول التي ترغب في حمايتها فيها في وقت واحد وهو شيء مستحيل واقعيا"[4].

1- اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

2- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص46.

3- المادة 19 من اتفاقية باريس 1883 المعدلة والمتممة . المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر .

4- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص46.

ولهذا نظمت الاتفاقية للتخفيف على المخترع بإعفائه من تقديم طلبات متعددة في كل الدول التي يرغب في حماية اختراعه لديها في آن واحد، ولكن يجب احترام المدة حتى تكون له الأسبقية في الإيداع وهي: 12 شهرا "لكن يجب ان يكون الإيداع الصحيح من صاحب البراءة أو خلفه في احدى دول الاتحاد حسب تشريعها الداخلي"[1].

فيكفي أن يقدم من يرغب في الاستفادة من اسبقية إيداع سابقة إقرار يذكر فيه تاريخ الإيداع والدولة التي تم فيها وصورة ما طلب.

ثانيا: اتفاقية واشنطن 1970:

إنّ اتفاقية واشنطن بشأن الطلب الدولي: نصت "لأغراض تطبيق هذه المعاهدة واللائحة التنفيذية، ومالم يرد نص مخالف لذلك:

- يقصد بتعبير "لطلب حماية اختراع "ويعتبر كل إشارة الى أي "طلب" على أنها إشارة الى طلبات الاختراع وشهادات المخترعين وشهادات المنفعة ونماذج المنافع والبراءات أو الشهادات الإضافية "[2].

من هذه المادة يتبين انه لطلب حماية براءة اختراع لابد من إيداع طلب بموجب هاته الاتفاقية التي هي في الحقيقة اتفاقية خاصة بالإيداع الدولي لطلبات المخترعين.

- "يقصد بتعبير "براءة الاختراع الوطنية " أي براءة تمنحها إدارة وطنية "[3]، وهذه الفقرة تفسر وتوضح معنى براءة الاختراع الوطنية وهي البراءة التي تمنحها مثلا في الجزائر المصلحة المختصة .
- "يقصد بتعبير" الطلب الإقليمي "أي طلب بشأن براءة اختراع إقليمية لمنح براءات تكون سارية المفعول في أكثر من دولة "[4].
- يقصد بتعبير "الطلب الدولي" أي طلب مودع طبقا لهذه المعاهدة .

1- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص46.

2- م2 من اتفاقية واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

3- م02/2اتفاقية واشنطن 1970، معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

4- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص238

و"يجوز بمقتضى هذه المعاهدة أن تودع طلبات حماية الاختراعات كطلبات دولية إلى أي دولة من الدول المتعاقدة)"[1].

م3/ (2): وفقا لهذه المعاهدة واللائحة التنفيذية أن يشمل أي طلب دولي على عريضة ووصف وطلب حماية واحد أو أكثر ورسم واحد أو أكثر عند الاقتضاء،

وملخص م3/ (3): تقتصر الغاية من الملخص على الاعلام التنفيذي فقط ولا يجوز ان يعتد به لأي غاية أخرى، لاسيما من اجل تقدير نطاق الحماية المطلوبة .

م3/ (4): الطلب الدولي:

- يجب أن يكون محررا بإحدى اللغات المنصوص عليها.
- يجب أن يستوفي الشروط المادية والمنصوص عليها.
- يجب أن يستجيب للمقتضيات المنصوص عليها على وحدة الاختراع.
- يجب أن يخضع لتسديد الرسوم المنصوص عليها.
- م4: العريضة.

- ويجب أن تشمل العريضة على:
  - طلب بهدف بحث الطلب الدولي طبقا لهذه المعاهدة ؛
  - تعيين الدولة والدول المتعاقدة، المطلوب حماية الاختراع فيها على أساس الطلب الدولي (الدول المعنية)؛
  - الاسم والمعلومات الأخرى المنصوص عليها والخاصة بمودع الطلب وبالوكيل (إذا اقتضى الحال)؛
  - اسم الاختراع؛
  - اسم المخترع والمعلومات الأخرى المنصوص عليها والخاصة به.
- يخضع كل تعيين لدفع الرسوم المقررة خلال المهلة المنصوص عليها
- إذا لم يطلب مودع الطلب أي نوع من أنواع الحماية الأخرى المشارإليها في المادة 43.
- لا يترتب على عدم الإشارة في العريضة على اسم المخترع والمعلومات الأخرى.

1- م3اتفاقية واشنطن 1970 .

يقوم المخترع أو من له مصلحة بإيداع الطلب إلى المصلحة المختصة INAPI بإجراء هذه العملية وفق ما هو منصوص عليه في أمر 07/03 أو المرسوم التنفيذي 275/05.

ويعدّ "الإيداع إجراء يقوم به المخترع حيث أوجب المشرع في المادة 20 من أمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على كل من له رغبة للحصول على براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويتم الإيداع مباشرة أو بواسطة رسالة بريدية للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 275/05 المعدل"[1].

إذن من هذا نستنتج أن المودع يقوم بأول إجراء وهو المتمثل في طلب كتابي ويكون هذا الطلب صريحا إلى المصلحة المختصة، ويكون هذا الطلب عن طريق البريد أو شخصيا أو بأي طريقة أخرى تثبت الاستلام، وهنا لا بد في عملية الارسال بواسطة البريد أو غيره بأن يتضمنه طلب الاشعار كضمان بالاستلام.

ويجب أن "يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي استمارة طلب يسلمها للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للمخترع لإعلان رغبته في امتلاك البراءة واستغلال اختراعه وتتضمن هذه الاستمارة المعلومات الواردة ذكرها في المادة 4 من المرسوم السالف الذكر"[2].

إذن من هذا نستنتج أن طالب البراءة يأخذ استمارة نموذج يسلمها المعهد وتحتوي على معلومات فيجب عليه ملأ الاستمارة بدقة ووضوح "وملخص هذه الاستمارة كما نصت عليه المادة 4 يتمثل في:

1-اسم المودع ولقبه وجنسيته وعنوانه 2-اسم وعنوان الوكيل إن وجد أو المخول له بالقيام بالإيداع 3-عنوان الاختراع وتسميته بدقة وموجز وعند الاقتضاء اسم المخترع أو المخترعين، وعند الضرورة البيانات المتعلقة بطلب الأولية أو مجموعة ايداعات سابقة أو المتعلقة بمعرض وبيانات في حالة وجود عدة طلبات ناتجة عن انقسام الطلب الأولي، وناتجة عن المستندات المودعة بنفس عدد صفحات الوصف وعدد لوحات الرسوم وكذا الوثائق الملحقة بها والمتعلقة بالأولوية، يجب أن يكون الطلب مؤرخا وممضيا من طرف

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص88.

2- نسرين شريقي، نفس المرجع، ص88.

صاحب الطلب، أو وكيله وتبين صفحة صاحب الإمضاء إذا كان الشخص معنويا وفي الإيداع من طرف عدة أشخاص فلا بد من إمضاء واحد على الأقل منهم"[1].

وأيضا يجب أن يتضمن الطلب: المطالب "وهي الوثيقة الأساسية في ملف الإيداع تكمن وظيفتها في تحديد نطاق احتكار واستغلال الاختراع وحسب المادة 04/22 من الأمر 07/03 يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع في نطاق الحماية المطلوبة ويجب أن تكون المطالبة واضحة ومختصرة ومبنية على الوصف"[2].

ونصّ في أمر 07/03 بهذا الشأن "يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى لمحترف تنفيذه، يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومبنية كليا على الوصف، ويستخدم الوصف المختصر لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية "[3].

مما سبق يمكن أن نستخلص أن المطالبة تتضمن وثيقة أساسية ضمن ملف الإيداع، ووظيفتها ودورها ينحصر في نطاق وحدود استغلال واحتكار الاختراع ولابد من تحديد وتعيين المطلب أو المطالب التي يراد حمايتها، ويجب أن تكون المطالبة موسومة بالوضوح التام والاختصار وتكون نتيجة الوصف أي معتمدة ومبنية على الوصف.

وأيضا مما يحتويه طلب البراءة "وثائق اثبات تسديد الرسومات المحددة أي وصل دفع أو سند رسوم الإيداع والنشر"[4].

وهذه الرسوم لا بد من تسديدها وهي رسوم محددة ويثبت تسديدها ووصولها بأوراق هي وصل الدفع أو سند الدفع وتتمثل في أمرين: الأول رسوم الإيداع، والثاني رسوم النشر.

وكذا مما يتضمنه طلب البراءة "وكالة الوكيل في حالة إذا كان المودع ممثلا من طرف وكيل بالنسبة لطالبي البراءة المقيمون في الخارج"[5].

1- ملخص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص88.

3- المادة 22 أمر 07/03.

4- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص88.

5- نفس المرجع، ص88.

إنّ الوثيقة التي تثبت الوكيل والتي تسمى بالوكالة لا بد من وجودها في ملف طلب البراءة ليصبح الطلب مقبولا قانونيا وهذه الوكالة تخص حالة طالبي البراءة المتواجدون خارج الوطن أي المقيمين في الخارج.

في هذا الصدد نصّ المرسوم التنفيذي 275/05 "وكالة الوكيل في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف وكيل يحرر وفقا للمادة 8أدناه"، وجاء "تتضمن وكالة الوكيل لقب واسم صاحب الطلب وعنوانه أو إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يبين اسم شركته وعنوان مقرها وتكون مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب"[1].

و أيضا مما يحتويه طلب براءة الاختراع "وثيقة الأولوية ووثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان المودع شخصا غير صاحب المطلب السابق المطالب به والأولوية أو التنازل عن الأولوية تثبت في طلب البراءة بوثيقة "[2].

هذا وأن وثيقة التنازل عنها تكون في حالة إذ المودع شخص آخر غير صاحب المطلب السابق "وثيقة الأولوية أو وثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان المودع شخصا آخر غير صاحب المطلب السابق المطالب به"[3].

وأيضا مما يحتويه ويتضمنه طلب البراءة "تصريح يثبت حق المودع أو المودعين في براءة الاختراع والذي يتضمن اسم وعنوان المخترع والشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من حق براءة الاختراع مع تبيان يوضح الرغبة في الاستفادة من هذا الحق"[4].

نستنتج من هذا ان التصريح الذي يتضمنه طلب البراءة هو لإثبات حق المودع أو المودعين في براءة الاختراع وهذا التصريح يجب أن يحتوي على اسم وعنوان المخترع والشخص أو الأشخاص المرخص لهم باستغلال والاستفادة من حق البراءة وزيادة على ذلك تبيان بوضوح لا شك فيه الرغبة في الاستفادة من هذا الحق.

1- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص88.

3- المادة 04/3 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

4- المادة 6/3 من المرسوم التنفيذي السابق.

ومما نص في شأن الطلب "لا يجوز أن يتضمن طلب البراءة أكثر من اختراع واحد ويختم طلب البراءة ومرفقاته بختم إدارة البراءات ويؤشر عليه بالرقم المتسلسل حسب تاريخ وساعة الطلب"[1].

إذن فطلب البراءة يجب أن يحتوي على طلب واحد وإلا رفض والنّص في أمر 07/03 على ذلك "لا يشمل طلب براءة الاختراع إلا اختراعا واحدا أو عددا من الاختراعات مرتبطة فيما بينها لا تمثل في مفهومها سوى اختراعا شاملا واحدا"[2].

أي يشمل اختراعا واحدا أو عدة أجزاء (اختراعات) ولكنها تمثل اختراعا واحد وهو الاختراع المركب كما تناولناه سابقا في أنواع الاختراعات اختراع الوسيلة والمنتج والتركيب، وهذا ما نصت عليه كثير من التشريعات العربية وغيرها مثل الأردني والمصري، فلهذا وجب على المودع أن يتأكد من هذا الشرط المانع للإبراء وهو يعود للاختراعات المختلفة فيجب أن تكون ذات تركيب واحد فيما بينهم يشكل اختراعا واحدا. وزيادة في التوضيح "يجب على مقدم الطلب أن يقدم تفاصيل كاملة عن اختراعه والعناصر التي يرغب في حمايتها، وأنه يعتبر تاريخ تسليم المسجل للطلب تاريخا لإيداعه ويحق لورثة المتوفي الذي توصل لاختراع لم يتقدم بطلب لتسجيله التقدم بطلب لتسجيل هذا الاختراع باسمهم مع مراعاة ذكر اسم المخترع الحقيقي"[3].

من هذا نستنتج أنه يجب على المودع في وثيقة الطلب الوثيقة النموذج أن يذكر كل تفاصيل الاختراع بكلياته وجزئياته أي لكافة عناصره أولا، وثانيا يعين العناصر (المطالب) التي يريد أن تشملها الحماية، وثالثا ورثة المتوفي "المخترع" لهم الحق في تقديم الطلب وتسجيله باسمهم وذكر اسم المخترع الحقيقي وهناك مسألة جديرة بالاهتمام وهي وقت إيداع الطلب فقد "يجوز للمخترع مبدئيا تقديم طلب في الوقت الذي يختاره بيد أن هذه الحرية مقيدة

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص56.

2- المادة 01/22 أمر 07/03، مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، ط1 جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص77.

بـبعض الأحكـام القانونيـة الآمـرة، حيـث يجـب تقـدير شـروط قابليـة الاختـراع للبـراءة يـوم الإيداع"[1].

من هذا يتبين أن المخترع حر في اختيار الوقت الذي يتم فيه الإيداع لكن هنا قيود تتمثل في قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها وهي أن شروط الإبراء تكون مستوفاة يوم الإيداع وإلا وقع عدم القبول وزيادة في التوضيح "لا يمكن للمخترع إيداع طلبه قبل الوقت المناسب أو بعد فوات الأوان فالإيداع الذي يتم قبل الوقت غالبا ما يكون فيه وصف الاختراع غير كاف أي غير كامل، ويكاد أن يكون الاختراع منعدما من عنصر التطبيق الصناعي وإذا تم الإيداع بعد فوات الوقت يكاد يكون الاختراع قد دخل في حالة التقنية، تبعا لهذا يصبح الاختراع خاليا من عنصر الجدة أو النشاط الاختراعي، ومن ثم يظهر من الضروري لتجنب هذه المخاطر أخذ الاحتياطات اللازمة قبل تقديم الطلب حتى لا يتعرض الطالب للرفض"[2].

من هذا نستنتج أنه لا بد عند تقديم الطلب للمصلحة المختصة وأن يكون الاختراع مستوفيا للشروط جميعها هذا أولا، وثانيا لا يمكن للمخترع أن يقدم طلبه قبل الوقت المناسب أو بعد فوات الأوان، لأنه تعليلا لذلك فإن قدمه قبل الوقت المناسب ربما يفقد جدته وسريته ونشاطه الاختراعي ويصبح في حالة التقنية التي أشار إليها المشرع في المادة 4 من أمر 07/03 وإن قدمه بعد فوات الأوان فلربما سبقه أحد فأخذ الأولوية والأسبقية، ولهذا وجب على المخترع عدم التسرع أو التباطؤ فلا يخدمه ذلك أبدا فيحرص كل الحرص على أن يقدم طلبه وإيداعه لملف الإبراء في الوقت المناسب والمحدد حتى لا تضيع جهوده هباء منثوراً.

إذن مما سبق نستخلص أن محتوى الطلب يجب أن يتضمن كافة المعلومات والبيانات الضرورية حتى يكتمل الملف ويكون مقبولا لدى الهيئة ويتم ذلك عبر ملأ استمارة الطلب التي هي نموذج يعطى من طرف الهيئة المختصة .

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص99.

2- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص100.

وفيما يأتي بخصوص تقسيم الطلبات المركبة "يجوز إجراء تقسيم كل طلب مركب بناء على طلب معلل يقدمه صاحبه قبل تسليم البراءة أو شهادة الإضافة في الأجل المنصوص عليه في المادة 29 أعلاه"[1].

كما نص أيضا "تطبيقا للمادة 29 من الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام1424هـ الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه، يكون كل طلب فرعي مستقلا عن الطلبات الأخرى ويجب أن يكون خاصا للإجراءات المطلوبة بشأن طلب عام وذلك في ظرف ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ الإيداع، يتضمن كل طلب تقسيمي الإشارة على أن الأمر يتعلق بتقسيم طلب أولي يعين بتاريخ إيداعه ورغم حظره.

لا يتضمن الوصف والرسومات التي يشملها كل طلب تقسيمي علاوة على النصوص والأشكال المستخرجة على التوالي من الوصف والرسوم الملحقة بالطلب الأولي إلا الجمل المتعلقة بالمرجع وبالارتباط وبالتفسير اللازم لوضوح العرض، بعد الطلب الأولي بحيث تحذف كل الأجزاء التي لا علاقة لها بالموضوع المعني بدون إجراء أي تعديل أو إضافة إلا ما يكون ناتجا عن التقسيم نفسه أو عن ضروريات الأسلوب.

يحفظ الوصف الأولي والرسومات الملحقة ويمكن أن يستخرج منها في أي وقت نسخة مصادقة على مطابقتها"[2].

وهذا وقد نصّ أمر 07/03 أيضا في نفس السياق "إذا كان واضحا أن أي طلب لا يتوافق وأحكام الفقرة الأولى من المادة 22 أعلاه، فإنه يمكن تجزئة هذا الطلب وتقسيمه إلى عدد من الطلبات بحيث ينفرد كل واحد منهم بتاريخ إيداع الطلب الأصلي وذلك في الآجال المحددة عن طريق التنظيم، لا يجب أن يتعدى موضوع كل طلب مجزأ محتوى الطلب الأصلي"[3].

1- المادة 29 المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 28 المرسوم التنفيذي 275/05، مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

3- المادة 29 أمر 07/03، مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

من هذا يتبين أن من بين الأمور التي يجوز قانونا في طلب الإبراء أن يقوم بها المودع وهو تجزئة الطلب ولا بد من ذكر السبب والتعليل، والوقت قبل تسليم البراءة أو شهادة الإضافة أي احترام هذا الوقت، واحترام الأجل المنصوص عليه وهو 6 أشهر ابتداء من تاريخ الإيداع، ويتضمن كل طلب مجزأ تاريخ الإيداع وأيضا رقم محضره، وهذا التقسيم يلجأ إليه المخترع في حالة الاختراعات المركبة المرتبطة فيما بينها بحيث تشكل في مجموعها اختراعا واحدا، وبهذا أجاز المشرع تجزئة الطلب إلى عدة طلبات بالشروط التي بيناها سابقا بحيث لا تختلف الطلبات عما في الطلب الأصلي الأول.

وهناك ملاحظة جديرة بالاهتمام فإن المرسوم التشريعي 17/93 لم يكن له مرسوم تنفيذي كما في أمر 07/03 وهذا النّص يبين ذلك "يجب في بداية الأمر الإشارة إلى أنه لم يخصص سابقا نصا تطبيقيا لتطبيق المرسوم التشريعي 17/93 السالف الذكر وقد سبق لنا القول بأنه يمكن الاستناد إلى أحكام المرسوم رقم 60/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 فيما يخص الإجراءات الإدارية المتعلقة بالاختراعات نظرا لعدم تعارض مضمونها مع الأحكام التشريعية "[1].

"غير أن للأمر رقم 07/2003 نصا تطبيقيا صدر مؤرخا فيلاحظ من استقراء مواد المرسوم التنفيذي رقم 275/2005 المؤرخ في 02 أوت 2005 أنه نسخة حرفية للمرسوم رقم 60/66 الآنف الذكر مع بعض الإضافات الطفيفة كما ينبغي التذكير بأن بعض أحكام المرسوم رقم60/66 أدرجت في الأمر 07/2003 دون تغير فحواها، على كل لا يمكن الحصول على براءة إلا بعد اتباع إجراءات دقيقة متعلقة بالطلب والتسليم"[2].

من هذا يتبين لنا أن في أمر 54/66 والمرسوم التشريعي وأمر 07/2003 الخاص بالبراءات في التشريع الجزائري يلجأ في الإجراءات التطبيقية خاصة في شأن الإجراءات الإيداعية وإيداع الطلب يلجأ الى مرسوم تنفيذي هو 60/66 الذي هو نفس المرسوم 275/05 مع تعديلات طفيفة كما سبق.

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ، ص92.

2- نفس المرجع، ص92، ص93.

المبحث الثاني: إجراءات المصلحة المختصة

عند إيداع الطلب لدى المصلحة المختصة تقوم المصلحة بإجراءات تتمثل في الفحص ثم الاصدار والتسجيل والنشر، هذه هي الإجراءات التي تقوم بها المصلحة المختصة، والفحص هو البحث في محتويات الطلب وهو أنواع ثلاثة والجزائر تعمل بالفحص الآلي الأوتوماتيكي وهو فحص يتم بعدم مراعاة الشروط الموضوعية بل التركيز على الشروط الشكلية، وبعد هذا الفحص تفتح المصلحة باب التصحيحات وحق رفع دعوى الطعن لمن يهمه الأمر، ثم إما أن يرفض أو يقبل الطلب وفي حالة القبول تقوم المصلحة بإصدار البراءة وهو إعلام المودع بشأن اختراعه بأنه مقبول تحت ضمانات المخترع بخصوص الجدّة وجدارته.

ثم يلي إجراء الفحص إجراء آخر وهو التسجيل في سجل خاص يسمى سجل البراءة فيمكن الإطلاع عليه من الغير، ثم تقوم الإدارة بإجراء آخر وهو النشر في مجلات ودوريات خاصة في هذا الشأن فيتم القيد والتسجيل لدى هذه المصلحة ثم النشر في نشرات ومجلات خاصة وهذه الإجراءات نصّت عليها التشريعات الوطنية وخاصة أمر 07/03 االمتعلق بالبراءات وبالخصوص المرسوم التنفيذي275/05 الخاص بالإجراءات لدى المصلحة المختصة، وكذا الاتفاقيات الدولية أحالت في نصوص موادها هذه الإجراءات إلى المكاتب الوطنية والمصلحة المختصة كإجراء ضروري لنيل الاختراع الإبراء وبالتالي يحوز الحماية ويمكن للمخترع أو من آل إليه الاختراع أن يستغله بجميع أنواع الاستغلال القانونية الممكنة.

المطلب الأول: الفحـص

الفحص هو إجراء تقوم به المصلحة المختصة وهي في الجزائر "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية "، وحقيقة الفحص هو القيام بالبحث في شأن الطلب من الناحية الشكلية والموضوعية لطلب البراءة .

وهناك ثلاثة أنواع من الفحص فالأول هو الفحص المسبق ويتناول الجانب الشكلي والموضوعي ويستغرق مدة طويلة، وتقوم لجنة من الخبراء بالفحص في الشروط الموضوعية ومدى توافر الجدّة والتطبيق الصناعي والنشاط الاختراعي، اما الفحص غير المسبق أو الآلي وهو فحص يبحث فقط في الجانب الشكلي ويبقي الجدّة والجدارة والقابلية للتطبيق

الصناعي على ذمة وضمان المخترع ويعمل به المشرع الجزائري، أما الفحص المختلط هو فحص يجمع بين الفحصين السابقين فهو يبحث في الشروط الشكلية ويفتح الباب للطعن والمعارضة خلال مدة معينة .

الفرع الأول: الفحص في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري يقوم بعملية الفحص بعد إيداع طلب المودع الخاصة بالاختراعات، وهي عملية البحث في شأن الجانب الشكلي للاختراع وينظر في مدى توافر الشروط الموضوعية من جدة وتطبيق صناعي ونشاط اختراعي لكن على ضمان وعاتق المودع سواء في جدارة أو جدية الاختراع، إذن المشرع الجزائري يعمل بالفحص غير المسبق أي الآلي أو الاتوماتيكي وبدون مواعاة لجدية أو جدارة الاختراع بل أوكله إلى المخترع وفتح مجال المعارضة (دعوى) الاعتراض في مدة معينة من خلال نصوص أمر 07/03 وكذا المرسوم التنفيذي 275/05.

أولاً: من خلال أمر 07/03

إنّ هذا الامر تناول عملية الفحص إذْ نص في الباب الثالث من أمر 07/03: الإيداع والفحص والاصدار:

- القسم الأول: الإيداع من المادة 20 الى المادة 26.
- القسم الثاني: الفحص: من المادة 27 الى االمادة 30.

أي يضم 4 مواد: تنّص على انه: "تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من ان الشروط المتعلقة باجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة "[1].

إن من خلال هذه الفقرة حينما يودع طلب لدى المصلحة بشأن قبول الاختراع (الابراء) فتقوم المصلحة أولا: بالتأكد من إجراءات الإيداع أنها متحققة ووافية ومتوفرة .

ثم إذا لم تكن الشروط مستوفاة تطلب المصلحة من طالب البراءة أو وكيله تصحيح الملف في مدة لا تتجاوز الشهرين ولكن في حالة الضرورة واالظروف الطارئة والمسببة

1- المادة 27 أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

تعطي المصلحة للطالب أو وكيله مدة أخرى، وهذا الطلب المصحح في هذا الأجل بتاريخ الإيداع الأول، لكن في حال عدم التصحيح في المدة المحددة يعتبر الطلب وكأنه سحب وليس له أثر، وهذاما نصّت عليه الفقرتين 2و3 من المادة 27.

وأيضا تقوم المصلحة المختصة "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية " أيضا بالتأكد من توافر الشروط الموضوعية من وجود الاختراع، والجدّة المتوفرة، والقابلية للتطبيق الصناعي، وناتج عن نشاط الاختراع وأيضا غير مستثناة مما جاء في المادتين 8و7، وعند الاقتضاء يُعلم صاحب الطلب من طرف المصلحة المختصة بأنه طلب غير مقبول ولا يحظى بإعطائه البراءة .

وفي أمر 07/03 "تقوم المصلحة المختصة أيضا بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصى بداهة من الحماية بموجب المواد من 3 الى 6 و8، تُعلم المصلحة المختصة صاحب الطلب عند الاقتضاء بأن طلبه لايسمح بمنحه براءة "[1].

إنه من الواضح من نص هذه المادة أن المصلحة المختصة تقوم بعد التأكد من الإجراءات الشكلية للتصنيف والتصحيح إن أمكن، ثم تقوم بفحص إن كانت الشروط الموضوعية متوفرة أم لا ثم تصدر حكمها عند الاقتضاء بالرفض أو القبول.

وهذا وأن المشرع أجاز للطالب المودع أو وكيله تجزئة الطلب وتقسيمه الى عدد من الطلبات بحيث كل طلب له تاريخ إيداع الطلب الأصلي، وذلك في المدة المحددة من طرف التنظيم (اللوائح التنفيذية) أو المراسيم، وهذابشرط اذا كل طلب جزء ما احتواه الطلب الأصلي "اذا كان واضحا أي ان الطلب لايتوافق وأحكام الفقرة الأولى من المادة 22 أعلاه، فانه يمكن تجزئة هذا الطلب وتقسيمه الى عدد من الطلبات بحيث ينفرد كل واحد منهم بتاريخ إيداع الطلب الأصلي وذلك في الآجال المحددة عن طريق التنظيم"[2]، "ويجب ألا يتعدى موضوع كل طلب مجزأ محتوى الطلب"[3].

1- المادة 28 أمر 07/03.

2- المادة 01/29 أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 02/29 أمر 07/03.

وهذا وأن المصلحة المختصة لها الحق أن تشترط قبل اصدار براءة الاختراع من المودع أي الإدلاء بأية معلومة لها علاقة بأي سند حماية إذا طلب ذلك، أو يريد الحصول عليها من بلدان أخرى لنفس الاختراع، وبالتالي فعلى المودع الاستجابة وعدم الرفض بالإدلاء بكل ما تحتاجه المصلحة بشأن طلب البراءة .

وهذا ما نصّ عليه في أمر 07/03 "يمكن للمصلحة المختصة ان تشترط من المودع قبل اصدار براءة الاختراع أي معلومة تتعلق بأي سند حماية متطلبة أو تحصل عليه في بلدان أخرى لنفس الاختراع الذي قدم الطلب بشأنه لديها"[1].

نستنتج من نص أمر 07/03 أن المصلحة المختصة هي التي تقوم بفحص طلبات المودعين بشأن قبول اختراعاتهم ويفرض عليهم توافر الشروط الإجرائية الشكلية ويمكن تصحيحها في آجال محددة، ويمكن في حالة الضرورة تمديدها، وأيضا تشترط المصلحة وجوب توافر الشروط الموضوعية للإبراء ثم تقوم بعملية الفحص ثم تصدر حكمها بعد ذلك بالقبول أو الرفض.

وهذا وإن المشرع الجزائري نص على هذه العملية (الفحص) في المرسوم التنفيذي.

ثانيا: الفحص في المرسوم التنفيذي275/05

إنّ هذا لمرسوم التنفيذي جاء باجراءات بخصوص الفحص من نص هذه المواد: "يحدد هذا المرسوم كيفيات تطبيق المواد 10 و17 الى 20 و23 و29 و32 و51 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ليوليو سنة 2003 والمتعلقة ببراءات الاختراع"[2].

"اذا كان واضحا أن أي طلب لايتوافق واحكام الفقرة الأولى من المادة 22 أعلاه، فإنه يمكن تجزئة هذا الطلب وتقسيمه الى عدد الطلبات بحيث يتفرد كل واحد منهم بتاريخ إيداع

1- المادة 30 أمر 07/03.

2- المادة 01 الباب الأول المرسوم التنفيذي 275/05. المرسوم التنفيذي رقم 05275 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

الطلب الأصلي وذلك في الآجال المحددة عن طريق التنظيم"[1]، و"يجب ألا يتعدى موضوع كل طلب مجزأ محتوى الطلب الأصلي"[2].

هذه المادة تنص وتوضح حكما خاصا بتجزئة الطلب وتقسيمه الى طلبات محددة بحيث كل طلب له تاريخ محدد هو تاريخ إيداع الطلب الأصلي بشرط احترام الآجال المحددة وألا يتجاوز ويتعدى محتوى كل طلب الطلب الأصلي.

إن المرسوم التنفيذي نص على ذلك في الباب الخامس تحت عنوان تقسيم الطلبات المركبة .

"تطبيقا للمادة 29 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه، يكون كل طلب فرعي مستقلا عن الطلبات الأخرى ويجب ان يكون خاضعا للإجراءات المطلوبة بشأن طلب عادي وذلك في ظرف ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ الإيداع"[3].

إن من نص هذه الفقرة نستنتج حكم الطلب الفرعي ويشترط فيه:

- أن يكون طلبا فرعيا مستقلا عن الطلبات الأخرى،
- يجب أن يتماشى مع الإجراءات المطلوبة بشأن الطلب العادي وخاضعا لها.
- والمدة المشروطة هي 6 أشهرو هذه المدة ابتداء من يوم الإيداع أي تاريخ الإيداع.

وهذا وأنّ المادة 29 من أمر 07/03 تنص على انه بالإمكان تجزئة الطلب وتقسيمه الى طلبات منفردة لكن بتاريخ إيداع الطلب الأصلي في المدة المحددة قانوناً بواسطة التنظيم والمادة 24 من المرسوم التنفيذي أحالت الى المادة 31 من الأمر الخاص بالبراءة "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المتوفرة الشروط دون فحص مسبق وتحت مشورة الطالبين

1- المادة 01/29 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 02/29 من أمر 07/03.

3- المادة 28 المرسوم التنفيذي 275/05.

ومن غير ضمان سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدته أو جدارته وهذا يعني ان الفحص يكون فحصا غيرمسبق (أي نوعه)"[1].

إنّ الفحص هو العمل الإداري الذي يقوم به المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وقد نص في هذا "متى تم تقديم الطلب وفقا للشروط والإجراءات القانونية السالفة الذكر يتولى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية دراسة وفحص الطلب وفقا لأحكام المواد من 27 إلى 30 من الأمر 07/03 المتعلقة ببراءات الاختراع حيث تقوم إدارة المعهد به بفحص الطلب شكلا، أي التأكد من استيفاء الطلب إجراءات الإيداع، وإذا لم يستوف الطلب هذه الشروط يمنح المودع أجل شهرين قابلة للتمديد عند الضرورة المعللة بطلب المودع أو وكيله لتصحيح الملف وإذا لم يقم بالتصحيح اعتبر الطلب مسحوبا"[2].

من هذا نستنتج أن مهمة المصلحة المختصة هي دراسة وفحص الشروط والإجراءات السابقة، فيقوم المعهد بفحص الطلب شكلا ويتأكد من وجود كل ما هو مطلوب من طرف المودع في هذا الملف، وهناك ملاحظة جديرة بالاهتمام فالمشرع راعى ظرف المخترع فيمكن إعطاؤه مهلة مدتها شهرين قابلة للتجديد في حالة عدم استيفاء الطلب للشروط الإجرائية وذلك بذكر الأسباب والتعليلات لأجل القيام بالتصحيح وإلا طلبه يعتبر مسحوبا.

وأيضا "تقوم إدارة المعهد أيضا بالتأكد من أن موضوع الطلب –الاختراع– غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصي ببداهة من الحماية بموجب المواد من 3 إلى 6 و8 من هذا الأمر، وعليه تختلف درجة فحص الطلب الذي تقوم به إدارة المعهد من تشريع إلى آخر حسب نوع النظام الذي تتبناه، ويمكن تقسيم هذه الأنظمة إلى ثلاث أنواع"[3].

من هذا نستنتج أنه بعد تسلم الطلب تقوم الإدارة أي إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أولا بالتأكد أن هذا الاختراع غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 07 وهي الاستثناءات التي ترد على عدم الإبراء، وعدم قبول البراءة وغير محمية قانونية وأيضا غير مقصى من الحماية، استنادا الى المواد من 3 إلى 6 وأيضا المادة 8 من أمر

1– المادة 01 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص90.

3– نسرين شريقي، نفس المرجع، ص90.

07/03 فإذا كان كذلك يرفض الطلب لأنه غير مقبول تشريعيا من خلال أمر 07/03 أي لم تتوافر فيه شروط قبول الاختراع وذلك لأنه داخل في إطارات الاستثناءات الواردة على الابراء، وبعد ذلك تأتي عملية إدارية تسمى الفحص، والفحص له عدة أنظمة تختلف من تشريع إلى آخر وهي:

- نظام الإيداع المطلق أو الأسبقية الشكلية .
- نظام الفحص الموضوعي السابق
- نظام الفحص المختلط
- نظام الإيداع المطلق أو الأسبقية الشكلية :

ويسمى أيضا النظام الآلي الأتوماتيكي وتعمل به فرنسا والجزائر. "تمنح طبقا لهذا النظام براءة الاختراع بمجرد الإيداع ودون تحقيق أو فحص موضوعي سابق، وينص فيه على أنها تصدر بغير ضمان من الحكومة، وهذا ما يؤدي إلى منح براءة الاختراع عن أشياء لا تعتبر اختراعا بالمعنى الذي يستوجب الحماية القانونية ومن بين الدول تطبقه فرنسا والجزائر، حيث يشير المشرع الجزائري إلى أن تسليم طلب براءة الاختراع يتم بدون فحص سابق، وتحت مسؤولية الطالبين ودون ضمان لتحقيقها عملا بأحكام المادة 1/31 من الأمر 07/03 المتعلقة ببراءات الاختراع التي تنص على ما يلي: تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدته أو جدارته أو تعلق الأمربوفاء الوصف وبدقته"[1].

من هذا نستنتج أن نظام الفحص الآلي هو نظام يتم بدون فحص سابق، فهو يراعي الجانب الشكلي دون الخوض في الشروط الموضوعية، ويكون هذا العمل تحت مسؤولية الطالبين كضمان ودون ضمان الإدارة لأحقيتها، وهو نظام سهل إجراءات الفحص فيه ولا يحتاج إلى خبراء للإدلاء بنتائج عن هذا الفحص، ويسمى أيضا هذا النظام: بنظام عدم الفحص، وقد جاء "أخذ القانون الفرنسي بنظام عدم الفحص ويتأسس هذا النظام على حرية منح البراءة بمجرد تقديم الطلب طالما توافرت الشروط الشكلية، ومتى استوفى هذه الشروط تمنح البراءة دون فحص الشروط الموضوعية للبراءة، ولا يكون لإدارة البراءات رفض الطلب

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص90.

بناء على انتفاء الابتكار أو الجدة أو القابلية للاستغلال الصناعي غير أنه يجوز لذوي الشأن اللجوء للقضاء لطلب بطلان البراءة لعدم توافر شروطها الموضوعية "[1].

من هذا نستخلص أن نظام عدم الفحص هو فعلا نظام آلي تلقائي لا ينظر إلا إلى الشروط الشكلية ولا ينظر إلى الشروط الموضوعية، من جدة وابتكار وقابلية للتصنيع لكن أعطى لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء بدعوى البطلان لعدم استيفاء الشروط الموضوعية .

وهذا وأنه "لا يقوم هذا النظام على فحص الاختراع ذاته، أي من الناحية الموضوعية دائما ينحصر الفحص على طلب البراءة للاختراع ومرفقاته أي من الناحية الشكلية، لذلك يسمى هذا النظام بنظام عدم الفحص السابق لأنه في ظل هذا النظام لا يتدخل في موضوع الاختراع ومحله وفحصه فنيا بل ينحصر دوره في الاختراع قانونيا أي التأكد من توافر الشروط الشكلية في الاختراع من حيث تقديم الطلب أو تسجيله ووصف الاختراع ومرفقاته، وبعبارة أخرى فإن هذا النظام ينحصر فقط في التأكد من توافر الشروط القانونية في الطلب ومرفقاته دون الخوض في موضوع الاختراع أي دون التأكد من موضوع الاختراع وحقيقته من حيث الجدة وصلاحيته في الاستغلال الصناعي"[2].

إذن هذا النظام باختصار يراعي في الفحص الشروط الشكلية فقط دون النظر في الشروط الموضوعية "ويمتاز هذا النظام بالبساطة من جهة، وقلة التكاليف من جهة أخرى، ذلك انه لا يحتاج إلى إجراءات التجارب التي قد يطلبها الاختراع والتأكد من صلاحيته، كما لا يحتاج الى خبراء ومختصين لغايات اجراء تلك التجارب"[3].

إذن نستخلص من هذا أنه نظام يمتاز بالسهولة والبساطة في إجراءات الإدارة، ويمتاز بقلة التكلف فهو لا يحتاج الى إجراءات تجارب للتحقق من هذا الاختراع وجديته، وأيضا لا يلجأ فيه إلى الاختصاصين والمهندسين والخبراء لبساطته، ومن جهة أخرى "ويؤخذ على هذا النظام أن البراءة التي تصدر بموجبه تكون غير محصنة، إذ يجوز لذوي الشأن الطعن فيها

1- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص36.

2- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص55.

3- نفس المرجع، ص55.

ومن ثم الغاؤها إن توافرت أسباب تقرر ذلك الأمر الذي لا يعطي للبراءة الصادرة بموجبه ثقة كبيرة، من الدول التي أخذت بهذا النظام إيطاليا، وفرنسا، والعراق"[1].

نستخلص من هذا سلبيات هذا النظام وتتمثل في:

- أن البراءات التي تصدر بموجب هذا الفحص تكون غير محصنة وبالتالي قد يطعن فيها من له مصلحة في ذلك.
- ويمكن الغاؤها بموجب هذا الطعن.
- ويكون بذلك فقدان للثقة في هذه البراءة بالجدارة والقوة في استغلالها وحمايتها

من هذا كله نستنتج أن هذا النظام هو نظام آلي أتوماتيكي له محاسن ومساوئ، والمشرع الجزائري يعمل به ولعله أراد بذلك تشجيع المخترعين قدما نحو البحث والتفكير في مجال الاختراعات، حتى يبعث روح الابتكار والاختراع في نفسية الباحثين والعلماء لتتجدد مشاريعهم الاختراعية في جميع مجالات الاختراعات الممكنة .

وهذا النظام أيضا يسمى بنظام التسليم الحر.

"وبموجب هذا النظام تمنح السلطة المختصة ببراءة الاختراع بعد استكمال الشروط الموضوعية والشكلية وفقا للطلب المقدم، فلا تقوم السلطة المختصة بفحص الطلب ولا تقف على محتواه وانما تقوم بتوثيق إيداع الطلب لديها"[2].

أي أنّ الطلب يحتوي على استكمال الشروط الشكلية والموضوعية لكن السلطة المختصة لا تبحث في الشروط الموضوعية بل تراعي فقط الجانب الشكلي والشروط الشكلية فقط ومدى توافرها، ليس معنى هذا أن الإدارة لا تراعي الجانب الشكلي في وجود الشروط الموضوعية ولكن لا تفحص ولا تقوم بالعمل الاجرائي المتمثل في فحص هل الاختراع فعلا تتحقق فيه الجدة والنشاط الاختراعي والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي.

1- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص56.

2- نفس المرجع، ص83.

وبالتالي "تمنح البراءة بالاعتماد على الوصف الموجود في الطلب ولا توجد هنا رقابة على استحقاق الاختراع للبراءة، وينحصر الدور هنا في هذا النظام على التأكد من استكمال الشروط الشكلية من حيث تقديم الطلب لتسجيله أو وصف الاختراع ومرفقاته"[1].

ومن مميزات هذا النظام أنه سهل على الإدارة في عملية التسجيل وأيضا "ما يميز هذا النظام أنه يسهل على جهة الإدارة منح البراءة وتسجيلها كونه لا يتطلب الفحص المسبق، كما أنه لا يتطلب نفقات عالية لأغراض الفحص، كما لا يتطلب خبرات يصعب توافرها أحيانا لإجراء الفحص هذا بالإضافة إلى السرعة في منح البراءة كونه لا يحتاج الفحص لمنحها"[2].

إذن نستنتج أن من محاسن هذا النظام أنه يمتاز بالسرعة في منح الإبراء، وأنه لا يتطلب نفقات كثيرة وباهضة لاستعمال الخبراء والفنيين.

ومن مساوئ هذا النظام "أنه يؤخذ عليه عدم الفحص المسبق للاختراعات القديمة وبالتالي منح براءات دون التأكد من صحتها ودقتها، وبالتالي لا تعطي البراءة ثقة لمالكها إذ يمكن لصاحب المصلحة الطعن بصحة البراءة والغائها"[3].

إذن من مساوئ نظام عدم الفحص المسبق ان تمنح في ظله براءات مشكوك في صحتها ودقتها، وأيضا ينتج عن ذلك أن المالك لا يملك ثقة في براءته إذن يمكن لأي شخص له مصلحة الطعن في صحتها، ويمكن أن تتعرض للإلغاء رغم ذلك فإن معظم الدول العربية ومنها الجزائر تعمل بهذا النظام، وذلك فيما اعتقد أنها تقوم بذلك تشجيعا للمخترعين وتعاملا مع الواقع العربي الذي مازال بعيدا عن الميدان الحقيقي للاختراع.

مازلنا في توضيح معالم هذا النظام "ووفقا لهذا الإتجاه فإن دور مكتب براءات الاختراع أو مسجل البراءة هو فقط فحص طلب الحصول على البراءة من الناحية الشكلية، فهو يقوم بفحص لمعرفة إن كان هذا الطلب قد استوفى الشروط الشكلية والتي هي إيداع الطلب ومن ثم المستندات المرفقة في الطلب وتسليمه ووصف الاختراع، أي المسجل ينحصر دوره

1- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص84.

2- نفس المرجع، ص84.

3- نفس المرجع، ص84.

حسب هذا النظام فقط بالتأكد من توافر الشروط القانونية بالطلب ومرفقاته دون الدخول بموضوع الاختراع لا من حيث توافرالجدة أو الصلاحية ولا من حيث الاستغلال الصناعي"[1].

إذن دور المكتب الإداري في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية دور شكلي فقط دون فحص مسبق، فهو يراعي الشروط الشكلية من حيث توافر أو عدم توافرها فقط دون النظر في موضوعات الاختراع من جدّة أو ابتكار أو الاستغلال الصناعي.

"إنّ الإدارة في هذا النظام عليها فقط ان تتحقق من ان الطلب المقدم من صاحب الاختراع محررا على الاستمارة المعدة لذلك موضحا بها كافة البيانات والتعليمات الخاصة بوصف الاختراع وصفا تفصيليا كافيا لعلم الغير به وكذا الرسومات التي توضح هذا الاختراع والعناصر المراد حمايتها قانونا على وجه الدقة "[2].

نستنتج من هذا أن الإدارة تنحصر وظيفتها في هذا النظام في التحقق فقط من أن الطلب المقدم من صاحب الاختراع يكون محررا على نموذج الاستمارة التي يستلمها من المعهد، وفيها كافة البيانات والتعليمات التي تخص الاختراع بحيث يتم وصف الاختراع وصفا دقيقا وكافيا وكاملا غير منقوص حتى يعلمه الغير، ولابد أيضا أن تكون الرسومات موضحة توضيحا دقيقا والعناصر التي يراد حمايتها كذلك موصوفة على وجه الدقة .

وقد نصّ أيضا من وظائف إدارة المعهد "وكذلك على الإدارة أن تتأكد من أن الحصول على البراءة لا يحتوي أكثر من اختراع طبقا للتعليمات حتى لا يتهرب مقدمه من دفع الرسوم الخاصة بكل اختراع على حدة، وبموجب هذا النظام تمنح السلطة المختصة البراءة أوتوماتيكيا وفقا للطلب المقدم، فهذه السلطة لا تقوم بفحص الطلب ولا تقدير محتواه بل تقتصر على توثيق إيداع الطلب لديها، لذلك يسمى هذا النظام بنظام عدم الفحص السابق أو نظام التسليم الحر، لأن في ظل هذا النظام لا يتدخل في موضوع اختراعه ومحله وفحصه فنيا بل ينحصر دوره في الاختراع قانونيا"[3].

وزيادة في التوضيح لهذا النظام الأوتوماتيكي "غير أن بيان صلاحيات المعهد في هذا المجال يحتاج إلى تحديد طبيعة النظام الجزائري، حيث تعرف التشريعات الأجنبية نظامين

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص62.

2- نفس المرجع، ص62،

3- خالد يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص62،

مختلفين هما: نظام التسليم المراقب système de défirance contrôlée ونظام التسليم الأوتوماتيكي système de défirance automatique... يتميز النظام الثاني بانعدام المراقبة المسبقة لأن تسجيل الطلبات يتم دون قيد أو شرط وتمنح البراءة بصورة مباشرة "[1].

"وفيما يخصّ النظام الجزائري فهو شبيه بالنظام الفرنسي، الأمر الذي يفرض بيان الأحكام المستمدة من النظام المراقب وتلك المستمدة من نظام التسليم الاوتوماتيكي لأن المشرع منح الإدارة المختصة الحق في رفض الطلب في حالة عدم توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونيا، ويجوز له أيضا رفض كل طلب يكون موضوعه اختراعا غير قابل للتسجيل، أي تقوم المصلحة المختصة بالتأكد من أن موضوع الطلب لا يعد من الإنجازات التي لا تعد اختراعات"[2].

إذن مهمة المصلحة المختصة في ظل هذا النظام النظر في الشروط الشكلية وأيضا في الجانب الموضوعي المتعلق فقط بالاستثناءات الواردة على الإبراء أما الجدة والنشاط الاختراعي والتطبيق الصناعي فلا يُنظر فيها.

وفي هذا السياق "تقضي الأحكام القانونية بأن تسليم البراءة يتم دون فحص مسبق تحت مسؤولية الطالب ومن غير ضمان أما لواقع الاختراع أو جدته أو جدارته وإما لصدق الوصف أو دقته، ومن ثم يرى بعض الفقهاء أن النص دليل قاطع ان التشريع الجزائري يأخذ بنظام عدم الفحص السابق، غير أنه يجب في الحقيقة النظر في كافة النصوص لبيان أن النظام الجزائري مبني أساسا على عدم المراقبة المسبقة لكن مع تخفيفات، إذ تستطيع الهيئة المختصة مراقبة بعض الشروط التي تجعل الاختراع قابلا للبراءة، ولاشك لنظام عدم الفحص السابق مزايا مثل سرعة البت في الطلب يعود إلى أنّ الإدارة لا تراقب إلا صحة تكوين الملف دون النظر الى صحة الاختراع في حد ذاته، ويبقى تسليم البراءة تحت مسؤولية الطالب وحده"[3].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص116.

2- نفس المرجع، ص117.

3- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص118.

إذن في هذا النظام تسلم البراءة تلقائيا دون فحص مسبق أي نظام الفحص الأوتوماتيكي، لكن تحت مسؤولية الطالب وبالتالي الحكومة والإدارة لا تضمن واقع الاختراع ولا جدّته ولا جدارته لأنها لم تقم بالفحص الموضوعي لهذه العناصر وتركتها لمسؤولية الطالب، وهذا منطقي وسليم يتماشى مع طبيعة هذا الفحص، وقد جاء "بأن عدد البراءات التي قررت المحاكم ايصالها بعد في الدول المبنية على نظام المراقبة المسبقة معادلا للعدد الموجود في الدول التي لا تهتم بالمراقبة، ولهذا من الخطأ القول بأن عدم الفحص السابق يؤدي تزايدا للاعتراضات نظرا لضعف القيمة القانونية للشهادة الممنوحة وعدم أهميتها"[1].

- نظام الفحص المسبق:

"وينصّ مبدؤه حماية المخترع الأول على حساب من سارع بطلب البراءة، ويؤدي اليمين على ذلك ووفقا لهذه القوانين لا يمكن لشخص اعتباري أن يكون مخترعا وإنما الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يأخذ صفة المخترع وهو صاحب الحق في البراءة، وبموجب هذا النظام يستلزم قبل منح براءة الاختراع القيام بفحص سابق وتحقيق موضوعي وبمجرد تقديم الطلب الى هيئة حكومية مختصة دقيقة تقوم بهما من تلقاء نفسها "تتوفر على الوسائل الفنية اللازمة للتحقق من أصالة الاختراع وجدته وصلاحياته"[2].

من هذا نستنتج أن هذا النظام يراعي مضمون الاختراع أي يفحص بدقة الأصالة والجدة والابتكار والتطبيق الصناعي، ولا يقبل أن يأتي الاختراع من شخص اعتباري معنوي، وتقوم به لجنة متخصصة في هذا المجال، ويقوم الطالب بتأدية اليمين على أن هذا الاختراع من جهده وعمله، وهذا ما ذهب إليه النظام الأنجلوساكسوني مثل ألمانيا وأمريكا وبريطانيا.

"ويقوم هذا النظام على أساس أن تقوم الإدارة بنظام الفحص الدقيق والشامل للطلب المقدم للبراءة والتحقق من توافر الشروط الموضوعية لصحة البراة فإذا لم يتوافر شرط الجدّة يرفض الطلب ويقوم بهذا الفحص جهة متخصصة من الفنيين ورجال القانون وتخطر الإدارة بأسباب الرفض ولها أن تطلب من طالب البراءة تصحيح الأخطاء خلال فترة معينة ويأخذ بهذا النظام القانون الألماني والإنجليزي"[3]، إن هذا النظام هو نظام دقيق وشامل ويبحث فيما

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص119.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص91.

3- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص7.

إذا كانت الشروط الموضوعية متوفرة أم لا وعلى أساس هذا يرفض الطلب أو يعدل وبالتالي فهناك لجنة متخصصة تقوم بعملية البحث والتدقيق ومع هذا فالإدارة تعطي لطالب البراءة التصحيح خلال مدة معينة .

"يقوم هذا النظام على فحص الاختراع ذاته أي من الناحية الموضوعية والإضافة الى فحص طلب البراءة ومرفقاته من الناحية الشكلية وذلك للتأكد من صلاحية الاختراع موضوعا وشكلا معا في آن واحد، وذلك كله قبل البت في طلب تسجيل البراءة لذلك يسمى هذا النظام بنظام الفحص السابق إذ يتم في ظل هذا الأخير اجراء الفحص الموضوعي للاختراع مع الفحص الشكلي لطلب الاختراع قبل إصدار البراءة "[1].

وهذا النّظام له مزايا وعيوب يمكن ذكرها فيما يأتي:

مزايا هذا النظام "وفي مزايا الأخذ بهذا النظام أن البراءات الصادرة بموجبه تكون محصنة بصورة كبيرة ويجعل باب الطعن فيها ضيقا الى أدني حد وكما تقبل حالات المنازعة في صحتها، لذلك يعطي هذا النظام –نظام الفحص السابق– أهمية كبيرة لبراءات الاختراع ويشجع على تحسينها، كما أنه يشجع على استغلال البراءة من قبل المهتمين لأن الفحص السابق للاختراع يوفر لهم جانب من الثقة بجدية الاختراع وصلاحيته"[2].

نستخلص من هذا أن هذا النظام يمتاز بمزايا نذكرها ملخصة تكون فيها البراءة محصنة والطعن فيها ضيق، تعليل حالات المنازعات في صحتها، ويشجّع على تحسين أدائها وعلى حسن استغلالها مما يعطيها ثقة بجدية الاختراع وصلاحيته.

وبخصوص مساوئ هذا النظام "ومن عيوب الأخذ بهذا النظام، تأخير البت في طلبات البراءة لأن عملية الفحص السابق تحتاج الى وقت ليس بالقليل كما أنه باهظ التكاليف حيث أن عملية الفحص الموضوعي للاختراع تحتاج الى فريق من الخبراء والمختصين ومن الدول التي أخذت بهذا النظام ألمانيا وبريطانيا والولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي"[3].

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ، ص54.

2- صلاح زين الدين، نفس المرجع، ص55.

3- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص84.

إذن من عيوبه الإطالة في فحص الطلبات، كما أن تكاليفه باهظة تحتاج إلى خبراء وفنيين فالملاحظ أنه أخذت به الدول المتقدمة، وقد "أدت الانتقادات السالبة إلى قيام نظام آخر يقوم على أساس فحص محتوى الطلب وتقديره إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية لمنح البراءة وهي: الجدة والابتكارية والتطبيق الصناعي وذلك من خلال قيام الخبراء والمختصين بفحص هذه العناصر في الاختراع، ويمنح هذا النظام أهمية كبيرة لبراءة الاختراع ويشجع على تطويرها كما يشجّع المستثمرين على استغلال البراءة لأن الفحص المسبق للاختراع يوفر الثقة بجدية الاختراع وصلاحيته ويؤدي هذا النظام الى استبعاد الاختراعات الرديئة . إلا أنه يؤخذ عليه اتاحة الفرصة كحكم الإدارة واحتمال رفض منحه براءة اختراع دون وجه حق، كما أن فحص الطلبات يحتاج إلى جهد كبير وأموال كبيرة "[1] ولربما يُرفض بغير وجه حق فتذهب جهود المخترعين سدى ولا يشجع الباحثين وخاصة المبتدئين ولا يشجع على البحث العلمي الأولي وهو الأساس في التقدم رويدا نحو الأحسن.

ومن محاسنه: يؤدي الى استبعاد الاختراعات الرديئة، ويوفر ثقة وجديّة للاختراع رغم التكاليف الباهظة .

وفيه "يقوم هذا الإتجاه على أن مسجل البراءة يقوم بفحص الاختراع ذاته وكذلك فحص طلب البراءة والوثائق والأوراق المقدمة مع الطلب وبهذا يكون عمل المسجل فحص الطلب من الناحيتين الموضوعية والشكلية، وبهذا فإنه يتأكد من جدوى صلاحية الاختراع موضوعا وشكلا بنفس الوقت قبل قبول أو رفض الطلب ولهذا يسمى هذا النظام بنظام الفحص السابق، وبهذا تكون الهيئة المختصة بمنح البراءة وتسجيلها هي الحكم الذي يقر قابلية الطلب لمنح البراءة يدعمه من اختراع فلا تسّلم البراءة إلا إذا اعترف للاختراع باستحقاق البراءة "[2].

إذن يقوم هذا النظام على الفحص المزدوج شكليًا وموضوعيا أي يتأكد من مدى جدوى صلاحية الاختراع شكلا ومضمونا، ولا تعطى البراءة إلا إذا استحقت الاعتراف بها كاختراع جدي وذا مصداقية .

1- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص84.

2- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص60.

إنه ومع ذلك "فإن منح البراءة في ظلّ هذا النظام لا يعني التكفل بصحة هذه الشهادة فتقدير صحة البراءة من فسادها أمر يعود إلى القضاء"[1].

إذن من هذا نستنتج أن القول الفصل ليس للإدارة فقط بل القضاء له الكلمة الأخيرة في شأن صحة أو بطلان البراءة .

"وتتأكد الإدارة من توافر المقومات الموضوعية للاختراع، وتقوم بعرض الاختراع على الخبراء المختصين في ذلك والتابعين للجهة الإدارية لفحص وإيضاح مدى صلاحية الاختراع للاستغلال الصناعي وإجراء التجارب العملية عليه وتقرير نجاحه في المجال المخصص لهذا الاختراع وللجهة الإدارية، نتيجة لذلك رفض الطلب إذا لم تتوافر احدى الشروط الموضوعية كما ثبت مثلا عدم صلاحية الاختراع للاستغلال الصناعي"[2].

إنّ من وظيفة الإدارة في هذا النظام التأكد من مدى وجود المقومات لهذا الاختراع في الشروط الموضوعية له، وذلك أن الخبراء والمختصين والفنيين هم الذين توكل إليهم مهمة الدراسة والبحث ثم إعطاء النتيجة، ولهذا قد يُرفض الاختراع بسبب فقدان أحد الشروط مثلا عدم قابليته للتصنيع أو فقدان أحد الشروط الموضوعية الأخرى كالجدة أو الابتكار أو النشاط الاختراعي مثلا.

وحسب هذا النظام فإنه يوجب على المسجل أو الإدارة اتباع مرحلتين:

- المرحلة الأولى: وهي مرحلة البحث عن حالة التقنية السائدة قبل تقديم الطلب والكشف عن العناصر المناهضة للاختراع المزعوم المطالب بالبراءة عنه.
- المرحلة الثانية : مرحلة اتخاذ القرار في صدد الطلب، ففي هذا النظام ينبغي تقدير نتيجة البحث المذكور واتخاذ القرار بصدد قابلية الاختراع للبراءة، يتمخض عنه الإقرار لصاحبه بالحق في البراءة أو رفضها"[3].

إذن من هذا كله يمكن القول بأن نظام الفحص السابق هو نظام دقيق وقوّي رغم صعوبة التكاليف وعدم الإفصاح عن صلاحية أو عدم صلاحيته إلا في مدة طويلة تسمح

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص61.

2- نفس المرجع، ص61.

3- نفس المرجع، ص61.

للجنة بالدراسة والفحص، ثم القضاء له ما يقول في ذلك أيضا وتمتاز قوته في أنه يعطي الاختراع في حالة القبول جدارته وجديته وبالتالي استغلاله بضمان وثقة من انه فعلا يستحق الإبراء مما يكسبه شهرة وسمعة تعود بالنفع المادي للمخترع والفائدة للمجتمع في مجال الصناعة والتنمية والاستثمار، مما جعل الدول المتقدمة تتبنى هذا النظام والاعتماد عليه في إعطاء الإبراء وحمايته، وأيضا مما يشجع الباحثين والمخترعين على المُضي نحو البحث الجاد والعملي للحصول على اختراعات جديّة .

"وهذا النظام يعتمد على السلطة الممنوحة للإدارة للتحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية قبل منح البراءة، أي يحق لها القيام بفحص دقيق لأخذ قرارها في قبول الطلب أو رفضه"[1].

لكن هناك ملاحظة يجب أن نذكرها في هذا السياق حول صعوبة هذا النظام مما جعل بعض الأنظمة تتخلى عنه مثل اليابان وألمانيا، "أدت بعض الدول الى ترك الفحص المسبق واستبداله بالفحص المؤجل l'examen différé الذي لا يتم إلا بعد عدد معين من السنوات تحسب اعتبارا من تاريخ إيداع الطلبات وهذا سبب الصعوبات المتعلقة بالبحوث الوثائقية les recherches documentaire"[2].

لكن هناك تراجع من بعض الدول في الأخذ بهذا النظام حينما وجدوا صعوبات كثيرة أهمها الصعوبات الناتجة عن البحوث الوثائقية، رغم ذلك ما زالت دول تعمل بهذا النظام أي نظام الفحص المسبق، ولكن الدول العربية والدول النامية أغلبها يعمل بنظام عدم الفحص المسبق نظرا لعدم تكلفته وسرعة إعطاء النتيجة من طرف المصلحة المختصة وهذا ما يتناسب مع قدرات هذه الدول العلمية والتقنية ، ومن جانب آخر تشجيعا للباحثين والمخترعين في هذه الدول.

النظام الثالث: (الفحص المختلط)

هناك من رأى بأنّه هناك نظام ثالث من أنظمة الفحص وهو نظام الفحص المختلط "وهو نظام وسط بين النظامين السابقين ويسمى بنظام الإيداع المقيد يسمح بفتح باب المعارضة لذوي المصلحة من الغير وبذلك يفتح الباب لتحقيق الفحص الموضوعي، أي أن

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص116.

2- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص116.

الفحص لا يتم إلا إذا تقدّم أحد باعتراض على منح البراءة، فإن لم يكن هناك معارضة فتمنح براءة الاختراع حسب النظام الأول أي نظام أسبقية الإيداع وتطبق هذا النظام عدة دول من بينها مصر، جنوب افريقيا والمجر"[1].

إن هذا النظام هو نظام يجمع بين النظامين السابقين فمن جهة هو يعمل بالنظام الآلي (الفحص المسبق) ومن جهة أخرى يترك المجال للمعارضة من الغير للطعن فكأنه يعمل بالنظام المسبق فلا تعطى في ظله البراءة إلا بعد مهلة المعارضة وحين دراستها، وان لم تكن المعارضة أو رفضت دعوى المعارضة يعطى للاختراع براءته.

ويسمى أيضا بنظام الفحص المحدود وأيضا "هو نظام وسط يمنح الإدارة سلطة محدودة من الفحص مع فتح باب المعارضة للغير قبل منحه البراءة فالإدارة تفحص الشروط الشكلية إلى جانب الشروط الموضوعية من حيث شرط الجدة أو القابلية للاستغلال الصناعي وأخذ المشرع في مصر بنظام الفحص المحدود"[2].

وفي هذا النّظام تعمل الإدارة بفحص الطلب شكلا ومضمونا وقبل إصداره تفتح باب المعارضة للغير ثم تقرر في دعوى المعارضة القبول أو الرفض وفي حالة الرفض ينال الاختراع الابراء، وبالتالي الحماية ثم حرية الاستغلال من طرف المخترع في المجالات الصناعية والتجارية والخدماتية .

إن هذا النظام "نظام الإيداع المقيد: يقوم هذا النظام خاصة من حيث وجود وصف تفصيلي واضح للاختراع وتحديد موضوع الاختراع الذي تنصب عليه البراءة المطلوبة دون تجاوز لتلك الحدود، إذ لا يتدخل المسجل عند فحص الاختراع في ظل هذا النظام الى مسألة قابلية الاختراع موضوع الطلب الى الاستغلال الصناعي من عدمه، مع إعطاء الغير الحق في الطعن في طلب التسجيل خلال مدة محددة قانونا"[3].

من خلال هذا نستنتج أن هذا النظام يتبع إجراءات نظام عدم الفحص المسبق من جهة، ومن جهة أخرى يتبع نظام الفحص المسبق وذلك بفتحه باب المعارضة والطعن في طلب الاختراع ،وزيادة في التوضيح فإن "فهذا النظام يبقي على الفحص الشكلي لطلب

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص91.

2- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص37.

3- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص56.

تسجيل الاختراع ذاته، ولكنه يعطي للغير حق الاعتراض على تسجيل الاختراع خلال مدة يحددها القانون، لذلك يسمى هذا النظام "نظام الإيداع المقيد"[1]

أي أن هذا النظام من جهة اعطى للإدارة حق الفحص من الجانب الشكلي وقيده، ومن جهة أخرى فلا يسمح له بالإصدار للبراءة حتى تنتهي مهلة الطعن والاعتراض المحددة .

ولهذا النظام عيوب ومزايا:

"ومن مزايا هذا النظام أنه لا يؤدي إلى تأخير البت في طلبات تسجيل الاختراعات وأنه معقول من حيث التكاليف، ويمكن الجمهور من الاطلاع على سجل البراءات وبالتالي يستطيع من يرغب منهم بالاعتراض على تسجيل البراءة، إذا ما توافرت أسباب تبرر ذلك خلال المدة المقررة قانونا لذلك"[2].

إنّ من مزايا هذا النظام السرعة في البت من جهة وفتح المجال للمعترضين من جهة أخرى.

"ومن عيوب هذا النظام أنه قد يمر بتسجيل البراءة دون اعتراض من أحد كما يمكن النزاع في البراءة بعد تسجيلها والمطالبة بشطب لها قبل ان تصبح محصنة بمرور المدة الزمنية اللازمة لذلك والتي يحددها القانون بالطبع، وتختلف تلك المدة من قانون إلى آخر ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام سويسرا ومصر"[3].

من هذا يتبين أن لهذا النظام عيوبا كما له مزايا، فمن مساوئه أنه قد تمر المدة ولا يوجد معارض وبالتالي نكون بصدد نظام عدم الفحص وكأننا لم نكن في نظام مختلط.

إنّ هذا النظام يشبه الى حد ما النظام المعمول به في الجزائر رغم أن التشريع الجزائري يعمل بالنظام الآلي (عدم الفحص) ووجه التشابه في ذلك أن كل من النظامين يعملان بفحص الشروط الشكلية وعدم النظر في الشروط الموضوعية، مع العلم أنه يراعي وجود الشروط الموضوعية لكل منهما ويتحقق بوجودهما ولكن دون فحص وأيضا كل منهما يفتح المجال للمعارضة لتدلي بدعوى الاعترا ض على طلب الاختراع لكن في التشريع

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص56.

2- نفس المرجع، ص56.

3- نفس المرجع، ص57.

الجزائري يكون الاختراع مقبول على مسؤولية الطالب في جدوى الاختراع وجدته والاعتراض بدعوى قضائية لمن له مصلحة .

و"قد كان للانتقادات التي وجهت الى كلا النظامين السابقين دور في قيام نظام ثالث يسمى نظام الإيداع المقيد الذي يقوم على أساس منح البراءة منحا حرا كما في نظام التسليم الحر شريطة اقترانها بوثيقة تتضمن العناصر التقنية التي يمكن التمسك بها بالاختراع والاعتراض بموجبها عليه، وتقوم السلطة الإدارية بمنح البراءة وفقا للطلب وتقرن بها ذلك التحذير الوثيقي، ولا يتدخل المسجل في هذا النظام، في مسألة قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي وإنما يقوم المسجل بفحص الطلب من حيث توفر الشروط التي يتطلبها القانون دون تجاوز ذلك، كما يسمح المسجل لطالب البراءة بحق الاعتراض على رفض طلبه خلال المدة المحددة قانونا هذا بالإضافة الى قدرة المسجل على رفض الطلب اذا كان مخالفا للنظام العام"[1].

مما سبق يمكن أن نستنتج أن هذا النظام يتفادي مساوئ النظامين بعد الانتقادات التي وجهت اليهما بخصوص العيوب التي فيهما، والإدارة حينما تتفحص موضوع الطلب في الجانب الشكلي وتراعي الشروط الموضوعية بدون فحص تلزم الطالب في وثائق الطلب بوثيقة، والتي يمكن الاعتراض عليه بموجبها وهناك أيضا يمكن للطالب إقامة دعوى الاعتراض في حالة رفض طلبه.

ومن مميزات هذا النّظام ومزاياه "و يمتاز هذا النظام بسرعة البت في طلبات تسجيل الاختراعات، كما أنه غير مكلف ماديا ويمكن لصاحب المصلحة الاعتراض على تسجيل الاختراع اذا ما توافرت لديه الأسباب لذلك خلال المدة المحددة قانونا للاعتراض"[2].

أي أن هذا له محاسن وتتمثل أولا في سرعة الفصل في شأن طلبات التسجيل فلا تستغرق المدة عدة سنوات، وثانيا من الناحية المادية فهو غير باهظ التكاليف، وثالثا ولصاحب المصلحة الاعتراض على تسجيل هذا الاختراع فيما إن كان لديه حجة وأسباب وأدلة في إطار المدة المحددة قانونا والتي لا يجب تجاوزها وإلا بطل هذا الاعتراض.

1- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص85.

2- نفس المرجع ، ص85.

إن هذا النظام يتفادى مساوئ النظامين والعمل بمحاسنهما ومن الذين أخذوا بهذا النظام أي نظام الفحص المقيد بعض الدول العربية وهي مصر والأردن.

فهو نظام وسط بين نظامين أحدهما شروطه قوية ومتينة (نظام الفحص المسبق) وبين نظام آخر آلي شروطه سهلة (نظام عدم الفحص المسبق) أن "الاتجاه الثالث: نظام الإيداع المقيد "النظام الوسطي" وهونظام يقوم على فحص الطلب من حيث توافر الشروط القانونية في الطلب ومن حيث وجود وصف تفصيلي للاختراع وتحديد موضوع الاختراع وهنا لا يتدخل المسجل أو مكتب براءات الاختراع في مسألة قابلية الاختراع موضوع الطلب الى الاستغلال الصناعي من عدمه ولكن إعطاء الحق للغير بالطعن في طلب التسجيل خلال مدة محددة قانونيا"[1].

نستخلص أن هذا النظام هو نظام وسط بين طرفين مختلفين تماما فالأول أوتوماتيكي بحت، والثاني فحص دقيق مسبق، فيقوم هذا النظام المقيد على فحص الطلبات من حيث الشروط القانونية من حيث الشكل، ولا يراعي موضوعية الاختراع إلا بعد وجودها دون فحص وبحث، ويفتح المجال للآخرين بالاعتراض والمعارضة في مدة محددة دون تجاوزها وبمعارضة مبنية على حجة ودليل.وهذا "ويتوسط نظام الإيداع المقيد بين النظامين السابقين ومميزات هذا النظام:

- لا يؤدي الى تأخير البت في الطلب.
- غير بالغ التكلفة .
- يمكّن الغير من الاطلاع على سجل البراءات ويمكنهم من الاعتراض على البراءة الممنوحة .
- ويتميز هذا النظام عن نظام الفحص المسبق بأنه لا تعطى البراءة دون فحص موضوعي وهذا الفحص يكون من قبل من له مصلحة بالاعتراض خلال مدة معينة "[2].

إن من مزايا هذا النظام الوسط انه يأخذ بالأحسن فيما هو موجود في النظامين السابقين وأيضا "فالأساس الذي يقوم عليه هذا النظام اذن هو عدم حرمان الإدارة من كل رقابة على الاختراعات المطلوب البراءة عنها في الفحص الموضوعي، ولكن مع الاعتماد

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص63.

2- نفس المرجع، ص64.

في ذات الوقت في هذا الفحص على الاعتراض الذي يقدمه أصحاب المصلحة، وهم في الغالب أقدر الأشخاص على التحرّي والبحث في دراسة مقومات الاختراع الموضوعية ومدى صلاحيته للاستغلال الصناعي أو إظهار عيوبه"[1].

إذن فعلا هو نظام وسط بين نظامين الأول تأخذ به الدول المتقدمة مثل أمريكا وأوروبا والثاني تأخذ به الدول النّامية مثل الجزائر، فالأول وهو النظام القائم على الفحص المسبق والثاني على نظام عدم الفحص، والثالث الذي هو نظام مقيد ووسط أو هو نظام مختلط تأخذ به أيضا بعض الدول العربية مثل مصر والأردن.

الفرع الثاني: الفحص الدولي

إنّ الفحص الدولي يقوم به المكتب الخاص في اتفاقية واشنطن 1970 الخاص بالإجراءات الدولية وهي اتفاقية بشأن التعارف الدولي، والفحص هنا فحص مسبق أي يراعي الجانب الموضوعي من جدة وتطبيق صناعي ونشاط اختراعي ويقوم الأمن الدولي بالمراحل: الفحص التمهيدي ثم الفحص، وهنا لا يخص المكتب الدولي بقبول أو رفض الاختراع للإبراء فهذا شأن وطني.

أولا: من خلال الاتفاقية باريس 1883

ذكرت كلمة الفحص على سبيل الإيجاز ولم تذكر كيفياته ولا أنواعه.

نصّت المادة 4 (من أ إلى ط) براءات الاختراع، نماذج المنفعة، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات، شهادات المخترعين: حق الاسبقية تأتي (ب، ز) براءات الاختراع: تجزئة الطلب.

"(ز) (1) اذا يتبين من الفحص أن طلب براءة الاختراع يشتمل على اكثر من اختراع، جاز للطالب أن يجزئ طلبه الى عدد معين من الطلبات الجزئية على الاحتفاظ لكل منها بتاريخ الطلب الأول والمتمتع بحق الأسبقية إن وجد"[2].

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص64.

2- المادة 04/(ز/1) اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

هذه الفقرة تؤكد عملية الفحص في إتفاقيات باريس 1883 وبأنه إجراء لابد منه، وذلك بالنظر في الشروط الموضوعية والشكلية، وهناك أشارت الفقرة الى حكم تجزئة الطلب الى طلبات وهو أمر جوازي لكن بشرط احتفاظ كل منها بتاريخ الطلب الأول (الأصلي) وبالتمتع بالأسبقية إن وجد.

ثانيا: من خلال معاهدة واشنطن 1970

إنّ معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في 1970 في واشنطن: والمعدلة في 1979 وفي 1984 نصت في الفصل الثاني: الفحص الدولي التمهيدي (طلب الفحص التمهيدي الدولي):

"يخضع الطلب الدولي بناء على طلب المودع لفحص تمهيدي دولي طبقا للأحكام الواردة أدناه وأحكام اللائحة التنفيذية "[1].

من نصّ هذه الفقرة نستنتج أن طلب المودع يخضع لفحص دولي تمهيدي توضحه المواد الواردة أدناه، كما ويخضع أيضاً لأحكام اللائحة التنفيذية .

إن" كل مودع طلب يعد في مفهوم اللائحة التنفيذية مقيما في دولة متعاقدة ملتزمة بأحكام الفصل الثاني من هذه المعاهدة أو من مواطنيها، ويكون طلبه الدولي قد أودع لدى مكتب تسلم الطلبات في هذه الدولة أو المكتب الذي يعمل باسم هذه الدولة، يجوز له أن يتقدم بطلب لإجراء فحص تمهيدي دولي"[2].

إنه من خلال المادة 31 (2) (أ) يتبين لنا أنه يجوز لكل مودع أن يتقدم بطلب لاجراء فحص تمهيدي دولي بشرط: أن يكون مقيمًا في دولة متعاقدة أو يكون من مواطنيها.

وأن يودع طلبه لدى مكتب تسليم الطلبات في هذه الدولة أو المكتب الذي يعمل باسم هذه الدولة، وهذا الإجراء يسمى فحص تمهيدي دولي كما جوزت الاتفاقية للجمعية السماح للأشخاص الذين يحق لهم إيداع طلبات دولية بتقديم طلبات لإجراء فحص تمهيدي دولي، حتى ولو كان هؤلاء الأشخاص مقيمين في دولة ليست طرفا في هذه المعاهدة أو من

1- المادة 01/31. معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص255.

مواطني هذه الدولة أو غير ملتزمة في هذه الدولة بأحكام الفصل الثاني من هذه المعاهدة، وهذا ما نصت عليه الفقرة ب (2) من المادة 31.

وهكذا ويجب أن يكون طلب الفحص التمهيدي الدولي منفصلا عن الطلب الدولي ويشترط فيه تضمّنه للبيانات المنصوص عليها، ويكون معداً شكلا ولغة " المقررتين"، ويجوز لمودعي الطلب أن يختاروا أي دولة متعاقدة ملتزمة بالفصل الثاني من هذه المعاهدة .

باستثناء المودعين المشار اليهم في الفقرة (2)(ب) فعليهم أن يختاروا فقط الدول المتعاقدة الملتزمة بالفصل الثاني"[1].

وأيضا "يجب تقديم الطلب لإدارة الفحص التمهيدي الدولي المشار إليه في المادة 32"[2]، "وعلى إدارة الفحص التمهيدي الدولي أن تجري الفحص التمهيدي الدولي"[3].

"إن مكتب تسليم الطلبات يتولى الطلبات المشار اليها في المادة 31 (2)(أ) أو الجمعية تتولى تسليم الطلبات المشار اليه في المادة 31(2)(أ) تتولى تحديد الإدارة والإدارات المختصة بإجراء الفحص التمهيد"[4].

إن الفحص التمهيدي الدولي حكمه انه غير ملزم لكي يعرف ما إذا كان الاختراع المطلوب حمايته يتصف بالجدّة وناتج عن نشاط اختراعي، وهو إبداء رأي فقط وغير إلزامي، وأيضا قابل للتطبيق الصناعي وهذا ما نصت عليه المادة 33من معاهدة واشنطن.

"الغرض من الفحص التمهيدي الدولي هو ابداء رأي تمهيدي وغير ملزم لمعرفة ما إذا كان الاختراع المطلوب حمايته يبدو جديدا وينطوي على نشاط ابتكاري (أي أنه ليس بديهيا) وقابلا للتطبيق الصناعي"[5].

1- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص255.

2- المادة 65/31 (ا) من معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

3- المادة 1/32 من معاهدة واشنطن 1970.

4-الطيب زيروتي ، مرجع سابق، ص255.

5- معاهدة واشنطن م1/33. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

إذن أغراض الفحص التمهيدي من خلال هذه الاتفاقية هو الكشف عما إذا كانت الشروط الموضوعية محققة ام لا من جدة ونشاط اختراع والقابلية للتطبيق الصناعي وهذا مانصت عليه الفقرات 1، 2، 3، 4 من المادة 33[1].

كما نصّت الفقرة 5 جواز لأي دولة متعاقدة عند الفحص التمهيدي ان تطبق معايير إضافية أو مختلفة ليست في قابلية الاختراع للإبراء.

الإجراءات الواجب اتخاذها لدى إدارة الفحص التمهيدي الدولي: "تخضع الإجراءات الواجب اتخاذها لدى إدارة الفحص التمهيدي الدولي لأحكام هذه المعاهدة واللائحة التنفيذية وبذلك الاتفاق الذي يبرمه المكتب الدولي مع الإدارة المذكورة طبقا لهذه المعاهدة واللائحة التنفيذية "[2]

" لمودع الطلب:

- حق الاتصال شفهيا أو كتابيا بإدارة الفحص التمهيدي الدولي.
- له حق تعديل مطالب الحماية والوصف والرسوم على الوجه المنصوص عليه وخلال المدّة المقررة، وذلك قبل إعداد تقرير الفحص التمهيدي ولا يجب أن تتجاوز التعديلات الكشف عن الاختراع.
- يسلم مودع الطلب رأيا مكتوبا واحدا على الأقل لإدارة الفحص التمهيدي.
- وجوب أن يكون الاختراع مستوفيا للمعايير الواردة في المادة 33 (1).
- وجوب أن يكون الطلب الدولي مستوفيا لشروط المعاهدة واللائحة التنفيذية "[3].

وأجازت المعاهدة للمودع:

ألا ينتظر تقديم ملاحظات حسب المادة المادة 35(2) في فصلها الأخير، لمودع الطلب الرد على الرأي المكتوب.

"ويجوز للإدارة أن تدعو مودع الطلب الى أحد الخيارين:

1- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص255.

2- نفس المرجع ، ص256.

3- نفس المرجع ، ص256.

