جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

جامـــــــــعة وهـــران 2

كلية الحقوق والعلوم السيـــاسية

أطروحـــــــة

للحصول على شهـــــادة دكتوراه "ل م د"

في الحقوق تخصص قانون المؤسسة

التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع : دراسة مقارنة

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالب : ناصري فاروق

تحت إشراف

الأستاذة : زراوي صالح فرحة

أمام لجنـــــــة المناقشـــــــة

اللقب والاسم	الرتبـــــة	المؤسسة الأصلـــية	الصـــــفة
اللقب والاسم			رئيـــــسا
اللقب والاسم			مقـــــررا
اللقب والاسم			منـــــاقشا
اللقب والاسم			منـــــاقشا
اللقب والاسم			منـــــاقشا

الســـــنة: .....

بسم الله الرحمن الرحيم

« يرفع الله الّذين آمنوا منكم والّذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير »

صدق الله العظيم

الآية 11 من سورة المجادلة

إهداء

إلى والديّ الكريمين وكل أفراد عائلتي شاكرا إياهم على مساندتهم لي طيلة مشواري الدراسي

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " [1].

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير بعد حمدي وشكري لله عز وجل إلى الأستاذة المشرفة فرحة زراوي صالح، على تزويدي بأهم المراجع والمقالات المتعلقة بموضوع البحث، وعلى التوجيهات والإرشادات القيمة التي كان لها اثر عظيم في سير هذا البحث وتسديده وتقويمه.

نفعنا الله بعلمها وجازاها عنا خير جزاء.

[1]_أخرجه أحمد في مسنده، المجلد الخامس، ص 211.

قائمة الاختصارات

ج. ر. ..... : جريدة رسمية

دج .....: دينار جزائري

ص ..... : صفحة

ق. ت. ج ..... : القانون التجاري الجزائري

ق. م. ج. .....: القانون المدني الجزائري

ق. إ . م. إ. ..... : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

Principales abréviations

A.D.P.I.C……..… : Accords sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce

al. (s) ……... : Alinéa (s)

A.M.M……..…: Autorisation de mise sur le marché

Ann. propr. ind ……... : Annales de la propriété industrielle

Art. (s) ……..…: Article (s)

Art. L...…… : article partie législative

Art. R. ……..……: article partie réglementaire

B.O.P.I ….……... : Bulletin officiel de la propriété industrielle

Bull. civ…… : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cours (française) de cassation

C. ……..…… : Code

CA . …….. : Cour d'appel

Cah. dr. Entrep...…….... : cahier de droit de l'entreprise

Cass. com …….. : Chambre commerciale de la Cour (française) de cassation

C. B. E. …..…….. : Convention sur le brevet européen

C.C.……: Certificat complémentaire de protection

C. civ. fr. ……..… : Code civil français

C.E .....: Communauté européenne

C.E.I.P.I ……..……. : Centre d'Etudes Internationales de la propriété industrielle de l'Université de Strasbourg

C. fr.com.. ……...…… : Code de commerce français

C. fr. propr. intell. ……. . .: Code français de la propriété intellectuelle

Chron……...……. : Chronique

C.N.I.S……..……: Commission nationale des inventions de salariés

Coll. ...…….…… : collection

Coll. droit. aff…..…….…… : collection droit des affaires

Comp. …….……. : Comparer

D. aff.……. : Dalloz affaires

D. B …….. : dossier brevet

Déc…… : décision

Décr …….. : décret

doc…….…… : doctrine

éd. ……..……... : édition

Edik ……...…… : édition et diffusion Ibn Khaldoun

Encyc. D…….…….. : Encyclopédie Dalloz

fasc……..…….. : fascicule

Gaz. Pal…….…… : Gazette du Palais

Ibid …….…… . : Idem (Ibidem)

I.N.A.P.I …….……... : Institut national algérien de la propriété industrielle

I.N.P.I. ……..... : Institut national (français) de la propriété industrielle

J. C. P. éd. C. I. …….. : Jurisclasseur périodique, édition commerce et industrie

J. C. P. éd. E. A……..……. : Jurisclasseur périodique, édition entreprise et affaires

J.O.A.N……..…….. : Journal officiel de l'assemblée nationale

J.O.C.E…….…… : Journal officiel de la Communauté européenne

J.O.R.F ……..…….. : Journal officiel de la République française

J.O.U.E……...……...…….: Journal officiel de l'Union européenne

Journ. not. …..……....……. : Journal des notaires

Juriscl…….……... : Jurisclasseur

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

mod. ……..…… : modifié

Min. ind……...…….. : ministère de l'industrie

n° ……...…… : numéro

obs. …….....…….……. : observations

O.C.V.V……..…… : Office communautaire des obtentions végétales

O.E.B……..…… : Office européen des brevets

op. cit. ……...…… : option citée

ord. ……...……. : ordonnance

org . jud.……...…….. : organisation judiciaire

p. (pp).……...……. : page (s)

parag. ……...…….. : paragraphe

PIBD. ……...…….. : Propriété industrielle – bulletin documentaire

préc. ……...…… : précité (e) (s) (es)

prop……...…….. : proposition

Propr. indus. ...……... : Propriété industrielle

Propr. intell. ...…… : Propriété intellectuelle

P.u.f …….…….. : Presses Universitaires de France

R.E.B…….. : Registre européen des brevets

Régl…… : règlement

Règl. (UE) .....: Règlement de la Communauté européenne

Rev. éco. indus…….…....……. : Revue économie industrielle

Rev. Journ. Trib……..…… : Revue journal des tribunaux

R.N.B…….. : Registre national des brevets

R.T.D. com ……..... : Revue trimestrielle de droit commercial

s. ……..... : suite, suivant (e) (s) (es)

Somm ……..... : sommaire

spéc…….....**.** : spécialement

T. ……..... : Tome

T.G.I **..**……..... : Tribunal de grande instance

U.E…….. : Union européenne

v. ……... : Voir

مقدمة

تعتبر حقوق الملكية الفكرية من أرقى أنواع حقوق الملكية، لارتباطها بأسمى ما يملكه الإنسان وهو العقل والذي فضل به الله سبحانه وتعالى الإنسان عن غيره من المخلوقات، وهي تمثل مجالا مهما نظرا لتنظيمها حقوقا مرتبطة بمنجزات الفكر والإبداع الإنساني. وبغرض حماية أصحاب الانجازات الفكرية تم وضعها في إطار قانوني، بحيث أصبحت معظم الدول تضم قوانين تخص هذا الميدان.

"وتنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى فرعين، حقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، هذه الأخيرة تشمل مواضيع مختلفة منها ما يرد على المبتكرات الجديدة، كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ومنها ما يرد على إشارات ترمي إلى تمييز بعض المنتجات أو المنشآت ويتعلق الأمر بعلامات الخدمة والسلع، تسميات المنشأ والعناوين التجارية والأسماء التجارية"[1]. وعلى "خلاف مفهوم الملكية السائد في الشريعة العامة [2] والذي يتضمن معنى الاحتكار الدائم ويقوم على أساس استئثار صاحبها بقيمة معينة، فإن معظم حقوق الملكية الصناعية تتميز بطابع وقتي، إذ يمنح لمالكها حق احتكار استغلالها لمدة معينة وتسقط بعد انقضاء هذه المدة أو لعدم الاستغلال"[3]. وباعتبارها حقوقا ترد على أشياء غير مادية، فقد أخضعها المشرع لنصوص خاصة تنظمها مستبعدا بذلك أحكام القانون المدني[4].

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران ، 2006، رقم 2، ص 3. ويراجع لنفس المؤلف، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران ، 2001.

[2]_ المادة 674 ق. م. ج. : " الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

[3]_ مصطفي كمال طه ووائل بندق، أصول القانون التجاري : الأعمال التجارية– التجار – الشركات التجارية – المحل التجاري – الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 295.

[4]_ المادة 687 ق. م. ج. : " تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية ".

وتعتلي الاختراعات سلم حقوق الملكية الصناعية وقد أخذت القسط الأوفر من اهتمام الباحثين في هذا المجال، فلا تقتصر أهميتها على الصعيد القانوني فقط بل تتعداه إلى الجانب الاقتصادي، فهي تشكل حجر الأساس والدعامة الرئيسية للتطور التكنولوجي، وهي المعيار الذي يقاس به مدى تقدم الدول في الميدان الصناعي، الأمر الذي دفع الدول، كما سيتم بيانه في هذه الأطروحة، إلى إحاطتها بعناية خاصة وحمايتها بتنظيم قانوني خاص[1].

إن حماية حقوق المخترعين في إطار قانوني يساهم في دفع حركة الابتكار والاختراع وهذا ما يؤدي إلى التوصل لحلول المشاكل الصناعية وظهور منتجات جديدة، الأمر الذي يعود بالنفع على اقتصاد البلد. لذا، عمل المشرع الجزائري على وضع نظام قانوني لحماية الاختراعات مستغلا ما وجد أمامه من أنظمة قانونية نشأت وتطورت في البلدان الغربية المتقدمة ويخص بالذكر التشريع الفرنسي. ومن ثم، فإن أول نص قانوني يتعلق بالاختراعات هو الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 والمتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع[2]، وكان هذا النص يعكس الفلسفة الاشتراكية التي كانت تتبعها الجزائر في ذلك الوقت في كافة المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والتي تنظر إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة على أنه مبدأ يخالف السيادة الوطنية . واعتبرت الاختراع ملكا للدولة وموجها للنفع العام، وكان المشرع قد ميّز بين المخترع الجزائري الذي كان يتحصل على شهادة المخترع والمخترع الأجنبي الذي كان يتمتع بحماية انجازه الفكري عن طريق إجازة الاختراع. وظل هذا الأمر الإطار القانوني الوحيد الذي يحكم ميدان البراءات ولمدة طويلة، ولقد اعتبر بعض الفقه أنه نظرا "لقصور الأحكام القانونية الجزائرية الصادرة عام 1966 وعدم مطابقتها للتطور التقني الوطني والعالمي، استلزم إعادة النظر فيها لوضع تنظيم دقيق يأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر التي من شأنها منح ضمانات وثيقة للمخترع حتى لا يصبح عديم الحماية"[3]. وبعد إقرار دستور 1989 ودخول الجزائر اقتصاد السوق كان من الضروري إجراء تعديل جدري لهذا النظام القانوني ومواكبة التحول

---

[1] _ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص 9.

[2] _ ج. ر. 8 مارس 1966، العدد 19، ص 222.

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 6، ص 9.

الذي شهدته الجزائر بتبنيها النظام الرأسمالي واعتمادها على الانفتاح الاقتصادي. وبالفعل تدخل المشرع عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 والمتعلق بحماية الاختراعات[1]، والذي نص على إلغاء الأمر رقم 66-54 السابق الذكر[2]، وكرس المساواة بين المخترع الجزائري والأجنبي، فأصبحا في مركز قانوني واحد، بحيث يتمتع كل واحد منهما بنفس حقوق الأخر ويخضع لنفس واجباته.

واستدعت رغبة الجزائر في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ومواكبة التطورات الدولية المتمثلة في عولمة الاقتصاد وتحرير التجارة والمنافسة، إعادة صياغة النصوص القانونية بما يتلاءم مع النصوص الدولية المتعلقة بهذا المجال خاصة منها الاتفاقية الدولية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة تحت تسمية "تريبس" [3]. لذا قام المشرع مع بداية الألفية الجديدة بإثراء القانون الاقتصادي وهذا ما يعزز التزام الجزائر في مسار اقتصاد السوق [4]، وذلك بإصدار جملة من النصوص القانونية مست مختلف مجالات الملكية الفكرية [5] وفي مقدمتها براءة الاختراع، حيث أصدر الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع [6]، ليليه بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 05-257 المؤرخ في 2 أوت 2005 والذي يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع

---

[1] _ ج. ر. 8 ديسمبر 1993، العدد 81، ص 4.

[2] _ المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر : " يلغى الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع ...".

[3] _ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). En Anglais : Agreement on trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

[4] _M. Salah et F. Zéraoui- Salah, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2002*, Rev. entrep. com. Edik, n° 2, 2006, p. 167 : « L'année 2002 confirme celle qui la précède par l'enrichissement du droit économique. Elle renforce l'engagement de l'Algérie sur le chemin de l'économie de marché ».

[5] _ نذكر خاصة في هذا الموضوع، الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3. والأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج. ر. 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3.

[6] _ ج. ر 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 27.

وإصدارها[1]، وبذلك قام المشرع بخطوة ايجابية من أجل مواكبة التطور الذي شهدته الدول المتقدمة والتي تعتمد أساسا على العولمة واقتصاد السوق.

يظهر من خلال التطرق لهذا التطور التشريعي مدى الاهتمام البالغ الذي يوليه المشرع لميدان الاختراع، والذي يقصد به حسب المفهوم الذي جاء به المشرع الجزائري، كل" فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية " [2]. وقد عرفه جانب من الفقه الجزائري [3] على أنه "عمل الإنسان الذي يؤدي إلى "كشف" بمعنى اختراع ما كان غير معروف سابقا أو عمل الإنسان الذي يؤدي إلى إنشاء شيء جديد". كما قام نفس الفقه بتمييّزه عن بعض المفاهيم المشابهة له، فالاختراع يختلف عن الاكتشاف، لأن هذا الأخير ينحصر في "الإحساس عن طريق الملاحظة لظواهر طبيعية موجودة دون تدخل يد الإنسان"، فهو يقتصر على تقرير حالة طبيعية موجودة أصلا ولم يكن لنشاط الإنسان فيها أثر. بيد أن الاختراع هو "ثمرة تدخل إرادة الإنسان باستعمال وسائل مادية" ويختلف عن الإبداع "من الناحية الاقتصادية لكون الجمهور يميز بين الاختراعات الإبداعية بمعنى العبقرية وتلك التي لا تتصف بهذه الميزة، فهناك فرق كبير بين المنتجات الجديدة جذريا عن المنتجات الناتجة عن تحسينات التيكنولجيا".

ولا تعد اختراعا كل فكرة جديدة تسمح بحل مشكلة مع ينة في ميدان تقني ما، وإنما هناك شروط ينبغي توافرها حتى تعد كذلك. ولقد قام المشرع بتحديد الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها في الإنجاز الفكري حتى يرقى لمستوى الاختراع الذي يستوجب الحماية. وتتمثل الشروط الشكلية[4] في واجب تقديم طلب، أي يتوجب على المخترع تكوين ملف وإيداعه لدى المعهد الوطني

---

[1]_ ج. ر. 7 أوت 2005، العدد 54، ص 3.

[2]_ المادة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 45، ص 58.

[4]_ المادة 20 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر:" يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة".