إما أن تحد من مطالب الحماية بحيث وجوب الإيفاء بالشرط المطلوب أو تسديد رسوم إضافية، وهذا اذا تبين للإدارة ان الطلب الدولي لا يتحقق فيه شرط وحدة الاختراع، كما هو مبين في اللائحة التنفيذية وهذا ما نصت عليه معاهدة واشنطن"[1].

" إذا رأت إدارة الفحص التمهيدي الدولي:

- أن الطلب الدولي يتعلق بموضوع لا تعد الإدارة ملتزمة بإجراء فحص تمهيدي دولي عنه طبقا للائحة التنفيذية، وتقرر في هذه الحالة ألا تجري هنا الفحص،
- أو ان الوصف أو مطالب الحماية أو الرسوم غير واضحة أو أن مطالب الحماية لا تستند بشكل واف الى الوصف بحيث لا يمكن تكوين رأي سليم عن جدّة الاختراع أو النشاط الابتكاري (عدم البداهة) أو التطبيق الصناعي للاختراع المطالب بحمايته فإنه يجوز للإدارة المذكورة أن تتعرض للمسائل الواردة في المادة 33 (1)، ولكن عليها أن تُخطر مودع الطلب بهذا الرأي وبأسبابه. –إذا لم تتوفر من الحالات الواردة في الفقرة الفرعية (أ) إلا بالنسبة الى بعض مطالب الحماية فيما يخص المطالب فقط، فإن أحكام الفقرة الفرعية لا تطبق إلا على هذه المطالب وحدها"[2].

ومفاد هذه الفقرة أنه في حالة الطلب الدولي يتعلق بموضوع لا يلزم بإجراء فحص تمهيدي دولي وتقرر ألا يجرى هذا الفحص، أو أن الوصف أو مطالب الحماية أو الرسوم غير واضحة أو أن هذه المطالب لا تكوّن رأيا وافيا عن الشروط الموضوعية (الجدة، النشاط الابتكاري، والتطبيق الصناعي) فإنه لا يحق للإدارة في هذه الحالة ان تخطر المودع بهذا الرأي وبأسبابه وألا تتعرض للرأي التمهيدي فيما يخص الجدة أو الابتكار أو التصنيف الصناعي.

"إن تقرير الفحص التمهيدي يتم اعداده خلال المدة المنصوص عليها وبالكيفية والشكل المطلوب"[3].

مضمون تقرير الفحص التمهيدي والدولي: "

1- المادة 3/34 (أ) من معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص257.

3- نفس المرجع ، ص257.

- يجب ألا يشمل ويتضمن أي بيان عما إذا كان الاختراع المطلوب حمايته قابلا أو يبدو أنه قابل للإبراء طبقا لأي تشريع وطني كان.
- وجوب بيان فيما يتعلق بكل مطلب حماية ما إذا كان هذا المطلب مستوفيا في ظاهره معايير الجدّة والنشاط الابتكاري وإمكانية التطبيق الصناعي، على الوجه المحدد في المادة 33 (1) الى (4).
- وجوب اقتران البيان بذكر الوثائق التي تدعم النتيجة المعلنة .
- وجوب أن يقترن هذا البيان بالملاحظات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية "[1].

ونصت المعاهدة على "رفع تقرير الفحص التنفيذي الدولي وترجمته والإبلاغ عنه"[2].

من خلال هذا النّص يتبين لنا أنه يرجع الى مودع الطلب وإلى المكتب الدولي تقرير الفحص التمهيدي الدولي متبوعا بالمرفقات المنصوص عليها، ثم الترجمة والإبلاغ عنه.

فيترجم إلى اللغات المنصوص عليها، ويعد المكتب الدولي أي ترجمة للتقرير المذكور أو الاشراف على اعدادها، ويُعد مودع الطلب أي ترجمة للمرفقات المذكورة، ثم يرسل المكتب الدولي الى كل مكتب، مختارا تقرير الفحص الدولي التمهيدي مقرونا بترجمته كما نص عليه وبمرفقاته باللغة الأصلية، ثم يرسل المودع خلال المدة المنصوص عليها الترجمة المقررة للمرفقات الى المكاتب المذكورة وهذا ما نصت عليه فقرات المادة 36 من معاهدة واشنطن 1970 بشأن رفع تقرير الفحص التمهيدي وترجمته وابلاغه.

"تطبيق أحكام المادة 20 (3) مع مراعاة مايلزم من تبديل وتعديل على صورة كل وثيقة ورد ذكرها في الفحص التمهيدي الذي لم يرد ذكرها في تقرير البحث الدولي"[3] وهذا وقد راعت معاهدة واشنطن أحكام أخرى.

منها: " سحب طلب الفحص التمهيدي أو طلب اختيار الدول وهذا ماتضمنته المادة 37 من المعاهدة .

1- المادة 2/33 معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

2- المادة 01/36 معاهدة واشنطن 1970.

3- المادة 04/36 معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

- يجوز لمودع الطلب أن يسحب كل طلبات الاختيار أو جزءا منها.
- يعد طلب الفحص التمهيدي مسحوبا إذا تم سحب طلب اختيار كل الدول المختارة .
- (أ) يجب إخطار المكتب الدولي بأي سحب (ب) يتعين على المكتب الدولي ان يخطر بذلك المكاتب المختارة وإدارة الفحص التمهيدي الدولي المعنية .
- (أ) –مع مراعاة أحكام الفقرة الفرعية (ب)–، يعد سحب طلب الفحص التمهيدي الدولي أو طلب اختيار أي دولة متعاقدة سحبا للطلب الدولي بالنسبة الى هذه الدولة، مالم ينص التشريع الوطني لهذه الدولة على خلاف ذلك، (ب) لا يعد سحب طلب الفحص التمهيدي الدولي أو طلب الاختيار سحبا للطلب الدولي اذا تم السحب قبل انقضاء المهلة المطبقة وفقا للمادة 22، ومع ذلك يجوز لأي دولة متعاقدة ان ينص في تشريعها الوطني على ان هذا الحكم لا ينطبق الا اذا تسلم مكتبها الوطني صورة من الطلب الدولي، مقترنا بترجمة له (على الوجه المنصوص عليه) وكذلك الرسم الوطني خلال المهلة المذكورة "[1].

من هذه المادة بفقراتها الأربع وبجزئياتها من (3) و(4)، تعطي وتوضح لنا إجراءات السحب أو طلب اختيار الدول وأحكامها بالتفصيل، وجواز لمودع الطلب بفعل السحب أو طلب الاختيار أو جزءا منها.

ونصّت على الأحكام التالية : "

- يعد الطلب مسحوبا اذا تم سحب طلب اختيار عند الدول المختارة ؛
- وجوب اخطار المكتب الدولي لكل سحب؛
- وجوب على المكتب الدولي ان يخطر المكاتب المختارة وأيضا إدارة الفحص التمهيدي المعنية ؛
- يعد مسحوبا الطلب بشرط أنه لم ينص التشريع الوطني لهذه الدولة على خلاف ذلك، وبصفة عامة : يجب احترام المهلة في المادة 22"[2].

إنّ الفحص التمهيدي الدولي له طابع سري يوصف به، إذ لا يجوز للمكتب الدولي وإدارة الفحص التمهيدي الدولي أن يكشفوا لأي شخص كان وفي أي وقت كان (الكشف

1- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص258.

2- المادة 22 من معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

الزماني والشخصي) أو أي إدارة عن محتواه، فلا يجب ان يطلع عليه احد ولكن يمكن للمكاتب المختارة ان يطلعوا على ذلك، وذلك بعد إعداد تقرير الفحص التمهيدي الدولي وذلك تطبيقا للمادة 30 (4)، ولكن يمكن ذلك اذا تم من طرف طلب المودع أو تصريح منه وهذا ما12قررته المعاهدة الدولية لواشنطن إذ تنص "لا يجوز للمكتب الدولي ولإدارة الفحص التمهيدي الدولي السماح في أي وقت كان لأي شخص أو إدارة بإستثناء المكاتب المختارة وبعد إعداد تقرير الفحص التمهيدي الدولي بالإطلاع طبقا لمفهوم وشرط المادة 30 (4) على ملف الفحص التمهيدي الدولي إلا اذا تم ذلك بناء على طلب المودع أو بتصريح منه"[1].

"وأيضا لا يمكن ولا يجوز للمكتب الدولي ولإدارة الفحص التمهيدي الدولي أن يقدموا أي معلومة لها علاقة بإصدار تقرير الفحص التمهيدي الدولي ولايمكن رفض إصداره ولايمكن سحب طلب الفحص التمهيدي أو أن يحتفظ به ولايمكن بأي اختيار كان، ولكن يمكن ذلك في حالة طلب المودع بأن يدلي بتصريح منه وهذا وقد وضحت الاتفاقية لمعاهدة واشنطن 1970على أحكام تتعلق بوقف الفحص الوطني وإجراءات أخرى"[2].

هذا وأنه ":

1) إذا تم اختيار دولة متعاقدة قبل انقضاء الشهر التاسع عشر اعتبارا من تاريخ الأولوية، فإن أحكام المادة 23 لا تطبق على هذه الدولة، ولا يجري المكتب الوطني لهذه الدولة أو أي مكتب يعمل باسمها فحص الطلب الدولي واتخاذ أي إجراءات في شأنه قبل انقضاء المهلة السارية طبقا للمادة 39 وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (2).
2) على الرغم من أحكام الفقرة (1)، فإن أي مكتب مختار يجوز له بناء على طلب صريح من مودع الطلب، ان يشرع في أي وقت فحص الطلب الدولي واتخاذ إجراء آخر بشأنه"[3].

1- الماجدة 38 من معاهدة واشنطن 1970.

2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص259.

3- المادة 40 من معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

ومفاد هذه المادة انه لا يجري المكتب الوطني للدولة التي تم اختيارها كدولة متعاقدة قبل انقضاء المدة المحددة (قبل انقضاء الشهر 19 اعتبارا من تاريخ الأولوية) أو أي مكتب يعمل باسمها فحص الطلب الدولي واتخاذ أي اجراءت في شأنه قبل انقضاء المهلة المحددة لكن يجوز لأي مكتب مختار استنادًا على طلب صريح من مودع الطلب الشروع في فحص الطلب الدولي أولا، وثانياً يجوز له أيضا اتخاذ أي إجراء آخر بشأنه"[1].

وهذا وإن معاهدة واشنطن 1970 أعطت فرصة لمودع الطلب في التعديل، ونصت على أنه "لا يجوز لأي مكتب مختار أن يمنح براءة اختراع أو رفض منحها قبل انتهاء المهلة المقررة، إلا إذا تم ذلك بموافقة مودع الطلب صراحة، لكن يجب ألا يتعدى التعديلات الكشف عن الاختراع كما جاء في الطلب الدولي أثناء ايداعه، الا إذا كان التشريع الوطني للدولة المختارة قد أجاز ذلك وبصراحة واضحة، وأيضا بشرط ان تكون التعديلات متطابقة وموافقة للتشريع الوطني للدولة المختارة ولكن إذا لم تنص عليه هذه المعاهدة أو اللائحة التنفيذية "[2].

"وهذا ويجب أن تكون التعديلات محررة بلغة الترجمة في حالة ما اذا طالب المكتب المختار بإعداد ترجمة للطلب الدولي"[3].

من هذا يجدر بنا أن نقول: "إن الهدف الأول لمعاهدة واشنطن كان النص على إجراء موحد، الغرض منه وضع حد للطلبات المتعددة الى قد يقدمها صاحب الاختراع في العديد من الدول من أجل توسيع مجال الحماية القانونية، وزيادة تحسين نظام الحماية الممنوحة للمخترع في الدول التي تعد هيئاتها عاجزة عن فحص الجدة، فهذه المعاهدة ترمي عامة الى مساعدة الدول السائرة في طريق النمو في الرفع من مستواها الاقتصادي بفضل ترويج المعلومات المتعلقة بالتكنلوجيا الحديثة "[4].

"وهكذا تنص المعاهدة على إيداع طلبات حماية الاختراعات كطلبات دولية في أي دولة من الدول المتعاقدة، وتحدد في نفس الوقت كيفية إجراء البحث الدولي، أما فيما يخص

1- المادة 21/40 معاهدة واشنطن 1970.

2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص260.

3- المادة 04/41 من معاهدة واشنطن.

4- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص191.

الفحص التمهيدي الدولي الذي يكون في المرحلة الأخيرة قبل تسليم البراءة، حسب شروط التشريعات الوطنية فهو يخضع لأحكام دقيقة "[1].

- نتائج الفحص الوطني في المكاتب المختارة :

"لا يجوز للمكاتب المختارة التي تتسلم تقرير الفحص التمهيدي الدولي ان تطالب مودع الطلب بتقديم صور عن الوثائق المرتبطة بفحص الطلب الدولي نفسه في أي مكتب مختار آخر، أو بتقديم معلومات عن محتويات هذه الوثائق"[2].

هذه المادة تنص أن مودع الطلب لا يوجب في حقه ان يقدم صورة عن الوثائق التي لها علاقة بفحص الطلب الدولي نفسه، لا يوجب عليه في أي مكتب مختار طلب ذلك، ولايجب له تقديم معلومات تتضمن هذه الوثائق وتعبر عن محتوياتها.

فهذا بيان واضح ان هذه المادة لا تجيز للمكاتب المختارة التي تسلم تقرير الفحص التمهيدي الدولي ان تطلب ذلك أبدا، وإذا طالبت فهي متجاوزة لصلاحيتها وعلى الطالب في هذه الحالة الا يستجيب لهذه المطالب وفق هذه المعاهدة .

إن المكتب التنفيذي يتولى مهام إدارية ومنها الفحص الدولي والفحص الدولي التمهيدي، "يتولى المكتب الدولي انجاز المهمات الإدارية الخاصة بالاتحاد"[3].

"ويحدد اللائحة التنفيذية التي يتعين على المكاتب الوطنية ان تقدمها من اجل مساعدة المكتب الدولي وادارات البحث الدولي والفحص التمهيدي الدولي في انجاز المهام المنصوص عليها في هذه المعاهدة "[4].

وهذا وقد نصت اللائحة التنفيذية ومهامها محددة في معاهدة واشنطن "يتضمن اللائحة التنفيذية الملحقة بهذه المعاهدة أحكاماً تتعلق بـ:

- المسائل التي تحيلها هذه المعاهدة صراحة الى اللائحة التنفيذية أو تنص صراحة على أنها موضوع شروط أو سوف تكون موضوعا للشروط.

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص191.

2- المادة 42 من معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

3- المادة 55 من معاهدة واشنطن 1970.

4- المادة 60/55 من معاهدة واشنطن 1970.

- بأي شرط أو مسائل أو إجراءات إدارية .
- بأي تفاصيل مقيدة لتنفيذ احكام هذه المعاهدة "[1].

إذن مهام اللّجنة هي كل المهام التي تنص عليها اللائحة نفسها، أو كل المهام التي تحيلها المعاهدة صراحة الى اللائحة التنفيذية .

مما سبق نستنتج أن معاهدة واشنطن 1970 نصت على إجراءات مفصلة ومهام أوكلت الى المكتب الدولي والى اللجنة التنفيذية بشأن الإجراءات الدولية لتسهيل طلبات المودعين في دول الاتحاد والدول المنضمة الى هذه الاتفاقية، فيصبح الإيداع دوليا يترك آثاره في كل دول الاتحاد الأخرى أو الدول المتعاقدة .

لكن الإيداع لابد أن يكون قبل الفحص بشرط ان يودع الطلب من طرف المودع في المكتب الوطني للإيداع مثلا في الجزائر يتم أولا الإيداع والفحص وطنيا، عبر المودع لدى المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

ويجدر بنا أن نوضح المناهج المختارة في عملية الفحص، فالفحص أنواع كما جاء به الفقه.

ونتطرق الى هذه الأنواع بشيء من التفصيل والتوضيح حتى يتبين للمودع أو لمن يهمه أمر ذلك.

"تختلف درجة فحص الطلب الذي تقوم به إدارة المعهد من تشريع الى آخر حسب نوع النظام الذي تتبناه، ويمكن تقسيم هذه الأنظمة الى ثلاثة أنواع"[2].

- نظام الإيداع المطلق أو "الأسبقية الشكلية ":

"تمنح طبقا لهذا النظام براءة الاختراع بمجرد الإيداع ودون تحقيق أي فحص موضوعي سابق، وينص فيها على أنها تصور يعتبر ضمانا من الحكومة ومن بين الدول التي تعمل بهذا النظام الجزائر وفرنسا"[3].

1- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص271.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص90.

3- نفس المرجع، ص90

إن هذا النظام يسمى ايضا بالنظام البسيط، ويقال له أيضا الفحص التلقائي أو التسليم الآلي "أي أن الإدارة يقتصر دورها على مجرد التأكد من توافر الإجراءات الشكلية دون النظر في الشروط الموضوعية "[1].

نستنتج أن هذا الفحص هو فحص شكلي لا يتعدى العناصر الموضوعية في الفحص من جدة ونشاط اختراع وتطبيق صناعي.

"تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع"[2].

إن المشرع من نص هذه المادة التي جاءت تحت القسم الثاني: " الفحص" بأن الفحص شكلي اجرائي يراعي الشروط الإجرائية فقط، تتأكد منها المصلحة المختصة .

هذا وأن المشرع الجزائري نص في عملية الفحص "يتم بدون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ودون ضمان لحقيقتها، وتصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدّته أو جدارته أو تعلق الأمر بإيفاء الوصف ودقته"[3].

وهناك نظام آخر يسمى:

- نظام الفحص الموضوعي السابق:

"تطبّقه معظم التشريعات الأنجلو سكسونية، وينص مبدأه على تغليب حماية المخترع الأول على حساب من سارع لطلب البراءة، ويؤدي اليمين على ذلك، ووفقا لهذه القوانين لا يمكن لشخص اعتباري أن يكون مخترعا، وإنما الشّخص الطبيعي هو الوحيد الذي يأخذ صفة المخترع وهو صاحب الحق في البراءة "[4].

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص77.

2- المادة 27 من أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص90.

4- نفس المرجع، ص91 .

ويمتاز هذه الفحص "أن الجهة الإدارية المختصة التي تتلقى طلبات براءة الاختراع يجب أن تلتزم بفحص الطلب من الناحية الموضوعية والشكلية معا، أي بعد التأكد من الإجراءات الشكلية والبيانات الواجب قيدها"[1].

ومفاد ذلك أن الفحص المسبق (الموضوعي) هو أن تقوم الإدارة بالبحث والتأكد في ملف طلب المودع فتتأكد أولا من توافر الشروط الموضوعية من جدّة ونشاط اختراعي وقابلية للتصنيف الصناعي، ثم تقوم بالتحقق من كافة الشروط الشكلية "الإجرائية " انطلاقا من إيداع الى البيانات الواجب توافرها الى صكوك الرسومات الى كل ما أشار إليه القانون بشكل واضح ومبين في الشّروط الشكلية، ثم على إثرها يتم قبول أو رفض الطلب أو تصحيحه في المدة والمهلة المعطاة قانونا.

و"تتأكد الإدارة أيضا من توافر الشروط الموضوعية للاختراع وتعرض الاختراع على الخبراء المختصين لإيضاح مدى استغلال الاختراع صناعيا وإجراء التجارب عليه أي ان يكون الفحص السابق عن منح البراءة فحصا وتدقيقا"[2].

"ونظرا لإيجابيات هذا النظام فقد طبقته كل من الولايات المتحدة وألمانيا وكندا"[3].

"من مزايا هذا النظام أنه يضمن قيمة حقيقية للاختراع الذي تخوله البراءة في كونه مستوفيا لجميع الشروط التي يتطلبها القانون، ومن المزايا أيضا بالنسبة للمخترع يوفر له الى حد ما نوع من الأمل القانوني بالنسبة لبراءته، ويمتاز نظام الفحص السابق بأنه يعطي فيه قانونية البراءة ويمكن الغير بالاعتماد على فحص الإدارة في مدى جدّته وصلاحية البراءة للاستغلال"[4].

لكن هذا النظام لا يخلو في رأينا من العيوب، إذ لايسمح للمودع أن يودع طلبه إلا إذا كان الشخص طبيعيا فقط، فهو يحرم الشركات من ذلك هذا، ولايشجع المخترعين على المضي في المحاولات المتكررة للوصول إلى الاختراعات المنشودة فهو يغلق الباب أمام

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص88.

2- فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص88.

3- نسرين شريقي، نفس المرجع، ص91.

4- فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص80.

الجهود والاجتهادات الأولية، كما وأنه نظام بطيء في الفحص ويستغرق زمنا ومدة طويلة، ولهذا ظهر على إثر هذين النظامين نظام ثالث.

- النظام المختلط: هذا النظام قد جمع بين النظامين في آن واحد:

"وهو نظام وسط بين النظامين السابقين، ويسمى نظام الإيداع المقيداذ بفتح باب المعارضة لذوي المصلحة من الغير فإن لم تكن المعارضة فتُمنح براءة الاختراع حسب النظام الأول أي نظام أسبقية الإيداع"[1].

المطلب الثاني: الإصدار والتسجيل والنشر

بعد أن تناولنا في المطلب الأول عملية الفحص وعمل الإدارة في هذا الشأن ووضحنا الفحص في التشريع الجزائري من خلال أمر 07/03 والمرسوم التنفيذي 275/05.

وأيضا تناولنا الفحص في الاتفاقيات الدولية .

إبتداءا من اتفاقية باريس الى الإحالة في كيفيات الفحص وفي معاهدة واشنطن 1970 ويسمى البحث الدولي (الفحص) ثم الفحص التمهيدي الدولي فها نحن ندخل في عملية أخرى من أعمال الإدارة وهي عملية الاصدار والتسجيل والنشر، والاصدار يأتي كخطوة بعد الفحص في حالة قبول الاختراع وعدم الرفض، وهو إعلان من طرف المصلحة وإعلام المخترع بأن الاختراع حاز الإبراء قانونا، ثم تأتي خطوة وهي إجراء تسجيل الاختراع ويكون في سجل خاص بالاختراعات لدى المصلحة المختصة فيسجل فيه الاختراع وأوصافه ومحتويات وعناصره والتاريخ المسجل فيه، ثم يأتي إجراء آخر نهائي وهو النشر أي نشر الاختراع في مجلة دورية خاصة بنشر الاختراعات كإعلان للآخرين بأن هذا الاختراع نال الإبراء والقبول بالتاريخ المقيد والمحدد وهذه الإجراءات نصّت عليها التشريعات الداخلية وخاصة من خلال أمر 07/03 والمرسوم التنفيذي 275/25 الخاصة بالإجراءات، وكذا نصّت عليها الاتفاقيات الدولية بأن أحالت هذه الإجراءات إلى المصالح والهيئات الوطنية الداخلية .

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص91.

الفرع الأول: الإصدار في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

إن الإصدار هو عملية إعلان للمودع بأن اختراعه قابلا للإبراء فتصدر الهيئة هذا الإعلان ليتمكن المخترع من معرفة أن اختراعه أصبح محميا قانونيا، والإصدار هو نتيجة للفحص في الشروط الشكلية والموضوعية وقبول الاختراع للإبراء فهو عملية إجرائية تقوم بهلا المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا ما نصت عليه مواد أمر 07/03 وكذا مواد المرسوم التنفيذي 275/05 ومختلف الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية باريس 1883 ومعاهدة واشنطن 1970.

"يتولى المعهد الوطني للملكية الصناعية طبقا للمادة 8 فيما يتعلق بالملكية الصناعية الصلاحيات التالية على وجه الخصوص:

دراسة طلبات الحماية للاختراعات وتسجيلها وعند الاقتضاء نشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم" [1]

أولا: الإصدار في التشريع الجزائري:

1- الاصدار من خلال أمر 07/03: نص عنوان الإصدار في القسم الثالث من الباب الثالث: (الايداع والفحص والإصدار) من أمر 07/03.

إذ ينصّ "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدّته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته، وتسّلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع"[2].

من نصّ هذه المادة وفقرتها الأولى يتبين لنا:

- أن المصلحة المختصة تصدر البراءة وتسلمها للطالب.
- لابد قبل الإصدار أن تكون الطلبات مستوفية الشروط.
- وتصدر دون فحص مسبق أي بالفحص الآلي التلقائي.

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص84.

2- المادة 31أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

- تصدر بشرط أن تكون تحت مسؤولية الطالبين.
- عدم الضمان فيما يتعلق بالشروط الموضوعية من جدة أو جدارة أو وصف بدقة .

هذا و"ترفق الشهادة المذكورة في الفقرة أعلاه بنسخة من الوصف والمطالب والرسومات بعد اثبات مطابقتها للأصل عند الحاجة "[1].

عند الحاجة تقرر هذه الفقرة أنـه يمكن أن ترفق الشـهادة (براءة الاختراع) بنسخة فيها: الوصف والمطالب والرسومات بعد اثبات مطابقتها للأصل، وتسلم للطالب البراءة معا مع الشهادة الأصلية .

2- الإصدار من خلال المرسوم التنفيذي 275/05:

المرسوم 275/05 نـص علـى كيفيـات إيـداع بـراءة الاختـراع وإصـدارها تحـت عنـوان: "إيداع براءات الاختراع واصدارها".

من خـلال هذا العنـوان فإن المرسوم التنفيـذي تنـاول عمليـة الإصـدار التـي تختص بها المصلحة المختصة، و" يقيدّ في سجل البراءات بخصوص كل البراءات اسم ولقب صاحب البراءة وعنوانـه وجنسيته، وعند الاقتضـاء اسم وعنوان الوكيل وعنوان الاختراع وتاريخ إيداع طلب البراءة وتاريخ رقم اصدار البراءة "[2].

من نصّ هذه الفقرة سبق أن المصلحة تقوم بإصدار البراءة وهذا ماوضـح من خـلال عبارة "تاريخ رقم إصدار البراءة ".

ونصّ أيضا: "يعلم طالب البراءة، أو وكيله فوراً بالإصدار المنصوص عليه في المادة 31 مـن أمـر 07/03 ويتضـمن الإشـعار تـاريخ الإصـدار والرسـم الممنـوح للبـراءة وعنـوان الاختراع"[3]

1- المادة 02/31 من أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 30 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

3- المادة 23 من المرسوم التنفيذي 275/05.

إنه من نصّ هذه الفقرة وجب على إدارة المصلحة ان تعلم طالب البراءة أو وكيلة فوراً بالإصدار، والإشعار بالعلم فيكون متضمناً لتاريخ الإصدار والرقم المعطى للبراءة وعنوان الاختراع.

وهذا وقد تناول المرسوم التنفيذي بعض الحالات وهي:

في حالة التنازل الكلي وقبل الإصدار تعدّ البراءة أو شهادة الإضافة باسم المتنازل بناء على عريضة .

"وفي حالة التنازل الجزئي تصدر البراءة أو شهادة الإضافة مشتركة باسم المحيل والمتنازل له بناء على عريضة من هذا الأخير مرفقة بموافقة المحيل" [1]

فالمشرع الجزائري من خلال هاتين الفقرتين راعى الإصدار في حالة التنازل الكلي أولاً ثم التنازل الجزئي.

ففي حالة التنازل الكلّي قبل الإصدار اشترط لصحته أن يكون باسم المتنازل ، وفي حالة التنازل الجزئي تصدُر البراءة باسم المحيل والمتنازل له وذلك بموجب عريضة .

إذن هذا مانص عليه المرسوم التنفيذي 275/05 بشأن الإصدار وحقيقته وأيضا ما نصّ عليه في أمر 07/03 كما تناولناه في المرسوم التشريعي الجزائري، فحقيقة الإصدار هو أن تقرر المصلحة المختصة قبول طلب المودع بعد الفحص الآلي، كما في التشريع الجزائري وإعلام المودع بذلك فورا بواسطة إشعار رسمي يتم تبليغه للمودع.

هذا و"يباشر مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتسليم البراءات حسب تاريخ استلام الملفات وبعد دراستها، وقبل إصدار البراءة يجوز للمودع تقديم طلب وتصحيح الأخطاء المادية إذا تعلقت بوثيقة أو أكثر من الوثائق المودعة "[2].

وإن تصحيح الأخطاء هي فرصة أعطاها المشرع قبل الإصدار لتدارك الأخطاء المادية، مما يجعلنا نقول إن المشرع تعامل بمرونة مع المودع أولا، وثانياً ليقدم تشجيعا للمخترعين على البحث والاختراع.

1- المادة 3/24 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص94.

"وفي هذا الشأن يتم تقديم عريضة بالموضوع من طرف المودع بتسليم البراءة، وفي حالة عدم إجراء التصحيحات في الاجل المحدد قانونًا ثم تسلم البراءة على حالها"[1].

أي أنه لابد من اجراء هذه الإجراءات الشكلية الخاصة بتصحيح الأخطاء وهي كتابة العريضة من طرف المودع، ولكن لابد من احترام المدة المحددة لذلك وإلا تسلم البراءة كما هي بدون تصحيح.

و"قبل إصدار براءة الاختراع وبعد تسديد الرسوم المحددة يجوز للمودع تصحيح الأخطاء المادية المثبتة قانوناً في الوثائق المودعة إذا طلب ذلك"[2].

هذه الفقرة توضح لنا أن على المودع إذا أراد تصحيح الأخطاء المادية قبل الإصدار فله ذلك قانوناً، ولكن بشرط:

أن تكون الأخطاء مادية وموجودة في وثائق المودع، وأن يكون التصحيح خلال المدة المحددة، ولا بد من تسديد الرسم.

هذا ويمكن أن تمدد المهلة (الأجل المحدد) عند الضرورة، وإذا لم تتوافر هذه الشروط فتعطى وتسلم ويتم إصدار البراءة كما جاءت في الطلب وبدون تصحيح.

إن الإصدار" وهو تسليم الإدارة براءة الاختراع بعد فحص طلب الإيداع وقبوله، وتسليم براءة الاختراع يخضع لنظامين في التشريع المقارن هما: نظام التسليم المراقب ونظام التسليم الآلي وهذا الأخير يأخذ به المشرع الجزائري" [3]

إن الإصدار وهو التسليم يأتي بعد عمليتين وهما: فحص طلب الإيداع، وقبوله لدى الإدارة .

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص94.

2- المادة 01/26 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

3- شويرب خالد، مرجع سابق، ص50.

هذا وإنه في حالة عدم اصدار البراءة "أي تسليم الإدارة براءة الاختراع للمودع معنى ذلك:

- إما ينتظر المودع من الإدارة الاعلان على التصحيح المادي في الأجل المحدد، أو
- عدم قبول طلب المودع وبالتالي رفض الإدارة طلب الإيداع وعدم قبول الابراء وبالتالي فلا يمكن للمودع أن يستغل اختراعه هذا قانونيا في أي وجه من أوجه الاستغلال ولأي من نسب له الاختراع، لأنه اختراع غير مبرأ ولم يحصل الطالب المودع على شهادة الابراء أي براءة الاختراع.

ثانيا: الإصدار في الاتفاقيات الدولية .

1- في اتفاقية باريس 1883:

"تذكر هذه البيانات في النشرات التي تصدرها المصلحة المختصة وبالأخص في براءة الاختراع والأوصاف المتعلقة بها"[1].

إنه من نص هذه الفقرة ذكرت "التي تصدرها المصلحة المختصة "أي أن اتفاقية باريس أشارت الى الإصدار بقولها "تصدرها"، و"المصلحة المختصة ": أي الإصدار يأتي من المصلحة المختصة أو المكتب الدولي للبراءات.

وذكرت وبالأخص في براءات الاختراع أي إصدار براءة الاختراع بعد الفحص واستيفاء الشروط أو تصحيحها في المهلة المحددة قانونًا، كما نصت بخصوص إنشاء المصالح الوطنية الخاصة بالملكية الصناعية :

"وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية وعليها ان تقوم بانتظام بنشر:

- أسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت بها البراءات"[2].

إن هذه الفقرة نصت بصراحة أن المصالح الوطنية تصدر البراءة في نشرة دورية أي تقوم بعملية الإصدار التي نحن بصددها، وفي مهام المكتب الدولي أيضا " يمارس المكتب

1- المادة 4 (4) (2) اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.
2- المادة 02/12 اتفاقية باريس 1883.

الدولي المهام الإدارية الخاصة بالاتحاد، يصدر المكتب الدولي مجلة شهرية، يجري المكتب الدولي دراسات ويقوم بخدمات تهدف الى سير حماية الملكية الصناعية "[1].

إن من بين مهام المكتب الدولي هو أن يقوم بمهام إدارية خاصة بالملكية الصناعية ومن بينها الإصدار للبراءات، ويصدر مجلة شهرية يكون فيها كل مايتعلق بالملكية الصناعية ومنها براءات الاختراع واصدارها، ويجري أيضا دراسات ويقدّم خدمات من اجل حماية الملكية الصناعية ومن بينها الإجراءات الشكلية ومحتوى شكل الإصدار للبراءات، وهذا ليس صريحا في المواد وإنما يستخلص منها.

2-في معاهدة واشنطن 1970:

نصت على الإصدار في شأن وظائف المكتب الدولي " يتولى المكتب الدولي إنجاز المهام الإدارية الخاصة بالاتحاد، ينشر المكتب الدولي جريدة واي منشورات أخرى تنص عليها اللائحة التنفيذية أو تقررها الجمعية، وتحدد اللائحة التنفيذية الخدمات التي يتعين على المكاتب الوطنية أن تقدمها من أجل مساعدة المكتب الدولي وإدارة البحث الدولي والفحص التمهيدي الدولي في إنجاز المهمات المنصوص عليها في هذه المعاهدة "[2].

إنه من خلال هذه الفقرات 1، 4، 5 من المادة 55 من معاهدة واشنطن 1970 ان المكتب الدولي يقوم بإنجاز المهمات الإدارية الخاصة بالبراءات ومنها الإصدار، وأيضا إنجاز المهمات المنصوص عليها في هذه المعاهدة، ومنها مهمة الإصدار والتسليم لبراءة الاختراع وأيضا نصت المعاهدة بشأن مهام اللّجنة التنفيذية للمعاهدة " يباشر أي مهمة أخرى تعهد إليها في نطاق هذه المعاهدة "[3].

و"مهام المعاهدة هي دراسة الطلبات والفصل فيها، ثم إصدارها اذن الإصدار أيضا من مهام هذه المعاهدة "اصدار البراءات"[4].

1- المادة 1/15(أ)(3)(5) اتفاقية باريس 1883.

2- الطيب زيروتي، نفس المرجع، ص267.

3- المادة 54/(6)(أ)(6) من المعاهدة 1970.

4- المادة 8/55(أ)(6) من المعاهدة 1970.

ونصّت أيضا في مهام المكتب الدولي للمعاهدة " ينفذ المكتب الدولي أي مهمة أخرى تعهد إليه"[1].

ومن مهام هذه المعاهدة الإجراءات الإدارية من إيداع الطلب الى البحث الدولي الى الفحص التمهيدي الى الإصدار وتسليم شهادة الابراء.

إنـه من نصوص هذه المواد من معاهدة واشنطن ومن خلال مابينا سابقا بأن المهام الإدارية من إيداع الطلب الى الإصدار توكل الى المكتب الدولي واللجنة التنفيذية، ومنه يتبين لنا ان مهمة إصدار البراءات موكلة الى هاتين المؤسستين، هذا ولم يأت الإصدار صريحا لكن من خلال التحليل والتوضيح للمهام يتبين لنا ذلك، ومن خلال استقراء مواد المهام الإجرائية والإدارية لقبول طلب الابراء في شأن الاختراعات المودعة بشكل قانوني صحيح.

هذا ونستنتج في الأخير بأن اتفاقية باريس 1883 ومعاهدة واشنطن 1970 بشأن الإجراءات الإدارية من إيداع الطلب الدولي إلى البحث الدولي والى الفحص التمهيدي الدولي الى التقرير النهائي، ثم ترسل الى المكاتب الوطنية هذه الاجراءات في تقريرها النهائي، ثم يكون الإصدار والتسليم في اصدار البراءات من طرف المكاتب الوطنية أو المصلحة الوطنية المختصة بذلك.

وهذا ويمكن تلخيص مراحل الحصول على البراءة في الدول المتعاقدة والمتمثلة في ثلاث مراحل: "الأولى: الرخصة الوطنية، وتبدأ بإيداع الطلب لدى مكتب البراءات لإحدى الإدارات الوطنية، ويسمى بالطلب الدولي"[2].

"الثانية : مرحلة البحث الدولي وتقرير البحث الدولي، وتقوم به الإدارة المختارة ببحث الطلب بعد إحالته من الإدارة الوطنية، والغرض من هذه المرحلة هو الكشف عن الحالة الفنية لطلب الحماية ما اذا كانت مطالبة تتضمن موضوعا جديدا أو لا، وما اذا كانت تتضمن نشاطات ابتكارية أو لا وهي مرحلة الزامية لكافة الدول المتعاقدة والبحث الدولي في

1- المادة 8/55 من معاهدة واشنطن 1970. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص57.

هذه المرحلة ليس بحثا موضوعياً لعناصر الطلب وإنّما مجرد بحث وثائق خاص بوثائق براءات صادر في مختلف الدول"[1].

"المرحلة الثالثة : مرحلة الفحص المبدئي، وتتضمن تحديد ما إذا كان موضوع الاختراع تتوافر فيه الجدّة المطلقة والنشاط الابتكاري والقابلية للتطبيق الصناعي"[2].

ونتيجة هذه المرحلة الثالثة تنتهي بتقرير يسمى بتقرير الفحص المبدئي الدولي والذي تقوم به إحدى الإدارات المختارة، وترسل صورة هذا التقرير المودع وصورة للمكتب الدولي الذي يقوم بارسالها الى المكاتب المحددة، وتمنح هذه مهل محددة للتعديلات وإجراءاته ثم يكون الإصدار وعلى أساسها تمنح البراءة .

إذن يتبين لنا بوضوح جلي بأن مسألة الإصدار وقبول الابراء يكون من سلطة المصلحة المختصة الوطنية، فالمكاتب الدولية أو اللجان التنفيذية الدولية الموكلة لها عملية قبول ايداع الطلب، الإيداع ثم الفحص بأنواعه والتقرير النهائي الدولي وهنا تنتهي مهامها، أما بشأن الإصدار وقبول الإبراء يكون من شأن المصالح المختصة الوطنية لدى كل دولة .

أما بشأن اتفاقية تريبس 1995 فإنها لم تنص على الشروط الشكلية والإجراءات كما ذكرت الشروط الموضوعية من جدّة ونشاط اختراعي وتطبيق صناعي أي القابلية للتطبيق الصناعي، لكن نصت بأن الاختراع حق طبيعي "أما اتفاقية تريبس وتماشيا مع تكييفها لحق المخترع بأنّه حق طبيعي يجب الاعتراف به دوليا فقد قللت من صلاحيات الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة في التدخل لتنفيذ هذا الحق، أو في منح رخصة الاستغلال الاجباري للبراءات إذ أوردت شروطاً متعددة في هذا الاجراء"[3].

وهذا وأيضا أنها نصت على ما جاءت به اتفاقية باريس:

"ولذلك يهمها كثيرا تدويل نظام براءات الاختراع من حيث الأساس القانوني للحماية وتعويض نظام الحماية القديم المقرر باتفاقية باريس"[4].

1- شويرب خالد، مرجع سابق، ص57.

2- نفس المرجع،ص59.

3- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص118.

4- نفس المرجع، ص110.

"إن اتفاقية باريس تحيل على القوانين الداخلية لدول الأعضاء الاتحاد في تنظيم حماية الاختراعات، لكن حق المخترع طبقا لهذه الاتفاقية (تريبس) هو حق ملكية من خصائصه الديمومة والعمومية، لاتحد من عالميته الحدود السياسية والسيادية وهو ما يقتضي ألا يكون محدودا أو مقيدا بنظام وطني معين"[1].

من هذا نستنتج أن اتفاقية تريبس ارادت ان تجعل براءة الاختراع حق طبيعي متى توافرت الشروط الموضوعية فيه، فيجب منح هذا الحق الطبيعي للاستغلال وبدون شروط وقيود وطنية، أي كأنها تقرر متى توافرت الشروط الموضوعية يجب القبول بإصدار وتسليم البراءة للمخترع، وهي بهذا فتحت المجال أمام المخترعين في العالم بتجاوز الشكلية التي قد تتسبب في إبطال منح الإصدار للبراءات المتوفرة للشروط الموضوعية " والبراءة الممنوحة عنه في إحدى الدول كاشفة ومقررة للحق الطبيعي للمخترع مادام حقا موجودًا مسبقا ويجب أن يكون لصاحبه حق استئثار مطلق غير خاضع لقيود حكومية أو زمانية " [2]

أما بشأن النشر والتسجيل في براءة الاختراع.

"متى استوفت البراءة الشروط الشكلية تصدر دون فحص مسبق كما سبق توضيحه وتحت مسؤولية الطالب، ومن غير أي ضمان ويسلم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لطالب البراءة شهادة كشف صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع وترفق هذه الشهادة بنسخة الوصف والمطالب والرسومات بعد إثبات مطابقتها للأصل عند الحاجة "[3].

من هذا نستخلص طبقا للمادة 31 من الأمر 07/03 التي تنص على الإصدار ومعناه قبول الاختراع لأن الشروط مستوفية حسب النظام الآلي بدون فحص مسبق وينتج عن الإصدار تسليم الشهادة من طرف المعهد إلى الطالب تثبت براءة الاختراع وصفة الطلب وأيضا هذه الشهادة ترفق ويعطى معها نسخة من الوصف والمطالب والرسومات وذلك بعد أن تثبت أنها مطابقة للأصل وذلك عند الحاجة .

1- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص111.

2- نفس المرجع، ص111.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص91.

وقد نصّ أيضا "ويعلم طالب البراءة أو وكيله فورا بهذا الإصدار ويتضمن الإشعار بتاريخ الإصدار والرقم الممنوح للبراءة وعنوان الاختراع وتطبق هذه الإجراءات نفسها على شهادة الإضافة "[1].

و"في حالة التنازل الكلي وقبل الإصدار تصدر البراءة أو شهادة الإضافة باسم المتنازل بناء على عريضة مكملة بموافقة المحيل ويذكر اسم المحل على وثائق البراءة وشهادة الإضافة، وهو ما نصت عليه في المادة 24 من المرسوم التنفيذي 275/05 المعدل"[2].

ومن هذا أنه بعد الإصدار تسلم للمعني شهادة الابراء ويعلم طالب البراءة فورا بهذا أو يعلم وكيله بهذا الإصدار ويحتوي هذا الإصدار الإشعار بتاريخ الإصدار والرقم الممنوح للبراءة وعنوان الاختراع وتطبق نفس الإجراءات على شهادة الإضافة، وهناك حكم خاص في حالة التنازل الكلي وقبل اعلان الإصدار تصدر البراءة أو شهادة الإضافة باسم المتنازل وتكون على شكل عريضة مكملة بموافقة المحيل ولابد هنا من ذكر اسم المحيل على وثائق البراءة وشهادة الإضافة.

كما نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 275/05 المعدل "وإضافة إلى ذلك ما نص عليه في شأن الإصدار: اصدار شهادة البراءة : إذا لم يقدم اعتراض على تسجيل الاختراع أو تم رفض الاعتراض على هذا التسجيل يصدر المسجل قرارا يمنح البراءة لصاحب الطلب ويعطى هذا الأخير شهادة بذلك، بعد استيفاء الرسوم المقررة أيضا إذا توفي طالب تسجيل الاختراع تمنح البراءة لخلفه القانوني بعد تقديم الوثائق المؤيدة لذلك"[3].

إن إصدار شهادة البراءة تكون بعد استيفاء الشروط القانونية للإيداع اذا لم يكن هناك اعتراض على تسجيل الاختراع أو تم رفض الاعتراض، ونتيجة لذلك تمنح هذه الشهادة بعد أداء الرسوم المقررة، وهناك حالة خاصة ذكرها المشرع وهي عند وفاة الطالب تعطى لخلفه الخاص أو العام في حالة التقدم والإثبات.

وإنه "يلزم أن تحتوي شهادة البراءة على البيانات المتعلقة بالاختراع كاسم الاختراع وتاريخ تقديم الطلب لتسجيله ومواصفاته وصور عنه وعينات منه، وكذلك البيانات المتعلقة

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص92.

2- نفس المرجع، ص92.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص60.

بـالمخترع كاسـم المختـرع ولقبـه ومهنتـه وجنسـيته وعنوانـه، كمـا يقـوم المسـجل بنشـر قـرار البراءات في الجريدة الرسمية بعد دفع الرسوم المقررة "[1].

من هذا وجب أن تضمن شهادة البراءة الصادرة على بيانات ومعلومات ضرورية وهي: الاختراع فـي حد ذاتـه، اسم الاختراع، تـاريخ تقديم الطلـب لتسـجيله وأيضـا تحتوي الشـهادة مواصـفات الاختـراع وصـورا عنـه وعينـات منـه، وكـذلك يجـب أن تتضـمن الشـهادة البيانـات الخاصة بالمخترع: الاسم واللقب ومهنة المخترع وجنسيته وعنوانه الكامل.

إذن "تعتبـر عمليـة التسـليم اجـراء إداريـا يتكلـف بـه المعهـد الـوطني الجزائـري للملكيـة الصناعية، وبعد تسليم البراءة إلى المعني بالأمر يتم نشرها في النشرة الرسمية للبراءات"[2].

إن عملية التسليم هي نتيجة لإصدار البراءة ويقوم بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وتعطى لـه الشـهادة "شـهادة البراءة " بعد التحقق والتأكد من استيفاء كل الشروط وعدم وجود المعارضة .

إنه من كل هذا نستخلص أن عملية الإصدار هي عملية إدارية بحتة يقوم بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعد فحص الطلب والتأكد من الشروط الشكلية واستيفاء كل الشروط الأخرى، وعدم وجود الاستثناءات أي خلو هذا الاختراع من عوارض الإبراء ثم تاتي عملية الإصدار بإعطاء شهادة البراءة .

و"يجب بيان كيفية تسليم البراءة والتدابير الواجب اتباعها بعد اتخاذ القرار الإداري، من جهـة أخـرى عمليـة تسـليم البـراءة : يباشـر المعهـد الـوطني الجزائـري للملكيـة الصـناعية بعـد دراسـة الطلبـات، تسـليم البـراءات حسـب تـاريخ اسـتلام الملفـات، غيـر أنـه لا يجـوز لصـاحب الطلب تصحيح الأخطاء المادية إلا إذا قدم عريضة في هذا الشأن قبل تسليم البراءة، وفي حالة عدم إجراء التصحيحات في الأجل المحدد قانونا يتم تسليم البراءة على حالها"[3].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص61.

2- نفس المرجع، ص61.

3- نفس المرجع، ص120.

"وتسلم البراءة باسم المودع الأصلي أو باسم المتنازل له شريطة أن تكون عملية التنازل قد تم تبليغها إلى مدير المعهد، وإذا تم قيدها في دفتر البراءة قبل عملية التسليم تمنح البراءة باسم المتنازل له"[1].

من هذا نستنتج ان تسليم البراءة هو نتيجة لإصدار البراءة نتيجة لقبولها واستيفاء الشروط القانونية والإجرائية، ثم يباشر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بإصدار البراءة وتسليم الشهادة لصاحبها أو لمن آلت إليه بعد إثبات ذلك وقبل التسليم، وأيضا بشأن التصحيحات إذا احترم الأجل المحدد تكون البراءة مصححة وإذا لم تحترم الآجال لم تصحح طبعا تبقى وتصدر البراءة على حالها بدون تصحيح.

إنّ الإصدار من طرف المصلحة المختصة يجب أن يكون بعد توافر شروط الاستغلال الموضوعية والشكلية ثم يتم الإصدار وأيضا يأتي بعد دراسة دعوى الطعون إذا كانت وفصل فيها، وأيضا فإن"سبق إصدار البراءة وبهذه الحالة يفقد الاختراع شرط الجدة إذا كان قد سبق إصدار شهادة بالبراءة عنه أو بجزء من هذا الاختراع"[2].

هذا وإن "سبق صدور براءة عن اختراع معين أو تقديم طلب الحصول عليها يفقد شرط الجدّة عن هذا الاختراع، ولا يستطيع آخر طلب البراءة عن ذات الاختراع طول مدة الحماية بواسطة المخترع الأول على أنه إذا ثبت عدم وجود علاقة بين جوهر الاختراعين المراد طلبه والسابق صدور براءة عنه فإن الاختراع لا يفقد الجدّة "[3].

ونتيجة لما سبق "وعلى ذلك فإنه لا يجوز منح براءة عن اختراع سبق إصدار براءة عنه لغير المخترع أو طلب منح براءة عنه خلال مدة الحماية "[4].

أي لا يجوز إصدار اختراع سبق منح البراءة عنه إذا كانت في نفس الموضوع بعناصره الجوهرية حين مدة الحماية وهي 20 سنة كما في التشريع الجزائري، إن معنى "الإصدار: وهو تسليم الإدارة براءة الاختراع لطالبها بعد فحص طلب الإيداع وقبوله، وتسليم

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص120.

2- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص104.

3- نفس المرجع، ص104.

4- نفس المرجع، ص105.

براءة الاختراع يخضع لنظامين في التشريع المقارن وهو نظام التسليم المقارب ونظام التسليم الآلي وهذا الأخير يأخذ به المشرع الجزائري"[1].

إن إصدار البراءة يأتي بعد الفحص وبعد استيفاء الشروط المطلوبة قانونا ثم يأتي بعد ذلك الإصدار والتسليم لشهادة البراءة لصاحبها، فتكون محمية قانونا لمدة 20 سنة غير قابلة للتجديد، ويبيح له قانون الاستغلال استغلال البراءة بكل أوجه وأنواع الاستغلال الممنوحة له ويستأثر به طيلة هذه المدة بلا منازع.

وبعد عملية الإصدار وتسليم المصلحة المختصة شهادة البراءة لطالبها يأتي اجراء اخر للإدارة وهو عملية التسجيل ثم النشر.

الفرع الثاني: التســـجيل في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

بعد أن ينال الاختراع الإبراء تأتي إجراءات أخرى تقوم بها المصلحة المختصة وهي عملية التسجيل والنشر، والتسجيل هو عملية تتم في دفتر خاص وتسجل في سجل البراءات ثم نشر هذه البراءت في دوريات ونشريات خاصة ببراءت الاختراع، ويمكن لأي شخص الإطلاع عليها بعد دفع الرسوم اللازمة وهذا مانص عليه أمر 07/03 والمرسوم التنفيذي 275/05 والخاص بإيداع الاختراعات، وأيضا الاتفاقيات الدولية أحالت هذه الإجراءات إلى المصلحة الوطنية لكن اتفاقية واشنطن تتعلق أيضا بإجراء التسجيل والنشر في سجلات ونشريات دولية خاصة ببراءة الاختراع المراد حمايتها دوليا.

أولا: التسجيل والنشر في التشريع الجزائري.

1-التسجيل في الشريع الجزائري:

أ- من خلال أمر 07/03:

جاء في الباب الرابع: التسجيل والنشر، القسم الأول "سجل البراءات": "تحتفظ المصلحة المختصة سجلا تدون فيه كل براءات الاختراع المذكورة في المادة 31 أعلاه حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها بموجب هذا الأمر والنصوص المتخذة لتطبيقه"[2].

1- شويرب خالد، مرجع سابق، ص50.

2- المادة 01/32 من أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

ويتبين لنا من هذا أن بعد فحص الإدارة للاختراعات ثم الإصدار تأتي خطوة إجرائية يقوم بها المعهد الوطني الجزائري للصناعة وهي متمثلة في التسجيل والقيد في سجل خاص يسمى سجل البراءات، وهذا السجل يتم فيه: تدوين براءات الاختراع حسب تسلسل صدورها وأيضا كل العمليات الواجب قيدها.

ويأتي التنظيم يحدد كيفية مسك السجل، وأيضا المصلحة الخاصة تمسك مستخرجا للسجل المرقم والمؤشر عليه "تحدد كيفيات مسك السجل عن طريق التنظيم وتمسك المصلحة المختصة مستخرجا للسجل المرقم والمؤشر عليه"[1].

وهذا وقد مكن التشريع الجزائري لأي شخص من الاطلاع على سجل البراءات والحصول على نسخة ومستخرج منه، لكن بشرط تسديد الرسم المحدد قانوناً.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الموالية "يمكن لأي شخص الاطلاع على سجل براءات الاختراع والحصول على مستخرجات منه بعد تسديد الرسم المحدد"[2].

نستنتج من فقرات المادة المشار اليها بأن عمل الإدارة وهي المصلحة المختصة يتمثل في: تسجيل البراءات في سجل خاص، مسك هذا السجل محددة عن طريق التنظيم وتمسك الإدارة مستخرجا منه مرقما ومؤشرا عليه، كما وتسلم نسخة مستخرجة منه لمن طلب ذلك بشرط تسديد الرسوم.

ب-التسجيل من خلال المرسوم التنفيذي 275/05:

ورد في الباب السادس منه:

سجل البراءات: "يقيد في سجل البراءات بخصوص كل براءة اسم ولقب صاحب البراءة وعنوانه وجنسيته، وعند الاقتضاء اسم وعنوان الوكيل وعنوان الاختراع وتاريخ إيداع طلب البراءة وتاريخ ورقم اصدار البراءة، ورمز أو رموز الترتيب العالمي للبراءات وشهادات الاضافة المتعلقة بالبراءة على الأرقام والتواريخ المتعلقة بها، وتاريخ دفع الرسوم والعقود المنصوص على تسجيلها"[3].

1- المادة 02/32 من أمر 07/03.

2- المادة 03/32 من أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 30 المرسوم التنفيذي 57/05.

إنه من نص هذه المادة يتبين لنا أنها أعطت كيفية التسجيل والقيد في سجل البراءات والتي تتمثل في:

- يسجل اسم ولقب صاحب البراءة وعنوانه وجنسيته.
- عند الاقتضاء اسم وعنوان الوكيل وعنوان الاختراع.
- تاريخ إيداع طلب البراءة وتاريخ ورقم اصدار البراءة .
- كتابة رموز أو رمز الترتيب العالمي للبراءات وشهادات الإضافة مع الأرقام والتواريخ المتعلقة بها.
- تاريخ دفع المرسوم والعقود المنصوص على تسجيلها.

وهذا وقد نص المرسوم التنفيذي 275/05 أيضا إجراءات أخرى في القيد والتسجيل إذ أنّ طلب تسجيل أحد العقود يجب أن يودع مباشرة لدى المصلحة المختصة، وأيضا بإمكانه أن يرسل عن طريق البريد مع الاشعار بالاستلام أو وسيلة أخرى.

إذ "يودع طلب تسجيل أحد العقود المنصوص عليها في المادة 30 أعلاه مباشرة لدى المصلحة المختصة ويمكن ان يرسل عن طريق البريد مع اشعار بالاستلام أو أية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام"[1].

- مضمون طلب التسجيل:

"يتضمن طلب التسجيل اسم ولقب صاحب الطلب أو تسمية عنوانه ويرفق الطلب بوثيقة رسمية أو أي وثيقة تثبت الارسال وفي حالة خاصة انتقال الحقوق عن طريق الميراث يرفق الطلب بعقد الشهرة أو بعنوان الجرد"[2].

وهذا وقد جاء في حكم الشطب:

"يشطب على التقييدات المتعلقة بالبراءات المسلمة على قبيل الرفض وذلك بعد إيداع نسخة أصلية مسجلة قانونا من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن أو صورة من المقرر الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه"[3].

1- المادة 01/31 المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 02/31 المرسوم التنفيذي 275/05.

3- المادة 03/31.المرسوم التنفيذي 275/05.

هذه الإجراءات في شطب القيد وذلك في حالة البراءات المسلمة على شكل رهن ولكن بشرط:

بعد إيداع نسخة اصلية مسجلة قانونا من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن أو الإيداع، صورة من المقرر الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

-كيفية يحرر طلب التسجيل أو الشطب:

"يحرر طلب التسجيل أو الشطب بناءا على عريضة تسلم للمصلحة المختصة استمارات منها"[1].

من نصّ هذه المادة نستنتج وجوب تحديد طلب التسجيل أو الشطب.

وأن هذا الطلب يكون بناء على عريضة مسلمة على شكل استمارات من المصلحة المختصة وتحتوي على: "

- إسم ولقب ووظيفة وعنوان المتنازل عن حقوقه والمتنازل له، أو صاحب الامتياز وللمورث والوارث وللدائن والمدين.
- تاريخ ورقم محضر إيداع البراءة وعنوان الاختراع ورقم البراءة .
- طبيعة ومدى الحق المنقول أو المتنازل عنه وكذا مدته.
- تاريخ وطبيعة العقد المتضمن نقل الحقوق.

يجب أن يثبت الطرفان أن البيانات المقيدة في العريضة مطابقة للبيانات المقيدة في العقد المرفق لطلب التسجيل أو الشطب.

وتحتفظ المصلحة المختصة بنسخة من العقد وتعيد إلى صاحب الطلب نسخة من العريضة بعد وضع عبارة التسجيل عليها"[2].

ونص آخر خاص بالتعديل مفاده "يقيد في سجل البراءات كل تعديل يطرأ على عنوان أصحاب البراءات أو المتنازلين عن حقوقهم أو أصحاب الامتياز"[3].

1- المادة 32 المرسوم التنفيذي 05 /275 .

2- المادة 1/32 1.2.3.4.5" المرسوم التنفيذي 05/ 275. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

3- المادة 23 المرسوم التنفيذي 275/05.

وهذا وقد نص المرسوم التنفيذي لكل شخص ان يحصل على طلب نسخة من التسجيلات المدونة في سجل البراءات أو نسخة من التقييدات المسجلة على سبيل الرهن أو شهادة عدم وجود قيد، وتسلم المصلحة المختصة للطالب ذلك مستخرجا منه.

هذا و"يمكن لكل شخص ان يحصل على طلب منه على نسخة مصادق عليها من التسجيلات المدونة في سجل البراءات، وإما على نسخة من التقييدات التي لا تزال مسجلة على البراءات المسلمة على سبيل الرهن، واما على شهادة تثبت عدم وجود أي تقييد"[1].

"وتسلم المصلحة المختصة أيضا مستخرجات تتعلق إما بعنوان أصحاب البراءات أو المتنازلين عن حقوقهم أو ذوي الامتيازات للحقوق وإما بيان دفع الرسوم السنوية "[2].

إنه من نصّ أمر 07/03أن التسجيل" تسجيل البراءة "والقيد في سجل البراءات، نصت عليه المادة 32 من القسم الأول تحت عنوان سجل البراءات تحت الباب الرابع عنوان السجل والنشر، نلاحظ أن هذه المادة تضمنت أمر التسجيل وإجراءاته وأحالت الجزئيات الى التنظيم.

وقد نصّ المرسوم التنفيذي على تفصيلات هذه العملية من خلال الباب السادس تحت عنوان" سجل البراءات" في المواد 30. 31. 32. 33. 34 أي هذا المرسوم اعطى الإجراءات التفصيلية لعملية التسجيل من نصوص5 مواد من قيد التسجيل الى ابداء طلب تسجيل أحد العقود ومضمونه، وإجراءات شطب التقييدات المتعلقة بالبراءة المسلمة الى تحرير طلب التسجيل أو الشطب بناء على عريضة مسلمة من المصلحة المختصة واستماراتها الموضوعة في العريضة كما بينتها المادة 32 في الفقرات من 1 إلى 5.

2- النـّشر في التشريع الجزائري:

أ – في أمر 07/03:

بعد المرور على المراحل الإجرائية من فحص الى اصدار ثم الى تسجيل تأتي مرحلة النشر وهي المرحلة الأخيرة من الإجراءات التي تقوم بها المصلحة الوطنية المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

1- المادة 01/34 المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 02/34 نفس المرسوم. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

نـص فـي أمـر 07/03 تحـت القسـم الثـاني: "النشـر" تحـت البـاب الرابـع: "السـجل والنشر": "تنشر المصلحة المختصة نشرة رسمية للبراءات"[1].

من نصّ هذه المادة يتبين لنا أن المصلحة المختصة تستعمل نشرة خاصة رسمية لنشر البراءات طبقا للشروط المستوفاة والتي مرت على مراحل الفحص ثم الإصدار ثم التسجيل وأخيرا النشر.

"مـع مراعـاة احكـام المـادة 19 أعـلاه، تنشـر المصـلحة المختصـة دوريـا فـي نشـرتها الرسمية ببراءات الاختراع والأعمال المنصوص عليها في المادة 32 أعلاه"[2].

أي أن المادة 19 تعنى بالاختراعات السرية، فلها أحكام خاصة عن طريق التنظيم أي ان المـادة 32 تـتكلم عـن كـل العمليـات الواجـب قيـدها بموجـب هـذا الأمـر مـن رهـن أو بيـع وتراعي في تطبيق ذلك النصوص المتخذة لتطبيقه.

هذا وأن المصلحة المختصة تحفظ وثائق وصف البراءة والمطالب والرسوم وذلك بعد نشرها في النشرة المختصة الرسمية للبراءات، ويجب أن يبلغ عند كل طلب قضائي، وأيضا يمكن لأي شخص ان يطلع عليها بعد دفع الرسوم المستحقة .

"تحفظ المصـلحة الخاصـة وثـائق وصـف بـراءة الاختـراع والمطالـب والرسـومات بعـد نشرها فـي النشرة المذكورة فـي المادة 33 أعلاه وتبلـغ عند كل طلب قضـائي باستطاعة أي شخص الاطلاع على نسخة منها بدفع المستحقات المتوافق عليها"[3].

هـذا و"تطبـق أحكـام الفقـرتين السـابقتين علـى النسـخ الرسـمية المقدمـة مـن الطـالبين المتمسكين بمطالبـة الأولويـة لإيـداع سـابق، يمكن لطالـب البـراءة المتمسك بمطالبـة الأولويـة لإيداعه في الخارج قبل تسلمه البراءة الحصول على نسخة رسمية لطلبه"[4].

1- المادة 33 أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 34 أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 01/35، 02 أمر 07/03.

4- المادة 03/35، 04 أمر 07/03.

إنـه من هاتين الفقرتين السابقتين يتبين أن الطالبين على النسخ الرسمية والمتمسكين بالأولوية لإيداع سابق، تطبق عليهم ما جاءت به الفقرتين السالفتي الذكر.

وفـي الفقرة الثالثة أقرت حكمًا خاصاً بالإيداع فـي الخارج، وهو أن طالب البراءة المتمسك بالأولوية يمكنه الحصول على نسخة رسمية لطلبه بشرط قبل تسلمه للبراءة.

إذن يتبين لنا مما سبق أن المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03 نظم إجراءات النشر وأحكامه المختلفة لبراءة الاختراع في النشرة الرسمية من خلال 3 مواد وهي 33. 34. 35 من أمر 07/03 ونلخصها فيما يلي:

أن المصلحة المختصة تنشر في نشرة رسمية للبراءات، وهذه النشرة دورية ورسمية خاصة ببراءات الاختراع، كما وتحتفظ المصلحة المختصة بنسخة بعد نشرها وتبلغ عند كل طلب قضائي كل ما يخص براءات الاختراع (وثائق، وصف، المطالب، الرسومات).

ويمكن لكل شخص الاطلاع على نسخة منها بعد دفع الرسومات، وتطبق على النسخ الرسمية المقدمة من الطالبين بالأولوية للإيداع بعد تطبيق الأحكام السابق، كما ويمكن لطالب البراءة المتمسك بالأولوية للإيداع، وقبل تسلمه البراءة من الحصول على نسخة رسمية لطلبه وهذا في الخارج.

"يتكفل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المواد، 33، 34، 35 من التشريع الجزائري بإعداد نشرة رسمية للبراءات تنشر فيها المصلحة المختصة دوريًا براءات الاختراع، والاعمال التي تجريها على سجل البراءات"[1].

"كما يتكلف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بإعداد نشرة رسمية للبراءات (bulletin officiel des brevets) ينشر منها دوريا براءات الاختراع وكل العمليات الواردة"[2].

والنشر عملية يقوم بها المعهد الوطني الجزائري لبراءات الاختراع وقد جاء في هذا السياق "ويتكفل المعهد بنشر براءة الاختراع في النشرة الرسمية وفقا لأحكام المادتين 34

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص95.

2- فرحة زراوي، مرجع سابق، ص125.

و35 من أمر 07/03"[1] "وتقوم المصلحة المختصة بإصدار نشرة رسمية للبراءات بصفة دورية وهناك نشرة خاصة رسمية للبراءات BOPI"[2].

من هذا يمكن أن نستخلص بأن إدارة المعهد تملك نشرة رسمية للبراءات دورية تنشر فيها جميع البراءات، فالمعهد يقوم بهذا العمل الاجرائي وهو من الشروط الشكلية التي تقوم بها إدارة المعهد، فهذه الخطوة لازمة وضرورية في الشروط الشكلية للإبراء "ويتم نشر القرار الصادر بمنح البراءة في صحيفة براءات الاختراع إعمالا بالقانون"[3].

إذن عملية النشر تأتي بعد الإصدار والتسجيل في صحيفة أو في نشرة رسمية وفقا للتشريع كما نصّ أمر 07/03 كما بينا سابقا.

وهنا بخصوص الاختراعات السرية "يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المدنية والمعنوية للمخترع، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم، إذن هذه حالة استثنائية في الاختراعات السرية التي تمس الأمن الوطني والصالح العام، ولكن بدون المساس بالحقوق المدنية والمعنوية للمخترع فتحدد لها كيفيات خاصة بهذه الإجراءات من اصدار وتسجيل ونشر للبراءات من هذا الشكل لها وضع خاص وهي مستثناة من هذه الإجراءات ولها كيفيات أخرى محددة عبر التنظيم"[4].

وجاء أيضا " كما يتكلف المعهد الوطني للملكية الصناعية بإعداد نشرة رسمية للبراءات bulletin officielle des brevets ينشر فيها دوريا براءة الاختراعات وكل العمليات الواردة عليها"[5].

وفي شأن النشر نصّ "وينشر إعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية متضمنا ملخصا عن مواصفات الاختراع أي رسوم وبيانات متعلقة به إن وجدت"[6].

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص92.

2- خالد شويرب، مرجع سابق، ص51.

3- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص44.

4- نفس المرجع، ص44.

5- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص121.

6- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص70.

ب – النشر من خلال المرسوم التنفيذي05/ 275:

لم يشر إلى ذلك وأكدها المشرع بأمر 07/03 في المواد السالفة الذكر.

"التسجيل والنّشر: تدون البراءات التي يتم تسليمها في سجل خاص لدى الجهة المختصة في الجزائر لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية "INAPI"، وتقوم المصلحة المختصة بإصدار نشرة رسمية للبراءات بصفة دورية "[1]

"ويتكفل المعهد بنشر براءة الاختراع في النشرة الرسمية للبراءات وفقا لأحكام المادتين 34 و35 من نفس الأمر"[2].

ثانيا: التسجيل والنشر في الاتفاقيات الدولية :

1–في اتفاقية باريس 1883

"تحتفظ لكل دولة من دول الاتحاد بأحكام تشريعها المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية وبالاختصاص وكذلك بتحديد كل محل مختار أو تعيين وكيل والتي تقتضيها قوانين الملكية الصناعية "[3].

من نص هذه الفقرة يتبين لنا أن اتفاقية باريس سمحت وأعطت لكل دولة من دول الاتحاد أو المنضمة اليها قائمة الإجراءات والاختصاصات الإدارية الخاصة بالملكية الصناعية أي بتطبيق التشريع الوطني، والبراءة من بين مشمولات الملكية الصناعية، ونعلم ان الجزائر بحكم الانضمام الى هذه الاتفاقية فهي تطبق احكاما لا تتناقض مع اتفاقية باريس بشأن الاختراع والبراءات وغيرها من عناصر الملكية الصناعية، فقضية التسجيل شأن وطني أحالته اتفاقية باريس إلى التشريعات الداخلية .

2–في اتفاقية معاهدة واشنطن 1970

بعد مراحل الفحص الثلاثة التي تناولنا يودع التقرير النهائي إلى أحد المكاتب الوطنية للدول لتراعي الإجراءات الأخرى من اصدار وتسجيل.

1– خالد شويرب، مرجع سابق، ص51.

2– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص92.

3– المادة 3/2 اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

وأيضا: "يحضر صاحب الطلب صورة من التقرير، ويرسل الطلب والتقرير الى إدارات براءات الاختراع في الدول المطلوبة حماية الاختراع فيها، ولكل دولة اتباع إجراءات الحماية وفقا للقانون الداخلي"[1].

أي أن الإجراءات وخاصة التسجيل تقوم به الدول التي أودع لديها الطلب الدولي بعدما اكملت معاهدة واشنطن من خلال الفحص الدولي، ومراحلها الثلاثة وأرسلت التقرير النهائي الى مكاتب الدول التي أودع لديها طلب الابراء.

3-في اتفاقية تريبس 1995:

كذا عملت على إقرار ما جاءت به الاتفاقيات الدولية من اتفاقية باريس 1883 الى معاهدة واشنطن 1970 وبالتالي كل الإجراءات الإدارية مالم تتناقض مع اتفاقية تريبس يجوز العمل بها وبالتالي نفس الإجراءات في شأن التسجيل.

و"التسجيل والنشر: تدون البراءات التي يتم تسليمها في سجل خاص لدى الجهة المختصة، في الجزائر هناك سجل خاص بالبراءات لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وتقوم المصلحة المختصة بإصدار نشرة رسمية للبراءات بصفة دورية "[2].

وفي هذا الشأن أيضا "يحتفظ المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ببراءة الاختراع التي تم قيدها في سجل خاص يطلق عليه سجل البراءات، وذلك حسب رقمها التسلسلي واسم ولقب صاحبها، وتاريخ الطلب والتسليم وكل العمليات الواجب قيدها حسب أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر"[3].

إذن الإدارة تقوم بعد إصدار البراءة وقبولها بعملية التسجيل لدى المصلحة المختصة في سجل خاص هو سجل البراءات وتتم العملية بالقيد في هذا السجل حسب الرقم التسلسلي ولابد من ذكر الاسم واللقب لصاحب البراءة، وأيضا يكتب تاريخ الطلب والتسليم وذلك حسب المرسوم التنفيذي 275/05 الخاص بالإجراءات التي تقوم بها الإدارة، وهناك ملاحظة جديرة بالاهتمام وهي جواز لكل من يريد الاطلاع على هذا السجل، ويمكن أن يتحصل على نسخ مستخرجة بعد دفع رسوم محددة، وقد جاء في هذا السياق " ويجوز لأي شخص الاطلاع

1- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص386.

2- شويرب خالد، مرجع سابق، ص51.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص92.

على سجل براءات الاختراع والحصول على مستخرجات من بعد تسديد الرسم المحدد طبقا للمادة 03/32 من الأمر رقم 07/03"[1].

إن عملية التسجيل للبراءة تتم عبر سجل البراءات لدى مكتب الإدارة في المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وتتم عبر كتابة كل المعلومات الضرورية من تاريخ والاسم واللقب للطالب، وبالإمكان طلب نسخ من هذا السجل لأي شخص يرغب في ذلك مع دفع الرسوم المحددة قانونا، إذن عملية التسجيل في هذا السجل ضرورية لقيدها والاحتفاظ بها وهي دليل إعطاء وإصدار وتسلم شهادة الإبراء.

وهنا تثار مسألة وهي غاية في الأهمية وهي حجية تسجيل الاختراع اذ "أن حجية تسجيل الاختراع تختلف من قانون إلى آخر، وذلك لاختلاف نظام فحص طلبات تسجيل الاختراع تتبع نظام الفحص المسبق ومما نسجله في هذا توضيحا لذلك:

"فبعض الدول تأخذ بنظام الفحص المسبق، كما هو الحال في ألمانيا، فيكون لتسجيل الاختراع حجة مطلقة في ظل هذا الأخير يرصد باب الاعتراض على براءة الاختراع ولا يجيز الطعن بها"[2].

أي الدول التي تأخذ بنظام الفحص المسبق الذي يفحص البراءة والاختراع في موضوعه أي في الشروط الموضوعية من جدة وابتكار ونشاط اختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي، فإنه هنا لا يقبل الطعن في إصدار البراءة وبالتالي التسجيل هنا ذو حجة مطلقة.

أما الذين يأخذون بنظام عدم الفحص المسبق (النظام الآلي):

وهناك "دول أخرى تأخذ بنظام عدم الفحص السابق كما هو الحال في فرنسا والجزائر ويكون تسجيل الاختراع حجية بسيطة في ظل هذا النظام، لأن هذا الأخير لا يوصد باب الاعتراض على براءة الاختراع، كونه طلب بطلان البراءة في حالة توافر سبب قد يدعو الى ذلك كما هو الحال في انتفاء الشروط الموضوعية اللازم توافرها في الاختراع، وهناك من الدول من تأخذ بنظام الفحص (الإيداع) المقيد كما هو الحال في مصر والأردن ويكون مسجل الاختراع حجية بسيطة في بادئ الأمر ثم تتقلب إلى حجية قاطعة في ظل هذا

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص92.

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص62.

النظام لأن هذا الأخير يبقي باب الاعتراض على البراءة مفتوحا بعض الوقت لمدة زمنية محددة ثم يوصد باب الاعتراض بعد فوات تلك المدة "[1].

ونخلص ما سبق بإن في النظام الذي يعمل بالفحص المسبق حجية التسجيل حجة قاطعة لا يمكن دحضها، أما في نظام عدم الفحص السابق كالجزائر مثلا فالتسجيل له حجية بسيطة، أما في النظام الذي يعمل بنظام الفحص (الإيداع) المقيد كالأردن ومصر فإنه في البداية يكون ذو حجية بسيطة، ثم ينقلب بعد مرور الاعتراض على التسجيل والطعن فيه إلى حجية قاطعة .

و"علاوة على الشروط الموضوعية اللازم توافرها للحصول على براءة الاختراع، فإنه يتوجب توافر شروط شكلية تتمثل في الإجراءات الإدارية التي يستلزمها القانون لأغراض استكمال تسجيل الاختراع للحصول على البراءة اللازمة وهو ما أشارت التشريعات والقوانين إليه"[2].

"ويتضمن سجل الاختراعات جميع البيانات المتعلقة بالاختراعات، أسماء مالكيها، عناوينهم، البراءات الممنوحة لهم وما طرأ عليها من إجراءات وتصرفات قانونية بما في ذلك:

- تحويل أو تنازل أو نقل ملكية أو ترخيص من مالك البراءة للغير؛
- الرهن أو الحجز الذي يوقع على البراءة أو أي قيد على استعمالها"[3].

إذن من هذا نستنتج أن عملية التسجيل من الإجراءات التي تدخل في الشروط الشكلية اللازمة ليصبح الاختراع محميا قانونيا، ويمكن استغلاله وهو ضرورة لابد من أن يقوم بها مكتب الإدارة في سجل خاص بالتسجيلات لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتسجيل أيضا لأي تحويل أو تنازل أو نقل ملكية أو في حالة الرهن أو الحجز الذي يقوم على البراءة أو أي قيد على استعمالها.

والنّص على أنه "كما يملك الجمهور الاطلاع على سجل الاختراعات وذلك وفقا للتنظيم ويجوز تسجيل البراءات باستعمال الحاسوب الآلي، كما اعتبر البيانات والوثائق

1- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص63.

2- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص76.

3- نفس المرجع، ص76.

المستخرجة والمصادقة من السجل حجة على الكافة "[1]، إن عملية التسجيل هي عملية إدارية بحتة وهي شرط من الشروط الشكلية لينال الاختراع الابراء، ويمكن أن تشمل الوسائل الحديثة في ذلك وهي آلة الحاسوب عن طريق الوسائل الحديثة التكنولوجية مثل الانترنت، كما رأينا أن المشرع أجاز ارسال طلب إيداع ملف الاختراع عن طريق المراسلة بأي نوع من الوسائل فإذن كما يمكن استعمال الانترنت في إرسال طلبات الإيداع فأيضا يجوز للإدارة استعماله وأيضا الجمهور له أن يطلع على ذلك عبر وسائل الانترنت مثلا.

و"التدابير الإدارية التابعة لعملية التسليم: تملك الهيئة المختصة سجلا نظيفا عليه سجل البراءات registre des brevets تدون فيه كافة البراءات التي تم تسليمها، والمنطق يقضي بقيدها حسب ترتيب تسليمها مع ذكر رقمها واسم صاحبها وتاريخ الطلب والتسليم"[2].

هذا وأن المصلحة المختصة هي الهيئة المختصة بالتسجيل، وتسجل البراءات في الدفتر الذي تسجل فيه البراءات، وتدّون وتسجل فيه كل البراءات التي تم تسليمها لصاحبها بذكر اسم صاحبها وتاريخ الطلب والتسليم ويتم تقييد هذه المعلومات كلها في هذا السجل.

و"تبعا لهذا يجوز لأي شخص الاطلاع لدى إدارة المعهد على كافة البراءات الاختراع المسجلة والحصول على نسخة منه على نفقته"[3].

وأيضا يمكن لأي كان من الأشخاص أن يطلب من الإدارة الاطلاع على سجل كافة البراءات هذا أولا، وثانيا يمكنه أخذ نسخ منها ولكن يدفع رسومات على نفقته.

إن النشر يتم في الجريدة الرسمية عن البراءة وهوعبارة عن ملخصا يتضمن مواصفات عن الاختراع المبرأ، وكل الرسومات أو البيانات المتعلقة بهذا الاختراع، وهو أيضا شرط ضروري إجرائي تقوم به إدارة المعهد في جريدة رسمية، ومما يجدر التنويه به ومواكبة للتطورات الحاصلة في ميدان التعامل والاتصال الالكتروني فقد جاء في شأن الملكية الصناعية وما يتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد فسح المجال لذلك وأعطى حماية لحقوق الملكية الفكرية والصناعية والتجارية فأعطى الحرية للتعامل في التجارة الإلكترونية بشرط عدم المساس بالحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ونص في هذا الصدد " تمارس

1- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص77

2- صالح فرحة زراوي، مرجع سابق، ص120.

3- نفس المرجع، ص121.

التجارة الالكترونية في اطار التشريع والتنظيم المعمول بها غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية التي تتعلق بما يأتي لعب القمار والرهان والمناصيب و- المشروبات الكحولية والتبغ-المنتجات الصيدلانية -المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية "[1] وأيضا جاء في هذا الصدد "ثمة علاقة بين الملكية الفكرية وبين التجارة الالكترونية تنبثق من واقع منظمة التجارة العالمية التي ترعى حزمة من اتفاقيات التجارة الدولية تبلغ عددها 28 اتفاقية ومن ضمنها اتفاقية تريبس المتعلقة بجوانب الملكية الفكرية من التجارة الالكترونية العالمية ومن التطور الراهن للنظام الدولي للملكية الفكرية الذي فتح الباب أمام منازعات غير مسبوقة ازدادت حدتها مع التطورات المتسارعة في ميدان تكنولوجيا المعلومات ودخول العالم مقدمة العصر الرقمي وتحديدا ما احدثته الانترنت من تغيرات دراماتيكية في ميادين تبادل المعلومات"[2].