Art. L. 612-1 C. fr. propr. intell. : « *La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions prévues par le présent chapitre et précisées par voie réglementaire* ». et arts. R. 612-1 C. fr. propr. intell. et s.

الجزائري للملكية الصناعية[1]، الذي حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية [2].
أما الشروط الموضوعية، فقد حددها المشرع صراحة، إذ نص على أنه " يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي" [3]. وبناء على ذلك لقد اعتبر أنه يجب أن يتعلق الأمر باختراع ، "فبالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط إلى أنه ينبثق من الالتزام القانوني الذي يفرض أن لا تكون قابلة للبراءة إلا المنتجات التي تأخذ وصف الاختراع"[4]. كما اشترط وجوب توفر شرط الجدة[5]، أي أن يكون الانجاز الفكري جديدا لم يسبق أن وجد من قبل، "ويعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية" وهذه الحالة "تتضمن كافة المعلومات التي وصلت إلى متناول الجمهور سواء عن طريق وصف كتابي، أو شفوي، أو باستعمال أي وسيلة أخرى "عبر العالم" [6] وذلك قبل تاريخ إيداع طلب الحماية أو المطالبة

---

[1]_ المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، المعدل والمتمم، ج.ر. 1 مارس 1998، العدد11، ص 21.

[2]_ بالنسبة لتطور النصوص القانونية الخاصة بالمصلحة المختصة، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، ص 107.

[3]_ المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 611-10 al. 1 C. fr. propr. intell. : « *Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle* ».

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 45، ص 57.

[5]_ يفضل بعض الفقه استعمال مصطلح " السرية" بدل "الجدّة "على اعتبار أن هذا الشرط يقصد به المحافظة على سرية الاختراع وكتمانه إلى غاية تقديم طلب حمايته وهو ما يعني عدم علم الغير بسر الاختراع قبل تقديم طلب البراءة، لمزيد من التفصيل، يراجع سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 69.

[6]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 51، ص 62 : "لقد سبق لنا القول بأنه يجب أن تكون الجدة مطلقة في المكان، لأنه لا يمكن حصر حالة التقنية في المنشآت أو الاختراعات المعروفة على التراب الوطني، ولهذا يكون المشرع قد أصاب عندما أضاف عبارة "عبر العالم" في مضمون الأحكام الراهنة".

بالأولوية"[1]. ويقصد بمصطلح الجمهور كل شخص أي كان غير المودع، والذي لا يكون ملزما بحفظ سر المعلومات التي تحصل عليها[2].

ويشترط في الاختراع أن يكون ناتجا عن نشاط اختراعي [3]، ويحدد هذا الشرط بالنظر إلى معيارين هما حالة التقنية –كما سبق توضيحها في شرط الجدة– ورجل الحرفة، أي الرجل التقني المتوسط في المعرفة. وهناك دلائل تشير إلى وجود نشاط اختراعي حصرها الفقه في معيارين، الشخصي والذي يرتكز على الطريقة التي توصل بها المخترع إلى الاختراع قد يكون" نتيجة عمل نظامي أو نتيجة ومضة عبقرية"، أي فكرة مبدعة من ذهنه انبثق عنها الاختراع المحقق. كما يتم تقدير النشاط الاختراعى عن طريق المعيار الموضوعي والذي يرتكز على النتائج التي توصل إليها الباحث، والتي لم تكن ظاهرة لرجل المهنة رغم معرفته لحالة التقنية في هذا المجال، ويثبت ذلك بالاستناد إلى العوامل والمؤشرات الخارجية "كالفترة الزمنية التي مضت بين طرح المشكل التقني وتاريخ التوصل إلى الحل عن طريق الاختراع"[4].

ولا يكفي لمنح البراءة أن يتسم الاختراع بالجدة والنشاط الاختراعي، بل لا بد أن يكون قابلا

---

[1]_ المادة 4 من الأمر رقم 03–07 السالف الذكر.

Art. L. 611-11 C. fr. propr. intell. : « *Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique. L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* ».

[2] _ J.-Schmidt- Szalewski, *Nouveauté*, Juriscl. com. fasc.170, 1992, n° 8, p. 3 : « Le public auquel l'information doit avoir été accessible s'entend de toute personne quelconque autre que le déposant qui n'est pas tenue au secret à propos des informations qu'elle reçoit ».

[3]_ المادة 5 من الأمر رقم 03–07 السالف الذكر : " يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية".

Art. L. 611- 14 al. 1 C. fr. propr. intell : « *Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique* ».

[4]_ يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 79، ص 79.

للتطبيق الصناعي[1]، والمقصود بذلك أن يكون الاختراع قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة، فيترتب عن الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستعمال في مجال الصناعة مثل اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه وتطبيقه في المجال الصناعي[2].

وفي نفس الوقت استبعد المشرع من مجال البراءة بعض الإنجازات الفكرية إما لكونها غير مطابقة لمفهوم البراءة أو لكونها لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم القانون . ويتعلق الأمر بـ : "المبادئ والنظريات والإكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية، والخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض، والمناهج ومنظومات التعليم وتنظيم الإدارة والتسيير، وطرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو مداواة وكذلك مناهج التشخيص، وتقديم المعلومات، وبرامج الحاسوب، والابتكارات ذات الطابع التزييني المحض" [3]، مع الإشارة إلى أن برامج الحاسوب يتم حمايتها بواسطة نظام حقوق المؤلف[4]. كما استبعد بعض المنجزات الفكرية من الحماية عن طريق البراءة لأسباب مختلفة، و يتعلق الأمر "بالأنواع النباتية والأصناف الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات، والاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام والآداب العامة، والاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بالصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة"[5].

---

[1]_ المادة 6 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر: "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة". لقد اعتبر أنه لا يتوجب على المعني بالأمر أن يكون اختراعه قابلا للصنع والاستعمال في آن واحد كون المشرع قد استعمل حرف "أو" وليس حرف العطف "و". لمزيد من التفصيل يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 82، ص 82.

Art. L. 611-15 C. fr. propr. intell : «*Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture ».*

[2]_ سميحة القليوبي، المرجع السالف الذكر، ص 129

[3]_ المادة 7 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر .

[4]_ لمزيد من التفصيل يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 27، ص 34.

[5]_ المادة 8 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

هكذا، إذا وافقت الهيئة المختصة، أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، على قبول الانجاز الفكري بعد دراسة الملف من حيث الشكل والمضمون [1] تسلم له شهادة تسمى براءة الاختراع، ويقصد بها وفق ما بينه المشرع الجزائري [2] "الوثيقة التي تسلم لحماية الاختراع"، وعرفها جانب من الفقه[3]، بأنها السند الذي يصدر من قبل السلطات العامة أو من قبل هيئة معترف بها من طرف الدولة تمنح لصاحبها حق احتكار مؤقت للاختراع، فهي إذا "وثيقة رسمية تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلال اختراعه ماليا والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك لمدة محدودة وبشروط معينة"[4]. وقد أشار المشرع إلى صنفين من البراءات وهما براءة الناتج وبراءة الطريقة [5]، وتمنح الأولى على الاختراع الذي يكون موضوعه منتجا جديدا، ويعد كذلك إذا تعلق الأمر" بجهاز محدد أو شيء مادي له شكل وميزات خاصة تميزه عن الأشياء الأخرى" [6] كاختراع مادة كيميائية جديدة مبيدة للحشرات. أما الثانية، فهي تمنح الحماية للطريقة فقط دون أن تشمل المنتوج، ويقصد بالطريقة "مجموع العناصر الكيميائية أو الميكانيكية المستعملة للحصول على شيء مادي يسمى المنتوج أو على أثر

---

[1] _ المادة 27 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر : " تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة ".

Art. L. 612-11 C. fr. propr. intell. : « *Le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle examine la conformité des demandes de brevet avec les dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L. 612-12* ».

[2] _ المادة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[3] _ F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, E.J.E.A, Paris, p. 8 : « Le brevet peut se définir comme un titre délivré par les pouvoirs publics (INPI) ou par une autorité reconnue par l'État (comme l'Office européen des brevets, « OEB ») conférant à son titulaire un monopole temporaire d'exploitation sur l'invention qui en est l'objet ».

[4] _ محمد حسنين، المرجع السابق الذكر، ص 127.

[5] _ المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر: " يمكن أن يتضمّن الاختراع منتوجا أو طريقة".

[6] _ J. Azéma et J.–C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 7ème éd., 2012, n° 266, p. 180 : « Un produit peut se définir comme étant « un corps certain, déterminé, un objet matériel ayant une forme, des caractères spéciaux qui le distinguent de tout autre objet».

غير مادي يسمى النتيجة"[1]، مثل ابتكار وسيلة جديدة لتكرير المياه .

ومن أجل توفير حماية قانونية كاملة أدرج المشرع سندات أخرى تحمى بواسطتها الاختراعات التي تتوفر فيها الشروط المذكورة، ويتعلق الأمر بشهادة الإضافة وتسلم هذه الشهادة لحماية التعديلات والتحسينات والإضافات التي يدخلها مالك البراءة على اختراعه الأصلي والتي تكون مرتبطة به بصرف النظر عن تاريخ وتوقيت تحقيق هذه الإضافات .

ويوجد في التشريع الفرنسي بالإضافة إلى السندين السابقين، أي براءة الاختراع وشهادة الإضافة، سندات أخرى [2] وهي شهادة المنفعة [3] والتي تمنح على غرار براءة الاختراع حق احتكار استغلال الاختراع لكن لمدة أقصاها (6) سنوات على خلاف البراءة التي توفر الحماية لمدة (20) سنة. وللحصول على شهادة المنفعة يجب توفر كافة الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة للحصول على البراءة. وتكمن أهمية هذه الشهادة في حماية الاختراعات التي تفقد أهميتها في فترة زمنية قصيرة خاصة تلك المتعلقة بميادين تشهد تطورات سريعة كمجال الاتصالات والهواتف النقالة، مع الإشارة إلى أن المودع بإمكانه تحويل طلب البراءة إلى شهادة منفعة لكن العكس غير جائز. وهناك براءات يكون موضوعها اختراعات تتعلق بالمنتجات الصيدلانية وهي تسري كغيرها لمدة (20) سنة من تاريخ تقديم طلب للحصول عليها، لكن هذا النوع من المنتجات يتطلب الحصول على ترخيص للسماح بتسويقه [4]

---

[1] _ J.-M. Mousseron, *Brevet d'invention, Encycl. D. Droit commercial*, 1972, n° 92, p. 11 : « Par procédé on entend un système d'agents chimiques ou d'organes mécaniques dont la mise en œuvre conduit à l'obtention d'un objet matériel appelé produit ou d'un effet immatériel appelé résultat ».

[2] _Art. L. 612- 2 C. fr. propr. intell. : «*Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont : 1° Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande ; 2° Les certificats d'utilité, délivrés pour une durée de six ans à compter du jour du dépôt de la demande ; 3° Les certificats complémentaires de protection rattachés à un brevet dans les conditions prévues à l'article L. 611-3, prenant effet au terme légal du brevet auquel ils se rattachent pour une durée ne pouvant excéder sept ans à compter de ce terme et dix-sept ans à compter de la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché mentionnée à ce même article ».*

[3] _www. inpi. fr : « Répondant aux mêmes conditions de brevetabilité que le brevet, le certificat d'utilité est intéressant pour protéger des inventions à durée de vie courte. Si une demande de brevet peut être transformée en certificat d'utilité, l'inverse n'est pas possible ».

[4] _ تعتبر صناعة الأدوية الصيدلانية نشاطا تجاريا مقننا، يراجع في هذا الموضوع، فرحة زراوي صالح، الكامل الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع 2001، رقم 139، ص 242.

وهذا الإجراء قد يستغرق وقاتا طويلا، لذا تم إنشاء في فرنسا سند خاص للحفاظ على حقوق المعني ويسمى شهادة الحماية التكميلية[1]، يمنح الحماية لمدة أقصها سبع (7) سنوات تسري من تاريخ انقضاء براءة الاختراع المرتبطة بها وسبعة عشر(17) سنة تحسب من تاريخ صدور الترخيص بتسويق المنتوج. فهذه الشهادة تسمح بتمديد حقوق مالك البراءة التي يكون موضوعها منتجات صيدلانية بعد انتهاء مدة الحماية القانونية والمحددة بـ عشرين (20) سنة، وذلك بهدف تعويضه عن الفترة الزمنية التي لم يستغل فيها اختراعه، أي قبل حصوله على الترخيص بتسويق المنتوج ولتحقيق الانتفاع الكامل بمدة حماية براءة الاختراع. ويلاحظ أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه أصبح مند 2003 يمنح البراءة على الاختراعات التي يكون موضوعها أدوية إذا توفرت فيها الشروط القانونية، إلا أنه لم يقم بإنشاء سند خاص لمنح حماية أطول للمؤسسات المعنية، فاكتفى ببراءة الاختراع وشهادة الإضافة كسندين لحماية الاختراعات.

إن كافة هذه السندات وعلى رأسها براءة الاختراع تكفل نوعا من التوازن بين مصلحة صاحبها ومصلحة المجتمع، فبعد تسلم المودع لبراءة الاختراع تمنح له حقوق، منها المعنوية والمسماة كذلك "بالحق الأدبي والذي يقصد به الحق في أخذ صفة المخترع، أي الحق في ذكر إسمه العائلي أو الشخصي في الوثيقة. غير أن لهذه الحقوق مكان محدود مقارنة مع الحقوق المالية والتي تعتبر من صميم الحقوق المرتبطة بالبراءة"[2]، فهي تمثل المكافأة التي يمنحها المجتمع للمخترع نتيجة إثرائه لحالة التقنية ومقابلا للمجهود الذهني والمالي الذي بذله من أجل التوصل إلى الاختراع، ومن أبرزها حق احتكار استغلال الاختراع، أي انفراد صاحب الحق باستثمار الاختراع وذلك لمدة عشرين (20) سنة من تاريخ تقديم طلب للحصول على البراءة. ومن ثم، يمنع على الغير إذا كان موضوع الاختراع منتجا القيام بصنع المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده دون موافقة صاحب الحق وإذا

---

[1]_www. inpi. fr : « Les brevets pharmaceutiques sont délivrés, comme tous les autres brevets, pour une période de 20 ans à compter du dépôt et moyennant le paiement des annuités. Cependant, les produits pharmaceutiques nécessitent une autorisation de mise sur le marché (AMM) afin de pouvoir être commercialisés. Cette autorisation peut prendre plusieurs années avant d'être donnée. Pour compenser cette période où le brevet ne peut pas être exploité, un titre spécial a été créé, le Certificat complémentaire de protection (CCP), qui prolonge les droits du propriétaire d'un brevet pharmaceutique ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق الذكر، رقم 139 ، ص 130.