ويمكن أن نكتب كاستنتاج لما سبق "إن الظروف الاقتصادية والسياسية هاته جراء التبعية الاقتصادية ورغبة الجزائر الملحة للدخول في OMC وما فرضه صندوق النقد الدولي جراء الديون المتراكمة جعلها تنصاع الى ما أملته الدول الكبرى، مما فرض على المشرع الجزائري القيام بإصلاحات"[3] و"رغم إملاءات الدول الكبرى على المشرع الجزائري للقيام بإصلاحات اقتصادية "[4]، وفعلا قام المشرع الجزائري بإصلاحات كبرى تتوافق مع ماجاءت به الاتفاقيات الدولية ومع حدوث تطورات اقتصادية في العالم.

بهذا نكون قد أنهينا آخر مرحلة من مراحل الإجراءات الخاصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهي عملية النشر، وبالتالي وبتحقق الشروط الموضوعية والشكلية يصبح الاختراع أهلا للحماية والاستغلال القانوني، وبهذا نكون قد أنهينا الباب الأول والحمد للّه.

1- مادة 3 قانون رقم 15/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية .

2- عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر الطبعة 2005.

3- شراوط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء أمر 07/03 المتمم بالقانون 12/08 والمعدل والمتمم بالقانون 05/10 الطبعة 2012 دار الهدى عين ميلة الجزائر، ص149.

4- نفس المرجع، ص150.

الباب الثاني

طرق ومجالات استغلال

براءة الاختراع في

التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية

الباب الثاني

طرق ومجالات استغلال براءة الاختراع

لقد تناولنا في الباب الأول من هذه الأطروحة شروط استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، بتفصيل وتحليل من خلال أمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والمرسوم التنفيذي 275/05 الخاص بإجراءات الإيداع والإصدار والنشر ومن خلال الاتفاقيات الدولية وبالتالي يمكن الاستفادة منه فيصبح ملكا له وباسمه هذا، ولا ينازعه فيه أحد ويستأثر به، وبهذا ينال الإبراء وبالتالي يمكن أن يستغله استغلالا ماليا نفعياًاستئثاريا، ويكون ايضا استغلاله فائدة للمجتمع.

إن استغلال براءة الاختراع من خلال التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية يتم بطرق وضمن مجالاته، وهذا ما سنعالجه في هذا الباب الثاني من خلال فصلين اثنين:

الأول: طرق استغلال البراءة، والفصل الثاني: مجالات استغلال البراءة من خلال التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية . وفي هذا الباب سنتطرق إلى طرق ومجالات الاستغلال التي تتاح له قانونا باستغلال اختراعه بأنواع الاستغلال المالي النفعي المحض أي الاستفادة المادية المالية وهذا من خلال أمر 07/03 والاتفاقيات الدولية .

ويجدر بنا في البداية ان نشير إلى معنى ومفهوم الاستغلال لغة واصطلاحا كتمهيد لهذا الباب

فالاستغلال لغة :

-جاء في قاموس الوسيط الحديث:

"استغل الرجل الشيء: أخذ غلته"[1]، "الغلة : الدخل الذي يحصل عليه الزرع والإجارة والنتاج ونحوها، والجمع: غلات، غلال والمغل والمستغل: ما يحصل من ربح الأرض وأجرتها ونحو ذلك، ج: مغلاّت، ومستغلات"[2]

- وفي منجد الصّحاح:

1- القاموس الوسيط (عربي، عربي)، مرجع سابق، ص438.

2- نفس المرجع، ص438.

"وأغلّت الضِباع، من الغلّة، وأغلّ القوم: بلغت غلتهم وفلان يغلُّ على عياله، بالضّم أي يأتيهم بالغلّة، واستغل عبده: كفله أو يغلّ عليه"[1]، "واستغل المستغلان: أخذ غلتّها"[2].

–و في لسان العرب: "غلّ، يغُلّ، غلاً فهو مغلول على مالم يسمى فاعله،
قال ابن سيده: غلّ يغلّ غلّة واغتل وأغلّ إبله: أساء سقيها، وغلّ البعير يغلّ غلّة إذا لم يقض ريّها" [3]

وفي التنّزيل العزيز: ﴿ ونَزعنَا مَا فِي صُدُورِهم مِن غِلٍ﴾ [4] قال الزجاج: حقيقته واللّه أعلم أنه لا يحسد أهل الجنّة بعضهم في علوّ المرتبة، لأن الحسد: غل وهو أيضاً كدر، وغلّ يغل غلولاً وأغلّ: خان" [5]، الغلول في الحديث وهو الخيانة من المغنم والسرقة من الغنيمة، لأن فيها الأيدي مغلولة أي ممنوعة، " غلّ في الشيء غلّ يغل غلولاً وانغل وتغلل وتغلغل: دخل فيه ويكون ذلك في الجواهر والأعراض،

"استغلال المستغلات: أخذ غلّها، وأغلّت الضيعة : أعطت الغلة فهي مُغلة إذا أتت بشيء، وأصلها باق قال زهير:

فتغل لكم مالم تغلّ لأهلها *** قرى بالعراق من غفير ودرهم

واغلت الضباع أيضا من الغلة، قال الراجز: أقبل يسيل جاء من عند اللّه يجرد جردًا الحبة المغلة، وأغلّ القوم: إذا بلغت غلاتهم

وفي الحديث: "الغلّة بالضمان، أي الدخل الذي يحصل من الزرع والتمر واللبن والإيجار والنتاج ونحو ذلك" [6].

أما المعنى الاصطلاحي للاستغلال فإنه: "يعتبر الحق في استغلال الاختراع متجسدا في ذات البراءة وهو قابل للتعامل أي أن تكون البراءة محلا للتصرفات القانونية الناقلة للحقوق وبذلك ينتقل الحق في البراءة بمقتضى عقد من عقود المعارضة "[7].

1– الرازي الصحاح، مرجع سابق، ص377.
2– الرازي الصحاح ، نفس المرجع، ص378.
3– ابن المنظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص3285.
4– الآية 43 سورة الأعراف.
5– ابن المنظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص3288.
6– ابن المنظور، نفس المرجع ، ص3289.
7– نسرين شريقي، مرجع سابق، ، ص93.

من هذا يتبين أن الاستغلال من معانيه هو حق قابل للتعامل والتصرف الممكن قانونا ومتجسدا في نقل الحق بواسطة العقود المعروفة مثل عقود المعاوضة كالبيع أو التبرع وهو الهبة، إذن فالاستغلال ليس فقط الاستغلال لبراءته هو بنفسه بل يتعدى الى معاملات مع الآخرين بمقتضى هذا الحق.

وأيضا "يترتب على استيفاء إجراءات الإيداع ملكية البراءة التي تخول لصاحبها حق الاحتكار في استغلال الاختراع باعتباره صاحب حق مادي، وكذا التصرف في البراءة والتنازل عنها وإبرام عقود التراخيص ذلك ان القانون لا يحمي صاحب البراءة، ومقابل هذه الحقوق يلتزم هذا الأخير بدفع الرسوم المستحقة وباستغلال أو استثمار اختراعه لفائدة المجتمع"[1].

من هذا نستنتج أن الاستغلال يكون ماديا من خلال التصرفات القانونية الممكنة مثل إبرام عقود التراخيص فهو وجه من أوجه الاستغلال، وأيضا جاءت عبارة باستغلال أو استثمار اختراعه لفائدة الجميع أي أن الاستثمار هو وجه من أوجه الاستغلال لفائدة المخترع والمجتمع معا.

وفي شأن الاستغلال أيضا "أما الاختراعات فتهدف الى قضاء حاجيات الانسان أو تحقيق منفعة مادية أو مصلحة تقنية وصناعية "[2].

إذن الاختراعات من أهدافها تلبية حاجيات الانسان التي هي من متطلباته اليومية من أجل اشباع هذه الحاجيات وهذا نوع من الاستغلال، وبالتالي تكتسي هذه الحقوق طابع منفعي مادي وايضاهي مصالح تقنية وصناعية لصالح المجتمع، وهذه المفاهيم كلها تدخل في إطار الاستغلال، اذن كل ما يدر على المخترع من منافع مادية تدخل في إطار الاستغلال ومن جهة أخرى تؤدي وظيفة اجتماعية أخرى هي أيضا تدخل في إطار الاستغلال من طرف المجتمع، اذ يستفيد المجتمع والدولة من منافع مادية واقتصادية تنهض بالدولة والفرد معا نحو التقدم والرقي، إذن الاستغلال هو غاية ومظهر من مظاهر الاختراع وهو هدف من الأهداف المرجوة من خلال الاختراعات التي توفرت فيها شروط الإبراء فنالت الحماية وبالتالي الحق في الاستغلال بمفهومه الواسع.

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص82.

2- نفس المرجع، ص83.

وأيضا "كانت تلك خصائص مميزة بحق ملكية براءة الاختراع يتبين منها أن المشرع عندما قرر الحماية لبراءة الاختراع كان يضع في اعتباره حماية المخترع والاعتراف بحقه على اختراعه، بالسماح له باستغلاله وأن يعود عليه بالنفع المادي نتيجة لمجهوده، وما بذله من مصروفات ونفقات في سبيل التوصل لهذا الاختراع، وأن المصلحة العامة كانت هي الاعتبار الثاني لتحقيق التقدم والتحديث وانتشار الاختراعات الجديدة "[1].

إن الحماية لبراءات الاختراع تستوجب الحق والسماح للمخترع باستغلال براءته ماديا، وذلك جزاء لما قام به من مجهودات واتعاب مادية وذهنية لفائدته ولفائدة المجتمع، فالاستغلال هو النفع المادي للمخترع والفائدة أيضا للمجتمع فيستغله من أجل التنمية وتحقيق التقدم للدولة والمجتمع معا.

وأيضا "فالبراءة تمنح للتطبيق والاستغلال الصناعي الاختراعي يشمل ويمتد الى الصناعة بمعناها الواسع ولذلك يعد من قبيل الاستثمار الصناعي عمليات استخراج المعادن والبترول أو العمليات المتعلقة بالصناعات الزراعية كأن يكون الاختراع هو آلة جديدة وطريقة جديدة تؤدي الى تحسين النتائج الزراعية والرّقي بمستواه"[2].

إن الاستغلال جاء بمفهوم واسع يشمل ويمتد الى الصناعة بمفهومها الواسع وكذا الاستثمار الصناعي، سواء كان زراعيا أو صناعيا أو تجاريا، فالآلة التي تخترع لتحسين الناتج فهي اختراع يستغل في نمو وتقدم ورقي البلادوتقدم وتنمية المجتمع.

وفي هذا السياق "تخول البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق، أي ان المشرع قرر لمالك البراءة ان يستغل اختراعه دون غيره وذلك بجميع الطرق حتى يتسنى له الإستفادة المالية منه طالما كان قد منح البراءة في اختراعه فيكون له حق الاستثمار بحق الاحتكار للاستغلال ولا يجوز للغير استغلال هذا الاختراع أو القيام بتقليده، وحق المخترع في احتكار الاستغلال يمثل حقه في الجانب المالي أما حقه الأدبي على الاختراع يظل مرتبطا ولصيقا بشخصه، فإذا ما قام بالتصرف بالتنازل للغير عن البراءة فإن الذي ينتقل هو الحق المالي دون الحق الأدبي"[3].

1- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، ص14.

2- نفس المرجع، ص22.

3- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، نفس المرجع، ص48.

إن الاستغلال هو حق المخترع ويتمثل في جميع الأنواع والطرق التي تجلب له النفع المادي من بيع أو تنازل أو عقود استغلال أو غيرها من التصرفات التي تدر بالربح المادي، ويبقى دائما حقه الادبي لصيقا بشخصه في حالة التنازل والموت أو عدم القدرة على الاستغلال.

جاء في الفقه الفرنسي الاستغلال بمعنى l'exploitation في تعريف البراءة :

"le brevet d'invention est le titre de livré par l'état confèreront à l'inventeur ou ses ayants droit un monopole d'exploitation temporaire sur invention[1]".

أي أنها شهادة تعطى من طرف الدولة يحق للمخترع احتكار استغلال اختراعه لمدة معينة أي أن الاستغلال يكون بالمفهوم الواسع: الاستغلال بجميع أنواع طرق الاستغلال القانونية ومما نصّ عليه في إيداع الطلب "هو أول وأهم إجراء يقوم به صاحب الاختراع الهدف منه تمكين المخترع من الحصول على سند قانوني يمنحه الحماية والحق في استغلال اختراعه"[2].

إنّ تحقيق الشروط الموضوعية والشكلية يكسب الاختراع الحماية، وبالتالي الحق في الاستغلال بكل أوجه وطرق الاستغلال الممكنة قانونا، نلاحظ أنه دائما يذكر الهدف من البراءة وهو استغلال الاختراع ،وتأتي هذه الكلمة مفتوحة وغير مقيدة أي يعني هذا الاستغلال بكل أنواعه وطرقه الممكنة في اطار طبعا المدة المحددة بعشرين سنة، وأيضا فإن "العريضة : استمارة تسلّمها الإدارة يعلن فيها المخترع رغبته في امتلاك الاختراع واستغلاله بصورة شرعية بواسطة البراءة، والمطالبات: هي وثيقة حديثة وأساسية في ملف الإيداع تكمن وظيفتها في تحديد مدى احتكار واستغلال الاختراع"[3].

من هذا نستخلص أنه في إطار ايداع الملف ففي العريضة أو في المطالبات دائما الهدف النهائي هو احتكار استغلال الاختراع وامتلاكه، وتذكر دائما كلمة الاستغلال والمعنى ان الاستغلال هو المقصد المرجو من طلب الإبراء، فإذا حصل الاختراع على البراءة فهو إذا محمي قانونا وبالتالي يمكن لصاحبه ان يستغله بكل أوجه الاستغلال الممكنة بوجه عام،

1- خالد شويرب، مرجع سابق، ص48.

2- نفس المرجع، ص48.

3- نفس المرجع، ص48.

فالاستغلال هو حق احتكاري استئثاري لصاحب البراءة لأنه هو الذي قام بالمجهودات العقلية والاتعاب المادية حتى توصل لهذا الاختراع، الذي توفرت فيه الشروط الموضوعية والشكلية فأصبح أهلا للحماية، وبالتالي يحق لصاحبه استثماره واستغلاله بكافة الأوجه والطرق المتاحة شرعا وقانونا وفي مفهوم الاستغلال أيضا فإنه "يتمثل في حق الشخص في إفادة مالية مما يجنيه من ثمرة انتاجه"[1].

إن الاستغلال هو الإفادة المالية التي يكتسبها المخترع من خلال اختراعه ويكتسب منفعة مادية مالية، وذلك نتيجة إعماله للفكر والتعب والنفقات التي أوصلته لهذا الاختراع فالاستغلال هو ثمرة جهده وعمله، وفي التعريف"براءة الاختراع شهادة تعطى لصاحب الاختراع ويعطى له حق استئثاري واستغلال نتاج اختراعه عشرين سنة كاملة "[2].

من هذا نستنتج أن استغلال البراءة هو الانتفاع من نتائج اختراعه استئثاريا أي انه يستفيد منه ماديا فهو أوضح صورة لاستغلال البراءة بجميع وأنواع طرق الاستغلال، وأيضا " يمكن تعريف براءة الاختراع بأنها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا منها بحقه فيما اخترع أو للمكتشف اعترافا منها بحقه فيما اكتشفه، فبراءة الاختراع لا تعدو أن تكون شهادة رسمية صك تصدره جهات إدارية مختصة في الدولة الى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة الاستئثار في استغلال اختراعه... ان البراءة عقد بين المخترع والإدارة يقدم بمقتضاها المخترع سر اختراعه الى الجمهور ليصبح بالإمكان الإفادة منه صناعيا بعد انتهاء مدة البراءة مقابل منح المجتمع للمخترع حق احتكار استغلاله والإفادة منه خلال مدة معينة "[3].

من هذا التعريف نستنتج أن البراءة تعطي صاحبها حق احتكار الاستغلال وذلك بالإفادة من اختراعه خلال المدة المعينة خلال عشرين سنة، وهذا الاستغلال يفيد المجتمع في مجال الصناعة بكل أنواعها هذا وأن "حق الاستغلال يعطي ايداع طلب براءة الاختراع لصاحبه الحق في الاستئثار باستغلال الاختراع خلال مدة الحماية المؤقتة الواقعة بين تاريخ

1- أحمد بواوي، ملخص الملكية الفكرية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2013، ص04.

2- سلامي الميلود، الملكية الصناعية، محاضرات، جامعة باتنة، ص49.

3- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص30.

قبول الطلب ومنح البراءة، ويحق لطالب التسجيل خلال تلك المدة اتخاذ الإجراءات القانونية اللّازمة لإثبات أي تعد على اختراعه"[1].

من هذا يتضح لنا ان حق الاستغلال من حق المخترع الذي تحصّل على شهادة البراءة وهو حق استئثاري خلال مدة الحماية، ويعطى له هذا الحق أيضا في المدة الواقعة بين تاريخ قبول الطلب ومنح الحماية ويحق له في هذه المدة ان يمنع ويتخذ كل اجراء من الاعتداء من الغير على اختراعه، فهذه الفترة محمية حتى يعطى البراءة ثم يحق له الاستئثار بحق الاستغلال بجميع انواعه وطرقه المتاحة قانونا وفي إطار المدة المحددة وهي 20 سنة.

و"الحق في الاستئثار في الاختراع موضوع البراءة : يعطي القانون صاحب براءة الاختراع حقا استئثاريا مقصورا عليه وحده دون غيره في الاستفادة من الاختراع موضوع البراءة، والاستفادة من الاختراع يكون عن طريق الانتفاع به ماليا بأي طريق من الطرق المشروعة، كأن يقوم في ابتكار صناعة المنتجات وبيعها وعرضها للبيع وتصديرها وكذلك احتكار الطريقة الصناعية موضوع البراءة، وغير ذلك من طرق الاستفادة المشروعة، ولا يخفىأن السبب في إعطاء صاحب البراءة ذلك الحق الاستئثاري عائدا الى مراعاة مصلحة المخترع الذي بذل جهودا مضنية وقام بمحاولات مستمرة وأضاع وقتا ثمينا وتكبد نفقات كبيرة وأنفق أموالا كثيرة وذلك كله في سبيل الوصول الى اختراعه وحصوله على براءة منه"[2].

إذن استغلال البراءة هو حق استئثاري يقتصر على صاحب الاختراع دون غيره هذا أولا، وثانيا الاستغلال هو الاستفادة من الاختراع موضوع البراءة ويكون عن طريق الانتفاع به ماليا، وثالثا بأي طريقة من الطرق المشروعة، كأن يقوم في احتكار صناعة منتوجات وبيعها وعرضها للبيع أو تصديرها، وأيضا يمكنه احتكار الطريقة الصناعية موضوع البراءة بأي طريقة من الطرق المشروعة، وذلك كله يعتبر جزاء له على ما قام به من مجهودات فكرية ومالية خولت له ذلك الاستئثار بالاستغلال.

ويتجلى نوع الاستغلال في مظاهر منها: قد ينصرف الى حق الرهن أو تقديمه حصة في شركة من الشركات، أو الى غير ذلك من طرق التصرف المشروعة، لذلك فإن التصرف

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص53.

2 -نفس المرجع ، ص67.

قد يكون في الاختراع كليا أو جزئيا كما قد يكون مجانا أو لقاء ثمن، وقد يقدم صاحب البراءة اختراعه مقايضة مقابل منتجات صناعية .

إن الاستغلال معناه الإفادة منه مالياً بأوجه التصرفات الممكنة من قيام المخترع بنفسه بالقيام بالتصنيع ثم الإنتاج ثم البيع أو بواسطة عقود أخرى للاستغلال مع الغير أو للغير.

و"الاستغلال المقصود: هو التصنيع في الجزائر والمتبوع بالعرض للبيع"[1].

من خلال الاطلاع على أحكام مواد القانون الجزائري المتعلقة بحماية الاختراعات يتبين أن المشرع قد أشار صراحة إلى إلزام صاحب البراءة بالاستغلال في الجزائر، "حيث نصّ المرسوم 93-17 والمتعلق بحماية الاختراعات على أنه لا يشكل استيراد المنتوج موضوع البراءة ظرفا مبرراً"[2].

من هذا المفهوم اللّغوي والاصطلاحي لمعنى الاستغلال نجد أنهما متقاربان، حيث تطرقنا إلى الاستغلال لغة : وهو أخذ الغلّة من الزرع والنتاج، والمعنى الاصطلاحي هو: القيام بالتّصنيع ثمّ الإنتاج ثم البيع وأخذ المال والانتفاع به، أي أن التصنيع والبيع يجلب النّفع مادياً للمخترع وبكل أنواع الاستغلال الممكنة قانوناً.

الاستغلال من خلال أمر 07/03:

"في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجاً، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراد هذه الأغراض دون رضاه"[3].

من خلال منطوقه منعت الغير من التصنيع أو الاستعمال أو بيعه أو عرضه للبيع والاستيراد، والمفهوم أنه حق استئثاري للمخترع أو المجاز له قانوناً بأحد الطرق الشرعية أي أن صاحب الاختراع له حق الاستغلال المتمثل في صناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض.

1- عصام مالك الأحمد العيسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط1، 2011. ص41.

2- نفس المرجع، ص41 (المادة 330/25 من المرسوم 17/93).

3- المادة 01/11، 02 أمر 07/03، مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

وفي حالة اختراع طريقة صنع أيضا يمنع القانون الغير من الاستفادة منه استعمالا لطريقة الصنع أو المنتوج أو البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد لهذه الأغراض، وبالتالي فبمفهوم المخالفة فإن للمخترع هذه الحقوق بكافة أوجه الاستغلال المذكورة .

وإذن "تخول البراءة لمالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع في حدود إقليم الدولة المانحة لها، إذ يتوجب على مالك البراءة أن يلتزم بممارسة حقوقه داخل القطر الجزائري، أما إذا أراد المخترع توسيع دائرة الحماية خارج حدود دولته فيجب عليه أن يستصدر براءة اختراع في كل دولة يريد حماية اختراعه لديها"[1].

لكن نرى أن معاهدة واشنطن 1970 سهلت على المخترع بشأن الحماية الدولية والاستغلال في كل دولة من الدول المنضمة إليها بأن يحظى بقبول طلبه في المكتب الدولي فقط دون أن يضع في كل دولة طلبابل يكفيه هذا الطلب الدولي الوحيد.

وهناك نقطة أخرى وجب الإشارة إليها وهي نطاق الحماية الزماني فإن البراءة تمكن أصحابها من استغلالها في مدة عشرين سنة فقط ثم تسقط في الحق العام.

و"مدة براءة الاختراع (20) عشرون سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التّسجيل ورسوم الإيفاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به"[2].

إنه من خلال ذلك نستنتج أن استغلال البراءة يتم ضمن نطاق زماني ومكاني هو مدة 20 سنة في مكان إعطاء البراءة، إلا ان يودع الطلب الدّولي فله حق الاستغلال في أي دولة في إطار الدّول المنضمة . وبعد هذا التمهيد نتناول ونشرع في الفصل الاول.

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص93.

2- المادة 90 أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

الفصل الأول

طرق استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والاتفاقيات الدولية

الفصل الأول

طرق استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والاتفاقيات الدولية

إن استغلال البراءة يكون نتيجة طبيعية بعد توافر الشروط الموضوعية والشكلية للاختراع ونيله قانونا لصفة البراءة، وتكون البراءة محمية قانونا بموجب التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، إن الاستغلال للبراءة هو الثمرة المرجوة في الأخير من الاختراع المبرأ قانونا فيتمكن صاحب البراءة أومن آلت إليه قانونا أن يستغل اختراعه من خلال كل أنواع الاستغلال، ابتداء من الاستغلال الشخصي إلى الاستغلال عبر المحل التجاري ثم بعقود الاستغلال الاختيارية والإجبارية، وهذه الطرق نصت عليها الاتفاقيات الدولية من خلال اتفاقية باريس 1883 واتفاقية واشنطن 1970 واتفاقية تريبس 1995 التي أبرمتها المنظمة العالمية للتجارة OMC.

إنّ الاستغلال الشخصي للبراءة هو حق طبيعي كفله القانون للمخترع أو من آلت إليه البراءة بأحد الطرق المشروعة وتتمثل في استثمار المخترع لبراءته وذلك عن طريق تصنيع منتج كامل الصنع أو نصف التصنيع ثم عرضه للمبادلة بواسطة المقايضة أو عرضه في الأسواق للبيع، ويمكن أن يستغله كرهن من أجل اقتراض دين من البنك أو من الغير وأيضا تمكنه عملية الاستغلال من استعمال البراءة في إطار المحل التجاري أو المنشأة الاقتصادية، إذ المحل التجاري من أهم عناصره الملكية الصناعية ومنها براءة الاختراع، فيمكن أن يبيع أو يرهن المحل التجاري وتنتقل البراءة مع المحل التجاري بيعا أو رهنا أو مقايضة وأيضا لمالك البراءة أن يستغل براءة الاختراع استغلالا غير مباشر وذلك بمنح عقود تراخيص اختيارية للغير بأن تكون تراخيص جزئية أو كاملة، ويمكن للمصلحة العامة أن تعطي مقابلا ماليا مناسبا لصاحب البراءة في حالة الاستغلال الإجباري.

المبـــحث الأول: استغلال براءة الاختراع من خلال الاستغلال المباشر (الشخصي) وعن طريق المحل التّجاري.

إن استغلال براءة الاختراع هو الثمرة المرجوة من الاختراع وقد سنته التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية بطرق الاستغلال المتنوعة .

ومنها الاستغلال الشخصي لبراءة الاختراع هو أن يقوم المخترع باستغلال البراءة مباشرة هو بنفسه بأن يقوم بعملية الانتاج والتصنيع ثم العرض للبيع والتسويق أو المقايضة، أو بأي نوع من الاستغلال القانوني الممكن وقد أجازته التشريعات الداخلية والوطنية من خلال أمر 07/03 ومن خلال التشريعات العامة في إطار القانون المدني 58/75 ويمكن أيضا للمخترع أن يستغل منتجه أو طريقة المنتج عن طريق المحل التجاري (المنشأة الاقتصادية) إذ أن العناصر المعنوية ومنها براءة الاختراع هي عنصر هام في المحل التجاري.

فبالتالي يقوم المخترع بإنتاج وتصنيع المنتج وعرضه عبر بوابة المحل التجاري الذي نصّ عليه القانون الجزائري في أمر 59/75 المعدل والمتمم والخاص بالقانون التجاري، ومن خلال التصرفات القانونية من خلال أمر 07/03 الخاص بالبراءات ولا يجوز أن يستغل غير صاحب البراءة ذلك من تلقاء نفسه إلا بمنحه رخصة من المخترع أو من آلت إليه البراءة عن طريق التنازل أو الوصية أو الميراث، أنّ المحل التجاري هو فكرة حديثة لجأ إليها القانون في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية بسبب مطالبة التجار بحماية تجارتهم ومعاملاتهم من المنافسة غير الشرعية والمحافظة على زبائنهم المعتادين في التعامل معهم ثم مع مرور الزمن أصبحت الملكية الفكرية وبالخصوص الصناعية وخاصة البراءات عنصرا مهما في ذلك، لهذا يمكن لصاحب المحل التجاري أن يقوم باستغلال البراءة بكل أنواع الاستغلال من خلال المنشأة الاقتصادية أو مايسمى بالمحل التجاري.

المطلب الأول: الاستغلال الشخصي للبراءة .

الأصل في استغلال براءة الاختراع أن يستغل صاحب البراءة اختراعه هو بنفسه أي شخصيا وذلك بإنتاج المنتج أو تصنيعه ثم عرضه مثلا للبيع ويمكن أن يستغله بكافة الأوجه المشروعة كالمقايضة أو الرهن أو التنازل بعوض، وقد يكون عن طريق صنع المنتجات

المحمية بالبراءة فيقوم بتصنيعها كاملة أو نصف تصنيع، وذلك في حالة ما إذا كان المخترع يملك الوسائل والأموال من أجل استثمار اختراعه، أو القرض من البنك أموالا لفائدة استثمار اختراعه لتصنيعه ثم عرضه للمبادلات المشروعة عن طريق التجارة الرابحة وذلك بالتسجيل في السجل التجاري الوطني حتي يكون استغلاله مشروعا وغير ممنوع قانونيا، إنّ طريقة الاستغلال الشخصي المباشر يبدو أنها طريقة صعبة إذ تحتاج إلى وسائل متعددة واموال معتبرة وهذا نادرا ما يملكه المخترع، إذ أنّ المخترع بذل جهودا فكرية وذهنية استغرقت مدة طويلة وأموالا باهضة للوصول إلى الاختراع، وبالتالي في نهاية المطاف يكون قد استنفد كل جهوده فلايمكنه الاستغلال الشخصي للبراءة فيلجأ إلى طرق أخرى.

الفرع الاول: استغلال البراءة في التشريع الجزائري.

إنّ المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03 أباح لصاحب البراءة أو من آلت إليه بعد حصوله على الإبراء على اختراعه، أن يستغله في جميع أوجه الاستغلال بدءا من الاستغلال الإختياري والاستغلال الشخصي والاستغلال عن طريق المحل التجاري، وأيضا له حق التصرف القانوني من بيع أو رهن أو غير ذلك.

أولا: الاستغلال لصاحب البراءة كشخص طبيعي.

لصاحب الاختراع الحق في تأسيس محل تجاري كما جاء في القانون التجاري، كاستغلال مشروع تصنيع أو انتاج كامل أو نصف تصنيع لاختراعه الذي نال البراءة قانوناً حسب أمر 07/03 وفي إطار القانون التّجاري 59/75 من خلال المادة التي عددت عناصر المحل التجاري إذ تنصّ "تعدّ جزئا من المحل التّجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التّجاري إلزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيًضًا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التّجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصّناعية والتّجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك"[1].

1- المادة 78، أمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

إنّه من خلال ذلك تناولنا عناصر المحل التّجاري المعنوية و أهمها هي الملكية الصناعية (الاختراعات).

فيمكن للتّاجر أو المخترع ان يستغل اختراعه ضمن ما يسمى المنشأة الاقتصادية أي المحل التّجاري، فيكون محله التّجاري يحتوي على عرض مصنعات اختراع للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة، وبذلك يستغل هذا الاختراع استغلالاً استئثاريا مادياً فيجلب له الأرباح من خلال الشّهرة والعملاء إنّه "يلتزم المخترع صاحب البراءة باستغلال اختراعه لإفادة المجتمع من المزايا التي يحققها هذا الاختراع"[1].

و"يعتبر التزام صاحب البراءة باستغلال اختراعه هو المقابل الذي تنتظره الجماعة نظير منحه حق احتكار استغلال الاختراع خلال المدة القانونية "[2]، و"قد يكون استغلال الاختراع بواسطة المخترع نفسه أو بواسطة الغير"[3].

إنّ استغلال المحل التّجاري من خلال العنصر المعنوي "براءة الاختراع" هو مظهر من مظاهر استغلال البراءة بواسطة المخترع نفسه دون اللّجوء إلى عقود استغلال مع الغير.

إذن يمكن من خلال المحل التّجاري ان يقوم صاحب البراءة بالاستغلال الشخصي لبراءته و"يتمتع صاحب البراءة بالحق في الاستغلال الشخصي لاختراعه المبرأ بأي وجه من أوجه الاستغلال شريطة أن يكون الاستعمال لأغراض صناعية أو تجارية كصنع المنتوج أو تسويقه"[4].

لكن هناك استثناء يمنعه من استغلال براءته فقد "يحرم المخترع عن الاستغلال الشخصي لبراءة الاختراع إذا كان هذا الأخير من قبيل الاختراعات السرية التي تهم الأمن الوطني والصالح العام"[5].

1- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص270.

2- نفس المرجع، ص271.

3- نفس المرجع، ص271.

4- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص179.

5- نفس المرجع، ص179.

وقد نصّ المشرع على الاختراعات السّرية في أمر 07/03: "يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع"[1].

إن هذه المادة قد نصت على أن حقوق المخترع المادية المالية محفوظة قانوناً وكذا حقوقه المعنوية مصانة أيضاً، ولا يمكن بأي حال المساس بها بأية ذريعة كانت، فالنّص واضح في ذلك ولا غموض فيه، وفي حالة الاعتداء مثلا فلا بد من رفع الدعوى لاسترجاع الحقوق المادية والمعنوية، وهذا نوع من الاستغلال المحفوظ الذي راعاه المشرع من نص هذه المادة من أمر 07/03 فالمشرع بهذا وازن بين حقوق الدولة وحقوق المخترع، فأعطى حق الدولة في الاحتفاظ بسرية الاختراع وأعطى حق المخترع المادي والمعنوي، فبهذا زاوج بين الحقين الشّرعيين الأمني والشّخصي.

وقد نصّ "وحق الملكية الصّناعية والتّجارية "[2].

و"يقصد بحقوق الملكية الصّناعية كل الحقوق التي تكون للتّاجر في احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التّجاري كالحق في استغلال الاختراعات"[3].

إنه من ذلك كله يتبين أنّ المخترع يمكن أن يستغل كتاجر براءة الاختراع في المنشأة الاقتصادية أي المحل التّجاري الذي بيّن المشرع عناصره في القانون التّجاري من خلال المادة 78.

وفي نصّ تعريف المحل التّجاري "المحل التّجاري بأنه حق الاتصال بالعملاء الذي يتطلب حماية قانونية فهو مال منقول ومعنوي وله صفة تجارية كما نصت عليه المادة الثالثة من التقنين التّجاري"[4].

1- المادة 19 أمر 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 02/78 القانون التجاري أمر 75/ 59. المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- شادلي نور الدين، مرجع سابق،، ص139.

4- نفس المرجع، ص142.

أي أنّ المخترع يستطيع أنْ يمارس حقه الطّبيعي باستغلال براءة الاختراع بواسطة المحل التّجاري الذي يتطلب الاتصال بالعملاء والمحل في عناصره الجوهرية أنه مال منقول ومعنوي وله عناصر مادية ومعنوية وله صفة تجارية، إذن يمارس تجارته من خلال المتجر (المنشأة الاقتصادية) أو ما يسمى اصطلاحا بالمحل التّجاري.

ثانيا: الاستغلال كسهم في شركة

هذا وقد يستغل المحل التّجاري كحصة شريك في تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة "قد ترد حصة الشريك على عقود معينة فتتمثل في عقار أو محل تجاري أو وسيلة نقل أو آلة أو بضاعة أو تذهب الحصة على حق الانتفاع، وقد تعرضت المادة 56/70 من القانون التّجاري للحصة العينية "[1].

نستنتج من هذا أنه يمكن للمخترع التّاجر الذي يملك متجراً أي محل تجاري أن يستغله كحصة في شركة ذات المسؤولية المحدودة الذي نظمه القانون التّجاري في أمر 59/75، وهذه الحصة العيّنة تقوم مالياً وقت انعقاد العقد.

وزيادة في استغلال البراءة كسهم في الشركة فإنه "بناء على القواعد العامة للشركات يجوز تقديم براءة الاختراع للمساهمة في شركة إما بصفة منفردة أو أثناء تقديم المحل التجاري باعتباره عنصرا من عناصره المحلية، لكنه يجب في كلتا الحالتين احترام الأحكام الخاصة بإجراءات النشر كما يحق لصاحب البراءة تقديمها إلى شركة موجودة أو في طريق التأسيس وينبغي الإشارة إلى أن تقديم البراءة كإسهام في شركة يخضع لأحكام خاصة بالتقدمات العينية les apports en nature لاسيما تلك المتعلقة بتقدير في هذه الأموال لهذا يجب تمييز تقديم البراءة عن تقديم اللباقة know-how إذ تعتبر براءة الاختراع مالا منقولا معنويا، فهي تقدمات عينية بينما المهارة واللباقة كتقدمات صناعية apport en industrie ويجوز تقديم البراءة إما على سبيل ملكية à titre de propriétés وإما سبيل على إنتفاع à titre de jouissance"[2].

1- نادية فوضيل، الشركات التجارية، المكتبة العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص40.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص150.

وسنوضح ذلك في ما يلي:

" فإذا قدمت البراءة على سبيل ملكية تنتج هذه العملية نفس الآثار التي تنتجها عملية التنازل على البراءة باستثناء دفع الثمن للمعني بالأمر ويتحصل على حصص أو سهم في رأس مال الشركة مقابل تقديم البراءة، ومن ثم تنتقل ملكية البراءة من المقدم إلى الشركة، الأمر الذي على أساسه يرجع الحق في رفع دعوى التقليد إلى الشركة، ونظرا لتطبيق أحكام بيع العقد فإن شريك المقدم يفقد كافة الحقوق التي كان يملكها على المال المقدم لصالح الشركة لهذا تطبق الأحكام المتعلقة بالبيع بالنسبة لضمان الأخطار ونزع الملكية والعيوب الخفية، ويترتب على ذلك أن الأخطار التي يتحملها المشتري حين انتقال الملكية تصبح على عاتق الشركة نفسها، وفي حالة انحلال الشركة تقسم أموال الشركة بين جميع الشركاء دون أن يتمسك الشريك المقدم بحق الشفاعة droit de préemption لصالحه فهو دائن لمبلغ يساوي قيمة المال المقدم، ولا يجوز طلب الوفاء إلا بعد تسديد ديون دائني الشركة " [1].

لكن هناك رأي فقهي يقول أنه "يجوز إدراج شرط استرجاع البراءة clouse de reprise du brevet حتى يتمكن الشريك المقدم من مطالبة الشركة إذا كان لها نصا باسترجاع البراءة، حين القيام بإجراءات القسمة بينما إذا تعرضت الشركة لإجراءات جماعية فلا يمكن المس بالحقوق التي يملكها الدائنون على أصول الشركة "[2].

أما تقديم البراءة على سبيل الانتفاع فإنه "أما إذا قدمت البراءة على سبيل الانتفاع، فلا يقدم الشريك إلى الشركة إلا الحق في إستعمال البراءة وقبض ثمارها لأنه تسري عليها أحكام الإيجار، ويترتب على ذلك أن ملكية البراءة لا تنتقل إلى الشركة وأن الأخطار يتحملها المقدم، تبعا لهذا تبقى دعوى التقليد من صلاحيات صاحب البراءة ويرجع الحق في استغلال البراءة إلى الشركة، الأمر الذي يسمح بالقول أن هذه العملية تشبه عملية الترخيص، بحيث أن الشركة في وضعية الشخص المرخص له باستثمار البراءة.

غير أن الشريك المقدم يتميز على المؤجر الذي يمنح رخصة استغلال براءته نظرا لحصوله على حصة أو أسهم في رأس مال الشركة، ولا شك في أن صاحب البراءة لا يلتزم

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص151.

2- نفس المرجع، ص152.

بإدراج شرط لاسترجاع البراءة لكونه لم يفقد ملكيتها، لذا يحق له عند انحلال الشركة وبصفته مالك الأموال المقدمة على سبيل الانتفاع طلب إرجاعها قبل تقسيم أصول الشركة "[1].

وفي نفس السياق فإنه " قد يقدم صاحب البراءة إختراعه كحصة عينية إذا ما دخل شريكا في شركة معينة للاستفادة من قبل الشركة طوال فترة قيامها، وقد يكون تقديمه لذلك الاختراع على سبيل التمليك فيسري عليه عندئذ أحكام عقد البيع وقد يكون تقديمه لذلك الاختراع على سبيل الانتفاع فيسري عليه عندئذ أحكام عقد الإيجار"[2].

وفي هذا نص الفقه "كما له أيضا أن يبيع حقوقه المالية التي ترد عليها وأن يقوم بتقديم البراءة كحصة عينية على سبيل التمليك في رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة يخضع البيع أو التقديم للقواعد التي وضعها المشرع لعقد البيع في القانون المدني لاسيما تلك الخاصة بإجراءات نقل الملكية وتبعة الهلاك والضمان سواء كان لاستحقاق أو العيوب الخفية "[3].

لكن هناك الاستغلال في حالة براءة الاختراع المشتركة "إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعياً في إنجاز الاختراع فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعدّ ملكاً مشتركاً بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكاً لخلفائهم"[4] و"انطلاقاً من هذا النّص يكون الاستعمال في حالة براءة الاختراع المشتركة شائعاً بين أصحاب البراءة وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة بخصوص استغلال الملكية الشائعة "[5].

إنّ ذلك يعتبر حكم خاص باستغلال ملكية البراءة المشتركة، فالقانون خوّل لهم مشتركين استغلال البراءة، وبالتالي يمكن من خلال ذلك تأسيس محل تجاري وفق المادة 78 من القانون التّجاري كمنشأة اقتصادية مشتركة بين الشركاء في الاختراع فهم بذلك شركاء في استغلال المحل التّجاري وأيضًا في حالة الاختراع الموصوف بأنه اختراع خدمة فإن

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص152

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص170.

3- محمد إبراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، جامعة طنطا، الإسكندرية، مصر، 2006، ص30.

4- المادة 10. أمر 07/03، مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

5- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص179.

"المؤسسة المستخدمة هي المؤهلة لاستغلال الاختراع مالم تكن هناك اتفاقية خاصة تخوّل للعامل الحق في استغلال الاختراع الذي أنجزه في إطار عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية"[1].

نستنتج من هذا أنه لا يمكن أن يستغل المخترع استغلالاً شخصياً لبراءة اختراع خدمة إلاّ إذا كان عقدا اتفاقيا على ذلك، فالمؤسسة هي التي يخوّل لها استغلال البراءة وهي شخص معنوي، فالشخص المعنوي هو المخوّل قانوناً للاستفادة من براءة الاختراع أي استغلالا مادياً ومعنويا ينسب الاختراع الى الشخص المخترع.

وبمفهوم المخالفة لمالك الحقوق الاستئثارية "إذا كان منتوجاً فيقوم بصناعة المنتوج أو استعماله وإذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع له حق استعمال طريقة الصّنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة "[2].

إن لصاحب البراءة حق الاستغلال الاسئتثاري كحق طبيعي ناتج عن براءة إختراع فله حق التصنيع والبيع والعرض والتبادل وكل أنواع الاستغلال ضمن إطار المحل التجاري كاستغلال شخصي لبراءته، وفي هذا فإنه "ومتى صدرت براءة الإختراع صحيحة واستوفت الشروط اللازمة كان لصاحبها ملكية من نوع خاص عليها يحميها قانون , تجيز بموجبها لمالكها حق إستغلال إختراعه إقتصاديا والإفادة منه لمدة عشرين سنة تحسب إعتبارا من تاريخ إيداع الطلب وباوضاع معينة ويمتنع على غيره خلالها عن إستغلال الإختراع دون إذن من صاحبه"[3].

الفرع الثاني: الاستغلال الشخصي للبراءة في الاتفاقيات الدولية

إن الاستغلال في المحل الّتجاري نصت عليه الاتفاقيات الدولية ابتداء من اتفاقية باريس مرورا باتفاقية التعاون بشأن البراءة واشنطن إلى اتفاقية تريبس فقد منحت وأعطت لصاحب البراءة الاستغلال الشخصي لأنه حق طبيعي، كما ذهبت إلى ذلك اتفاقية تريبس ويتمثل الاستغلال في الاستغلال الشخصي أو عن طريق المنشأة الاقتصادية، ويمكن له أيضا أن يقوم بالتصرفات الواردة عن البراءة من بيع أو هبة أو مقايضة .

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص179.

2- المادة 11 أمر 07/03.

3- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2009، ص148.

أولا: في اتفاقـية باريس

نصـت إحـدى المـواد "يعامـل معاملـة رعايـا دول الاتحـاد رعايـا الـدول غيـر الأعضـاء فـي الاتحاد المقيمين في أقاليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعّالة "[1].

إنّه من خلال نصّ هذه المادة التي تعالج معاملة فئات معينة من الأشخاص معاملة رعايا دول الاتحاد، وتدخل في نفس المعاملة الدول غير الأعضاء في الاتحاد المقيمين في إحدى دول الاتحاد هذا الشرط الأول، والشرط الثاني لديهم في هذه الدّول منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة، أي بمعنى أن هؤلاء الأشخاص غير الأعضاء في دول الاتحاد لابد ان يكونوا مقيمين في إحدى دول الاتحاد ويملكون منشأة اقتصادية أو تجارية نشيطة وفعّالة وتخدم الاقتصاد الوطني، أي أقرت اتفاقية باريس بطريقة من طرق استغلال البراءة وهي المحل التّجاري المسمى في هذه المادة بالمنشأة الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية، فهي تجيز هذا الاستغلال بهذه الطريقة في إطار القوانين والتّشريعات الداخلية وفي نص الاتفاقية العالمية للملكية الفكرية "وجميع الحقوق النّاتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصّناعية والعلمية والأدبية والفنية "[2].

وتؤكد هذه المادة أن جميع الحقوق النّاتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصّناعية وتدخل فيها الاستغلال عن طريق المحل التّجاري وهو حق من الحقوق النّاتجة عن نشاط الفكر في مجال الصّناعة .

ثانيا: اتفاقية واشنطن 1970

"وترغب في تقرير التنمية الاقتصادية متخذة لذلك التدابير اللازمة لزيادة فعالية أنظمتها القانونية المقررة لحماية الاختراعات"[3].

أي لزيادة فعالية الأنظمة القانونية : والمحل التّجاري وأحكامه واستغلال العناصر المعنوية تدخل في هذا الإطار.

1- المادة 3 من اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

2- المادة 8/2 من اتفاقية الوايبو آخر جزئية .

3- ديباجة واشنطن 1970 الجزئية 5.

وأيضاً أنّ تعمل في إطار اتفاقية باريس.

و"لا يجوز تفسير أي حكم في هذه المعاهدة على أساس أنه يحدّ من الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصّناعية لصالح مواطني البلدان الأطراف في هذه الاتفاقية أو الأشخاص المقيمين فيها"[1].

إنّه من ذلك نستنتج أن الدول يجب ان تعترف ولا تحد من الحقوق التي جاءت بها اتفاقية باريس هذا يعني أن الحقوق المشروعة فيها واجبة العمل بها وجائز استغلال حقول الملكية الصناعية (البراءة) بأنواع الاستغلال ومنها المنشأة الاقتصادية

ثالثا: اتفاقية تريبس 1995

إنّ اتفاقية تريبس نصّت على "المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الصناعية ونطاق استخدامها: –براءات الاختراع"[2] أي يجب أن توفر الحماية دولياً لحقوق الملكية الصناعية ونطاق استخدامها ومنها براءات الاختراع.

ومن الحقوق المحمية ونتائج الحماية هي استغلال البراءة واستخدامها في الاستفادة ومنها المنشأة الاقتصادية وهذا ما يستشف منها.

وجاء النص أيضا على "اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات فيما بين أطرافها، فاكتساب الحقوق والاستمرار يدخل أيضا في إطار الاستغلال للبراءة وهو حق من حقوق براءة الاختراع، وقد يكون بطريقة المحل التّجاري (المنشأة الاقتصادية)"[3].

وأيضا: في إطارالحقوق الممنوحة تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية : "حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام اوعرض للبيع أو بيع اواستيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض"[4].

1- المادة 02/1 من اتفاقية واشنطن 1970.

2- الجزء 05/2 من اتفاقية تريبس 1995.

3- الجزء 05/2 من اتفاقية تريبس 1995

4- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص307.

إنه من خلال هذا النص في اتفاقية تريبس من المادة 28 الفقرة 1 والجزئية أ يتبين لنا بمفهوم المخالفة بأنه يمكن لصاحب البراءة صنع أو استخدام أو عرض لمنتجاته الصناعية أو التجارية أو الخدماتية، استغلالها بأوجه الاستغلال المسموح به قانونا أي يمكن أن يستغلها في المحل التجاري "المنشأة الاقتصادية ".

و"يلتزم صاحب البراءة بإستغلال إختراع موضوع البراءة بأي صورة من صور الإستغلال المشروعة، فإن كانت براءة الإختراع تعطي صاحبها حق استئثاريا في إستغلال الإختراع فإنها تلقي عليه إلتزاما في إستغلال ذلك الإختراع، أي حق صاحب البراءة في الإستغلال الإستئثاري موضوع البراءة يقابل واجب إستغلال ذلك الإختراع وتفسير هذا واجب لأن البراءة تمنحها الدولة لصاحب الإختراع حتى يتمكن من الإنفراد في الحصول على الفوائد المشروعة لذلك الإختراع الذي توصل إليه بعد جهود مادية ومعنوية لقاء قيامه بإستغلال هذا الإختراع وموضوع البراءة، لكي يتمكن المجتمع من الاستفادة من مزايا ذلك الإختراع والسير على طريق التقدم والنهضة "[1].

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق أنّ "المقرر قانونا ان منح المخترع حقوقا استئثاريا على إختراعه واحتكار إستغلاله خلال مدة الحماية كان مقابل انتفاع المجتمع من ذلك الإختراع وهو مايتطلب إستغلاله لتعم الفائدة على ذلك المجتمع"[2].

وقد قصد المشرع استغلال الإختراع وخاصة الشخصي منه "قصد المشرع من تقرير حق احتكار إستغلال الإختراع حتى يقوم مالك البراءة بتحقيق المصلحة العامة لتحديث التقدم الصناعي لكونه حقا للمخترع في احتكار استغلال اختراعه مقيدا بهذه المصلحة، ولذلك عليه الالتزام بإستغلال البراءة خلال المدة القانونية للاحتكار"[3].

إنّ المشرع أتاح لصاحب البراءة كل وسائل الإستغلال المتنوعة وخاصة الاستغلال الشخصي من خلال المنشأة الاقتصادية "المحل التجاري" وفي هذا السياق "تخوّل البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال البراءة بجميع الطرق أي أن المشرع قرّر لمالك البراءة أن يستغل إختراعه دون غيره وذلك بجميع الطرق وذلك حتى يتسنى له الاستفادة المالية له

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص74.

2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص117.

3- محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءة الاختراع، مرجع سابق، ص56.

طالما كان منح البراءة عن اختراعه، فيكون له حق الاستئثار لحق الاحتكار ولا يجوز للغير استغلال هذا الاختراع أو القيام بتقليده"[1].

وإنّ "استغلال البراءة يعني قيام المخترع بكافة الأعمال اللازمة للحصول على مايتولد عنها من ثمار دون المساس بجوهرها، فما يتولد عن البراءة من مقابل يحصل عليه المخترع باستغلالها يعبر بوضوح عن هذه الإمكانية "[2] وفي حقوق مالك البراءة فإنه يتمتع صاحب البراءة زيادة عن الحق المعنوي بحقوق مالية وهي على وجه الخصوص الحق في صنع المنتوج موضوع البراءة واستعماله وتسويقه والحق في استعمال طريقة الصنع موضوع الإيداع وتسويقها، واستخدام المنتوج النّاجم مباشرة من تطبيق الطريقة وتسويقه وكذلك منع أي شخص من استغلال اختراعه دون رخصة "[3].

وبذلك يمكن أن يستخدم المحل التجاري كاستغلال المحل التجاري لموضوع براءته وزيادة في التوضيح في الاستغلال الشخصي لبراءة اختراعه كحق طبيعي فإنه "يظهر جليّاً أن البراءة تخوّل لصاحبها دون غيره الحق في استثمار اختراعه فهو حق استئثاري في استغلال اختراعه أي الحق في احتكار استغلاله، ولأن البراءة تعدّ احتكاراً ممنوحا لمالك البراءة، ولذلك وضع المشرع أحكاما دقيقة لحمايته، وهذا وأن صلاحيات مالك البراءة ليست مطلقة إذ حدد المشرع محتواها وميدانها بصورة دقيقة ومن ثم جعل احتكار الاستغلال خاضعا لبعض القيود"[4].

ومن هذه القيود شرط احترام مدة الاستغلال وهي عشرين سنة، وجاء أيضا في نفس السّياق "تخول البراءة صاحبها الحق في استغلال اختراعه لكن ينبغي أن يقوم فعلا بهذا الاستغلال إذ لا يعتبر استثمار الحق لمالك البراءة ممنوحا فحسب، بل هو كذلك التزام على عاتقه ويترتب على ذلك أنه ملزم باستثمار اختراعه"[5].

1- عمار عمورة، مرجع سابق، ص148.

2- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص29.

3- صالح فرحة زراوي، مرجع سابق، ص130.

4- محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءة الاختراع، ص131.

5- نفس المرجع، ص139.

وورد أيضا في باب الاستغلال للبراءة وخاصة في الاستغلال الشخصي "إنّ العبرة في واجب استغلال براءة الاختراع تشجيع الجهود العلمية لتحقيق التقدم الصناعي، ويظهر حق احتكار استغلال الاختراع كالحافز اللازم للتقدم الصناعي الأمر الذي يفرض ألا يعرقل على هذا التطور فإذا لم يتم الاستغلال فعلا فقدت الحماية بسببها، وتفضي اغلب التشريعات على حق وجوب استغلال الاختراع خلال فترة معينة، وإلا تعرّض صاحبه لترخيص إجباري"[1].

من ذلك لابد على صاحب البراءة ان يقوم باستغلال براءته بكل أنواع الاستغلال وعلى رأسها الاستغلال الشخصي في إطار المحل التجاري "المنشأة الاقتصادية "و في نفس السياق أيضا "تحتل براءة الاختراع مكانا معتبرا في الذمة المالية نظرا لكافة المزايا التي توفرها، لاسيما حق احتكار استغلال الاختراع، وإذا كان الأصل أن مالك البراءة يمارس شخصيا مباشرة حقه في إستثمار الاختراع فقد سمح له أن يتصرف في هذ الحق لصالح الغير"[2].

من هذا يتبين لنا أنّ المخترع حقه الأصلي والأولي هو استغلال براءته شخصيا ومباشرة وهو أهم المزايا التي توفرها براءة الاختراع بنفع مادي شخصي ونفع إقتصادي للمجتمع، ومما يذكر في هذا الخصوص "يقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار واستغلال اختراعه ماليا لمدة محددة وبأوضاع معينة "[3].

وبذلك يعتبر استغلال البراءة في إطار المحل التجاري وضعًا من الأوضاع القانونية المتاحة لصاحب البراءة بإستغلال براءته استغلالا شخصيا لصالحه ولصالح المجتمع معا،

"فيعترف القانون بحق خاص على الابتكار يمكنه من استغلاله ماليا سواء بنفسه أو بطريق التنازل للغير"[4].

لفظ بنفسه تدل دلالة واضحة على الاستغلال الشخصي ضمن المنشأة الاقتصادية، وفي إطار القانون التجاري الجزائري من خلال الأمر 59/75 المعدل والمتمم.

1- صالح فرحة زراوي، مرجع سابق، ص141.

2- نفس المرجع ، ص132.

3- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص57.

4- سميحة القليوبي، نفس المرجع ، ص58.

وفي نفس السياق وفي مجال الاستغلال الشخصي للبراءة فإنه "إذا اعترف المخترع بالحق المطلق في احتكار استغلال اختراعه مدة عشرين عاما إما بنفسه أو بواسطة الغير طالما تقدم بإعلان رغبته هذه إلى الجهات المختصة وحصل على براءة الاختراع قبل أن يفشي سر اختراعه للغير" ان للمخترع حقا واسعا ومطلقا لاستغلال براءته لنفسه ويستغل اختراعه صناعة وإنتاجاً وبيعا وتصديرا في إطار المحل التجاري ولكن في المدة المحددة قانونا بعشرين عاما وهذامانصت عليه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية .

وفي نفس السّياق في شأن استغلال البراءة لنفسه أو بواسطة الغير فإنه أيضا "تشكل حقوق الملكية الصناعية حقوقا حصرية تعطي لصاحبها ضمن الأراضي المطبق فيها الحق باحتكارا الاستثمار موضوع الحق وهكذا فان صاحب براءة الاختراع يستفيد في نطاق الأراضي التي فيها منحت هذه البراءة باحتكار استثمار اختراعه الذي يعطيه الحق"[1].

من هذا نستنتج أن الملكية الصناعية وخاصة البراءة تعطي حقا استئثاريا لصاحب البراءة لاستغلال اختراعه بكل أوجه الاستغلال والاستثمار، وخاصة الاستغلال الأصلي وهو الاستغلال الشخصي وفي هذا "أن براءة الاختراع مال له قيمة اقتصادية وهي بهذه الطبيعة تدخل في الجانب الإيجابي في الذمة المالية للمخترع ووهي تخول لمالكها دون غيره في استغلال الاختراع في حدود إقليم الدولة المانحة لها وعليه فإن براءة الاختراع تنشئ حق اختراع مؤقت لصاحبها لاستغلال اختراعه ولما كانت ملكية المخترع على اختراعه من نوع خاص تمثل في حقيقتها طبيعة اجتماعية فإن المشرع قد اعترف لصاحب البراءة بحقه في إستخدامها فيما يحقق مصلحة المجتمع فهو إضافة إلى انه حق مؤقت يسقط بعد مضي فترة محددة فإن المشرع ألزم مالك البراءة باستغلال اختراعه حتي يفيد المجتمع"[2].

إن براءة الاختراع لها قيمة إقتصادية ناتجة عن إستغلال البراءة من طرف صاحبها استغلالا شخصيا أي بنفسه أو بواسطة الغير وفي تعريف اخر للاختراع "كل ابتكار جديد

1- جيرون باسين، حق الملكية الصناعية، إصدارات الوايبو، الطبعة الثانية، سويسرا، 2016، ص12.

2- زواتين خالد، زهدور كوثر، أطروحة دكتوراه –استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، دراسة مقارنة، جامعة عبد الحميد ابن باديس كلية الحقوق، مستغانم 2020/2019. ص07.

قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية أم بطرق أو وسائل مستحدثة أو هما معا"[1].

من هذا فان الاختراع هو ابتكار شيء جديد قابل للاستغلال الصناعي وهي صفة لازمة لا بد أن يحققها المخترع لاستغلال اختراعه بنفسه أو عن طريق الغير.

المطلب الثاني: استغلال البراءة عن طريق المحل التّجاري.

إنّ المحل التجاري فكرة حديثة سنّتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية نتيجة مطالبة التّجار بحماية منتجاتهم وحماية تجارتهم من المنافسة غير الشرعية وحماية رصيدهم من السمعة والزبائن المعتادين.

فبهذه الطريقة يمكن للمخترع أو من آلت إليه البراءة بطرق مشروعة أن يستغل اختراعه عن طريق المحل التجاري أي المنشأة الاقتصادية التي نظمتها ونصت عليها التشريعات الدولية ثم التشريعات الوطنية وذلك بمصادقة الدول على الاتفاقيات الدولية الخاصة بذلك ومنها اتفاقية باريس 1883 الخاصة بالملكية الصناعية وعلى رأسها براءة الاختراع، واتفاقية واشنطن 1970 الخاصة بالإجراءات الدولية والطلب الدولي، وأخيرا اتفاقية تريبس 1883 المتعلقة بالجانب التجاري للملكية الفكرية التي انضمت إليها كثير من الدول، ومازالت الجزائر تسعى بخطوات حثيثة الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة OMC والتي نتجت عنها اتفاقية تريبس 1995، فالمحل التجاري هو وسيلة وطريقة من الطرق التي في إطارها يمكن للمخترع أن يستغل اختراعه بالتصنيع والبيع والتسويق والانتاج ويمكنه أن ينافس بهذه الطريقة المخترعين منافسة مشروعة، فيجني من وراء ذلك الاستغلال الأموال والارباح وتتوسع تجارته ويزيد استثماره في ذلك وهذا وتعتبرالتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري هي نوع من الاستغلال.

الفرع الأول: بيع ورهن المحل التجاري

إن بيع ورهن المحل التجاري تصرف قانوني يقوم به صاحب البراءة أو من آلت إليه، وهو عقد لابد من توافر أركانه من رضا وسبب ومشروعية وخلو الأهلية من العوارض،

---

1 – سمير جميل حسن القتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط1984، ص163.

وأيضا بالنسبة إلى رهن المحل التجاري نظمتها التشريعات الوطنية والقانون الدولي في إطار ما يسمى بالتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري.

أولا: بيـع المحل التجاري:

نصّ الفصل الثاني من الباب الأول من القانون التّجاري 59/75 (العقود التي تتناول المحل التّجاري)، فلدينا بيـــع المحل التجاري إذ المادة نصت صراحة على ذلك في أمر 59/75 ق التجاري" كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولوكان معلقا على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التّجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريقة المساهمة في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً"[1].

إنّه من نصّ هذه المادة يتبين لنا أن هناك تصرفات ترد على المحل التّجاري يستطيع من خلالها التّاجر المخترع أن يستغل مادياً نفعياً محله التّجاري، وأولها هو البيع أو الوعد بالبيع، وبما أن المحل التّجاري هو مال منقول ومال وحق معنوي فيجوز فيه البيع.

و"عملية بيع المحل التّجاري معقدة لأسباب عديدة تتمحور في المصالح الناتجة أي بيع المحل التّجاري، ففي معظم الأحيان توجد تناقضات بين هذه المصالح وعلى المشرع إيجاد وسيلة لحماية هذه المصالح"[2].

و"من ناحية حماية بائع المحل التجاري في أغلب الأوقات تسديد مبلغ البيع ليس فورياً،... ومن ناحية أخرى مشتري المحل التّجاري يتعرض إلى مخاطر، صحيح أنه عند شراء المحل لا يتحمل ديون البائع لكن قيمة المحل التّجاري غير مستقرة ومتعلقة بجدية وخبرة البائع، زيادة على ذلك تقييم قيمة المحل شيء صعب رغم الأعمال والأرباح المحققة فهي تتغير من سنة إلى سنة "[3].

هذا وإن "عقد البيع عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة 01/2 من القانون التجاري تنص على أن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وثمنها

1- المادة 01/79 من أمر 59/75 من القانون التجاري الجزائري.

2- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص149.

3- نور الدين شادلي، نفس المرجع ، ص158.

يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع، وعلى ذلك يعدّ شراء المحل التّجاري بعد استغلاله عملا تجاريا لأنه يتعلق باستغلال مشروع تجاري"[1].

من هذا نستنتج بأن بيع المحل التجاري هو تصرف قانوني يقوم به التّاجر أو المخترع الذي أسس هذه المنشأة فهي اذن طريقة من طرق الاستغلال التي تجلب له النّفع المادي وذلك لأن المحل التّجاري مال منقول واستغلاله يعدّ عملا تجاريا حسب القانون التجاري 59/75.

ولقد عدّ أيضاً القانون التجاري الجزائري أن العمليات التي تجرى على المحل التّجاري هي عمل تجاري بحسب الشّكل وهذا ما نصت عليه " يعدّ عملاً تجارياً بحسب الشكل:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص؛
- الشركات التجارية ؛
- وكالات مكاتب الأعمال مهما كان هدفها؛
- العمليات المتعلقة بالمحلات التّجارية ؛
- كل عقد تجاري يتعلق بالتّجارة البحرية "[2].

من نص هذه المادة وبالضبط في الفقرة الرابعة يتبين لنا جلياً وبكل وضوح بأن العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية هي عمل تجاري بحسب الشكل ومنها عملية البيع، إذن البيع يرد على المحل التّجاري وهو تصرف قانوني وعمل تجاري يقوم به صاحب المحل، هذا وإن هناك شروط شكلية وبما أنه عقد فلا بد من الأركان العامة من رضا ومحل وسبب وهذا طبقاً للقواعد العامة، وزيادة على ذلك لا بد من توافر الأهلية التّجارية وعدم وجود العوارض الأهلية من جنون أو سفه أو طيش، وسنّ الأهلية التّجارية 19 سنة سواء للذكور أو الإناث على السواء.

و"نظراً لطبيعة المحل التجاري وأهمية عناصره اشترط أن يكون بعقد رسمي وإلّا كان التصرف باطلاً، ويجب أن يتضمن هذا العقد عدة معلومات ويخضع للإشهار القانوني"[3].

1- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص58.

2- المادة 3 من القانون التجاري أمر 59/75.

3- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص131.

نستنتج مما سبق أن بيع المحل التّجاري حتى يكون عقداً صحيحًا يجب توافر الأركان العامة أولاً، وثانياً توافر الأهلية التّجارية وثالثاً الشروط الشّكلية وإلاّ يكون العقد باطلاً.

إنّ الأركان الموضوعية معروفة في القواعد العامة من رضا ومحل وسبب والأهلية التّجارية معروفة وسنها 19 سنة، مع عدم وجود عوارض الأهلية لكن الشروط الشكلية هي التي يجب أن نتطرق إليها:

وهناك شروط شّكلية لبيع المحل التّجاري "زيادة على أن يكون العقد رسمياً فيجب أن يتضمن معلومات دقيقة لحماية المشتري، يجب إعطاؤه كل البيانات الخاصة بالمحل التّجاري ولذا فكل عقد بيع أو وعد بالبيع يجب أن يتضمن المعلومات التي نصت عليها المادة 79 من ق ت ج أمر 59/75"[1].

من هذا نخلص أن الرّسمية في العقد ضرورية هذا أولا، وثانياً وجوب أن يتضمن العقد معلومات واضحة ودقيقة تتمثل في البيانات الخاصة بالمحل التّجاري وهذه المعلومات نصّ عليها بمقتضى القانون التجاري:

"يجب اثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي:

- اسم البائع وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات؛
- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التّجاري؛
- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات؛
- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة ؛
- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

ويمكن ان يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة "[2].

1- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص131.

2- المادة 79 من القانون التجاري أمر 59/75.

إنه من نصّ هذه المادة يجب أن تثبت هذه البيانات بدقة ووضوح في العقد وإلاّ وقع تحت البطلان وبالتالي لا يمكن أن يستغل البائع أي صاحب المحل في عملية البيع لهذا المحل، و"يكون البائع ملزماً لضمان ما ينشأ عن بيانات غير صحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 مدني والمادة 86 تجاري ويجب على المشتري رفع دعوى في مهلة سنة واحدة من تاريخ حيازته"[1].

أمّا بخصوص الإشهار اي إشهار بيع المحل التّجاري فان"كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النّشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدّائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التّجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلاً فيه بالسجل التّجاري"[2].

من نص هذه الفقرة يتضح لنا وجوب إشهار البيع ومدته تكون خلال 15 يوماً من تاريخه ويكون الإشهار بشكل:

- ملخص أو إعلان النّشرة الرسمية للإعلانات القانونية ؛
- ويكون في جريدة أيضاً مختصة ؛
- يكون الإشهار في الدائرة القانونية مكان استغلال المحل التّجاري وفي حالة أن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلاً فيه بالعقد التّجاري وذلك في حالة المحلات التّجارية المتنقلة وليست القارة .

وهناك شروط أخرى تتعلق بالإشهار وهي:

"أن يكون الملخص أو الإعلان مسبوقا بتسجيل العقد وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلاً– وجوب أن يشمل الملخص المذكور على تواريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التّصريح– الإشارة في كلا الحالتين على المكتب الذي حصلت فيه هذه العمليات، – وجوب ذكر تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والسابق ولقبه وعنوانه ونوعية المحل التّجاري

1– نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص152.

2– المادة 83 من القانون التجاري أمر 59/75.

ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات، – وجوب بيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الوقت في دائرة اختصاص المحكمة "[1].

"وهنا ويحدد الإعلان من اليوم الثامن على الخامس عشر من تاريخ أول نشر، وثم الإعلان في الشّركة الرّسمية للإعلانات القانونية خلال الخمس عشرة يوماً من أول نشر"[2].

و"إن عدم القيام بهذا الإشهار يمنع المشتري من الاحتجاج برفع الثمن إلى البائع ويتعرض إلى تسديد المبلغ مرتين إذا كانت ديون البائع تساوي أو أكثر من المبلغ، والخطر جسيم عندما يكون البائع قد طبق عليه الإفلاس"[3].

من هذا نستنتج أن الإشهار لابد منه بالكيفيات والشّروط التي ذكرت وإلا تجعل البيع باطلاً ويمنع المشتري بالاحتجاج بدفع الثمن إلى البائع ويكون مجبرا على دفع المبلغ مرتين، إذن هذه الشكلية في بيع المحل التّجاري تعتبر شروطا ضرورية وتسمى بالإشهار المطلوب قانونياً وإلاّ وقع عقد بيع المحل التّجاري تحت طائلة البطلان.

آثار البيع: "يترتب على آثار البيع المحل التجاري: التزامات البائع–التزامات المشتري– حالة دائني بائع المحل التجاري"[4].

- التزامات البائع "تتمثل التزامات البائع في تسليم المحل وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق والتزام البائع بعدم منافسة المشتري"[5].

وهذه الالتزامات نصت عليها المواد من القانونين المدني الجزائري والتجاري الجزائري ففي التسليم نصت المادة 364 القانون المدني توضح كل ما جاء في هذه العملية، وأما التزام البائع بعدم المنافسة " فيلتزم البائع طبقا للقواعد العامة بواجب الضّمان وعدم التعرض للمشتري"[6].

1- المادة 02/83 من القانون التجاري أمر 59/75.

2- المادة 03/83، 04 من القانون التجاري أمر 59/75.

3- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص153.

4- نور الدين شادلي، نفس المرجع، ص154.

5- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص60.

6- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص159.

أما ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية نصت المادة 371 ق مدني والمادة 379 والمادة 80 من القانون التجاري وأيضا المواد 376 و379 من القانون المدني أمر 59/75.

وهناك نقطة يجب أن نوضحها وهي: امتياز البائع "تقضي المادة 96 ق تجاري بأنه لا يثبت أي امتياز لبائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيدا في السجل التجاري، وإذا لم تذكر الامتيازات بدقة في عقد البيع فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التّجاري اسمه والحق في الإنجاز والعملاء والشهرة التجارية والمادة 97 ق تجاري تلزم فيها البيع في ظرف 30 يوما من تاريخ عقد البيع، ويحفظ القيد الامتياز لمدة عشرة سنوات من تاريخ الطلب وتطلب تلقائيا إذا لم يحدد المادة 103 في القانون التجاري"[1].

إنّ امتيازات البائع تتمثل في: حق الأفضلية وحق التتبع وذلك لأن "عموما آثار الامتياز تشبه آثار الرهن الرسمي فالبائع يستفيد من حقين: –حق الأفضلية –حق التتبع"[2].

"–حق الأفضلية : يمكن لبائع المحل التجاري من أن يتقاضى حقوقه قبل دائني المشتري عند بيع المحل التجاري بالمزاد العلني المادة 97 تجاري"[3].

وهذا و"يقسم الامتياز على ثلاثة أجزاء يمارس امتياز البائع أولا على ثمن العناصر المادية ثم على ثمن البضائع وفي الأخير على ثمن العناصر المعنوية للمحل التجاري"[4].

–حق التتبع: "يمكن للبائع تقاضي حقه من عند المشتري الجديد للمحل التجاري تطبق لنفس القاعدة التي تخص الرهن الرسمي مما يتعرض المشتري الجديد إلى أي خطر لأنه عند شراء المحل التجاري يكون على علم بامتياز البائع الذي يخضع إلى الاشهار، يجوز للمشتري تسديد المبلغ المؤجل للبائع الأول طبقا للمادة 67 تجاري يجب فيه البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا وتبقى المهلة سارية المفعول ولو في حالة صدور الحكم بالإفلاس"[5].

1– عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 61.

2– شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص156.

3– نفس المرجع، ص156.

4– نفس المرجع، ص157.

5– نفس المرجع ، ص158.

من هذا كله نخلص بأن بائع المحل التجاري له هذا الامتياز المتمثل في حق التتبع وحق الأفضلية وذلك لأن البائع غالباً لا يتسلم المبلغ كله من المشتري ولهذا أعطى المشرع هذه الامتيازات له.

التزامات المشتري:

وفي الفقه" إن الالتزام الأساسي للمشتري وهو دفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع، لكن في أغلب الأحيان دفع الثمن يكون مؤجلا جزئيا ولهذا السبب حدد القانون التجاري ضمانات للبائع مثل ماهو الشأن لبيع العقار"[1].

ثانيا: رهن المحل التّجاري.

إنّ الرهن نص عليه في القانون التجاري في المادة أمر 58/75 في الحقوق العينية بالتبعية أو ما يسمى بالتأمينات العينية، وبما أن المحل التّجاري هو مال منقول فينطبق عليه هذا التصرف فللمخترع أو مالك المحل التّجاري أن يستغل محله التّجاري (ماله المنقول والمعنوي) في تصرف قانوني وهو الرّهن.

هذا وإنّ "العبرة من الرّهن هو الحصول على الائتمان بضمان المرهون سواء كان ذلك رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً المادة 882 مدني، ورأى المشرع الجزائري رهن المحل التّجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التّاجر الذي حصل على الائتمان بضمان محله التّجاري من استغلاله، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة في رهن المنقول"[2].

ولإنشاء رهن المحل التّجاري يجب توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية، فالموضوعية تتمثل في توافر الأركان (العقد) طبقاً للقواعد العامة من رضا ومحل والسبب والأهلية التّجارية وأيضا يجب أن يكون الرّاهن مالكا للمحل التّجاري أي الملكية، أما الشّروط الشكلية تتمثل في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق، وأيضا لابد من إجراء التّسجيل في السّجل الإداري، هذا وقد "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب على الرّهن بمجرد قيده بالسّجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني

---

1 – شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص155.

2– عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص62.

للسجل التّجاري التي يستغل في نطاق دائرتها "المحل التّجاري"، ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل الوطني التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التّجاري التي شملها الرهن الحيازي"[1].

إنّ هذه المادة صريحة وواضحة في شأن إثبات عقد الرهن للمحل التّجاري بعقد رسمي، ومن خلاله يتقرر الامتياز المترتب على هذا الرهن وكذلك عند قيده بالسّجل العمومي، وكذا يجب إجراء القيد في مدة لا تتجاوز 30 يوماً ابتداء من تاريخ العقد التأسيسي وإلا وقع في دائرة البطلان وهذا ما نص عليه القانون التّجاري "يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان"[2].

هذا و"يحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية المادة 122 ق ت ج"[3].

و"إن محل الرهن حدد بالمادة 119 من التقنين التّجاري على سبيل الحصر العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن، استبعد القانون البضائع مع بعض عناصر المحل التّجاري التي أجاز رهنها وقد أراد بذلك الإحتفاظ بها حرّة لمصلحة الدائنين العاديين أن تعدّ البضائع عنصراً جوهرياً يعتمدون عليه عند تعاملهم مع المدين"[4].

وهذا و"لا يجوز أن يشمل الرّهن الحيازي للمحل التّجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التّجاري والحق في الإجارة والزبائن والشّهرة التجارية والأثاث التّجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرّخص وعلامات الصّنع أو التّجارة والرسوم والنّماذج الصّناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصّناعية والأدبية أو التّقنية المرتبطة به"[5].

1- المادة 120 من ق ت أمر 59/75.

2- المادة 121 من ق ت أمر 59/75.

3- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص62.

4- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص163.

5- نفس المرجع، ص164.

إذن من خلال هذه المادة نجد فعلاً أنها استبعدت من الرّهن في المحل التّجاري عنصر البضائع كما تقرر سابقا لمصلحة الدائنين العاديين وهذا استنتاج من خلال هذا النّص، وهذا وفي "حالة سكوت العقد عن بيان العناصر التي يشملها الرّهن فإنه لا يرد على العناصر المعنوية للمحل التجاري وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسّمعة التّجارية المادة 02/119"[1].

وفي فائدة عدم دخول البضائع في محل الرّهن فإن: "الحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع الأمر الذي يتنافى مع جنس استغلال المحل التّجاري خلال فترة الرّهن لأن البضائع قابلة للتداول"[2].

و"إذا احتوى الرهن الحيازي على المحل التّجاري وفروعه فيجب تعيين هذه الأخيرة ببيان مركزها على وجه الدّقة "[3].

والمعنى أنه إذا كان المحل المرهون احتوى على المحل التّجاري وفروعه فيجب تعيين هذه الفروع بدقة ويجب بيان مركزها أيضاً على وجه الدقة، وألا تترك هكذا على صيغة العموم بل يجب ذكر الفروع بتفصيل دقيق.ان للرّهن آثار لا بد من أن نتطرق إليها وتتمثل في:

الآثار بالنسبة للراهن والآثار بالنسبة إلى الدّائن المرتهن وآثار الرّهن بالنسبة إلى الدّائنين العاديين.

-بالنسبة للمدين الرّاهن فانه "طبقاً للمادة 02/119 لا يترتب على رهن المحل التّجاري أن تدخل حيازته على الدّائن المرتهن، بل يظل المحل التّجاري في حيازة المدين الرّاهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله، في المقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدّائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الرّاهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وتفرض عليه عقوبات جزافية "[4].

1- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص164.

2- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص63.

3- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص164.

4- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص63.

من هذا نستنتج أنه لا تنقل حيازة المحل التّجاري إلى الدّائن المرتهن، وذلك حتى يتمكن من استغلاله في هذه المدّة، إذن صاحب المحل وهو الرّاهن يبقى يستثمر ويستغل المحل التّجاري مدة الرّهن ولكن شرط الحفاظ على الأموال المرهونة بل وضع حداً لذلك فيما إذا عبث بالأموال وتطبق عليها قواعد قانون العقوبات الجزائري، وهذا إشارة إلى التكييف على أساس خيانة الأمانة "وتطبق أيضاً على المدين الذي يبددّ أو يتلف عمدا مهمات أو آلات"[1] أو أثاث المحل التجاري المرهنة منه أضراراً لحقوق الدّائن المرتهن، "وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدّائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين"[2].

إنّه من هذا يجب على الرّاهن أن يحتفظ بحيازة المحل التّجاري، وعليه الحفاظ على الامتيازات المرهونة، وفي حالة التلف أو التبديد تطبق عليها عقوبات جنائية في قانون العقوبات وأخرى واردة في القانون التّجاري وخاصة المادة 167 تجاري.

-وآثار الرّهن بالنسبة للدّائن المرتهن فإن القانون التجاري نصّ على آثارا تتمثل في انه:

"يجرى ترتيب الدّائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيدهم أو تكون للدّائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية "[3]، و"لرهن المحل التّجاري يترتب على الدّائن المرتهن حق عيني عليه، يخوله الأولوية في استيفاء حقه بما يقرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائن التّاجر الرّاهن بحسب مرتبة قيده، والحق في تتبع المحل التّجاري في أي يد كانت إلا إذا كان المحل التّجاري مالا منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في منقول من الملكية "[4].

1- المادة 376 قانون رقم 04/82 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13فبراير سنة 1982 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يوليو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

2- نور الدين شادلي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص167.

3- المادة 122 ق تجاري من أمر 59/75المواد المذكورة سابقا.

4- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص63.

و"حق الدائن المرتهن على عكس امتياز البائع لا يتجزأ بحيث يكون مجموع العناصر المرهونة ضماناً للدّين بأسره فلا يتحرر عنصر منها منعا للوفاء بجزء من الدّين"[1].

وهذا وقد يمكن التنفيذ على المحل التّجاري فقد "نصّت المادة 125 ق ت وما بعد إلى 139 على إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه أجازت المادة 125 لكل من الدّائن والمدين أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها، المحل التجاري بما فيها المعدّات والبضائع التابعة له، وتقرر المحكمة بطلب الدائن القائم بالتنفيذ أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التّجاري بناء عل طلب الدّائن وذلك بعد أن ينذر مالك المحل التّجاري والدائنين المقيدين في محلات الإقامة منهم في قيودهم وذلك قبل 15 يوما على الأقل من البيع، ويتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من الإعلانات"[2].

إن المشرع حمى الدائن والمدين بإجراءات بيع المحل التّجاري في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فأجاز بيع المحل التّجاري بإجراءات خاصة في نصوص المواد المذكورة سابقاً.

أما آثار الرّهن بالنسبة للدائنين العاديين فقد تناولنا آثار الرهن بالنسبة للرّاهن المدين ثم بالنسبة إلى الدّائن المرتهن وأخيراً تناول الآثار بالنسبة للدّائنين العاديين، هذاو"كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون الشائعة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التّجاري حالة الأجل"[3] وبالتالي فإن "للدّائنين العاديين السابقين على قيد الرّهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التّجاري وأصابهم ضرر من ترتيب الرّهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل، ولم تكن لديه أموال أخرى غير المحل التّجاري، لهؤلاء الدائنين أن يطلبوا من القضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقهم"[4].

1- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص165.

2- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص64.

3- المادة 05/123 من القانون التجاري الجزائري أمر 59/75.

4- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص165.

بهذا نكون قد أنهينا آثار رهن المحل التجاري بالنسبة إلى الأطراف الثلاثة الدّائن والمرتهن والغير.

وأخيراً نتناول تأجير المحل التّجاري وهو نوع من التصرفات التي ترد على المحل التّجاري، فيمكن من خلاله أن يستغل صاحب المحل التّجاري، فأجاز له القانون ذلك في حالة عدم القدرة على ذلك لعجز أو في حالة كونه قاصرا، فأتاح له القانون من استغلاله بتوظيف أحد الأشخاص أي الغير لكن باسم صاحب المحل ويعمل الغير لصالحه على سبيل التأجير.

الفرع الثاني: إيجار المحل التّجاري

إن المشرع الجزائري من خلال أمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري أعطى حق إيجار المحل التجاري لصاحب البراءة بوجود المانع القانوني أو في حالة المرض مثلا أن يقوم بإيجاره إلى أحد الأشخاص ولكن تحت رعاية وتوجيه صاحب المحل التجاري، فهو يعمل كوكيل على حسب ما اتفق عليه في العقد.

أولا: مفهوم إيجار المحل التجاري.

ويسمى (التسيير الحر– تأجير التسيير) فإيجار المحل التجاري أو التسيير الحر أو تأجير التسيير كلها معان وألفاظ قانونية تدل على نفس المعنى والمدلول، كما نص عليه في القانون التجاري أمر 59/75 في الباب الثالث بهذه التسمية وذلك في المواد من 203 إلى 214 أي نظّمها المشرع في 12 مادة، ومفهومه "يمكن للتاجر التخلي عن استغلال المحل التّجاري لحسابه، فيؤجر لشخص آخر يقوم باستغلاله لمصلحة نفسه ويلتزم مقابل ذلك بمبلغ الأجرة إلى المالك، وهو عقد رسمي يكون فيه الشيء المؤجر هو المحل التجاري"[1].

من هذا النص يتبين لناأن إيجار المحل التّجاري هو عقد إيجار رسمي، فالتاجر يتخلى عن استغلال المحل لحساب شخص آخر والسبب أن المالك قد يكون قاصراً أو لا يجوز له استغلاله هو بنفسه لعذر قانوني آخر، كأن يكون محامياً ويكون ذلك بمقابل الي، وقد يكون في حالات "فمثلاعند وفاة التاجر وترك ورثة قصر فيؤجر المحل التّجاري إلى تاريخ رشدهم،

1– نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص166.

أو في حالة إفلاس التّاجر، ويرى الوصي من مصلحة الدائنين تأجير المحل التّجاري إلى الغيرحتى يتمكن من الحصول على الأجرة وضمها إلى أموال التفليسة "[1].

هذا وأن هناك حالات أخرى يلجأ إليها صاحب المحل إلى تأجير التسيير "وكذلك حالات المرض بالإضافة على حالة الوعد بالبيع فيتمكن الموعود له باستغلال المحل الموعود ببيعه دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها، فكان عقد الإيجار هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية حتي يتمكن المسير المستأجر من إتمام البيع الموعود به"[2].

ثانيا: شروط التسيير الحر أو تأجير التسيير.

إنّ شروط التسيير أو تأجير التسيير تناولها المشرع الجزائري في القانون التجاري أمر 59/75 وهي شروط موضوعية وشكلية :

أ. **الشّروط الموضوعية** : "لكل عقد يجب توافر أركان العقد وبناء على ذلك لا يجوز لمالك المحل التجاري تأجيره إلا إذا توافرت فيه الشروط التّالية :

- يجب على الشخص الذي يمنح ايجار التسيير ان يكون قد مارس التجارة وامتهن الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني، يجب استغلال المتجر الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل"[3]، من هذا يجب أن يتوفر هذين الشرطين وإلا فيكون أمام عقد باطل،
- "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير بأن يكونوا قد مارسوا أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مدير أو مسير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير"[4].

1- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص166.

2- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص64.

3- نور الدين شادلي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص167.

4- نفس المرجع، ص167.

وهناك شروط متعلقة بالعين المؤجرة "يشترط أن يكون موضوع الإيجار محل تجاري طبقاً لأحكام المادة 78 ق ت وأن تتوفر العناصر المعنوية والمادية وأن يكون المؤجر قد اكتسب حق الإيجار"[1].

ب. الشّروط الشّكلية : اشترط المشرع الجزائري في إيجار المحل التّجاري شروطا أخرى وهي الشّكلية أو الرّسمية وهذه تناولتها الفقرة الثانية من التقنين التجاري بنصها "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات، ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السّجل التّجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير أو ينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النّشر"[2].

إن نصوص فقرات هذه المادة من التقنين التّجاري تبين لنا الشروط الشّكلية (الرسمية) وتتمثل بما يلي:

- وجوب تحرير عقد التسيير في شكل رسمي؛
- ينشر في النشرة الرّسمية للإعلانات القانونية خلال مدة 15 يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام؛
- وينشر وجوباً في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية ؛
- على المؤجر وجوباً إمّا تسجيل نفسه في السّجل التّجاري أو تعديل قيده الخاص مع التوضيح والتصريح بتأجير التسيير.

وهنا ننوه أنه عند انتهاء تأجير التسيير يتم بإجراءات مماثلة لهذا النّشر، وهناك إجراءات أخرى نجملها فيما يلي "كما يجب أن يذكر في جميع وثائقه ومراسلاته وفواتير وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية وكذلك عناوين جميع الأوراق الموضوعة من طرفه أو باسمه رقم السجل التّجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها صفته كمستأجر مسير محل تجاري زيادة عن الاسم والصّفة والعنوان ورقم التّسجيل التجاري لمتجرالمحل التّجاري المادة 201 ق. ت."[3].

1- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص65.

2- المادة 02/203 من القانون التجاري أمر 59/75 المعدل والمتمم.

3- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص65.

إن آثار إيجار المحل التّجاري تتمثل في آثار التسيير الحروهي آثاره على مؤجر المحل وآثاره على المستأجر للتسيير الحر، إنه "يترتب على هذا العقد إضفاء الصّفة التّجارية على المستأجر المسير كما يجب أن يبدل من الصّناعية للمحافظة على المحل التّجاري المستأجر ولا يجوز له ان يغير النّشاط دون موافقة المؤجر ولا يجوز له أن يتوقف عن النشاط كما لا يجوز له تأجير المحل من الباطن ويجب تسديد مستحقات المؤجر وعليه التزامات التاجر كدفع الضرائب والتأمينا"[1].

إذن فأن المستأجر عليه أن يكتسب الصفة التّجارية، ووجب عليه المحافظة على المحل، ويمنع عليه تغيير النّشاط إلا بإذن المؤجر، ولا يمكنه أن يوقف نشاطه كما ويمنع عليه التأجير من الباطن، ووجوب أداء مستحقات المؤجر وسابعاً: وعليه دفع الضرائب والتأمينات كتاجر.

أما بخصوص مؤجر المحلل "يكون مؤجر المحل التّجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النّشر"[2].

و"يكون مؤجرا المحل التّجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر"[3].

وهذا وأن المادة نصت على حالة انتهاء تأجير التسيير وأثره وذلك ان" انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التّجاري أو المؤسسة الجزافية حالة الأداء فوراً"[4].

إذن نستنتج إنه من هذا التصرف يمكن للمؤجر (صاحب المحل) أن يستغل تأجير التسيير قانونيا في الحالات القانونية الخاصة .

1- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص65.

2- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص170.

3- المادة 209 من القانون التجاري الجزائري أمر 59/75.

4- المادة 211 من القانون التجاري الجزائري أمر 59/75.

المبحـــث الثاني: استغلال البراءة عن طريق العقود والتّصرفات القانونية .

إنّ المخترع صاحب براءة الاختراع التي تحصل عليها عن طريق القانون وأصبح محمياً قانونياً من خلال التشريع يمكن أن يستفيد أولاً بها بالانتساب إليه فتصبح ملكاً شخصياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى له حق استغلالها بكافة الطرق المشروعة ومنها طريقة ابرام عقود الاستغلال ويمكن أن يستغلها عن طريق الاستفادة منها أيضاً بواسط التصرفات الواردة عليها قانونا من بيع أو تنازل أو هبة أو رهن أو غير ذلك من التّصرفات الجائزة ونتطرق أولاً إلى الاستغلال عن طريق العقود.

إن عقود الاستغلال لبراءة الاختراع هي عقود نصّت عليها التشريعات الوطنية، ففي الجزائر سنت الدولة أمر 07/03 الخاص بالبراءات ومن قبل المرسوم التشريعي 93/17 الخاصة بشهادات البراءة وبراءات الاختراع ومن خلال ذلك يمكن لصاحب البراء أن يمنح عقود استغلال للآخرين بكل أنواع الاستغلال المباشر (الاستئثاري) أو غير الاستئثاري أو الالستغلال عن طريق الوصية كما نص عليها الفقه.

وأيضا هناك الاستغلال الاختياري وهي عقود يمنحها المشرع للمخترع، وفي حالة عدم الكفاية أو عدم القدرة على الاستغلال منحت الدولة للآخرين الاستغلال الإجباري أو في حالة المنفعة العامة أيضا نصت على الاستغلال الإجباري ومنحت للمخترع تعويضا مناسبا.

وكذا الاتفاقيات الدولية ابتداء من اتفاقية باريس 1883 ومرورا باتفاقية واشنطن 1970 وأخيرا اتفاقية تريبس 1995 نصت على عقود الاستغلال الاختيارية للبراءة وكذا عقود الاستغلال الاجبارية في حالات خاصة نصت عليها، وكان في الأول في حالة عدم الكفاية أو النقص أو عدم القدرة على الاستغلال تنزع البراءة من المخترع لكن نسخ هذا الحكم واستبدل بالرخص الإجبارية في حالة المنفعة العامة أو في حالات أخرى تتعلق بالمخترع كعدم القدرة على الاستغلال مثلا ولكن بتعويض كاف وملائم ومساوللسوق المتداولة .

وتخضع عقود استغلال براءة الاختراع إلى الشروط العامة في القانون المدني بصفتها عقود فلابد من توافر الأركان العامة من محل وسبب ومشروعية والأهلية وعدم وجود العوارض، وتخضع أيضا إلى الشكلية وشروط خاصة نصت عليها القوانين من خلال أمر 07/03 ومن خلال شروط موضوعية وشكلية أيضا نصت عليها الاتفاقيات الدولية، وهذا

وأن المرخص لـه أو من منحت لـه رخصـة الاسـتغلال الاختيـاري لبـراءة الاختـراع لـه حـق التصـرف الكامـل والاسـتغلال فـي البـراءة الممنوحـة لـه بواسـطة هـذه العقـود لكـن دون تجـاوز الشـروط المتعاقـدة عليهـا، فهنـاك الاسـتغلال الكلـي أو الجزئـي وهنـاك ملاحظـة هامـة نصّـت عليهـا التشـريعات وهـي لا يمكـن لصـاحب البـراءة أي المـانح أن يحـدّ مـن الاسـتغلال ويفـرض تحديـدات علـى المشـتري أي المـرخص لـه، إلا ماكـان يمـس بالمنافسـة غيـر المشـروعة أو الضـرر بالسـوق الوطنيـة وخاصـة فـي مجـال الأدويـة مثـل عقـود المـواد الصيدلانيـة .

المطلب الأول: استغلال البراءة عن طريق العقود.

إنّ اسـتغلال البـراءة بواسـطة انـواع عقودالاسـتغلال نصّـت عليـه التشـريعات الوطنيـة والاتفاقيات الدولية ضمانا لقيام المخترع أو من آلت إليه البراءة القيام بحقوقه المخولة له، فقد نصّـت مـواد أمـر 07/03 علـى عقـود اسـتغلال البـراءة والاتفاقيـات الدوليـة بـاريس 1883 وتـريبس 1995ايضـا نصـت علـى عقـود الاسـتغلال الإختياريـة والإجباريـة، فالأصـل أن المخترع الذي حاز على براءة الاختراع يمكن أن يستغلها بكل أنواع الاستغلال والاستئثار الشخصـي فلايمكـن لأي شـخص أن يقـوم باسـتغلال هـذه البـراءة، لكـن خوّلـت التشـريعات الوطنية لصاحب البراءة أن يمنح للغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يستغل براءته بعقد يسمى عقد الاستغلال الاختيـاري بموجبـه يمكـن للمـرخص لـه أن يسـتغل هـذه البـراءة تصنيعا أو بيعا أو غير ذلك، وقد يكون هذا الاستغلال للغير جزئيا أو كليا أي قد يكون في بعض أجزاء البراءة مثلا أو بعض الاستغلال فقط، وقد يشترط المرخص أن يكون الاستغلال محددا بزمـان ومكـان دون تجـاوز المـدة وهـي (20 سـنة)، ويكـون هـذا منصوصـا عليـه فـي العقد بالتفصيل، وقد يكون هذا الاستغلال وحيدا أو استغلالا استئثاريا أو غير استئثاري، فلا يمكن أن يقوم المرخص له بالاستغلال من الباطن للغير، ويمكن أن يستغل البراءة في حالة عدم الكفاية أو النقص فيه أو يستغل للمصلحة العامة بواسسطة عقود الاسستغلال الاجبارية على أن يمنح صاحب البراءة مقابل تعويض كافٍ ومناسب.

الفرع الأول: استغلال البراءة عن طريق العقود الاختيارية

إنّ صاحب الاختراع عندما يحوز البراءة ويصبح اختراعه مبرءا قانونياً يحمى إذن من كل اعتداء يقع عليه، وبالتالي فله حق استغلال البراءة سواء كانت براءة منتج أو طريقة أو تركيب أو براءة خدمة بأوجه الاستغلال الممكنة والمتاحة قانوناً، وله حق إبرام أنواع العقود لاستغلال البراءة مادياً واقتصادياً ومنها العقود الاختيارية، وقد نصت التّشريعات الوطنية والاتفاقيات الدّولية على تنظيم هذه العقود تحت مسمى عقود التّراخيص الاختيارية .

اولاً: في التّشريع الوطنـي

إن أمر 07/03 نص عليها ونظّمها في الباب الخامس تحت عنوان انتقال الحقوق، وضمن القسم الثّاني: وهو الرخص التّعاقدية "يمكن لصاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"[1].

يتبين لنا من نص هذه الفقرة أنّ المشرع أجاز لصاحب البراءة أو طالبها أن يعطي لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه سواء كان هذا لاختراع منتج أو طريقة بواسطة عقد يبرم بين الطّرفين، وهذا العقد يخضع للشّروط العامة والشّروط الخاصة فلا بد أولاً من توافر الأركان العامة من محل وسبب ورضا وخلو الأهلية من العوارض كما نصّت عليها القواعد العامة في القانون المدني.

و"إنّ التّرخيص باستغلال البراءة عقد بمقتضاه يلتزم صاحب البراءة بإعطاء استغلال الاختراع كلياً أو جزئياً لشخص آخر دون التّنازل عن ملكية البراءة "[2].

إنّه من خلال هذا يتبين لنا أنّ التّرخيص هو عقد إذن يجب توافر أركان العقد، ويلزم هذا العقد منح استغلال الاختراع بأوجه الاستغلال التي منحها القانون إياه وقد يكون هذا الاستغلال كلياً لاستغلال البراءة أو قد يستغل البراءة جزئياً فقط وذلك حسب ما جاء في عقد الاستغلال المتفق عليه أثناء العقد ولكن هذا التّرخيص لا يعني أن البراءة أصبحت ملكاً لهذا الشخص المتنازل له بل يستغله فقط حسب المدّة والشّروط المتفق عليها دون أن يتنازل صاحب البراءة عن ملكية براءته "وعقد استغلال الاختراع من عقود المعاوضة فيلزم من

1- المادة 01/37 أمر 07/03.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص94.

تعاقد مع صاحب البراءة بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية مقابل الاستغلال"[1].

إذن عقد التّرخيص هو عقد معاوضة يلتزم الطرف الأول بمنح الاستغلال والطرف الثّاني بدفع الحقوق المالية المتفق عليها سواء كانت دفعة واحدة أو عن طريق دفعات دورية و"قد يكون التّرخيص بالاستغلال في إطار عقد شركة فيدخل صاحب البراءة شريكاً في الشّركة ويقدم حصة عينية هي التّرخيص باستغلال الاختراع خلال مدة الشّركة "[2].

إذن أجاز المشرع في عقد الترخيص بالاستغلال في حالة الشّركة أن يدخل صاحب البراءة كشريك ويقدم الترخيص كحصة عينية من خلال هذه الشّركة لأن الشّركات في القانون التّجاري تسمح بدخول الشّريك بالحصة العيّنية المتمثلة هنا في براءة الاختراع أي استغلالها.

هذا وأنه "ينشأ التّرخيص بالاستغلال بناء على الاتفاق، يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة بمنح إجازة باستغلال الاختراع بالشّروط المتفق حولها مقابل مبلغ من المال"[3].

من هذا نستنتج بأن التّرخيص بالاستغلال هو اتفاق بين طرفين صاحب البراءة وشخص آخر، بحيث الأول يمنح إجازة ورخصة استغلال هذا الاختراع، والطرف الثاني يدفع المقابل وهو المبلغ المالي، ولا يكون هذا الاتفاق إلّا ضمن الشّروط المتفق عليها في البداية .

و"عقد التّرخيص الاختياري أو البسيط ينشأ بمجرد توافق الإرادتين، فهو عقد رضائي موقع من الطرفين أوجب المشرع أن يتّم كتابيا وأن يسجل في السّجل الخاص ببراءة الاختراع مقابل دفع رسم"[4].

إن عقد التّرخيص هو عقد بسيط ينشأ عند توافق الإرادتين للطرفين المتنازل والمتنازل له، وهو عقد رضائي، ووجوب الرسمية وهي الكتابة والتّسجيل في سجل البراءة، ولابد من دفع رسم عند التسجيل.

1- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص94.

2- نفس المرجع ، ص95.

3- نفس المرجع، ص103.

4- نفس المرجع، ص103.

وهذا وأن "عقد التّرخيص من العقود الشّائع استعمالها لاستغلال براءات الاختراع، قد يكون التّرخيص فيه لشخص واحد أو عدة أشخاص أو لشركة، كما يكون التّرخيص لبراءة الاختراع كلياً أو جزئياً أو محدداً بمنطقة معينة أو لمدة معينة "[1].

من هذا نستنتج أن عقد التّرخيص هو من العقود المستعملة والمشهورة والشّائعة، وإن الترخيص يكون إمّا لشخص واحد أو عدة أشخاص أو لشركة والتّرخيص قد يكون كلياً أو جزئياً، وقد يكون محددا بفترة زمنية محددة وقد يكون استغلالها في منطقة معينة ومحددة، أي تحديداً زمانياً ومكانياً وهذا حسب ما جاء في عقد التّرخيص بين الأطراف عند كتابته.

والنّص القانوني واضح في ذلك، إذ "يمكن لصاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح شخصا آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"[2]، أي بموجب عقد لشخص آخر.

هذا و"يترتب على التّرخيص باستغلال البراءة عدم أحقية صاحب البراءة بمقاضاة المرخص له بجريمة التقليد لأن المرخص له إنّما يباشر الاستغلال مستنداً على حقه الذي ينشأ عن عقد التّرخيص بالاستغلال وقد يكون ذلك التّرخيص بالاستغلال كلياً أو جزئياً"[3].

ففي حالة ما إنّ المرخص له أصبح يحوز حق الاستغلال بموجب العقد فلا يجوز للمرخص أن يرفع عليه دعوى تقليد، هذا وإنه يمكن أن يكون التّرخيص بالاستغلال كلياً أو جزئياً وذلك حسب بنود العقد المتفق عليه، ان التّشريع ضمن بموجب عقد الاستغلال للمرخص له أن يستغل البراءة دون ملاحقته بجريمة التّقليد لأنه يمارس حقه الطبيعي النّاشئ عن هذا العقد عقد التّرخيص.

و"لا يجوز للمرخص له أن يتنازل مرة أخرى عن التّرخيص إذا كان التّرخيص قد منح له بصفته الشّخصية "[4].

أي لا يجوز التّرخيص بالباطن ما دام العقد منحه إياه شخصياً دون غيره من الأشخاص الآخرين.

1- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص110.

2- المادة 1/7 من أمر 07/03. مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- نسرين شريقي ، مرجع سابق، ص95.

4- نسرين شريقي، نفس المرجع، ص95.

أمّا "إذا كان قد منح التّرخيص على أساس غير شخصي كأن يعطي التّرخيص باستغلال البراءة في مشروع معين فيصبح التّرخيص عنصراً من عناصر المتجر وينتقل الحق في التّرخيص من شخص لآخر بانتقال ملكية المتجر أو المصنع"[1].

وفي هذه الحالة يكون فيه الترخيص ليس شخصياً لأحد مرخص له وبالتالي يجوز أن ينتقل الترخيص من شخص الى آخر كمثال الترخيص عنصر من عناصر المتجر فينتقل الحق في الترخيص من شخص لآخر بانتقال ملكية المتجر(المصنع)، وهذا كله سواء كان ترخيصاً شخصياً أو لاشخصيا يثبت بواسطة بنود وما اتفق عليه في عقد التّرخيص المبرم بين المرخص والمرخص له.

وكما أسلفنا يكون العقد مكتوباً إذ الشكلية شرط من شروط صحة العقد (عقد الاستغلال) وإلاً كان العقد باطلاُ.

لكن إذا فرضت بنود في العقد وأجبر عليه المرخص له وكانت تحديدات تحد من الاستغلال وتمثل استعمالاً تعسفياً للحقوق التي تمنحها براءة الاختراع بشرط يكون استعمالها واستخدام هذه البنود لها أثر ضار على المنافسة في السوق الوطنية، فهذه البنود بهذه المواصفات تعدّ باطلة والمرخص له غير ملزم بتنفيذها، وهذا ما نص عليه التّشريع في نص المادة : "تعدّ باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التّجاري تحديدات تمثل استعمالاً تعسفياً للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضرّ على المنافسة في السوق الوطنية"[2].

وفي شأن التّرخيص باستغلال البراءة جاء ايضا أنه" يجوز لمالك البراءة أن يمنح ترخيصاً للغير يسمى المرخص له قصد استغلال الاختراع لمدة معينة بدفع مقابل فيحدد هذا الأخير في أغلب الأحيان على أساس الاستثمار وتسمى الأجور المدفوعة بالأتاوات"[3].

1- نسرين شريقي ، مرجع سابق، ص95.

2- المادة 02/37 من أمر 07/03 الخاص بالبراءات.

3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص154.

فعقد الاستغلال هو عقد جوازي اختياري يتم بين طرفين هما صاحب الاختراع (المرخص) والطرف الآخر مرخص له من أجل استغلال الاختراع، وهناك في أغلب الأحيان يكون على أساس الاستثمار، ويجب على المرخص له دفع المقابل وهي الأجور "الأتاوات".

وقد ذهب بعض من الفقهاء بأن عقد التّرخيص هو عقد إيجار "فالتّرخيص يعدّ نوعاً من عقود الإيجار وبالتالي يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بإيجار الأشياء، ويترتب على ذلك أن عقد التّرخيص ينشئ حقوقاً والتزامات على عاتق الطّرفين"[1].

وعقد التّرخيص بصفته عقد إيجار يخضع لأحكام أمر 58/75 مدني في الباب الثامن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشّيء الفصل الأول الإيجار المواد من 467 إلى 537 أي 71 مادة وهو معدل ومتمم بأمر 07/05 بتاريخ 2005/02/26

إنّ عقد التّرخيص لاستغلال البراءة "يتميز عقد الترخيص بطبيعة قانونية خاصة نابعة من قانون براءات الاختراع والذي يعتبره طريقة لاستغلال البراءة يتطلب شكليات معينة لصحتها كالكتابة والتّسجيل لدى مصلحة البراءات، ويكون هذا الاستغلال مؤقت بانتهاء المدة المحددة في عقد التراخيص أو بانتهاء أجل حماية براءة الاختراع"[2].

من نصّ هذه الفقرة التي هي محتوى ما نصت عليه المادة 37 من أمر 07/03 يتضح لنا بأن استغلال براءات الاختراع هي عقود ذات طبيعة خاصة ويكون: عبارة عن عقد يتطلب شكليات معينة : وهي الكتابة والتسجيل لدى المصلحة المختصة، فهو عقد استغلال مؤقت محدد بمدة زمنية ينص عليها العقد، وينتهي العقد بانتهاء مدة الحماية وهي 20 سنة، وأيضاً "يخضع هذا العقد لقيود قانونية تتمثل في عدم المساس بحرية المنافسة وعدم انتهاك قواعد النزاهة والشفافية التجارية "[3]، وهذه الفقرة أيضاً هي معنى محتواه في المادة 37 الفقرة الثانية منها.

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص154.

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص187.

3- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص187.

وفـي شـأن التـراخيص الإختياريـة فإنـه" تنتقـل ملكيـة بـراءة الإختـراع بإعتبارهـا مـن المنقولات المعنوية بكل أسباب نقل الملكية مثل الإرث أو بالتصرفات الناقلة للملكية مثل البيع والهبة كما يجوز منح الغير ترخيصا بإستغلالها"[1].

ومن هذا نستنتج أن القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية أجازت لصاحب البراءة عقود التراخيص الإختيارية وفي الفقه فإن "عقد الترخيص للغير في إستغلال البراءة إستقر رأي الفقه على أنه يقترب من عقد الإيجار وبه يلتزم مالك الراءة ان يمنح لشخص اخر إستغلال إختراعه بصفة كلية أو جزئية خلال مدة محددة مقابل أجر معين"[2].

إذن عقد الترخيص للغير باستغلال البراءة كيّفه الفقه بأنه عقد يقترب من عقد إيجار وذلك لانه لمدة معينة وبمقابل أجر معين.

وفي تعريف آخر لعقد الترخيص "ويمكن تعريفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة بإعطاء حق إستغلال نسخة من إختراعه أو جميع نسخه إلى مرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال يدفعه بالكيفية المحددة فيه"[3].

وفي تكييف طبيعة هذا العقد "يعد عقد ترخيص من العقود الغير مسماة فيخضع في تفسيره وأحكامه الى القواعد العامة "[4].

ثانيا: عقود التراخيص في الفقه:

إن عقد الترخيص الاختياري لاستغلال براءة اختراع يشمل عدة أنواع وهي: الترخيص العادي، الترخيص الوحيد، الترخيص الاستئثاري.

ويمكن شرح ذلك فيما يلي: "

- الترخيص العادي: بموجبه يستطيع صاحب براءة منح حق إستغلال نسخة من إختراعه ويحتفظ بحق إستغلال البراءة ومنح ترخيصات لأشخاص آخرين بينما لا يجوز للمرخص له منح الغير ترخيص منا الباطن

1- جلال وفاء محمدين، محمد فريد العريني، القانون التجاري – الأعمال التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998. ص334.

2- محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص61.

3- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص120.

4- نفس المرجع، ص121.

- الترخيص الوحيد: بموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق إحتكار الإختراع المرخص له ويحتفظ لنفسه باستغلال إختراع دون ان يحق هنا منح تراخيص أخرى
- الترخيص الإستئثاري: وبموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق إحتكار إستغلال الإختراع المرخص له فقط فلا يجوز لصاحب البراءة والغير إستغلاله بعد ذلك وإلا اعتبر ذلك تقليدا"[1].

إن القانون والتشريع الداخلي لكل دولة أجاز عقود تراخيص "أجاز القانون لأصحاب البراءة الحق في التصرف في إختراع موضوع البراءة بكافة التصرفات الجائزة قانونا، إذ يجوز نقل ملكية البراءة أو رهنها كما يجوز التنازل للغير أو التعاقد على الترخيص لاستغلالها"[2].

وتوضيحا لذلك أيضا "كما يعطي مالك البراءة للغير الحق في الإستفادة من الإختراع موضوع البراءة بموجب عقد ترخيص يلتزم بموجبه صاحب براءة الإختراع بالسماح لشخص آخر باستثمار موضوع البراءة لمدة معينة لقاء أجر معلوم"[3].

نستنتج من هذا أن عقد الترخيص الاختياري هو عقد ملزم لجانبين المرخص والمرخص له ، وأيضا ورد في هذا المنوال "يحق لمالك البراءة التصرف بها وفق لأحكام القانون ان تنتقل ملكية براءة الاختراع بعدة طرق، فقد تنتقل بميراث بحيث إذا توفي مالك البراءة انتقل الحق إلى ورثته كما قد تنتقل البراءة ببيع أو هبة أو رهن أو منح الغير ترخيصا بإستغلالها"[4].

إذن من هذا فإن عقد الإستغلال الاختياري هو وجه من وجوه التصرفات القانونية التي بموجبها تنتقل البراءة من المرخص إلى المرخص له وزيادة في التوضيح و"يكون التنازل اختياريا عن البراءة بأن يقوم مالك البراءة بإعطاء الغير ترخيصا باستغلال البراءة مقابل عوض معين ويسمى ترخيصا اتفاقيا اي وفقا لشروط بين متعاقدين،، ومثل هذا الترخيص شائع في الواقع العملي لعدم توفر الإمكانيات المادية اللازمة دوما لدى مالك الاختراع

1- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص124.

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص69.

3- نفس المرجع، ص70.

4- عبد الله الحسين الخشروم، مرجع سابق، ص95.

لإستغلال إختراعه، ومدة الإستغلال في هذه الحالة تكون بحسب اتفاق بشرط عدم تجاوز مدة الاتفاق وهي عشرون سنة مالم يتفق على مدة اقل"[1].

وفي هذ الصدد " فإن امتدت الإستفادة إلى جني الثمار أصبح هذا استغلالا لشيء كان يقوم المخترع بترخيصه للغير بإستخدام البراءة في صناعته مقابل أجر" [2]

وأيضا فإن "إستغلال البراءة يعني قيام المخترع بكافة الأعمال اللازمة للحصول على ما يتولد عنها من ثمار دون المساس بجوهرها فما يتولد عن البراءة من مقابل يحصل عليه المخترع من المرخص له بإستغلالها يعبر بوضوح عن هذه المكنة،

وعادة مايكون المقابل في صورة مبلغ نقدي اونسبة معينة من أرباح متولدة عن إستغلال إختراع" [3]، إن الترخيص بالاستغلال "غالبا ما يلجؤ مالك البراءة إلى منح الغير ترخيصا بإستغلالها وبهذا الترخيص تنشأ علاقة تعاقدية بين طرفان على هداها يحق للمرخص له القيام بالاستغلال حسب ما تقتضي الشروط الواردة لعقد الترخيص,فهذ الأخير لا يعطي للمرخص له سوى القيام بالاستغلال فقط أما الحق في ملكيتها فيظل دائما مالك البراءة محتفظا به" [4]

وتكملة لما سبق "وعليه يمكنه التصرف فيها بعد إجراء ترخيص بإستغلالها بكافة أنواع التصرفات القانونية من بيع وهبة ووصية، كما يحق له منح شخصا اخر الحق في إستغلالها وإفادة من الإختراع بصورة كاملة هذا مالم يسلب المرخص له الأول ذلك الحق منه" [5]

إن عقد الترخيص الإختياري "هو عقد رضائي يرتب اثاره بمجرد توافق إرادتين دون ان يستلزم إنعقاد توافر شكل معين أو اتخاذ شكل محدد فبتوافر الرضى الصحيح لكل من المالك والمرخص له ينعقد العقد دون حاجة إلى قيام بتسجيل الترخيص أو حتى كتابة هذا العقد، ويعد عقد الترخيص أيضا من العقود الملزمة للجانبين، حيث يترتب عليه إلتزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه فهو يفرض على مالك البراءة القيام بتمكين المرخص له من

1- عبد الله الحسين الخشروم، مرجع سابق، ص96.

2- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص28.

3 - نفس المرجع ، ص29.

4- نفس المرجع، ص32

5- نفس المرجع، ص32.

استغلال إختراعه إستغلالا دائما غير منقوص وهو الأمر الذي يقتضي الكشف عن كافة اسرار الإختراع وبيانها للمرخص له، كذلك يتعين على مالك البراءة منع تعرض الغير المرخص له عند قيامه بالاستغلال وكذلك كونه الوحيد الذي يملك حق الدفاع عن البراءة عند تفكير الغير للتعرض لها أو اغتصابها، مع هذا فإن هذا الإلتزام لا يمنع للمرخص له من استغلال البراءة لنفسه مع المرخص له ولا يعتبر هنا تعرضا له إلا اذا اتفق على خلاف ذلك"[1].

وأيضا تكملة للعقد الملزم للجانبين فإنه "وفي المقابل المرخص له يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه نظير قيامه باستغلال الإختراع هذا فضلا عن ضرورة التزامه بامتناع عن استغلال هذا الإختراع عند انتهاء المدة المتفقة عليها في عقد الترخيص واخيرا يقع على عاتقه الالتزام بالاستغلال بالفعل"[2].

إن الاستغلال الفعلي للبراءة في عقد الترخيص الإختياري هو المحور الرئيسي الذي يدور حوله ونسجّل في هذا الشأن "فأهم مايميز عقد الترخيص الإختياري انه فرض واجبا على المرخص له بإستغلال إختراع بالفعل ولا شك ان أساس هذا الإلتزام يرجع إلى ان تفرض براءة على صاحبها القيام بالإستغلال خلال مدة معينة بإنتهائها يحق للسلطات المختصة في الدولة المانحة البراءة الترخيص للغير لاستغلالها، فبالتالي فإن هذا الإلتزام ينتقل مع البراءة إلى من له حق في إستغلالها.

ولكن هناك رأي فقهي آخر مفاده أن "البعض من الفقهاء قد ذهب إلى القول بأن المرخص له بالإستغلال غير ملزم بإجراءه بالفعل إلا إذا اتفق على ذلك صراحة أو استفاد ذلك ضمنا من شروط العقد كأن يتضمن عقد ترخيص بندا يقضي بأن يكون المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة نسبة من الأرباح التي يدرها إستغلال الإختراع ففي هذه الأحوال يتعين على المرخص له القيام بالإستغلال حتى يتمكن صاحب البراءة من الحصول على المقابل المتفق عليه"[3].

1- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص33.

2- نفس المرجع، ص34.

3- محمد إبراهيم موسى، نفس المرجع، ص34.

إنّ مدة حماية البراءة هي عشرون(20) سنة وبالتالي "ففي خلال المدة لا يحق لأي شخص سوى مالك البراءة أو المرخص له من قبله بالإستغلال في الإستفادة منها أو استغلالها"[1].

وورد في تعريف البراءة الحق في الإستغلال الإختياري كأثر من آثارها "إن هذا المخترع نتيجة لجهوده المبذولة لهذا الإختراع أعطاه القانون رخصة أو شهادة وبمقتضى هذه الشهادة تخوله حقوقا قانونية على هذا الإختراع حيث يمنحه القانون الحق في إستغلال هذا الإختراع أو الابتكار ماليا ويحق له هذا الإستغلال بنفسه أو بواسطة الغيروهذا الحق يمنح للمخترع دون سواه"[2].

إذن صاحب الإختراع يمكن أن يستغل البراءة بنفسه أو بواسطة الغير وذلك عن طريق منح رخصة الإستغلال الإختياري الذي نحن بصدده وأيضا "البراءة هي رخصة أو إجازة تمنح وتعطى لمخترع ومن خلال هذه الرخصة يعطى المخترع حماية قانونية بإستغلال إختراعه وانتفاعه به ضمن الأوجه القانونية المسموحة بها دون سواه إلا إذا اعطى تصريحا" الترخيص "للغير بالانتفاع به سوآء كان هذا التصريح بالمقابل أو بدونه"[3].

وفي نفس السياق "البراءة حقا لهذا الشخص وهو المخترع وهذا الحق مقيدا ضمن احكام القانون باستغلاله والإنتفاع به ماديا ومعنويا وضمن المدة القانونية وهذا الانتفاع مقتصر عليه دون سواه أو من يفوضه بالإنتفاع به أو استغلاله"[4].

إن عبارة من يفوضه بانتفاعه به وإستغلاله تشير إلى عقد الإستغلال الاختياري الذي نعالجه في هذه الجزئية من إستغلال هذه البراءة والإنتفاع به وايضا مما شرع في أنواع التراخيص التعاقدية الاختيارية ما يلي "وعقود التراخيص التعاقدية عدّة أنواع منها تراخيص استئثارية تبرم مع شخص واحد يستغل البراءة في اقليم معين وتراخيص غير استئثارية يتم فيها التنازل عن حقوق الإستغلال إلى عدة أشخاص في عدة أقاليم حيث تعتبر عقود

1- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص36

2- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص22.

3- نفس المرجع، ص24.

4- خالد يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص24.

التراخيص استغلالا غير مباشر للبراءة وكل مستغل للبراءة من دون ترخيص منح له من مالك البراءة مباشرة يعتبر ممارسا لمنافسة غير شرعية "[1].

و"حددّت التراخيص التعاقدية مكان وزمان الاستغلال بحيث لا يمكن لعقد ترخيص ان يتجاوز عشرون سنة إذا كنا بصدد براءة الإختراع لكن عدم تحديد مكان وزمان الترخيص يؤدي الى منافسة ومزاحمة بين المرخص والمرخص له خاصة إذا كانا ينشطان في إقليم واحد، وتحديد زمان عقد الترخيص مهم فإن لم يحدد بداية ونهاية الترخيص فلا نكون امام رخصة تطول مدة حماية البراءة عشرين سنة كما لايمكن لهذا العقد ان يكون اكثر من مدة صلاحيتها حتى وإن حصل على شهادة إضافية، اما إذا سجل براءة إختراع أخرى فيمكن إبرام عقد ترخيص منفصل"[2] وفي هذ المنوال فإن "من شروط الترخيص أن يكون بين متعاقدين لا غير ومحل عقد يكون منقولا معنويا إما براءة إختراع أو علامة صناعية أو معرفة فنية ولا يمكن لشخص المستغل المرخص له التنازل عن العقد إلى شخص ثالث لأنه لا يملك البراءة "[3].

وتتمة لما سبق نكتب " ويشبه عقد ترخيص الغير الاسئتثاري عقد الإيجار في حق الإنتفاع لأنه يحدد مدة ومكان الإستغلال لأن عقد الإيجار من العقود النظامية اما عقد الترخيص فليس له شكلية ورسمية معينة فالعقد شريعة متعاقدين حسب االمادة 106 من القانون المدني حيث يرجع إلى ظروف إقتصادية بعقد وآلية التفاوض إذ طبيعة عقد الترخيص الغير الإستئثاري هو عقد الإيجار ولكن في مسألة حق إنتفاع وأيضا لأنه في عقد تحدده مدة ومكان الإستغلال.

إن العقد هو "شريعة متعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفين أو الأسباب التي يقررها القانون"[4].

1- شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، دار الخلدونية، الجزائر، ط2014، ص118.

2- نفس المرجع، ص118.

3- نفس المرجع، ص119.

4- مادة 106 من القانون المدني الجزائري.

إن العقد غير الاستئثاري في التراخيص الاختيارية هو عقد يخضع للقواعد العامة ويخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما بينا في هذه المادة في القانون المدني.

وتوضيحا أكثر للتراخيص الإسئثارية نكتب "فالترخيص الإستئثاري يشمل المرخص له فعلى المرخص له عدم مزاحمة المرخص في الإقليم الذي يستغل فيه براءته، اما الترخيص غير الإستئثاري فيشمل عددا من المرخص لهم في آن واحد وفي اماكن مختلفة لعدم مزاحمة بعضهم لبعض وعدم مزاحمتهم للمرخص ويرد عقد الترخيص على حق الإستغلال والتصنيع والبيع والتوزيع" [1]

وما يرد أيضا في شأن الترخيص باستغلال البراءة مايلي " تجوز لمالك براءة " breveté ou concédant " ان يمنح ترخيصا للغير يسمى المرخص له " les licencié ou concessionnaire " قصد إستغلال الإختراع لمدة معينة بدفع مقابل فيحدد هذا الأخير في اغلب الأحيان على أساس الاستثمار وتسمى بالأجور مدفوعة بالاتاوات " les royalties " فالترخيص نوع من عقود الإيجار وبالتالي يخضع لقواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بإيجار الأشياء ويترتب على ذلك ان عقد الترخيص ينشئ حقوقا وإلتزامات على عاتق الطرفين" [2]

إن هناك شروط شكلية وموضوعية يجب توافرها في عقد الترخيص الذي يتضمن الإنتفاع ببراءة الإختراع " يخضع عقد الترخيص على غرار العقود التي تتضمن إنتقال ملكية البراءة أو الإنتفاع بها لشروط شكلية ولإجراءات الشهر، وإلى شروط موضوعية " [3]

ويمكن توضيح ذلك فيما يلي "أي يجب أن يثبت العقد كتابيا وأن يكون موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة، ثم يجب تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مقابل دفع رسوم تنظيمية، ,فليس للرخصة اثر إزاء الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات علاوة على ذلك يخضع عقد الترخيص للشروط الموضوعية الواجب توافرها في كافة العقود أي الرضى، الأهلية، المحل، السبب وتبعا لهذا يجب إذا كانت ملكية البراءة مشتركة بين عدة اشخاص طلب موافقة جميع المالكين وفي ما يخص موضوع العقد أي غرض الإتفاق فيمكن ان يكون

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص119.

2- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص154.

3- فرحة صالح زراوي، نفس المرجع، ص154.

عقد الترخيص متعلقا بالبراءة تم تسليمها أو براءة وضع طلب للحصول عليها، يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض الطلب من قبل الهيئة المختصة بينما إذا كانت البراءة يوم إبرام العقد قد إنتهت أو سقطت، يعدّ العقد في هذه الحالة باطلا لإنعدام الموضوع، ويجب ان يبين العقد الصلاحيات الممنوحة للمرخص له كحق صنع إختراع والإتجار به وإستعماله، ويكون ترخيصا كليا أو جزئيا حسب الصلاحيات المخولة للمرخص له، الأمر الذي يحق على أساسه لمالك البراءة متابعته قضائيا في حالة تجاوز حدود العقد,كما يفرض بيان مدة الترخيص وينتهي العقد في هذه الحالة بحلول الأجل المتفق عليه ما لم يتفق الطرفان على تحديده، لكن في حالة عدم تحديد المدة يجب إعتبار أن العقد أبرم لمدة صلاحية البراءة موضوع الإتفاق"[1].

إن عقد التّرخيص له اثر تتمثل في التزامات الاطراف وهي:

التزامات المرخص اذ" يتحمل المرخص عدّة التزامات من بينها:

-الالتزام بإعلام المرخص له بالمعلومات السّابقة والتي تعتبر مهمة للمرخص له وتتمثل هذه المعلومات في إعلام المرخص بالأخطار التي قد تنشأ عن استغلال البراءة وكيفية الوقاية منها كما يجب عليه إعلام المرخص له بأي دعاوى قضائية متصلة بالبراءة

– الالتزام بنقل وتسليم الحق باستغلال البراءة : يلتزم المرخص بنقل وتسليم الحق باستغلال البراءة إلى المرخص له على نحو: يحصل هذا الأخير قادراً على الانتفاع بهذا الحق مع ما يتطلبه هذا النقل من تسليم لكافة الوثائق الخاصة بكيفيات الاستخدام أو الإنتاج أو التشغيل أو التّجميع أو أي بيان تفصيلي آخر كالرّسومات البيانية لطرق الإنتاج"[2].

والمعلوم أن هذه الإلتزامات لم يأت بها مفصلة في أمر 07/03 ولكن نص عليها القانون المدني ضمن إطار القواعد العامة ومصادرالالتزام.

وأيضاً يلتزم المرخص له "بالالتزام بنقل التحسينات – الالتزام بالضّمان"[3].

وفي المقابل "يمكن تلخيص التزامات المرخص له كما يلي:

1- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص155.

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص187.

3- عجة الجيلالي، نفس المرجع ، ص187.

- الالتزام بأداء المقابل: ويكون هذا الأداء حسب شكل المقابل وطريقة دفعه وهنا قد يتم أداء المقابل دفعة واحدة أو على أقساط دورية وقد يكون هذا المقال مبلغ نقدي أو حصة عينية من الإنتاج أو مقابضة براءة أخرى مملوكة للمرخص له؛
- الالتزام بالمحافظة على السّرية : يلتزم المرخص له بعدم إفشاء السّر الصناعي للبراءة أو أية معلومات سرية وثم الاتفاقية في عقد التّرخيص على الإبقاء عليها سرية وتشمل طرق الصنع أو كيفيات الاستغلال"[1].

من هذا نستنتج بأن على المرخص له: الالتزام بأداء المقابل وهو مال نقدي أو حصة عينية أو مقايضة ببراءة أخرى، وهذا الالتزام لم يحدد في أمر 07/03 ولكن هو التزام ضمن الإطار العام تحت القواعد العامة للالتزام وتكون موجودة ضمن العقد وبنوده، أيضاً الالتزام بالمحافظة على السّرية أيضاً كقضية بنود العقد على حسب الاتفاقية ولم يشر إليها أمر 07/03.

وهذا وفي الختام، ينتهي العقد بأحد الأمور الثّلاثة :

- إمّا بحلول الأجل المتفق عليه في عقد التّرخيص؛
- وإمّا بحلول الاجل انقضاء الحماية القانونية في أمر 07/03؛
- كما قد ينتهي العقد في حالات معينة عند جود قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً.

وهذه العناصر لم تأت موضحة في أمر 07/03 لكن القواعد العامة تقتضي ذلك حسب انتهاء وانقضاء العقود بصفة عامة كما جاءت بها الشركة العامة في القانون المدني في إطار الالتزامات تحت بند العقود.

الفرع الثاني: استغلال البراءة عن طريق عقود التراخيص الإجبارية

إن عقود التّراخيص الإجبارية نصت عليها التّشريعات الدّاخلية (الوطنية)، وأيضاً الاتفاقيات الدّولية وهو عقد ليس اختياريا بل نصّ عليه المشرع في حالة خاصة، منها عدم الكفاية أو العجز أو عدم التزام صاحب الاختراع بالاستغلال في مدّة محددة قانونا فيتيح للغير استغلال البراءة بشرط أن يكون طالب استغلال البراءة قد طلب من صاحب البراءة

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص187.

وبشروط مقبولة ورفض صاحب البراءة ذلك، أو لأسباب خارجة عنه وهي المصلحة العامة ويكون بتعويض كاف ومساو لماهو في السوق الوطنية .

أولاً: عقود التّراخيص من خلال أمر 07/03

إن عقود الاستغلال الاجبارية هي عقود استثنائية اذ نص الباب الخامس على: انتقال الحقوق والقسم الثالث تحت عنوان: الرّخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو النقص فيه.

من خلال هذا النص نجد أن الرخصة الاجبارية سببهاالاول هو أن المخترع لم يستغل اختراعه في مدة معينة والسبب الثاني وهو إذا كان الاستغلال يتصف بالنقص وجاء أيضا في نفس الباب تحت القسم الرابع: الرّخصة الإجبارية للمصلحة العامة وهذا هو السبب الثالث الذي شرعت له، ونظّمها المشرع في المواد من 38 إلى50، أي في 13 مادة .

"وحتى لا يكون لهذا الحق نتائج سلبية على المصلحة العامة فقد فرضت التّشريعات على مالك البراءة التزاماً باستغلال الاختراع الممنوح له البراءة، وذلك للتوفيق بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع، وللحد من إساءة استعمال المخترع لحقه الاحتكاري في الاستغلال أو إساءة استعمال البعض لحق المخترع"[1].

من نصّ هذه العبارة نستنتج أن المشرع فرض على مالك البراءة الاستغلال لهذه البراءة بالالتزام وافادة المجتمع وإلاّ تعرض إلى ما يسمى بالاستغلال الاجباري الذي جاءت به التّشريعات الوطنية والدولية .

نصّ في التّشريع الجزائري "يمكن أي شخص في أي وقت بعد انقضاء (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه" [2] من نصوص هذه المواد نستنتج أن:

1- عصام مالك الأحمد العيسى، مرجع سابق، ص48.

2- المادة 01/38 من أمر 07/03 قانون براءة الاختراع. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

أي شخص وفي كل وقت بإمكان طلب رخصة استغلال من المصلحة المختصة، والمدة المشترطة هي مرور 4 سنوات من إيداع الطلب أو 3 سنوات من تاريخ الصدور، السبب أن صاحبها لم يستغل الاختراع أو نقص فيه هذه هي الشروط التي يمكن أن يرخص فيها بالرخصة الاجبارية، وهذا وإنه "لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه، تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال"[1].

في نصّ هذه الفقرة أعطى المشرع تقدير الأجل 4 سنوات أو 3 سنوات للمصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصّناعية وهي أقصى الآجال.

و"لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك"[2].

إنّ هذه الفقرة نصّت على شروط أخرى ضرورية لمنح الرخصة الاجبارية وهي وجوب المصلحة المختصة أن تتأكد من أن صاحب البراءة فعلاً انّه لم يستغل البراءة، ومع عدم وجود ظروف مبررة أمّا إذا لم يتحقق هذين الشرطين وهو التّحقق فعلاً من عدم الاستغلال ولا يوجد دواعي تبرر ذلك فعندئذ تمنح الإدارة المختصة الرخصة الإجبارية لطالبها أي كان هذا الشّخص.

واشترط أيضاً المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03 شروطاً أخرى تتعلق بالطالب يجب أن يكون قد قام بها قبل طلب الرخصة وهي:

"على الطالب اثبات بما لا يدع للشّك بأنه قد قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ورفض الحصول على الرّخصة وتكون هذه الرخصة بشروط منصفة وعادلة تراعي قيمة براءة الاختراع.

وأيضاً نصّ التّشريع الجزائري على شروط أخرى لا بد لطالب رخصة البراءة أي الشخص الطالب وجب عليه أن يقوم بتقديم ضمانات ضرورية وفعلية بشأن استغلال البراءة يتمثل في انّه يتدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية، وهذا ما نصّت عليه الفقرة التالية "لا يمكن أن تمنح الرّخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه إلا للطالب الذي

1- المادة 02/38 من أمر 07/03.

2- المادة 03/38 من أمر 07/03.

يقدم الضمانات الضّرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية "[1].

إذن من هذا كله يمكن القول بأن المشرع حينما رخص لطالب الرّخصة الإجبارية بالمنح اشترط شروطاً لا بد منها وهي منح الرخصة الزمنية الكافية لصاحب البراءة في الاستغلال وراعى عدم الكافية أي النّقص ثم اشترط على الطالب أيضاً شروطاً لا بد منها وتتمثل في الضمانات لتدارك النقص.

وأيضا أن الطالب قدم لصاحب البراءة طلب الاستغلال ورفض مع القيمة الكافية لاستغلال البراءة، فكان المشرع متوازناً في شروطه هذه، اذ الرخصة الإجبارية لا تعطى هكذا بدون شروط مذكورة .

وايضاً فان منح الرّخصة يقابلها دفع تعويض مناسب من طرف الطالب إلى صاحب الاختراع وهذا التعويض يجب أن يتناسب ويراعى فيه القيمة الاقتصادية أثناء العقد.

و"إذ يهدف المشرع من منح صاحب البراءة هذه المهلة إعطاؤه فرصة لاتخاد الاستعدادات اللّازمة من شراء وبناء التّجهيزات والإمكانيات اللازمة لاستغلال الاختراع، وعدم استعماله اختراعه خلال هذه المدة دليل على عجزه في استغلاله أو عدم جديته أو رغبته في ذلك مما يعرقل التّنمية الصّناعية "[2].

إنّه من نصّ هذه العبارة يتبين لنا انّ المشرع أعطى فرصة كافية 3 سنوات أو 4 سنوات لإعداد والتمكين من الاستغلال وإلّا يجبر على الاستغلال الإجباري وذلك من أجل المنفعة العامة في مجال الصّناعة والتّجارة .

وأيضاً "وفي حالة قيام صاحب براءة الاختراع باستغلال الاختراع فعلياً إلا أن استغلاله كان ناقصاً بحيث لا يلبي حاجات البلاد والاقتصاد الوطني للدولة هنا أيضا يجوز للغبر الإفادة من التّرخيص الإجباري"[3].

1- المادة 10 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص95.

3- نفس المرجع ، ص95.

أي أنّ المخترع بدأ بالاستغلال لكن غير كاف فلا يفيد ولا يسد حاجات الاقتصاد للبلد لنقص فيه، وبالتالي أجاز الرّخصة الاجبارية الاستغلال لسدّ هذا النّقص والمساهمة في التّنمية الاقتصادية بطرق كافية ومفيدة.

وهذا "ويتمثل نظام التّرخيص الإجباري في قيام السّلطة العامة يمنح تراخيص باستغلال الاختراع للأشخاص المطالبين بهذا الاستغلال، والذين لم يتوصلوا إلى اتفاقية مع مالك البراءة لرفضه منهم تراخيص تعاقدية إلى جانب عدم مباشرته الاستغلال"[1].

إذنّ السّلطة أعطت الرخصة الإجبارية لطالبها بسبب: منع صاحب البراءة من طالب البراء عقد استغلال وعدم المباشرة بالاستغلال من طرفه.

إنّ المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03 أكد على ضرورة الاستغلال الإجبارية للبراءة بالشروط المذكورة، وذلك لأجل المنفعة العامة ولصالح التّنمية الاقتصادية لأن منح البراءة يتبعه الاستغلال من طرف صاحب البراءة، وإلاّ عليه أن يستجيب إلى عقود الاستغلال الإجبارية مع التعويض الكافي، وبشروط معينة لا بد منها وهذا "وقد أخذت الكثير من التّشريعات بهذه التّراخيص ومنها التّشريع الفرنسي والتّشريع الجزائري"[2].

وهنا أيضاً يمكن القول "أجاز القانون لأي شخص طبيعي أو معنوي أو خاص أن يلتمس من الجهة المختصة منحه ترخيص إجباري لاستغلال براءة غير مستغلة أو وجود نقص في استغلالها"[3].

في نصّ هذه العبارة هناك تفصيل لطالب الترخيص الإجباري لاستغلال البراءة قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والمعنوي قد يكون خاصاً كالدولة مثلا أو خاصاًً كشركة مثلاً بحيث يتجه طلبه إلى المصلحة المختصة، وطبعاً هذه البراءة تكون غير مستغلة أو مستغلة ويوجد نقص في الاستغلال أي استغلال غير كاف.

وهناك ظروف تجعل صاحب البراءة لا يستغل براءته وهذه الظروف تؤخذ بعين الاعتبار فلا يمكن بموجب منح الترخيص الإجباري، ولهذا (ويشترط في منح التّرخيص

1- عصام مالك الأحمد العيسى، مرجع سابق، ص54.

2- نفس المرجع، ص55.

3- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص201.

الإجباري أن لا تكون ظروف تبرر عدم الاستغلال أو النقص في الاستغلال وتقدير هذه الظروف تراعى فيه مقاييس الأعراف المتداولة عادة "[1].

إذن اشترط المشرع لإعطاء الرخصة الاجبارية لاستغلال البراءة ألا تكون هذه الظروف موجودة، ووجود النقص في الاستغلال لكن يجب تطبيق مقاييس متعارف عليها لتقدير هذه الظروف، وهناك أحكام أخرى تطرق إليها المشرع الجزائري في أمر 07/03 خاص بالتراخيص الإجبارية وتتمثل في أن الرخصة الإجبارية لا تنقل إلى مع جزء من المؤسسة أو المحل التّجاري المنتفع به وبشرط أن المصلحة المختصة توافق على ذلك، وأنه لا بد من الإجراءات الكلية وهي تسجيل الرخصة الإجبارية لدى المصلحة المختصة وكذا عند انتقالها، لابد من تسديد الرسومات المحددة قانوناً، هذه كلها أحكام تقررت بموجب التّشريع الجزائري من خلال أمر 07/03، فإذا لم تتحقق هذه الشّروط في النّقل، ولم توافق المصلحة المختصة أو لم تسدد الرّسوم المحددة فلا أثر لعقود الاستغلال البراءة في شأن التراخيص الإجبارية .

وهذا ما نصّت عليه المواد في أمر 07/03: "لا يمكن نقل الرّخصة الإجبارية إلا مع جزء المؤسسة أو المحل التّجاري المنتفع بها ولا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة "[2].

"تسجل الرّخصة الإجبارية أو انتقالها لدى المصلحة المختصة بعد تسديد الرّسم المحدد"[3].

وهنا نشير إلى أنه يمكن للمصلحة المختصة تعديل قرار منح الرخصة الإجبارية، وهذا ما نصّ عليه قانون البراءات "يمكن للمصلحة المختصة تعديل قرار منح الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع أو المستفيد من الرّخصة الإجبارية، إذا ظهرت أحداث جديدة تبرر هذا التّعديل وخاصة إذا كان صاحب البراءة يمنح رخصاً تعاقدية بشروط أكثر امتيازاً للمرخص التعاقدي"[4].

1- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص105.

2- المادة 42 من أمر 07/03 الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 43 من أمر 07/03.

4- المادة 44 من أمر 07/03.

إنّه من نصّ هذه المادة يجوز للمصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصّناعية أن يعدّل من قرار منح الرخصة الإجبارية ولكن لا يحدث ذلك من تلقاء نفسها بل بطلب إما من صاحب البراءة المخترع أو المستفيد من الرخصة الإجبارية ولكن بشروط تتمثل في:

- ظهور أحداث ووقائع جديدة تدعو لهذا التعديل؛
- ولعل أخصها إذا كان صاحب البراءة يمنح رخصة تعاقدية بشروط أكثر امتيازاً للمرخص التعاقدي، وفي هذا يمكن القول بأن التّشريع من خلال أمر 07/03 كان مرناَ في هذا الحكم وراعى الظروف المحيطة بهذا الاستغلال الإجباري (الرخصة الإجبارية) ولكن حينما يطلب أحد المتعاقدين ذلك، "ويمكن للمصلحة المختصة تعديل هذه الرخصة بناءً على طلب من صاحب البراءة أو المرخص له إذا ظهرت ظروف جديدة تقرر ذلك كحالة إبرام رخص تعاقدية من طرف صاحب البراءة بشروط أكثر امتياز للمرخص التعاقدي"[1].

ويجب دائماً تطبيق الإجراءات الشّكلية والقانونية المطلوبة من المصلحة المختصة أو يقع ذلك كله في دائرة البطلان وعدم الاستجابة لهذه الطلبات لأنها غير قانونية وغير مؤسسة .

وفي النص التّشريعي الجزائري تنظيم حالات سحب الرّخصة الإجبارية من الطالب "دون الإخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرّخصة الإجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات الآتية :

- إذا زالت الشّروط التي بررت منح الرّخصة الإجبارية ؛
- إذا تبين أن الشّروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الرّخصة الإجبارية .

1- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص199.

لا تسحب المصلحة المختصة الرّخصة الإجبارية إذا اقتنعت بوجود ظروف تبرر الإبقاء عليها وخصوصاً في الحالة المذكورة في النقطة أعلاه، إذا كان المستفيد من الرّخصة يستغل لاختراع المحمي بالبراءة صناعياً أو قام بتحضيرات جادة من اجل ذلك"[1].

إنّه من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع نظّم سحب الرّخصة وأعطى لها شروطاً: أنه بإمكان أو جواز للمصلحة المختصة سحب الرّخصة الإجبارية وذلك إذا طلب السحب صاحب البراءة أي بمعنى إبطالها وحد استغلالها، حالة السحب بشرط زوال الشّروط التي تستوجب منح الرخصة الإجبارية أي مثلاً أصبح صاحب البراءة له القدرة على الكفاية في الاستغلال، حالة أخرى يمكن سحب الرخصة الإجبارية وهي أن المستفيد من الرخصة الإجبارية مثلاً لم يعد قادراً على الاستغلال أو أصابه نقص في الكفاية بالاستغلال، لكن هناك استثناءات لا تسحب فيها المصلحة المختصة الرخصة وهي: إذا وجدت ظروف خاصة تبرر الإبقاء عليها وبشرط أن تقتنع المصلحة المختصة بذلك، وكان المستفيد من الرّخصة يستعمل الاختراع المحمي بالبراءة صناعياً أو أنّه قد قام بتحضيرات جادة فعلاً وقائمة في مجال الصناعة، إذن فلا يمكن في هذه الحالات نزع وسحب الرخصة الإجبارية من المستفيد، وللتوضيح أكثر فقد: "يمكن للمصلحة المختصة سحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب البراءة إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة أو إذا تبين أن الشّروط القانونية لم تعد متوفرة في المرخص له على أن المرخص يبقى محتفظا بها إذا كان أثبت الاستغلال الصناعي لها أو أنه قام بأعمال تحضيرية جادة من أجل ذلك"[2].

بهذا يمكن القول بأن المشرع راعى في سحب الرخصة أموراً تحول دون سحبها وذلك إذا رأى جدية من المستفيد في الاستغلال الصناعي أو أنه فعلاً بدأ بالتحضيرات الجدّية الدّالة على الاستغلال حقاً.

وفي حالة منع صاحب البراءة الغير من الاستغلال بعقد "تقوم المصلحة المختصة باستدعاء طالب البراءة وصاحب البراءة أو من يمتلكها وتستمع إليهما"[3].

1- المادة 1/5 من أمر 07/03 الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص200.

3- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص109.

أي أن الإدارة تتحقق بالاستماع قبل منح الرخصة الإجبارية، وأيضا وجوب تحديد الشّروط في حالة منح الرخصة "وفي حالة قيام الإدارة بمنح الرخصة الإجبارية، يجب عليها تحيد شروطها ومدتها، وقيمة التعويض اللّازم لصاحب البراءة، أمّا في حالة الاتفاق التي قد تحصل بين الطرفين في تحديد ذلك وغيره يبقى من صلاحية الطرفين وتصبح بعد ذلك ترخيص اتفاقي"[1].

أي أنّه في حالة منح الرخصة الإجبارية فإنّ المصلحة المختصة تحدد الشّروط والمدة للاستغلال، وأيضا الإتاوة اللّازمة الدفع لصاحب البراءة، وإذا اتفق الطرفان فنكون إذن أمام ترخيص اختياري بين الطرفين وتحدد المدة والشروط في العقد حسب اتفاق الطرفين.

أمّا بشأن التّراخيص الإجبارية لصاحب البراءة بخصوص استغلال براءة سابقة "تبنى المشرع الجزائري هذا النوع بمقتضى قانون براءة الاختراع "إذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي لبراءة الاختراع ممكنا دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة فإنه يمكن منح رخصة في الحدود الضرورية لاستغلال الاختراع على أن يشكل هذا الاختراع تقدماً تقنياً ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة "[2].

إن من نصّ هذه المادة يمكن للإدارة أي المصلحة المختصة منح رخصة إجبارية، لصاحب براءة الاختراع اللاحقة بشرط:

إذا لم يكن استغلال البراءة المحمي ممكناً، وعدم المساس بالحقوق الناتجة عن البراءة السابقة، وتعطى بطلب منه أي تطلب من صاحب البراءة اللاحقة، تعطى هذه الرخصة في مجال وحدود استغلال الاختراع، كما وأنه لابد أن يشكل هذا الاختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة مهمة اقتصاديا بالنسبة لهذا الاختراع موضوع البراءة السابقة وإذا لم تتحقق هذه الشروط أو فقد شرط منها لا تمنح هذه البراءة اللاحقة، إذ الهدف منها مراعاة الشروط وتحقق مصلحة ومنفعة اقتصادية هامة وتشكل تقدما تقنيا ملحوظا أو مصلحة اقتصادية وطنية معتبرة، أما بخصوص الهدف من الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 فيجب أن يكون: رخصة غير استئثارية تحقق هدفا أساسيا وهو تموين السوق الوطنية وهذا ما نصّ عليه المشرع في أمر 07/03:

1- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص109.

2- عجة جيلالي، مرجع سابق، ص99.

"تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي هو تموين السوق الوطنية "[1].

أمّا بشأن الرّخصة الإجبارية المخصصة للمنفعة العامة فقد نص المشرع عليها في أمر 07/03 في مادتين:

الأولى "يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك في إحدى الحالات الآتية :

- عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة الأمن الوطني التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.
- عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف"[2].

والثانية "تطبق المواد من 43 على 46 و48 مع ما يلزم من تغيير على الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة "[3].

من نصّ هاتين المادتين أن الرخصة الإجبارية المخصصة للمنفعة العامة تنظم بأحكام هي:

جواز للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت ان يمنح هذه الرخصة الإجبارية، تكون هذه الرخصة للمصلحة العامة أو لأي شخص آخر وتكون هذه الرخصة للمصلحة العامة أو لأي شخص آخر، وموضوع المصلحة في أي نوع من هذه الأنواع: الأمن الوطني، التغذية الصحة أو التقنية في إطار القطاعات الاقتصادية أو قطاعات أخرى وهذه

1- المادة 48 من أمر 07/03 الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 49 من أمر 07/03.

3- المادة 50 من أمر 07/03.

المجالات ضرورة في المجتمع وتمس الفرد في جوانب حياته، هناك ضرورة انشاءه وخاصة في المواد الصيدلانية حينما ترتفع أسعارها وكذا سبب آخر لإعطاء الرخصة الاجبارية وهو حينما تلاحظ هيئة قضائية أو إدارية بأن صاحب البراءة أو من هو مرخص له أن يستغلها استغلالا مخالفا لقواعد المنافسة، وذلك عندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصّناعية أن استغلال البراءة يسمح بالعدول عن هذا التصرف، إنه في هاتين الحالتين قرر المشرع الترخيص الإجباري لفائدة ومصالح المجتمع.

ولمزيد من التوضيح واكثر توسعا في شأن الترخيص عموما وبالأخص هنا التراخيص الإجبارية في عقود براءة الإختراع فإنه" تمنح الرخصة الإجبارية لأي شخص في أي وقت في حالة عدم إستغلال الإختراع أو عدم كفايته وذلك بعد انقضاء أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع أو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الإختراع وذلك دون وجود مبرر شرعي لعدم القيام بالاستغلال"[1].

وفي هذا "يترتب على إخلال صاحب البراءة باستغلالها جواز منح رخصة إجبارية لمن يطلبها"[2].

وفي نفس السياق "ولذلك فإذا لم يقم صاحب البراءة باستغلال موضوع البراءة فإنه يعرض براءته ان تكون محلا للاستغلال من قبل الغير بترخيص إجباري من الدولة "[3].

وفي شأن التراخيص الإجبارية بخصوص إستغلال براءة الاختراع "إن حق مالك براءة الاختراع في إستغلال اختراعه ليس مطلقا بل يخضع لقيود قانونية متعددة، فهناك قيود تفرضها المصلحة العامة كقيد زمني إذ يعمل ببراءة الإختراع لمدة عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب التسجيل، وهناك قيود تفرضها اساة إستعمال الحق في البراءة والحق في إستغلاله، ولهذه القيود اشكال مختلفة فقد تأخذ شكل الحجز عليها لتحقيق المصلحة الخاصة لدائني مالك براءة الإختراع لأغراض الوفاء بديونهم, وقد تأخذ شكل الإبطال من قبل الجهة المانحة للبراءة لعدم الحاجة لوجود مثل هذه البراءة , كما تأخذ هذه القيود شكل الترخيص الإجباري لإفساح المجال امام مستغل اخر لاستغلال براءة الإختراع تحقيقا للمصلحة العامة

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص95.

2- نفس المرجع، ص96.

3- صلاح زين الدين مرجع سابق، ص74.

وذلك في حالة عدم قيام مالك البراءة باستغلال إختراعه فعليا أو توقفه عن إستغلاله مدة معينة أو في الامن القومي والمنفعة العامة غير التجارية أو لأسباب أخرى"[1] ونصّت تعاريف فقهاء على الترخيص الإجباري كما يلي: ويعرف الفقيهين arnol et Janick:

الترخيص إجباري بانه كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على إختراعه وما يأخذ على هذا التعريف هو تركيزه على جانب واحد في الترخيص الإجباري وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه مالك البراءة مقابل تنازله الإجباري على إختراعه دون إشارة للعناصر الأخرى كدور السلطة العامة وإرادة مالك براءة الإختراع ورفضه للترخيص الاتفاقي الذي يجوز طلب فيها الترخيص الإجباري، ويعرف دكتور Howard Forman الترخيص الإجباري على أنه: "امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائدا للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الإختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا امتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون الحاجة لإجراء سابق"[2].

والتعريف الثاني: "قد تفوق هذا التعريف على التعريف السابق من خلال اشارته إلى إرادة مالك براءة الإختراع والحاجة لإجراءات قانونية للحصول عليه إلا انه لم يشر إلى حالات الترخيص الإجباري من ناحية والتعويض العادل الذي يحصل عليه مالك البراءة من ناحية أخرى"[3].

وفي تعريف آخر "ويعرف دكتور سينوت حليم دوس الترخيص إجباري بانه إجراء إداري لمواجهة إخلال بإلتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ إختراع.

إشباعا لإحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الإختراع باسم صاحبه الأول"[4].

1- عبد الله الحسين الخشروم، مرجع سابق، ، ص100.

2- عبد الله الحسين الخشروم، نفس المرجع، ص102.

3- نفس المرجع، ص103.

4- نفس المرجع، ص104.

وبإستقراء هذه التعاريف السابقة نرى ان التعرف الاخير اقرب التعريفات في تحديد المقصود من الترخيص الإجباري.

إنّ "الترخيص الاجباري تمنحه احدى السلطات العامة في الدولة وليس الترخيص الذي يمنحه صاحب البراءة "[1] و"لا يجوز طلب الترخيص الإجباري إستنادا إلى عدم الإستغلال أو عدم كفايته قبل إنقضاء اربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا، ويرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة، ولا يكون ممثل هذا الترخيص الإجباري إستئثاريا كما لا يجوز إنتقاله حتى وإذا كان في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في جزء من المشروع أو المحل اتجاري الذي يستغل هذا الترخيص"[2].

ونواصل مفهوم العقود وشروطها والجهات المختصة لمنحها: الترخيص الإجباري يبدو انه ذو أهمية كبيرة في مجال براءات الإختراع نظرا لما يحققه من نتائج ويترتبه من آثار"[3].

إذن فالترخيص الإجباري له أهمية كبرى في مجال إستغلال البراءة إقتصاديا من أجل النفع العام لما يحتاجه الوطن في المجالات الحيوية والضرورية .

و"يعتبر الإختراع ليس ملكا خالصا للمخترع وإنما للمجتمع نصيبا منه يتمثل في ضرورة إنتفاعه به مع عودة هذا الحق كاملا إليه عند تقاعس المخترع عن إستغلاله"[4].

وفي هدف الترخيص الإجباري نصّ "هذا النظام هو بمثابة جزاء يوقع في حالة عدم إستغلال الإختراع من صاحبه خلال مدة معينة ام انه يكفي مجرد وجود ضرر من احتكار إستغلال من صاحب الاختراع حتى يمكن من الحصول على هذا الترخيص:

وفي ذلك إلا أن الترخيص هو نظام استثنائي لنوع ملكية المخترع للمصلحة العامة فقط ويرى البعض الآخر ان الترخيص الإجباري يمكن إقامته في حالة ما إذا كان الاحتكار

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص145.

2- خالد يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص146.

3- محمد موسى، مرجع سابق، ص17.

4- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص148

يترتب عليه اضرار حتى ولو لم يتوفر عدم الإستعمال خلال ثلاث سنوات فهو سبب وحده كاف لمنح الترخيص إجباري"[1].

ومواصلة لطبيعة هذا العقد "تم تقرير نظام الترخيص الإجباري كجزاء إضافي يفرض إلى جانب هذا المبدئ عند تعسف مالك البراءة في إستغلال حقه الإستئثاري الذي تقرر له ولذلك تقرر أن الجزاء الطبيعي لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الاحتكاري"[2].

وزيادة على ذلك "فلا ينال هذا الجزاء الذي تفرضه الدولة المانحة البراءة من حق مالكها في إستغلال الإختراع سواءً بنفسه أو بمعرفة الغير، فمن حق مالك البراءة أن يقوم بعد منح الدولة ترخيصا إجباريا بإستغلالها إما بتصنيع المنتج الذي تحميه بنفسه أو أن يقوم بإستيراده من الخارج، أو أن يرخص لشخص اخر بإستغلاله"[3].

ومما نسجلّه في الفرق بين الترخيص الإختياري والإجباري ما يلي: يختلف الترخيص الإجباري مع الترخيص التعاقدي في إرادة مالك البراءة وسلطة المانح له ومهلة عدم الإستغلال"[4].

ومن أغراض وأهداف المشرع في منح التراخيص الإجبارية " حيث اوجد المشرع الترخيص الإجباري لغرض المحافظة على الصحة العمومية والتغذية وتحقيق المصالح العامة وحالة الطوارئ القومية والأوضاع الملحة والإستخدامات الغير تجارية لأغراض عامة ولغرض توفيرإختراع في الأسواق المحلية وتحقيق الممارسات التجارية وتحقيق المنافسة المشروعة "[5].

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص149.

2- نفس المرجع، ص150.

3- خالد يحيى الصباحين ، نفس المرجع ، ص156.

4- شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية، مرجع سابق، ص136.

5- نفس المرجع، ص136.

وهذا أيضا ما نصّ عليه المشرع الجزائري "على كل شخص يطلب رخصة إجبارية وفقا للمادتين 38 و47 من هذا الأمر ان يثبت بأنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة "[1].

من هذا نجد ان هناك تطابق ما بين ما جاءت به اتفاقية تريبس وامر 07/03 في مجال عقد الترخيص الإجباري وزيادة فإنّه "يمكن لأي شخص في أي وقت بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع أو ثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة إستغلال بسبب عدم الإستغلال أو نقص فيه لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه.

تطبق المصلحة المختصة اقصى الآجال ولا يمكن منح الرخصة إجبارية إلا إذا تحققت المصلحة من عدم الإستغلال اونقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك"[2].

وتكملة لما سبق "إن مفهوم المصلحة العامة واسع جدا فيمكن لكل مشرع وطني تكييف المصطلح حسبا الظروف التي يراها ملائمة لمنح التراخيص كما نصت المادة 50 على تغير ظروف منح التراخيص الإجبارية "[3].

هذا وإنّه "لا يمنح الترخيص الإجباري لشخص واحد عدة مرات كلما طلبه كما يجب دفع تعويض مناسب يدفعه المستغل لمالك بالراءة عن كل ترخيص إجباري"[4].

وقد سنّ التشريع الجزائري بهذا الخصوص على ما يلي "لا يمكن ان تمنح الرخصة المذكورة اعلاه إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص إستغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية "[5].

1- مادة 39 أمر 07/03 الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- مادة 40 أمر 07/03.

3- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص139.

4- نفس المرجع، ص137.

5- مادة 40 أمر 07/03.

وفي شأن المقابل وهو التعويضن جاء في الأمر التشريعي الجزائري مايلي "تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب وحسب الحالة فإنه يراعي القيمة الاقتصادية لها"[1].

وهناك أمر وجب التنبيه إليه وهو بشأن صاحب البراءة اللاحق فيمكنه أن يطلب الرخصة الإجبارية في حالة خاصة نذكره فيما يلي "إذا لم يكن إستغلال الإختراع المحمي بالبراءة ممكنا دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة، فانه يمنح الرخصة الإجبارية لصاحب براءة الإختراع اللاحقة بناءً على طلب منه، تمنح هذه الرخصة في الحدود الضرورية لإستغلال الإختراع على ان يشكل هذا الإختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة .

لصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بالشروط المعقولة لإستعمال الإختراع موضوع البراءة اللاحقة "[2].

وفي هذا الصدد "من الخطأ الاعتقاد بانه يجوز لأي شخص تقديم طلب الحصول بسهولة على الرخصة الإجبارية، فلا يمكن منحها بسهولة الرخصة الإجبارية، ولا يمكن منحها إلا إذا توافرت في الطالب الضمانات اللازمة لاستغلال الإختراع.

الضمانات التي تبين أنه يستطيع معالجة النقص الذي بسببه منح الرخصة وعلى ذلك يجب على كل طالب سواء ان كان منتميا إلى القانون العام والخاص إثبات انه قادر على إستغلال إختراعه بصورة جدّية وفعالة كما ليست الرخصة الإجبارية رخصة مطلقة لذا لايمكن مطالبة المرخص له بتغطية كافة طلبات المستهلكين، غير انه يلزم بإستغلال الإختراع"[3].

ومما نصّ في حكم الإستغلال الإجباري "والجدير بالذكر انه لا يمكن إنتقال الرخصة الإجبارية المتعلقة بالبراءات تابعة أي اللاحقة brevetés dépendants إلا بترخيص من

1- مادة 41 من أمر 07/03.

2- مادة 47 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص164.

السلطة التي منحتها كونها حقا شخصيا، واكثر من ذلك لا يمكن إنتقالها إلا مع جزء من المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها"[1].

ولا بد من إجراءات وجب إتباعها في الرخصة الإجبارية وهي "كان الإجراء الخاص بالرخصة الإجبارية إجراء قضائيا نظرا لواجب تقديم طلب إلى المحكمة المختصة إقليميا بينما أصبح قرارا إداريا منذ إصدار أمر 07/03 وسندها هذا القول إستبدال عبارة المحكمة المختصة بعبارة المصلحة المختصة في كافة المواد القانونية المتعلقة بالرخصة االإجبارية والمقصود هنا المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ن وهكذا يجب أن يقوم المعهد بعد إستلام الطلب بإستدعاء طالب الرخصة وصاحب البراءة أو من يمثلهما بالإستماع إليهما وإذا إعتبر المعهد أن الضمانات مقدمة تعد كافية لتدارك الخلل الذي أدى إلى تقديم الطلب فإنه يمنح الرخصة ولا بد ان يحدد شروطها ومدتها وان يبين مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب البراءة وهذا مالم يجد إتفاقا بين الطرفين ويشترط ان يكون التعويض مناسبا ومحددا بالنظر للقيمة الإقتصادية للرخصة، ومن اجل مصلحة حماية صاحب البراءة نص المشرع على انه يجوز له رفع الطعن لدى الجهة القضائية المختصة التي تفصل في الأمر إبتدائيا ونهائيا، ولا شك انه يجب قيد القرار المتضمن منح الرخصة الإجبارية في سجل البراءات مقابل دفع رسم, ونشره في النشرة الرسمية للبراءات"[2].