كان موضوع الاختراع طريقة صنع، فإنه لا يجوز لأي كان استعمال هذه الطريقة أو المنتوج الناتج عنها مباشرة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده[1] وذلك تحت طائلة متابعته بجنحة التقليد. كما تشمل الحقوق الاستئثارية حق التصرف في البراءة، وبما أن البراءة تعد مالا منقولا معنويا وعنصرا من عناصر الذمة المالية لصاحبها، فيمكنها أن تنتقل إلى الورثة، أو تكون محل عمليات مختلفة كتلك التي تخضع لها الأموال المادية، فيجوز لصاحبها التنازل عنها للغير أو منح الترخيص للغير باستغلالها أو استعمالها كضمان للحصول على قروض[2].

وللحفاظ على هذه الحقوق يجب على المعني بالأمر أن يبقى سنده قائما، أي ساري المفعول ويتحقق ذلك بالقيام بالتزامات المفروضة عليه على اعتبار أن المشرع قد وضع على عاتق صاحب البراءة التزامين هامين، الأول تجاه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي سيتكفل بحماية سنده وهو واجب دفع الرسوم السنوية التصاعدية [3] والتي تسمى كذلك برسوم الإبقاء على سريان المفعول، وقد حدد جزاء صارم عند عدم القيام بهذا الواجب. أما الالتزام الثاني – موضوع هذه الدراسة– فهو تجاه الجماعة، أي المجتمع التي منحته الحقوق الاستئثارية وهو واجب استغلال الاختراع[4]، فقد فرض المشرع الجزائري على مالك البراءة استغلال الاختراع بعد مدة معينة من منحه

---

[1]_ المادة 11 من الأمر رقم 03–07 السالف الذكر.

Art. L. 613- 3 C. fr. propr. intell.

[2]_ المادة 11 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–07 السالف الذكر : " لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود الترخيص ".

Art. L. 613-8 al. 1 C. fr. propr. intell. : « *Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie. Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive* ».

[3]_ المادة 9 من الأمر رقم 03–07 السالف الذكر : " مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

Art. L. 613-22 al. 1 C. fr. propr. intell. : *« Est déchu de ses droits le propriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet qui n'a pas acquitté la redevance annuelle prévue à l'article L. 612-19 dans le délai prescrit par ledit article ».*

[4]_ المادة 38 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر.

Art. L. 613- 11 C. fr. propr. intell.

البراءة شأنه في ذلك شأن كثير من التشريعات المقارنة، وقد حدد معايير يجب على المعني بالأمر أن يحترمها عند قيامه باستغلال. غير أنه لم يفرض عليه أن يقوم بذلك بنفسه، وإنما يمكنه القيام باستثمار الاختراع بأي صورة من صور الاستغلال المشروعة، فيكفيه مثلا أن يرخص للغير باستغلال الاختراع شريطة أن يتم الاستغلال وفقا للشروط التي يحددها القانون .

ويظهر عدم استغلال البراءة بالوجه الصحيح في صور متعددة، فقد يتعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه الاستئثارية، فلا يقوم باستغلال الاختراع أو يباشر الاستثمار لكنه يعجز عن تلبية متطلبات المجتمع، لذا كان من الضروري إيجاد سبل لضمان الاستغلال الجدي للاختراع.

ومن هذا المنطلق ستتمحور هذه الدراسة على واجب استغلال الاختراع، هذا الأخير يثير الإشكال التالي: أليس من التناقض القول أن أهم الحقوق التي تمنحها البراءة هو حق الاستغلال ثم القول أن صاحب البراءة ملزم باستغلالها؟ فهل استغلال الاختراع حق يتمتع به مالك البراءة أم التزام يقع على كاهله؟ فإذا كان الاستغلال واجبا، فكيف يتم ممارسته وما هي شروطه ؟ وما هو هدف المشرع من إلزام مالك البراءة باستغلال اختراعه وماهية الآليات التي وضعها حتى يضمن استثمار الاختراع على النحو المتطلب قانونا؟ وهل يعد نظام الترخيص الاجباري الحل الأنسب لإلزام صاحب البراءة باستغلال اختراعه؟

وللإلمام بهذا الموضوع، تناولت هذه الدراسة عرضا لمختلف النصوص القانونية المرتبطة به في التشريع الجزائري ومقارنتها مع بعض التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي، ونظرا لتأثر هذا الأخير بالمنظومة الأوربية وما شهدته العلاقات الجزائرية الأوربية من تطور لاسيما بعد إبرام اتفاق شراكة بين الجزائر والاتحاد الأوربي [1]، ولذا سيتم كذلك إجراء مقارنة مع الأحكام الخاصة بالتشريع الأوربي المنظمة لميدان البراءات. كما تجب الإشارة إلى أنه لا يتم إغفال النصوص الدولية المتعلقة

[1] _ المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005 والمتضمن المصادقة على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجم هورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، ج. ر. 30 أفريل 2005، العدد 31، ص 5.

بهذا الموضوع كاتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883[1] والتي تعتبر بمثابة المرجع الرئيسي فيما يتعلق بالحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، واتفاقية "تريبس" [2] والتي سعى المشرع الجزائري جاهدا لتنسيق نصوصه الداخلية مع ما تضمنته من أحكام في إطار المفاوضات التي تجريها الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

وللإجابة على الإشكال المطروح، سيتم تقسيم الدراسة إلى قسمين، يتم على مستوى القسم الأول تحديد التزامات المخترع الناجمة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع من خلال التطرق لواجب دفع الرسوم السنوية كمصدر للحق في البراءة وتحديد الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، ثم التعرض لمضمون حق احتكار الاستغلال الذي تمنحه البراءة مع بيان نطاقه والاستثناءات التي ترد عليه. وبعد ذلك، سيتم استعراض طرق استثمار البراءة سواء من قبل مالكها شخصيا أو بواسطة الغير عن طريق إبرام عقود. أما القسم الثاني، فهو بدوره سيخصص لدراسة الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال البراءة من خلال تحديد مفهوم الترخيص الاجباري وبيان الشروط الواجب توفرها لمنحه وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له، ثم التعرض للإجراءات المتبعة للحصول عليه والآثار المترتبة عنه دون إغفال سقوط البراءة كجزاء احتياطي في حالة فشل الترخيص الاجباري في معالجة عدم استغلال الاختراع.

---

[1] _ الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20 مارس 1883 (والمعدلة)، ج.ر. 25 فبراير 1966، العدد 16، ص 198. والأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ج.ر. 4 فبراير 1975، العدد 10، ص 154.

[2] _ تعد اتفاقية تريبس واحدة من الاتفاقيات الرئيسية الثلاث التي تضمنتها اتفاقية التجارة الحرة
GATT (General Agreement on trade and Tariffs)
والتي تمت الموافقة عليها اثر انتهاء جولة مفاوضات الأوروغواي الشهيرة التي بدأت عام 1986 وانتهت بالتوقيع عليها في مراكش سنة 1994، ومن ثم ميلاد المنظمة العالمية للتجارة
WTO (World Trade Organization)
وأصبحت سارية المفعول في 1 يناير 1995. لمزيد من التفصيل يراجع، محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، دار الكتب القانونية مطابع شتات، 2007، ص 361.
En ce sens, v. M. Cherchour, Propriété industrielle, Edik, 1ère éd., 2002, p. 43.

القسم الأول : التزامات المخترع الناجمة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع

يعتبر حماية حق المخترع وتشجيع النشاط الابتكاري من أهم الأهداف التي يسعها المشرع إلى تحقيقها عن طريق نظام البراءات. لذا، تظهر براءة الاختراع حسب جانب من الفقه [1] " كالسند القانوني الذي يسمح مبدئيا بتشجيع البحث العلمي من أجل التطور الصناعي، لكن هذا السند لا يمنح إلا إذا كان مطابقا للقيود القانونية". فبعد تأكد المصلحة المختصة من توفر كافة الشروط القانونية تمنح للمودع براءة الاختراع ويترتب على ذلك نشوء حقوق وإلتزامات على عاتقه. ولقد اعتبر نفس الفقه "أن استغلال الاختراع ليس حقا فحسب، بل هو واجب كذاك". فمالك البراءة لا يمكنه التمسك فقط بمنع الغير من استثمارها لكنه ملزم بمباشرة استغلالها، أي أن يستخدم الاختراع في الميدان الصناعي. وقصد تبيان الأحكام المتعلقة بواجب استغلال الاختراع والجزاء المترتب عن الإخلال به، كان من الضروري استعراض الحقوق التي يتمتع بها صاحب البراءة لأن هذا الالتزام هو مقابل للامتيازات التي يمنحها له القانون. وينبغي قبل ذلك التطرق لواجب دفع الرسوم السنوية لأن المعني لا يمكنه أن يتمتع بحقوقه أو يقوم بواجباته إلا إذا كانت البراءة قائمة، أي إذا حافظ على سريان مفعولها ويتحقق ذلك بالقيام بواجب دفع الرسوم السنوية. وعليه، سيخضع صاحب البراءة لواجبين أساسين يتعلق الأول بواجب تسديد الرسوم السنوية للحفاظ على ملكية البراءة والثاني بضرورة استغلال الاختراع محل الحماية القانونية وإلا سيترتب على عدم احترام هذه الأحكام الآمرة جزاءات حددها القانون.

وبناء على ذلك، سيتم في هذا القسم، التطرق لواجب تسديد الرسوم السنوية للحفاظ على ملكية البراءة، وبيان مضمون الحق الاحتكاري الذي يتمتع به مالك البراءة والاستثناءات التي ترد عليه (الباب الأول). ثم توضيح أحكام الالتزام بالاستغلال من خلال التطرق للمعايير التي حددها المشرع والتي يجب احترامها عند القيام بواجب الاستغلال وتحديد الشخص الملزم بالاستغلال وذلك في الحالات الخاصة التي تكون فيها البراءة ملكا مشتركا لعدة أشخاص، وكذلك في حالة اختراعات الخدمة، كما سيتم التطرق إلى التصرفات التي يمكن أن يلجأ إليها مالك البراءة إذا لم يكن يتوفر على الإمكانيات اللازمة للقيام بواجب الاستغلال بنفسه (الباب الثاني).

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف الذكر، رقم 43، ص 56.

الباب الأول : واجب دفع الرسوم المتعلقة ببراءة الاختراع ومبدأ احتكار استغلال البراءة

إذا ما توفرت الشروط الشكلية وكذلك الموضوعية كما سبق توضيحه في أي انجاز أو عمل تقني، فإنّ هذا الأخير يعدّ اختراعاً ويكون بهذه الصفة قابلاً للحماية لمدة عشرين (20) سنة[1] نظرا لحصول المخترع على سند براءة الاختراع.

إن لصاحب البراءة حقوق لكنه يخضع كذلك لواجبات، إذ يتوجب عليه دفع رسوم محددة إذا أراد تفادي سقوط البراءة، أي سقوط حقوقه. فيعد واجب دفع الرسوم السنوية من ميزات قانون البراءات، وهذا ما يميزه عن نظام حقوق المؤلف [2]، مع الإشارة كذلك إلى أن أبرز الحقوق التي يتمتع بها مالك البراءة هو حق احتكار استغلال البراءة. وعليه، سيتم بيان الإلتزام القانوني المتمثل في واجب دفع الرسوم السنوية والتطرق إلى الجزاء القانوني المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام (الفصل الأول)، ثم إبراز الحقوق الناتجة عن براءة الاختراع، أي مبدأ احتكار استغلال براءة الاختراع والقيود التي قد ترد عليه (الفصل الثاني).

الفصل الأول : واجب دفع الرسوم المتعلقة ببراءة الاختراع كمصدر للحق في البراءة

يتمتع صاحب البراءة بحق معنوي والمسمى كذلك بالحق الأدبي كالحق في أخذ صفة المخترع وذكر إسمه العائلي أو الشخصي في الوثيقة الرسمية [3]، إلا أن الحق المعنوي ليس له دورا كبيرا، لأن الحقوق المالية للمخترع تسمو على الحق الأدبي. لذا، قام المشرع بمقابلة هذه الحقوق المالية بالتزام يأخذ شكلا ماليا يتمثل في واجب تسديد رسوم، بحيث يتشكل الرسم المفروض على صاحب البراءة من

---

[1]_ المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر : "مدة البراءة هي عشرون (20) سنة إبتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

Art. L. 612-19 C. fr. propr. intell. : « *Toute demande de brevet ou tout brevet donne lieu au paiement de redevances annuelles qui doivent être acquittées au plus tard au jour fixé par décret pris en Conseil d'État* ».

[2]_ L. Marino, *Droit de la propriété industrielle*, Mémento Dalloz, 8ème éd., 2013, p. 43 : « C'est l'une des particularités du droit de brevets, et cela le distingue du droit d'auteur : le breveté a des droits, mais aussi des obligations. Il doit payer les annuités s'il souhaite éviter la déchéance de son droit ».

[3]_ المادة 10 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر:"يحق للمخترع أو للمخترعين ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع".

مبلغ معين من المال يتم تسديده في فترات مختلفة. ويتم تحديد قيمة هذه الرسوم في الجزائر بموجب قوانين المالية[1](المبحث الأول)، فإذا لم يقم المعني بالأمر بدفع الرسوم المستحقة، فإنه يترتب على ذلك جزاء قاسي يتمثل في سقوط البراءة. غير أن المشرع قد خفف من صرامة هذا الجزاء بالنص على إمكانية استرجاع حقوق صاحب البراءة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أنواع الرسوم الواجب آداؤها من قبل المودع باعتباره صاحب الانجاز الفكري

يتطلب استصدار براءة الاختراع إتباع بعض الإجراءات وتقديم بعض المستندات ومن بين الوثائق التي يجب إثباتها نجد رسم الإيداع ورسم النشر. فهذه الرسوم يجب تسديدها عند إيداع طلب للحصول على براءة الاختراع (المطلب الأول)، وبعد تسليم البراءة يباشر صاحبها استغلال اختراعه ويصبح محميا من كل الأفعال التي تعد خرقا لحقوقه. غير أن هذه الحماية مرتبطة بأداء رسوم أخرى تسمى بالرسوم السنوية، وإذا ما توصل المخترع على تحسين اختراعه وأراد حماية هذه التحسينات، فإنه يكون ملزما أيضا بدفع رسم يعرف برسم شهادة الإضافة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرسوم المستحقة لاستكمال إجراءات الإيداع

يتوجب على كل مخترع يرغب في مباشرة استغلال اختراعه بصفة حصرية أن يحصل على سند قانوني يخوله ذلك، إلا أن هذا لا يتحقق إلا بعد استكمال كافة الإجراءات المنصوص عليها قانونا، إذ ينبغي على المعني بالأمر بيان سداده لرسم الإيداع (الفرع الأول) وكذلك رسم النشر (الفرع الثاني).