ثانيا: التراخيص الاجبارية في الاتفاقيات الدولية

إنّ الاتفاقيات الدّولية قد نظمت التراخيص التعاقدية الاختيارية أو الإجبارية في نظام محكم وأعطت أحكاماً لها من شأنها أن تجعل صاحب البراءة أو منن منحته الاستغلال في إطار قانوني محكم.

1- اتفاقية باريس 1883:

التّراخيص الاجبارية لم تشر هذه الاتفاقية على التراخيص الاجبارية بل يفهم من خلال هذه المعاهدة أن المخترع يستغل براءته من خلال كل أنواع الاستغلال التي أحالت كل شؤونه إلى التّشريعات الوطنية التي لا تخالف القواعد الأساسية لها ومنها التّراخيص الإجبارية .

1- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص165.

2- نفس المرجع ، ص164.

وأحد الفقرات نصّت "لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا"[1].

إنّه من نص هذه الفقرة كل دولة عضوة في اتفاقية باريس لها حق السنّ في التشريع الدّاخلي منح التراخيص الاجبارية في حالة تعسف صاحب الحق أو عدم الاستغلال مثلا وهنا فتحت مبررات أخرى لمنح هذه التراخيص لأن الفقرة تركت المجال مفتوحا بقولها مثلاً أي على سبيل المثال وليس الحصر.

ثم نصّت "لا يجوز النص على سقوط البراءة في حالة ما إذا كان مانح التراخيص الإجبارية لم يكن ليكفي لتدارك التّعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح التّرخيص الإجباري الأول"[2].

وهناك إنتقاد موجه إلى ترتيب المواد في شأن الرخصة الإجبارية في براءة الاختراع: "وأخيرا لا بد من إشارة إلا انه يتوجب إعادة ترتيب المواد المتعلقة بالرخصة إجبارية، إذ سلك المشرع مسلكا غريبا حين إصدار هذا، ولهذه الملاحظة ما يبررها بحيث يتبين من إستقراء هذه المواد انه قام بعد تحديد شروط منح الرخصة إجبارية بيان كيفية إنتقالها وتعديلها وسحبها، ثم رجع إلى إجراءات الواجب إتباعها لحصول عليها، ولكون هذا التسلل غير منطقي فإنه يجب إعادة النظر فيه أو بتعبير بسيط يجب ذكر احكام المتعلقة بإجراءات طلب الرخصة قبل بيان نظامها وهذا يؤدي من الناحية العملية إلى إدراج مضمون المادة 46 من أمر 07/03 مباشرة بعد مادة 38 من نفس الامر"[3].

وفي رأينا أن هذا النقد سليم ووجهة نظر منطقية ومقبولة وخاصة حين نكون في منظومة قانونية تحتوي على أبواب واقسام ومواد توجب إحترام التسلل المترابط لكي يرى الدارس ان المواد مترابطة ومتسلسلة ومنظمة ومرتبة ترتيبا منطقيا فيسهل فهم المواد وإستخراج احكام منها ولا يحدث له تشويش أو إضطراب في الفهم والاستنباط.

1- المادة 5/(أ)(2) من اتفاقية باريس 1883 المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

2- المادة 5/(أ)(3) من اتفاقية باريس 1883 المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.

3- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص166.

هذه الفقرة في نصهاوضحت وبينت حكم من الأحكام والذي تمثل في أن الذي منحت له التّراخيص الإجبارية لا يمكن بأية حال إسقاط البراءة في حالة عدم تدارك النقص، ولا يمكن إجراء أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها أي عدم الاستفادة من الذي منحت له إلّا بعد مرور سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول.

والنصّ على: "لا يجوز طلب ترخيص إجباري استناداً إلى عدم الاستغلال أو عدم الكفاية قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة "[1].

من نص هذه الفقرة تشترط لمنح الترخيص الإجباري عدم الاستغلال من طرف صاحب البراءة، أو عدم كفايته، ومرور 4 سنوات أو ثلاث سنوات من طلب و3 من منح البراءة، هذه الشروط الثلاث هي التي توجب منح التراخيص الإجبارية وإذا لم يتوفر أي شرط منها لا يمكن منح هذه التراخيص وهناك ملاحظة جدير بالاهتمام وهي أن مالك البراءة إذا برر بظروف وأعذار مقبولة ومشروعة يرفض الترخيص الإجباري وأيضا يمكن أن نقول بأن الاتفاقية أيضا قررت بأن هذا الترخيص لا يكون استئثارياً ولا يجوز انتقاله في شكل ترخيص من الباطن إلّا في ذلك الجزء من المشروع أو مع المحل التّجاري الذي هو في شكل منح هذا الترخيص.

"ويرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة ولا يكون مثل هذا التّرخيص الإجباري استئثاري كما لا يجوز انتقاله حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلّا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص"[2].

إذنّ من خلال هذه الفقرات نجد أن اتفاقية باريس 1883 أعطت أحكاماً خاصة بالتراخيص الإجبارية وشروطاً إذا تحققت يمكن منح التراخيص الإجبارية وإلّا لا يمكن بأي حال إعطاء هذه التّراخيص.

1- المادة 5/(أ)(3) من اتفاقية باريس 1883 المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.
2- الطيب زيروتي، مرجع سابق، ص146.

2- اتفاقية تريبس 1995

قد أباحت هذه الاتفاقية منح التراخيص الاختيارية واعتبرت حقاً طبيعياً من حقوق صاحب براءة الاختراع، **واستثناء على ذلك نصت على التراخيص الاجبارية :** "لأصحاب براءات الاختراع أيضاً حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأولوية أو التعاقد وإبرام عقود منح التراخيص"[1].

ونص الفقرة جاء تحت عنوان الحقوق الممنوحة : أي أن هناك حقوق ممنوحة لصاحب البراءة ومنها العقود وإبرامها لمنح التراخيص بصفة عامة .

ونصت الفقرة تحت عنوان "الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق" أي التّراخيص الإجبارية " فقد أجازته هذه الاتفاقية ولكن بشروط واضحة ودقيقة ومنها: أن الطالب قد بذل جهداً في الحصول على التراخيص التعاقدية بمقابل مناسب، ولم يحصل على ذلك وتكون لأسباب محددة وهي عدم الاستغلال أو عدم الكفاية أو في حالة الاستخدام غير التّجاري لأغراض عامة وايضاً حالة السطو.

وهذا وإن "الاستخدامات الاخرى للاختراع كموضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق"[2].

تكملة لما نُصّ عليه في إتفاقية تريبس بشأن هذه التراخيص "وتنص هذه الإتفاقية على شروط مقيدة لسلطة الدولة العضو لمنح الترخيص الإجباري حيث تفرض عليه ان لا يمنح الترخيص الإجباري إلى الشخص الراغب فيه إلا إذا اثبت انه قد قام بالتفاوض مع مالك البراءة ولم يلقى ردا إيجابيا في حال الحصول على الترخيص التعاقدي المباشر بشروط معقولة وأسعار مناسبة للقيمة الإقتصادية للإختراع محل العقد"[3].

1- المادة 02/28 من اتفاقية تريبس 1995 المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

2- المادة 31 من اتفاقية تريبس 1995 المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

3- مادة 30من إتفاقية تريبس.

المطلب الثاني: التصرفات الواردة عن براءة الاختراع

إنّ التشريع الوطني والقانون الدولي قد نصّ وسنّ من خلال مواد كثيرة على عقود استغلال من نوع آخر لفائدة صاحب البراءة إلى جانب عقود الاستغلال الاختيارية، وتتمثل في كل أنواع التصرفات القانونية من بيع أو وعد بالبيع أو الرهن أو المقايضة أو الهبة، وقد تنقل البراءة بواسطة الوصية أو الميراث لأنها أموال معنوية منقولة وهذا حسب ما نصت عليه القوانين في القانون المدني أو قانون الأسرة، فيمكن إذن لصاحب براءة الاختراع البيع كتصرف قانوني بكل أشكال البيع المعروفة للمنتجات من خلال براءة اختراعه أو تسويقها محليا أو دوليا حسب الاتفاق، ويمكن أن يجعلها كرهن للإقتراض من البنك أو من الآخرين سواء كانوا أشخاصا طبيعين أو معنويين، ويمكن ان تكون براءة الاختراع بشكل مقايضة من سلع أو منتجات أخرى إذ المقايضة معاملة شرعية وقانونية قديما وحديثا، ويمكن أيضا أن يتنازل بدون مقابل للآخرين عن براءته حسب شروط العقد وقد يكون تنازلا جزئيا أو كليا، وقد يكون التنازل محددا لإنجاز مناطق معينة، وقد تنتقل البراءة إلى الورثة بصفتها مالا، وتخضع لأحكام الإرث وبالتالي يستغلها الورثة بكل أنواع الاستغلال والتصرفات القانونية لأنها آلت إليهم بطريقة قانونية، ويمكن ان تكون البراءة بعد الموت توصية في حدود الثلث للموصى له وبالتالي فلهذا الأخير كامل التصرفات من بيع أو رهن أو مقايضة .

الفرع الأول: انتقال البراءة في التشريع الجــزائري.

إن التنازل عن البراءة هو نوع من التصرفات القانونية التي نص عليها التشريع الجزائري في أمر 07/03 والمرسوم التنفيذي 275/05 ويكون من صاحب البراءة وهو المتنازل إلى الغير وهو المتنازل له، قد يكون بعوض فيكون بيعا وقد يكون لمنفعة وهو عقد الإيجار، وبغير عوض فيصبح حكمه حكم الهبة .

"يجوز أن تكون براءة الاختراع موضوع تنازل من طرف صاحبها بمقتضى تصريح موقع أمام المصلحة المختصة "[1].

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص93.

أولا: انتقال البراءة بالبيـع أو الهبة

1- من خلال أمر 07/03

إنّ أمر 07/03 تناول في مواده حق صاحب البراءة في التنازل عن براءته بمقابل أو بدونه وفي هذانصّ على أنّ "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو عن براءة اختراع أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا"[1].

إنه من خلال هذه الفقرة يتبين لنا أنه من الحقوق التي تترتب على براءة الاختراع أن صاحب البراءة له حق أن ينقل البراءة كليا أو جزئيا، أي التنازل عنها كليا أو جزئيا ضمن عقد مبرم وبشروط شكلية معينة .

"تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ويجب أن يقيد في سجل البراءات"[2].

إنه من خلال هذه الفقرة تبين لنا أن عقود التنازل عن البراءة أو انتقال الملكية لابد من توافر أركان العقد المعرفة في القواعد العامة من رضا ومحل وسبب والكفاية الأهلية وكذا الشروط الخاصة الشكلية المتمثلة في: الكفاية الرسمية وفقا للقانون، ووجوب التقييد في سجل البراءات وإلا وقع تحت طائلة البطلان.

"لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله"[3].

أي أن التسجيل شرط وجوبي لصحة العقد، والتسجيل يعطي ويمنح الأثر وهو الاحتجاج به في مواجهة الغير، أي نافذة في مواجهة الغير لا تكون إلا بعد التسجيل في سجل خاص بالبراءات.

1- المادة 02/36 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع..

2- المادة 02/36 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 03/36 من أمر 07/03.

2- من خلال المرسوم التنفيذي 275/05

نصّ على أنه "في حالة التنازل الكلي وقبل الإصدار تقيد البراءة أو شهادة الإضافة باسم المتنازل بناء على عريضة مكملة بموافقة المحيل، وبذكر اسم المحيل على وثائق البراءة أو شهادة الإضافة "[1].

من خلال هذه الفقرة في حالة التنازل الكلي: لابد من كتابة عريضة مكملة بموافقة المحل كشرط أساسي، وذكر اسم المحيل على وثائق البراءة أو شهادة الإضافة وإلا نكون أمام عقد باطل لفقدان الشكلية، وأيضا في حالة التنازل الجزئي جاء مايلي " في حالة التنازل الجزئي تصدر البراءة أو شهادة الإضافة مشتركة باسم المحيل والمتنازل له بناء على عريضة من هذا الأخير مرفقة بموافقة المحيل"[2].

إذن نفس الإجراء السابق فلابد من كتابة العريضة من المتنازل له وذلك بموافقة المحيل أي عريضة مشتركة بين الطرفين، أي يجب توفر هذا الشرط الرسمي وإلا كان عقد التنازل غير صحيح ولا ينتج أثره.

وإنه "لا يجوز التنازل عن براءة الاختراع إلى الغير كليا أو جزئيا بعد صدورها صحيحة من الإدارة بغير عوض ونكون هنا بصدد عقد هبة يخضع في انعقاده وشروطه واجراءاته إلى أحكام القانون المدني الخاص بعقد الهبة، أمّا اذا تم التنازل إلى الغير بعوض فإننا نكون بصدد عقد بيع"[3].

إنه من خلال هذه العبارة فإن القانون أجاز التنازل الكلي أو الجزئي، أما إذا كان بدون عوض فهو عقد هبة، وإذا كان بعوض فإننا نكون أمام عقد بيع وكلا منهما يخضع للقواعد العامة ثم الخاصة في التشريع الجزائري، هذا وقد جاء في الباب الخامس تحت عنوان "انتقال الحقوق"، تحت القسم الأول "النقل" من أمر 07/03 الخاص ببراءات الاختراع ونظمها هذا الأمر في مادة واحدة مكونة من ثلاث فقرات.

1- المادة 02/24 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

2- المادة 03/24 من المرسوم التنفيذي 275/05.

3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص99.

ففي الأولى: أكد على القابلية للانتقال كليا أو جزئيا لبراءات الاختراع وفي الثانية : اشتراط الكتابة للعقود والتقييد في سجل البراءات، وفي الثالثة : لا تكون العقود نافذة في مواجهة الغير إلا بعد التسجيل، اذن هذه المادة وضحت الانتقال لبراءة الاختراع وأعطت شروطه.

هذا وإنه "يجوز أن تكون براءة الاختراع موضوع تنازل من طرف صاحبها بمقتضى تصريح موقع أمام المصلحة المختصة، ويجب أن يسجل هذا التنازل وينشر في الحال أي أن القانون جوز انتقال براءة الاختراع من صاحبها إلى الآخر (الغير)"[1].

لكن بشروط:

- تصريح موقع أمام المصلحة المختصة ؛
- وجوب التسجيل: أي تسجيل التنازل حالا؛
- نشره في الحال في الجريدة الرسمية .

"ويترتب عن براءة الاختراع انتقال الحقوق المتعلقة بملكية البراءة من ذمة صاحب البراءة المتنازل إلى ذمة المتنازل إليه، وقد تنقل حقوق المالك كليا على المتنازل إليه أو جزئيا، كما لو قيد المتنازل حق المتنازل إليه في الاستغلال"[2].

أي هذه الفقرة تبين أثر التنازل عن البراءة وهو انتقال الحقوق من المتنازل إلى المتنازل إليه جزئيا أو كليا حسب الاتفاقية والعقد المبرم بينهما.

"وقد جاء من صور التنازل عن البراءة تقديمها كحصة عينية في رأس مال الشركة فتقدم إما على سبيل التمليك فتسري عليها أحكام عقد البيع فتصبح جزءا من رأس مال الشركة لا تعاد إلى صاحبها بعد تصفيتها ولا يحتفظ المخترع سوى بحقه الأدبي، أما إذا تم تقديمها كحصة عينية في الشركة على سبيل الانتفاع فتسري في هذه الحالة أحكام الترخيص الإجباري، أي أن يكون للشركة حق استغلال البراءة ويحتفظ المالك بملكيتها واستغلالها أيضا"[3].

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص93.

2- نفس المرجع، ص93.

3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص100.

إذن هذه أيضا أوجه من أوجه التنازل عن البراءة وهي: تقديمها كحصة عينية في رأس مال شركة أو صورة أخرى كحصة عينية في الشركة على سبيل الانتفاع.

وهناك صورة أخرى "قد تكون براءة الاختراع في ببعض الأحيان عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري، فيتم التنازل عنها حين التنازل عن المتجر فيترتب عن بيعه نقل كافة العناصر المنصوص عليها في العقد، وفي هذه الملكية وجوب احترام إجراءات الشهر الخاصة بعملية بيع المحل التجاري من جهة، والتنازل عن البراءة من جهة أخرى"[1].

إذن التسجيل ضروري كإجراء شكلي، وكذا اجراءات الشهر الخاصة بعملية بيع المحل التجاري، وإلا كنا أمام عقد محكوم عليه بالبطلان لتخلف الركن الشكلي وهذا وقد نصّ على ذلك في القانون التجاري أمر 59/75 "يتم اجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول اذا كانت البيوع أو التنازلات من المحلات التجارية تشمل هذه المحلات على براءات الاختراع"[2] هذه المادة جاءت في الفصل 6 تحت عنوان "إجراءات القيد والبيانات الخاصة بالمعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها".

ثانيا: انتقال البراة بالرّهـــن

إنّ المشرع الجزائري تناول احكام الرهن من خلال نصوص القانون ففي أمر 07/03 نصّ على أن "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع، قابلة للانتقال كليا أو جزئيا، تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو ورهن أو رفع الرهن المتعلق بالبراءة ويجب أن يقيد في سجل البراءات"[3].

إن هذه المادة ذكرت براءة الاختراع وإمكانية الرهن أو رفع الرهن المتعلق بالبراءة أي معنى هذا جواز الانتقال عبر عقد الرهن.

واشترط في ذلك الشكلية والتقييد في سجل البراءات.

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص100.

2- المادة 147 من أمر 59/75. (القانون التجاري). المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- المادة 36 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

وهذا وأيضا "يجوز لصاحب براءة الاختراع رهنها لضمان دين عليه أو وضعها كضمان للحصول على قرض مقابل رهنها رهنا حيازياً، إذ يجوز رهنها بصورة مستقلة اورهنهامع المحل التجاري باعتبارها عنصر من عناصره المعنوية، ويشترط في رهن براءة الاختراع حتى يكون حجة على الغير، أن يكون مكتوبا ومؤشرا عليه في سجل براءات الاختراع وإلا كان العقد باطلا كونه من العقود الشكلية "[1].

إنه من خلال هذا يمكن القول بأنه من الحقوق المخولة لصاحب البراءة أن يرهنها لضمان دين مترتب عليه، ومنها كضمان للحصول على قرض مقابل هذا الرهن الحيازي، وجواز رهنها مستقلة وحدها أو يجوز أيضا رهنها تابعة للمحل التجاري كما نّص عليه في القانون التجاري الجزائري من خلال أمر 59/75 "يتم اجراء القيد والبيانات إذا كانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراعات"[2].

إذن من خلال هذه الفقرة جواز الرهن ثم لابد من الشكلية من تسجيل في سجل البراءات ثم القيد، و"يجوز أن تكون براءة الاختراع محلا للحجز نظرا لما تمثله من قيمة مالية في ذمة صاحبها، والتي يجد فيها دائنوه وفاء ديونهم وتتم إجراءات الحجز وفقا لما هو مقرر في إجراءات الأموال المنقولة باعتبار براءة الاختراع مالا معنويا منقولا وينتهي بتسديد الدين أو التنازل أو بالإبراء أو بالتقادم أو بانتهاء مدة البراءة إذا كان الرهن يمتد أطول من مدة البراءة "[3].

إذن من خلال هذا يمكن أن تقع مدة الحجز على براءة الاختراع وتخضع لقواعد الحجز في القواعد العامة، وينتهي الرهن بالتسديد أوالتنازل أو الإبراء أو بانتهاء مدة البراءة .

"أما حق الاستغلال فينحصر في الإفادة ماليا من نتاجه الفكري، كأن يبيع البراءة أو يرخص بحق استغلالها أو أن يستغلها بنفسه بأن يساهم بها في شركة مثلا، وهكذا يعتبر هذا الحق حقا معنويا له مضمون اقتصادي فيجوز أن يكون محلا للتصرف"[4].

1- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص94.

2- المادة 147 من القانون التجاري الجزائري أمر 59/785.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص.94

4- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص47.

ومن مميزات البراءة أن: "البراءة مال منقول معنوي: فهي مضمون اقتصادي أو مالي يجعلها قابلة للتصرف والانتقال"[1].

البراءة حق مؤقت "تقتضي جميع القوانين بانقضاء مدة البراءة خلال أجل معين لأنه يتعلق بجدة الاختراع والتي تعتبر منتهية بمرور مدة معينة "[2].

التقادم "قد يكون التقادم مسقطا فينتهي الحقوق عينية كانت أم شخصية فيما إذا لم يمارسه صاحبه خلال الفترة المحددة قانونا"[3].

و"أجاز للمسجل أن يمنح رخصة إجبارية باستغلال الاختراع لمن يطلب ذلك"[4].

قابلية البراءة للتصرف "تجيز القوانين التصرف في البراءة بجميع التصرفات القانونية كالبيع والرهن والترخيص، وينتقل الحق بها بالميراث والوصية "[5].

قابلية البراءة للحجز عليها "لم تأخذ القوانين القديمة بحجز البراءة باعتبارها شيئا معنويا، لكن القوانين الحديثة التي أخذت بخلافها لما كانت البراءة لها مضمون مالي في ذمة صاحبها فإنها تعتبر جزءا من الضمان العام للدائنين وبجوز لهم أن يستصدروا حكما بالحجز عليها لاقتضاء حقوقهم من ثمنها"[6].

"وقد تنتهي براءة الاختراع المسجلة في دولة أجنبية دون أن ينتهي في بلدنا وذلك طبقا لمبدأ استغلال البراءة "[7].

"يتحدد نطاق حق صاحب البراءة من حيث المكان بموجب القانون الوطني فيتحدد بحدود إقليمها دون أن يتعداها إلا أن يوجد اتفاق يقضي بالمقابلة بالمثل"[8].

1- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص49.
2- نفس المرجع، ص49.
3- نفس المرجع، ص50.
4- نفس المرجع، ص50.
5- نفس المرجع، ص51.
6- سمير جميل حسن القتلاوي، نفس المرجع، ص53.
7- نفس المرجع، ص64.
8- نفس المرجع، ص65.

إنّ استغلال البراءة في الدول العربية في قوانينها الداخلية كان منذ الستينات، إذ "اهتمت قوانين الدول العربية باستغلال الاختراع خاصة منظمة WIPO القانون النموذجي للدول النامية بشأن الاختراعات سنة 1965، كما أصدر من جامعة الدول العربية المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية بشأن الاختراعات، ومهما تكن قوانين الدول العربية فإنها لم تف بالغرض خاصة فيما يتعلق بالجهة المسؤولة عن تطبيق الاختراع ومن ضمنها القانون النموذجي للدول النامية والمشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية بشأن الاختراعات المذكورة "[1].

"لقد شرّعت الدول العربية عدة قوانين لتشجيع المخترعين فأصدرت قرارات جميعها من 1953 سنة الى سنة 1967 يمنح مكافأة معينة للابتكارات الجديدة أو لتحسين الإنتاج وتطويره وأقلمته"[2].

"وأصدرت الجزائر لائحة رقم 54/66 سنة 1966 تنظم أحكام شهادات المخترعين وبراءات الاختراع، وبموجبه يستطيع المخترع الخيار بين الحصول على براءة الاختراع أو شهادة الاختراع التي تخوله الحصول على مكافأة والعراقي في نص المادة 912 من القانون المدني"[3].

وفي الاستغلال غير المباشر للبراءة "يمكن التنازل عن البراءة كلية فتنقل جميع الحقوق المترتبة عليها إلى المتنازل إليه، وله وحده حق استغلالها اقتصاديا دون غيره، كما يجوز له حق التصرف بها بكافة التصرفات القانونية كما لو كان صاحبها الأصلي"[4].

كما و"يمكن التنازل عن البراءة جزئيا كالتنازل عن بعض الحقوق المترتبة عليها محل التنازل في حق الإنتاج فقط، أي التنازل عن حق البيع فقط أو التنازل عن حق الاستغلال مدة معينة تعود البراءة بعدها الى المتنازل"[5].

1- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص103.

2- نفس المرجع، ص103.

3- نفس المرجع، ص105.

4- سمير جميل حسن القتلاوي، نفس المرجع، ص109.

5- نفس المرجع، ص110.

و"يمكن أن يتم التنازل عن البراءة بتقديمها كحصة في شركة فتكون حصة عينية لا تعاد إلى صاحبها بعد تصفية الشركة وإنما تصبح جزءا من موجوداتها"[1].

إن الرهن: "رهن براءة الاختراع أثر من آثار التصرف في الاختراع متى ثبت للمخترع حقه في الحصول على براءة الاختراع حسب الأصول والإجراءات القانونية أصبح للمخترع إمكانية الاستعمال أو الاستغلال والتصرف في براءة اختراعه على الوجه الذي يراه مناسبا في إطار أحكام التشريع المعمول به"[2].

إنّ الرهن هو أحد التصرفات الجائزة لصاحب البراءة حتى يحصل على الإبراء عن اختراعه متى يراه مناسبا، فهو استغلال لماله المعنوي المنقول حسب القانون والتشريع المعمول به، ويطبق هنا القانون التجاري والقانون المدني في هذه العملية الموضوعة بالرهن، لأن القانون التجاري نظمها من خلال أمر 59/75 ضمن المحل التجاري في التصرفات الجائزة، والقانون المدني من خلال أمر 59/75 من خلال الرهن الحيازي و"يجوز أن ترهن براءة الاختراع مستقلة عن المحل التجاري أو تبعا له باعتبارها أحد عناصره، وفي هذه الحالة لا يكفي التسجيل الخاص لرهن المحل التجاري بل لا بد من تسجيلها في السجل الخاص بالبراءات الموجود لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية "[3].

"وأخيرا يمكن التنفيذ على البراءة ببيعها واستيفاء الدين من الثمن وتقرير أفضليته وفقا لتاريخ قيد الرهن في سجل براءة الاختراع"[4].

إذن من هذا كله يمكن أن نخلص بأن أحكام الرهن لبراءة الاختراع خاضعة للقواعد العامة كشروط المحل والرهن والسبب ثم إلى الشكلية وهي التسجيل والقيد كما جاء في أمر 07/03 وأمر 59/75 القانون التجاري والقواعد العامة في إطار القانون المدني في أمر 58/75، وهذا وإنه "تصلح براءة الاختراع كمحل لعقد الرهن والذي بمقتضاه يقوم مالك البراءة برهنها ضمانا لدين عليه أو على غيره، ويعتبر الرهن بمثابة رهن منقول لكون البراءة بطبيعتها مال منقول معنوي ويشترط لنفاذ البراءة أن يكون مكتوبا في ورقة ثابتة التاريخ يبين

1- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص116.

2- مرجع سابق، ص102.

3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص102.

4- فاضلي ادريس، نفس المرجع، ص102.

فيها المبلغ المضمون بالرهن، ورقم وتاريخ ووصف البراءة ويقتضي هذا الوصف أن يحدد بصفة كافية ومفصلة بيانات البراءة ولا يكون هذا الرهن نافذا في حق الغير إلا من تاريخ قيده في السجل المفتوح لهذا الغرض لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون"[1].

من هذا يتبين لنا أن الرهن للبراءة جائز لضمان دين عليه أو على غيره لأنه بمثابة رهن منقول، لأن البراءة مال منقول معنوي ولابد حتى يكون العقد صحيحا من الشكلية وهي الكتابة الرسمية ، وفيها جميع البيانات بالتفصيل ولا يكون نافذا إلا من تاريخ قيده في سجل البراءات لدى المصلحة المختصة .

هذا ويمكن القول "يتمتع المستفيد من عملية الرهن بجميع الصلاحيات الممنوحة لكل دائن مرتهن، وهكذا إذا أراد تحقيق رهنه يتوجب عليه حجز البراءة، وبالرغم من أن الدائن المرتهن لا يكتسب حق استغلال الاختراع فيجب أن يشهر على البراءة حتى لا تنخفض قيمتها"[2].

من هذا يمكن أن نقول إن المرتهن الدائن يمكنه لتحقيق رهنه أن يقوم بالحجز على البراءة وعليه أيضا الشهر على قيمة البراءة حتى لا تنخفض و"ينتهي رهن البراءة بصفة عامة بانتهاء مدة البراءة أو بتسديد الدين حسب الرهن"[3].

وهذا حكم أخير وهو أن الرهن ينقضي بانقضاء مدة البراءة أو بتسديد الدين كما جاء في أحكام الرهن الحيازي في القواعد العامة .

وفي شأن رهن البراءة والحجز عليها "يجوز رهن البراءة من مالكها ضمانا لدين عليه وتسري أحكام الرهن العامة في كل من القانون التجاري والمدني على رهن البراءة، ويتم عقد الرهن بمجرد توافق الإرادتين وتسلم البراءة دون حاجة إلى إجراء شكلي، إلا أنه يشترط للاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير أن يكون مكتوبا وتم التأشير به في سجل براءات الاختراع كما هو الحال تماما بالنسبة للتنازل عن البراءة "[4].

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص178.

2- فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق، ص153.

3- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص154.

4- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص252.

إنه من خلال هذا يتبين جواز رهن البراءة من طرف صاحبها لضمان دين عليه، وتسري أحكام الرهن العامة سواء في القانون التجاري أو المدني، وعقد الرهن يحصل بمجرد توافق الإرادتين للراهن والمرتهن لكن يشترط في مواجهة الغير بالإجراء الشكلي وهو الكتابة والتقييد في سجل البراءات كما جاء به أمر 07/03 في قوله: "لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها"[1].

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

إذن واضح من هذه الفقرة أن الرهن اشترط الكتابة والتقييد في سجل البراءات كشرط لصحة العقد ثم النفاذ في مواجهة الغير لابد أن تكون بعد التسجيل والقيد في سجل البراءات. وإذا رجعنا إلى القانون المدني فإن الرهن الحيازي نظم في أمر 59/75 تحت الباب الثالث منه في ثلاث فصول "أركانه ثم آثاره ثم انقضاءه.

هذا وان المرسوم التنفيذي 275/05: نصّ في شأن سحب البراءة انه" يمكن لكل شخص قدم طلب براءة أو شهادة إضافة أن يسحبها إذ طلب ذلك كتابيا مع مراعاة أحكام الفقرتين 5 و6 أدناه"[2].

في هذه الفقرة يمكن طلب سحب البراءة كتابيا لكن بشرط مراعاة أحكام أخرى وهي تتعلق بالرهن، وأيضا "وإذا كان طلب البراءة أو شهادة الإضافة موضوع رخصة استغلال أو رهن حيازي مسجل في سجل البراءات لا يمكن أن يتم السحب إلا بعد تقديم الموافقة المكتوبة للمرخص له بالاستغلال أو الدائن المرتهن"[3].

من هذا يتبين أنه لا يمكن الموافقة على السحب من طرف المصلحة المختصة إلا بشرط موافقة الدائن المرتهن، ويجب أن تحرر الموافقة كتابيا من طرف الدائن المرتهن وإلا

1- المادة 03/36 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- المادة 01/36 من المرسوم التنفيذي 275/05 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

3- المادة 05/36 من المرسوم التنفيذي 275/05.

كان السحب باطلا ولا يعتد به، وبشأن شطب التقييدات المتعلقة بالرهن ورد ما يلي "يشطب على التقييدات المتعلقة بالبراءات المسلمة على سبيل الرهن وذلك بعد إيداع نسخة أصلية مسجلة قانونا من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن أو صورة من المقرر الذي اكتسبت فيه قوة الشيء المقضي فيه"[1].

إنه من خلال هذه الفقرة يتبين له حكم التشطيب المتعلق بالبراءات المرهونة وذلك في حالة رفع اليد عن الرهن وذلك بإيداع نسخة أصلية مسجلة قانونا من العقد المتضمن رفع اليد، أو صورة من المقرر المكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

وأيضا "يحرر طلب التسجيل أو الشطب بناء على عريضة تسلم للمصلحة المختصة استمارات منها"[2].

في هذه الفقرة لابد من تحرير طلب الشطب وذلك إثر اجراء طلب يتم تسليمه الى المصلحة المختصة ويفرغ في استمارات خاصة بهذا الشطب.

وهذا وبخصوص إجراءات الرهن الخاصة بالتقييدات، "يمكن لكل شخص أن يحصل بطلب منه إما على نسخة مصادق عليها من التسجيلات المدونة في سجل البراءات وإما على نسخة من التقييدات التي لا تزال مسجلة على البراءات المسلمة على سبيل الرهن"[3].

في هذه الفقرة يمكن لأي شخص أن يستلم بطلب منه على نسخة مصادق عليها وإما على نسخة من التقييدات التي لا تزال مسجلة على البراءات.

الهبــة : الهبة هو تصرف مدني نظمه المشرع في القانون الجزائري أيضا ويمكن أن تكون البراءة محل تنازل بغير عوض وهي الهبة .

ثم إنّه "إذا تم التنازل عن براءة الاختراع بغير عوض كنا بصدد عقد هبة يخضع في انعقاده وشروطه وإجراءاته على أحكام القانون المدني بعقد الهبة "[4].

1- المادة 03/31 من المرسوم التنفيذي 275/05.

2- المادة 01/32 من المرسوم التنفيذي 275/05.

3- المادة 01/34 من المرسوم التنفيذي 275/05. مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.

4- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص99.

إذن يخضع عقد الهبة في البراءة إلى القواعد العامة وهي الأركان الموضوعية من المحل والسبب والرضا وأهلية التعاقد، والهبة نظمها المشرع في أمر 58/75 "القانون المدني" فيمكن القول بأنه "تصلح براءة الاختراع لأن تكون محلا لعقد الهبة وفي هذا الصدد يتملك الموهوب له البراءة بدون عوض، ويجوز للواهب صاحب البراءة ان يشترط على الموهوب له استغلالها طبقا لشروط خاصة ويقتضي عقد هبة براءة الاختراع لصحة اختراعه في شكل مكتوب مع تسجيله لدى مصلحة براءات الاختراع ويشترط توفر الأهلية وصحة الإرادة "[1].

أي أنّ الهبة جائزة في البراءة ويمكن أن يستغلها الموهوب له وفق القانون ووفق شروط خاصة ولا بد من عقد الهبة في البراءة حتى لا يقع تحت طائلة البطلان من ركن الشكلية وتتمثل في: التفريغ في شكل مكتوب ولا بد من التسجيل لدى مصلحة البراءة المختصة .

هذا وقد ورد أيضا في أحكام الهبة بشأن البراءة ما يلي: "وقد يتضمن عقد الهبة كافة مطالب براءة الاختراع أو أحد مطالبها كما قد يقتصر على عنصر الاستغلال دون التصرف ويجوز للواهب الرجوع عن الهبة مالم يتصرف الموهوب له فيه"[2].

من هذا يتبين لنا أن عقد الهبة في براءة الاختراع قد يحتوي على كافة مطالب البراءة أو أحد مطالبها، وقد يكون له الحق أي الموهوب له في الاستغلال فقط دون التصرف أي لا يبيعها مثلا ولا يهبها ولا يتنازل لأحد عليها، وبإمكان الواهب صاحب البراءة أن يرجع عن الهبة وذلك إذا لم يقم الموهوب باستغلالها والاستفادة منها أو إذا لم يلتزم بأحد شروط عقد الهبة مثلا، إن عقد الهبة في البراءة يخضع للقواعد التي تحكم الهبة بصفة عامة وتخضع للشروط الخاصة التي تمت في عقد الهبة أي الشروط المتفق عليها أو التي اشترطها الواهب فإن لم يلتزم الموهوب له بذلك يتم فسخ العقد أو بطلانه.

يمكن أن تكون البراءة محل للإجارة إذ "تصلح براءة الاختراع كمحل لعقد الإيجار وفي هذا الصدد يعد صاحب البراءة كمؤجر بينما المستغل لها كمستأجر، ويقتصر التزام صاحب البراءة في هذا العقد على انتفاع المستأجر للبراءة بالحقوق المترتبة عنها"[3].

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص176.

2- عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص176.

3- نفس المرجع ، ص175.

أي أنّ لصاحب البراءة أن يستغل ماليا براءته في تأجيرها إلى الغير وفي هذا العقد ينتفع المؤجر بالجانب المادي وهو المقابل والمستأجر وهو الغير يستغل البراءة في استخدامها واستعمالها صناعيا أو تجاريا دون أن تكون ملكا له، وفي هذا وجب الإشارة بأن الإجازة في البراءة تخضع لأحكام الإجارة في القانون المدني وتخضع لشروط الأركان العامة، فيجب توافر المحل والسبب والرضا وخلوه من العيوب ثم الأهلية أهلية التعاقد بحيث لا يلحق بها أي عارض من العوارض المعروفة في القانون المدني، لكن على خلاف ذلك في الأهلية "يعتبر هذا النوع من الإيجار أعمال الإدارة لا يستوجب أهلية التصرف، وقد اعترف القضاء الفرنسي بصلاحية عقد إيجار براءة الاختراع"[1].

ولصحة عقد الإيجار لابد من توافر شرط الشكلية وإلا بطل العقد واعتبر غير صحيح "ويشترط لصحة عقد الإيجار تسجيله وقيده في سجل براءة الاختراع المفتوح لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية "[2].

إنه من خلال هذا حتى يكون عقد إيجار البراءة عقدا صحيحا ومنتجا لآثاره فلابد من الشكلية المتمثلة في كتابة العقد أي تحريره في وثيقة رسمية عند الموثق، ولا بد من تسجيله وقيده في سجل البراءة لدى المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني للملكية الصناعية .

إذن يمكن القول بأن صاحب البراءة يمكن له قانونا أن يستغل براءة الاختراع في هذا النوع من التصرف القانوني ألا وهو الإيجار، الذي يحكمه من جهة القواعد العامة ومن جهة أخرى فلابد من اجراءت الإدارة المختصة بالبراءة وهي المعهد الوطني للملكية الصناعية، إذ يمكن للمؤجر أن يستغله ماديا وهو مقابل الإيجار بالشروط العامة والشكلية وذلك ايضا من خلال أمر 59/75 قانون تجاري جزائري، وأيضا من التصرفات التي يمكن أن يستغلها صاحب البراءة والممنوحة قانونا باعتبار أن البراءة مال منقول معنوي يمكن أن تكون محل وصية اذ وصيّة براءة الاختراع "تصلح براءة الاختراع لأن تكون محلا لوصية والتي تعني تصرف الشركة مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يشمل الوصية جزء من براءة الاختراع أو

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص176.

2- نفس المرجع، ص176.

كلها وحتى تكون الوصية منتجة لآثارها القانونية يجب أن تكون مكتوبة ومسجلة في سجل براءات الاختراع المفتوح لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية "[1].

إنّ البراءة يمكن أن تكون محلا للوصية التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة فإذن تخضع لأحكام قانون الأسرة من جهة ومن جهة أخرى تخضع لشروط العقد المتفق عليها بين الموصي والموصى له ومن جهة أخرى إلى عنصر الشكلية وهي الكتابة والتسجيل في سجل البراءات لدى المصلحة المختصة وإلا تقع باطلة .

"ويشترط لصحة الوصية توفر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب وأن يكون الموصي مالكا شرعيا لبراءة الاختراع وأن تكون هذه البراءة تتوفر فيها شروط الحماية "[2].

أي أنّ الوصية في البراءة لا بد من توافر الأركان العامة من رضا وسبب ومحل والإرادة غير مشوبة بعيوب الرضا، ويجب أن يكون الموصي يملك البراءة قانونيا وقد حازت على الإبراء، وأن هذه البراءة مازالت وتتوفر فيها شروط الحماية فمثلا مازالت لم تسقط في الملك العام، إذ بعد عشرين عام كما نعلم تسقط البراءة في الملك العام.

"والجدير بالذكر أن هذه الوصية إذا كانت لفائدة وارث فإنه يسري عليها قاعدة نفادها في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة "[3].

إنّ الوصية في قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية ومن الفقه الإسلامي فلابد من تطبيق شروط الوصية : لا توصى لوارث، وفي حدود الثلث، وإذا كان الوارث فلابد من إجازة الورثة وتكون دون الثلث وقد جاء الحديث النبوي في ذلك صريحا:(لا وصية لوارث) [4] وفي الحديث (والثلث كثير).

وبما أن البراءة هي مال منقول معنوي يمكن أن ينتقل عن طريق الميراث "إن براءة الاختراع باعتبارها مال معنوي قابل للتوريث في شقها المادي حيث تنتقل الحقوق المادية للمورث صاحب البراءة إلى ورثته طبقا للأنصبة المحددة في قانون الميراث، ويصبح هؤلاء الورثة بمثابة المالكين الجدد للحقوق المادية لبراءة الاختراع لأن الميراث بطبيعته سبب من

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص177.

2- نفس المرجع، ص177.

3- نفس المرجع، ص177.

4 - حديث نبوي شريف- صحيح رواه البخاري

أسباب الملكية وهنا يخلف الوارث المورث في كافة حقوقه المالية أو على حد تغير يقوم مقامه"[1].

إنّ براءة الاختراع بما أنها مال منقول مملوك لصاحب البراءة ومادام مسلما ينتقل هذا المال إلى الورثة المسلمين بسبب من الأسباب الموجبة للميراث وبشروط الميراث وهي موت المورث (صاحب البراءة) وتحقق حياة المورث ووجود سبب من أسباب الميراث وهي: الزواج أو النسب أو الولاء.

وعدم وجود مانع من موانع الميراث المعروفة وهي القتل أو الزنا أو الكفر أو الشك أو اللعان أو عدم الاستهلال أو الرق.

فإذا تحققت الشروط ووجدت أسباب الميراث وانتفت هذه الموانع يمكن أن تنتقل البراءة من المورث إلى الوارث ويشترط أن تكون أموال المورث لم تستنفذ في الديون التي على المورث "ويكتسب الورثة حقوقهم الميراثية في براءة الاختراع بسبب القرابة أو الزوجية ويستحقون الميراث عند وفاة المورث حقيقة أو حكما، ويخضع نصيب كل وارث لأحكام قانون الميراث كل حسب سنه"[2].

إنّ الورثة تكون من نصيبهم البراءة أي تكون من حقهم كإرث وذلك عند وفاة صاحب البراءة أي المورث، وتقسم عليها بقدر الأنصبة الواردة في قانون الأسرة والأنصبة معروفة وهي الثلث أو الثلثان أو الثمن أو السدس أو الربع أو النصف.

هذه هي الأنصبة المقدرة في الفقه الإسلامي وهم أصحاب الفرائض أم الورثة الآخرين فلهم بالتعصيب حسب قانون الميراث المقنن في قانون الأسرة .

لأنّ قانون الأسرة في الجزائر مستمد من الشريعة الإسلامية، فبهذا نكون قد تطرقنا إلى أنواع من التصرفات التي ترد على البراءة من حق صاحب البراءة أن يستغلها لصالحه في الشق المالي وأهم هذه التصرفات هي البيع والرهن تأتي التصرفات الأخرى ومنها الهبة والوصية وانتقال البراءة عن طريق الإرث وذلك انطلاقا من ان البراءة هي مال منقول معنوي ترد عليه هذه التصرفات القانونية التي اباحتها التشريعات الوطنية والدولية .

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص177.

2- عجة الجيلالي، نفس المرجع ، ص177.

الفـــرع الثاني: انتقال البراءة في في الاتفاقيات الدولية .

إن التشريعات الدولية قد نظمت البراءة والتصرفات الواردة عنها وخاصة باريس1883 وواشنطن 1970 وتريبس 1995 التي أجازت التنازل للغير على البراءة ليستغلها المتنازل له بكل أوجه الاستغلال، وقد يكون هذا التنازل جزئيا أو كليا وقد يكون ضمن مدة أو نطاق محدد، فلا يمكن للمتنازل له أن يتجاوز هذه المدة أو النطاق وهو حق طبيعي لصاحب البراءة .

أولا: في اتفاقية باريس 1883

إنّ اتفاقية باريس منحت حق التنازل للغيراذ نصت على أنه: "لا يجوز رفض منح براءة اختراع كما لا يجوز ابطال براءة اختراع استنادا إلى أن القانون الوطني يحدد من بيع المنتج الذي تحميه براءة أو الذي تم الحصول عليه بواسطة طريقة تحميها براءة أو أنه يورد قيودا على هذا البيع"[1].

بمفهوم المخالفة لهذه المادة يمكن القول بأن يجوز منح البراءة ويجوز بيعها ولا يمكن بأي حال أن تكون التشريعات الوطنية تحتها أو تقيدها أو ترد على هذا البيع أو المنح قيودا سواء كان منتجا أو طريقة .

وأيضا "إذا تم استيراد منتج في دولة من دول الاتحاد توجد بها براءة تحمي طريقة لتصنيع هذا المنتج فيكون لمالك البراءة بالنسبة للمنتج المستورد كل الحقوق التي يخولها له تشريع الدولة المستوردة كما بالنسبة للمنتجات المصنفة في تلك الدولة نفسها على أساس البراءة الخاصة بالطريقة "[2].

إن هذه المادة تخير كل التصرفات والحقوق التي ترد على المنتج أو الطريقة لبراءة اختراع والحقوق تتمثل في التنازل من بيع أو هبة أو رهن أو غير ذلك من التصرفات الجائزة قانونا، إذن من هذا يمكن القول بأن اتفاقية باريس الدولية 1883 الخاصة بالملكية الصناعية تعطي الحق الطبيعي والكامل لصاحب البراءة في التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية .

1- المادة 4/رابعا من اتفاقية باريس 1883. المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900.
2- المادة 5/رابعا من اتفاقية باريس 1883.

إنه "على أية حال يعتبر صاحب مصلحة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كل منتج أو صانع أو تاجر زاول انتاج أو تصنيع تلك المنتجات أو الإتجار فيها"[1].

من خلال هذه المادة يتبين أنه يجوز الإتجار في الإنتاج والتصنيع وهذه هي تصرفات واردة وجائزة في الاتفاقية .

من هذا كله يمكن القول بأن اتفاقية باريس هي بحق دستور للملكية الصناعية وعلى رأسها عنصر براءة الاختراع فقد نظمت الحصول على البراءة في مواد ونصت على شروط الحماية والاستغلال بكل أنواعه وكل الحقوق الناتجة عنها من تصرفات قانونية وتنازل ومن البيع والرهن والهبة وغيرها ،المقررة في القواعد العامة الوطنية والدولية لكن في الإجراءات الشكلية أعطت ومنحت ذلك للتشريعات الوطنية، بشرط أن لا تتصادم مع قواعد هذه الاتفاقية وألا تحد وتقيد منها إلا ما كان مخالفا للنظام والآداب العامة .

ثانيا: اتفاقية تريبس 1995

فقد أقرت هذه الاتفاقية كل الاتفاقيات السابقة وعلى رأسها اتفاقية باريس وبالتالي لم تحد أو تقيد الحقوق الخاصة ببراءة الاختراع فلصاحب البراءة كل الحقوق الناتجة عن البراءة، بل اعتبره حقا طبيعيا وشخصيا لا يمكن بأية حال أن يبطل إلّا ما أبطله القانون من نطاقه الزماني والمكاني أي أن صاحب البراءة له جميع الحقوق على براءته في مدة 20 سنة، وخارجها تسقط في الملك العام، والبراءة تستغل بجميع أنواع الاستغلال ويتمتع صاحبها بالحق داخل الإقليم الذي منحه البراءة إلا أن يكون قد قام بالإيداع الدولي عبر اتفاقية واشنطن 1970.

ونصّت الاتفاقية على "اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات فيما بين أطرافها والالتزام بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية "[2].

ففي الفقرة الأولى: نصّت "اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها" بمعنى أن البراءة ينتج عنها حقوق مكتسبة ومنها التنازل بكل أنواعه بعوض أو بغير عوض كالبيع والهبة،

1- المادة 10(2) من اتفاقية باريس 1883.

2- الجزء الثالث من اتفاقية تريبس 1995. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

وأيضا حقوق أخرى كالرهن والكراء، وفي الفقرة الثانية الالتزام بهذه الحقوق الملكية الفكرية ومن أهم عناصر الملكية الفكرية هي براءة الاختراع ومن بين الحقوق هي التصرفات الجائزة ومنها البيع والرهن وغيرها.

ونصّت أيضا "السمّة الخاصة : براءات الاختراع تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها"[1].

وهذه الفقرة تقرر "التمتع بحقوق ملكيتها "ومعناها له حق التصرف في براءة الاختراع من بيع أو رهن أو غيرها، وجاء في القسم الخامس أيضا تحت عنوان الحقوق الممنوحة : لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير أو تحويلها للغير"[2].

أي صاحب البراءة بموجبها يمكنه أن يتصرف فيها كملكية التنازل للغير أو التحويل وهذا حق من الحقوق التي خولت له اتفاقية تريبس وجاء أيضا: "حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته عن هذه الأفعال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض"[3].

بمفهوم المخالفة فإنه يمكن لصاحب البراءة أن يقوم بهذه التصرفات القانونية المتمثلة في البيع أو الاستخدام أو الصنع أو عرض للبيع أو الاستيراد.

إذن من خلال كل هذه الفقرات من اتفاقية تريبس نجد أنها منحت حقوقا لصاحب البراءة للاستغلال بالبيع أو التنازل أو الاستيراد، واعتبرتها حقوقا لصاحب البراءة تتيح حصوله على البراءة، ولا يمكن لأي تشريع وطني مخالفة ذلك أو الحد منه لأنها حقوق شخصية إلا ما كان مخالفا للآداب أو النظام العام أو ضارا بالصحة أو البيئة أو الحيوانات مما يجعل صاحب براءة الاختراع يستغلها ماليا ولا يسمح لأحد بذلك دون رضاه إلا استنادا لما جاءت به التراخيص الإجبارية .

هذا وإنه في العلاقة بين اتفاقية تريبس والمعاهدات الأخرى المتصلة بالملكية الفكرية جاء مايلي: "مادامت اتفاقية تريبس لا تلغي اتفاقيات الملكية الفكرية الأخرى، ولا تحل

1- الجزء 4 من اتفاقية تريبس 1995.

2- المادة 01/27 من اتفاقية تريبس 1995. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

3- المادة 02/28 من اتفاقية تريبس 1995.

محلها، وان كانت أحكامها أولى بالتطبيق في حالة التعارض بينها وبين أحكام تلك الاتفاقيات"[1].

إنه من خلال هذا يفهم أن ما جاءت به الاتفاقيات مثلا الخاصة بالبراءات مثل اتفاقية باريس 1883 واتفاقية واشنطن 1970 الخاصة بالإجراءات والطلب الدولي يعمل به انطلاقا من معاهدة تريبس وبالتالي فكل الحقوق الناشئة عن براءة الاختراع تمنح له بموجب تريبس أي لصاحب البراءة كل التصرفات الواردة عن البراءة من بيع ورهن وغيرها، "أن الاتفاقية راعت أيضا المعاهدات الأخرى الخاصة بالملكية الفكرية، فقد ذكرت في المادة الثانية منها أنه بصدد الأحكام الواردة في الأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاقية الحالية، فتلزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 إلى 12 والمادة 19 من معاهدة باريس 1967"[2].

أي أنّ اتفاقية تريبس ألزمت الدول الأعضاء بوجوب الالتزام بالمواد من 1 إلى 12 والمادة 19 أي أنها لم تحد من الحقوق والحماية المطلوبة للملكية الصناعية وخاصة نحن بصدد براءة الاختراع وبالتالي بموجب هذا تمنح كل الحقوق المترتبة على استغلال البراءة لكل أنواع الاستغلال المتاحة قانونيا من تنازل أو تصرفات قانونية .

"وهكذا يتضح أن العلاقة بين اتفاقية تريبس واتفاقيات الملكية الفكرية الأخرى ذات الصلة علاقة تكامل فيما لم يحصل بشأنه تعارض في الأحكام"[3].

إذن من خلال هذا فإن اتفاقية تريبس 1995 لها علاقة تكامل مع الاتفاقيات الأخرى مثلا اتفاقية باريس 1883 التي هي دستور الملكية الصناعية والتي نظمت براءة الاختراع في كثير من المواد وبيّنت الشروط لنيل براءة الاختراع وكل الحقوق المترتبة على استغلال البراءة بجميع أوجه الاستغلال، وأيضا بشأن معاهدة واشنطن 1970 التي نظمت الطلب

1- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص98.

2- نفس المرجع ، ص98.

3- نفس المرجع ، ص98.

الدولي واجراءاته، هذا وقد جاء "لا يجوز تغيير أي حكم في هذه المعاهدة على أساس أنه يحد من الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية "[1].

إنّ من نص هذه الفقرة من معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن سنة 1970 والمعدلة في 1979 وفي 1984 لا يمكن بأية حال تغيير أي بند أو حكم فيها بحيث ينقص أو يحد من الحقوق التي جاءت بها اتفاقية باريس1883 أي أن الحقوق لصاحب البراءة من استغلال أو تنازل أو أي تصرف قانوني يخول صاحب البراءة ذلك، تقرها معاهدة واشنطن وتؤكد ولا تحد منها شيئا، أي أنها جاءت لإقرار ما جاءت به اتفاقية باريس فهي معاهدة تكمل بعض الثغرات في مجال الإيداع وإجراءات الطلبات الدولية حتى تسهل على طالب البراءة بطلب واحد دولي. وبما أن الجزائر صادقت على إتفاقية باريس 1883، فإنه من نصوص مواد أمر 48/66 المؤرخ في 25 فيفري 1966 فإن نظام براءات إختراع في التشريع الجزائري يعمل بما جاءت به إتفاقية باريس التي تعتبر الدستور الأساسي للملكية الصناعية، وبالتالي فإن التصرفات الواردة عن براءة إختراع لا تخرج في تنظيمها وأحكامها عن إتفاقية باريس فكل التصرفات القانونية الواردة والممنوحة قانونيا يمكن لصاحب البراءة أن يقوم بها وفي هذا "أجاز القانون لصاحب البراءة في التصرف في الإختراع موضوع البراءاة لكافة التصرفات الجائزة قانونا إذ يجوز نقل ملكية البراءة أو رهنها كما يجوز التنازل للغير أو التعاقد على الترخيص في إستغلالها" [2]

و"التصرف في الإختراع موضوع البراءة قد يقع على حق الرقبة وقد يقتصر حق الإستفادة والإستعمال وقد يتصرف في حق الرهن أو إلى تقديم حصة من حصص الشركات أو إلى غير ذلك من طرق التصرف المشروعة فإن التصرف قد يكون كليا أو جزئيا كما يكون مجانا أو لقاء ثمن"[3].

1- المادة 2/1 من معاهدة واشنطن 1970 "التعاون في مجال براءات الاختراع" لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص69.

3- نفس المرجع، ص70.

وأيضا فإن "مالك البراءة يكون له حق التصرف فيها من حيث الجانب المادي"[1].

وفي التنازل عن ملكية البراءة "هو تنازل يقع على البراءة وتنتقل ملكيتها إلى المتنازل إليه، والتنازل غالبا ما يتم بعوض وبالتالي يخضع التنازل بعوض للقواعد التي تسري على التصرفات بمقابل مثل البيع والمقايضة وقد يكون التنازل بغير عوض مثل الهبة فتسري عليها القواعد التي تحكم الهبة "[2].

وورد في أحكام التنازل عن البراءة "والتنازل عن البراءة قد يكون كليا أو جزئيا، فإن كان التنازل كليا فيحل المتنازل إليه محل المخترع المتنازل في كل ما له من حقوق وما عليه من واجبات وإلتزامات ويكون للمتنازل إليه وحده حق الإحتكار والتصرف ويكون إلى المتنازل إليه البراءات التي ترتبط بالبراءات الأصلية مالم يكن هناك إتفاق يقضي بغير ذلك وقد يكون التنازل جزئيا فيحل المتنازل له محل المتنازل في بعض الحقوق المتنازل عنها فقد يكون التنازل في أن يقوم المتنازل إليه بإستغلال الإختراع داخل دولة معينة ولا يكون له التجاوز في ذلك وقد يكون التنازل في فترة زمانية محددة فلا يمكن للمتنازل إليه ان يقوم بإستغلال البراءة عند إنتهاء هذه الفترة وقد يكون التنازل عن بعض الحقوق المترتبة عن البراءة دون غيرها فيحل المتنازل له محل المتنازل"[3].

وكنتيجة لهذا التنازل "وعلى كل فإن المتنازل له يكتسب الحقوق المادية التي تمنحها البراءة للمتنازل فيما عدا الحق المعنوي والأدبي الذي يظل مرتبطا بالمخترع"[4].

وفي هذا الشأن أيضا "لايجوز الإحتجاج بالتنازل عن الغير إلا بعد التأشير في سجل البراءات والغير هوكل من له مصلحة في التمسك بعدم إتخاذ التأشير"[5].

1- محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءة الإختراع، مرجع سابق، ص50.

2- نفس المرجع، ص50

3- نفس المرجع ، ص51.

4- نفس المرجع، ص51.

5- نفس المرجع، ص51.

ومما نسجله أيضا في شأن التصرفات الواردة عن البراءة من خلال الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية باريس فقد نصّت على ما يلي "مكنة التصرف: التصرف في براءة يعني إستخدامها بطريقة تستنفذها بطريقة كلية أو جزئية، لهذا تعد تلك المكنة أقوى السلطات التي يمنحها حق ملكية للمخترع مادام انه يخوله التحكم في مصير البراءة بالتصرف الكلي أو الجزئي"[1].

ونصّت أيضا "لأصحاب براءات الحق في التنازل للغير عنها أو انتقال ملكيتها بإستغلال إبرام عقود الترخيص باستغلالها فلمالك براءة إذا الحق في التنازل عن ملكيتها أو الترخيص للغير بإستغلالها هذا فضلا عن انتقال ملكيته بالإرث"[2].

وفي هذا المنوال أيضا فإن "التنازل عن الملكية يعني قيام مالك البراءة بنقل ملكيتها للغير سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض، فمن حق مالك البراءة القيام بإجراء كافة التصرفات القانونية التي تمكنه من التخلي عن الملكية فله ان يهب هذه الملكية للغير فهذه الحالة يخضع عقد الهبة للكافة إجراءات والشروط التي وضع المشرع المدني لتنظيم هذا العقد , كما له ان يبيع حقوقه المالية التي ترد عليها أو يقوم بتقديم البراءة كحصة عينية على سبيل تمليك في رأس مال الشركة وفي هذه الحالة يخضع البيع أو التقديم للقواعد التي وضعها المشرع لعقد البيع في القانون المدني"[3].

وفي هذا المجال الذي يتعلق بالتنازل أو التصرفات الخاصة ببراءة الإختراع يمكن القول "ولاشك أن التنازل عن الملكية قد يكون بصورة كلية أو جزئية , فعندما يكون التنازل كليا تنتقل إلى المتنازل إليه جميع الحقوق المترتبة عن ملكية البراء، فيصبح للمتنازل إليه حق إستغلالها إقتصاديا دون غيره فيها، كما يكون له وحده حق التصرف فيها لما يشاء من تصرفات قانونية فله أن يبيعها مرة ثانية أو يرهنها أو يهبها أو أن يمنح الغير الترخيص بإستغلالها إلى غير ذلك من التصرفات، كما تصبح له وحده حق مقاضاة الغير عند الإعتداء على حقه في البراءة أو على الحق في إستغلالها، وهكذا لا يشمل التنازل سوى

1- مادة 02/28 اتفاقية تريبس. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

2- مادة 02/28 اتفاقية تريبس.

3- محمد إبراهيم موسى، براءة إختراع في مجال الأدوية، مرجع سابق، ص30.

الحقوق المالية التي تقررها البراءة أما الحقوق الأدبية وما يتفرع عنها كحق المخترع في نسبة الإختراع إليه ومما يتقرر عنه من جوائز ومكافآت فلا يمتد إليها التنازل"[1].

أما حق التنازل الجزئي عن البراءة فقد تقرر فيه "أما عندما يكون التنازل جزئيا كأن يتنازل مالك البراءة عن حق الإنتاج دون بيع أو يقتصر التنازل عنها مدة معينة تعود الملكية للمخترع فإنه لا ينتقل إلى المتنازل إليه سوى الحقوق المتنازل عنها فقط والتي يحددها الإتفاق المبرم بين المتنازل والمتنازل إليه"[2].

وفي تعريف البراءة "البراءة هي الشهادة أو السند الذي يبين ويحدد الإختراع ويرسم اوصافه ويمنح فائدة الحماية المرسومة له قانونا والحق القاصر عليه في إستغلاله وهذه البراءة تقبل التنازل"[3].

ومما يمكن قوله أيضا في شأن التصرفات التي تمس البراءة ومنها التنازل فإن "لصاحب الإختراع أن يتنازل عن إختراعه للغير قبل الحصول على البراءة، وفي هذ الحالة لا يعتبر أنه يتنازل عن حق الملكية الصناعية كاملة وإنما يتنازل عن مجرد الحق في طلب البراءة فقط ن ومن يتلقى هذا الحق سواء كان ورثة المخترع بعد وفاته أم المتنازل إليه فهو يتلقاه في حالته قبل صدور البراءة أي يتلقى مجرد سر الإختراع يمكنه من مطالبة بالبراءة أمام الجهات الإدارية المختصة ولا يمكنه من إحتكار استغلال الاختراع ماليا"[4].

ومما ورد في عنصر الجدّة "يفقد الإختراع عنصر الجدة ووفقا للمعنى السابق إذا ما توفرت العلانية أو النشر عن الإختراع قبل طلب الحصول على البراءة ولا يشترط ان يقع النشر من ذات المخترع أو بموافقته ورضاه حتى يفقد الإختراع عنصر الجّدة كما هو الحال في بعض الأحوال التي يرغب المخترع من إذاعة سر الإختراع ليهبه للجماعة أو يتنازل عنه لشخص معين بمقابل أو دون مقابل أو لجهة علمية أو لمصلحة حكومية "[5].

1- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص30.

2 - نفس المرجع ، ص32.

3- يحيى خالد الصباحين، مرجع سابق، ص23.

4- نفس المرجع ، ص29.

5- نفس المرجع، ص114.

ومما يذكر في هذا المجال أيضا "يحق لمالك البراءة التصرف بها وفقا لأحكام القانون إذا تنتقل ملكية إختراع "براءة إختراع "بعدة طرق فقد تنتقل بالميراث بحيث إذا توفي مالك البراءة ينتقل الحق فيها إلى ورثته كما تنتقل البراءة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو منح الغير ترخيصا بإستغلالها"[1].

"والتنازل عن البراءة للغير قد يكون بعوض أو بغير عوض فإذا كان بعوض يكيف على انه عقد بيع إذا كان المقابل نقدا وعقد مقايضة إذا كان المقابل مالا غير نقود، اما إذا كان التنازل بغير عوض عد عقد هبة "[2].

ومما ذكر في حق التصرف في البراءة وخاصة التنازل ما يلي "والتنازل كما قد يكون كليا قد يكون جزئيا كأن يتنازل مالك البراءة عن بعض الحقوق، كالتنازل عن حق اللإنتاج وحده أو عن حق البيع وحده أو عن الحق في الاستغلال لمدة معينة بشرط عدم تجاوز المدة المقررة قانونا وهي عشرين سنة ما لم يتفق على مدة أقل"[3].

ومما جاء في هذا الصدد أيضا "أنه يمكن التنازل عن البراءة بصورة منعزلة كما هو الحال للشخص الذي لا يملك محلا تجاريا أو الشخص الذي يملك عدة براءات ويريد ان يحتفظ ببعض منها لاستغلالها شخصيا والتنازل عن الجزء الثاني فالتنازل عن البراءة بعوض يعد عقد بيع تسري عليه قواعد القانون المدني أما إن كان التنازل بدون مقابل فيخضع عند إذ لأحكام الهبة "[4].

وهنا لا بد من الشكلية في عقد التنازل مثل عقد البيع "يجب إثبات عملية التنازل عن البراءة كتابة زيادة على ذلك فإنه تخضع للشروط الموضوعية العامة المنصوص عليها في القانون المدني ومن بين هذه الشروط يتطلب شرط المحل أي موضوع الاتفاق الذي يحتاج لبعض التوضيحات، وهذا من الثابت أن عملية التنازل لا تكون صحيحة إلا إذا كانت البراءة موجودة يوم إبرام العقد ولا يهم إذا كان الأمر مهما يتعلق ببراءة تم تسليمها أو براءة قد طلب الحصول عليها، أي تعتبر عملية التنازل عملية جائزة حين إتمام إجراءات الإيداع دون ان

1- عبد الله حسين خشروم، مرجع سابق، ص95.

2- نفس المرجع، ص95.

3- نفس المرجع، ص96.

4- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص144.

يكون المتنازل ملزما بانتظار تسليم البراءة ، وتبعا لهذا يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض طلب البراءة من قبل هيئة المختصة ،ويرجع ذلك إلى عدم احترام المتنازل التزامه في تسليم الشيء المتفق عليه، وبالعكس يعتبر التنازل باطلا فيما إذا كانت البراءة انتهت أو سقطت يوم إبرام العقد، فيجد هذا البطلان أساسه في كون الاتفاق كان منعدم الموضوع ،كما يجب اعتبار عقد التنازل باطلا في حالة إبطال البراءة غير أنه لا يجوز للمتنازل أخذ مبادرة طلب إبطال البراءة موضوع عملية التنازل لأنه خاضع لواجب الضمان، بينما يحق للمتنازل إليه طلب إبطالها قصد عدم تنفيذ التزاماته"[1].

كما ونشير إلى جواز التنازل الكلي أو الجزئي للبراءة "ويجب ان نشير إلى انه يجوز التنازل عن جزء من البراءة أو كله وعلى ذلك إذا كان التنازل عن ملكية البراءة كليا فيشمل عند إذا كافة حقوق صاحب البراءة وإذا كان جزئيا فلا يقتصر إلا على بعض الحقوق فيكون التنازل كليا إذا مثلا إذا تضمن الانتقال جميع الصلاحيات المرتبطة بالبراءة دون أي قيد من حيث الزمان أو المكان أو دون حصر التطبيقات الخاصة بالاختراع موضوع البراءة ويكون التنازل جزئيا إذا كان مقصورا على إقليم معين أو على طريقة إستغلال معينة إذا كان الإختراع يتضمن عدة طرق للإستثمار"[2].

وهنا لا بد من تحديد الثمن ونذكر في هذا الشأن "يجب أن يبين عقد التنازل الثمن وبالرجوع للشريعة العامة يجب ان يكون الثمن محددا أو قابلا للتحديد أو قد يكون جزافيا أو قد يكون نسبة من الأرباح"[3].

ومن آثار التنازل عن البراءة فهناك إلتزامات يقوم بها المتنازل وأخرى على عاتق المتنازل له وفي هذا الخصوص يمكن أن نسجل ما يلي "يترتب عن المتنازل عن البراءة اثار التقليدية لكل عقد بيع ،الأمر الذي يفرض الرجوع عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، الذي جعل الطرفين خاضعين لواجبات معينة ومتمتعين بحقوق مختلفة.

1- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص145.

2- نفس المرجع، ص146.

3- نفس المرجع، ص146.

وهكذا تنتقل البراءة موضوع التنازل من ذمة المتنازل إلى ذمة المتنازل إليه، ومن أهم المسائل التي تطرح في شأن الحقوق المنقولة للمتنازل إليه مسألة التحسينات التي قام بها المتنازل على الإختراع موضوع البراءة ومسألة دعوى التقليد، وهنا فإن التحسينات التي تنجر بعد عملية التنازل لا تنتقل ملكيتها بصورة تلقائية الى المتنازل إليه لأن تاريخ التنازل سابق لتاريخ إنجازها، أما فيما يخص التحسينات التي أنجزت قبل إبرام عقد التنازل فالمنطق يقضي بإنتقال ملكيتها إذا كانت محمية عن طريق شهادة إضافية بينما إذا كانت محمية بسند مستقل عن السند رئيسي موضوع التنازل ففي هذه الحالة لا يلزم صاحب البراءة بإنتقال ملكيتها لأن السندين منفصلين تماما"[1].

أما بشأن دعوى تقليد وإنتقالها فإننا نبينها فيما يلي "إن إنتقال ملكية البراءة تؤدي إلى إنتقال دعوى التقليد، لهذا يحق لمتنازل إليه وحده رفعها إذا كان تابعة لعملية التنازل وإذا كانت هذه العملية قد تم نشرها بصورة منتظمة، وعلى خلاف ذلك يرجع هذا الحق لمتنازل إذا كانت عملية التقليد سابقة لعملية التنازل، غير أنه لا يوجد أي مانع أن يتضمن عقد تنازل شرط يمنح المتنازل إليه الحق في متابعة عمليات التقليد السابقة للمتنازل أو بالعكس يمنح للمتنازل الحق في متابعة العمليات التابعة له"[2].

أمّا في شأن رفع دعوى قضائية فإنه "بناءً على قواعد عامة لقانون المدني يخضع المتنازل لإلتزامين هما واجب التسليم واجب الضمان يفرض واجب التسليم بمعنى الضيق على المتنازل تسليم سند الملكية إلى المتنازل إليه والتسليم في مجال براءة الإختراع السماح المتنازل إليه إستغلال الإختراع المحمي قانونا أما واجب الضمان فهو يشترط بالرجوع لقواعد القانون المدني تميز ضمان نزع اليد عن المبيع، أي ضمان عدم التعرض وعن ضمان عيوب الخفية وهو ملزما بنزع اليد عن شيء المبيع يفرض ضمان عدم تعرض للمشتري بإنتفاع بالمبيع سواء كان من فعله أو من فعل الغير، يلتزم بعدم التدخل في شؤون المتنازل إليه وهو ملزما بعدم التعرض لهذا يمنع عليه مواصلة الإستغلال أو عرقلة المتنازل إليه في استغلال الاختراع كما يجب بيان مدى تطبيق إلتزام المتنازل بضمان العيوب الخفية، فالبائع

1- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص147.

2- نفس المرجع ، ص147.

يعد ضمان لهذه العيوب وهنا العيب المادي يقيد الإختراع موضوع البراءة وعيبا قانوني يقيد صحة سند"[1].

وإضافة إلى ذلك "يخضع المتنازل إليه كذلك إلى بعض الإلتزامات كواجب دفع الثمن المتفق عليه في العقد وأيضا ملزم بإستغلال البراءة إذا قدر الثمن تقديرا جزافيا على أساس المشاركة بالنسبة في أرباح الإستثمار وهو ملزم بدفع الرسوم السنوية حتى لا يتعرض لسقوط البراءة "[2].

إنّ الإتفاقيات الدولية التي تناولت الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي أجازت كل أنواع الإستغلال للحقوق المكتسبة ومنها إتفاقية باريس 1883 التي هي بحق دستور الملكية الصناعية فقد منحت التصرفات الواردة عن البراءة بكل أنواعها كما رأينا سابقا والتي إنضمت إليها الجزائر وأما بشأن التعاون في البراءات 1970 الخاصة بإجراءات الطلب الدولي فقد صادقت عليها الجزائر في 8 جوان 2000 أما إتفاقية تريبس 1995 مازالت الجزائر لم تصادق عليها لأن الجزائر مازالت في إطار المفاوضات بشأن إنضمام الجزائر إليها ولكن هذه الإتفاقية الأخيرة نظمت الملكية الفكرية وتناولتها في جانبها التجاري وأجازت كل أنواع التصرفات الواردة عن براءة الإختراع بل ذهبت بشكل واسع بأن حق البراءة حق طبيعي وبالتالي فإن هذه الإتفاقيات تناولت هذه التصرفات القانونية للبراءة التي يمكن للمخترع ان يقوم بها فقد تناولتها بوجه عام وتركت التفصيلات لتشريعات الوطنية والداخلية في ذلك .

ومواصلة لما سبق في شأن التصرفات القانونية التي يجوز لصاحب البراءة ان يستغلها لتدر عليه بفوائد عملية ومالية، وجاء في هذا الصدد "يجوز لمالك البراءة أن يحصل على ائتمان لضمان البراءة لكونها حق ماليا ورهنها رهنا حيازيا وتسري عليه أحكام المتعلقة برهن المنقول غير أنه يجوز لنفاذ رهن البراءة توافر الشروط الشكلية المنصوصة عليها في قانون البراءات، إذ يجوز للمخترع رهن براءاته بصفتها مالا معنويا منقولا للحصول على إئتمان"[3].

1- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص149.

2- نفس المرجع، ص150.

3- محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءات الإختراع، مرجع سابق، ص52.

ولا بد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية والتي يمكن بيانها فيما يلي "الشرط الأول: وجوب نقل حيازة البراءة إلى الدائن المرتهن والشرط الثاني: أن يحرر العقد في ورقة رسمية ثابتة التاريخ تتضمن المبلغ المضمون بالرهن والبراءات المرهونة بيانا كافيا والشرط الثالث: وجوب التأشير برهن البراءة في سجل البراءات لكي يحتج بالرهن في مواجهة الغير والشرط الرابع: وجوب نشر رهن براءة في صحيفة براءة إختراع حتى يتسنى علم الكافة به والإطلاع عليه"[1].

ويمكن الحجز على البراءة وهذا وأنه "لمّا كانت البراءة تمثل حقا ماليا يدخل نطاق الذمة المالية تعدا جزءا من الضمان العام المقرر لدائنين الذين يجوز لهم الحجز عليها إذا ما حل ميعاد الدين ولم يقدم المدين الراهن للوفاء فيكون له حق التنفيذ عليها وبيعها لإستيفاء حقه من الثمن لكونه دائنا مرتهنا وتقرر اسبقيته وفقا التأشير بالرهن في سجل البراءات ويترتب أمام الدائن وسيلتين للحجز عن براءة الإختراع هما: حجز الأعيان المنقولة , وحجز مال المدين لدى الغير"[2].

ويمكن أن نسجل أيضا في شأن الرهن "ويمكن لصاحب البراءة ان يقدم إختراعه ضمانا لمقرضيه فيرهن لهم إختراعه موضوع البراءة، ويجوز أن يقتصر الرهن على الإختراع موضوع البراءة الأصلية فحسب كما يجوز أن يشمل البراءة الإضافية وقد يقع الرهن على الإختراع موضوع البراءة بصورة مستقلة أو بصورة تبعية للمحل التجاري الذي تكون عنصرا فيه"[3].

ومواصلة لذلك "ورهن الإختراع موضوع البراءة يعد رهنا لمال منقول إذ تعتبر براءة الإختراع مال منقول على الرأي الراجح وجاء في شأن الحجز" لذا يجب تطبيق الأحكام العامة لرهن المال المنقول في القانون المدني إذا كان الدين مدنيا أو القانون التجاري إذا كان الدين تجاريا وهذا يجدر التنبيه أن الحق في براءة الإختراع قد يكون محلا للحجز عليه من قبل دائني صاحب البراءة، لأن براءة الإختراع تعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية لصاحبها وبالتالي تدخل في الضمان العام لدائنيه، ولا يخفى أن الحجز في إجراءات التنفيذ

---

1 –صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص52–53.

2 – نفس المرجع، ص53.

3– نفس المرجع، ص70.

حتى النهاية، ولم يستطع صاحب البراءة دفع ما عليه من دين لدائنه الحاجز لأن ذلك يؤدي إلى بيع البراءة في المزاد العلني وفقا لأحكام قانون الإجراءات، ولا بد من تسجيل التصرفات المشارة إليها في حالة وقوعها حسب الأصول لدى سجل البراءات الإختراع حتى يعتد بها على الكافة "[1].

بالإضافة إلا ذلك فإن عقد الرهن فإنه "يجوز لصاحب براءة الإختراع رهنها لضمان دين عليه أو وضعها كضمان للحصول على قرض مقابل رهنها رهنا حيازيا إذ يجوز رهنها مستقلة أو اثناء رهن المحل التجاري باعتبارها عنصرا من عناصره المعنوية ويشترط في رهن براءة الاختراع حتى تكون حجة على الغير أن يكون مكتوبا ومؤشرا عليه في سجل براءات الإختراع وإلا كان التعاقد باطلا لكونه من العقود الشكلية "[2].

وفي هذا المنوال نكتب "كما يجوز أن تكون براءة الإختراع محلا للحجز لما تمثله من قيمة مالية في ذمة صاحبها التي يجد فيها دائنوه وفاء ديونه وتتم إجراءات الحجز وفقا لما هو مقرر في إجراءات الأموال المنقولة باعتبار براءة الإختراع مالا معنويا منقولا أو بإجراء حجز مال مدين لدى الغير، وعند توقيع الحجز يجب أن ينشر في صحيفة براءات الإختراع ويؤشر بذلك في سجل براءات الإختراع بناءا لطلب معني بالأمر"[3].

وبهذا نعلم أن الرهن لا بد له من نهاية معلومة وفي هذا "وينتهي رهن براءة الإختراع عموما بتسديد الدين أو التنازل عنه أو بإبراء أو بتقادم أو بانتهاء مدة البراءة إذا كان الرهن يمتد إلى مدة أطول من مدة البراءة "[4].

هذا و إنه "يحق لمالك البراءة التصرف بها وفقا لأحكام القانون إذا تنتقل ملكية براءة إختراع بعدة طرق فقد تنتقل بميراث إذا توفي مالك البراءة إنتقال الحق فيه إلى ورثته، كما تنتقل البراءة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو منح الغير ترخيصا باستغلالها"[5].

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص71.

2- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص94.

3- نفس المرجع ، ص94

4- نفس المرجع، ص94.

5- نفس المرجع ، ص95.

وأيضا بخصوص الرهن "كما يملك مالك البراءة رهنها ضمانا لدين عليه وفي هذه الحالة تسري قواعد الرهن العامة في القانون التجاري والمدني على مثل هذا الرهن"[1].

كما أنه "يستطيع مالك البراءة الحصول على قروض إذا وضع البراءة كضمان عن طريق رهنها رهنا حيازيا، والجدير بالذكر أنه يجوز رهن البراءة إما بصورة مستقلة أو أثناء رهن المحل التجاري باعتباره عنصرا من عناصره المعنوية، ويشترط في رهن البراءة الكتابة وإلا كانت باطلة، كما يجب تسجيل العقد في الدفتر الخاص بالبراءات ويشترط استيفاء هذه الإجراءات حتى ولو كانت عنصرا من عناصر المحل التجاري المرهون"[2].

ويمكن أن نبيّن وظيفة السلطة المختصة "تعد السلطة المختصة مؤهلة إلى كل طلب نسخة من التسجيلات المدونة في دفتر البراءات وبيان التسجيلات التي لا تزال موجودة على البراءات المعطاة على سبل الرهن أو تسليم شهادة تثبت أنه لا يوجد اي تسجيل، وفيما يخص شطب التقييدات المتعلقة بالبراءات المسلمة على سبيل الرهن فإنه يفرض إيداع نسخة أصلية مسجلة بصورة شرعية من العقد المتضمن رفع اليد على الرهن أو نسخة من الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به"[3].

ومن آثار الرهن أنّه "يتمتع المستفيد من عملية الرهن بجميع الصلاحيات الممنوحة لكل دائن مرتهن، وهكذا إذا أراد تحقيق رهنه يتوجب عليه حجز البراءة وبالرغم من أن الدائن المرتهن لا يكتسب حق إستغلال الإختراع فيجب أن يسهر على البراءة حتى لا تنخفض قيمتها الأمر الذي أدى إلى القول أنه مؤهل دعوى التقليد"[4].