Art. R. 611-16 C. fr. propr. intell. : « *L'inventeur désigné est mentionné comme tel dans les publications de la demande de brevet et dans les fascicules du brevet. S'il ne peut être ainsi procédé, il est mentionné dans les exemplaires des publications de la demande de brevet ou des fascicules du brevet non encore diffusés. Cette mention est faite à la requête du demandeur ou du titulaire du brevet* ». En ce qui concerne le droit moral de l'inventeur v. N. Bronzo, *Le droit moral de l'inventeur*, Propr. indus. n° 6, 2013.

[1]_ القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. 25 ديسمبر 2002، عدد 86، ص 3.

الفرع الأول: رسم الإيداع الواجب دفعه من قبل المودع باعتباره صاحب الاختراع

يهدف المخترع إلى الحصول على سند يمنحه الحق في استغلال اختراعه ولهذا يعتبر الطلب وسيلة إجبارية لاكتساب حق شرعي على الاختراع [1]، وهكذا يتوجب على كل من يريد حماية استغلال اختراعه أن يقدم طلبا لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [2] يتضمن العديد من الوثائق. ومن ثم، سيتم التطرق للأشخاص المؤهلين لتقديم طلب إيداع الاختراع، والوقت الذي يجب أن يقدم فيه هذا الطلب وكذا الوثائق الضرورية التي ينبغي أن يحتوي عليها ملف الإيداع لإتمام إجراءات الحصول على براءة الاختراع.

إن الشخص المؤهل لإيداع الطلب يتمثل في المخترع نفسه أو من آلت إليه حقوقه عن طريق التنازل أو الميراث، كما يمكن تقديم الطلب من قبل وكـيل [3] يعينه المخترع لاستكمال إجراءات الإيـداع نيابة عنه. ولقد لاحظ جانب من فقه [4] على حق أن المشرع الجزائري [5]، على غرار المشرع الفرنسي [6]، قد منح صفة المخترع لأول شخص قام بتقديم طلب للحصول على البراءة أو طالب بالأولوية ما لم يثبت انتحال الاختراع، أي في حالة "التنازع أو التزاحم" بين عدة مخترعين حول نفس الاختراع، فإنه

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 95، ص 93.

[2] _المادة 20 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر . وفي نفس المعنى المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر.

Art. L. 612-1 C. fr. propr. intell.

[3] _ المادة 4 (ب) من المرسوم التنفيذي رقم 05- 275 السابق الذكر:" يتضمن طلب التسليم المعلومات الآتية: ب- إسم وعنوان الوكيل إن وجد والمخول له القيام بالإيداع..." .

Art. R. 613- 2 al. 1 C. fr. propr. intell. : « *Le dépôt peut être fait par le demandeur personnellement ou par un mandataire ayant son domicile, son siège ou un établissement dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen* ».

[4] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 95، ص 93.

[5] _ المادة 13 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر:" عدا حالة إثبات القضائي للإنتحال، فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع أو أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب، يعد هو المخترع...".

[6] _Art. L. 611-6 C. fr. propr. intell. : « *Le droit au titre de propriété industrielle mentionné à l'article L. 611-1 appartient à l'inventeur ou à son ayant cause. Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne* ».

يرجع الحق في البراءة لمن كان الأول في إيداع الطلب من بين المخترعين المتزاحمين حتى لو كان آخر من توصل للاختراع مالم يثبت انتحال الاختراع قضائيا. فالمشرع قد فتح المجال لكل من يهمه الأمر لإثبات أن المودع ليس هو المخترع .

وعليه، فإن الحق في إيداع البراءة يمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي، وطنيا كان أو أجنبيا. كما يلاحظ أن القانون لم يشترط توافر الأهلية في من يطلب براءة الاختراع، فيمكن القول أنه يجوز للقاصر أن يباشر بنفسه إجراءات طلب البراءة، دون الحاجة لإذن الولي أو الوصي ذلك أنّ طلب براءة اختراع هو من الأعمال النافعة له نفعا محضا. أما فيما يخص التاجر الذي شهر إفلاسه فلم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الإشكال، ويرى جانب من الفقه الجزائري [1] أنه " يجوز للتاجر إيداع الطلب لأن هذا التصرف يعد عملا تحفظيا لا يسبب ضررا لجماعة الدائنين. غير أنه لا يعقل منح هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي، فلا يمكن أن يقوم بإجراءات الإيداع دون موافقة التاجر المعني بالأمر وهذا راجع لكون طلب الإيداع يعد حقا معنويا وليس ماديا، وهو خاص بالمخترع".

ويتم اختيار وقت الإيداع بكل حرية من قبل المودع، لكنه يستحسن على هذا الأخير إختيار الوقت المناسب للقيام بذلك، لأن شروط قابلية الاختراع للبراءة يتم تقديرها يوم تقديم الطلب. وهكذا، قد يؤدي الإيداع الذي يتم قبل الوقت [2] إلى تجاهل ضرورة توفر الطابع الصناعي، علاوة على الوصف الغير الكافي للاختراع، وقد يؤدي الإيداع الذي يتم بعد فوات الوقت المناسب إلى عدم توفر شرط الجدة أو النشاط الاختراعى، أي يكون الاختراع قد دخل في حالة التقنية[3].

ويثبت يوم وساعة إيداع الطلب عن طريق محضر تحرره الهيئة المختصة، وفيما يتعلق بالطلبات المرسلة عن طريق البريد، أي بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام أو

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 102، ص 99.

[2] _J.-M. Mousseron et J.-Schmidt-Zalewski, *Brevet d'invention*, Encyc. Dalloz, 2003, n°174, p. 26 : « À demander trop tôt, il s'exposerait à méconnaître l'exigence de caractère industriel, voire de description suffisante de l'invention. À demander trop tard, il s'exposerait à méconnaître les exigences de nouveauté et d'activité inventive en subissant les effets d'une antériorité intervenant très peu de temps avant la demande ».

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 104، ص 100:" الإيداع الذي يتم قبل الوقت غالبا ما يكون فيه وصف الاختراع غير كاف، أي غير كامل، أو يكاد أن يكون الاختراع منعدما من عنصر التطبيق الصناعي. وإذا تم الإيداع بعد فوات الوقت، يكاد أن يكون الاختراع قد دخل في حالة التقنية".

بأي وسيلة تثبت الإستلام، فيعتبر تاريخ وساعة استلام الطلب هو تاريخ وساعة إيداعه [1]. كما نص المشرع الفرنسي[2]، على أنه يمكن لمدير المعهد الوطني للملكية الصناعية أن يفرض الإيداع في شكل إليكتروني عندما تكون هذه الوسيلة ذات طبيعة تسهل فحص ونشر طلب البراءة.

أما الوثائق التي يجب أن يتضمنها ملف الإيداع، فقد حددها المشرع الجزائري[3] بدقة، إذ يجب أن يحتوي ملف الإيداع على عريضة وهي استمارة إدارية تسلمها الهيئة المختصة ويقوم المودع بملئها، وبعض البيانات الإجبارية منها ما يتعلق بالمودع [4] ومنها ما يتعلق بالاختراع [5] المراد حمايته بالبراءة. كما يجب أن يرفق ملف الإيداع بوصف أي شرح تفصيلي للاختراع[6]، حيث يكون سهلا للفهم والنقل في آن واحد، فيتوجب على المخترع بيان الاختراع بكيفية واضحة وكاملة مع الإشارة إلى أن الكفاية في التفصيل لا تقدر بالنظر إلى الشخص عديم المعلومات التقنية وإنما تقدر بالنظر إلى رجل الحرفة. أما الرسومات، فيكمن دورها في تفسير الاختراع وذلك ببيان عناصره فهي عبارة عن تكملة للوصف وتوضيحه، وفيما يتعلق بالمطالبات فتعد الوثيقة الجوهرية في ملف الإيداع، غير أنه يؤخذ

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 114، ص 113.

[2] _Art. R. 612-1 al. 3 C. fr. propr. intell. : « *Le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle peut exiger un dépôt sous forme électronique lorsqu'une telle modalité est de nature à faciliter l'examen et la publication de la demande de brevet* ».

[3] _ المادة 20 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر :" يجب أن يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي: -إستمارة الطلب ووصف للاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم ووصف مختصر،

- وثائق إثبات تسديد الرسومات المحددة ...". يستحسن أن يتدخل المشرع لتغيير مصطلح "الرسومات" بمصطلح "الرسوم"، لأن النص باللغة الفرنسية:

" les pièces justificatives du paiement des taxes prescrites" .

[4] _كذكر اسم ولقب المودع وكذا جنسيته ومحل إقامته، وفي حالة الاختراع المشترك بين عدة أشخاص يجب تقديم هذه البيانات لكل واحد منهم.

[5] _ أي يجب بيان عنوان الاختراع، والمقصود هنا التعيين الدقيق للاختراع، لمزيد من التفصيل يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 109، ص 109.

[6] _ فيما يخص الشروط الواجب توفرها في وصف الاختراع، تراجع المواد من 10 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 275 السابق الذكر.

على المشرع الجزائري حسب بعض الفقه[1] أنه "تطرق إليها بصورة سطحية بدلا من منحها أهمية أكثر نظرا للدور الذي تلعبه في تحديد مدى احتكار استغلال الاختراع".

كما يفرض على المودع أن يكون ملفه محتويا على وصل الدفع أو سند الأداء المتعلق برسم الإيداع والذي حدده المشرع الجزائري بـ 7500 دج[2] سواء تعلق الأمر بالشهادة الرئيسية أو شهادة الإضافة. وهكذا يعتبر الطلب مرفوضا إذا كان ملف الإيداع لا يتضمن سند دفع رسم الإيداع، إلا أن المشرع منح لصاحب الطلب مهلة شهرين (2) لتصحيح الملف مع إمكانية تمديد هذه المهلة بطلب من المعني بالأمر، فإذا تم التصحيح يحتفظ الطلب المصحح بتاريخ الإيداع الأول[3] .

يستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري يفرض تسديد رسم الإيداع قبل أن تقوم الهيئة المختصة بدراسة الملف، أي حتى وإن لم يترتب على ذلك تسليم البراءة وهو نفس ما نص عليه التشريع اللبناني، حيث يقضي هذا الأخير برفض الطلب شكلا في حالة عدم دفع الرسوم القانونية [4]، في حين نجد أن المشرع الفرنسي يفرض تسديد رسم الإيداع في الشهر الذي يلي إرجاع الملف، ويترتب على ذلك أنه في حالة رفض الطلب يتم تعويض كافة الرسوم التي تم تسديدها من طرف المودع[5].

---

[1] _ لمزيد من التفصيل يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 107، ص 108.

[2] _ المادة 111 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية، السالف الذكر.

[3] _ المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر:" إذا لم يستوف الطلب هذه الشروط (الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع) يستدعي طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في أجل شهرين ويمكن أن يمدد هذا الأجل عند الضرورة المعللة...".

Art. R. 612-8 al. 2 C. fr. propr. intell. : « *Lorsque l'une des pièces mentionnées à l'alinéa précédent fait défaut, invitation est faite au demandeur d'avoir à compléter la demande de brevet dans le délai de deux mois* ».

[4] _ بالنسبة لهذا القانون، يراجع نعيم مغبغب، الملكية الصناعية والتجارية : براءة الاختراع دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2003، ص 130.

[5] _Art. R. 612-8 al. 3 C. fr. propr. intell. : *« Si le demandeur défère à cette invitation, la date de dépôt est celle à laquelle la demande a été complétée ; cette date est notifiée au demandeur. Dans le cas contraire, la demande est déclarée irrecevable; les pièces remises sont renvoyées au demandeur et les redevances éventuellement acquittées lui sont remboursées».*

الفرع الثاني: رسم النشر الواجب دفعه من قبل طالب البراءة

يجب أن يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بعد إتمام إجراءات الإيداع، بدراسة الملف وفحصه من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويتعين في هذا الصدد التميز بين نوعين من الأنظمة. يقوم النظام الأول على الفحص السابق لملف الإيداع قبل تسليم البراءة ويسمى بنظام التسليم المراقب، بحيث تباشر الإدارة فضلا عن مراقبة إستفاء الشروط الشكلية، مراقبة الاختراع في حد ذاته وذلك بالتحقق من توفر الشروط الموضوعية التي أوجبها القانون[1] ويتعلق الأمر بضرورة وجود اختراع، ونشاط اختراعي، والجدة وكذا قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي. غير أن هذا النوع من النظام يتطلب الإستعانة بعدد كبير من الخبراء والفنيين للتأكد من توفر الشروط المذكورة، كما قد يؤدي إلى انتظار وقت طويل بين فترة إيداع الطلب وتسليم البراءة. في حين يقوم النظام الثاني على عدم فحص الطلب ويسمى بنظام التسليم الأوتوماتيكي، لأن الإدارة تقوم بمنح براءة الاختراع بمجرد التأكد من استفاء الطلب للشروط الشكلية دون مراقبة الشروط الموضوعية.

لقد ذهب جانب من الفقه العربي [2]، عند تحليله للتشريع الجزائري، إلى القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام التسليم الأوتوماتيكي وأسس رأيه بناء على المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 من التشريع السابق السالف الذكر، والتي تنص على أنه "يتم تسليم براءة الاختراع، دون فحص قبلي تحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، إما لواقع الاختراع أو جدته أو جدارته وإما لأمانة الوصف ودقته"[3]، في حين يرى البغض الآخر [4] « أن النظام الجزائري مبني أساسا على عدم المراقبة المسبقة لكن مع تخفيفات، إذ تستطيع الهيئة المختصة مراقبة بعض الشروط التي تجعل الاختراع قابلا للبراءة»، أي أن النظام الجزائري قد استمد بعض أحكام نظام التسليم المراقب مادام أنه

---

[1]_المواد من 3 إلى 6 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2]_ سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 191.

[3]_ في نفس المعنى المادة 31 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 123، ص 118.

سمح للمصلحة المختصة بالتأكد من أن موضوع الطلب غير قابل للتسجيل [1]. ومن ثم، فإن النظام الجزائري يعد نظاما وسطا، أي مزدوجا بين النظامين السابقين. ويلاحظ من الناحية العملية [2]، أن الهيئة المختصة تقترح عادة على المعني بالأمر القيام بإجراء بحث تتولى بنفسها القيام به للنظر في وجود سابقات ضمن البراءات التي تنتج آثارها في الجزائر وبيان حالة التقنية حتى يتأكد من سانحة طلب البراءة أم لا مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء غير منصوص عليه قانونا. وفيما يخص التشريع الفرنسي[3]، فكان يتبنى نظام التسليم الأوتوماتيكي إلا أنه عدل عن هذا النظام وذلك بإدراج بعض الإجراءات الخاصة بنظام الفحص المسبق.

بعد التأكد من توفر كافة الشروط القانونية تصدر الهيئة المختصة براءة الاختراع وتمنحها لصاحب الطلب أو للمتنازل إليه شريطة تبليغ عملية التنازل لمدير المعهد، بيد أنه لابد من إحترام إجراء شكلي يتمثل في النشر. وهكذا، يعتبر النشر من التدابير الإدارية التي تلي عملية التسليم ويتكفل بهذا الإجراء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بحيث يمسك سجلا يسمى سجل البراءات تدون فيه كافة براءات الاختراع التي تم تسجيلها حسب التسلسل الزمني [4]، كما يقيد فيه "كل تعديل

---

[1]_ المادة 28 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر :" 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 إلى 6 و8".

Art. L. 612-11 C. fr. propr. intell. : *« Le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle examine la conformité des demandes de brevet avec les dispositions législatives et réglementaires mentionnées à l'article L. 612-12* ».

[2]_www. inapi. dz : « Il est généralement recommandé de se faire établir une recherche d'antériorité parmi les brevets protégés qui produisent leurs effets en Algérie et une recherche sur l'état de la technique afin de mieux juger de l'opportunité de breveter ou non la demande ».

[3]_ فيما يخص تطور التشريع الفرنسي في هذا المجال، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 121، ص 116.

[4]_ المادة 32 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر :" تحفظ المصلحة سجلا تدون فيه كل براءات الاختراع المذكورة في المادة 31 أعلاه حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها بموجب هذا الأمر والنصوص المتخذة لتطبيقه".

Art. R. 612-74 C. fr. propr. intell. : « *Mention de la délivrance du brevet est publiée au Bulletin officiel de la propriété industrielle. Cette mention comporte l'indication de la référence au numéro du Bulletin officiel de la propriété industrielle dans lequel la*

يطرأ على عنوان أصحاب البراءات أو المتنازلين عن حقوقهم أو أصحاب الإمتياز" [1]، وتقوم نفس الهيئة كذلك بإعداد النشرة الرسمية للبراءات ينشر فيها دوريا براءات الاختراع وكافة العمليات الواردة عليها[2].

وفيما يخص التشريع المقارن، فيلاحظ أن المشرع المصري [3] قد نص على نشر جريدة براءة الاختراع في الأسبوع الأول من كل شهر في حين نجد أن المشرع اللبناني [4] قد نص على نشر البراءة مع ملخص الاختراع في الجريدة الرسمية على نفقة صاحبها، وذلك خلال ستين (60) يوما من تاريخ قبول الطلب.

يعتبر النشر ذا أهمية غير مشكوك فيها، فلا يمكن الإحتجاج أمام الغير ببراءة الاختراع قبل أن يتم نشرها وكذلك العمليات التي ترد عليها لا يمكن مواجهة الغير بها إلا بعد أن يتم قيدها في سجل البراءات ونشرها في النشرة الرسمية للبراءات. كما يفيد النشر الباحث العلمي، لأنه يصبح على علم بوجود اختراع معين في مكان معين ويمكنه من التعرف عليه والبحث عنه وكذلك إخبار رجال الصناعة بوجود ما هو جديد ويتطلب التطبيق الصناعي خاصة إذا كان الاختراع يلائم نشاط المصنع ويساهم في تطوير إنتاجه[5].

---

demande de brevet a été rendue publique ainsi que l'existence de modifications des revendications ».

[1]_ المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 05– 275 السالف الذكر.

[2]_ المادة 34 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر :" مع مراعاة أحكام المادة 19 أعلاه، تنشر المصلحة المختصة دوريا في نشرتها الرسمية، براءات الاختراع والأعمال المنصوص عليها في المادة 32 أعلاه".

[3]_ المادة 16 من القانون رقم 2002 –82 المتعلق ببراءة الاختراع المصري.

[4]_ فيما يخص التشريع اللبناني، يراجع نعيم مغبغب، المرجع الآنف الذكر، ص 125.

[5]_ سينوت حليم دوس، كيف تكتسب وتفسر براءة الاختراع، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2002، ص 93.

يتوجب على طالب البراءة في القانونين الجزائري [1] والفرنسي[2] أن يسدد رسوم النشر والمحددة في الجزائر بـ 5000 دج يضاف إليها رسم بـ 1200 دج عن كل خمس صفحات زيادة على العشر الأولى سواء تعلق الأمر بنشر الشهادة الأصلية أو شهادة الإضافة، أما نشر الرسومات فهو محدد بـ 1000 دج.

المطلب الثاني : الرسوم التي يلتزم المخترع بتسديدها أثناء استغلال اختراعه

يعد واجب دفع الرسوم أمرا إجباريا بالنسبة لصاحب البراءة، وقد تطرق المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، للرسوم الواجب أداؤها أثناء إستثمار البراءة، ويتعلق الأمر برسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية[3]، فهي ضرورية للحفاظ على ملكية البراءة، أي لتمكين المخترع من إستغلال اختراعه والحفاظ على كافة امتيازاته (الفرع الأول). وقد يتوصل صاحب الاختراع أثناء إستغلاله للاختراع إلى تعديل مكمل يرقى إلى مستوى الفكرة الإبتكارية، فإذا ما رغب في حماية هذه التعديلات يكون ملزما بتسديد رسم معين يسمى رسم شهادة الإضافة (الفرع الثاني).

---

[1] _ المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر . والمادة 111 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية، السالف الذكر.

[2] _ Art. R. 612-70 C. fr. propr. intell. : « *Au terme de l'instruction de la demande de brevet, invitation est faite au demandeur d'acquitter, dans le délai qui lui est imparti par l'Institut national de la propriété industrielle, la redevance de délivrance et d'impression du fascicule».*

www. inpi. fr : « Au moment de la délivrance du brevet, une redevance de 86 euros doit être payée par le déposant ».

[3] _ يلاحظ أن المشرع كان يسم ي هذه الرسوم في الأمر رقم 66-54 السالف الذكر و الملغى، بـ"الرسوم التنظيمية"، وفي المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر بـ"حقوق الإحتفاظ بصلاحية الملكية ال ئسبقة"، وهو يسميها حاليا في ظل الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر بـ"رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية".

الفرع الأول : رسوم الإبقاء الملزم المخترع بتسديدها

لقد نص المشرع الجزائري [1]، على مثال المشرع الفرنسي [2]، على واجب دفع الرسوم السنوية، وهكذا يجب أن تسدد هذه الرسوم لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في التاريخ المحدد وذلك تحت طائلة جزاء قاسي يتضمن سقوط السند. ولقد حدد المشرع الجزائـري تاريخ تسديد هذه الرسوم في كل سنة في اليوم الذي يوافق تاريخ الإيداع [3]، في حين نجد أن المشرع الفرنسي [4] قد حدد تاريخ أداء هذه الرسوم دوريا في كل سنة في أخر يوم من الشهر الذي يصادف عيد ميلاد طلب البراءة، معتبرا أن رسم الإيداع يغطي الرسم السنوي الأول. ومثال ذلك، إذا تم إيداع البراءة بتاريخ 15 جانفي 2014، فإن الرسم السنوي الثاني يجب تسديده في 31 جانفي 2015 كآخر أجل، ولحساب هذه الآجال لا يؤخذ بعين الاعتبار أيام العطل، والعطل الأسبوعية أو الأيام التي تكون فيها مكاتب الهيئة المختصة مغلقة. وعليه، فإن الآجال التي تصادف هذه الأيام يتم تمديدها إلى أول يوم عمل يليها ويعتبر ذلك صحيحا[5].

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل دفع الرسم السنوي إذا تم قبل أكثر من سنة من التاريخ المحدد لدفعه[6]، وبعبارة أخرى لا يمكن تسديد الرسوم السنوية كلها في نفس الوقت وتعد مرفوضة الرسوم التي تسدد على شكل إبراء. كما لا يعد الدفع صحيحا إلا إذا تم بالقيمة المحددة في يوم الدفع وفي حالة

---

[1] _ المادة 9 من الأمر رقم 03 – 07 السالف الذكر.

[2] _ Art. L. 612-19 C. fr. propr. intell.

[3] _ المادة 54 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر:" تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول الموافقة لتاريخ الإيداع ...".

[4] _Art. R. 613-46 C. fr. propr. intell. : « *La redevance annuelle pour le maintien en vigueur des demandes de brevet ou des brevets, prévue à l'article L. 612-19, est due pour chaque année de la durée des brevets. La redevance de dépôt couvre la première annuité. Le paiement des annuités vient à échéance le dernier jour du mois de la date anniversaire du dépôt de la demande …* » .

[5] _ P. Mathély, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, Journ. not., novembre, 1991, p. 396 : « Si le jour des échéances est un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé ou un jour où les bureaux de l'I.N.P.I. habilités à recevoir les versements ne sont pas ouverts, les paiements peuvent être valablement faits le premier jour ouvrable suivant ...».

[6] _Art. R. 613-46 C. fr. propr. intell. : «*... Il (le paiement) n'est pas accepté s'il est fait plus d'une année avant l'échéance de la redevance annuelle* ».

تغيير قيمة الرسم يمكن لمن قام بدفع مبلغ غير كافي أن يقوم بدفع ما تبقى له في أجل ستة أشهر. ويمكن لأي شخص أن يقوم بتسديد الرسوم السنوية للحفاظ على ملكية البراءة، يتعلق الأمر في معظم الأحيان بصاحبها أو وكيله أو المرخص له باستغلال البراءة إذا نص العقد على ذلك [1]. وإذا كانت البراءة ملكا مشتركا لعدة أشخاص فإن واجب دفع الرسوم يقع على عاتق كافة الشركاء إلا إذا وجد اتفاق مخالف، وإذا لم يقم أحد الشركاء بتسديد الرسم المستحق يمكن لبقية الشركاء تسديدها عوضه ومطالبته بالتعويض فيما بعد دون أن يمنحهم ذلك الحق في شراء حصته [2]. كما أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لا يهتم بمعرفة الأصل الحقيقي للمال الذي تدفع به هذه الرسوم[3]، أي يمكن للمعني بالأمر أن يقوم بتسديد هذه الرسوم بأموال جناها من نشاطات أخرى لا علاقة لها ببراءة الاختراع محل الحماية القانونية، وهذا أمر منطقي.

يعتبر الطابع التصاعدي للرسوم السنوية الميزة الأساسية التي تميزها عن باقي الرسوم، إذ ترتفع هذه الرسوم تدريجيا كلما زادت أقدمية البراءة ولعل الحكمة من وراء ذلك كما بينه جانب من الفقه[4] هو تشجيع المخترع الذي يكون قد أنفق أموالا كثيرة في سبيل الوصول إلى الاختراع ولم يجن

---

[1]_ J.-M. Mousseron et J. Basire, *Les charges du breveté*, Juriscl. Brevets, fasc. 4520, LexisNexis, 2014, n° 10, p. 5 : « Le paiement des annuités incombe au titulaire du brevet qui supportera les conséquences de son inexécution, sauf accord entre les parties, qui peut imposer, par exemple, le paiement de l'annuité au licencié qui exploite l'invention ».

[2]_ J. M. Mousseron, *La copropriété des brevets d'invention*, rapport introductif à la 2ème rencontre de Propriété industrielle organisée par les facultés de Lyon, Nice et Montpellier, Lyon 1972, coll. CEIPI, n° VIII, Litec, 1973, p. 23 : « la charge pèse, à défaut de dispositions contraires du règlement contractuel de copropriété, sur l'ensemble des copropriétaires. Lorsque l'un des copropriétaires est défaillant, il est possible pour les autres de s'y substituer en acquittant l'intégralité des redevances dues. Ces copropriétaires pourront alors exiger du copropriétaire défaillant le remboursement de la contribution non effectuée. Pour autant, ils ne pourront pas acquérir de la sorte sa quote-part ».

[3]_B. Phelip*, Brevet d'invention, France-étranger- brevet européen, Encyclopédie pour la vie des affaires*, Coll. française, 3ème éd., septembre 1989, p. 131 : « Toute personne peut acquitter les annuités dues sur un brevet. Il s'agit souvent du breveté lui-même, de son mandataire ou de ses ayants droit. L'Institut national ne se préoccupe pas de connaître l'origine exacte des paiements ».

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع الس الف الذكر، رقم 147، ص 136:" وفيما يخص الطابع التصاعدي للرسوم، يظهر أن المشرع أخذ بعين الاعتبار وضعية المخترع المالية، ولذا ألزمه بدفع رسوم ضئيلة في السنوات الأولى نظرا لكافة المصاريف التي استلزم إتمام الاختراع، ونظرا للنفقات والأعباء التي يتطلب تنفيذه في البداية". و في نفس المعنى صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: براءات الاختراع– الرسوم الصناعية– النماذج الصناعية– العلامات التجارية – البيانات التجارية، دار الثقافة، 2010، ص 126.

مردودا بعد، فيخفف العبء على صاحب البراءة في السنوات الأولى للاستثمار حتى يغطي تكاليف ومصاريف الاختراع وكذا استهلاك الديون والقروض ليرتفع مع مرور الزمن عندما يكون المخترع في وضعية مالية أفضل نتيجة إستغلال الاختراع وتحقيق أرباح.

ينبغي التذكير أن الرسوم التنظيمية يتم تحديدها في الجزائر كما سبق بيانه، بموجب قانون المالية[1]، أما في فرنسا فيتم تحديدها بموجب قرار وزاري [2]، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قسم تسديد هذه الرسوم على مراحل خمس وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد ارتفاع قيمة هذه الرسوم دوريا كل سنة. فطبقا للتشريع الجزائري يقوم صاحب البراءة بتسديد رسم بقيمة 7500 دج عن القسط السنوي الأول، أما من القسط السنوي الثاني إلى الخامس، فقد حدد الرسم بقيمة 5000 دج. وبعد انقضاء هذه المرحلة يدفع 8000 دج كرسم عن القسط السنوي السادس إلى غاية السنة العاشرة، أما المرحلة الممتدة من السنة الحادية عشر إلى الخامسة عشر فيسدد رسما بقيمة 12000 دج. وأخيرا يقوم بدفع ما قيمته 18000 دج كرسم من السنة السادسة عشر إلى غاية السنة العشرين والتي تعتبر تاريخ نهاية المدة المحددة قانونا لحماية براءة الاختراع [3].