وفي هذا الصدد "يلاحظ أن التشريع الراهن مثل التشريع السابق لا يتضمن أحكاما خاصة بعملية الرهن أو متعلقة بإجراءات الحجز، لكنه ليس هناك مانع الرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات مدنية، ومن ثم يفرض على الدائن المرتهن تبليغ عملية الحجز عن طريق عقد غير قضائي موجه لصاحب البراءة وإلى الهيئة المختصة وإلى كافة الأشخاص الذي يملكون حقا على البراءة، ويلزم الدائن الحاجز le créancier saisissant بتقديم طلب لتثبت

1- نسرين شريقي ، مرجع سابق، ص96.

2- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص152.

3- نفس المرجع، ص153.

4- نفس المرجع، ص153

الحجز demande on validité de la saisie ولوضع البراءة للبيع وإلا وقع الحجز تحت طائلة البطلان وبطبيعة الحال ينتهي رهن البراءة بصفة عامة بانتهاء مدة البراءة أو بتسديد الدين سبب الرهن"[1].

ومن التصرفات الواردة أيضا عن البراءة الوصية والهبة والإرث وجاء في هذا السياق: "حق الإختراع وهو مال منقول معنوي يجوز التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات كالبيع والرهن والهبة والوصية كما أنها تدخل ضمن الذمة المالية لصاحبها وبالتالي هو جزءا من الضمان العام لهذا وبالتالي هو جزء من الضمان العام لهذا يجوز الحجز عليه وفاءا للديون عليه".[2]

و كذلك "فإنّ حق الإختراع وهو مال منقول معنوي يجوز التصرف فيه بالتحويل أو التنازل عنه بمقابل أو بدون مقابل أو برهن أو الوصية كما أنها تدخل ضمن الذمة المالية صاحبها بوصفها عنصرا إيجابيا فتورث عنه فتكون جزءا من الضمان العام لدائنيه ويجوز الحجز عليها وفاءا لحقوقهم"[3].

ونصّ قانون الأسرة الجزائري "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت في طريقة التبرع"[4].

ونذكر أيضا في هذا السياق "وكذلك تنتقل ملكية براءة الاختراع كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض كما يجوز رهنها"[5].

ومواصلة لما سبق فإنه "كما تنتقل البراءة ببيع أو الهبة أو الرهن أو منح الغير ترخيصا بإستغلالها"[6].

---

1 – فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص 154

2– سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص65.

3 – محمد الحسنين، مرجع سابق، ص128.

4– مادة 184قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام1404الموافق 9يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، .

5–محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءات الإختراع، مرجع سابق، ص50.

6–عبد الله الحسين الخشروم، مرجع سابق، ص95.

ونكتب أيضا في شأن هذه التصرفات "والتنازل للبراءة للغير قد يكون بعوض أو بغير عوض فإذا كان التنازل بعوض فيكيف على أنه عقد البيع إذا كان المقابل نقدا وعقد مقايضة إذا كان المقابل مالا غير النقود أما إذا كان التنازل بغير عوض عند عقد الهبة " [1]

كما أنّ " التصرف في إختراع قد يكون جزئيا أو كليا كما يكون مجانا أو لقاء ثمن"[2].

وأمّا "إذا كان التنازل بدون مقابل فيخضع عند إذ لأحكام الهبة "[3].

وسّن قانون الأسرة في حكم الهبة "الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له بالقيام بإلتزام يتوقف تماما على إنجاز الشروط"[4].

كما و"يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ تسعة عشر سنة وغير محجور عليه"[5].

وكذلك يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير "[6].

وبهذا نكون قد أنهينا الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بطرق استغلال براءة الاختراع في التشريع الوطني والاتفاقيات الدّولية من خلال استغلال المحل التجاري، ومن خلال عقود استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

1-عبد الله الحسين الخشروم، مرجع سابق، ص95.

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص70.

3- فرحة صالح زراوي، مرجع سابق، ص144.

4- المادة 202قانون الأسرة الجزائري، .

5- المادة 203.قانون الأسرة الجزائري،

6- المادة 205قانون الأسرة الجزائري، .

الفصل الثاني

مجالات استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية

الفصل الثاني

مجالات استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية

نشرع في الفصل الثاني وهو مجالات استغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، وفيه نتناول أهم المجالات وهي استغلال البراءة في عقود نقل التكنولوجيا والاستغلال في مجال المواد الصيدلانية، وذلك لما لهما من أهمية كبرى في عالم اليوم بسبب التقدم الذي أحرز في هذه المجالات هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما لهما من أهمية كبرى للإنسان إذ عقود نقل التكنولوجيا لها أهمية في نمو الاقتصاد والازدهار في العالم وخاصة الدول النامية أو السائرة في طريق النمو، وأيضا المواد الصيدلانية لما لها من أهمية في مجال الصحة الذي هو حق من حقوق الانسان الطبيعية وأيضا من حق الشعوب والأفراد أن تنعم بصحة وافرة وجيدة، إذ الصحة هي أهم عنصر في استمرار الحياة على هذه البسيطة ولحاجة الناس إلى الدواء والمواد للعلاج والمحافظة على صحته، ولهذا عالجت كثير من القوانين والتشريعات الوطنية والدولية هذين المجالين لما لهما من الأهمية الاقتصادية والاجتماعية، وقد عالجنا هذا الفصل في مبحثين

الأول: عقود نقل التكنولوجيا والثاني في عقود المواد الصيدلانية .

المبحث الأول: استغلال البراءة من خلال عقود نقل التكنولوجيا من خلال التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية

إنّ عقود نقل التكنولوجيا هي عقود دولية، فمنهم من كيّفها بأنها عقود بيع ومنهم من كيّفها بأنها عقد إيجار وبالتالي في كلتا الحالتين تخضع في التشريعات العامة إلى القانون المدني، وفي الأركان الخاصة إلى القانون التجاري، ومنهم من كيّفها بأنها عقد مؤسسة يخضع إلى عقود المؤسسات التجارية وإلى الأركان الخاصة في جانبها الشكلي فهي تخضع إلى الكتابة الرسمية، ولعقود نقل التكنولوجيا أنواع فتنقسم إلى عقود تقليدية وعقود حديثة فالاولى هي عقود المفتاح في اليد الخفيفية والثقيلة، والثانية هي عقود الانتاج في اليد وعقود التسويق في اليد، وهنا تنتج آثار عن هذه العقود بالتسبة إلى الجانبين المانح وهوالمرخص، والمرخص له وهو المستفيد وغالبا ما تكون الدول النامية، أما المانح فغالبا ما يكون الطرف الأقوى وهو الدول المتقدمة مالكة التكنولوجيا.

وبراءة الاختراع وسيلة هامة قديما وحديثا في نقل التكنولوجيا بكل أنواعها وذلك باستغلال عقود التراخيص خصوصا عقود التراخيص الإجبارية، وعقود نقل التكنولوجيا بواسطة البراءة تكون بعقود الاستغلال المباشرة وغير المباشرة وأيضا تكون بوسيلة اخرى تسمى بعقد المؤسسة، وتقاس تقدم الدول أو تأخرها بمدى حيازتها على التكنولوجيا بكل أنواعها وخاصة في ميدان الاختراعات الإلكترونية التي يحتاجها الإنسان في حاجياته اليومية من وسائل حديثة تكسبها ربح الوقت وقلة التكلفة، والجزائر من الدول التي سارعت إلى جلب التكنولوجيا منذ فجر الاستقلال وخاصة التي تؤدي إلى النمو الاقتصادي وبالخصوص في استثمار البترول والغاز بصفتها من الدول الغنية بالبترول والغاز، ونظمت هذه العقود عبر العقود العامة في الشرعة العامة في القانون المدني 58/75 المعدل والمتمم وعبر نظام الصفقات العمومية وأخيرا عبر عقود استغلال البراءة من خلال أمر 07/03 المتعلق بالبراءات، وهناك التزامات تنتج عن طريق هذه العقود كآثار لهذه العملية وتتمثل في التزامات المرخص اي المانح والتزامات المرخص له أو المستقبل للتكنولوجيا، ونقل التكنولوجيا كعقود دولية تملكهاالدول المتقدمة وبالتالي السيطرة على التكنولوجيا، فتبقى الدول النامية تحت رحمة هذه الدول، ولهذا يجب نقل التكنولوجيا نقلا نوعيا وفعالاً بحيث يمكنها في المستقبل استغلال البراءات عن طريق هذه العقود لوحدها.

ونتطرق بعد هذا التمهيد إلى تناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: استغلال البراءة في نقل التكنولوجيا من خلال انواع عقود نقل التكنولوجيا

منذ فجر الاستقلال أصدرت السلطة الجزائرية المستقلة أوامر ومراسيم قانونية وافقت على ما كانت عليه وقت الاحتلال إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، ولكن حدث تطور اقتصادي في الثمانينات والسبعينات والتسعينات وخاصة عندما توجهت السلطة إلى اقتصاد السوق وحرية التجارة فأصدرت عدة قوانين وأوامر ومراسيم تتلاءم وهذه المرحلة، فلقد "أصبح موضوع الاستقلال الاقتصادي همّ مختلف الدول النامية التي تسعى إلى تحقيقه والذي يعد الوسيلة الفعالة من أجل القيام بتنمية اقتصادية حقيقية يمكنها من التغلب على مختلف المشاكل عن طريق إقامة صناعية وطنية ترمي إلى تغيرات عميقة في البنيات الاقتصادية للبلاد لتنقل من اقتصاد تقليدي يعتمد بصفة أساسية على قطاع الخدمات والأنشطة الزراعية إلى اقتصاد عصري تتداخل وتتكامل فيه الأنشطة المتميزة بتكثيف المبادلات بين فروع قطاع واحد وبين قطاعات اقتصادية متعددة بحيث يؤدي إلى تنمية شاملة ومنسجمة، وذلك بتوسيع المناهج الصناعية إلى جميع القطاعات الإنتاجية وأمام الإمكانيات المادية والبشرية والتقنية المحدودة لجأت الجزائر إلى التعاقد مع شركات متعددة الجنسية التي تتوفر لديها كل الوسائل من أموال وإطارات تقنية والتكنولوجيا وتقنيات التسيير"[1].

فلجأت الجزائر إلى التعاقد بوسائل هي عقود نقل التكنولوجيا بكل أنواعها "ومن بين هذه الأساليب عقود المفتاح في اليد، والانتاج في اليد، والسوق في اليد، المساعدة التقنية، ونظرا لاكتساب عقود المفتاح في اليد تطورا كبيرا وكثر استعمالها في الخمسينيات مع الدول الشرقية التي خرجت من الحرب العالمية الثانية باقتصاد متدهور، والتي ساهمت في إعادة بنائه"[2].

1- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1989، ص5.

2- نفس المرجع ، 1989، ص5.

الفرع الأول: أنواع عقود نقل التكنولوجيا

اتجهت الجزائر إلى ابرام عقود مختلفة مع المؤسسات الأجنبية وبصفة خاصة عقود المفتاح في اليد التي نالت حصة الأسد في هذه التعاقدات "وتبرز فيها دور عقود المفتاح في اليد في تنفيذ الخطة الوطنية إضافة إلى دوره في نقل التكنولوجيا"[1] ونظرا لأهمية هذه العقود في تنفيذ الخطة فقد أشار المرسوم 154/82 إلى ذلك على النحو التالي "تعد صفقة التعامل العمومي أداة الإنجاز المخطط الوطني"[2].

"ونظرا لاعتبار عقد المفتاح في اليد وسيلة من الوسائل الأساسية لتنفيذ الخطة والذي أخذ القسط الأكبر من تعاقدات المؤسسات الوطنية مع العديد من الشركات الأجنبية خصصت دراسة الفقرة التالية لدور عقد المفتاح في اليد في تنفيذ الخطة ونقل التكنولوجيا"[3].

ولهذا لابد من اللجوء إلى تعريف ومفهوم عقود المفتاح في اليد: "إن بروز فكرة عقود المفتاح في اليد في الولايات المتحدة كان له أثر على مختلف الدول سواء الشرقية أو الغربية، التي تبنت هذا الطريقة بعد الحرب العالمية الثانية لإعادة بناء اقتصادها المتدهور الا ان هذه الطريقة لم تصل الى الدول النامية الا في التسعينات عندما استقلت عدد من الدول، وقد اتجهت الدول النامية إلى هذا النوع من العقود حتى تكتسب نمطا جديدا من التكنولوجيا وهذا ما اعتمدت عليه الجزائر بعد استقلالها وبصفة خاصة في المخططين الرباعيين الأول والثاني والتي بلغت نسبتها حوالي 67% من مجموع الاستثمارات المخصصة للصناعة والتي بلغت 11.800 مليون دج من مجموع 17.680 مليون دينار جزائري"[4]، من هذا يتبين أن الجزائر اتجهت بعد الاستقلال إلى هذا النوع من العقود لنقل التكنولوجيا.

اولا: عقد المفتاح في اليد

إنّ عقد المفتاح في اليد" هو من الوسائل التي يمكن نقل التكنولوجيا به أول ما ظهر في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1929 إثر الأزمة الاقتصادية التي عانى منها العالم

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص09.

2- نفس المرجع، ص16.

3- نفس المرجع، ص16.

4- نفس المرجع، ص25.

الرأسمالي وبصفة خاصة عندما قل الطلب على المقاولين الأمريكيين مما أدى بهم للبحث عن طريق لتسويق منتجاتهم وتوسيع عملات البناء وبذلك ظهرت هذه الطريقة للوجود إلا أن بعض الكتاب على أن المرحلة الأساسية التي تطورت فيها العقود تعود إلى سنة 1960 التي شهدت استقلال عدد كبير من الدول النامية "[1].

"والجزائر هي الأخرى اعتمدت على هذه الطريقة من أجل بناء قاعدة صناعية قوية لتدعيم استقلالها السياسي والاقتصادي، حيث يرى البعض بأن النمط الحقيقي لعقد المفتاح في اليد لم يوجد إلا في العقود المبرمة مع الجزائر وبخاصة بعد 1983 إثر عمليات التأميم المختلفة في مجال النزول فزاد مدخلوها من العملة الصعبة مما أدى بالمسؤولين إلى توسيع عمليات التخطيط في المجال الصناعي وفتح المجال للشركات الأجنبية لتتولى بناء المركبات الصناعية "[2].

معايير تعريف عقود المفتاح في اليد "الواقع أنه لا يوجد تعريف وحيد لهذه العقود والسبب في ذلك يعود الى اختلاف الزوايا المنطق منها لتحديد المقصود بعقود المفتاح في اليد لذلك اختلفت تعاريفه وذلك حسب المعايير التالية :

-**المعيار الخاص بالخدمات:** أي بخدمات الطرف الأجنبي critère relatif aux prestation du fournisseur وثم تحديد العقد على أساس هذا المعيار على النحو التالي "كما يعرّفه عبد الحفيظ داود أنه عقد يتعهد فيه القائم بالحفر عن البترول بتجهيز كل شيء والقيام بعملية الحفر وكافة الأعمال اللازمة لإعدادها على أكمل وجه وتسليمها جاهزة للإنتاج بحيث تشرع في صب الزيوت حالما يدار مفتاحها المعد لذلك وتجدر الإشارة أن هذا التعريف الأخير يقتصر فقط على ميدان البترول ولكن يمكن استعماله في مختلف الميادين، وذلك عن طريق تغيير عبارة الحفر على البترول بعبارة تتلاءم وموضوع العقد المزعم ابرامه، ويعتبر أن هذا التعاريف يحتوي على بعض السلبيات تكون المؤسسات الوطنية لا تساهم في عملية الإنجاز ولعدم قيام المورد بتكوين وطنيين يتولون الاشراف فيما بعد على المصنع لأن

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص27.

2- نفس المرجع ، ص28.

الطرف الأجنبي دائما يتمسك بأنه بائع الدراسات والتجهيزات لا غير، حيث تنتهي مسؤوليته بمجرد تسليم المصنع"[1].

إنه من خلال هذا التعريف الخاص بالخدمات التي يقوم بها الأجنبي يتبين لنا أن نقل التكنولوجيا هو نقل ليس حقيقيا فهو صوريا فقط لأن الطرف الوطني هنا غير مشارك ولا وجود له هذا من جهة ومن جهة أخرى مسؤولية الأجنبي هناك تنتهي بتسلم المصنع وهذا عيب آخر يتبقى دائما وهنا كوسيط وليس ناقلا للتكنولوجيا ودائما تحت رحمة المصدر وخاصة أثناء تعطل المصنع مثلا.

"–**معيار الضمان critères de garantie:** بموجب هذا المعيار فإن الطرف الأجنبي يضمن تسليم منشأة صناعية قادرة على انتاج كمية معينة من المادة المتفق عليها، وذات جودة معينة، كما يضمن إنتاجية ومردود المصنع والذي يجب أن يحدد من خلال نسبة استهلاك المواد الأولية والطاقة الضرورية إلى جانب ضمان التسيير، يوجد ضمان الإنتاجية إلا أن الطرف الأجنبي يعفى من هذا الالتزام في عقد المفتاح في اليد ابتداء من الوقت الذي يثبت عملية التجربة التي يقوم بها قدرة المصنع على العمل وفقا للشروط العقدية ومثل هذا الضمان قريب جدا من مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة ولا يستطيع الطرف الأجنبي نفي مسؤولية الا بإثبات سوء التنفيذ أو عدم تنفيذ الطرف الوطني التزاماته التعاقدية أو بإثبات حدوث قوة قاهرة ففي عقد المفتاح في اليد ينقص هذا الضمان بمجرد تسليم المصنع للطرف الأجنبي" [2]

من هذا التعريف يتبين أن هذا المعيار لعقد المفتاح في اليد أكثر ملائمة للطرف الوطني، لأن فيه زيادة على تركيب المصنع وتشكيله هناك ضمانات تتعلق بالتسيير والإنتاج وهذا كفيل في رأينا إلى حد ما بإنجاح عملية النقل وفق شروط العقد ووفق الضمانات المحددة فيه.

1– معاشو عمار، مرجع سابق، ص29.

2– نفس المرجع ، ص30.

-معيار الثمن critère de prix:

"إن طريقة تحديد الثمن في عقود المفتاح في اليد عادة ما تكون جزافية وغير قابلة للمراجعة، وهذا التحديد لهه خطر كبير على الطرف الأجنبي، ولها يأخذ احتياطاته دائما نأخذه بعين الاعتبار ما بين الضمان marge de sécréteriez واسع نسبيا يتم تحديده تبعا للمخاطر المختلفة والمرتبطة بالنتائج الواجب تحقيقها في العملية الصناعية "[1].

هذا المعيار -معيار الثمن - هو ضرورة في تحديده في العقد وهو من التزامات المستقبل نحو المصدر، وعادة ما يكون محددا تحديدا دقيقا لكن نظرا للظروف القاهرة وهامش الضمان، فالطرف الأجنبي يجب ألا يحدد فهو خطر كبير عليه فهو لابد أن يأخذ الحذر فيزيد في الثمن لأخذ احتياطاته في ذلك.

"إن كافة هذه المعايير صالحة لتحديد عقد المفتاح في اليد وان كان بعض المؤلفين يحددونه انطلاقا من أحد هذه المعايير فقط على حساب المعايير الأخرى، لهذا حاولت اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة إعطاء تعريف شامل لهذه العقود على النحو التالي: أن عقد المعارف الفنية إذا اخذ بطريقة منعزلة أو مع عقود "الانجنيرق" وعقد الاشغال العمومية أو عقد البناءات المدنية وكذلك بالنسبة للشروط العامة المتبعة في عقود الصناعات الميكانيكية، تكون مجموعة عوامل معقدة وتعرف من طرف مؤسسة عامة أو مجموعة من المؤسسات "الكونسورسيوم"[2].

وهذا التعريف أيضا لم يشمل المعايير السالفة الذكر وانما ارتكز على معيار الخدمات فقط، وبناء على ما تقدم فإننا نرى تعريف هذه العقود كما يلي:

"عقود المفتاح في اليد هي: تلك الاتفاقيات التي بموجبها يتعهد طرف أجنبي بالقيام بعدة بناءات أو بعضها وتجهيز المشروع الصناعي ثم تسليمه إلى المشتري المحلي وهو في حالة عمل أو تشغيل، مع تحمل المسؤولية المترتبة في حالة عدم مطابقته المواصفات المتفق عليها ويكون ذلك بثمن جزافي"[3].

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص29.

2- نفس المرجع ، ص30.

3- نفس المرجع ، ص31.

من هذا كله يتبين لنا أن هذه المعايير في تعريف عقود نقل التكنولوجيا تشترك في أنها عقود دولية وتقدم مصانع جاهزة للمستقبل، وتكون تحت مسؤولية وضمانات المانح وبثمن جزافي، ولعل كل التعاريف السابقة تناولت العناصر المهمة في عقود نقل التكنولوجيا و" عقد المفتاح في اليد، كنموذج متبع بين مصدري التكنولوجيا الدول المتقدمة ومستقبلي هذه التكنولوجيا وهي الدول النامية .

إنّ أنواع عقود المفتاح في اليد تتمثل في:

-عقود المفتاح في اليد التقليدية : contrats clés en mains classiques

ويقصد بهذا النوع " التزام المقاول بتقديم الآلات والتصاميم والدراسات وكل الوثائق المتعلقة بالمصنع حسب ما تم الاتفاق عليه بحيث تنتهي مسؤوليته بمجرد إعلام المشتري وتقديم كل الوثائق، وتكوين بعض الكوادر المحليين فقط، وهذه الطريقة تعد وسيلة لبيع العتاد وليس لنقل التكنولوجيا.

إنّ هذه الطريقة تصلح للدّول الاشتراكية التي تتمتع بمستوى متقارب مع الدول الرأسمالية لكونها قادرة على استغلال كل الوثائق والآلات المعقدة بفضل إطاراتها المتخصصة، بينما أثبتت التجارب عدم صلاحية هذه الطريقة للدول النامية حيث أن معظم المركبات الصناعية لم تصل إلى النتائج المرجوة إنتاجا، ولهذا بعد ذلك أصبحت غير قابلة للتسويق من طرف الدول المتقدمة إلى الدول النامية لهذه الأسباب المذكورة سابقا.

"وبالإضافة إلى ذلك النقص الكبير للإطارات الشيء الذي دفعها لإبرام عقود مساعدة تقنية من أجل تغطية هذا الفراغ وتأهيل الإطارات لاستغلال التكنولوجيا المستوردة مما زاد في ارتفاع تكلفة بناء مصانعها والتي تزيد عن تكلفت استعادتها من هذه العقود"[1].

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص31.

أي رغم تدارك هذا النقص بتأهيل الإطارات ارتفعت التكلفة وبالتالي يصبح هذا المصنع عالة أكثر مما هو فائدة للتنمية .

وبالتالي لجأت الدول النّامية إلى اختيار نوع آخر من عقد المفتاح في اليد وهو:

-عقود المفتاح في اليد الثقيلة : contrats clés en mains lourds

"في هذا النوعان الأمر لا يتوقف على تقديم العتاد والوثائق المختلفة وانما يتبع ذلك عدة خدمات أخرى إضافية حيث تعتبر أسلوب لنقل التكنولوجيا نظرا لالتزام المورد بتكوين مجموعة من العمال المحليين يتولون السهر على سير العمل، إلا أن هذا النوع الأخير لا يضمن نجاح تكوين هؤلاء الوطنيين لكون هذا الالتزام نجده في نمط عقد الإنتاج في اليد، وهذا ما دفع بالبعض استنادا على نقطة التكوين إلى القول باقتراب عقد المفتاح الثقيل من عقد الإنتاج باليد"[1].

من هذا يتبين أن عقد المفتاح في اليد الثقيلة يزيد عن عقد المفتاح التقليدية في تكوين الإطارات، لكن بعد التجربة أثبتت أن نجاح تكوين هؤلاء غير ضامن وبالتالي جاءت فكرة عقد الإنتاج في اليد.

"إن الواقع العملي في الجزائر يثبت أن هذا النوع أخذ الجزء الأكبر في تعاقدات مؤسساتنا الوطنية لكونه أكثر ضمانا من النمط الأول رغم ارتفاع تكلفة بناء المصنع بالمقارنة مع الطريقة الأولى"[2].

"وفي هذه الصيغة لا يتحمل الممول أو المستثمر نتائج أخطار العملية وانما المنشئ فقط هو الذي يتحملها وحده ولا يمكن التحرر من هذه المسؤولية إلا عندما يكون هناك سبب قانوني أو اتفاق يبيح إعفاؤه منها"[3].

"وتطبيقا للعقد لا يتسلم المتلقي إلا المجموعة الصناعية ولهذا السبب رفض الفقه هذه الصيغة لأن هذه الصيغة لا تمثل الأسلوب الأفضل لنقل حقيقي للتكنولوجيا"[4].

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص32.

2- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، دار بلال للنشر، ط2، 1994، ص41.

3- نفس المرجع ، ص79.

4- نفس المرجع، ص80.

ولهذا يلجئون إلى نوع آخر وهو عقد مفتاح في اليد الثقيل "والمضمون الرئيسي لهذا العقد هو تقديم خدمة مصحوبة بتوريد معدة صناعية أو منشأة إن المصدر يلتزم بضمان تأهيل الطاقم المهني وبقائه في المكان لمدة معينة لحين التأكد من حسن الاستغلال وحتى يمكنه القيام بتقديم كافة أنواع المساعدة الفنية المطلوبة "[1].

"ونظرا لعدم قدرة الطاقم المحلي على السيطرة على التطور الصناعي والطرق الصناعية، فإنه يبدو من المتوقع ألا يتمكن المتلقي من تحقيق أهدافه المحلية، ولذلك يتم اللجوء إلى ابرام عقود مفاتيح باليد الثقيلة ولكن هذه الأخيرة تبدو غير كافية وبناء عليه يلجأ الأطراف إلى ابرام نوع آخر من العقود وهوعقد الانتاج باليد، ويمثل هذا العقد تجديدا حقيقيا، ويذهب إلى أبعد من العقد مفاتيح في اليد ويهدف إلى نقل التكنولوجيا"[2].

منها يمكن أن نقول بأن عقد المفتاح التقليدي وعقد مفتاح الثقيل لا يلبيان النتائج المرجوة من نقل التكنولوجيا فيلجأ الطرفان إلى نوع آخر من عقود نقل التكنولوجيا ودائما في إطار عقود المفتاح.

ثانيا: عقد الانتاج في اليد وعقد التسويق

1- عقد انتاج في اليد:

ويبدو أن هذا العقد هو نتيجة لفشل العقود السابقة في اليد التقليدي والثقيل في تحقيق الأهداف المرجوة لنقل التكنولوجيا.

" وتتحقق هذه التقنية على ثلاث مراحل مختلفة، فالمشتري للوحدة الصناعية (المصنع) بجانب أنه يشتري هذه الوحدة، يضمن المساعدة الفنية لأمد طويل وهذا ما نسميه حضور المنشئ لفترة زمنية طويلة ملازمة للإنشاء، إننا هنا بصدد عقد مفاتيح باليد ثقيل، ولكن المرحلة الثانية لهذه التقنية تتمثل في قبول المنشئ لوجوده في المكان حتى يصبح الاستثمار أو الاستغلال على يد الطاقم المحلي مطابقا للمواصفات الخاصة في العقد، وهذا النوع من العقود يؤدي إلى مشاركة المصدر في تحقيق الأهداف الإنتاجية للمصنع.

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص80.

2- نفس المرجع، ص83.

إن نقل التكنولوجيا يتحقق في هذه الحالة ببيع المعدات الصناعية اللازمة للإنشاء مصحوبة بكل الوثائق والخرائط الفنية اللازمة، ومن الناحية العلمية يصعب التفرقة بين عقد مفاتيح في اليد ثقيل وعقد انتاج في اليد بسيط، ولكن من الناحية النظرية يبدو حقيقيا سهولة التفرقة بينهما عن طريق العناصر المكونة لكلاهما، إن هدف عقد مفاتيح في اليد الثقيل هو التعهد بتدريب طاقم محلي إلى جانب المساعدة التقنية ووضع المصنع قيد التشغيل، أما في العقد انتاج باليد فإن الفقه يميز بين الهدف من العقد الذي هو عملية قانونية واردة في العقد ومشار إليها (بيع–تقديم–خدمات)

من هذا يمكن أن نخلص أن عقد الإنتاج في اليّد هو عقد المفتاح باليد الثقيل زائد وصول الطاقم المحلي الى الاستثمار والإنتاج في اليد هو عقد المفتاح باليد الثقيل زائد وصول الطاقم المحلي الى الاستثمار والإنتاج.

وينتهي عقد الإنتاج بما يلي "وموضوع الخدمة في النهاية الذي يتمثل في الشيء الذي نبيعه، تأهيل الطاقم المهني والذي يتعهد بتأمينه الطرف المصدر، وفعلا يتركز هدف العقد مفاتيح باليد في الالتزامات، والنظرية التقليدية تركز المشكلة حول مصدر التكنولوجيا والالتزامات الملقاة على عاتقه، بينما في حالة العقد انتاج باليد فهدفه منفصل ومميز تماما عن التزامات الأطراف، وذلك رغبة في تجنب حدوث أي مشكلة " [1]، إذن فعقد انتاج باليد ما هو إلا "نموذج وسط بين العقد الذي يمثل هدفه الأساسي في الإنتاج على الانعكاسات الضرورية على التكنولوجيا وتقديم خدمة ما بعد البيع" [2]

من خلال هذا يتبين أن عقد انتاج في اليد هو المرحلة النهائية من عقد المفتاح الثقيل وبداية بعقد المفتاح التقليدي زائد رؤية الإنتاج المعد للبيع كضمان عملي على المصدر وبقائه حتى ظهور هذا الاستغلال.

"هذه العقود عقود بيع ونقل خدمات ضرورية فنية لازمة بهدف حل ما قد يصادفه الطاقم الفني المحلي من مشاكل في المؤسسات المنشأة، يتعلق اذن بعقود خدمات مبرمة بصدد انجاز صناعي، وعندما يكون هو تحقيق نقل التكنولوجيا عن طريق توريد المعدات

1– صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص83.

2– نفس المرجع، ص83.

الصناعية نجد التزاما آخر على عاتق المصدر يتمثل في تقديم المساعدة الفنية للمستقبل، والشروع في ابرام مثل هذا النوع من العقود ويفرض تغييرا حتميا لطرق التفكير والعقليات"[1].

وأيضا يمكن القول في مزايا المفاتيح "هذا العقد يتفادى كل أنواع النقد التي توجه إلى العقد مفاتيح في اليد أنه أفضل الطرق لنقل التكنولوجيا بالنسبة للبلدان النامية، ومما تجدر ملاحظته أن المنشئ والمؤهل للطاقم المحلي الفني لا يأخذ على عاتقه تسويق المنتجات وانما يقع هذا العبء على عاتق مستقبل التكنولوجيا، ولكن هناك نموذج من العقود يمكن بموجبه للمصدر أن يتحمل بمبادئ التسويق ومتابعة سير المنشأة أنه عقد التسويق في اليد"[2]

2- عقد السوق في اليد.

وهو نوع جديد ومرحلة أخرى تأتي بالإمكان في العقد بعد عقد إنتاج في اليد وهي إتمام لعقد الإنتاج في اليد حيث "هذه الصيغة التكميلية لعقد انتاج في اليد، ويعرف الفقه القانوني هذا العقد بأنه اتفاق يتعهد بموجبه المورد دراسة وانشاء الوحدة الصناعية وتأمين الإدارة الأولية وكذلك تسويق الإنتاج والمنشئ هنا يضاف إلى جانب الالتزامات الملقاة على عاتقه التزام بتسويق المنتجات المصنعة عن طريق التكنولوجيا المنقولة، وعمليا لا يمكن للمصدر هنا إلا أن يلتزم ببذل عناية أو وسيلة لأنه لا يضمن السعر ولا حجم البيع لأن كل ذلك مرتبط بشروط السوق"[3].

يتبين من هذا أن هذا النوع وهو عقد السوق باليد هو استمرار لعقد انتاج في اليد.

إنّ هذا العقد عقد السوق باليد هو نوع من الخدمة و"هذه الخدمة تسمى مساعدة تجارية ويمكن أن يكون لها طابع دائم أو مؤقت أي أنها تدوم حتى الوقت الذي يتمكن فيه المتلقي من تصريف وتسويق انتاجه بمفرده، وفي الحقيقة فإن فائدة هذا النوع من العقود ضئيلة وغير ملائمة تماما للبلدان التي ترغب في الحصول على تكنولوجيا مستقلة وصناعة ذاتية"[4].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص83.

2- نفس المرجع، ص85.

3- نفس المرجع، ص85.

4- نفس المرجع ، ص85.

من هذا يمكن القول بأن هذه الخدمة وهي التسويق للإنتاج، هي مساعدة تجارية مؤقتة حتى يصل المتلقي إلى التسويق الذاتي بنفسه، لكن مما يعاب هذا النوع من العقود أن فائدته ضئيلة بالنسبة للدول النامية ولا يوصل إلى الهدف المنشود وهو نقل التكنولوجيا.

وهذا "وإذا كانت المساعدة التقنية ضرورية فإن المساعدة التجارية هي جد خطيرة في الواقع، ان اكتساب التكنولوجيا الأجنبية من قبل الدول النامية لا يمكن أن يتحقق بوجود حق استعمال المعارف التكنولوجية الذي يشكل العنصر الرئيسي للعملية "[1].

أي أنّ على الدول النامية ألا تطلب في عقودها المساعدة التجارية فهي خطيرة في الواقع فتصبح دائما تابعة .

ولهذا يجب الوصول إلى الشراكة وإلى قدر من المساواة بين الدول المتقدمة والنامية : "ومن أجل تحقيق الحصول على التكنولوجيا يعد من الضروري لطرفين اقتصاديين على غير قدر من المساواة في المجال التكنولوجي إنجاز قدر من التعاون الصناعي فيما بينهما وتجيئ المرحلة الأخيرة في المشاركة الفعلية لكل من المصدر والمستقبل على صعيد شركة مشتركة، فنحن في هذه الحالة نصل إلى نوع من التكامل بين الطرفين على الصعيد الاقتصادي من ناحية وعلى الصعيد القانوني من ناحية أخرى، فالمستقبل يصل إذن إلى وضع المصدر في حالة من الاتصال والارتباط الدائم بنقل التكنولوجيا"[2].

مما يمكن قوله في هذا أن على الدول النامية أن تسعى لتحقيق التعاون والشراكة بين الدول المتقدمة في نقل التكنولوجيا.

ثالثا: عقد المؤسسة المشتركة

قبل الخوض في هذه العقود يجدر بنا " أن نعرف المؤسسة المشتركة على أنها مؤسسة يملك فيها المستثمرون الوطنيون نسبة أقل من 51% من رأس المال، أو يملكون نسبة أعلى على أنها هذه الحصة غير معتبرة في الإدارة الفنية والمالية والإدارية والتجارية للشركة " [3].

---

1 – صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص85.

2– نفس المرجع، ص86.

3– نفس المرجع ، ص86.

إنه من خلال هذا التعريف فإن المؤسسة المشتركة هي كمؤسسة وطنية، وكذلك فإنها شركة اقتصادية، بحيث يملك الوطنيون نسبة 51% أو كثر من رأس المال.

وإنّ المؤسسة المشتركة هي نتاج تفكير عميق لخبراء مختصين من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني واكتساب التكنولوجيا من أجل الاستقلال الاقتصادي والإقلاع في طريق النمو. و"هذه الخطوة هي ثمرة تأمل طويل حول الشروط والأوضاع المادية الضرورية يكون نقل التكنولوجيا هو المحرك الأول للتنمية، وهذه الشروط مجتمعة تسمح لمكتسب تكنلوجيا الأجنبية بالحصول على الاستقلال الصناعي المرتبط بالمهارات بمعناها الواسع ومن ثم اشباع الحاجات المحلية "[1].

إنه من هذا يمكن أن نقول انه للحصول والوصول إلى تكنولوجيا مستقلة والسيطرة عليها يجب أن تتحقق الشروط المتمثلة في النقل المادي لكل الوسائل الرئيسية لهذه التكنولوجيا للدول النامية، وأيضا "هذه العناصر تتمثل في حق الاطلاع على المعلومات السرية، إنشاء وحدة صناعية كاملة، تأهيل الطاقم المحلي، كل هذه العوامل تضمن نقل الاختصاصات التكنولوجية، وهذا ما نسميه المساعدة الفنية التي تصحب انشاء الوحدات الصناعية داخل البلدان المستقلة "[2].

"وهذا التعاون الصناعي يعرف بأنه شركة تسعى لإنشاء وتحقيق مجموعات أو وحدات صناعية تعمل غالبا داخل البلدان النامية على تطوير نشاطات هذه الأخيرة، وتعمل أيضا على إنجاز الاستثمار بحيث يتمكن المستثمر في النهاية من الحصول على المردود الذي يتوخاه"[3].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص85.

2- نفس المرجع، ص87.

3 - نفس المرجع ، ص87.

الفرع الثاني: استغلال البراءة من خلال هذه العقود.

إنّ القانون الوطني والاتفاقيات الدولية شرعت عقود نقل التكنولوجيا لاستغلال البراءة في نقل تكنولوجيا الدول المتقدمة إلى الدول النامية عبر عقود المفتاح في اليد بأنواعها التقليدية والحديثة وأيضا بواسطة عقود الانتاج في اليد والتسويق في اليد وأخيرا لجأت الدول النامية إلى عقود المؤسسة التي لجأت إليها الدول كعقود مفيدة في المستقبل وتمتاز بخاصية الشراكة بين الدول المتقدمة والنامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي عقود تسمح في المستقبل بالنقل الحقيقي وليس الصوري للتكنولوجيا بأنواعها.

أولا: وسائل استغلال الاختراع عن طريق عقود نقل التكولوجيا:

إن اهم الوسائل في نقل التكنلوجياهي براءة الاختراع وتكون بالتنازل أو الاجازة وبالتالي "فإذا كانت هناك طريقة لنقل التكنولوجيا، فإنه يبدو لنا لأول وهلة أنها تعتمد على إيصال المعارف والمعلومات التقنية التي تقتنيها الدول الصناعية إلى البلدان النامية والطالبة لهذه التكنولوجيا، ولكن هذه المعارف والمعلومات يمكن أن تكون محمية ببراءات الاختراع ويكون الحصول عليها إما بالتنازل عن هذه البراءات أو إجازة من قبل صاحبها"[1].

من هذا يتبين لنا أن براءة الاختراع هي وسيلة من الوسائل لنقل التكنولوجيا، "فحقيقة التكنولوجيا هي اختراعات في ميدان التقنيات والصناعات والخدمات فعندئذ نكون في عقد نقل التكنولوجيا أمام حقوق ملكية صناعية التي أساسها براءات الاختراع"[2].

إنه من خلال هذه الفقرة نجد أن نقل التكنولوجيا يكون على شكل براءة الاختراع وهنا لابد من ان المورد أي المانح ان يعطي ويسلم كل الوثائق اللازمة للابتكار ويكشف له عن أسرار هذه التكنولوجيا، حتى يكون النقل للتكنولوجيا نقلا فعليا ومجديا للدول النامية.

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص58.

2- عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص97.

هذا وإنه في دور عقود التراخيص للبراءة في نقل التكنولوجيا نص الفقه:

"يتم تبادل هذا النوع من التكنولوجيا من خلال إبرام عقود التراخيص بشأنها وقد تم البحث عن هذه الآلية ومدى فعاليتها في النقل الحقيقي للتكنولوجيا، وإن الاستخدام الصناعي لهذه البراءات لا يمنح المتلقي ضمانا للحصول على نتيجة تقنية معينة من قبل المورد على اعتباراتها تعد وسيلة لتمتعها بالحماية القانونية ضد أي منافسة مشروعة " [1]

إنه من خلال هذه الجزئية يمكن أن يقرر بأن ابرام عقود التراخيص من شأنه يسمح بتبادل التكنولوجيا وأنها وسيلة فعالة في النقل الحقيقي للتكنولوجيا في الاستخدام الصناعي لهذه البراءات "أما ما يصلح موضوعا أو عنصرا للتكنولوجيا فيقع على وجه الخصوص على: براءات الاختراع – المعرفة الفنية وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع"[2].

من هنا يتبين لنا أهمية براءة الاختراع كعنصر في نقل التكنولوجيا وذلك طبعا وفقا للقوانين والتشريعات التي تنظم براءات الاختراع.

وأيضا "يهدف عقد الترخيص بالإضافة إلى تطبيق معايير الحماية الجديدة في براءات الاختراع إلى نقل التكنولوجيا"[3].

"فضلا على أن هذه الحماية تساعد على نقل التكنولوجيا وخلق فرص عمل وتنمية الاستثمارات"[4].

إنه يمكن القول إن الحماية بواسطة التراخيص في البراءات أيضا يساعد على نقل التكنولوجيا وخاصة من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، مما يتيح فرصة للعمل والتنمية والاستثمارات في البلدان النامية .

1- وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، ط1ن عمان، الأردن، 2009. ص89/ ص90.

2- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص14.

3- وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص9394.

4- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص66.

"إن الحصول على التكنولوجيا بواسطة الحصول على براءات الاختراع: قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بتعريف براءة الاختراع، قائلة : "إنه الحق المكفول بحماية قانونية والممنوح لشخص ما طبقا للقانون والذي يمنح الآخرين من خلال فترة محددة من إتيان تصرفات أو نشاطات تكون ذات صلة بهذا الاختراع المذكور وهذا الامتياز تقوم بإعطائه السلطات الحكومية للشخص الذي يتقدم بطلب الحصول على البراءة ويكون مستوفيا للشروط المطلوبة "فالبراءة اذن وبصفة أساسية تعد أحد الوسائل لحماية الاختراعات تقدم للمخترعين"[1]، "ويمكن لصاحب البراءة أن يعترض على استعمال الغير لاختراعه لأن هذه البراءة هي امتياز قانوني ممنوح للمخترع ويصبح له الحق في خلال مدة معينة في منع الغير من الحصول على سر اختراعه"[2].

وإن "مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإيفاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به"[3].

أما شهادة صاحب الاختراع فله الحق في استغلالها ولكن يعوض ماليا، وتبقى البراءة باسمه لأنها حق شخصي معنوي وهذا ما جاء في أمر تشريعي جزائري إبان العهد "الاشتراكي في الجزائر فالمخترع الجزائري يعطى شهادة البراءة بدلا من براءة الاختراع التي تعطى فقط للأجنبي وهو الأمر 54/66 المؤرخ في 3 مارس 1966"[4].

"إن التطور الاقتصادي الوطني دون اللجوء الى مساعدة الدول المتقدمة في الميدان التكنولوجي يتطلب التركيز أساسا على كفاءات المخترعين الجزائريين كما يجب وضع حد لتبعية البلاد إزاء الخارج ونظرا لتغيير النظام الاقتصادي الجزائري وتوجه البلاد نحو اقتصاد السوق، يجب أن تصبح مؤسسات القطاع العام أو القطاع الخاص على حد تنافسي"[5].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص58.

2- نفس المرجع، ص59.

3- المادة 9 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

4- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص58.

5- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص09

فـ "الاقتصاد الوطني في حاجة الى اكتساب التكنولوجيا لتحقيق تطوره فهو اذن في حاجة إلى عبقرية المخترعين الذين يحاولون بذل جهد طاقتهم الذهنية بإبداعات لاستغلالها بطريقة منفعية للمجتمع ومن ثم يظهر من الضروري تشجيع الابداعات في جميع الميادين"[1].

إنه من هذا يتبين لنا أن الاقتصاد في وطننا الجزائر ليحقق التطور المنشود في جميع الميادين فهو يحتاج إلى اكتساب التكنولوجيا وامتلاكها من الدول المتقدمة، لذا لابد من تشجيع المخترعين العبقريين.

وفي هذا الصدد "بالرجوع إلى النصوص القديمة يتبين أن الاختراعات كانت ابتداء من الستينات خاضعة لأحكام أمر رقم 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادات الاختراع واجازات الاختراع والمرسوم التطبيقي رقم 60/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 وكانت هذه النصوص لا تأخذ بعين الاعتبار تطور التكنولوجيا في العالم"[2].

أي أنّ تطور التكنولوجيا لابد له من مناخ قانوني تنظم فيه كافة براءات الاختراع.

إنّ براءة الاختراع هي إحدى الوسائل لتشجيع التقدم التكنولوجي "فالأمر يتعلق هنا بأخذ الوسائل التي تهدف التي تشجيع التقدم التكنولوجي ويكون حق امتياز الاستغلال حقا مكتسبا للدولة بموجب القانون، كما أن شهادة صاحب الاختراع تمنح صاحبها اعفاء من الضرائب، ويعد حق امتياز الاستغلال غير محدد بمدة معينة، على النقيض من براءة الاختراع التي تكون محددة بفترة معينة ولا تشكل عائقا للاستغلال الحر من قبل الغير بعد انهاء مدة الحماية المقررة لها"[3].

"من الناحية العملية هناك عدة نقاط مشتركة بين التقنيتين، فالاختراع يجب أن يكون جديدا حتى يتمتع بالحماية، وكذلك في الدول التي تخضع فيها الطلبات لفحص يتناول الموضوع تقوم الإدارة المختصة بحفظ سجلات بحوث وثائقية حول التقنيات السابقة والتي يمكن من خلالها إدراك مدى حداثة الطلب المقدم"[4].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص06.

2- نفس المرجع ، ص08.

3- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ، ص59.

4- نفس المرجع، ص59.

"ونستطيع القول بأن كل الاختراعات المجازة سواء بطريقة الحصول على البراءة أو شهادة المخترع يمكنها أن تخضع لحماية منظمة، ولكن حتى وقتنا الراهن لا نجد قانونا وطنيا يعطي تعريفا شاملا ومحددا للموضوعات التي يمكن أن تتمتع بالحماية سواء بالحصول على البراءة أو شهادة المخترع"[1].

إنه من هذا كله يمكن أن نخلص إلى أن براءة الاختراع هي الرخصة التي تعطيها المصلحة الخاصة حتى تكون صالحة للاستغلال وخاضعة للحماية، وفي الجزائر المصلحة الخاصة هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

والتشريع الجزائري نصّ "– البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع – المصلحة المختصة : المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية "[2].

ولابد من توافر شروط الحماية ويمكن أن تتمثل أهمية البراءة في نقل التكنولوجيا ما يلي: "لذلك يمكن القول بأن البراءة تؤدي دورا أساسيا وهاما في العمليات القانونية لنقل التكنولوجيا، ولصاحب البراءة حق استعمال الاختراع، إما بواسطة عقد تنازل عن حق الاستغلال أو بواسطة اتفاق إجازة "[3].

يتمكن المخترع الذي نال براءة الاختراع أن يختار بإحدى الطريقتين:

إما بعقد التنازل عن حق الاستغلال أو بواسطة اتفاق إجازة وهذه حق وهو وسيلة قانونية لنقل التكنولوجيا، فهذا البراءة تؤدي دورا هاما في النقل التكنولوجي للبلدان النامية لتأدية دورا أساسيا في النمو الاقتصادي والتكنولوجي والنهوض بالبلد والدولة إلى مصاف الدول المتقدمة وتتخلص بالتدريج من التبعية وتتمتع بالاستغلال الصناعي والاقتصادي في إطار السيطرة على التكنولوجيا.

1– صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص60.

2– المادة 23/2 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3– صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ، ص61.

ثانيا: شروط نقل التكنولوجيا عن طريق البراءة .

إن شـروط نقـل التكنولوجيـا عـن طريـق البـراءة تتمثـل فـي أنـه: "يمكـن أن يـتم نقـل التكنولوجيا عبر إجازة براءة ويتعلق الأمر هنا بتقنية معروفة جدا في هذه الأيام هذه التقنية تسمح للحاصل على إجازة البراءة في أن يستغلها ضمن شروط معينة وداخل بلدان محددة، مقابل دفع تعويض ما لصاحبها وفي هذا السياق يحق للمتلقي استعمال البراءة واستغلال كافة المعلومات التقنية التي حصل عليها بعد تسليمه كافة الوثائق والمستندات التي تمثل هذه التكنولوجيا المتنازل عليها وفي المقابل عليه أن يقوم بحماية هذه البراءة ويبقى على صاحب البراءة وفقا للعقد أن يقوم بوضع العناصر الضرورية واللازمة لاستعمال هذه البراءة تحت تصرف المجاز له وفي هذه الحالة يمكن للمجاز له أن يتأكد من وجود كافة العناصر الأساسية للإجازة واللازمة لصلاحيتها حتى يكون الوضع الذي يمكنه من توفير الحماية القانونية لها وله أيضا أن يتأكد من صلاحية حقوقه دون أن يتهم باغتصاب الغير أو أن يغتصب الغير حقوقه"[1].

من هذا يمكن أن يتبين لنا أن نقل التكنولوجيا يمكن بهذه الوسيلة القانونية المتعلقة بالبراءة .

و"تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل على حق الاستغلال فالمشرع الجزائري أجاز الانتقال عن طريق التنازل أو الاجازة "[2].

أمّا بشأن إجازة البراءة فقد جاء في شأنها:

"ولكي يتمكن المتلقي من تحقيق وانجاز برنامج تنميته، يكون من الأفضل أن يتضمن عقد الإجازة وصفا تفصيليا للتكنولوجيا موضوع العقد وأن تكون هذه التكنولوجيا المنقولة متوافقة تماما مع هذا الوصف وأن تتمتع بقدر كبير من الصلاحية لحظة تسليمها مما يوفر النجاح للمشروع بالنسبة للمتلقي"[3].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص61.

2- المادة 6 من أمر 07/03 الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص62.

وفي هذا يجب أن تكون إجازة البراءة في العقد موصوفة وصفا دقيقا وتفصيليا للتكنولوجيا المجازة، ووجوب أن تكون متوافقة مع ما جاء في العقد تمام الوصف، أنها تتصف بكامل الصلاحية لحظة تسلمها حتى يضمن إنجاح المشروع بالنسبة للمجاز له أو المتلقي.

وأيضا يجب أن تكون هذه التكنولوجيا منقولة نقلا شاملا وكاملا، وإذا كانت هذه التكنولوجيا يجب أن تتدخل بصورة شاملة وكاملة فإنها أيضا يجب أن تكون موصوفة ومشروحة بطريقة تفصيلية ،ومن الناحية العملية تقتصر عملية نقل التكنولوجيا على وضع المستندات والوثائق التقنية بين يدي المتلقي، وهذا وقد جاء "إن إجازة البراءة يجب أن توضح طرق وشروط استعمال حق الملكية الصناعية الممنوح للمستقبل، وهكذا يتمكن من تطبيق التقنية الحاصلة على براءة الاختراع من أجل تصنيع منتج ما أو تطبيق طريقة أو تحقيق أي هدف تنموي آخر "[1].

"وكذلك في عقد إجازة الاختراع يبقى صاحب الاختراع هو المالك والذي بدوره ينقل إلى الغير حيازة سر اختراعه والمعلومات التقنية المتصلة به ،ولكي يتم تطبيق الأفكار المفصلة لهذا الاختراع على القطاع الصناعي فإنّ على مالكه أن يبرر لذلك الملكية الفكرية التي تكون جديرة بالحماية القانونية وخاصة تحت شكل الاحتكار الاستئثاري وفي الواقع أن الحصول على تكنولوجيا شاملة انطلاقا من عقد الإجازة يفرض على المخترع الالتزام بتقديم مساعدة فنية خاصة للبلدان النامية "[2].

هذا وقد سنّ الفقه بشأن الإجازة ما يلي: "ويعتبر الفقه أنه في حالة يتم فيها إبرام عقود إجازة، على المؤسسات داخل البلدان غير الصناعية أن تطلب حق استغلال البراءة وتقديم كافة المعارف التقنية المتصلة بهذه البراءة، وكذلك كافة المعلومات الضرورية للاستخدام الصناعي للتكنولوجيا المكتسبة، وهذه التوصية تعني أن نقل المعلومات التقنية المتصلة بالبراءة هي في الواقع غير كافية للتنمية الصناعية، وتستلزم أن تكون مصاحبة بمساعدة تقنية لكي يتمكن المستقبل من إحكام السيطرة والتعامل مع التكنولوجيا المكتسبة "[3].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص62.

2- نفس المرجع، ص62.

3- صالح بن بكر الطيار، نفس المرجع، ص63.

من هنا نجد أن الفقه يقرر بحق الإجازة لاستغلال البراءة بهذه الشروط.

وهناك ملاحظة يجدر أن نذكرها وهي أنّ:

"الحصول على حق الاستغلال ليس هو المراد الأساسي للمجاز له البراءة في الدول النامية وإنما غاية ما يبحث عنه هو الحصول على التقنيات والمعارف اللازمة لوضع وحدة الإنتاج قيد العمل، ليأتي بعد ذلك حق الاستثمار بمثابة استكمال الاستغلال التكنولوجي"[1].

وأيضا يجب أن نشير إلى مسألة مهمة تتعلق بالشروط التعسفية وهي:

"وغالبا ما يدخل أصحاب براءات الاختراع شروطا مقيدة على حقوق المجاز له في العقد، ومن بين الشروط ما يعد شروطا تعسفية ويبرر أصحاب البراءات ذلك الوضع بضرورة حمايتهم من سوء الاستعمال أو سوء الاستثمار من قبل المستقبل، وفي حالة ما يعترف بأن هذه الشروط التعسفية، تعد بصفة عامة ملغاة في معظم الدول وخاصة البلدان النامية، ويجدر الملاحظة هنا، أن البلدان النامية قد قامت من جانبها باتخاذ ما تراه مناسبا لوقف هذه الشروط ومنع إدراجها في العقود، هذه الشروط التي تتصف دائما بإساءة النفوذ المرتبط بالوضع الاحتكاري الممنوح لصاحب براءة الاختراع"[2].

وهذا وقد نصّ على عدم العمل بالشروط التعسفية في التشريع الجزائري "تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية "[3].

فإن التشريعات الوطنية في الجزائر بخصوص الملكية الفكرية وجدت بعد الاستقلال إذ السلطات عملت بكل التشريعات الفرنسية إلا ما يتناقض مع السيادة الوطنية ويمكن أن نلخصها فيما يلي وخاصة في براءة الاختراع التي نحن بصددها لأنها وسيلة هامة في نقل التكنولوجيا:

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص63.

2- نفس المرجع، ص63.

3- المادة 02/37 من أمر 03/ 07الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

- أمر رقم 55/66 الخاص بشهادة الاختراع وبراءة الاختراع.
- والمرسوم التشريعي الذي يعدل الأمر السابق 17/93 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية براءة الاختراع.
- لأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

ولهذا يسهل نقل التكنولوجيا بفضل هذه التشريعات من المصدر إلى المتلقي في الجزائر وبخصوص ذلك جاءت هذه الأوامر والمراسيم في "هذا مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إلغاء النظام السابق الناجم من الأمر رقم 54/66 وإصدار المرسوم التشريعي 27/93 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، غير أن المفاوضات التي أجرتها الجزائر قصد الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ألزمتها بتغيير العديد من النصوص القانونية ،منها تلك المتعلقة بالملكية الفكرية نتيجة لذلك تم إصدار الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع"[1].

من هذا يتبين لنا أن براءة الاختراع وسيلة مهمة في نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، خصوصا إذا كانت التشريعات الوطنية قد سنت قوانين بخصوص الملكية الفكرية، وهناك ملاحظات يجب ذكرها بهذا الصدد وهي:

"إن البنية العلمية وخاصة في بعض المؤسسات الخاصة داخل الدول النامية لا تسمح بالحصول على تكنولوجيا متطورة جدا، وهكذا فإن الصناعة في بعض البلدان لا تنتج إلا المنتجات الاستهلاكية ذات التقنيات الضئيلة، وعلى النقيض توجد بلدان أخرى ذات مستوى عال"[2].

"وهذا يقودنا إلى القول بأن فعل التكنولوجيا يتناول قطاعات مختلفة : القطاع الزراعي، القطاع البترولي، وغالبا ما تصادف إجازة تصنيع معطاة لمواد وآلات قليلة التقنيات من الناحية العملية، وإن إجازة التصنيع تحمل في طياتها حق المجاز له في استخدام طرائق التصنيع مقابل دفع مالي للشركة المالكة لهذه الطرائق، وهذه الرسوم تحسب في الغالب على

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص65.

2- نفس المرجع، ص65.

أساس انتاج المتنازل له وينص الاتفاق أيضا على التنازل عن الخطط والرسومات الفنية الضرورية وأحيانا على توريد الآلات"[1].

من هذا يمكن أن نسجل الملاحظات التالية :

- إنّ نقل التكنولوجيا يشمل قطاعات واسعة مختلفة وقطاعات هامة مثل القطاع الزراعي، القطاع البترولي؛
- إنّ حق المجاز له في استخدام طرق التصنيع مقابل نصيب من المال يدفع للشركة مالكة البراءة التكنولوجية وتحسب وتقدر بحسب الإنتاج؛
- الإجازة تعني أيضا مصاحبة التقنيات والمعلومات أيضا الآلات والمواد الضرورية للمصنع.

وأيضا من الأمور في الإجازة أن عقد الإنجاز يتضمن تعهدات من المتنازل تتمثل في:

- أن المتنازل يستفيد من كل ما هو جديد؛
- ارسال مهندسين وفنيين على شكل تقديم مساعدة فنية ؛
- تأهيل كوادر محلية تحل محل الأجانب عند انتهاء أجل العقد.

وهذا "ويمكننا أن نصادف كذلك تعهد المؤسسة المتنازلة بجعل المتنازل له يستفيد من كل ابداع جديد يجري على طرائقها، كما يلتزم في عقد الإجازة بتقديم المساعدة التقنية الفنية عن طريق ارسال مهندسين وفنيين إلى المكان وأيضا بتأهيل الكوادر المحلية تحل محل الفنيين الأجانب عند حلول الأجل"[2].

"والخلاصة أن البلدان النامية لا تلقي بالا إلى عقود لا تعطيها إلا حق استغلال براءة الاختراع أو الحصول عليها وإنما ما تسعى إليه بجد هو الحصول على عقود تنتقل إليها قدرة تكنولوجية ذاتية "[3].

وكذلك فإن "الموضوع الرئيسي لهذه العقود أو الشروط المدرجة داخل هذا الاتجاه هو إعطاء مستقبل "التكنولوجيا القدرة على استغلال وإدارة هذه التكنولوجيا بالطريقة المثلى التي تتناسب مع مصالحه ومن الجدير بالملاحظة أنه لا يمكن ان تنقل التكنولوجيا بصورة كلية

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص65.

2- نفس المرجع، ص65.

3- صالح بن بكر الطيار ، نفس المرجع، ص65.

بمجرد التنازل البسيط أو إجازة البراءة وإنما لابد أن تترافق المساعدة الفنية مع التنازل عن الآلات والعدد التكنولوجية التي يعتمد عليها عمل الأشخاص الفنيين"[1].

المطلب الثاني: آثار عقود نقل التكنولوجيا

ونعني بها التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا أي التزامات مصدر التكنولوجيا والتزامات مستقبل التكنولوجيا، وكما سبق ذكره بأنه عادة ما يكون المصدر هو الدول المتقدمة وهو الطرف الأقوى بصفته مالك ومانح التكنولوجيا وقد يكون شركة متعددة الجنسيات كما رأينا سابقا، أما المستقبل أو المتلقي هو الطرف الأضعف بصفته يأخذ التكنولوجيا من المانح ، زعادة ما يكون هذا الطرف هو الدول النامية أو السائرة في طريق النمو وقد يكون شركة أو مؤسسة وطنية اقتصادية استثمارية .

ولابد قبل الخوض في ذلك أن نوضح مدى أهمية براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا ودورها الفعال كوسيلة وطريقة مازال العمل بها ساريا وإن كانت ليست هي الطريقة الوحيدة كما أسلفنا وإنّ الجزائر كدولة ترغب في نقل التكنولوجيا قد وفرت البيئة القانونية لذلك فقد سنت أوامر وتشريعات حول براءات الاختراع منذ الستينات ثم في التسعينات ثم في الألفينات من القرن الواحد والعشرينات، وأعطت الحماية الكافية الوطنية والدولية بانضمامهم إلى الاتفاقيات الدولية كاتفاقية باريس 1883 واتفاقيات واشنطن 1970 الخاصة بالإجراءات الدولية للحماية الدولية للبراءات وأخيرا محاولة في براءة أمر 07/03 استجابة إلى المنظمة العالمية للتجارة 1994 لكي تنظم إلى اتفاقية تريبس 1994 المتعلقة بجوانب حماية الملكية الفكرية، وتنظيمها لعقود استغلال البراءة بنوعيها الاختيارية والاجبارية في حالة عدم القدرة أو الكفاية أو في حالة المنفعة العامة، هذه الإجراءات الثلاثة هي عناصر مهمة وتهيئة بيئية لنقل التكنولوجيا.

ولابد أن نجلي ونوضح دور البراءة في نقل التكنولوجيا من خلال نظرات الكتاب والمختصين في ذلك، هذاوقد "انتشر عقد الترخيص في الوقت الحاضر وظهرت أهميته

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص71.

باعتباره عملية تجارية فحسب وانما باعتباره مهما في نقل التقنية بواسطة البراءة وازدادت أهميته بازدياد الاختراعات وبراءتها والمصانع التي تعتمد بصفة أصلية على استغلالها"[1].

وفي نفس السياق "يؤدي استغلال الاختراعات إلى نشوء التقنية أو إلى تحسين وسائلها وتبعا لذلك إما أن ينتج مادة جديدة لم يكن في الوسع انتاجها لولا استغلال هذا الاختراع أو زيادة الإنتاج"[2].

أمّا بخصوص الاستئثار والاستثمار لبراءة الاختراع: "تشكل حقوق الملكية الصناعية حقوقا حصرية تعطي صاحبها ضمن الأراضي المطبق فيها الحق احتكار الاستثمار موضوع الحق وهكذا فإن صاحب براءة الاختراع يستفيد بطلب الأراضي التي منحت فيها هذه البراءة من احتكار استثمار الاختراع الذي يعطيه الحق"[3].

من هنا يتبين أن حقوق الملكية الصناعية وعمودها براءة الاختراع تعطي لصاحبها حماية أولا، ثم ثانيا الاستغلال والاستثمار بكل أوجه الاستغلال من بيع أو إجازة أو عقود استغلال اختيارية أو اجبارية وهذا مما يخدم عقود نقل التكنولوجيا.

"إن فكرة التكنولوجيا أوسع وأشمل من التقنية كونها تشكل الوعاء الذي يحوي بداخله من عناصر الملكية الفكرية والصناعية "[4]، أيضا فإن: "براءات الاختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية والتي من الممكن أن تكون هذه العناصر محلا في عقد نقل التكنولوجيا"[5] أي أن كل من عناصر الملكية الصناعية وبالخصوص براءات الاختراع تكون وعاء ومحلا لعقود نقل التكنولوجيا.

إذن من هذا كله ومما سبق أجلينا مما لا يدع مجالا للشك بأن دور الملكية الصناعية وحقوقها والتي تتمثل أساسا في الاستغلال بكافة الأوجه القانونية يمكن أن تكون عقودا مفيدة ووسائط ووسائل لنقل التكنولوجيا ولهذا يجب أن تشجع الدول النامية المخترعين والعلماء والباحثين وخاصة في البحث العلمي في الجامعات وأن تشجع على البحث العلمي بالجوائز.

1- سمير جميل حسين القتلاوي، مرجع سابق، ص120.

2- نفس المرجع، ص08.

3- جيرون باسين، مرجع سابق، ص12.

4- وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص24.

5- نفس المرجع ، ص38.

وبعد هذ البسطة حول مفهوم آثار عقد نقل التكنولوجيا والتي ينتج عنها التزامات الأطراف المورد والمستقبل تناول.

الفرع الأول: التزامات المصدر

"يلتزم المصدر وهو المورد بنقل العناصر التكوينية للتكنولوجيا المكتسبة الى المتعاقد الآخر في العقد بالحالة المرغوبة ومن أجل تحقيق الهدف الرئيسي الذي يتوخاه المستقبل وقد تكون العناصر غير مادية على غرار العملية التقنية أو المهارة الصناعية ومختلف التعليمات المنقولة عبر الوثائق لحظة النقل وتكون أيضا هذه العناصر مادية وتتمثل في مختلف الخدمات، تسليم المعدات الصناعية أو تركيب وإنشاء مصنع كامل طبقا لصيغ مفتاح في اليد أو انتاج في اليد أو تسويق في اليد وحين ينفذ المصدر التزاماته بشكل عادي، فإن المتلقي يتمتع في هذه الحالة بالسيطرة على تكنولوجيا عصرية ومستقلة عن أي شركة أو أي بلد ما بحيث يستطيع أن يدخل عليها تحسينات أو ان يستثمرها دون الالتجاء إلى أي مساعدة خارجية أو أجنبية "[1].

وفي هذا الصدد "إن التزامات المورد عديدة ومتنوعة في عقود المفتاح في اليد، وتبدأ هذه الالتزامات منذ مرحلة توقيع العقد حيث يلتزم هذا الأخير بتصور للمشروع ووضع التصميم له بالإضافة الى ذلك يلزم بتوريد العتاد الخاص ببناء المصنع وتركيبه، ثم تأتي مرحلة التزامه بتجربة المصنع امام المشتري ولا تنتهي التزاماته إلا بعد التسليم النهائي للمشروع من طرف المؤسسة الوطنية "[2].

أولا: مرحلة التصور للمشروع:

يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى: – الالتزام بالدراسة – الالتزام بتقديم الوثائق – برنامج انجاز المشروع.

"تعتبر هذه المرحلة من الناحية القانونية التزامات بالدراسة : obligation d'étude يقع على عاتق المورد هذا الالتزام، سواء قام بتنفيذه بنفسه أو تركه لمتعامل من الباطن لينفذه على حسابه أو أن تنويه مؤسسة مستقلة يبرم عقدا مع الشركة الوطنية مباشرة، وهذه

1– صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص131.

2– معاشو عمار، مرجع سابق، ص64.

الدراسات الأولية يجب أن تجمع في وثيقة واحدة يطلق عليها تسمية المشروع الأولى -avant projet ويقدم المصادقة عليه من طرف ممثل الشركة الوطنية ليصبح نهائيا وبذلك يدخل العقد فيما بعد حيز التنفيذ وفي الحقيقة فإن هذا المشروع الأولي يعتبر المحور الأساسي عند التفاوض ونظرا لكون تحضيره يكلف مبالغ مالية للطرف الأجنبي فإن هذا الأخير يكون أمام أمرين: – إما الاتفاق مع المؤسسة الوطنية –وإما ألا يتفق الأطراف"[1].

"وفي حالة الاتفاق: ان المشروع الأولي يعتبر في نفس المرتبة مع الوثائق الأساسية فمن جهة يعتبر موضوع عقد ومن جهة أخرى يعتبر موضوع التزام فعلى سبيل المثال تنص المادة 1/4 من عقد الشركة الوطنية للصناعة السلولوزية Sonic على أن:

المقاول ملزم بتصور المركب في مشروع أولي ووصفه ضمن الملاحظة الموجودة وعليه فإن مبالغ هذه الدراسات تكون ضمن الصفقة وفي حالة عدم الاتفاق فلقد ثارت مناقشات عدة حول هذه النقطة وحول المصاريف التي دفعها المورد"[2].

وخلاصة لذلك نذكر ما يلي "لكن حاول بعض المؤلفين إيجاد حل وسط وهو دفع مبالغ مالية لإعانة المورد الذي قام بصرف مبالغ كبيرة لتحضير تلك الدراسات لكنه رغم كل هذه الحلول فإن موقف الجزائر ثابت لا يتغير، وفي غالب الأحيان فإن الجزائر تشترط على المؤسسات الأجنبية التي تتولى هذه الدراسات أن تضع مخططاتها تبعا لكفاءتها للتمويل من مواد البناء الوطنية وحسب مقرر مؤسساتها للقيام بهذه الاشغال" [3]، وهذا مما ينجح العملية ومشروع الصفقة .

"ومن خلال هذا البرنامج تستطيع المؤسسة الوطنية مراقبة نشاط الشركة الأجنبية المتعاقدة معها والتأكد من صحة التقارير الشهرية التي ترفع اليها وفي حالة ما إذا تأخرت الإنجازات يستطيع المتعامل الوطني الرجوع مباشرة الى المورد قصد الحصول على جزاءات التعطيل حسب النسبة المحددة في العقد، وهذا البرنامج يجعل المؤسسة الوطنية قريبة جدا لمتابعة كافة الإنجازات، وفي الختام يشير الى ان كل هذه الوثائق حسب نظرة الجزائر في تعاقداتها المختلفة تصبح بطريقة اوتوماتيكية ملكا لها وهذا ما يعبر بحق عن رغبة الجزائر

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص65.

2- نفس المرجع، ص66.

3- معاشو عمار، نفس المرجع ، ص67.

في نقل التكنولوجيا مهما كان ثمنها وليس استعمالها فقط كما تفعل دول العالم الثالث الأمر الذي يبقيها تحت رحمة الدول الغربية وشركاتها العابرة للقارات"[1].

إذن الالتزام بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا هو عنصر مهم في العقد من طرف المصدر، وإنه "حينما يقدم المصدر العناصر غير المادية للتكنولوجيا فإنه بذلك ينقل حقوقا تتعلق بالطرق التقنية ومجمل المعارف والأهليات الضرورية للمستقبل من أجل تنظيم عملية الإنتاج، لا شك ان المعرفة الصناعية تشكل مصدرا للثروات، تسعى اغلب التشريعات الى حمايتها وإن التنازل عن التكنولوجيا يتم عبر نقل قانوني لها، يسمح لمتلقيها باستخدامها وهذا الأخير يمكن أن يكتسب حقا أو حقوقا على هذه التكنولوجيا"[2] .

ولا شك أن الوثائق هي من المعلومات الضرورية لاكتساب هذا الحق فيجب على المصدر الالتزام بتسليم كل الوثائق والخرائط والمعارف إلى المتلقي "وفي مجال عقود التجهيزات الصناعية تشكل الدراسات التحضيرية أداة لنقل المعارف والمعلومات الضرورية لتحقيق عملية السيطرة هذه، ويلجأ المصدر الى القيام بعدد من الدراسات تدور حول الجوانب المختلفة اللازمة لوضع الوحدة التكنولوجية قيد التشغيل الإنتاجي، مثال دراسة التصميم الإجمالي"[3].

ثانيا: التزام المصدر بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا.

"ففي كل عقد دولي لنقل التكنولوجيا يتعهد المصدر بتوريد عدد معين من المواد يقل أو يكثر حسب طبيعة العقد المبرم ، وهذه العناصر المادية تؤدي دورا هاما في عملية النقل التكنولوجي مثلها مثل العناصر غير المادية، إن المصدر يلتزم بتسليم كافة المواد والآلات التي تسمح للمتلقي ببلوغ غاياته المنشودة سواء كان ذلك عن طريق مستخدميه هو أو بمعاونة من مستخدمي المصدر خلال حقبة معينة من الزمن"[4].

ورد في هذا النّص "من أجل صناعة منتج ما أو وضع تكنولوجيا معينة قيد التشغيل يحتاج المستقبل الى معدات وآلات معينة وكذلك من أجل تركيب وحدة صناعية كاملة يفتقد

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص70.

2- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص132.

3- صالح بن بكر الطيار، نفس المرجع ، ص137.

4- نفس المرجع، ص141.

اليها ولا شك في أن المصدر يعلم تماما هذه الحقائق ويضطر في حالة التنازل عن تكنولوجيا ان يقدم للمتلقي نوعا من الخدمات الإضافية والمكملة من نوع بيع الآلات الضرورية للعملية التقنية المعنية، إن تزويد المتلقي بهذه العدد والآلات يشكل مصادر هامة للتكنولوجيا أي أن هذه الآلات هي على درجة كبيرة من الأهمية بحيث تشكل أحد الأعمدة الرئيسية لمصادر التكنولوجيا، ويصبح بذلك المصدر هو طرف في عملية التقنية موردا ملزما بتوريد أمواله التقنية كما يلزم بوضع تحت تصرف المتلقي العدد اللازم لاكتساب تلك التكنولوجيا"[1].

"بمعنى أنه ينقل ويركب ويصنع هذه العدد والآلات قيد التشغيل الإنتاجي، هذا جانب على قدر كبير من الأهمية في عملية نقل التكنولوجيا، ويقوم المتعاقد بتحديد مكان انشاء الوحدة الصناعية وذلك من خلال العقد الذي يبرمونه، ليصبح على عاتق المصدر وجوب تركيب هذه المعدات مستغلا تجاربه ومعارفه التقنية ومستخدميه المختصين بغرض وجود مساهمة من قبل المتلقي اذ عليه تهيئة واعداد المكان الذي سوف ينشئ فيه هذا المال الصناعي"[2]

إذن ما على المتلقي الا تهيئة الأجواء والأرضية لذلك.

"ومما يجدر ملاحظته أن الحصول على تجهيزات كاملة يفترض جلبا للأموال الوسيطة وقطع الغيار وكل المكونات الأخرى أو المواد الأولية المناسبة وإلا يستحيل استغلال التكنولوجيا المكتسبة "[3].

وبخصوص التجارب ورقابة الجودة على المعدات الصناعية الذي يعتبر التزاما فرعيا ناتجا عن تسليم المعدات والآلات "يتعاقد المصدر في عقد نقل التكنولوجيا مبدئيا أو أساسيا على الالتزام بتحقيق نتيجة فعلية، إذن إجراء التجارب اللازمة على مجموع المعدات الصناعية من مصنع وورشة خط انتاج، وهذه التجارب تجري على الآلات والعدد المسلمة وعن طريق أشخاص مؤهلين لذلك في نفس الموقع.

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص141.

2- نفس المرجع ، ص142.

3- نفس المرجع ، ص143.

إنّ المستقبل يهمه في المقام الأول الحصول على نتائج مرضية من خلال الظروف العادية للتنفيذ، وتكون مدة التجارب هذه متنوعة فكما هو الحال في عقد مفاتيح في اليد يكون من الضروري تمديد فترة التجربة لعدة اشهر وذلك لأن التجارب يجب ان تتم في ظل الظروف العادية للتشغيل"[1].

كما وأن "مستخدمين المتلقي هم الذين سوف يتكلفون بالوحدة الصناعية عندما يتم نقل التكنولوجيا، وباختصار فإن التجربة التقنية تؤدي عدة وظائف: فهي تسمح من جهة بالتدليل على حسن تنفيذ المصدر لالتزامه، كما أنها تسمح بالتأكيد على أن التكنولوجيا المنقولة والموضوعة قيد التشغيل قادرة على أن تكون تكنولوجيا إنتاجية ويكون على الإنتاج أن يتطابق مع الدراسات التي أجريت مسبقا على النوعية والكمية وأخيرا تشهد التجربة التقنية على أن كل قسم أو مرحلة تقنية ضرورية لتحقيق الأهداف المحلية وإشباع الحاجات المتعلقة بالمستوى النوعي والكمي للإنتاج.

"ولن يصبح متلقي التكنولوجيا حائزا حيازة كاملة لماله إلا حينما يتم إلمامه بكافة المعارف التقنية الكافية وحينما يكون عنده الأشخاص المؤهلين لاستعمال التكنولوجيا المنقولة دون أي مساعدة من قبل الغير أو المصدر"[2].

من هذا يتبين كملخص يجب أن يلتزم المصدر بنقل كافة المعدات والآلات المادية ووضعها في نطاق صنع المنشأة وأن يتحقق في الأخيرالإنتاج كما وكيفا كما اتفق عليه في العقد ، وأيضا زيادة في التوضيح في هذه النقطة المهمة والأساسية وهي نقل كل المعدات المادية " بعد تقديم مختلف الوثائق التقنية وبرنامج انجاز المشروع تبدأ مرحلة البناء يترتب عنها من التزامات ونشير الى أن هذه المرحلة تنقسم الى قسمين هما: –مرحلة الأشغال المدنية – مرحلة تركيب مختلف العتاد والمعدات المستوردة .

1– الأشغال المدنية génie civil:

إن هذه العملية تعتبر من صميم التزامات المورد حيث يقوم بدراسة شاملة لها بناء على المعلومات المقدمة له من المشتري، وإذا ما كانت هناك معلومات ناقصة أو غير صحيحة فأي تعديل يكلف المشتري دفع مختلف الدراسات الإضافية، اما فيما يتعلق بعملية البناء فإما

1– صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص143.

2– نفس المرجع، ص145.

ان يقوم بها المورد وإما يتركها لشركة أو عدة شركات متخصصة، وهذه النقطة نظمها التشريع الوطني بالنص على تركيب حالة حاجة المورد الى متعاملين والتي تحتل الشركة الوطنية العامة المرتبة الأولى ثم الشركات الوطنية الخاصة والهدف من هذا قصد السماح لها في المساهمة في عملية انجاز المركبات الصناعية والاطلاع على مختلف التقنيات المستعملة في هذا المجال"[1].

والمقصود بالتشريع المنظم هو المرسوم 145/82 وخاصة المادة 24 والملاحظ أنه في حالة عجز الشركات الوطنية يلجأ المورد الى الشركات الأجنبية "إلا أنه في حالة العجز أو عدم الاختصاص يستطيع المورد الرجوع الى المؤسسات الأجنبية للقيام بهذه الأعمال"[2].

إذن الأشغال المدنية من بناء المصنع الى اكماله ثم المراقبة المستمرة والرقابة وبذلك تنتهي هذه العملية في مرحلتها الأولى لتأتي الى المرحلة الثانية وهي توريد العتاد والمعدات وتركيبها.

- توريد العتاد والمعدات وتركيبها:

مازلنا في إطار التزامات المورد أي المصدر وتشمل هذه الخطوة :

- توريد العتاد.
- تركيب العتاد والمعدات.

توريد العتاد والمعدات: والمقصود بها نقل العتاد والمعدات إلى المكان المعد لذلك والمهيأ لبناء المصنع "يعتبر التزام المورد بنقل العتاد والمعدات المختلفة لبناء المشروع التزاما أساسيا، وفي هذا الصدد تنص على أنه (يلتزم البائع أو يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا وتتم عملية التوريد بطريقتين أساسيتين:

- طريقة فوب FOB: وتتمثل في نقل العتاد من مؤسسات المورد الى أقرب ميناء بالجزائر وهذا ما أخذ ت به الجزائر في بعض العقود، والهدف من هذا الاجراء قصد السماح لمؤسساته الخاصة بعملية النقل البحري أو البري للمساهمة في عمليات بناء المصنع وهذا ما أشارت إليه المادة 6/5 من عقد الشركة الوطنية للصناعات الميكانيكية وشركة

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص71.

2- معاشو عمار، نفس المرجع، ص72.

بنس ماريل فيريوف على النحو التالي "يلتزم المقاول بالاشتراك الفعلي للمؤسسة الوطنية الجزائرية للملاحة في إطار قدرتها على توريد عتاد الإنتاج عن طريق البحر"[1].