ومقارنة مع ما كان منصوصا عليه سابقا في قانون المالية لسنة 1996 [4]، فإنه يلاحظ مثلما جاء به جانب من الفقه [5]، أن المشرع كان قد حدد رسم الإيداع والقسط السنوي الأول بـ 5000 دج، أما الرسم الواجب دفعه عن القسط السنوي الثاني إلى الخامس، فكان محدد بـ 3000 دج، في حين حدد الرسم السنوي الواجب دفعه من السنة السادسة إلى العاشرة بـ 4000 دج ومن السنة الحادية عشر إلى الخامسة عشر بـ 6000 دج. وأخيرا من السنة السادسة عشر إلى العشرين بـ 9000 دج. كما كان ينص على رسوم سنوية أقل انخفاض في قوانين المالية لـ 1986 و1993 مقارنة مع ما هو

---

[1]_ القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، السالف الذكر.

[2]_Arrêté du 24 avril 2008, *relatif aux redevances de procédures perçues par l'Institut national de la propriété industrielle,* JORF n ° 99 du 28 avril 2008, p. 7019. Il s'agit de redevances progressives allant de 36 euros pour la deuxième annuité à 760 euros pour la vingtième.

[3]_ المادة 111 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية، السالف الذكر.

[4]_الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 20 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر 31 ديسمبر 1995، عدد 82، ص 3.

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 147، ص 136.

معمول به حاليا. يلاحظ أن مبلغ الرسم السنوي يرتفع تدريجيا حتى وإن يستقر في مستوى متوسط في البداية إلى غاية السنة الخامسة وابتداء من السنة العاشرة، فإن منحى تصاعد الرسوم يكون أكثر شدة ومن المعتاد أن يصل مبلغ رسوم السنوات الأخيرة ثلاثة أضعاف الرسم السنوي الأول .

إن قيمة الرسم السنوي هي قابلة للتغيير في أي وقت، وهي في أغلب الأحيان ترتفع كل سنة خاصة في الدول ذات نسبة التضخم المالي مرتفعة والتي تشكل الرسوم السنوية بالنسبة إليها مداخيل معتبرة[1].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة تخفيض الرسوم، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على إمكانية تخفيض الرسوم المحصل عليها بمناسبة الإيداع وعند منح البراءة وكذا رسوم الإبقاء على سريان المفعول عندما ينتمي صاحب البراءة لإحدى الفئات التالية:" شخص طبيعي، مؤسسة صغيرة أو متوسطة، هيئات تابعة لقطاع التعليم أو البحث والتي لا يكون هدفها تحقيق الربح[2] "، ويتم ذلك بواسطة إجراء بسيط يتمثل في القيام بتصريح أمام الهيئة المختصة. ومن ثم، يقوم الشخص الذي ينتمي إلى الفئات المذكورة بتقديم طلب مكتوب لمدير المعهد الوطني للملكية الصناعية في أجل شهر(1) من إيداع طلب البراءة. أما إذا تعلق الأمر بشركة، فلابد أن تثبت عند تقديم التصريح أن عدد عمالها يقل عن 1000 عامل، وأن 25٪ من رأسمالها أو أكثر

[1]_ F. Claude et J. Luc Piotran, *Protéger et valoriser l'invention industrielle, brevet et savoir faire : de la théorie à la pratique*, Lavoisier TEC et DOC, novembre 1994, n° 552, p. 98 : « Ces chiffres sont susceptibles de modifications importantes à tout moment. Ils sont, en outre, révisés à la hausse presque chaque année, surtout dans les pays à taux d'inflation élevée, pour lesquels ils constituent une ressource fiscale non-négligeable...».

[2]_Art. L. 612-20 al. 1 C. fr. propr. intell. : « *Le montant des redevances perçues à l'occasion du dépôt, de l'examen et de la délivrance du brevet ainsi que de son maintien en vigueur peut être réduit lorsque le demandeur appartient à l'une des catégories suivantes : - personne physique ; - petite ou moyenne entreprise ;- organisme à but non lucratif du secteur de l'enseignement ou de la recherche* ».

تمتلكه شركة أخرى لا يتوفر فيها هذا الشرط[1]. وحتى تكون الإستفادة من التخفيضات في حالة ما إن تم تقديم الطلب جماعيا، فإنه يجب أن ينتمي كل مودع لإحدى الفئات المحددة سلفا والتي تستفيد من التخفيضات مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة تمنح لمدة سبع (7) سنوات. كما يمكن أن يكون القرار الصادر عن المعهد الوطني للملكية الصناعية والمتضمن رفض منح هذه التخفيضات محل طعن أمام محكمة الاستئناف وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون المدني [2].

وعلى غرار ما نص عليه القانونان الجزائري والفرنسي، فقد نص المشرع اللبناني [3] على واجب دفع الرسوم السنوية، وقد حدد تاريخ تسديد هذه الرسوم في اليوم الأول من كل سنة تلي تاريخ إيداع البراءة. وعلى خلاف ما هو معمول به في الجزائر، فقد أوجب دفع هذه الرسوم كل سنة مع الحفاظ على الطابع التصاعدي للرسوم.

أما فيما يخص طرق دفع هذه الرسوم، فيمكن أن يتم نقدا مباشرة في صندوق المحاسب لدى الهيئة المختصة أو بواسطة شيك مشطب باسم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[4]، وقد أجاز

---

[1]_Art. R. 613-63 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell. : « *La réduction des redevances prévue à l'article L. 612-20 est de droit pour les personnes physiques.*

Si le déposant est une personne morale, la demande de réduction doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée par écrit au directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle dans le délai d'un mois à compter du dépôt de la demande de brevet. En outre, le déposant doit, dans le même délai, produire une déclaration attestant qu'il appartient à la catégorie des organismes à but non lucratif dans le domaine de l'enseignement ou de la recherche ou à celles des entreprises dont le nombre de salariés est inférieur à 1 000 et dont 25 % au plus du capital est détenu par une autre entité ne remplissant pas la même condition ».

[2]_J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, L.G.D.J, Lextenso Éditions, T. 2, 2013, nº 376, p. 434 : « Une fois obtenu, le bénéfice de la réduction est définitivement acquis jusqu'à la septième annuité; si, en effet, le titulaire entend maintenir le brevet au-delà, c'est que l'invention a une réelle valeur, de sorte que le titulaire doit avoir, ou pouvoir, trouver les moyens d'acquitter les redevances. La décision du directeur de l'I.N.P.I. est susceptible de recours, dans les conditions du droit commun...».

[3]_ نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 178.

[4]_ www. Inapi.dz : « La quittance de paiement ou le chèque barré libellé au nom de l'INAPI, d'un montant de (sept mille quatre cents (7.400,00 DA), comprenant la taxe de premier dépôt (5000 DA) et la taxe de publication (2400 DA) ».

القانون الفرنسي أن يتم الدفع بواسطة حوالة بريدية أو صك بريدي أو بنكي[1].

وفيما يخص البراءة الأوربية، فقد تم إنشاؤها بموجب اتفاقية ميونخ المؤرخة في 5 أكتوبر 1973، والمسماة بـ "اتفاقية البراءة الأوربية"، فهي تسمح بالحصول على الحماية في كل الدول الأعضاء في المنظمة الأوربية للبراءات، وذلك بالقيام بإيداع واحد باللغة الرسمية للمعهد الأوربي للبراءات (الإنجليزية، الألمانية والفرنسية) وبإتباع إجراء واحد أثناء تسليم المعهد الأوربي للبراءات للسند[2]. ويحدد المودع شخصيا الدول التي يريد أن تنتج البراءة آثارها فيها شريطة أن تكون منضمة إلى المنظمة الأوربية للبراءات ويكون لها نفس الآثار القانونية للبراءة المحلية للدول التي تم إختيارها. ويجب أن تسدد الرسوم السنوية للحفاظ على صلاحية البراءة الأوربية أمام المعهد الأوربي للبراءات، وذلك ابتداء من السنة الثالثة التي تلي إيداع البراءة الأوربية، وهذه الرسوم يتم تعويضها بعد نشر البراءة الأوربية برسوم سنوية تسدد حسب المبالغ المحددة في كل دولة تحمى فيها البراءة[3].

يرى جانب من الفقه الفرنسي[4] القديم عند تحليله للتشريع الفرنسي التابع لسنة 1978 أن الدور الرئيسي لواجب دفع الرسوم السنوية هو ملئ خزينة المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي يسير منظومة الملكيـة الصناعيـة، أما بالنسبة للقانون الجزائري فيرى بعض الفقه الجزائري [5]، أن السبب

---

[1]_ www. Inpi. fr : « Le paiement peut être effectué par chèque, établi à l'ordre de l'agent comptable de l'INPI ; par mandat ; par prélèvement sur un compte client ouvert auprès de l'agent comptable de l'INPI ; en espèces ou par carte bancaire, uniquement si vous vous déplacez au siège de l'INPI pour déposer votre dossier ; par virement bancaire ».

[2] _ Y. Plasseraud et F. Savignon, *L'État et l'invention histoire des brevets*, IRPI, 1986, p. 90 : « La Convention sur le brevet européen permet aux déposants, sans aucune condition de nationalité ou de résidence, de demander un brevet européen désignant les pays de leur chois parmi les États membres, et ce en rédigeant une seul demande, en une seule langue. Les trois langues de travail de l'office sont l'allemand, l'anglais et le français » .

[3]_J. Passa, *op. cit.*, nº377, p. 435 : « Des taxes annuelles doivent être versées à l'Office européen des brevets (OEB) pour toute demande de brevet européen et elles sont dues pour la troisième année, à compter de la date de dépôt de la demande...».

[4]_J.-M. Mousseron, et A. Sonnier, *Le droit français nouveau des brevets d'invention, loi du 13 juillet 1978*, Coll. du C.E.I.P.I, Litec, octobre 1978, n° 171, p. 157 : « La fonction de cette charge (paiement des annuités) est, en premier, sans doute d'alimenter les caisses de l'I.N.P.I., qui gère, en France, les systèmes de propriété industrielle ».

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 147، ص 136. وفي نفس المعنى مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الصناعية، 1986، رقم 749، ص 696.

الرئيسي لهذا الالتزام هو رغبة المشرع في "استبعاد منح البراءات عن الاختراعات التافهة حتى لا تكون عائقا أمام التقدم الصناعي". على كل، يهدف واجب دفع الرسوم السنوية إلي تحقيق غايتين فمن جهة تشكل الرسوم المحصل عليها حصة كبيرة من مداخيل الهيئة المختصة والتي تضمن بشكل كبير تمويل مهامها واستقلاليتها. ومن جهة أخرى، قد يكون هذا الواجب مقابلا للحماية التي يوفرها القانون للمخترع[1]، إذ يلاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية رغبة المشرع في ربط حماية البراءة، أي إستمرار صلاحية البراءة بالرسوم التي يدفعها صاحبها[2]. كما يلعب هذا الواجب ذو الطابع المالي دورا مهما لإحداث توازن بين حق احتكار الاستغلال المضمون لصاحب البراءة وحرية التجارة، فيجب أن يقام توازن بين مبلغ الرسم والإمتيازات الممنوحة لصاحب البراءة والذي ينتهي في غالب الأحيان دون أن يصبح إيجابيا ومن ثم تترك البراءة [3]. ففي الواقع يؤدي إرتفاع الرسم السنوي إلى جعل صاحب البراءة يتساءل إن كان في مصلحته مواصلة دفع الرسوم للحفاظ على سنده ولا تكون الإجابة بالموافقة إلا إذا كانت المداخيل التي يمكن جنيها من استغلال البراءة أكثر ارتفاعا من الرسم المسدد. علاوة على ذلك، لا تصبح البراءة تمثل مصلحة فعلية لصاحبها إذا أصبح الاختراع محل الحماية قديما من الناحية التقنية أو التجارية وفي هذه الحالة يتوقف مالك البراءة عن تسديد الرسوم خاصة إذا تبين له أن هذا الاختراع لم يجد صدى داخل المجتمع، بحيث لا يتم إستغلاله أو الإستفادة منه. فهذا الأخير يسقط في الملك العام قبل انقضاء مدة الحماية القانونية والمحددة بعشرين (20) سنة. وعليه، فحق احتكار الإستغلال الذي لا يعود بالنفع على صاحبه لا يبقى ساري المفعول[4].

يلاحظ من خلال الإحصائيات المنشورة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية الفرنسي أن 50٪ من البراءات تختفي قبل إتمام سبع (7) سنوات وأن أقل من 5٪ تبقى سارية المفعول إلى غاية

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 147، ص 136.

[2]_ المادة 54 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[3]_J. Foyer, et M. Vivant, *Le droit des brevets*, Thémis droit, Puf, 1ère éd., 1991, p. 273 : « Une balance doit donc être établie entre coût et avantages, une balance qui finit un jour, dans le plus grand nombre des cas, par ne plus être positive. Le brevet est alors abandonné».

[4]_ فضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية : الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2010، ص 236.

انتهاء مدة الحماية القانونية، كما أن هناك من يتخلى عن البراءة حتى قبل أن يتم تسليمها له [1]. في حين تبقى براءات الاختراع في الجزائر مدة أطول ويمكن تفسير ذلك بانخفاض قيمة الرسوم المفروضة على صاحب البراءة مقارنة مع ما هو محدد في فرنسا[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان في ظل التشريع السابق الصادر في 1966[3]، قد أعفى مالك البراءة من تسديد الرسوم السنوية وألزم الدولة بالتكفل بها بدله ولعل الهدف من وراء ذلك هو "تشجيع الإستثمار في المجال الصناعي والتي كانت تعانى البلاد من فقدانه في تلك المرحلة بل، وإلى إستقطاب التكنولوجيا والإستفادة من الاختراعات الأجنبية للمساهمة في نهضة البلاد صناعيا"[4].

الفرع الثاني: رسم شهادة الإضافة الملزم المخترع بتسديده

إن براءة الاختراع لا تكون عادة منعزلة، فغالبا ما تكون نتيجة نشاطات اختراعيه سابقة، فهي نفسها تكون موجهة للتمديد خاصة إذا كانت مرتبطة بقطاع في تطور سريع [5]، وهكذا يحق لمالك البراءة أو ذوي حقوقه طوال مدة صلاحية البراءة تعديل الاختراع وذلك بإدخال تغيرات أو تحسينات أو إضافات عليه [6]. ويعتبر الطلب مرفوضا إذا كان الشخص الذي قدم طلب الحصول على شهادة

---

[1]_J. Passa, *op. cit.,* nº 374, p. 433 : « On dit traditionnellement que 50 % des brevets disparaissent avant leur septième anniversaire et que moins de 5 % sont maintenus en vigueur jusqu'à l'expiration de la durée légale ».

[2]_ راجع الإحصائيات المنشورة من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في أفريل 2014 www. Inpi.dz:

[3]_ المادة 9 الفقرة 4 من الأمر رقم 66 – 54 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع، السالف الذكر، الملغى :"... إن شهادة المخترع توجب على الحكومة مايلى : إلتزام دفع جميع الرسوم التنظيمية " .

[4]_ فضلي إدريس، المرجع السالف الذكر، ص 236.

[5]_A. Rémy, *La propriété industrielle, les brevets d'invention* , Coll. La vie des entreprises, Dundo économie, 1971, p. 22 : « Une invention n'est jamais isolée. Elle est la suite de travaux ou d'inventions antérieures. De même, elle est destinée à avoir des prolongements, surtout lorsqu'elle est relative à un secteur en pleine évolution ...».

[6]_ قارن المادة 15 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر. يلاحظ أن المشرع أضاف عبارة " ... ذوي الحقوق ..." ومن ثم يجوز لذوي الحقوق الحصول على شهادة الإضافة بعد القيام بتعديلات أو تحسينات أو إضافات على الاختراع الأصلي.

الإضافة ليس هو المالك الأصلي للبراءة المسجل في السجل الوطني للبراءات، أو لم يكن من ذوي حقوقه، غير أنه يمكنه في أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغه من قبل الهيئة المختصة أن يثبت صفته في ملكية البراءة .

عادة ما تكون هذه التحسينات التي يتم إضافتها للاختراع تتمثل في وسيلة جديدة للوصول إلى نفس النتيجة أو تغيير عنصر مكلف بعنصر أقل تكلفة وأسهل إستعمالا، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط درجة معينة في مقدار الإضافات أو التعديلات أو التحسينات التي يتم إدخالها على البراءة الأصلية حتى يمنح لصاحبها شهادة إضافة، أي لا يشترط القانون وجود تغيير جوهري في موضوع الاختراع الأصلي، "وقد يكون هذا التساهل تشجيعا للمخترع بمنحه براءة إضافية عن أي تحسين بغض النظر عن درجة هذا التحسين"[1]. ومن ثم، فقد أوجد المشرع نظاما معينا لحماية هذه التحسينات وهو نظام شهادة الإضافة، تخضع هذه الأخيرة إلى نفس إجراءات الإيداع والنشر والتسليم الخاصة بالبراءة الأصلية[2]. وبالتالي يترتب على طلب شهادة الإضافة تسديد رسم حدده المشرع الجزائري بـ 7500 دج، أما نشر شهادة الإضافة، فيتم بعد أداء رسم يقدر بـ 5000 دج. وحتى شروط قابلية الاختراع للبراءة فيشترط كذلك توفرها للحصول على شهادة الإضافة. وفيما يخص شرط الجدة، فيتم تقديره يوم إيداع شهـادة الإضافة وليس يوم إيداع البراءة المرتبطة بها، وتحدد حالـة التقنية في وقت إيداع طلب للحصول على شهادة الإضافة [3].

يكمن الشرط الأساسي الواجب توافره للحصول على شهادة الإضافة في ضرورة وجود صلة قانونية بين هذا السند والبراءة الأصلية المرتبطة بها، ولعل حكمة المشرع من وراء إدراج هذا الشرط هو تفادي أن يقوم المودع في حالة وجود اختراع جديد بإختيار شهادة الإضافة قصد التهرب من دفع

---

[1]_ فضلي إدريس، المرجع السالف الذكر، ص 97.

[2]_ المادة 15 الفقرة 2 من الأمر رقم 03 – 07 السالف الذكر: " يتم إثبات هذه التغيرات أو التحسينات أو الإضافات بشهادات تسلم بنفس الشكل الذي تم بالنسبة للبراءة الرئيسية ويكون لها نفس الأثر".

[3]_C . Rodhaim, *Made in France, comment protéger nos inventions et créations*, Lavoisier TEC et DOC, octobre 1982, p. 82 : « Les conditions de brevetabilité qui sont exigées pour une demande de brevet s'appliquent intégralement à une demande de certificat d'addition.

En ce qui concerne la nouveauté, celle-ci doit s'apprécier au jour du dépôt du certificat d'addition et non pas au jour du dépôt du brevet auquel se rattache la demande de certificat d'addition ».

الرسوم السنوية. فيجب أن تكون هناك علاقة متشابكة بين الاختراع المحمى بالبراءة الأصلية والتحسينات المطلوب حمايتها بشهادة الإضافة. ولقد كان يفرض القانون الفرنسي أن تكون شهادة الإضافة مرتبطة على الأقل بأحد المطالبات المذكورة عند طلب البراءة الأصلية، وإذا لم يتوفر هذا الشرط يدعى صاحب الطلب إلى تحويل طلب شهادة الإضافة إلى براءة أصلية مستقلة[1].

وهكذا تعتبر شهادة الإضافة جزء لا يتجزأ من البراءة الأصلية وتابع لها، وتتمثل مظاهر التبعية في أن شهادة الإضافة لا تستوجب دفع الرسوم السنوية وإنما يكتفي صاحبها بدفع رسم الإيداع والنشر فقط. وعليه، إذا تم إلغاء البراءة بسبب عدم دفع الرسوم، فإن الشهادة الإضافة تسقط بالتبعية أيضا[2].

يضفي الطابع التبعي لشهادة الإضافة بعض النتائج على نظامها القانوني، فمدة حمايتها مرتبطة بالسند الرئيسي وحتى وإن يبدأ أثرها من تاريخ إيداعها، فإنها تنقضي بانقضاء الشهادة الأصلية المرتبطة بها، أي لابد أن تبقى براءة الاختراع الأصلية سارية المفعول بمعنى ألا تتعرض لأي سبب يؤدي إلى سقوطها أو انقضائها وإلا سقطت الحماية القانونية عن شهادة الإضافة. وبصفة عامة، فإن كافة العمليات التي ترد على البراءة الرئيسية، فهي تشملها إلا إذا اتفق على خلاف ذلك[3]. إلا أنه وبالرغم من أنها تابعة للبراءة الأصلية، فإن لها كيانا ذاتيا، لأن موضوعها إبتكار جديد. ولما كان موضوع البراءة الإضافية كيانا جديدا، فإنها تظل قائمة وصحيحة، فبطلان البراءة الأصلية لا يؤدي تلقائيا إلى بطلان شهادة الإضافة لكنه يتوجب على من يريد الحفاظ على هذه الأخيرة أن يقوم بتسديد الرسوم السنوية المتعلقة بها وذلك من تاريخ صدور الحكم النهائي القاضي

[1]_C . Rodhaim, *op. cit.*, p. 82 : « La loi exige en effet que le certificat d'addition soit rattaché à au moins une des revendications de la demande de brevet principal, faute de quoi le demandeur est invité à transformer sa demande de certificat d'addition en demande de brevet indépendant ».

[2]_ J.-M. Mousseron et J. Basire, *Les charges du breveté, op. cit.*, n° 38 , p. 15 : « La déchéance du titre support entraînait, celle des titres accessoires, c'est-à-dire des certificats d'addition ».

[3]_J.-M. Mousseron, *Brevet d'invention*, 12ème éd., T. 1, 1978, p. 18 : « Le caractère accessoire du certificat d'addition a quelques conséquences sur son régime juridique, sa durée est liée à celle du titre support et, s'il prend effet à la date du dépôt, il expire avec le titre principal auquel il est attaché, le paiement des annuités dues pour le titre principal lui profite et, de façon générale, les opérations portant sur le titre support...».

ببطلان البراءة الأصلية [1]. ويلاحظ كما جاء به جانب من الفقه [2] أن "المشرع الجزائري كان في ظل التشريع السابق ينص صراحة على إستمرار صلاحية البراءة الإضافية إذا تم الحكم ببطلان البراءة الأصلية المرتبطة بها إلى أن تنتهي المدة العادية لهذه الأخيرة شريطة إستمرار دفع الأقساط السنوية [3]، في حين اكتفى في النصوص الراهنة بالنص على أن صلاحية شهادة الإضافة تنتهي بانتهاء البراءة الأصلية "[4].

إن حكمة المشرع من وضع حماية إضافية لاختراع سبق و أن نال الحماية بواسطة براءة الاختراع، هي دعم الفكر والتطور وتشجيع المخترع على تطوير فكره ليس في الاختراع الأصلي في حد ذاته بقدر ما يشجعه على عدم الوقوف عند هذا الحد. بل بالعكس بذل جهدا متواصلا للتطوير والتحديث والتعديل الاختراع الأصلي، وبما يعزز من ميزات هذا الأخير بما يلبي الحاجة الملحة نحو مزيد من توفير الوقت والجهد والنفقات خاصة وأن الاختراع عندما يوضع لا يكون كاملا بل يحتاج في جميع الأحوال إلي تطوير وتعديل وتحسين[5]. وفي هذا الصدد طرح تساؤل حول ما إذا تم التوصل إلى هذه التحسينات من قبل شخص آخر غير صاحب البراءة، فحسب بعض الفقه [6] "لا نكون في هذه الحالة بصدد براءة إضافية لاختلاف المخترع ولكن نكون إزاء براءة جديدة ومستقلة لكن وإن كانت هذه الأخيرة مستقلة قانونا عن البراءة السابقة إلا أنها من حيث الاستغلال الصناعي مرتبطة بها فلا يستطيع صاحبها استغلالها إلا بالاتفاق مع صاحب البراءة السابقة".

---

[1] _ محمد حسنين، المرجع السالف الذكر، ص115.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 88، ص 88.

[3] _ المادة 17 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر، الملغى :" تنتهي شهادات الإضافة بانتهاء مدة الإجازة الأصلية أو الشهادة، غير أن إبطال الشهادة الأصلية أو الشهادة لا يترتب عليه لزوما إبطال شهادات الإضافة المقابلة وحتى في الحالة التي يعلن فيها هذا الإبطال، فإن شهادة الإضافة أو الشهادات يستمر العمل بها بعد الإجازة الأصلية...".

[4] _ المادة 15 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر :" تنتهي صلاحية شهادة الإضافة بانقضاء البراءة الرئيسية".

[5] _ محمد أنور حماد، النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 102.

[6] _ محمد حسنين، المرجع السالف الذكر، ص 152.

ينبغي كذلك التذكير أن المشرع الجزائري قد أجاز لطالب شهادة الإضافة تحويل طلبه إلى طلب براءة الاختراع، شريطة تسديد رسم حدده بـ 1500 دج ويكون تاريخ إيداعها هو تاريخ طلب شهادة الإضافة وذلك ما لم يتم تسليم هذه الأخيرة، ومتى تحقق ذلك يكون صاحب البراءة ملزما بتسديد الرسوم السنوية إبتداء من تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة[1].

يجب الإشارة إلى أنه في 1990 قام المشرع الفرنسي [2] بإلغاء شهادة الإضافة، وبخصوص شهادات الإضافة التي تم طلبها قبل دخول القانون الصادر في 1990 حيز التطبيق، فإنها تبقى سارية المفعول وتخضع للقوانين التي كانت تطبق عند طلبها [3]، وهذا ما قام به أيضا المشـرع اللبنــاني[4] سنة 2000، في حين لا يزال يعمل بها في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: جزاء عدم دفع المخترع الرسوم المستحقة

إذا لم يقم صاحب البراءة بدفع الرسوم المستحقة، فإنه يترتب على ذلك جزاء قاسي يتمثل في رفض طلب التسجيل إذا تعلق الأمر بالرسوم الواجب آداؤها عند طلب تسجيل البراءة أو سقوط البراءة بالنسبة للرسوم المرتبطة بسريان مفعولها (المطلب الأول). ولقد أدت خطورة الجزاء المترتب على عدم دفع الرسوم المقررة، أثناء إبرام إتفاقية باريس، إلى إقتراح على التشريعات الوطنية الخيار بين إجراءين

---

[1]_ المادة 16 من الأمر رقم 03 – 07 السابق الذكر:" طالما لم تسلم شهادة الإضافة، بإمكان طالب هذه الشهادة تحويل طلبه إلى طلب براءة الاختراع يكون تاريخ إيداعها هو تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة.

يترتب على البراءة المتحصل عليها تبعا للتحويل المذكور أعلاه، تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول إبتداءا من تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة".

[2]_Arts. 2 et 14 de la loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990, *relative à la propriété industrielle*, JORF n° 276 du 28 novembre 1990, p. 14624.

[3]_ Art. L. 611-5 C. fr. propr. intell. : « *Les certificats d'addition demandés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 relative à la propriété industrielle restent soumis aux règles applicables à la date de leur demande. Toutefois, l'exercice des droits en résultant est régi par les dispositions du présent livre* ».

يستحسن أن يتدخل المشرع الفرنسي لإلغاء هذه المادة لأنه منطقيا لم يبق في الوقت الحالي أي شهادة إضافة سارية المفعول.

[4]_ نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 159: " لم يلحظ القانون 2000– 240 وضع الشهادات الإضافية كما رأينا في النظام القديم الذي اعترف بها ووضع لها جدولا بالرسوم الواجب استفاؤها".

للحفاظ على البراءة، وذلك سواء بمنح مهلة إضافية للمعنى بالأمر حتى يتمكن من القيام بواجبه، أو تمكين صاحب البراءة الذي سقط حقه بتقديم طعن للإسترجاع حقوقه [1]. يلاحظ أن المشرع الجزائري [2]، على غرار المشرع الفرنسي [3]، قد تبنى الأحكام المنصوص عليها في إتفاقية باريس فجمع بين الحلين المقترحين، وذلك بمنح صاحب البراءة مدة إضافية لتسديد الرسوم وكذا تبنيه لقاعدة تجديد الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سقوط الحق في ملكية البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية

لقد رتب المشرع سقوط الحق في ملكية البراءة كجزاء للإخلال بالتزام دفع الرسوم السنوية ولهذا يتعين تبيان الطبيعة القانونية لسقوط الحق في ملكية البراءة وذلك بتحديد كيفية نشوء هذا السقوط وتحديد الفترة التي يسقط فيها الحق (الفرع الأول)، ثم التطرق للآثار المترتبة عن سقوط حقوق مالك البراءة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد الطبيعة القانونية لسقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية

تعد رغبة المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، مثلما لاحظه جانب من الفقه [4]، واضحة في ربط إستمرار صلاحية البراءة بدفع رسوم الإبقاء على سريان المفعول، حيث نص على

---

[1]_J.-M. Mousseron, et A. Sonnier, *op. cit.*, p. 159 : « La gravité de cette sanction (la déchéance) avait, précédemment, amené la Convention d'Union de Paris à proposer aux législations nationales le choix entre deux mesures de sauvegarde, à savoir l'institution d'un délai de grâce, d'une part, et une formule de recours en restauration, d'autre part…».