- طريقة سيف cif: "ومضمون هذه الطريقة يتمثل في عملية نقل التوريدات إلى ميناء بالجزائر من طرف المورد على مسؤوليته وهذا ما أشارت إليه المادة 2/11 من عقد سانباك وفر ديسير تيفودين، وتعتبر هذه الطريقة أكثر ضمانا من الطريقة الأولى لأن مسؤولية المورد تبقى قائمة على كل العتاد أو بعض العطب حيث تتحمل الشركة الوطنية تلك النقائص"[2].

"يجب الحرص على فرض الطريقة الأولى FOB نظرا لإيجابياتها السالفة الذكر (مساهمة مؤسساتنا حصول شركة الملاحة على مبلغ من العملة الصنعية) ولكي تكتسب هذه الأخيرة التجربة في هذا الإطار ومختلف تقنياتها واستيراد مختلف الوسائل المتقدمة جدا للتحكم فيما بعد في هذه العملية غير أنه يلاحظ أن المورد يلتزم في كلتا الحالتين بتوريد المعدات حسب المواصفات المتفق عليها في العقد حيث تحتوي كل مجموعة على عدة معلومات: رقم الإرسال، الوزن الإجمالي، الوزن الصافي، حجم ومقياس العتاد، إرشادات للنقل والتخزين، قائمة العتاد الموجود في كل مجموعة وفي حالة عدم مطابقتها يلتزم المورد بتبديلها وحتى في هذه الحالة يستطيع المشتري رفض العتاد اذا رأى عدم مطابقته وكل هذا يقع على عاتق المورد"[3]، ونذكر أن عقد Bott "يمكن عقد البنائي والتشغيلي والتحويلي (Bott) من نقل التكنولوجيا الى الدول لاسيما النامية منها، فأغلب عقود (Bott) تفرض استخدام أفضل التقنيات والأساليب في إدارة المرفق ومواكبة التطورات المستجدة، وتفرض هذه العقود على شركة المشروع العاملين في القطاع العام على عملية التشغيل قبل مدة كافية من تاريخ إعادة المرفق الى الدولة وفقا للتقنيات المعتمدة التي غالبا ما تكون حديثة ومتطورة"[4].

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص73.

2- نفس المرجع، ص74.

3- نفس المرجع ، ص75.

4- مروان محي الدين قطب أ. طرق خصخصة المرافق العامة، محافظ الجامعة اللبنانية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2009 بيروت، لبنان، ص433.

وأيضا في هذا الصدد يجب أن يقوم المورد بتكوين عدد من المواطنين:

"وبالإضافة إلى الالتزامات السالفة الذكر يلتزم المورد بتكوين عدد من المواطنين، وتعتبر هذه المهمة من الالتزامات الأساسية والتي تحرص مؤسساتنا كل الحرص على إنجاحها نظرا لأهميتها وهذا للتحكم فيما بعد على تسيير المصنع ومن أجل تحقيق هذا التكوين يلتزم المورد باشتراك المشتري في تحديد برنامج أولي للتكوين بالنسبة لكل فئة من عمال إداريين وإطارات عالية، بالإضافة الى ذلك يلتزم بتحديد الشروط الواجب توافرها في المترشحين وتحديد مدة التكوين ومكانه"[1].

إنّ شرط الالتزام بتكوين المورد بعدد من الوطنيين يعتبر شرط ضروري وأساسي لإنجاح عملية المهمة في تشغيل المصنع ويصبح في حالة إنتاج.

وفي هذا الشأن "ولذلك نجد نصوصا في أغلب عقود نقل التكنولوجيا وبناء على رغبة المتلقي تدرج شروط المساعدة التقنية، وبموجب هذه الشروط يلتزم المصدر بنقل التكنولوجيا الى المستقبل الذي يرغب في احكام السيطرة عليها وادارتها بمفرده دون مصدر الا ان هذه الاستقلالية لا يمكن الوصول اليها إلا في حالة النقل الكامل لكافة المعارف المتصلة بالتكنولوجيا المنقولة وللمساعدة التقنية عدة أنواع في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، فالمستقبل يمكن أن يتلقى مساعدة مهندسين، خبراء، مستشارين، أو فنيين على مستوى يتناسب مع التكنولوجيا المنقولة وهذه المساعدة التقنية المقدمة للمستقبل تمثل آلية قانونية تهدف الحصول على الاستقلالية وهي تمثل التزاما يقع على عاتق المصدر للتكنولوجيا"[2]، من هذا يتبين لنا أن المساعدة التقنية آلية قانونية ضرورية لتسيير المصنع في عقود المفتاح في اليد مثلا.

"إن المساعدة التقنية هي بشكل أساسي مكون من أجل تحقيق الاكتساب الكامل للتكنولوجيا، وهي بهذه الصفة تلعب دورا مهما داخل العلاقة التعاقدية الناشئة من عقد نقل التكنولوجيا، والمهارة بوصفها عنصر مكون لعقد نقل التكنولوجيا تعرف على أنها مجموعة

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص76.

2- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص174.

المعارف التقنية المعروفة فقط لصاحبها والتي يمكن أن تبرئ إذا وافقت شروط الحصول على براءة الاختراع كما أنها تقبل أن تكون الموضوع الرئيسي لعقد"[1].

وقد ورد في أهمية المساعدة التقنية مايلي: "حيث نرى أن للمساعدة التقنية أهمية كبرى بصفة عامة من أجل تحقيق هدف المستقبل وذلك لأن التكنولوجيا تتكون من الدعائم التي تكونها مثل الجدارة، الخطط، الوثائق والدراسة "[2] إلا إن المساعدة التقنية لها أهمية كبرى في نقل التكنولوجيا إذ هي الجانب العملي والتطبيقي للعملية فنقل المعارف والتقنيات التكنولوجية إلى المستقبل من طرف المصدر غير كافية .

"في الحقيقة يمكن أن تكون المساعدة التقنية طريقة هامة لنقل التكنولوجيا ولكن عليها أن تكون مكملة للمعارف المنقولة وخاصة أنها تشكل ما يسمى بنقل الاختصاصات أو الأهليات"[3].

إذن من هذا يمكن القول أن المساعدة القانونية تكون أو تتحقق في مدة طويلة ليست بوجيزة وقد تستمر طيلة فترة الاستغلال.

وهنا ملاحظة يجب التنبيه إليها "ومما يجدر الإشارة اليه انه حينما يكون مستخدم التكنولوجيا متخصصا في مجال التكنولوجيا المنقولة ويملك المعارف الكافية لوضعها قيد التشغيل واستغلالها، فان المصدر لا يلتزم بتقديم المساعدة التقنية في حالة عدم النص عليها في العقد اذا كانت المساعدة التقنية تكشف عن كونها وسيلة هامة لإنجاز الهدف من العملية فهي تظل واجبة حتى ولم يكن منصوصا عليها في العقد"[4].

"وبالتالي فإن المصدر يجد على عاتقه ليس فقط نقل المعارف التكنولوجية والتصنيع في منطقة ما فحسب وإنما وضع كافة الوسائل الضرورية للنقل الفعلي للاختصاصات التقنية التي تمكن المستقبل من القدرة على إدارة تجهيزاته الصناعية المقامة "[5].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص148.

2- نفس المرجع، ص148.

3- نفس المرجع، ص151.

4- نفس المرجع ، ص154.

5- نفس المرجع، ص155.

وهناك ملاحظة بخصوص أنواع المساعدة التقنية مفادها "وعلى الرغم من وجود صيغ كثيرة من الناحية العملية لعقود المساعدة التقنية مثل عقود المساعدة التقنية للإدارة، عقود المساعدة التقنية الصناعية، وعقود المساعدة التقنية العملية، يبقى من الأفضل بالنسبة للمتلقي أن يجمع كل العمليات المتعلقة بالتكنولوجيا في تصرف قانوني واحد"[1].

من هذا كله يجب على المصدر الالتزام الضروري ناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا أن يضع كافة الوسائل الضرورية التي تمكن المستقبل في إنشاء المصنع والقيام بدوره الإنتاجي، وزيادة في التوضيح "عرفت المساعدة التقنية على أنها نقل للاختصاصات، للقدرة التقنية تحت شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد العمل، ومن هذا التعريف نستطيع أن نحدد مضمون وموضوع هذا الالتزام على أنه نقل للقدرة التقنية الى مستخدمي المتلقي المحليين وهذه القدرة تحتوي على التزامات متنوعة للوصول اليها"[2].

ونجد المساعدة التقنية داخل المصانع عبر بوابة عقود المفتاح في اليد مثل عقد مفتاح باليد أو عقد انتاج باليد والوسيلة لتحقيق عنصر المساعدة التقنية .

ويبقى الآن في هذا الشأن معرفة أن المساعدة التقنية تعني تأهيل وتكوين الإطارات والفنيين والاداريين والتقنيين.

وتتم العملية في مكان التكوين وذلك على الشكل التالي: التكوين بالجزائر، والتكوين بالخارج.

-التكوين بالجزائر:

إن المورد ملتزم في هذه الحالة بالتهيئة في اطار التكوين من وسائل مادية وبشرية من اجل هده العملية حيث يقوم المورد ببناء وبتجهيز محلات للإنشاء ورشة التعليم "atelier_école: ويجب أن تحتوي على الآلات مطابقة لذلك التي سوف تركب في المصنع، وباعتبار هذه العملية تضم عدة فئات فيجب أن يكون لكل فئة مركز"[3].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص157.

2- نفس المرجع ، ص158.

3- معاشو عمار، مرجع سابق، ص77.

"ويقوم هؤلاء المتربصون بإنتاج بعض المنتجات المطابقة لما سينتجه المصنع، ويكون على رأس كل فرقة أو فئة مسؤول يعين من طرف المشتري من بين المتربصين وهو الذي يعد ناطقهم الرسمي إلا أن عملية الاشراف تبقى على مسؤولية المورد في كل الأحوال كما يقوم هذا الأخير بإرسال التقارير الدورية الى المشتري عن سير عملية التكوين وفي هذا تشير المادة 32 من (gardier tiufoedine sn_sempec) إلاّ أن المورد يلتزم: بتقديم كل أسبوعين تقرير على سير النشاط في مجال التكوين وبالأخص الإشارة من خلال الملاحظة اليومية الى العناصر الغير مؤهلة وذلك من أجل قيام المشتري بالإجراءات اللازمة واتخاذ الاحتياطات الضرورية ، كما أن المادة تختلف من عقد لآخر"[1].

"وفي الختام نشير أنه عند انتهاء عملية التكوين يتولى كل الطرفين التوقيع على محضر انتهاء التكوين حسب الشروط العقدية، إلا أن الواقع العملي يثبت لنا بان معظم عمليات التكوين كانت تعاني من نقائص ملحوظة "[2].

إذن من هذا كله فإن طريقة تكوين مؤهلين في عملية تسيير المصنع القيام بالإنتاج يبدو أنها غير فعالة وغير مجدية كثيرا ولا تؤهل الى مصاف في نقل التكنولوجيا وللأسباب التي ذكرت سابقا يلجئ الى التكوين في الخارج.

-التكوين بالخارج:

إنّ الفئة التي تتوجه للخارج في هذا الإطار هي الإطارات ذات التكوين العالي من مهندسين واطارات عليا ومسيرين، ولإنجاح هذه العملية يقوم المورد بتوفير الجو المناسب للمتربصين من سكن وشروط للمعيشة وزيارات طبية، كما يؤمن على مخاطر العمل أثناء التربص سواء في مصانع المورد أو خارجها وحتى على مسؤولياتهم المدنية كما يقوم بتحمل كل مصاريف النقل، المبالغ التي تقدم للمتربصين باستثناء مصاريف النقل من الجزائر وبلد المورد ويلتزم برد الفارق من ثمن الصفقة اذا كان العدد من المتربصين اقل من ما كان محدد"[3].

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص78.

2- نفس المرجع، ص78.

3- نفس المرجع، ص79.

من هذا يمكن أن نقول بأنه ولما كان التكوين الوطني غير مجد وغير كاف لأنه ثبت بالتجربة أنه حينما يقع عطل في أحد المكونات المنشأة فلا يستطيع الطاقم الوطني المكون من التصليح ويلجئون للخارج لجلب المختصين ولذلك نلجأ للتكوين في الخارج.

"كما أنه يلتزم بإخبار المشتري في مدة معينة على انتهاء فترة التربص كما هي محددة في عدة عقود منها عقد الشركة الوطنية لتصنيع وتركيب الأدوات الكهربائية والالكترونية وشركة standard électrice sohelci" يلزم المورد بتقديم التواريخ المقترحة لإجراء الامتحانات التي سوف تجري لكل منصب وذلك خلال 45 يوما على الأقل لتتمكن الشركة الوطنية من تعيين ممثل للحضور في هذه الامتحانات فبانتهاء الامتحانات يتعرف الطرفان على كل النتائج، فاذا كانت حسب المواصلات التي تم الاتفاق عليها يتم توقيع المحضر بانتهاء العملية ، وإلا يمكن تمديد التربص الى حين الوصول الى النتائج المرغوب فيه"[1].

"ونظرا لهذه المشاكل والانتقادات يصبح من الضروري بناء مراكز في كل التخصصات في كل الصناعة، وإبرام عقود للمساعدة التقنية لتكوين مواطنيها داخليا وبذلك تبدل دفع العملة الصعبة حالة التكوين في الخارج بدفع مقابل المكونين بينما تستفيد من خبرتهم وبتكوين المواطنين وإحلال محلهم"[2]، ففي كل وسيلة سواء التكوين في الداخل أو في الخارج غير مجد ولا يصل الى حقيقة الى نقل التكنولوجيا نظرا للتكوين السطحي والانفاق الباهظ ولهذا وجب التفكير في بناء مراكز في مختلف التخصصات في كل صناعة وإبرام عقود للمساعدة التقنية لتكوين المواطنين داخليا والانفاق عليهم بالعملة الصعبة وهذا هو الطريق السليم لاكتساب والسيطرة على التكنولوجيا من أجل تقدم البلاد وازدهارها.

والآن نتناول: تركيب العتاد والمعدات: وفي ذلك "يلتزم المورد بعد توريد العتاد بالقيام بأعمال التركيب بحسب المواصفات المحددة في العقد، من حيث الثمن والمدة الزمنية والقدرة الإنتاجية "[3].

أي أنّ على المورد الالتزام بعد ادخال العتاد إلى البلد المستقبل وهو الجزائر أن يقوم بتركيبها أي تركيب المصنع فيصبح جاهزا للعمل والإنتاج.

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص79.

2- نفس المرجع، ص80.

3- نفس المرجع، ص80.

ومما يجدر ملاحظته أن تركيب المصنع يتم على مراحل وأجزاء وفي هذا جاء "عقد المفتاح في اليد يتم تحقيقه بتقسيم المشروع الى عدة أجزاء وباكتمال الأجزاء المختلفة، تتوصل إلى مركب صناعي كامل وفي بداية عملية التركيب يواجه الطرفان عدة مشاكل، قبل إصابة هذه المعدات المستوردة بعطب أو تكسير وأحيانا لا يجدها إطلاقا وأحيانا أخرى تصبح غير صالحة لبقائها مدة من الزمن في الميناء أو في أماكن تخزينها، وفي هذا الإطار حاول حينئذ كل طرف التحلل من المسؤولية بإثبات أن سبب هذه النقائص يعود للطرف الآخر لكن جاء في مادة 5/12 من عقد الشركة الوطنية سامباك وقردين تيفودين "garder tifou dine_sn_sempac"" يلتزم الطرفان بوضع رصيد مالي لتسيير الورشة المسمى "compt_prorata" الذي يتولى تغطية كل الخسائر عند عدم التوصل لتحديد مسببتها حيث يخصص المورد مقدار 0.01% من الألف من المبلغ الإجمالي لتحويل هذا الرصيد إلا أنه في مثل عقود المفتاح في اليد من المفروض أن تكون كل هذه النقائص ملقاة على عاتق المورد"[1]

وهذا هو الالتزام الطبيعي المورد في أغلب العقود ولكن يجدر بنا الإشارة إلى ملاحظة مهمه مفادها: "ونظرا لتطور الاشغال فإن المؤسسات الوطنية تتقبل هذه الخسائر حيث تقوم بإعادة طلبها مرة أخرى وعلى حسابها بدلا من توقيف الأشغال بصفة كاملة "[2].

"كما يلتزم المورد أيضا بنقل ملكية العتاد المستورد إلى المشتري لمجرد وصوله الى ميناء الجزائر أما فيما يتعلق بتحويل المخاطر "transfert de risque" فلا يتم إلا بعد التسليم المؤقت للمصنع ويلتزم أيضا بتقديم قائمة الغيار عند تسليم المصنع"[3].

"وفي الواقع رغم النص على هذا الشرط إلا أننا نلاحظ المشاكل التي تتخبط فيها مصانعنا من نقص قطع الغيار وحتى اذا ما تم طلبها من المؤسسة التي قامت بالإنجاز لا يستطيع الحصول في غالب الأحيان على قطع الغيار لكونها تركت تلك المهمة الى شركات أجنبية –متعاملة مع الباطن– ولم تقم بها هي مما يؤدي بالمؤسسات الى جلب آلة كاملة

1– معاشو عمار، مرجع سابق، ص82.

2– نفس المرجع ، ص82.

3– نفس المرجع، ص82.

بدلا من إصلاحها، بالإضافة الى ذلك غلاء قطع الغيار اذا ما تم الحصول عليها حيث نجد حوالي 30% إلى 50% كفرق بين ثمن البيع للمؤسسات الأوربية ومؤسساتنا الوطنية "[1].

فمن هذا كله نلاحظ أنه يجب على الشركات الوطنية حينما يتم العقد والنص على الشرط بخصوص العتاد يجب الإصرار على تنفيذه وألا تقع المسؤولية على الطرف الأجنبي.

ولابد للدول العربية بل العالم الإسلامي كدول تزخر بثروات هائلة وطاقات عبقرية من العلماء والباحثين ، خاصة اليوم فقد أصبح العالم قرية واحدة، فأصبح من الواجب أن تفرض وجودها وتضع شروطا في التعاملات مع الشركات الأجنبية وخاصة في مجال نقل التكنولوجيا، وعليها بتنظيم التشريعات بخصوص ذلك.

وأيضا هناك التزامات أخرى على المورد وذلك بتجربة المصنع وتسليمه، بخصوص تجربة المصنع، فهناك أنواع من التجارب نجملها فيما يلي:

-التجارب التي تتم عند المورد:

وبخصوص ذلك إن "التجارب في عقود المفتاح في اليد تتم بكل مجموعة على حدى وباعتبار عملية التوريد اما أن تكون من التعاقد مع الطرف الوطني أو من أحد متعاقديه من الباطن فيجب أن تكون التجربة في ورشة لصنع العتاد وقبل القيام بهذه العملية يجب على هذا الأخير اخبار المشتري حسب المدة المحددة في العقد، وقد جاء كمثال في عقد سامباك في المادة 2/34 يخبر المورد عن طريق الكتابة بثلاث أسابيع قبل تاريخ تجربة ورقابة كل مجموعة "[2].

"وعليه فإذا حضر ممثل عن الشركة الوطنية فإنه يراقب العملية في الورشة وإن لم يحضر يقوم بهذه العملية المورد أو متعامله من الباطن يرسل، بعد ذلك محضرا الى المشتري في خمس نسخ في خلال اسبوعين بعد انتهاء العملية واذا كانت المجموعة أو جزء منها غير مطابق لمواصفات العقد فتعد تجارب فورية للعتاد غير الصالح وتقع كل الأعباء على عاتق المورد، بالإضافة الى ذلك فإن اليد العاملة والآلات والطاقة والمحلات التي

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص83.

2- نفس المرجع، ص83.

تجري فيها التجارب تكون مجانا للمشتري، أما بالنسبة لتكاليف الأشخاص الوطنيين الذين شاركوا في العملية في الخارج أي في يد المورد، فتقع على عاتق المؤسسة الوطنية "[1].

فالمصدر "عليه أن يتجنب عدم ارسال العتاد الغير صالح وفي هذا يربح صاحب المشروع من الوقت في انجاز المصنع هذا وقد جاءت ملاحظة مهمة في هذا الصدد مفادها: "وتفاديا لهذا النقص فإن هذه العملية تحول الى منظمة أو هيئة متخصصة اجنبية وفي هذا الاطار فإن مؤسستنا الوطنية تخسر أموالا من جهة ،ومن جهة أخرى لا تقوم بعملها هي الأخرى، وعليه يجب على مؤسساتنا تكوين إطارات محلية في مختلف القطاعات وتشجيعهم بالإضافة الى تشجيع الإطارات الموجودة في الخارج على العودة لتضافر الجهود بينهم، كما يجب عليهم تكوين هيئات تشرف على كل عملية الشراء والبيع على هذا الميدان الاقتصادي الحيوي وفي القطاعات الأخرى"[2].

-التجارب بالفراغ "essais avide":

"لا يجب الخلط بين التجارب الخاصة بين انطلاق المصنع وبين التجارب بالفراغ – التجارب الميكانيكية والتي تهدف الى استعراض العتاد المستورد للمشتري للتأكد من مطابقته للتقنيات المتفق عليها وهذا الالتزام يجب أن يقوم به المورد بحضور المشتري حيث يقوم بوضع بطاقات تفصيلية لكل مجموعة من العتاد في خلال مدة معينة يجب تقديمها للمشتري وذلك قبل بداية التجارب وفي هذه المرحلة يقوم بتنظيف كل مجموعة من العتاد المستورد عند تركيبها كما يلتزم بمراقبة كل الشبكات الكهربائية والمائية ومختلف القنوات التي قد تؤدي الى سوء سيرها، وبعد ذلك تبدأ عملية تجربة كل آلة على حدى فيراقب كيفية سيرها وترويضها وعند ذلك يقوم بتجربة كل مجموعة على حدى"[3].

إنّ التجربة بالفراغ هي تجربة ميكانيكية هدفها جعل العتاد المستورد للمشتري ظاهر ومعروف.

-التجارب بالحمولة : (essais on charge):

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص84.

2- نفس المرجع، ص85.

3- نفس المرجع، ص85.

"والتي تتضمن التأكد من حسن سير العتاد باستعمال المواد الأولية ومختلف المواد الأخرى الضرورية للاستهلاك، وبالإضافة الى ذلك ضبط الأجهزة لتحقيق كل الأهداف الإنتاجية وتبدأ العملية بتجربة كل آلة بالمقدار المحدد لكل حمولة من المواد الأولية، ثم بعد ذلك يقوم بتجربة كل مجموعة على حدى وهذا بحضور المشتري في العملية، كما يلتزم هنا أيضا بتوفير كل المواد اللازمة لإنجاح التجربة من مواد أولية ووسائل التغليف بالإضافة الى ذلك العمال، والهدف الأساسي في التجربة بالحمولة هو تحقيق ما سطر إنجازه لكل آفة ولكل مجموعة فإنه اذا تم ذلك يتم الانتقال الى المرحلة الرابعة والأخيرة "[1].

أي ملخص هذه التجربة هو مدى استيعاب المصنع للحمولة المتفق عليها بالمقدار الإنتاجي الكمي والكيفي.

-التجارب القاطعة : "essais de performances":

"وتعتبر المرحلة آخر عملية لتسليم المصنع للمشتري حيث يستطيع بواسطتها معرفة النتائج الحقيقية والفعلية للمشروع وكذلك نوعية الخدمات الذهنية المقدمة من المورد والمتعلقة بالتصميم ومختلف التصورات للمركب الصناعي، ومدة هذه التجارب تكون محددة بـ24 ساعة أي 3x8 وأحيانا تكون 48 ساعة وفي هذه الأحوال يتولى المورد توضيح كل قسم أو كل ورشة مطابقة للمواصفات العقدية، وفي كل مجالات الكيف والكم الاستهلاك لمختلف المواد الأولية والطاقة . وقد تحدد نسبة الإنتاج الواجب الحصول عليها 85% خلال شهر، كما أن بعض العقود تحدد على أساس الإنتاج الواجب اليومي للمركب، وهذه العملية يقوم بها الطرفان حيث يتولى عمال المؤسسة الوطنية المهام التنفيذية، وعمال المورد الإشراف على مختلف العمليات الإنتاجية وتعد هذه العملية هي الوصول إلى النسب المحددة في العقد"[2].

وبعد هذه المرحلة من التجارب تأتي عملية تسليم المصنع وتتم على مرحلتين:

- التسليم المؤقت: "وتأتي بعد كل التجارب المختلفة ويتضح من خلال كل أجزاء المركب للمواصفات العقدية وهذا ما أشارت اليه المادة 558 لقانون ق المادة ج: وعندما يتم المقاول

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص86.

2- نفس المرجع، ص87.

العمل وتحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسليمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أن العمل قد سلم إليه" [1]

" وفي هذه الحالة لابد من التمييز بين حالتين عند عملية التوقيع على المحضر:

– فإما أن تكون المواصفات العقدية مطابقة تماما لما تم الاتفاق عليه ولا تثير أي إشكال، فيتم التوقيع على المحضر.

– أما إذا رفض المشتري التسليم المؤقت لكون بعض الشروط الضرورية لم تتحقق فما الحل؟ هنا يتفق الطرفان وديا لتجنب إخضاع نزاع إلى التحكيم أو الى تعيين خبير، وفي هذه الأحوال يلتزم المورد بإصلاح كل العيوب في أقرب وقت ممكن، وعليه يتم التوقيع على المحضر بعد تمكن المورد من تحقيق ما كان منتظرا، إن عملية التسليم المؤقت تكون في الحقيقة نقطة انطلاق لكل الضمان لكل مجموعة من العتاد المقدم ومثله ضمان التجهيز 6 أشهر إلى سنتين _ حيث يبقى المورد ملتزما بإصلاح أي عيب وهذا ما أشارت إليه المادة 553 ق.م.ج. "فإذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معين أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 180"[2].

كما "يقع إلتزام آخر على عاتق المورد في هذه المرحلة وهو ضرورة تقديم مساعدة تقنية للمشتري ولمدة سنة في شكل انتداب عدد من العمال المؤهلين في مختلف المجالات – إدارة –تسيير –صيانة والذين يكونون تحت تصرف المشتري، وبعد عملية التسليم المؤقت بانتهاء الفترة المحددة وبذلك عندما تكون كل الآلات والمعدات مطابقة لكل بنود العقد تأتي مرحلة أخرى"[3].

1– معاشو عمار، مرجع سابق، ص90.

2– نفس المرجع، ص91.

3– نفس المرجع، ص93.

-التسليم النهائي: "إن المورد يبقى مسؤولا عن ضمان كل العيوب الخفية أثناء التسليم الموقت وبانتهاء هذه الفترة تأتي مرحلة التوقيع والتسليم النهائي التي تكون على شكل عريضة وعليه فإذا أتم الرد يتم التوقيع، أما إذا لم يتم المتفق عليه والتسليم النهائي خلال 03 أشهر فإنه تمتد فترة الضمان وذلك بعد اتفاق الطرفين ثم يتم التوقيع بعد ذلك"[1].

الفرع الثاني: التزامات المستقبل (الطرف الوطني)

وهو المشتري "إلى جانب التزامات المورد، تقع على المشتري واجبات تؤدى من أجل تسهيل عملية الإنجاز، وعليه يمكن القول إن التزامات المشتري بالمقارنة مع الأولى تعتبر سهلة التحقيق زمنيا ومكانيا باستثناء عامل واحد يتمثل في توفير العملة الصعبة وتتمثل هذه الالتزامات في:

- التزامات مالية ؛
- الالتزام بأداء خدمة ؛
- التزامات بمساعدة المورد"[2].

"إن طابع الالتزامات في عقد نقل التكنولوجيا يلزم مستقبل هذه التكنولوجيا بتنفيذ كامل تعهداته على الوجه الصحيح كما هو الحال بالنسبة للطرف الآخر مصدر التكنولوجيا، ففي عقد كهذا لا يقتصر التزام الحائز أو المكتسب على دفع السعر المتفق عليه بل عليه التزاما بتجنب بعض الأمور، وفي حالة اكتساب التكنولوجيا من قبل الدول النامية (المستقبلة) فإن ذلك يفرض عليه اتجاها إيجابيا من جانبها، ويتمثل التزامه في: – تقديم مقابل معين لمصدر التكنولوجيا – وجب حماية المصدر بعدم منافسته أو بالحفاظ على سره التكنولوجي أي حماية مصدر التكنولوجيا من إفشاء سره التقني"[3].

أولا: الالتزامات المالية

نبدأ بأهم إلتزام لمستقبل التكنولوجيا وهو:

- الالتزام المالي:

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص93.

2- نفس المرجع، ص95.

3- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص201.

ويتمثل في دفع الثمن المتفق عليه في العقد "يشكل السعر أحد الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق مستقبل التكنولوجيا ويجب على الأطراف المتعاقدة الاتفاق على المبلغ الذي يجب دفعه كمقابل للتكنولوجيا المنقولة، وهذا السعر يجب أن يتحدد في عقد نقل التكنولوجيا أو على الأقل يكون قابلا للتحديد من قبل المحكمة الذي يمكن أن يختاره الأطراف المتعاقدة، ويعد من غير الضروري أن يحدد سعر الشيء بصورة مطلقة ولكن يكفي أن يكون قابلا للتحديد حسب الطريقة التي تختارها الأطراف"[1].

وكذلك "يعتبر السعر محددا بطريقة كافية حينما تكون طلبية الانتاج قد أبرمت بشرط موافقة المستقبل، وأيضا حينما يكون محددا من قبل المورد في لحظة تسليم ذلك الإنتاج ومن الجدير بالذكر أن التزام دفع ثمن التكنولوجيا يجب أن ينفذ من طرف المستقبل التكنولوجيا"[2].

وبخصوص هذا الالتزام المالي "تعتبر هذه الالتزامات المالية من النقاط الحساسة في مثل هذه التعاقدات فبالنسبة للمؤسسات الأجنبية فهمها الوحيد هو الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح أو الأموال، أما المؤسسات الوطنية فإنها تعمل على محاولة التقليل من دفع مثل هذه الالتزامات، ويعود ذلك إلى وضعياتنا المالية التي لا تسمح لها بدفع مثل هذه المبالغ وهذا ما دفع الجزائر الى الاقتراض لتسديد أثمان الصفقات العديدة في هذا الميدان وفي ميادين أخرى"[3].

ولدراسة هذه الالتزامات بشيء من التفصيل نرى تقسيمها على النحو التالي:

-عملية تمويل الاستثمارات الصناعية .

- كيفية دفع مبلغ لصفقة .

-تمويل الاستثمارات: " إن التنمية الوطنية الشاملة التي خاضتها الجزائر تتطلب ضرورة توفر استثمارات هائلة لتغطية كل المحاور المسطرة في مختلف الخطط الوطنية، مع الإشارة إلى أن الموارد المالية الوطنية غير كافية لكل هذه المخططات التي تمس كل القطاعات الحيوية، الشيء الذي دفع بدولتنا اللجوء إلى الخارج لاقتراض النقص في الموارد وتمثلت قنوات الفروض فيما يلي:

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص203.

2- نفس المرجع، ص2.4.

3- معاشو عمار، مرجع سابق، ص97/ص98.

– قروض عمومية من الدول الاشتراكية :

وكانت هذه المرحلة بعد الاستقلال حيث تلقت العديد من القروض من الدول الاشتراكية : منها الاتحاد السوفياتي وألمانيا الديمقراطية والصين الشعبية .

– قروض الدول الرأسمالية :

فانطلاق المرحلة الحاسمة لعملية التصنيع لجأت دولتنا الى الأسواق المالية الدولية قصد تحسين النقائص التي كانت تعاني منها في مجال العملة الصعبة، وبذلك بدأت الجزائر تتلقى القروض تلو الأخرى من الدول: كل من ألمانيا الاتحادية فرنسا اليابان وإيطاليا والولايات المتحدة والمملكة المتحدة والعديد من البنوك التابعة لهذه الدول والتي استعملت في مختلف المركبات الصناعية التي تم إنجازها من مختلف مؤسسات هذه الدول

– قروض من الدول الإفريقية والعربية :

لقد استفادت أيضا من قروض بعض الدول العربية مثل الكويت ومن بنوك إفريقية مثل البنك الفلاحي الإفريقي ومن البنوك العربية منها الصندوق العربي للتنمية ورغم أن مثل هذه القروض قليلة بالمقارنة مع المجموعتين السابقين فإنها تساهم في إنجاز بعض المشاريع في بلادنا إلا أن الميزة فيها وهي نسبة الفائدة الضئيلة جدا وأحيانا تكون مجانا عكس ما في الدول الغربية فنسبة الفائدة مرتفعة قد تصل الى 7% أو 8%"[1].

–قروض من المنظمات الدولية :

مثلا " في المجال الاستثمارية مثل البنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD وكذلك صندوق النقد الدولي FNI وتطبيقه خاصة بعد 1974 وتم الاقتراض من أجل الشراء والاقتراض من أجل التوريد" [2].

وتبقى نقطة ضرورية وهي كيفية دفع المبالغ المستحقة، وقد جاء "يعتبر الثمن من النقاط الحساسة في مثل هذه العقود ولهذا يكون تحديد السعر كمايلي:

–تحديد سعر الصفقة : يقوم الطرفان بتحديد سعر الصفقة على أساس كل جزء منها فيما يتعلق بالإشغال المدنية وتوريد العتاد والخدمات المقدمة والتركيب والمساعدة التقنية والتكوين

1– معاشو عمار، مرجع سابق، صفحة 99.

2– نفس المرجع ، ص100.

المهني، وقد نظم التشريع الوطني المنظم لهذه العقود طريقة تحديد سعر الصفقة والتي تتمثل في:

- قاعدة عامة: "وتتمثل في عدم قابلية الأسعار للمراجعة .
- واستثناءات: وتتمثل في "إمكانية مراجعة سعر الصفقة وهذا يقع التزام على عاتق كل المؤسسات الوطنية عند تعاقدها سواء مع أشخاص وطنيين أو أجانب بإتباع هذه الطريقة عند تحديد سعر الصفقة "[1].

"قاعدة عدم قابلية الأسعار للمراجعة أو مبدأ نهاية الثمن: تطرقت المادة 26 من أمر 67 المتعلق بالقانون الصناعي وكذا المرسوم 145/82 المتضمن المتعامل العمومي في مادته 57 الى قاعدة عدم قابلية الأسعار للمراجعة على النحو التالي:

تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية وعلى العكس من ذلك تكون قابلة للمراجعة "[2].

"إن الثمن يعتبر مقابل التكنولوجيا المنقولة، وهذا المقابل إما أن يدفع نقدا أو طبيعيا كما هو الحال في عقد التبادل، ويجب تحديد السعر الحقيقي للتكنولوجيا والذي يتعهد المستقبل بدفعه لقاء تسلم هذه التكنولوجيا، ويبدو طبيعيا أن يكون الالتزام للدفع هو مقابل الالتزام بتسليم الشيء، ويجب أن يكون هناك نوع من التعادل بين قيمة التكنولوجيا المستوردة وسعرها الواجب الدفع"[3].

"ومن أجل تحديد ذلك المبلغ، يجب توضيح العوامل التي تسمح بحساب السعر الحقيقي لنقل التكنولوجيا بين الأطراف المتعاقدة أن السعر الحقيقي يدل على السعر الناتج عن الشروط التحديدية لتصدير منتج مصنع بواسطة التكنولوجيا المنقولة، بمعنى الأخذ بعين الاعتبار الشروط المدرجة في عقد نقل التكنولوجيا والتي يمنع المستقبل من تصدير هذا المنتج نحو أسواق دولية تروج فيها تكنولوجية المصدر أو تستثمر"[4].

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص102.

2- نفس المرجع، ص103.

3- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص205.

4- نفس المرجع ، ص206.

التدابير المختلفة والطرق بخصوص دفع الثمن:

- " لتعويض المالي المباشر: إن التعويض يتعلق بحقوق الملكية الصناعية أو التقنية ويتخذ أشكالا متنوعة : –دفع تقديري: وهو عبارة عن مبلغ يحسب سلفا ويدفع مرة واحدة أو على عدة دفعات.
- رسم التكنولوجيا: يمكن تعريف رسم التكنولوجيا على أنه دفع متوال محسوب لاحقا أو محددا بموجب الاستعمال الاقتصادي أو النتائج المترتبة على تشغيل التكنولوجيا المنقولة وحسب قاموس Quillet يعرف الرسم على أنه دخل عقاري أو تكلفة أخرى يجب دفعها كليا أو جزئيا في مواعيد محددة ".[1]
- أتعاب تعود للخدمات والمساعدة التقنية : إن الخدمات والمساعدة التقنية المقدمة من قبل مصدر التكنولوجيا تتسم بوضع خاص داخل إطار عقد نقل التكنولوجيا المحقق لفائدة البلدان النامية "[2].
- التعويض غير المباشر: "يمكن تفسير المدفوعات على أنها تمثل زيادة أو نقصان لتكلفة التكنولوجيا المنقولة بالنسبة للمستقبل، وذلك في حالة ارتفاع سعر التكنولوجيا مثلا: حينما يوجد عدم توازن بين القيم الاقتصادية للتكنولوجيا المنقولة والمقابل المدفوع لقاء هذه التكنولوجيا.

أما بخصوص تحديد السعر: يتعلق الأمر هنا بحساب القيم الحقيقية للتكنولوجيا المنقولة وتحديد المقابل الذي يتناسب مع هذه القيمة أي تحديد القيمة الحقيقية التي يمكن للأطراف أن ينفقوا عليها، غير أن سعر التكنولوجيا لا يجب أن يكون مرتفعا جدا بالنسبة للدول النامية التي ترغب في الحصول على تكنولوجيا أكثر فعالية من أجل تحقيق أهدافها الإجمالية المحلية "[3].

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص207.

2- نفس المرجع، ص207.

3- نفس المرجع، ص210.

وتأتي بعد ذلك نقطة مهمة جدا وهي:

-عناصر تحديد السعر: " يمكن أن تتحقق عملية نقل التكنولوجيا بين الدول الصناعية والبلاد النامية عبر أشكال قانونية متنوعة، ومن أجل تحديد السعر لهذه التكنولوجيا فإنه يجب دراسة الجوانب الاقتصادية للعقد من وجهة نظر المستقبل والمصدر بوصفه شركة خاصة، وكذلك أيضا من وجهة نظر الدول إن أغلب الحجج التي تساق من أجل تخفيف سعر التكنولوجيا المنقولة الى البلدان النامية تعتمد بصفة أساسية على فكرة أن اكتساب التكنولوجيا يعتبر أقل تكلفة للدولة عنها للمؤسسات الخاصة "[1].

"ومبدئيا، فإن السعر يساوي أو يعادل الربح المأمول من قبل الشركة المنشأة نتيجة الاستعمال المباشر، الذي يلبي حاجات المستقبل ويرضيه وبصفة عامة وعند درجة معينة من الطلب كلما كان عدد المؤسسات التي تعرض تكنولوجيا كثيرة كلما استطاع المتلقي الحصول على التكنولوجيا المرغوبة بسعر أقل، وكلما كانت التكنولوجيا المعروضة في الأسواق الدولية كثيرة كلما قل سعر التكلفة المناسبة للتكنولوجيا"[2].

"وينتج عن ذلك ومن جملة العناصر أنه إذا كانت الشركة المصدرة للتكنولوجيا تعمل في محيط تنافسي فإن تكلفة هذه التكنولوجيا تكون منخفضة بعكس ما إذا كانت تحتكر استعمال تقنية أو معدة جديدة وبالنسبة لمتلقي التكنولوجيا فإن السعر الواجب الدفع يجب أن يعكس التكلفة أو السعر المناسب"[3].

وبعد ذلك نتناول عنصرا هاما آخرا يتعلق بطرق الدفع:

"بعد تحديد تكلفة التكنولوجيا يصبح الثمن واجب الأداء في ميعاد الاستحقاق ففي العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ينص المتعاقدون على الشروط المتعلقة بالدفع وفق مخطط معين وهذه الطريقة تمنح المتلقي سبيلا لمراقبة تنفيذ المصدر لالتزاماته وهو يعلم أيضا ما يشكله اخلاله بالدفع من مخاطر عدم تنفيذ المصدر لالتزاماته تلك وبالرغم من الطابع التقديري

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص211.

2- نفس المرجع، ص212.

3- نفس المرجع، ص214.

والشامل للسعر ،إلا أن المتلقي يمكنه أن يرفض دفع ثمن خدمات نفذها المصدر ولكنها غير منصوص عليها في العقد"[1].

وهناك طريقتان للدفع:

- الدفع النقدي:

تعترف العلاقات التجارية الدولية بالحق في دفع ثمن الشيء المكتسب بأي طريقة أو وسيلة ممكنة وأبسط الحالات أن يقوم الحائز بالدفع النقدي للبائع في المكان والزمان المحددين في العقد أو أن يقوم بإعطائه سندات تجارية : شيك، خطاب، اعتماد.

وهاهي صفات الدفع النقدي:

-الدفع عبر مؤسسة مالية :

"حتى يتسنى للمتلقي الدفع دون صعوبات فإن الأطراف المتعاقدة يمكنهم الاتفاق على الالتجاء الى شخص ثالث "بنك يقوم بأداء دور الوسيط بين المصدر والمتلقي، وهذا الدور المؤدى بواسطة البنك لا يجعله دائما شخصا ثالثا وإنما مشارك بصفة مباشرة في العقد بوصفه ضامنا"[2].

-عناصر السعر:

بصفة مبدئية يشمل السعر الإجمالي على تكلفة النقل، التأمين، بجميع المعدات، بعض الضرائب والرسوم التي يجب دفعها عن المصدر أو البلد الأصلي للتكنولوجيا أو العناصر المكونة لها، ولكن يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتفق على العناصر التي يشتمل عليها السعر بطريقة أخرى"[3].

وتوجد نقطة أخرى خاصة بالسعر وهي:

مكان وزمان الدفع "يجب على المتعاقدين تحديد التاريخ الذي يفترض أن يدفع فيه المتلقي كنوع من جس النبض لمدى حسن تنفيذه لالتزامه، غير أنه لا يكفي تحديد زمان الدفع بل يجب أيضا تحديد مكان الدفع، في القانون العام للعقد تكون الديون مبدئيا واجبة

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص215.

2- نفس المرجع، ص218.

3- نفس المرجع، ص219.

الاستيفاء ولكن في العقد الدولي تنص الشروط العامة على وجوب الدفع في المؤسسة التجارية للبائع، وهذا الإجراء يطبق على العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وأيا كانت العملة المقدمة للدفع، فإنه يجب على الأطراف التفرقة بين عملية الحساب أي وسيلة احتساب السعر الواجب الدفع، وبين عملة الدفع ذاتها الأداة الفعلية للسداد"[1].

- الدفع العيني:

"إذا لم يستطع المتلقي الحصول على النقد الأجنبي في بلده، فإنه يمكن الالتجاء إلى الدفع العيني وهذه الطريقة للدفع معروفة منذ زمن طويل في مجال العلاقات التجارية الدولية، وأيضا في مجال العقود الشخصية للقانون الداخلي تحت اسم "TROC، ويمكن أن يتفق الأطراف المتقاعدة على ان يكون الدفع بضائع مما يقال عنه " bouce_ counterpuichasse ou bac" وهذا الاتفاق يتعهد المصدر بتوريد تكنولوجيات معينة إلى المتلقي في حين يتعهد الأخير بتزويد شريكه بالنفط الخام مثلا أو عن طريق منتجات مصنعة بواسطة التكنولوجيا المنقولة، وكل ذلك خلال فترة زمنية محددة، وطريقة الدفع هذه لا تختلف كثيرا عن الدفع النقدي، وذلك فيما يتعلق بتصدير التكلفة الحقيقية للتكنولوجيا التقنية الاقتصادية لتقديم السعر الخاص بالتكنولوجيا، وفيما يتعلق بتجزئة الدفع (التقسيط) إلى مراحل متعددة توافق تنفيذ المصدر لالتزاماته فالمتلقي عليه إذن التزام بفعل أو إعطاء أو نقل البضائع بما يساوي المبلغ الحقيقي للتكنولوجيا"[2].

وهناك ملاحظة هامة وهي "وهذا النوع من العقود والتي يتم الدفع فيها عينيا يمكن أن يبرم بين ممثلين اقتصاديين يحوزان تكنولوجيا متساوية أو تكميلية ويتم تناولها للاختصاصات التقنية، وقد أبرمت الدول النامية والتي تفتقر الى البنيات التكنولوجية التحتية عقود امتياز أو منجمية تشمل على التبادل التكنولوجي"[3].

وبعد هذا نأتي أيضا الى التزامات المستقبل:

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص220.

2- نفس المرجع ، ص222.

3- نفس المرجع ، ص223.

ثانيا: الالتزام بأداء خدمة وبمساعدة المورد.

أ. الالتزام بأداء خدمة "يلتزم المشتري بأداء خدمة، وذلك بتوفير الكهرباء والتي تعد إحدى الوسائل الأساسية لمثل هذه المركبات، وكذلك يلتزم بتوفير الماء سواء الصالح منه للشرب أو المستعمل في المصنع وبصفة خاصة إذا كان المركب المراد إنجازه يحتاج إلى كمية كبيرة من الماء مثل مركب صناعة الزجاج، كما يلتزم أيضا بتوفير الهاتف الذي يعد وسيلة هامة للاتصال سواء داخليا أو خارجيا"[1].

و"يلتزم أيضا بوضع الترتيبات اللازمة لنقل العتاد داخل الورشة والتي تتحمل مقدار الحمولة المنقولة مثلا الطرق، وعلاوة ذلك يلتزم بتوظيف العدد اللازم من اليد العاملة التي تتلقى تكوينا سواء في الداخل من أجل استغلال المركب بعد إنجازه والمساهمة في عمليات الإنجاز وتحت إشراف المورد"[2].

ب. الالتزام بمساعدة المورد: حيث " يلتزم المشتري بعد توقيع العقد مباشرة وبعد مدة قصيرة جدا لا تتعدى الشهر بإعطاء المورد بشأن ما يلي:

-المنطقة (الولاية الدائرة / البلدية) – موقع المركب – طبيعة السطح – الطقس بالمنطقة – طبيعة المياه الموجودة بالمنطقة، وفي الحقيقة، تساعد هذه المعلومات المورد كثيرا عند تحضيره لمختلف المخططات لإنجاز المشروع، كما يلتزم أيضا بمساعدة من أجل الحصول على مختلف الوثائق الإدارية منها: – رخصة الأشغال المدنية – رخصة الهيئات المكلفة لحماية البيئة – رخصة من الهيئات المكلفة بالنقل والاتصالات – رخصة من الجمارك – رخصة من وزارة العمل.

إن الحصول على مثل هذه التراخيص في أقرب الأوقات يعطي المجال دفعا كبيرا لكلا الطرفين للعمل على إنجاز المشروع في الوقت المحدد في العقد"[3].

ج. الالتزام بالمحافظة على السرية :

"تصادف غالبا في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا شروطا تحمي المصدر من المخاطر المتعلقة بإفشاء التكنولوجيا المتنازل عنها إلى طرف ثالث وتترجم هذه الشروط من خلال

1- معاشو عمار، مرجع سابق، ص 95.

2- نفس المرجع، ص96.

3- نفس المرجع ، ص97.

الحد من حرية إستعمال المتلقي لها وحق الرقابة المعترف بها للمصدر، وبناء على هذه الترتيبات يجد المتلقي نفسه مضطرا إلى اتخاذ تدابير ضرورية من أجل الحفاظ على سرية التكنولوجيا وتزداد أهمية هذه التدابير فيما يتعلق بالتقنيات (بالمعنى الواسع للكلمة) التي يستحيل إجراؤها"[1].

إذن يجب على المستقبل المحافظة على سرية التكنولوجيا أو مظاهرها في نقطتين أساسيتين:

الأولى الحماية بعدم إفشاء السرّ التكنولوجي "يتطلب الإفضاء بالسرية من كل الشريكين درجة معينة من الثقة وهو كذلك حينما يتعلق الأمر بنقل التكنولوجيا، وحماية السرية تعطى جوانب عدة وقد يتطلب من المتلقي في العقد الحد أو تحديد عدد الأشخاص الذين يطلعون على المعلومات التقنية خلال مرحلة إعداد إنتاج التكنولوجيا"[2].

"إن مصالح مصدر التكنولوجيا يجب أن تكون مكفولة بالحماية اللازمة لها، طالما أنها لم تصطدم بمصلحة عليا أو أكثر شرعية على غرار المصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة وفي شتى الأحوال يبقى المصدر حرا في التخلي عن سريته، ويسفر النظام القانوني لبراءة الاختراع عن ان المخترع يستفيد من احتكار استثمار عمله في حين إجراء الاعتراف بهذا الحق يجعل من المستحيل المحافظة على سرية هذا الاختراع، ويمكن الافشاء عن الجدارة بمجرد نقلها الى المتلقي الذي يحد نفسه وفقا للعقد مجبرا على حماية المصدر وهذا الالتزام اذن له مصدر تعاقدي"[3].

والثانية الحماية بواسطة عدم المنافسة : "إن الالتزام الملقى على عاتق المتلقي يرتكز على امتناع الشخص، إنه التزام بعدم المنافسة أو التزام بالامتناع أو عدم إتيان فعل، وإذ يرتكز هذا الالتزام على حماية المصدر ضد أي تصرف تنافسي لذلك فإنه التزام بوسيلة أو ببذل عناية فالملتقي يتعهد أو يلتزم بحماية المصدر متى كان ذلك ممكنا، ويعتبر المتلقي في حالة إخلال بالتزامه كل مرة يرتكب فيها تصرفا إيجابيا للمنافسة مثل توزيع منتج تكنولوجي داخل اقليم غير مسموح له فيه أو إبرام اتفاق لاستيراد تكنولوجيا منافسة، وفي

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص225.

2- نفس المرجع، ص227 .

3- نفس المرجع، ص247.

حالة الإخلال بمبدأ المنافسة "فالحل الوحيد المقبول هو التعويض الكامل على قدر الإمكان للضرر الذي أصاب المصدر، وعلى المحكمة المعنية أن تعاقب المستقبل بدفع مبلغ مالي معين مقابل تعويض الضرر الذي لحق بالمصدر" [1].

وبهذا نكون قد أتينا على نهاية المبحث الأول من الفصل الثاني.

المبحث الثاني: استغلال البراءة عن طريق عقود المواد الصيدلانية في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية .

إنّ الصحة هي أهم العناصر في حياة الشعوب والأفراد والأمم، لهذا اهتمت بها الدول تشريعا في قوانينها الوطنية والاتفاقيات الدولية، ومن أهم عناصرها الأدوية والمواد الصيدلانية وهي من أهم التكنولوجيات الضرورية لحياة الانسان، وقد نصت عليها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية باريس 1883 واتفاقية واشنطن واتفاقية تريبس 1995 في إطار المنظمة العالمية للتجارة OMC وعقود المواد الصيدلانية تستغل عن طريق وسيلة هامة وهي براءات الاختراع في مجال الأدوية وأشار إليها المشرع في أمر 07/03 وأوردها بنصوص خاصة بقانون الصحة العمومية أيضا من قبل، والمشرع من خلال الاتفاقيات جعل البراءة في الأدوية غير مستثناة ، وأيضا المشرع الجزائري من خلال أمر 07/03 نصّ على أن البراءة لكل الأنواع وفي أي حال متى استوفت الشروط الموضوعية والشكلية فهي محمية قانونا ضمن براءة المنتج أو الطريقة أو هما معا ، وبالتالي يمكن لمالك براءة الأدوية استغلالها بكل أنواع الاستغلال الممكنة والتصرفات القانونية من بيع أو رهن أو تنازل.

إنّ الدول النامية بحاجة إلى أدوية ومواد صيدلانية بمفهومها الواسع لسد حاجات شعوبها وبالتالي فهي تعمل جاهدة على عقد مثل هذه العقود بواسطة براءة الاختراع في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية .

وتلجأ الشركات الوطنية أو الدولة إلى عقود في مجال المواد الصيدلانية مع الدول المتقدمة أو الشركات المتعددة الجنسيات فتعقد مع عقود من هذا النوع أو عقود شراكة كما فعلت الجزائر بشركة صيدال مع شركات أخرى، والدول المتقدمة تعمل جاهدة على منع كل

1- صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص247.

براءات الأدوية غير المرخصة لها وخاصة عبر تقليد الأدوية، وقد تكبدت مثلا أمريكا خسائر كبيرة في ذلك إزاء انتشار الأوبئة والأمراض الفتاكة مثل: السيدا وغيرها فبتلك المطالبات والضغوطات استجابت أمريكا والدول المتقدمة لهذه الأغراض للدول النامية، ويمكن مستقبلا لدول مثل الجزائر أن تكون رائدة في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية، وذلك إذا أحسنت استغلال خبرة وتجربة المهاجرين من أبنائها وإرجاعهم إلى الوطن لخدمة المجتمع في هذا المجال ويمكن ان تكون دولا مانحة لبعض الدول المتضررة مثلا في إفريقيا.

المطلب الأول: استغلال براءة الاختراع في عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري

إنّ الأدوية والمواد الصيدلانية ضرورية لحياة الأفراء والمجتمعات فلهذا أولى لها المشرع الوطني إهتماما كبيرا، من خلال أمر 07/03 ومن خلال "قانون الصحة العمومية"[1].

وفتحت التشريعات الوطنية لصاحب البراءة أن يستغل براءة الأدوية بكافة أنواع الاستغلال ابتداء بالاستغلال الشخصي الاستئثاري المباشر، ومرورا بالاستغلال غير الاستئثاري غير المباشر بأن يقوم بتحضير المنتج كامل الصنع أو نصف التصنيع ثم عرضه للبيع ويقوم بتسويقه داخليا أو خارجيا في إطار شركة سواء كانت شركة ذات شخص واحد (لشركة ذات المستوى المحدود) أو في إطار شركة مساهمة، ويمكن أن يمنح للغير بواسطة عقود الاستغلال الاختيارية لبراءة الأدوية عبر أماكن محددة وبشروط محددة في العقد، وله أيضا أن يتصرف في براءة أدويته بكافة التصرفات الواردة من بيع أو رهن أو تنازل يكل أنواعه بعوض أو يغير عوض جزئيا أوكليا، وحسب بنود العقد الواردة، وللدولة في حالة ندرة الأدوية أو غلائها في الأسواق وخاصة المشار إليها أن يستغل براءة الاختراع في عقود الاستغلال الإجبارية مقابل مكافأة مناسبة لصاحب البراءة وهذا ما نصت عليه مواد أمر 07/03.

1- قانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 معدل ومتمم بامر 17/90 المؤرخ في 31 يوليو معدل ومتمم بأمر 08/13 المؤرخ في 13 يوليو 2008 بالجزائر، يتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها.

الفرع الأول: خصائص عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري اهتم بالمواد الصيدلانية والأدوية لأنها ضرورية لصحة المواطن وهي من الأمور الأساسية لحفظ صحة المواطن ووقايته من الأمراض والأوبئة لهذا كان التشريع الوطني مهتم بالمواد الصيدلانية ويمكن أن تكون عملية الاستغلال من خلال كافة العقود سواء الاختياري أو الإجباري وتدخل في إطار العقود عقد الشركة فيمكن استثمار البراءة في المواد الصيدلانية . بكافة الوسائل والطرائق المشروعة والتصرفات القانونية الممكنة، وهنا "يجب التميز بين الاتفاقيات الدولية التي تعد عقود توقع بين دول وعقود الشراكة وعقود الشراكة وعقود التراخيص التعاقدية التي تعد عقود ذات قانون خاص تبرم بين الأشخاص"[1].

وبخصوص وسائل الاستغلال "يتم نقل استغلال السلع المحمية على أساس البراءات والعلامات وبوسائل متعددة منها عقود الشراكة وعقود التراخيص التعاقدية "[2].

وبخصوص عقد الشراكة فلقد جاء في هذا الصدد أنه "ينشئ عقد الشراكة شركة بين متعاقدين قد تخضع للقانون التجاري اذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة وتخضع للقانون المدني اذا كانت شركة ولإنتاج واستغلال منتج ما"[3].

وهنا ولا بد من الإشارة بأن عقد الشركة قد تكون شركة مساهمة أو شركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية ولكنها تخضع للقانون التجاري إذ أن عقود الشركات هو من الأعمال التجارية كما جاء النص في ذلك في القانون التجاري الجزائر 53/75 المعدل والمتمم.

كما جاء في القانون التجاري "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل هدفها؛
- الشركات التجارية ؛
- وآلات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها؛
- العمليات المتعلقة بالمجالات التجارية ؛

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص113.

2- نفس المرجع، ص113.

3- نفس المرجع، ص114.

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية "[1].

وفي نفس السياق بشأن الشركات التجارية فإنّه: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجاريا بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"[2].

فالقانون التجاري حسم الأمر في الشركات سواء حسب موضوعها أو شكلها.

إذن يمكن للمخترع الذي نال الإبراء باختراعه إن يعقد عقد شراكة مع مجموعة ضمن الشركات المعروفة والمسماة، في القانون التجاري ويستغل براءة اختراعه في الدواء أو المواد الصيدلانية ضمن شراكة مع الآخرين سواء كان مواطنين أو أجانب يتمتعون بالإقامة، وهنا نشير الى اختلاف عقد الشراكة عن عقد الترخيص في عدة جوانب منها محل العقد والنظام القانوني اللذان يخضعان له كلاهما ، وعقد الترخيص لا يكون إلا على المنقول المعنوي ويخضع للقانون الخاص، أما عقود الشراكة فقد يكون محلها منقولا عاديا أو عقارا أو منقولا معنويا فتخضع تارة للقانون العام وتاريخ أخرى للقانون الخاص"[3].

إنه من هذا يتبين أن عقود الشراكة شيء وعقود التراخيص شيء آخر فالأول عقد التراخيص لا يكون الا في المنقول المعنوي ومنه براءة الاختراع التي نحن بصددها والمتمثلة في هذا الفرع في براءة الأدوية والمواد الصيدلانية .

والثاني يخضع للقانون الخاص الذي هو هنا قانون الملكية الفكرية وعلى الخصوص قانون الملكية الصناعية وبالأخص قانون البراءات في أمر 07/03.

لكن عقود الشراكة قد يكون محلها منقولا لجميع أنواعه "العادي أو العقاري أو المعنوي والقانون الذي تخضع له قد يكون القانون العام وقد يكون القانون الخاص، وعقود الشراكة يحكمها قانون الشركات الذي نظمه المشرع في أمر 53/75 المعدل والمتمم كما أسلفنا حينما خصص بابا كامل بل الكتاب الخامس في الشركات التجارية سواء كان شركات أموال أو

1- المادة 3 من أمر 59/75 تجاري. المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- المادة 544 من أمر 59/75 تجاري.

3- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص114.

شركات اشخاص وسواء كانت شركات ذات شخص واحد أو متعدد الأشخاص وسواء كانت شركة علنية أو سرية كما في شركة المحاصة .

وتتمثل أطراف الشركة في عقود الشراكة بما يلي:

"ومن طرفين طرف يشارك بنصيب مالي والطرف الآخر بمنقول معنوي قد يكون براءة اختراع أو علامة صيدلانية بحيث يتم تقدير نسبة المنقول المعنوي في الأرباح السنوية للشركة وينص عقد الشراكة على أسهم الطرفين إما على أساسي نصفي 50% لكل طرف أو نسب متفاوتة 75% لطرف و25% للطرف الثاني أو 70% لطرف وللطرف الآخر 30% أو 65% و35 للطرف الآخر"[1].

إذن من هذا يتبين لنا أن هناك طرفان في تأسيس عقود الشراكة بواسطة شركة، فالطرف الأول يشارك مثلا بمقدار مالي معين ومحدد والطرف الثاني ببراءة اختراع وهنا براءة اختراع دواء أو مواد صيدلانية وهنا لا بد من تقدير نسبة الم نفول المعنوي بمقدار مالي معين يجب التنصيص عليه في العقد التأسيسي للشركة ويتم تحديد الأرباح بشكل متوافق ومتفق عليه قد يكون مناصفة أو بمقدار آخر محدد ومنصوص عليه، في العقد التأسيسي.

وفي هذا الخصوص فإن "هذا تقسيم يكون في أسهم إسمية عند تأسيس رأسمال الشركة بحيث ينص عليه في عقد إنشاء الشركة وينص في العقد على حقوق وواجبات كل طرف، ويعتبر عقد الشراكة عقدا تعاونيا تميل جزءا معنويا قد يكون براءة اختراع أو علامة صناعية، معرفة فنية وجزءا ماديا يقدر بمبلغ مالي كما يتم تقدير الجهد الفكري لمالك براءة الاختراع بنسبة معينة يساهم بها في مشروع الاستثمار للاستغلال الفعلي للبراءة ونموها الاقتصادي"[2].

إذن من هذا يمكن أن نقول إنه عند تأسيس رأسمال الشركة يجب يظهر في شكل أسهم أسمية وينص على ذلك في العقد التأسيسي للشركة هذا أولا ومحددة لا تدع فرصة للشك ولا للتأويل ولابد أن نقرر هنا بأن هذا العقد هو عقد تعاوني يمثل فيه الجزء المعنوي ببراءة

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص115.

2- نفس المرجع، ص115.

اختراع الدواء أو المواد الصيدلانية ويجب أن تقدر بمقدار معين من المال بنسبة معينة يساهم بها في مشروع الاستثمار. وقد جاء أيضا "ويساهم كل طرف بمنقول إما مادي وإما معنوي يتكفل للمساهمة في رأسمال الشركة أو المشروع، حيث يساهم المستثمر بمقدار مالي أما الصيدلي فيساهم براءة اختراعه التي تعود بالربح على كلا الشريكي"[1].

إذا كل طرف في الشركة يساهم بسهم أو أسهم مقدرا ماليا، فأحد الأطراف ببراءة الاختراع الدواء المقدرة بنصيب مالي والآخر بمقدار مالي معين كأسهم في هذه الشركة التي نتج عنها فيما يسمى بعقود الشراكة . اذن يمكن لصاحب براءة اختراع أن يشارك في تأسيس شركة مساهمة ويكون براءة اختراع الدواء تدخل كسهم في هذا الشركة .

وهذا "وعند توثيق عقد الشراكة يتم ذكر سنة إسهام كل طرف حيث يساهم أحدهما بمنقول مادي والآخر بمنقول معنوي ويتم تقدير نسبته مجازا في المستقبل القريب حسب خطة المشروع وتحدد النسب المئوية من خلال الأرباح السنوية "[2].

إذن فلا بد عند توثيق العقد الرسمي للشراكة في هذه الشركة من ذكر أولا نسبة مساهمة كل طرف فأحدهما يساهم بالمنقول المعنوي وهي براءة الدواء أو المواد الصيدلانية والآخر بمنقول مادي معلوم والمعنوي يكون مقدرا نسبيا ومجازا في المستقبل القريب وثانيا تحدد النفس التوبة وذلك خلال ما تدره الأرباح سنويا عليها.

وهناك "يقوم مالك رأس المال المستثمر بشراء المواد الأولية التي تدخل في الصناعة الصيدلانية أما الطرف الثاني فيقوم بتحويل المواد الأولية الى مواد صيدلانية ويتم تقديم مجهوده الشخصي ويقتص من نسبة الأرباح"[3].

إذن مهمة المستمر مالك المالك هو الالتزام بشراء المواد الأولية التي تستخدم في صناعة الدواء الصيدلاني والطرف الثاني يقوم بتحويل المواد الأولية هذه الى دواء ومواد صيدلانية ببراءة اختراعه ثم بعد ذلك يتم تقدير عمله الشخصي ماديا ويقتص بعد ذلك من مقدار ونسبة الأرباح.

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص115.

2- نفس المرجع، ص116.

3- نفس المرجع، ص116.

وهناك أنواع في عقود الشراكة في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية جاء فيها:

"وعقود الشراكة عدة أنواع، منها عقود شراكة استئثارية مع شخص واحد يستغل البراءة في أقلم معين، وعقود شراكة غير استئثارية يتم فيها التنازل عن حقوق الاستغلال الى عدة أشخاص في عدة أقاليم حيث تعتبر عقود الشراكة استغلالا غير مباشر للبراءة، وكل مستغل للبراءة من دون عقد رسمي ممنوح من مالك البراءة مباشرة يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة "[1].

إنه من هذا يتبين لنا أن عقود الشراكة هي نوعان: عقد استغلال مباشر استئثار، وعقد غير مباشر فهو استغلال غير استئثاري بل مع أشخاص آخرين، ولابد في كل نوع من رخصة من طرف مالك البراءة وإلا وقع في المنافسة غير المشروعة، ويعتبر الاستغلال غير قانوني وغير شرعي فيمكن لصاحب البراءة مقاضاة من يفعل ذلك بغير وجه شرعي.

وهذا ونلاحظ أنه في حالة النزاع "وحالة قيام نزاع يمكن الاحتجاج بعقد الشراكة أمام الجهات القضائية برفع دعوى تقليد وإثراء بلا سبب في مكان وقوع الضرر على الأدوية المحمية بالبراءة أو العلامة الصيدلانية، وإذا كان أطراف عقد الشراكة يحملون جنسيات موقفة على اتفاقية جوانب الملكية الفكرية المختصة بتجارة (تريبس) يلجأ الى مصلحة نص النزاعات بباريس التابعة للمنظمة العالمية للتجارة أو العالم الدولي الحر"[2].

عقود التراخيص التعاقدية : بينما تناولت فيما سبق عقود الشراكة لاستغلال البراءة في المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري فالآن نشرع في عقود التراخيص التعاقدية وهي أيضا وسيلة ثانية لاستغلال البراءة في المواد الصيدلانية والأدوية وقد جاء في هذا السياق " قد يتم نقل المعرفة الفنية بين متعاقدين من خلال عقد ترخيص قد تكون محمية ببراءة الاختراع وقد تحمى بسر صناعي تابع الى محل تجاري"[3] ويعلم أن التراخيص التعاقدية في شأن البراءات بصفة عامة نظمها المشرع الجزائر قديما وحديثا ففي الأول بأمر 54/66 والثاني بالمرسوم التشريع 17/93 الذي راعى التحولات وتوجهات الدولة نحو اقتصاد السوق وأخيرا أمر 07/03 الذي نظمها بما يتوافق الاتفاقيات الدولية وخاصة ما جاءنا به المنظمة العالمية

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص116.

2- نفس المرجع، ص117.

3- نفس المرجع ، ص117.

للتجارة التي ننتتج عنها اتفاقية تريبس 1995 الخاصة بالجوانب الملكية الفكرية الخاصة والمتعلقة بالتجارة، "وتحمى عقود التراخيص التعاقدية حق المخترع في استغلال براءته بصفة غير مباشرة، ويحفظ حق المستهلك المريض في تحصله على منتج مطابقة لخصائص الجودة والنوعية والمقاييس العالمية "[1].

وقد نصّ المشرع الجزائري على الرخصة التعاقدية المتعلقة بحماية براءات الاختراع إذ "أنه يمكن لصاحب البراءة منح رخصة استغلال الى شخص آخر بعقد مقابل عائد مالي"[2].

ولا يجب على مشتري الرخصة أن يفرض عليه بنودا أو شروطا تمثل تحديدات وتمثل استعمالا تعسفيا للحقوق المخولة أنه في براءة الاختراع والتي يكون في استخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية، و"تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية "[3].

إذن صاحب براءة الدواء يحق له استغلال هذه البراءة بمنح رخصة استغلال لطرف آخر يمنح هذه الرخصة التعاقدية بدون شروط أو تحديدات، إذن المشرع الجزائري هنا واضح في شأن الرخص التعاقدية فقد أعطى الحق الكامل لأن يتصرف مالك براءة الأدوية أو المواد الصيدلانية للآخر رخصة تسمح له بالاستغلال الكامل.

هذا وفي شأن هذه العقود "وعقود التراخيص التعاقدية هي عقود دولية خاصة لأنها تتبرم بين شخصين يخضعان للقانون الخاص، وعقود التراخيص وسيلة نقل التكنولوجيا من الدول المصنعة في الدول النامية التي ترغب في تنمية اقتصادها"[4] وذلك لأن أحدهما طرف وطني وآخر أجنبي فالمستورد هو الطرف الوطني وعادة يكون من الدول النامية والطرف المورد المانح هو أجنبي وعادة مايكون من الدول المتقدمة .

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص117.

2- المادة 37 من أمر 07/03 الحاضر بالبراءات. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

3- المادة 37 /02 من أمر 07/03.

4- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص115.

هذا وأن عقود التراخيص التعاقدية لها عدة أشكال وأنواع فهي إما أن نكون عقود تراخيص مباشرة أو غير مباشرة : "وعقود التراخيص التعاقدية عدة أنواع منها تراخيص استئثارية تبرم مع شخص واحد يستغل البراءة في إقليم معين، وتراخيص غير استئثارية يتم فيها التنازل عن حقوق الاستغلال الى عدة أشخاص في عدة أقاليم، حيث تعتبر عقود التراخيص استغلالا غير مباشر للبراءة، وكل مستغل للبراءة من دون ترخيص منح له من مالك البراءة مباشرة يعتبر ممارسا لمنافسة غير مشروعة "[1].

إذن من هذا نستنتج أن عقود التراخيص نوعان: استئثارية وغير استئثارية لكن في كلتا الحالتين يجب على المشتري أو المستورد، أن يأخذ من مالك البراءة مباشرة الإذن القانوني للمنح وإلا وقع في المحظور القانوني ويعتبر عمله غير شرعي وباطلا ويدخل في إطار الممارسة المنافسة غير المشروعة .

وبالنسبة إلى مدة التراخيص فهي محددة الآجال فهي لا يجب أن تتعدى 20 سنة وفي هذا السياق "حددت التراخيص التعاقدية مكان وزمان استغلال بحيث لا يمكن لعقد الترخيص أن يتجاوز مدة 20 سنة إذا كنا بصدد براءة اختراع، ويكون بين شخصين أحدهما مالك لبراءة اختراع وآخر مستثمر يملك رأس مال لكن عدم تحديد مكان وزمان الترخيص يؤدي الى المنافسة غير المشروعة ولابد من تحديد وقت وزمان عقد الترخيص فهو مهم وقد جاء في ذلك "وتحديد زمان عقد الترخيص مهم فإن لم تحدد بداية ونهاية الترخيص فلا نكون أمام رخصة تطول مدة حماية البراءة بـ20 سنة، كما لا يمكن لهذا العقد أن يكون أكثر من مدة صلاحيتها حتى وإن حصل على شهادة إضافية، أما إذا سجل براءة اختراع أخرى فيمكن له إبرام عقد ترخيص منفصل[2].

من هذا يتبين لنا أن تحديد العقد بالبداية والنهاية ضروري في عقد التراخيص لبراءة الأدوية وفي حالة لم يحدد فلا يجوز أن يتجاوز 20 سنة مدة الحماية حتى وإن حصل على براءة أدوية إضافية كما يحولها له القانون، وإذا أراد مدة أكثر فعلية تستحيل براءة عقد ترخيص آخر متفصل عن هذا العقد ومستقل عنه فتكون أمام عقد تراخيص جديد.

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص118.

2- نفس المرجع ، ص118.

وقد نصّ على عقد التراخيص الإضافية أمر 07/03 بقوله: "طوال صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق إدخال تغيرات أو تحسينات أو إضافات على اختراع مع استفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحددة في المواد 20 الى 25 أدناه، تنتهي صلاحيات شهادات الإضافة بانقضاء البراءة الرئيسية "[1].

وفي شأن الترخيص باستغلال البراءة "يجوز لمالك البراءة (breveté ou concédant) أن يمنح ترخيصا للغير يسمى المرخص له (licencié ou concessionnaire) قصد استغلال الاختراع لمدة معينة بدفع مقابل، فيحدد هذا الأخير في أغلب الأحيان على أساس الاستثمار وتسمى الأجور المدفوعة بالأتاوات (les royalties) فالترخيص يعد نوعا من عقود الإيجار وبالتالي يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بإيجار الأشياء ويترتب على ذلك أن عقد الترخيص ينشئ حقوقا والتزامات على عاتق الطرفين"[2].

وهنا يجب أن نوضح بأن المشرع الجزائر عقد في أمر 07/03 قسما خاص بعقود الاستغلال وعقود التراخيص وأعطى لها أحكاما خاصة فلابد أولا الرجوع إليها فهي تعتبر تشريعا خاص ثم بعد ذلك يمكن الرجوع الى الشرعة العامة للقانون وهو القانون المدني، وفي عقد الترخيص (licence contractuelle) "لا يعتبر تصرفا ناقلا للملكية إنما هو ترخيص للغير باستغلال براءة الاختراع وهو عقد يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة بإعطاء المرخص له حق استعمال اختراعه أو بعض عناصره مقابل مبلغ من النقود كأتاوة دفعة واحدة أو بصفة دورية " [3] و"قد انتشر هذا العقد بانتشار المصانع وهو غير ناقل للملكية ويقتصر أثره على منح المرخص له حق استعمال براءة الاختراع ويشبه عقد الايجار الذي يعطي حقا شخصيا للمستأجر قبل المؤجر، وتنص المادة 41 من المشرع الجزائري على أن طالب براءة الاختراع أو صاحبها (le demandeur ou le titulaire du brevet) يجوز له أن يعطي شخصا آخر رخصة استغلال (licence d'exportation) اختراعه بطريقة التعاقد وأن هذا العقد يجب إثباته بالكتابة ويحمل توقيع العاقدين ويجب قيده في المصلحة المختصة ويكون بدفع رسم، وبدون هذا القيد لا يكون للبراءة أثر في مواجهة الغير والكتابة هنا لإثبات أما القيد فللاحتجاج به

1- المادة 15 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص154.

3- محمد حسنين، مرجع سابق، ص171.

على الغير"[1]، هذا وإن "الترخيص العادي لا يحرم صاحب البراءة من امكان منح تراخيص أخرى لأشخاص آخرين لاستغلال الاختراع ذاته ولا من قيامه هو باستغلال الاختراع ذاته حسب المادة 42 من التشريع الجزائري، وجرى العرف على التمييز بين ثلاثة أنواع من التراخيص: أولها الترخيص العادي وتم الإشارة له والثاني هو الترخيص الوحيد فيمتنع بموجبه على صاحب البراءة أن يمنح ترخيص آخر لغير المرخص له لكنه يحتفظ لنفسه بحق استغلال البراءة والثالث هو الترخيص الاستئثاري (exclusive) فيمنع على صاحب البراءة أن يمنح ترخيصا آخر لغير المرخص له كما أنه لا يحتفظ لنفسه بحق استغلال البراءة فيحتكرها المرخص له ولا يميزه عن عقد امتياز الاستغلال إلا أن يكون لأجل معين ينقضي قبل انقضاء مدة البراءة أو أن تتضمن نصوص العقد ما يفيد أن صاحب البراءة يحتفظ بملكيتها وليس للمرخص له أية صورة من صور عقد الترخيص أن يتنازل للغير من الباطن عن هذا العقد لأنه قائم على الامتياز الشخصي (intuitu personé) فصاحب الاختراع انما تنازل لشخص المرخص له لثقته فيه مالم يتفق على غير ذلك"[2].

"وينصّ التشريع الجزائري في المادة 43 منه على أنه للوزير صاحب الشأن أن يصدر قرارا بأن عقود التراخيص أو بعض فئات منها المعقودة مع أجنبي أو مشروع أجنبي وكذلك تجديدها وتعديلها تخضع لموافقته المسبقة وبتبرير ذلك النص أنه للرقابة على مثل تلك العقود نظرا لآثارها بالنسبة للاقتصادي الوطني"[3].

وفي شروط الترخيص بالاستغلال البراءة بصفة عامة والبراءة هناك التي نحن بصددها براءة الأدوية والمواد الصيدلانية "يخضع عند الترخيص على قرار العقود التي تتضمن انتقال ملكية البراءة أو الانتفاع بها لشروط شكلية ولإجراءات الشهر الذي يجب إثبات العقد كتابيا وأن يكون موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة ثم يجب تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مقابل دفع رسوم تنظيمية ،فليس للرخصة أثر على الغير الا بعد إتمام هذه الإجراءات علاوة على ذلك يخضع عقد الترخيص للشروط الموضوعية الواجب توافرها في كافة العقود أي الرضا و الأهلية و المحل والسبب معا، و لهذا يجب إذا كانت ملكية البراءة

1- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص172.

2- نفس المرجع، ص172.

3- نفس المرجع ، ص173.

مشتركة بين عدة أشخاص طلب موافقة جميع المالكين وفيما يخص موضوع العقد، أي غرض الاتفاق فيمكن أن يكون عقد الترخيص متعلقا ببراءة ثم تسليمها أو براءة وضع طلب للحصول عليها، وهكذا وعلى مثال عملية التنازل عن البراءة يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض الطلب من قبل الهيئة المختصة، حينما اذا كانت يوم إبرام العقد قد انتهت أو سقطت يعد العقد في هذه الحالة باطلا لانعدام الموضوع"[1].

ولا بد من تبيان الصلاحيات المعطاة للمرخص له في العقد، وهل العقد كليا أو جزئيا أو غير ذلك من الشروط وفي هذا الصد "ويجب أن يبين العقد الصلاحيات الممنوحة للمرخص له بحق صنع الاختراع والاتجار به واستعماله، ويكون الترخيص كليا أو جزئيا حسب الصلاحيات المخولة للمرخص له الأمر الذي على أساسه يحق لمالك البراءة متابعته قضائيا في حالة تجاوز حدود العقد كما يفرض بيان مدة الترخيص وينتهي العقد في هذه الحالة بحلول الأجل المتفق عليه ما لم يتفق الطرفان على تجديده، لكن في حالة عدم تحديد المدة يجب اعتبار أن العقد ابرم لمدة صلاحية البراءة موضوع الاتفاق"[2] وهناك مسائل وإشكالات بشأن عقد الترخيص وفي هذا جاء "ولعل أهم المسائل التي تطرح بشأن عقد الترخيص مسألة الترخيص المطلقة (le licence exclusive) الترخيص البسيط (le licence simple) فيجب في حالة الترخيص المطلق أن يمتنع مالك البراءة إعطاء أي ترخيص آخر فيما يتعلق بنفس البراءة غير انه يحق لمالك البراءة استغلالها بصفة شخصية شريطة عدم الاتفاق على خلاف ذلك في العقد"[3] "ويعتبر الترخيص بسيطا إذا احتفظ مالك البراءة بإمكانية منع الغير رخص أخرى تمكنهم من استغلال نفس البراءة "[4].

من هذا كله يمكن أن نقول بأن عقد الترخيص في براءة الأدوية يخضع لنفس الشروط في عقد البراءة بصفة عامة ، لأن عقود التراخيص نظمها المشرع الجزائر بصفة عامة من

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص155.

2- نفس المرجع، ص155.

3- نفس المرجع، ص155.

4- نفس المرجع، ص156.

خلال أمر 07/03 "يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها ان يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"[1].

إذن المشرع الجزائري فتح المجال في باب الرخص التعاقدية وغيرها وبالتالي فتخضع الشروط للقواعد العامة في القانون المدني.

الفرع الثاني: آثار الاستغلال في عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري

إن آثار عقود استغلال البراءة في عقود المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري أشار إليه في أمر 07/03 وبصفة عامة في عقود الاستغلال الاختيارية، وقد يكون ضمن إطار عقود الاستغلال الإجبارية للمصلحة العامة في حالة نقص الأدوية أو غلاء الأسعار.

أولا: التزامات المرخص:

ومادام رخص الاستغلال البراءة في الأدوية هي عقود كذلك فان هناك آثار لهذا العقد وهي التزامات الطرفين.

"ينشئ عقد الترخيص حقوقا والتزامات بين الأطراف المتعاقدة وهي مبدئيا محددة في العقد ويجب في حالة عدم تحديدها الرجوع إلى القواعد المتعلقة بعقد الإيجار: التزامات صاحب البراءة : المرخص يخضع صاحب البراءة على غرار كل مؤجر لالتزامين: التزام بتسليم الشيء والتزام بضمان الشيء، يتوجب على مالك البراءة تسليم السند الذي يسمح باستثمار الاختراع وينبغي كما كان الأمر بالنسبة لعملية التنازل التطرق الى مسألة اللباقة ومسألة التحسينات فيجب فيما يخص تبليغ اللباقة تطبيق شروط العقد إذ بينت بصورة دقيقة أن صاحب البراءة ملزم بتبليغها الى المرخص له أو العكس غير ملزم بهذا التبليغ، بيد أن الحل يبقى غامضا في حالة عدم وجود شروط صريحة في العقد، هذا ويشترط أي وصف الاختراع أن يكون كافيا في حد ذاته لاستغلال البراءة والا كانت باطلة، لكن اذا كان مالك البراءة غير ملزم من الناحية القانونية بتقديم مساعدة فنية للمرخص له، فالمنطق يقضي بضرورة إلزامه بتقديم كافة معلوماته ومهاراته لمساعدة المرخص له في استثمار البراءة، ويجد هذا الحل مبررا في واجب تمييز عقد التنازل عن عقد الترخيص إذ يؤدي الأول الى

1- المادة 37 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات. جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

انتقال الملكية البراءة خلافا لما هو عليه الأمر في عملية الترخيص وعلى هذا الأساس يجب أن يبين العقد رابطة التعاون الموجودة بين الطرفين لأن الأجور الواجبة دفعها تحدد في مطلق الأحوال بالنظر الى الاستغلال لذا تعد مصلحة المرخص له مصلحة صاحب البراءة في استثمار البراءة بأحسن طريقة "[1].

من هذا يتبين أن التزامات صاحب البراءة تتمثل في: تسليم الشيء، ووالتزام لضمان الشيء في التسليم يجب أن يسلم صاحب البراءة السند الذي به يتوصل المرخص له باستثمار الاختراع، ولا بد أن يكون وصف الاختراع أن يكون دقيقا وموضحا في العقد بحيث لا يدع مجال للشك، وأن يكون الاستغلال كافيا للبراءة . وإلا يقع العقد باطلا، ولابد أن يقدم المرخص للمرخص له جميع وكافة المعلومات للمرخص له حتى تكون رابطة التعاون بينهما واضحة كافية ومصلحتهما تقتضي ذلك.

وفي شأن التحسينات التي يقوم مالك البراءة "لهذا يلتزم صاحب البراءة بحفظ قيمتها وبما أنها أداة للمنافسة، فهو ملزم منطقيا بتقديم كافة التحسينات التي تسمح باستغلال الاختراع، وإذا امتنع عن ذلك فإنه يخالف المبادئ العامة للقانون المدني التي تفرض على المؤجر حفظ وصياغة العين المؤجرة، وينتج عن ذلك أنه ملتزم بتنفيذ التزامه بحسن نية حتى يستطيع المستأجر استعمال البراءة وان لا يؤدي ذلك الى انخفاض في قيمة البراءة، وهذا خلاف عملية التنازل التي تؤدي قبل كل شيء الى انتقال ملكية البراءة "[2].

أما في شأن ضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية فـ "إن مالك البراءة الذي يمنح ترخيص لاستغلال براءته يضمن للمرخص له انتفاعها الهادي وعلى ذلك يجب أن يمتنع عن كل تصرف يكون تعرضا قانونيا أو فعليا، فيعتبر هذا التعرض فعليا اذا استمر مالك البراءة في استغلال البراءة (الاختراع) رغم وجود ترخيص مطلق، أو امتنع عن دفع المرسوم التنظيمية سنويا"[3].

و أيضا في التعرض القانوني " ويعتبر تعرضا قانونيا إذا تمسك بسند رئيسي يجعل البراءة موضوع الترخيص تابعة له، ويعد كذلك مسؤولا إزاء المرخص له إذا سقط الاختراع

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص156.

2- نفس المرجع ، ص157.

3- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص157.

في الملك العام، ولا يقتصر ضمان صاحب البراءة عن الأعمال التي تصدر منه بل يمتد الى كل تعرض صادر من الغير، وبالرغم من أن المؤجر لا يضمن مبدئيا إلا التعرض القانوني الصادر من الغير " [1].

إذن من هذا يمكن أن نستنتج أن المرخص يضمن عيوب عدم التعرض سواء كان فعليا أو قانونيا، وسواء كان منه أو من الغير لكن القاعدة العامة أن التعرض القانوني لا يضمن إلا إذا كان صادرا من الغير.

لكن "إن الأمر يختلف في ميدان الترخيص باستغلال البراءة حيث تؤدي القواعد المتعلقة بدعوى التقليد الى تطبيق واجب الضمان في البراءة إذا كان التعرض فعليا وصادرا من الغير، فيلتزم صاحب البراءة في حالة تقليد للبراءة موضوع الترخيص بمتابعة المقلد، واذا امتنع رغم إنذار المرخص له يجوز لهذا الأخير رفع دعوى الضمان ضده"[2] أما فيما يخص ضمان التعرض القانوني" وفيما يخص ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير فيتعلق الأمر خاصة بدعوى التقليد التي يرفعها الغير مستندا الى شهادة شرعية تجعل البراءة موضوع الترخيص تقليدا لبراءته زيادة على ذلك يعد صاحب البراءة مسؤولا إزاء المرخص له في حالة المس بالحقوق المتصلة بالبراءة لوجود حيازة سابقة، ويجب أن نشير الى أن الشروط الاتفاقية المتضمنة إعفاء أو تحديد ضمان عدم التعرض تخضع لقواعد القانون المدني، ومن ثم تعد باطلة إن كان المؤجر أي صاحب البراءة قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"[3].

أمّا بخصوص ضمان العيوب الخفية "وفيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فإن صاحب البراءة مثله مثل أي مؤجر يضمن للمرخص له جميع ما يوجد بالعين المجردة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص هذا الانتفاع، وعلاوة على ذلك يضمن للمرخص له أن الاختراع قابل للاستغلال تقنيا لكنه لا يضمن قيمته التجارية لهذا يتوجب أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال من الناحية التقنية والتجارية فإذا تبين أنه لا يمكن إنجازه الا حسب شروط المتجر أو كان من التكلفة لا يسمح بإنجازه الذي يجعله غير قابل للاستغلال، يتعرض

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص157.

2- نفس المرجع، ص158.

3- نفس المرجع ، ص158.

صاحب البراءة لدعوى الضمان، أما فيما يخص الشروط الاتفاقية التي تتضمن الإلغاء أو التجديد من الضمان كما سبق القول فهي باطلة إذا كان صاحب البراءة قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"[1].

من هذا يتبين أن عقد استغلال البراءة المتعلقة بالدواء أو المواد الصيدلانية يتوجب من خلال العقد وآثار أن المرخص أي المؤجر ، فيجب أن يضمن عدم التعرض وقد فصلنا في ذلك سواء كان التعرض من المرخص أو من الغير، وضمان العيوب الخفية التي تجعل المرخص له لا ينتفع أو ينتقض من هذا الانتفاع وهذه الأحكام المتعلقة بالضمان كلها مستمدة من الشرعة العامة وهي القانون المدني الجزائري من خلال أمر 58/75 وإذا أخفى المرخص عيوب تخل بالاستغلال أو تنقص منه وذلك عن طريق الغش فيكون العقد باطلا.

ثانيا: التزامات المرخص له:

ومن آثار عقود استغلال براءة الأدوية والمواد الصيدلانية أن المرخص له عليه التزامات إثر انعقاد عقد استغلال البراءة وتتمثل في "يخضع المرخص له لالتزامين هما: التزام باستثمار البراءة والتزام بدفع الأجور المتفق عليها: أبرم عقد الترخيص وفق الاعتبار الشخصي، هذا ما جعل المرخص له ملزما باستغلال البراءة شخصيا يترتب على ذلك أنه لا يجوز له منح ترخيص فرعي (sous licence) على البراءة إلا إذا تضمن الاتفاق شرطا صريحا في هذا الشأن، كما يلتزم باستغلال البراءة بصورة فعلية وجدية ونية حسنة لأنه يجب أن يكون عقد الترخيص مؤسسا على ثقة متبادلة بين صاحب البراءة والمرخص له، لذا يقوم الأول في أغلب الأحيان بتبليغ كل ما لديه من معلومات ومهارة لمساعدة المرخص له في استثمار الاختراع، والعكس صحيح، إذ يجب اعتبار المرخص له ملزما بتبليغ التحسينات التي ينجزها على البراءة ولا بد من الإشارة الى أن عقود الترخيص تتضمن في معظم الأحوال شروط خاصة بنوعية الإنتاج وكميته من أجل الزام المرخص له بتحقيق حد أدنى من الإنتاج، ويتعرض المرخص له في حالة عدم استغلال البراءة أو استغلالها بصورة غير كافية لفقدان حقه على البراءة كما يتعرض لفسخ العقد لعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية "[2].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص158.

2- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص119.

من هذا يتبين لنا أن المرخص له عليه التزامات يجب أن يلتزم به وإلا فسخ العقد، وقد يؤدي الى بطلان البراءة ويتمثل في أمرين وهما: أولهما الالتزام باستثمار واستغلال البراءة ونحن بصدد براءة الأدوية فعلى المرخص له باستغلال واستثمار براءة الأدوية ويجب أن لا يقع في عدم الكفاية بل يجب الاستغلال استثمارا وكفاية بأسعار الأسواق المحددة وبالمنافسة المشروعة وأن لا يخضع لتحديدات غير مشروعة تضر بالمنافسة المشروعة وقد جاء في هذا السياق منظمة في أمر 07/03 من براءات الاختراع "يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال بموجب عقد. تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تحولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية "[1].

إذن ما على المرخص إلا أن يلتزم بالاستغلال الكامل لبراءة اختراعه في الأدوية فهو إلزام يجب أن يقوم به وحق له ولا يفرض عليه أي تحديدات أو شروط تخل بهذا الاستغلال، واذا لم يلتزم بالاستغلال ببراءة الأدوية أو تجاوز حدوده المرسومة في العقد فيتعرض العقد للفسخ أو البطلان حسب القواعد العامة في القانون المدني، الذي يمثل الشرعة العامة في المعاملات بصفة عامة، اذن الالتزام بالاستغلال البراءة في مجال الأدوية من طرف المرخص له أو المشتري واجب، ويجب أن لا يقصر في ذلك و أن يكون كافيا وليس مضرا بالمنافسة في الأسواق الوطنية .

أما الالتزام الثاني الذي يجب على المرخص له: هو دفع الثمن الأجور المتفق عليها في العقد وفي هذا السياق "يخضع المرخص له لواجب دفع الأجور المتفق عليها في العقد ولهذا يتعرض لفسح العقد اذا امتنع عن دفعها"[2].

1- المادة 37 من أمر 07/03. الخاص بالبراءات.جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.

2- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص119.

"وهو عقد يلتزم بمقتضاه صاحب البراءة بإعطاء المرخص له حق استعمال اختراعه أو بعض عناصر مقابل مبلغ من النقود كأتاوة دفعة واحدة أو بصفة دورية وقد انتشر هذا العقد بانتشار المصانع"[1].

إذن من هذا كله يجب التزام على المرخص لبراءة اختراع الأدوية بدفع الثمن مقابل الاستغلال لصاحب البراءة وهو المرخص أما ان يكون دفعة واحدة أو دفعات على مراحل أو قد يكون نسبة من الأرباح محددة في العقد أو تحدد فيما بعد، بعد سير مشروع الاستثمار في عقود المواد الصيدلانية، وإذا أخل المرخص له بهذا الالتزام يمكن أن يقاضيه المرخص صاحب البراءة لنيل الاتاوة المتفق عليها ويمكن في حالة عدم الدفع فسخ العقد حسب القواعد العامة .

وهناك نقطة يجب التطرق اليها في عقد الاستغلال لبراءة الأدوية وللبراءة بصفة عامة وهي انقضاء عقد الترخيص، "إذا كان عقد الترخيص محدد المدة ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه من قبل الأطراف، بينما إذا كان غير محدد المدة يحق لإحدى الطرفين بعد القيام بأخطار. طلب فسخ العقد من جانب واحد (résiliation unilatérale) علاوة على ذلك يمكن أن ينتهي عقد الترخيص بسبب وجود عيب يجعله باطلا أو نظرا لفسخة قضائيا لعدم تنفيذ أحد الطرفين التزاماته التعاقدية، أو بسبب تغير أطراف العقد، ولا شك في أنه يجوز إدراج شروط في العقد تجعله مفسوحا بحكم القانون (réalisation dépendit) كما يحق للمرخص له أن يتخلى عن الرخصة التعاقدية التي منحت له"[2] .

وهناك ملاحظة يجب أن نشير اليها بخصوص استغلال البراءة من طرف صاحبها وهي "يتمتع صاحب البراءة بفضل سنده بحق حصري في استغلال اختراعه ولذا يحق له الاحتجاج ببراءته لمنع الغير من استعمال نفس الاختراع شريطة أن لا يكون قد منح ترخيصا في هذا الشأن والذي يكون ناجما عن الاتفاق المبرم بين صاحب البراءة والمرخص له على أساس حرية التعاقد"[3].

1- محمد حسنين، مرجع سابق، ص172 .

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص160.

3- فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص160.

من هذا يمكن أن نقول بأن عقد الترخيص ينقضي بانقضاء المدة المتفقة عليها في العقد، وينقضي أيضا من أحد الأطراف وذلك بعد القيام بإخطار فسخ العقد، وينتهي عقد الترخيص إذا وجد عيب، وينتهي أيضا عقد الترخيص بالفسخ القضائي إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، وينقضي أيضا بسبب تغيير أطراف العقد، والملاحظ أيضا أنه بإمكان الأطراف إدراج أسباب تجعل العقد مفسوخا في مضمون العقد قانونا، وكما يمكن للمرخص له أن يتخلى عن الرخصة التعاقدية التي منحت له باختياره وبإرادته.

وفي استغلال براءة الأدوية لعقد الترخيص "ومن شروط الترخيص أن يكون بين متعاقدين لا غير، ومحل العقد يكون منقولا معنويا إما براءة اختراع أو علامة صناعية أو معرفة فنية، ولا يمكن للشخص المستقبل (المرخص له) التنازل عن العقد الى شخص ثالث لأنه لا يملك البراءة، ويتفاوض المستثمر مع مالك البراءة على الترخيص بالاستغلال مقابل عائد مالي سنوي، حيث يضع المخترع أعماله الذهنية في خدمة المستثمر بإبرام عقد ترخيص في الاستغلال ويستفيد من النتائج التي تحصل عليها المخترع من دون أن يتحمل مخاطر البحث العلمي وتكاليفه"[1].

أمّا في تكييف عقد التراخيص لبراءة الأدوية "ويشبه عقد الترخيص غير الاستئثاري عقد الإيجار في حق الانتفاع لأنه يحدد مدة ومكان الاستغلال لكن عقد الايجار من العقود النظامية أما عقد الترخيص فليس له شكلية ورسمية معينة فالعقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني حيث يرجع الى الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد وآليات التفاوض"[2] وهناك ملاحظة يجب أن ننوه عليها ومفادها " ومع افتتاح السوق العالمية راد الطلب على عقود التراخيص وعقود الشراكة، وتخضع هذه العقود لتفاعلات السوق التجارية الدولية المتذبذبة "[3].

وأيضا في شأن أنواع التراخيص الاستئثارية وغير الاستئثارية ما يلي "فالترخيص الاستئثاري يشمل المرخص له فقط، فعلى المرخص له عدم مزاحمة المرخص في الإقليم الذي يستغل براءته، أما الترخيص غير الاستئثاري فيشمل عددا من المرخص لهم في آن

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ، ص119.

2- نفس المرجع، ص119.

3- شريفة ناجم، نفس المرجع ، ص119.

واحد وفي أماكن مختلفة لعدم مزاحمة بعضهم البعض وعدم مزاحمتهم للمرخص ويرد عقد الترخيص على حق الاستغلال والتصنيع والبيع والتوزيع والاستعمال"[1].

من هذا كله يمكن أن نستنتج أن عقد ترخيص براءة الأدوية يكون بين متعاقدين أو طرفين هما صاحب البراءة المرخص والمستثمر وهو المرخص له، ويكون على منقول معنويا مثل براءة الاختراع، ولا يمكن لشخص المستغل التنازل عن العقد لشخص آخر، ويكون التفاوض على عائد مالي معلوم سنويا أو عبر مراحل معينة بنسب معينة، وكذلك أنه عقد شبيه بعقد الايجار ويختلف عنه في الشكلية والرسمية فالإيجار له شكل معين ومحدد أما عقد الاستغلال في البراءة الأدوية يكون حسب اتفاق الأطراف وهذا وأن عقد الترخيص لاستغلال البراءة في المواد الصيدلانية يبرم بحضور الأطراف وبعقد وبعد مفاوضات وشروط متفق عليه تثبت في الوثيقة والآتاوة محددة في العقد وفي هذا السياق "يبرم عقد الترخيص بحضور كل الأطراف بعد مفاوضات طويلة بالإضافة الى تثبيت ذلك في وثيقة تحمل كل البنود والشروط المتفق عليها بين المتعاقدين من دون نسيان المستحقات المالية التي يدفعها المرخص له الى المرخص"[2].

وقد ورد بخصوص قواعد عقد الترخيص في استغلال البراءة للمواد الصيدلانية بأنه يساعد ويساهم في نقل التكنولوجيا أولا وينشئ مصنعا ثانيا وثالثا يساهم في القضاء على البطالة بفتح مناصب شغل ورابعا له دور كبير ومساهم في النمو الاقتصادي للبلد المضيف وخامسا ينقل طريقة التصنيع " وينقل عقد الترخيص تكنولوجيا وينشئ مصنعا ومناصب شغل ويساهم في نمو اقتصاد البلد المضيف اذا كان عقد الترخيص يقع محله على براءة طريقة صنع فدور الترخيص نقل طريقة الصنع"[3] ومن الشروط التي يجب مراعاتها من طرف المرخص له وإن لم يفعل ويلتزم بها فيمكن أن يقاضي المرخص له قضائيا وقد ينتج عن ذلك فسخ العقد وفي هذا الصدد "ويشرط المرخص على المرخص له عدم استغلال براءة الاختراع لصالح شخص آخر وكل شرط مخالف يعد عملا من أعمال المنافسة غير

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص119.

2- نفس المرجع، ص120.

3- نفس المرجع ، ص120.

المشروعة، لأن عقد الترخيص عقد استغلال للمرخص له وليس عقد استغلال للغير ويمكن لصاحب براءة الاختراع الدفع بهذه الأسباب أمام الحاكم"[1]

"لكن بعض الاختراعات يمكن حمايتها بالبراءة ولا تحمى على أساسها بعدم توفر أحد شروط منحها"[2]، وفي الآخر تكون قد أنهينا براءة الاستغلال للمواد الصيدلانية في التشريع الجزائر من خلال هذا الشروح وهذا التوضيح .

المطلب الثاني: استغلال براءة الاختراع في المواد الصيدلانية في الاتفاقيات الدولية

إن لصاحب البراءة أن يستغل براءة الأدوية في التشريعات والاتفاقيات الدولية، إذ الجزائر منضمة إلى كثير من الاتفاقيات ومنها اتفاقية باريس 1883 واتفاقية واشنطن 1970 بشأن الإجراءات الدولية –الطلب الدولي –هذا من جهة، ومن جهة أخرى من خلال أمر 07/03 راعت اتفاقية تريبس 1995، وهي تسعى منذ سنوات خلت إلى الآن محاولة الإنضمام إلى OMC وبالتالي المصادقة على اتفاقية تريبس، فكل هذه الاتفاقيات سنّت خصوصا بشأن استغلال البراءة في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية وذلك عن طريق عقود الاستغلال أولا أوعقود الشراكة عند شركة وطنية وشركة أجنبية كما هو الحال في شركة صيدال وعقود الشراكة، فبإمكان صاحب براءة الأدوية أن يستغل براءته في عقد مؤسسة أو عقد شراكة في إطار شركة ذات أسهم محدودة المتعددة الأشخاص أو ذات الشخص الوحيد، كما نصّ عليه القانون التتجاري من خلال أمر 58/75 المعدل والمتمم ضمن أحكام الشركات.

الفرع الأول: الاستغلال في اتفاقية باريس وواشنطن

إنّ اتفاقية باريس1883 تناولت الاستغلال بصفة عامة في إطار عقود الاستغلال الاختيارية فسمحت باستغلال البراءة كوسيلة في عقود المواد الصيدلانية، أما اتفاقية واشنطن فقد جعلت للمخترع تسهيلات في سبيل حماية براءة الأدوية والمواد الصيدلانية في جميع الدول المشار اليها في الطلب مع ضمان حقوقه في استغلال هذه البراءة بمنح الرخص التعاقدية .

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص120.

2- نفس المرجع، ص120.

أولا: في اتفاقية باريس

" أبرمت اتفاقية باريس بتاريخ 3 مارس 1883 وعدلت عدة مرات وأخرها في الشكل هو لم بتاريخ 14 يوليو 1967 وبصياغة أخيرة في 1979 وقد صادقت الجزائر على اتفاقية باريس من خلال أمر 48/66 المؤرخ في 25 فيفري 1966"[1] ونصّت "الأولى أن تشمل الملكية الصناعية : على براءات الاختراع وشهادات الاختراع والشهادات الإضافية ... وقمع المنافسة غير المشروعة "[2] وهذا وأيضا "لم تصرح اتفاقية باريس على حماية الأدوية بصريح العبارة بل تعتبر حماية ضمنية فتمنح البراءة الى الدواء الأصلي إذا توفرت على الجدة والنشاط الابتكاري وقابلية التطبيق الصناعي حيث ادمجت اتفاقية باريس الاختراعات الصيدلانية مع الاختراعات العادية رغم خصوصية الاختراعات الصيدلانية ما دامت في مجال صناعي عموما"[3].

وفي شأن التراخيص أي عقود التراخيص بشأن البراءة بصفة عامة وبراءة الأدوية بصفة خاصة "لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأولوية أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص"[4].

إذن من هذا النص نستنتج أن صاحب البراءة تخول له حسب اتفاقية باريس مجموعة من الحقوق متمثلة في: حق التنازل للغير، تحويلها للغير بالأولوية أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص وفي هذه الحالة يمكن أن نقول بأن اتفاقية باريس فتحت المجال لصاحب البراءة بإبرام عقود منح التراخيص فما على صاحب البراءة إلا أن يستغل براءته في الأدوية مثلا أن يسمح للمستثمر ويمنحه عقد ترخيص بموجبه يستثمر براءة الأدوية وذلك بعقد واتفاق مكتوب بين الأطراف وقد سبق ذلك مفاوضات على الشروط وخاصة المقابل المالي.

"ولقد أرست اتفاقية باريس بعض المبادئ العامة لكافة حقوق الملكية الصناعية والتجارية وهي:

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص121.

2- نفس المرجع، ص122.

3- نفس المرجع، ص123.

4- المادة 42/28 اتفاقية باريس. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

1-مبدأ المعاملة الوطنية : إذ منحت المادة الثانية من الاتفاقية رعايا الدول الأعضاء في الاتحاد نفس المزايا والحقوق التي يتمتعوا بها دولهم وبالتالي لا فارق بين الوطني وغير الوطني في التمتع بالحقوق والمزايا ما دامت دولة عضو في اتفاقية باريس"[1].

من هذا يمكن القول بأن صاحب البراءة له حق التراخيص في استغلال براءته المتعلقة بالأدوية فله حق منح التراخيص سواء كان أجنبيا أو وطنيا كما قرر مبدأ العامة الوطنية في اتفاقية باريس، فقد فتحت الباب الواسع أمام صاحب البراءة بأن يستغل سواء كان وطنيا أو أجنبيا في منح التراخيص وهي وجه من وجوه الحقوق التي أعطت اتفاقية باريس، بل ذهبت الى أبعد من ذلك فقد أعطت ولو لم يكن عضو في الاتفاقية بشرط أن له منشأ اقتصادية في البلد العضو فله حق استغلال براءته بكل أوجه وأنواع الاستغلال ومنها عقد التراخيص ومنحها في إطار القانون والاتفاق المبرم وفي هذا السياق "فالحماية لا تمنحها اتفاقية باريس لا تقتصر على رعايا الدول التي هي عضو في تلك الاتفاقية فحسب، بل يستفيد من تلك الحماية أيضا رعايا الدول التي هي ليست عضو الى تلك الاتفاقية شريطة أن يكون هؤلاء الرعايا مقيمون في دولة عضو في اتفاقية باريس أو يملكون فيها مؤسسة صناعية أو تجارية حقيقية فعلية لا صورية أو وهمية "[2] وأيضا يستفيد الشخص الطبيعي أو المعنوي في ظل اتفاقية باريس بالحماية وبالتالي بالاستغلال عن طريق منح التراخيص في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية، وفي هذا الصدد "ومن الجدير بالذكر أن الشخص الطبيعي والشخص المعنوي يستفيد من الحماية التي توفرها اتفاقية باريس على حد سواء، لذلك فإن الأشخاص لهم حق الاستفادة من مبدأ المعاملة الوطنية هم الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء في اتفاقية باريس والأشخاص الذين يقيمون في دولة عضو في هذه الاتفاقية والأشخاص الذين يملكون مؤسسة صناعية أو تجارية في دولة عضو في هذه الاتفاقية، فهؤلاء الأشخاص يعاملون على قدم المساواة بالحماية القانونية فيما يتعلق بالحقوق الصناعية "[3] وبالتالي يمكن لصاحب البراءة استغلال براءته سواء كان شخصا أو طبيعيا يمنح تراخيص الاستغلال في مجال الأدوية سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

1- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق ص 22

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص259.

3- صلاح زين الدين، نفس المرجع، ص259.

ومن الجدير تسجيل ملاحظة مهمة مفادها "وهذا وعند تعارض أحكام القانون الداخلي الوطني أحكام الاتفاقية الدولية بشأن الحماية فيكون لرعايا دول الاتفاقية ومن يأخذ حكمهم أن يتمسكوا بأحكام هذه الاتفاقية، ذلك أن الاتفاقيات الدولية قوة القانون الداخلي بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأصول المقررة في هذا الصدد الأمر الذي يعني أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية وذلك على سبيل الاستثناء على مبدأ إقليم القوانين من جهة ومبدأ السيادة من جهة أخرى"[1] وأيضا مبدأ الاستقلالية في اتفاقية باريس "فالبراءات التي تمنح لنفس الاختراع من أية دولة سواء كانت هذه الدولة عضو في اتفاقية باريس أم غير عضو تكون تلك البراءات مستقلة عن بعضها البعض، فلا تأثير لهذه البراءات على بعضها البعض، بل تحيا كل واحد منها حياتها القانونية الخاصة بها وفق الأحكام قانون الدولة التي منحت تلك البراءة حتى ولو لم تكن لتلك الدولة عضو في اتفاقية باريس"[2] من هذا يمكن لصاحب البراءة المتعلقة بالدواء والمواد الصيدلانية استغلال براءاته بمنح عقد التراخيص في كل دولة ويكون كل تراخيص مستقل عن الآخر فحياته وموته مستقل عن ترخيص في دولة أخرى وهذا وفقا لمبدأ استغلال البراءة في اتفاقية باريس وهذا ما جاءت به المادة 04 مكرر من اتفاقية باريس1883 بشأن حماية الملكية الصناعية .

وهذا وقد نصّت اتفاقية باريس على مبدأ المعاملة بالمثل "والمعاملة بالمثل للمخترعين في كل دول الاتحاد العضو في الاتفاقية "[3] أي أن لكل دولة عضو نفس المعاملة في دول الاتحاد فيحق لكل صاحب براءة اختراع في شأن الأدوية نفس الحقوق في دول الاتحاد ومنها استغلال البراءة في عقد التراخيص.

"كما نصت في المادة الثانية على المبادئ العامة لكل الرعايا بنفس الحقوق والواجبات وذات المزايا في كل دول اتحاد باريس، ولا فرق بين المواطن والأجنبي في وثائق ملف طلب الحماية لدى السلطة المانحة اذا كان مواطن يودع الملف مباشرة اما اذا كان اجنبيا يقود ملفه عن طريق وكيل"[4].

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص260.

2- نفس المرجع، ص122.

3- نفس المرجع، ص122.

4- نفس المرجع، ص122.

إذن كل صاحب براءة له حق استغلال براءته في مجال الأدوية بواسطة عقد التراخيص سواء كان أجنبيا أو وطنيا ما دام بلده عضو في اتفاقية باريس، وحيث "نصت المادة الثالثة على المعاملة بالمثل والمساواة بين الرعايا والأجانب والمواطنين"[1] إذن هذا المبدأ يسمح في إطار اتفاقية باريس بالاستغلال الأدوية عن طريق البراءة بواسطة منح التراخيص سواء كان أجنبيا أو مواطنا بهذا تكون اتفاقية باريس أعطت الفرصة الواسعة للاستغلال عن طريق منح عقود الاستغلال.

ولهذا كل مخترع يرغب في الاستفادة من الحماية في ظل اتفاقية باريس وبالتالي استثمار براءته مثلا في مجال الأدوية فما عليه الا اتباع الخطوات والإجراءات القانونية "وكل مخترع يرغب في الاستفادة من الحماية ما عليه الا تقديم طلبه الى المصلحة المختصة ويعتد بتاريخ إيداع ملف طلب البراءة بحيث تصدر بأثر رجعي ويأخذ بتاريخ الإيداع وليس الصدور. إن طلبات براءات الاختراع مستقلة فكل براءة تمنحها الدولة لا يمكن الاحتجاج بسقوطها في الملك العام أو الاحتجاج ببطلانها في دولة أخرى، كما لا يجوز رفض طلب البراءة بسبب القانون الداخلي لتلك الدولة يمنع بيع سلعها المشمولة بهذه البراءة مثلا أن الاختراع مخالف للنظام العام والآداب العامة "[2].

وعليه يمكن لصاحب البراءة استغلال براءته في الأدوية والمواد الصيدلانية عبر منح التراخيص لأي شخص سواء كان أجنبيا أو وطنيا وحياة هذه الترخيص مستقلة عن كل ترخيص في كل دولة اذا كانت لنفس البراءة .

وجاء في أهم مزايا اتفاقية باريس ما يلي "أهم مزايا اتفاقية اتحاد باريس تسمح هذه الاتفاقية رغم تقصها في بعض الجوانب بحل أهم المشاكل التي تطرح بين رعايا الدول المنظمة اليها ويتبين من استقراء أحكامها أنها تنص على اعلان مبادئ تشبه رعايا دول الاتحاد بالمواطنين، حق الأسبقية واستقلالية البراءات"[3] وقد جاء في شرح مبدأ تشبيه رعايا دول الاتحاد بالموطنين ما يلي "بناء على المادة الثانية من اتفاقية باريس يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص122.

2- شريفة ناجم، مرجع سابق، ، ص 114.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص194.

بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمكنها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين، ومن ثم تكون لها نفس الحماية الممنوحة للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية في حالة الاخلال بحقوقهم، إلا أنهم ملزمون باحترام الشروط الإجراءات المحددة قانونا شأنهم في ذلك شأن أي مواطن من هذه الدولة، وأخيرا لا يجوز اخضاع المخترع الأجنبي من رعايا دول الاتحاد لأي شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة في الدولة التي يطلب المخترع حماية اختراعه فيها"[1] أي أن كل مواطن أو أجنبي له حق استغلال براءته في مجال الأدوية بمنح التراخيص التعاقدية في أي دولة من دول الاتحاد، فلهذا هذا المبدأ مادام قد توسع في مجال حماية الملكية الصناعية ومنها براءة الأدوية فيحق لكل صاحب براءة استغلال براءته في أي مجال وفي أي دولة من دول الاتحاد.

من هذا كله يمكن أن نقول بأن اتفاقية باريس 1883 أعطت كامل الحقوق في مجال الملكية الصناعية ومنها براءة الاختراع في مجال الأدوية وخاصة حق منح التراخيص التعاقدية في أي دولة وفي أي زمان مادام ملزم بالقوانين والإجراءات التي جاءت بها اتفاقية باريس 1883.

أما في شأن التراخيص الإجبارية في اتفاقية باريس فهي أيضا وجه من وجوه الاستغلال لبراءة الاختراع في مجال الأدوية "أبقت اتفاقية باريس على حق الدول المتعاقدة على منح التراخيص الإجبارية ولكن ضمن قيود وشروط عادلة لصاحب الاختراع من جهة، وللدولة المعنية من جهة أخرى ،إذ يحق لكل دولة متعاقدة أن يتخذ التدابير التشريعية التي تقضي بمنح تراخيص اجبارية للدولة دون أي تعسف قد ينجم عن الحقوق الاستئثارية التي تخولها براءة الاختراع أن يفعل ذلك في نطاق محدود"[2].

وأيضا في شأن التراخيص الإجبارية "وعليه لا يجوز منح أي ترخيص إجباري على أساس عدم استغلال الاختراع موضع البراءة، إلا بناء على طلب جرى ايداعه بعد مرور ثلاث أو أربع سنوات على عدم استغلال الاختراع موضوع البراءة أو على استغلاله فيها

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص194.

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص262.

بصورة غير كافية ويجب رفض منح الترخيص الإجباري اذا قدم صاحب البراءة أسباب مشروع تبرر تراخيه"[1].

من هذا نستنتج أنّ الأصل هو التراخيص الاختيارية في استغلال براءة الاختراع في مجال الأدوية من طرف مالك البراءة أما التراخيص الإجبارية فهي حالة استثنائية في حالة عدم الاستغلال أو عدم الكفاية وأيضا اذا لم يقدم صاحب البراءة أسباب مشروعة توضح الاستغلال "وفي عام 1883 وهو تاريخ ابرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية أقرت المادة الخامسة من الدول في فرض جزاء السقوط جزاء الاخلال بالالتزام باستغلال براءة الاختراع، الى أن عدلت هذه المادة في مؤتمر لاهاي عام 1925 وبموجب هذا التعديل تم تبني نظام الترخيص الاجباري الى جانب السقوط"[2] "وفي عام 1934 أدخلت تعديلات أخرى على نص المادة الخامسة في مؤتمر لندن ومضمون هذه التعديلات هو اعتبار السقوط جزاء قانوني احتياطي لا يتم الرجوع إليه الا اذا لم يكف الترخيص الاجباري لتدارك تعسف مالك البراءة في مباشرة حقه الاحتكاري، ولا يجوز اتخاذ هذا الجزاء قبل انقضاء سنتين على منح الترخيص الاجباري المادة 3/1/5"[3].

إذن التراخيص الاجبارية نوع من استغلال براءة الاختراع في مجال الأدوية من طرف الدولة للمصلحة العامة أو إعطائه لأحد الأشخاص بشرط تعسف صاحب البراءة أو عدم الاستغلال أو عدم الكفاية وأيضا بعد مرور مدة معينة ومحددة وأيضا لا بد من بدل مالي وكافي لصاحب البراءة .

ثانيا: الاستغلال لبراءة الأدوية من خلال اتفاقية واشنطن

وقد "صدرت اتفاقية التعاون الدولي الخاص ببراءات الاختراع المعروفة باختصار في 19 يونيو سنة 1970، وان الهدف من انعقاد هذه الاتفاقية هو تجنب تكرار الفحوصات لنفس الاختراع المقدم للحصول على الشهادة، وكذلك لتجنب صناعته. "فلا شك أن المبادئ الرئيسية التي حوتها اتفاقية باريس، قد لعبت دورا كبيرا في تنظيم حماية الاختراعات على المستوى الدولي على النحو الذي سبق بيانه الا أن الازدياد المطرد في طلب الاختراعات، قد

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص263.

2- نفس المرجع، ص121.

3- نفس المرجع، ص124.

يجعل تلك المبادئ غير كافية لتحقيق الحماية المأمولة لبراءات الاختراع، مما حدا بالولايات المتحدة الأمريكية بالاقتراح على الدول المتعاقدة في اتفاقية باريس على وضع معاهدة أخرى تكمل اتفاقية باريس من جهة وتعمل على التنسيق والتكامل بين القواعد الدولية بشأن براءات الاختراع من جهة أخرى الأمر الذي أدى الى ميلاد معاهدة التعاون بشأن البراءات"[1].

و"أن هذه المعاهدة متاحة لكل دولة عضو في اتفاقية باريس وإيداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام للوايبو وتعتبر هذه الاتفاقية مكملة لاتفاقية باريس 1883 بشأن حماية الملكية الصناعية كونها تدور حول التعاون الدولي بشأن الإيداع الدولي لطلبات الاختراع، وقد تم تعديل هذه المعاهدة عام 1979 وعام 1984 وتم إنشاء اتحاد الدول الأعضاء فيها عرف باسم اتحاد p.c.t وقد دخلت المعاهدة حيز التنفيذي في أول يونيو عام 1938، (patent coopération trety)"[2].

وأما بشأن المراحل الإجرائية لطلب البراءات دوليات فـ " لقد نظمت المعاهدة عناصر وأحكام إجرائية وهي الطلب الدولي والبحث الدولي والفحص الدولي، وبالنسبة لمكان إيداع الطلب الدولي يجب أن يتم أمام مكتب براءات الاختراع الوطنية لإحدى الدول الأطراف في المعاهدة أو لدى المكتب الدولي للوايبو في جنيف الذي يطلق عليه مكتب تسلم الطلبات أما مرحلة البحث الدولي: بما أن أي طلب دولي حصل على تاريخ إيداع فإنه يجب أن يكون محلا للبحث الدولي بواسطة إحدى الإدارات المكلفة بالبحث الدولي وهذه الادارات هي المكاتب المتخصصة، إن هذه المرحلة إلزامية من خلال ذلك نجد بأن هذه الاتفاقية تأخذ بنظام الفحص الفني السابق حتى أنها تأخذ بمبدأ السرية المطلقة مرحلة النشر الدولي للطلبات الدولية : إن المادتين 20، 21 من معاهدة التعارف الدولي قد حددت شروط النشر وأن المكتب الدولي يقوم بنشر الطلبات الدولية التي ترد اليه مباشرة أو بناء على طلب المودع وهذه الشروط متعلقة بالنشر هي قسمان: شروط متعلقة بلحظة النشر – شروط تتعلق بموضوع النشر"[3].

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص157.

2- نفس المرجع، ص159.

3- خالد يحيى الصباحين، نفس المرجع، ص162.

أمّا عن أهميتها وفائدتها: فهي "تعتبر معاهدة التعاون الدولي من أهم الاتفاقيات التي عقدت من أجل تبادل الوثائق المتعلقة بأسرار الاختراعات أن هذه المعاهدة لم تنشئ براءة دولية ولكنها أنشأت الطلب الدولي والذي أصبح بمقتضاه على المخترع أو الطالب أن يقدم طلبا واحدا بلغة واحدة ويتم ايداعه لدى مكتب واحد مع دفع رسم واحد وبشكل واحد، ولذلك يمنح الطالب براءة في كل الدول الأعضاء المحددة من قبله بالطلب ويتمتع بنفس الحقوق كما لو أنها أودعت لديهم جميعا، إن الهدف من كل ذلك هو تجنب الأعمال والفحوصات المزدوجة للطلبات، وذلك عن طريق القيام بفحص موضوع الطلب لدى جهة واحدة محددة وينتج آثاره لدى كافة الدول المشار اليها بالطلب مما يؤدي لتوفير الجهد والنفقات"[1].

من هذا يتضح لنا بأن هذه الاتفاقية سهلت على طالب البراءة أو المخترع الوقت والجهد، فتصبح بعد ذلك براءته محمية دوليا في جميع الدول المشار اليها في الطلب، وتكون له كامل الحقوق لبراءته مثلا في براءة الأدوية والمواد الصيدلانية فيمكنه بذلك استغلالها عن طريق منح الرخص التعاقدية في أي بلد شاء.

وقد نصّت في شأن التراخيص التعاقدية معاهدة التعاون في ما يلي: " فهو يعرض على مالك البراءة القيام بتمكين المرخص له من استغلال الاختراع استغلالا كاملا غير منقوص، وهو الأمر الذي يقتضي منه الكشف عن كافة أسرار الاختراع وبيانها للمرخص له، وهذا النص لا يوجد في اتفاقية باريس وذلك على خلاف اتفاقية واشنطن لعام 1970 في شأن التعاون الدولي مجال براءات الاختراع حيث تكرس المادة الخامسة منها هذا الالتزام"[2]

من هذا نستنتج بأن اتفاقية التعاون واشنطن جاءت لتكريس حقوق والتزامات المرخص والمرخص له، وخاصة بتمكين المرخص له من استغلال الاختراع في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية "كذلك بحيث على مالك البراءة منع تعرض الغير للمرخص له عند قيامه بالاستغلال وذلك لكونه الوحيد الذي يملك حق الدفاع عن البراءة عند تفكير الغير في التعرض لها أو اغتصابها مع هذا فإن هذا الالتزام لا يمنع المرخص له من استغلال البراءة بنفسه مع المرخص له، ولا يعتبر هذا تعرضا للمرخص له إلا اذا اتفق على خلاف

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص164.

2- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص33.

ذلك وفي المقابل يلزم المرخص له بدفع المبلغ المتفق عليه مقابل قيامه باستغلال الاختراع هذا فضلا عن ضرورة التزامه بالامتناع عن هذا الاستغلال عند انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الترخيص، وأخيرا يقع على عاتقه الالتزام بالاستغلال بالفعل فأهم ما يميز عقد الترخيص الاختياري أنه يفرض واجبا على المرخص له باستغلال الاختراع بالفعل ولا شك أن أساس هذا الالتزام يرجع الى البراءة تفرض على صاحبها القيام بالاستغلال خلال مدة معينة بانتهائها يحق للسلطات المختصة في الدولة مانحة البراءة الترخيص للغير باستغلالها، وبالتالي فإن هذا الالتزام ينتقل مع البراءة الى من له الحق في استغلالها"[1].

وهناك يجب تسجيل ملاحظة لبعض الفقهاء ومفادها: و"هذا وإن كان بعض من الفقهاء قد ذهب الى القول بأن المرخص له بالاستغلال غير ملزم بإجرائه بالفعل إلا إذا اتفق على ذلك صراحة أو استفاد ذلك ضمنا من شروط العقد، كان يتضمن عقد الترخيص يقضي بأن يكون المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة نسبة من الأرباح التي يدرها استغلال الاختراع.

ففي مثل هذه الأحوال يتعين على المرخص لهه القيام بالاستغلال حيث يتمكن صاحب البراءة من الحصول على المقابل المتفق عليه"[2] إن أثر الحماية لبراءات ينتج عنه حقوق منها استغلال البراءة في مجال الأدوية بمنح التراخيص، وقد سهلت اتفاقية التعاون بشأن البراءات الطلب الدولي وبعد القبول تصبح البراءة محميا دوليا ولصاحب البراءة كافة الحقوق المخولة له ومنها استغلالها في منح عقود التراخيص في مجال الأدوية وفي الحماية الدولية " وإما الحماية الدولية فتقدم على أساس أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن براءات الاختراع والتي من أهمها اتفاقية باريس لعام 1883 الخاصة بحماية الملكية الصناعية ومعاهدة واشنطن لعام 1970 الخاصة ببراءات الاختراع"[3].

وفي الالتزام باستغلال الاختراع موضوع البراءة "يلتزم صاحب البراءة باستغلال الاختراع موضوع البراءة، بأي صورة من صور الاستغلال المشروعة، فإن كانت براءة الاختراع تعطي صاحبها حقا استئثاريا في استغلال الاختراع، فانه يلقى عليه التزاما

1- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص34.

2- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص34.

3- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص72.

باستغلال ذلك الاختراع أيضا أي أن حق صاحب البراءة في الاستئثار في الاختراع موضوع البراءة يقابله واجب استغلال ذلك الاختراع ويعتبر هذا الواجب أن البراءة تمنحها الدولة لصاحب الاختراع حتى يتمكن من الانفراد في الحصول على الفوائد المشروعة لذلك الاختراع الذي توصل اليه بعد جهود مادية ومعنوية، لقاء قيامه باستغلال هذا الاختراع موضوع البراءة الذي لكي يتمكن المجتمع من الاستفادة من مزايا ذلك الاختراع على طريق التقدم والنهضة، ولذلك فإن لم يقم صاحب البراءة باستغلال الاختراع موضوع البراءة فإنه يعرض براءته الى الإلغاء من قبل الدولة أو على الأقل يعرض براءته إلى أن تكون محلا للاستغلال من قبل الغير بترخيص اجباري من الدولة "[1]

إذن من واجب المخترع صاحب البراءة استغلال براءته المتعلقة بالأدوية بكافة الطرق المتاحة ومنها أولا الاستغلال الشخصي وثانيا الاستغلال عن طريق منح الرخص التعاقدية الاختيارية بعقد وشروط، وأن اتفاقية واشنطن سهلت هذا الاستغلال بمنح الرخص في كافة الدول بعد قبول الطلب الدولي للحماية، فهي بذلك فتحت المجال الواسع للصاحب البراءة باستغلال براءته في مجال الأدوية عن طريق منح الرخص التعاقدية في كل الدول التي طلب فيها الحماية عن طريق اتفاقية واشنطن للتعاون بشأن البراءات 1970.

إنّ اتفاقية واشنطن بشأن البراءات لعبت دورا كبيرا في توفير الأجواء والظروف ليتمكن صاحب البراءة من استغلالها في الادوية في جميع دول الاتحاد.

الفرع الثاني: استغلال براءة الأدوية في اتفاقية تريبس

إنّ اتفاقية تريبس 1995 تناولت الاستغلال للبراءة في جميع مجالات الاستغلال سواء براءة الوسيلة أو براءة المنتج ومنحت أيضا الاستيراد، وعملت بمقتضاه بمبدأ الاستفادة ومنحت بصفة شاملة لكل المنتجات سواء كانت صناعية أو زراعية سواء كانت في الأدوية أو المواد الصيدلانية فيمكن استغلال البراءة فيهما.

أولا: شروط الاستغلال في اتفاقية تريبس

إنّ اتفاقية تريبس 1995 هي اتفاقية أبرمت نتيجة جولات الأرغواي للغات وهي خاصة لحماية الجوانب الفكرية المتصلة بالتجارة . وهي تحتوي على 73 مادة وجاءت لتكملة

1- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص74.

وحماية الملكية الفكرية ومنها الملكية الصناعية وعلى رأسها براءة الاختراع، وأيضا جاءت واسعة النطاق في مجال الحماية فهي تحمي البراءة في جميع الميادين التكنولوجيا والصناعية ومنها براءة الأدوية ومجال المواد الصيدلانية "اتفاقية تريبس تناولت حقوق الملكية الفكرية من منظور تجاري خالص لكفالة حماية هذه الحقوق دوليا، باعتبارها نظاما عالميا موفق بين مصالح الدول المتقدمة والدول النامية، فمن مصلحة الدول المتقدمة التي يتعرض أصحاب حقوق الملكية الفكرية من مالكي المعارف التكنولوجية، ومالكي برامج الحاسوب وأصحاب العلامات التجارية وبراءات الاختراع التابعين لها حسب معيار الجنسية أو الموطن أو مركز الإدارة الرئيسي لخسائر فادحة تقدر بمليارات الدولارات سنويا نتيجة القرصنة والتقليد والتزييف لعناصر الملكية الصناعية وتصاميم الدوائر المتكاملة والاعتداء على مصنفات وفناني الأداء من مصلحة هذه الدول أن تكفل حماية فعالة عالميا لأصحاب الحقوق، باتفاقية هامة تشكل إحدى الآليات القانونية لإرساء النظام العالمي الجديد نظام وجهه الاقتصادي هو تحرر التجارة العالمية وتحطيم حدود الرقابة الجمركية وحماية المشروعات المالكة لحقوق الملكية الصناعية "[1].

وقد جاءت هذه الاتفاقية بمبادئ وهي: إقرار الحد الأدنى للحماية "ان الحقوق المعنوية تتوقف على آليات استجابة الدول الأعضاء لتنفيذ الاتفاقية ولو أن حد الحماية الوارد في المادة الأولى هو الحد الأدنى ولكن أغلب الدول لا سيما النامية منها تعتبره هو الحد الأدنى والأقصى المحقق للتوازن بين مصالح منتجي التكنولوجيا"[2] وجاء بمبدأ المعاملة الوطنية "نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية تريبس على ضرورة التزام البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، وجاءت أيضا بمبدأ " تعميم معاملة الدولة الأولى بالرعاية "هو معاملة الدول الأعضاء جميعا على قدم المساواة ومن ثم فهو مبدأ مكمل لمبدأي المعاملة الاتحادية في حدها الأدنى والمعاملة الوطنية وبموجبه يتعين على كل دولة عضو أن تعامل جميع الدول على قدم المساواة كأنهم جميعا على نفس القدر من الأفضلية، فإذا منحت دولة عضو في منظمة التجارة العالمية رعايا دول أخرى عضو أيضا فيها ميزة تفضيلية فيعين

1- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص92.

2- نفس المرجع، ص97.

تعميمها على جميع رعايا الدول الأخرى الأعضاء"[1] وأيضا بتعميم الاستفادة من التطور التكنولوجي "نصت المادة 7 من الاتفاقية ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المتفقة المشتركة"[2].

إذن جاءت اتفاقية تريبس بهذه المبادئ لحماية الملكية الفكرية ومنها الملكية الصناعية والتي على رأسها براءات الاختراع في كل المجالات، ومنها مجال الأدوية والمواد الصيدلانية فهي تحمي الطريقة والمنتج ، وفي جميع المجالات فتحت المجال على مصراعيه ليتمتع صاحب البراءات بكل الحقوق ومنها الاستغلال بكل الأوجه لبراءة الأدوية ومنها منح التراخيص التعاقدية، حيث "إن هذا المبدأ في اعتقادنا في غاية الأهمية بالنسبة للدول النامية ويجب أن تتمسك به لأنه يمكنها من سن أحكام قانونية وتنظيمية من أجل ابطال الشروط التقييدية التي يتمسك بها غالبا موردو التكنولوجيا الى بلدانها فنجد أنها شروط تعاقدية تكرس سلطان الإرادة"[3] و"اتفاقية تريبس هي الوثيقة الدولية الأبعد أثرا في التاريخ حيث تعاملها مع حقوق الملكية الفكرية فهي تصنع حد أدنى من المعايير العالمية للحماية حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراعات في كافة المجالات والميادين ومن كافة حقوق العلوم والتكنولوجيا وكذلك أضافت التزامات جديدة لم تكن واردة في الاتفاقيات التي سبقتها في هذا المجال"[4].

إذن براءات الاختراعات في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية محمية باتفاقية تريبس وبالتالي صاحب البراءة في مجال الأدوية له كل الحقوق الاستثمارية في استغلال براءته ومنحها منح وعقد التراخيص الاختيارية .

و"لقد توسعت اتفاقية تريبس من خلال اسباغ الحماية القانونية على المبتكرات كونها اجازت الحصول على براءات اختراع سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية بكافة ميادين التكنولوجيا، حيث أنها أجازت الحصول على براءة اختراع في مجال الأغذية والأدوية الطبية حيث أنها تجيز الحصول على براءة اختراع عن المنتجات الدوائية بذاتها وليس

1- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص100.

2- نفس المرجع، ص101.

3- الطيب زروتي، نفس المرجع، ص102.

4- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص169.

بطريقة صنعها وهذا واضح من خلال النص"[1] وبذلك مكنت لصاحب براءة الأدوية منتجا أو طريقة حماية قانونية بموجبها يمكن استغلالها بكل أنواع طرق الاستغلال ومنها عقود منح التراخيص بكل أنواعها.

وفي شأن استغلال التراخيص "في مجالات التكنولوجيا، لا تلتزم البلدان الأعضاء بمنح براءات اختراع أو مراعاة قواعد محددة بشأن التراخيص المخولة للاستخدام بدون الحصول على موافقة صاحب الحق على الاستخدام دون ترخيص من صاحب الحق حيث يكون الترخيص بذلك الاستخدام قد منح قبل تاريخ العلم بالاتفاق الحالي"[2].

وهذا ونشير إلى أن اتفاقية تريبس فتحت الباب في جميع المجالات للحصول على حماية البراءة بأن يتمتع صاحب البراءة بكل أنواع الحقوق، ومنها الاستغلال الطوعي والاختياري ومنها استغلال براءة الأدوية عن طريق منح التراخيص التعاقدية، ولكن في حالة عدم الكفاية أو عدم الاستغلال أعطت الضوء الأخضر لما يسمى بالتراخيص الاجبارية، فلقد "أجازت منح تراخيص اجبارية لاستخدامها من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة إلا أنه لا يجوز منح هذه التراخيص الاجبارية إلا اذا كان من ينوي الحصول عليها بذل جهودا للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وإن مثل هذه الجهود لم يحالفها النجاح في غضون فترة زمنية معقولة "[3].

وهذا وقد نصّت نصوص قانونية في اتفاقية تريبس على ما يلي: "جاءت اتفاقية تريبس بنصوص قانونية خاصة فما يتعرض اليه من ملكية بحيث تخاطب أشخاص القانون الدولي العام وأشخاص القانون الدولي الخاص لتأمين عملية التبادل الحر للسلع المبتكرة، والمشمولة بالحماية "[4].

1- خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص200.

2- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص279.

3- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سبتمبر 1903، ص40.

4- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص134.

وفي شأن استغلال الاختراع "تلزم اتفاقية تريبس تطبيق موادها من دون أي تحفظ حين دخولها حير التطبيق وتناسب القوانين الداخلية مع الاتفاقية "[1].

إذن كل موادها تقع تحت التطبيق الالزامي لمن صادق من الدول على الاتفاقية، ومنها وجوب استغلال البراءة في الأدوية وغيرها وألا تعرض صاحبها للاستغلال عن طريق التراخيص الإجبارية .

ولكن الأصل هو التراخيص الاختيارية، أما الاجبارية فهي حالة استثنائية ومقيدة بقيود خاصة، وفي هذا الصدد "نصت على القيود الخاصة بالتراخيص الإجبارية في المادة 39 من اتفاقية تريبس وتشجع التراخيص التعاقدية وعقود الشراكة لكن سمحت بمنح تراخيص إجبارية فقط في أدوية قليلة الأهمية "[2].

أيضا "لاتفاقية تريبس موقف معارض فيما يخص التراخيص المتعلقة بالأدوية الأصلية ذات الأهمية المالية المعتبرة، كما يجب مراعاة أحكام المادة 30 منها والتقيد بها، إذ ان اتفاقية تريبس لا تمنح التراخيص الإجبارية إلا في حالات محددة بنص في بلدان معينة ولأشخاص دون سواهم حيث أن كل اختراع تنميه للاقتصاد الوطني والعالمي ومنح براءة الاختراع كوسيلة لحمايته بخول له حق الاحتكار في الاستغلال مدة 20 سنة الا اذا لم يستغل مالك البراءة الاختراع بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة اختراعه خلال 3 سنوات من تاريخ صدور البراءة أو 4 سنوات من تاريخ إبداع طلبها، لأن تصدير منتج محل البراءة لا يشكل ظرفا مبرا لاستغلاله في إقليم آخر حسب اتفاقية باريس لكن اتفاقية تريبس تعتبره استغلالا كافيا وظرفا مقنعا للمنع من منح التراخيص الاجبارية كما نصت المادة 02/05 من اتفاقية تريبس لكل دولة من دول الاتحاد اتخاذ الإجراءات التشريعية التي تنص على منح التراخيص الإجبارية لمنع كل تعسف قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه البراءة لعدم الاستغلال"[3].

إذن الأصل هو أن لصاحب البراءة كامل الحق في استغلال براءة الأدوية بمنح الترخيص الاختياري لكن الاجباري استثنائي فقط.

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص133.

2- شريفة ناجم، نفس المرجع، ص.134

3- نفس المرجع ، ص135.

هذا وأن صاحب البراءة تبقى حقوقه محفوظة في التراخيص الاجبارية " وتبقى حقوق التعويض محفوظة لمالك البراءة لا تزول مع الترخيص الإجباري، يختلف الترخيص الإجباري مع الترخيص التعاقدي في إرادة مالك البراءة وسلطة المانح له ومهلة عدم الاستغلال"[1].

كما أعطت الحق لصاحب البراءة بالاعتراض والطعن في الرخصة الإجبارية : و" كما نصت اتفاقية تريبس على اتاحة فرصة لمالك البراءة في الطعن في قرارات الرخصة الاجبارية أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة "[2].

ومن شروط الرخص الإجبارية في اتفاقية تريبس التي نصت عليها إذ "فرضت اتفاقية تريبس في المادة 03/31 على أن يبرر طالب الرخصة الإجبارية قيامه بطلب رخصة تعاقدية مباشرة مع مالك البراءة ولم يوفق في ذلك"[3].

إذن من هذا نستنتج أن الرخص الاجبارية في التعاقد بشأن براءة الأدوية تعطى بشروط وبموجب تقييدات فهي استثنائية، لكن الأصل أن صاحب البراءة يحق له في الاستئثار باستغلال براءته في الأدوية والمواد الصيدلانية وخاصة بعقود الشراكة أو عقود الاستغلال، وذلك بمنح براءته لمن يشاء بعقد ترخيص اختياري وهذا هو الحق الأصلي، أما الرخصة الإجبارية فهي في حالة عدم الاستغلال أو عدم الكفاية وخاصة في المواد الصيدلانية والأدوية التي هي ضرورة لحياة الأفراد والمجتمعات، لأنها تتعلق بحق من الحقوق وهذا الحق هو التمتع بصحة جيدة .

ومن سلبيات اتفاقية تريبس غلاء الأدوية، وفي هذا " فإن تطبيق اتفاقية تريبس وما تقرره من حماية فعالة لبراءات الاختراع سيلقى بظلا له على هذا المجال، وسيؤدي الى ارتفاع مؤكد لسعر الدواء فالنظام الابتكاري الذي تخلفه البراءة في هذا المجال الحيوي سوف

1- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص136.

2- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص108.

3- شريفة ناجم، مرجع سابق، ص138.

يؤدي بالضرورة إلى قيام الدول النامية إما باستيراد الدواء من الخارج وإما دفع مبالغ طائلة من أجل القيام بتصنيعه"[1].

إذن الحل للدول النامية من أجل الحد من احتكار الدول المتقدمة لصناعة الأدوية هو "دعم صناعة الدواء في البلدان النامية وتصنيع الأدوية بعقول وطنية ورأسمال وطني غير أن هذه السياسة صعبة التحقيق وكمالية التكلفة "[2].

و"يعدّ الترخيص الاجباري أحد السبل التي يمكن للدول النامية الارتكان اليها للتحقيق من الآثار السلبية التي يخلفها امتداد البراءة الى قطاع الدواء، فالترخيص الاجباري يساهم الى حد ما توفير الأدوية المشمولة بالحماية بأسعار معقولة تتناسب مع مستوى الدخل في تلك الدول ومع أحوالها الاقتصادية مع هذا ينبغي التخفيف من الشروط والأسس التي وضعتها الاتفاقية ونقلتها التشريعات الوطنية حتى يمكن الاستفادة من هذه النظام وبما يساعد المؤسسات والشركات العاملة في مجال الدواء من استغلاله وتوفير الدواء في السوق المحلية بنقل الأسعار السائدة عالميا"[3].

ثانيا: اتفاقية تريبس والمفهوم الواسع للاستغلال.

إنّ مشروعية استغلال براءة الادوية كحق لصاحب البراءة من خلال اتفاقية تريبس "لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأولوية أو التعاقب، وإبرام عقود التراخيص"[4].

إنّه من خلال هذا النص الواضح فإن لصاحب البراءة ومنها براءة الأدوية والمواد الصيدلانية الحق في الاستغلال بالمعنى الواسع والمتمثل في التنازل للغير، والتحويل بالأولوية أو التعاقب، وإبرام عقود التراخيص هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مشروعية التوسع في مجالات البراءة ومواضعها مستمد من "تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق

1- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص116.

2- نفس المرجع، ص117.

3- نفس المرجع، ص121.

4- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص307.

ملكيتها دون تميز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلية "[1].

و"الشرط فقط تحقق الجدة والخطوة الإبداعية والقابلية للاستخدام الصناعي وهذا ما قررته اتفاقية تريبس"[2].

وللحدّ من الأسعار الباهظة للأدوية يلجأ إلى تطبيق مبدأ الاستنفاد "يعني هذا المبدأ سقوط حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المحمية عن طريقها عندما يقوم بطرحها للبيع في أي من الأسواق سواء بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته، من الواضح أن هذا المبدأ ذو أثر فعال وقوي في الحد من الآثار السلبية التي يفضي اليها امتداد الحماية عن طريق البراءة الى قطاع الدواء، إذ عن طريقه يسهل توفر المنتجات الدوائية المطروحة في الأسواق العالمية بأقل الأسعار"[3] وقد جاءت اتفاقية تريبس من خلال استقراء نصوصها بما يلي " إن استقراء نصوص اتفاقية تريبس يبين وضوح أنها اتخذت موقفا سلبيا إزاء مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية هذا ما تبرزه المادة 06 منها فبنصها على أنه لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين 3، 4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية، مع هذا يذهب البعض الى القول بأن المادة السادسة من اتفاقية تريبس ترسي مبدأ هاما في العلاقات الاقتصادية الدولية بصفة عامة وبالنسبة لحماية الملكية بصفة خاصة، وهو استنفاد حقوق الملكية الفكرية على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي"[4].

مما سبق يمكن القول بأن اتفاقية تريبس 1995 بما جاءت به من مبادئ وخاصة في مجال براءات الاختراع فهي تناولت براءات الاختراع في كافة مجالات الاختراع بما فيها المواد الصيدلانية ما دامت تحقق الشروط لإبرائها ووسعت البراءة الى الطريقة والمنتج وجاءت بالرخص الاختيارية والرخص الاجبارية كاستثناء في حالة التعسف ولم يتحقق شرط الاستغلال في المدة المحددة قانونا.

1- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص306.

2- المادة 01/27 من تريبس. المعتمدة في 15 ابريل 1994 بدء نفاذها في 1 يناير، 1995 وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

3- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص134.

4- نفس المرجع، ص139.

وأيضا أعطت الحق في الاستغلال لبراءة الاختراع بكافة أنواع الاستغلال وخاصة عقود التراخيص الاختيارية بمفهومها الواسع، كحق طبيعي لصاحب البراءة وهذا وفي الأخير نشير الى أنواع التراخيص الاستثنارية التي يمكن لصاحب البراءة أن يقوم بها وأهمية ظهورها وانتشارها.

و"انتشر عقد الترخيص في الوقت الحاضر وظهرت أهميته باعتباره عملية تجارية فحسب وإنما باعتباره عنصرا مهما في نقل التقنية بواسطة البراءة وازدادت أهميته بازدياد الاختراعات وبراءاتها والمصادر التي تعتمد بصفة أصلية على استغلالها"[1].

و"يمكن تعريفه بأنه عقد يلزم بمقتضاه صاحب البراءة بإعطاء حق استغلال نسخة من الاختراع أو جميع نسخه الى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال يدفعه بالكيفية المحددة به"[2].

وفي طبيعة عقد التراخيص القانونية فإنه "يعد عقد الترخيص من العقود غير المسماة فيخضع في تفسيره وأحكامه الى القواعد العامة "[3].

وجاء في أنواع التراخيص: " توجد ثلاث أنواع من الترخيص هي:

- الترخيص العادي: بموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق استغلال نسخة من الاختراع ويحتفظ بحق استغلال البراءة ومنح ترخيصات لأشخاص بينما لا يجوز للمرخص له من الغير الترخيص من الباطن.
- الترخيص الاستثناري: وبموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق احتكار استغلال الاختراع للمرخص له فقط فلا يجوز لصاحب البراءة والغير استغلاله بعد ذلك وإلا يعتبر ذلك تقليد.
- الترخيص الوحيد: بموجبه يستطيع صاحب البراءة منح حق احتكار استغلال الاختراع للمرخص له ويحتفظ لنفسه باستغلال الاختراع دون أن يحق لأي منهما منح تراخيص أخرى"[4].

وبهذا نكون قد أتممنا مجالات استغلال براءة الاختراع في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية ، فبهذا فقد أتينا على نهاية الباب الثاني وبه نختتم رسالتنا ولله الحمد، وأخيرا نخلص إلى الخاتمة .

1- سمير جميل حسن القتلاوي، مرجع سابق، ص120

2 -نفس المرجع، ص120.

3- نفس المرجع، ص121.

4- سمير جميل حسن القتلاوي، نفس المرجع ، ص124.

الخاتمة

الخاتمة

إن استغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية لا يتم الا بتوافر شروط الاستغلال في التشريع الجزائري والقانون الدولي، فالشروط الموضوعية تمثلت في وجود الاختراع والقابلية للتطبيق الصناعي ثم اتصافه بالجدة والنشاط الاختراعي، هذا وان التطبيق الصناعي والجدة هما جوهر الموضوع ، ثم تناولنا الشروط الشكلية وهي الإجراءات التي يقوم بها المخترع أو من ينوبه ويتقدم بطلب مشروط الى المصلحة المعنية وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتي تقوم بالاجراءات الخاصة وبهذه الشروط المتوفرة والمتحققة ينال الاختراع الإبراء ويصبح محميا قانونيا وبالتالي يمكن استغلاله بكل الأوجه القانونية والتصرفات ليستفيد صاحب الاختراع والمجتمع معا، مساهمة بذلك في النمو الاقتصادي والتنمية في مجالات الصناعة والتجارة وامتصاص البطالة .

والاستنتاج العام بعد عرض هذه الأطروحة هو: نجد أن استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية هو الهدف الأخير من الإبراء وحماية الاختراع، إذ هو الفائدة المرجوة من الوصول الى الاختراع لفائدة الفرد والمجتمع معا، ولهذا أحيط بسياج قانوني في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ، ثم تناولنا الجانب التطبيقي المتمثل في طرق ومجالات استغلال البراءة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، حيث يتضمن طرق استغلال البراءة وفيه تطرقنا إلى عقود الاستغلال الاختيارية والاجبارية والمحل التجاري أو المؤسسة التجارية فهي وسيلة من وسائل الاستغلال الشخصي لبراءة الاختراع كمنشأة اقتصادية ، وتناولنا مجالين حيويين مهمين في استغلال البراءة وهما مجال عقود نقل التكنولوجيا وهي عقود دولية ،ومجال أخص من الأول وهو يعتبر تطبيقا للأول في مجال عقود المواد الصيدلانية وذلك لما لها من أهمية في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ولما لها من أهمية في مجال الصحة، وهي ضرورية للمواطن والمجتمع معا، اذ المواطن والمجتمع بحاجة ماسة الى دفع المضار وجلب المصالح وذلك بالاختراعات في مجال الادوية، للمحاربة والقضاء على الأوبئة والجوائح كجائحة كورونا التي تهدد الصحة في العالم اليوم. كما أن نقل التكنولوجيا ضرورة لحياة متطورة تتلاءم والتحولات الكبرى في مجال العلم والتكنولوجيا في العالم، ولا يمكن أن يحدث في نظرنا تنمية وتطور اقتصادي في المجالات العلمية والتكنولوجية في العالم العربي والإسلامي إلا في ظل مناخ من الحريات

الواسعة وحقوق الانسان ابتداء من حريات البحث العلمي والتكنولوجي وانتهاء بحريات أساسية وسياسية ضمن انتخابات حرّة ونزيهة انطلاقا من الرئاسيات إلى المحليات، و أيضا يجب تبني سياسة محاربة الفساد بكل أنواعه من طرف الدولة عبر مؤسساتها، عنئذ يكون وفقط الإقلاع التنموي والحضاري لدولنا النامية كما حدث في الدول الغربية .

ويمكن أن نخرج بالنتائج التالية :

1. أن استغلال البراءة هو الهدف الأخير والثمرة المرجوة من ابراء الاختراع.
2. أن الاستغلال البراءة بكل الأنواع والطرق له أهمية كبرى وفائدة للمخترع والمجتمع معا.
3. أن الأمم والشعوب والدول تقاس في تقدمها بمدى تطورها في مجال الاختراعات والتكنولوجيا.
4. أن استغلال البراءة يساهم كثيرا في تطور والنمو الاقتصادي للدولة .
5. أن استغلال البراءة ي المجالات والطرق يتيح مجالا كبيرا لامتصاص البطالة .

ويمكن أن نخرج بتوصيات نجملها فيما يلي:

أولا: تشجيع المخترعين على البحث والتفكير العلمي وخاصة في الجامعات.

ثانيا: رصد جوائز ومحفزات للمخترعين في المجال التكنولوجي، وفي مجال اختراع الادوية للتصدي للامراض والاوبئة والجوائح مثل جائحة كرونا.

ثالثا: فتح المجال والمبادرة لعودة العقول المهجرة في الخارج للاستثمار والتصنيع في داخل الوطني.

ونقدم في هذا المجال اقتراحات تتمثل في:

1- إعادة النظر في البحث الجامعي ليخرج من الروتين إلى البحث الجاد لينتقل من النظري الى العملي ليستعد باختراعاته في مجال التكنلوجيا ومجال الأدوية لمحاربة الامراض والاوبئة المتوقعة كوباء كورونا اليوم.

2- سن تشريعات جديدة في مجال نقل عقود التكنولوجيا

3- سن تشريعات جديدة في مجال الملكية الفكرية وخاصة منا براءات الاختراع وتضمينها بمواد تتلاءم والتطور الحاصل المادة خلال ما جاءت به OMC واتفاقية تريبس.

4- محاولة ومواصلة جولات المشاورة والمناقشة لدخول الجزائر والانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة OMC.

5- رصد ميزانية كبيرة للمخترعين والباحثين لدى مركز موحد للبحث العلمي والتكنولوجي.

وكخلاصة فإنّ المشرع الجزائري استجاب للظروف الداخلية والتحولات الخارجية في اصدار قانون البراءة 07/03 ، وأخيرا تم هذا البحث في هذه الرسالة بحمد الله وتوفيقه ومنّه.

المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

1.المصادر:

1. القرآن الكريم.
2. السنة النبوية المطهرة .
3. لسان العرب لابن المنظور.

2.المراجع:

أ/ الكتب:

- **المتخصصة:**

1. الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية –تحليل ووثائق–مطبعة الكاهنة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
2. جلال وفاء محمدين، محمد فريد العريني، القانون التجاري –الأعمال التجارية –دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
3. جيرون باسين، حق الملكية الصناعية، إصدارات الوايبو، الطبعة الثانية، سويسرا، 2016.
4. خالد يحيى الصباحين، شرط الجدّة (السرية) في براءة الاختراع–دراسة مقارنة – دار الثقافة، ط1، عمان الأردن، 2009.
5. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، مصر، 2005.
6. سمير جميل حسن القتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط1984.
7. شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، دار الخلدونية، الجزائر، ط2014.
8. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، دار بلال للنشر، بيروت، لبنان، ط2، 1994.
9. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.

10. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، ط1 جامعة مؤتة، الأردن، 2005.
11. عجة الجيلالي، براءة الاختراع –خصائصها وحمايتها–منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2015.
12. عدنان كركور، التنمية الصناعية وتحويل التكنولوجيا وتطويرها، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، ط 1981.
13. عصام مالك الأحمد العيسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع– دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط1، 2011.
14. عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2009.
15. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.
16. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري –المحل التجاري والحقوق الفكرية – نشر وتوزيع ابن خلدون EDIK، وهران، الجزائر، 2001.
17. محمد إبراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الأدوية، قسم القانون التجاري كلية الحقوق جامعة طنطا ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.
18. محمد أنور حمادة، النظام القانوني للبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
19. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
20. معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1989.
21. نسرين شريقي، مولود ديدان، حقوق الملكية الفكرية – حقوق المؤلف والحقوق المجاورة –حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس، الجزائر، ط2004.
22. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، ط1 عمان، الأردن، 2009.

- العامـــــة:

1. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام المعاصر، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، ط2005.
2. حسنين محمود مخلوف السيوطي، كلمات القرآن تفسير وبيان، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، 1970.
3. شراوط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء أمر 07/03 المتمم بالقانون 12/08 والمعدل والمتمم بالقانون 10/، 05 دار الهدى، عين ميلة الجزائر، الطبعة 2012.
4. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر الطبعة 2005.
5. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة والنشر عمان الأردن الطبعة 1433هـ/2012م.
6. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، لمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سبتمبر 1903.
7. محمد فريد العريني، د. جلال وقار علي، القانون التجاري–الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق، الإسكندرية، 2009.
8. محمود خاطر، الصحاح للإمام الرازي، منجد عربي/عربي، لبنان، الطبعة الثانية، 1983.
9. مروان محي الدين القطب أ. محافظ الجامعة اللبنانية، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2009 بيروت/لبنان.
10. نادية فوضيل، الشركات التجارية، المكتبة العربية، ديوان المطبوعات الجامعية.
11. نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط2003.

ب/ الرسائل والمذكرات:

1. عون مدور موني، شروط منح براءات الاختراع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2008.
2. استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، أطروحة دكتوراه –دراسة مقارنة من اعداد الطالب زواتين خالد تحت اشراف الأستاذة زهدور كوثر، جامعة عبد الحميد ابن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم 2020/2019

3. النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون من اعداد الطالبة آيت تفاتي حفيظة تحت اشراف الأستاذة يسعد حورية تاريخ المناقشة 2018/04/18 جامعة مولود معمري بتيزي وزو كلية الحقوق والعلوم الإنسانية .

4. النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص اعداد الطالب لحمر احمد تحت اشراف الأستاذة كحلولة محمد جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2017/2016

جـ/ المقالات:

1. دور براءة الاختراع في تحفيز الإبداع والبحث والتطوير أ. سعد لقليب أ. شعبان السعيد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية /العدد الثاني ديسمبر 2016، جامعة المسيلة، جامعة باتنة 1.
2. "جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري" الدراسات القانونية جامعة المدية /المجلد الرابع العدد الأول جانفي 2018ناصر موسى طالب سنة 2 دكتوراه تخصص قانون جامعة جيلالي اليابس/سيدي بلعباس تحت اشراف الاستاذ فتات فوزي مجلة .

3. ملخص مقال "الحماية القانونية لبراءة الاختراع من خلال اتفاقية تريبس" نوال ابراهيم /جامعة العفرون مجلة آفاق للعلوم الجلفة /العدد 9سنة 2017.

د/ المحاضرات:

1. أحمد بواوي، ملخص الملكية الفكرية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السّنة الجامعية 2014/2013.
2. سلامي الميلود، الملكية الصناعية، محاضرات، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية .
3. شويرب خالد، المختصر في شرح مفردات الملكية الفكرية، المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، سعيد حمدين، السنة الجامعية 2015/2014.
4. عبد القادر البقيرات، المدخل في القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016/2015.

هـ/ النصوص القانونية:

الأوامر والقوانين الوطنية:

1. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2. قانون رقم 04/82 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13فبراير سنة 1982 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يوليو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
3. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام1404الموافق 9يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة .
4. قانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 معدل ومتمم بامر 17/90 المؤرخ في 31 يوليو معدل ومتمم بأمر 08/13 المؤرخ في 13 يوليو 2008 بالجزائر، يتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها.
5. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات التجارية .
6. أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 بشأن براءات الاختراع.
7. المرسوم التنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 26 فيفري عام 2005, يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.
8. مرسوم تنفيذي رقم 08/344 ممضي في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-275 الذي حدد كيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها.
9. قانون رقم 15/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الاتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم 14 يوليو 1967 والمنقحة في 2 أكتوبر 1979 الخاصة بالملكية الصناعية .

2. Agreement on trade – related aspects of intellectual rights) Trips اتفاقية تريبس وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعتمدة في 15 ابريل 1994، بدء نفاذها في 1 يناير 1995.

3. معاهدة واشنطن "التعاون في مجال براءات الاختراع" PCT لتي تم التوقيع عليها في واشنطن في 19 حزيران/جوان 1970 خاصة بالإيداع الدولي للبراءات.

4. اتفاقية الوايبو 1967: اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPOتم توقيع اتفاقية الوايبو المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في ستوكهولم في 14 يوليو 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970 وعدلت سنة 1979.

5. قانون رقم 82 /2002 بإصدار قانون حقوق الملكية الفكرية، بتاريخ 2جوان 2002 /جمهورية مصر العربية .

ثانيا: المراجع الأجنبية :

1. Legal Terminology English and arabic Dr. Zaid Mohamed Al aqaileh.
2. El manhel décisionnaire Dr. souhail Idris.
3. V.p. mathély.op.cit. p.270
4. R. hain et M. pedamon, D.C, actes de commerce et commerçants, activité commercial et concurrence, précis oalloz ,8éd,1985, spéc. N°178 p182.
5. Gironde Bassa Droit de Propriété Industrielle Première Edition 2015 Université René Descartes Paris Traduit par Ibrahim Shamas Al-Din, Majd Université d'Etudes, d'Edition et de Distribution, Beyrouth, Liban.

Abstract

: PhD thesis entitled Exploitation of Patents in Algerian Legislation and International Agreements.

The exploitation of the patent in Algerian legislation and international conventions is the subject of this thesis, which we addressed through Order 03/07 concerning inventions, and international conventions through the 1883 Paris Convention on Industrial Property, the 1970 Washington Convention on International Deposit, and the 1994 TRIPS Agreement on Intellectual Property in its Commercial Side.

The importance of this topic lies in the fact that exploitation is the ultimate goal of patents, and also because of the importance of this topic of material and economic benefit to the individual and society. These are objective conditions related to the invention itself, represented in the existence of the invention and its industrial applicability, and also that the invention must be new and result from an inventive activity. In turn, it performs the automated automatic examination procedures, in which the formal aspect is taken into account. As for the substantive aspect, it is under the custody and guarantee of the applicant, and the authority also issues and registers in a special register of patents and then publishes, and thus the invention obtains the release and is protected and exploitable, and therefore the right of the patent owner or the person to whom the patent has been transferred Exploitation in all legal aspects, and one of the most important ways of exploitation is through the commercial shop <economic establishment> and it has the right to exploit He may exploit it personally, and he may also exploit the patent by concluding voluntary exploitation contracts of all kinds, and the state can exploit by granting compulsory exploitation in the case of public interest or in the event of non-exploitation, and the patent can be exploited in

other areas through technology transfer contracts, which are important in Transfer of technology from advanced industrial countries to developing countries, as well as exploitation in the field of pharmaceutical materials, which are international contracts through which patents can be exploited in this vital and necessary field for human health.