[2]_ المادة 54 الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 03 – 07 السالف الذكر: "لصاحب البراءة أو طالب البراءة مهلة (6) أشهر تحسب إبتداء من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة إضافة إلى غرامة التأخير.

ومع ذلك، وبناء على طلب معلل من صاحب البراءة يقدم في أجل ستة (6) أشهر بعد الأجل القانوني، يمكن للمصلحة المختصة تقرير إعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسليم الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل".

[3]_ En ce sens, v. art. L. 612-16 C. fr. propr. intell.

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 148، ص 136.

هذا الإلتزام في المادة التي تحدد مدة الحماية القانونية[1]. وبالتالي، فإن الجزاء المترتب على عدم تسديد الرسوم السنوية[2] أو عدم دفع قيمتها كاملة [3] هو سقوط البراءة، غير أن الإختلاف بين التشريعين الجزائري، والفرنسي، يتمثل في كيفية نشوء هذا السقوط، ذلك أنه إذا كان سقوط البراءة حالة ناتجة بقوة القانون في كلا القانونين عند غياب دفع الرسوم، إلا أنه يعد تلقائيا في التشريع الجزائري فلا يفترض قرارا قضائيا ولا إداريا [4]، أي بمجرد إنقضاء المهلة الإضافية والمحددة بـ ستة (6) أشهر من تاريخ إستحقاق الرسم الغير المدفوع، تسقط البراءة في الملك العام دون أن يصدر قرار من قبل مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ودون الحاجة لحكم من المحكمة لتأكيد السقوط.

بينما يحتاج في القانون الفرنسي معاينته بمقتضي قرار إداري، بحيث يقوم المعهد الوطني للملكية الصناعية عند عدم تسديد الرسم السنوي في التاريخ المحدد، بتوجيه إنذار لصاحب البراءة يبين فيه أنه يتعرض لفقدان حقوقه إذا لم يقم بتسديد الرسم السنوي ورسم التأخير في أجل ستة (6) أشهر. لكن غياب هذا الإنذار أو أي خطأ يتضمنه لا تتحمل الهيئة المختصة بتوجيهه مسؤوليته [5] ولا يمكن التمسك به كعذر لإسترجاع ملكية البراءة، لأن مراقبة تواريخ إستحقاق دفع الرسوم تجب على من له إلتزام الحفاظ على البراءة وبالتالي لا يجب الإعتماد على الإدارة وحدها للقيام بهذه الرقابة[6].

بعد إنقضاء المهلة الإضافية يقوم المعهد الوطني للملكية الصناعية بإصدار قرار سقوط البراءة

---

[1]_ المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر:" مدة البراءة هي (20) سنة ....مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

[2] _ CA Paris, 2 mars 2011, pôle 5, 1re ch., n° 09/12276.

[3] _ CA Lyon, 3 septembre 2009, 1re ch. A, n° 09/00625 : PIBD 2009, n° 905, III, p. 1426.

[4]_لوارد نعيمة، إسترجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي ، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، رقم 9، ص 59.

[5]_Art. R. 613-48 C. fr. propr. intell. : « *Lorsque le paiement d'une redevance annuelle n'est pas effectué à la date de l'échéance normale, un avertissement est adressé au propriétaire de la demande de brevet ou du brevet lui indiquant qu'il encourt la déchéance de ses droits si ce paiement, accompagné de celui de la redevance de retard, n'est pas effectué avant l'expiration du délai de six mois prévu au premier paragraphe de l'article R. 613-47. L'absence d'avertissement n'engage pas la responsabilité de l'Institut national de la propriété industrielle et ne constitue pas une cause de restauration des droits du propriétaire du brevet*».

[6]_B. Phelip, *op. cit.*, p. 131 : « Il en résulte que la surveillance des dates d'échéance d'annuité incombe à celui qui a la charge de maintenir en vigueur le brevet et qu'il ne faut pas compter sur l'administration seule pour effectuer un tel contrôle ».

بسبب عدم دفع الرسوم ويجب الإشارة في هذا المجال أن مدير المعهد لا يملك السلطة التقديرية [1]، فلا يأخذ بعين الاعتبار ظروف صاحب البراءة، وإنما بمجرد إنقضاء الآجال يقوم بإصدار قرار السقوط وذلك إما بمبادرته، أو بطلب من صاحب البراءة، أو بطلب من الغير الذي له مصلحة. ويمكن أن تكون للمعني بالأمر مصلحة في طلب إصدار قرار معاينة سقوط البراءة، لأن هذا الأخير يمكنه من الطعن لإسترجاع ملكية البراءة، وبعد صدور هذا القرار يتم تبليغه لصاحب البراءة أو لوكيله أما إذا كانت البراءة ملكا لشركة فيتم تبليغه لممثلها القانوني وإذا كانت في حالة تصفية فإنه يبلغ للمصفى [2] ليتم فيما بعد نشره في سجل البراءات قصد إعلام الغير [3]، إلا أنه يمكن أن يكون قرار معاينة سقوط البراءة محل طعن عادي. وهكذا ينبغي التفرقة بين الطعن العادي والطعن لإسترجاع ملكية البراءة، فالطعن العادي يتم فيه مناقشة الأمور القانونية أو صحة إثبات السقوط مثال ذلك الحالات التي تخطأ فيها الإدارة في حساب آجال السقوط على خلاف الطعن لإسترجاع ملكية البراءة الذي يتم من خلاله طلب إستعادة الحقوق[4].

تجدر الإشارة إلى أن تحديد الفترة التي يسقط فيها الحق في ملكية البراءة تتسم بالصعوبة، بحيث أن نقطة انطلاقها يتنافس بشأنها تاريخين هما تاريخ الإستحقاق الأصلي وتاريخ أداء رسم التأخير، إذ يعتبر الأول هو المفضل لدى الغير في حين يعد الثاني الأنسب لصاحب البراءة[5]. يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالتاريخ الأول ذلك أن سقوط البراءة في القانون الفرنسي

---

[1]_ V. Regnaut, *La restauration des brevets*, DESS de droit de la propriété littéraire et artistique et industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 2000, p. 6 : « On s'est alors demandé si le directeur de L'INPI avait un quelconque pouvoir d'appréciation sur cette sanction. Il est très vite apparu que la réponse était négative ». En ce sens, v. CA Paris, 2 juillet. 2010, n° 09/01000 : PIBD 2010, n° 928, III, p. 727.

[2] _CA Paris, 18 août 1996, D. aff. 1996, n° 39, p. 1266.

[3] _CA Lyon, 28 mai 2008, n° 09/00424 : « la publication prévue à l'article L. 613-9 du Code de la propriété intellectuelle n'est destinée qu'à rendre opposable aux tiers un acte ou une décision affectant un droit de propriété industrielle ».

[4]_P. Mathély, *op. cit.*, p. 398 : « Il ne faut pas confondre le recours ordinaire avec le recours en restauration. Le recours ordinaire aura pour objet de contester la régularité ou le bien-fondé de la constatation de déchéance ; il en sera ainsi, par exemple, dans le cas d'une erreur d'administration sur le fait ou la date du paiement ».

[5] _لوارد نعيمة، المرجع السالف الذكر، رقم 16، ص 63.

يسري من تاريخ الإستحقاق الأصلي [1] وليس من تاريخ صدور قرار سقوط البراءة [2]، في حين يبدو أن التاريخ الثاني هو الذي يطبق في القانون الجزائـري كونه لم يحدد أن السقوط يسري من التاريخ المقرر لسداد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية[3] .

الفرع الثاني: آثار سقوط الحق في ملكية البراءة

يعد سقوط البراءة لعدم دفع الرسوم التنظيمية جزاء يجد أساسه في قرينة بسيطة تتمثل في رغبة صاحب البراءة في التخلي عن الاختراع، فتتوقف البراءة التي تحقق سقوطها عن منح صاحبها أي حق [4] وهذا يعني أن كل حقوق صاحب البراءة ستتوقف. غير أن سقوط البراءة يلغى حقوق صاحبها بالنسبة للمستقبل فقط وذلك من تاريخ انقضاء الرسم السنوي الغير مدفوع مع إلغاء شهادة الإضافة وكذا كافة العقود المتعلقة بالبراءة [5]، فهو لا يسرى على الماضي وليس له أثر رجعي وهذا على خلاف البطلان. وعليه، يحق لصاحب البراءة الذي سقط حقه في ملكيتها نتيجة عدم دفع الرسوم السنوية رفع دعوى التقليد إذا كانت الوقائع التي رفعت على أساسها هذه الدعوى قد ارتكبت قبل

---

[1]_Art. L. 613-22 al. 2 C. fr. propr. intell. : « *La déchéance prend effet à la date de l'échéance de la redevance annuelle non acquittée* ».

[2]_ CA Paris, 14 décembre, 1970, PIBD 1971, III, p. 43 : « La déchéance encourue résulte de plein droit des dispositions des articles 41 et 48 de la loi du 2 janvier 1968 », et qu'elle « existe indépendamment de la constatation de déchéance prise par le directeur de L'INPI ».

[3]_ المادة 54 الفقرتين 1 و 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر:"تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه. غير أن، لصاحب البراءة أو طلب البراءة مهلة ستة (6) أشهر تحسب إبتداءا من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل".

Art. L. 613-22 als 1 et 2 C. fr. propr. intell. : « *Est déchu de ses droits le propriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet qui n'a pas acquitté la redevance annuelle prévue l'article L. 612-19 dans le délai prescrit par ledit article.*

La déchéance prend effet à la date de l'échéance de la redevance annuelle non acquittée».

[4]_P. Mathély, *op. cit.*, p. 399 : « Le brevet, dont la déchéance est constatée, cesse de conférer des droits ».

[5]_J.-M. Mousseron et J.-Schmidt-Zalewski, *Brevet d'invention*, *op. cit.*, n°409, p. 49 : « La déchéance supprime le droit pour l'avenir à compter de la date de l'échéance de la taxe annuelle non soldée avec caducité du certificat d'addition et des contrats portant sur ces titres…».

السقوط، بينما الأعمال التي ارتكبت بعد سقوط البراءة كأن يقوم الغير بصنع المنتوج موضوع البراءة التي سقطت أو يقوم بعمليات التسويق أو إستعمال المنتوج، فإنه لايمكن اعتبار هذه الأفعال تقليدا مهما كانت طبيعتها أو نهايتهـا[1].

يؤدي سقوط البراءة في الملك العام بسبب عدم دفع الرسوم السنوية مثلما جاء به جانب من الفقه[2] إلى عدم إمكانية رفع دعوى بطلان البراءة، لأنها تصبح في هذه الحالة منعدمة الأساس، حيث يفقد صاحب البراءة حق احتكار استغلال اختراعه. مع التذكير أن المشرع الجزائري أجاز رفع دعوى بطلان البراءة لكل من يهمه الأمر أمام الجهة القضائية المختصة إذا كان موضوع البراءة لا تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا، أي في حالة عدم وجود اختراع بالمعنى القانوني للكلمة أو انعدام شرط الجدة، أو انعدام شرط النشاط الاختراعى، أو عدم قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي. ويجوز أيضا رفع دعوى البطلان إذا كان الاختراع مخالفا للنظام العام والآداب العامة وكذلك إذا تعلق الأمر بالاختراعات المستبعدة من مجال البراءة، وأيضا "إذا كان وصف الاختراع لا تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا أو كان نفس الاختراع موضوع براءة مسجلة في البلاد بناء على طلب سابق أو كان يستفيد من أولوية سابقة"[3]، مع الإشارة إلى أن هذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر لا على سبيل المثال[4].

المطلب الثاني: إمكانية إسترجاع ملكية البراءة

يعد الجزاء المترتب على عدم دفع الرسوم المقررة والمتمثل في سقوط الحق في ملكية البراءة خطيرا بالنسبة لصاحب البراءة، إذ يفتح المجال أمام الغير لإستغلال اختراعه، غير أن عدم تسديد الرسوم المتعلقة بالبراءة قد يكون عرضيا، لهذا كان منطقيا إعطاء صاحب البراءة فرصة لإسترجاع

---

[1] _فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 184، ص 173.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 88، ص 88.

[3] _المادة 53 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر وفي نفس المعنى المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93- 17 السالف الذكر. نتيجة للإنتقادات الموجهة من قبل جانب من الفقه الجزائري قام المشرع بإستعمال عبارة "البطلان" عوض عبارة "الإلغاء" التي كانت تستعمل سابقا. يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، هامش 343، ص 84.

[4] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 88، ص 88.

حقوقه ويتعلق الأمر بالطعن في إسترجاع ملكية البراءة. لذا سيتم التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لإسترجاع ملكية البراءة (الفرع الأول) وكذا الآثار المترتبة عن إستعادة الحقوق (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها لإسترجاع الحق في ملكية البراءة

يعد الطعن لإسترجاع ملكية البراءة إجراء خوله القانون لصاحب البراءة الذي سقط حقه مؤقتا بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، فيمكنه من إسترجاع كافة حقوقه، لكنه يجب إحترام شروط معينة يتعلق أولها بضرورة إحترام الآجال. ومن ثم، يتعين على صاحب البراءة تقديم طلب معلل أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وذلك في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إنقضاء الأجل القانوني، أي من تاريخ إنقضاء المهلة الإضافية الممنوحة لصاحب البراءة لأداء الرسوم [1]. وبالرجوع إلى القانون الفرنسي [2]، يلاحظ أنه كان قد حدد مهلة ثلاثة (3) أشهر لتقديم هذا الطلب وكان يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ قيام مدير المعهد الوطني بتبليغ مالك البراءة قرار سقوط البراءة لعدم دفع الرسم السنوي وغرامة التأخير في الأجل المحدد، إلا أنه في 2008 قام بإتباع نفس موقف المشرع الجزائري، حيث مدد مهلة تقديم الطعن لإسترجاع ملكية البراءة إلى ستة (6) أشهر تسري من تاريخ إنقضاء المهلة الإضافية[3]. مع الإشارة إلى أن مدة الطعن غير قابلة للتمديد أو الوقف[4].

---

[1] _ المادة 54 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 :" ومع ذلك، وبطلب معلل من صاحب البراءة يقدم في أجل أقصاه ستة 6 أشهر بعد انقضاء الأجل القانوني، يمكن للمصلحة المختصة تقرير إعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل ".

[2] _Art. L. 613-22 al. 2 C. fr. propr. intell. (abrogé) : « *Le breveté peut, dans les trois mois suivant la notification da la décision, présenter un recours en vue d'être restaurer dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime du non-paiement de l'annuité* ».

[3] _ Art. L. 612-16 al. 3 C. fr. propr. intell. : « *Lorsque le recours se rapporte au défaut de paiement d'une redevance de maintien en vigueur, le délai non observé s'entend du délai de grâce prévu au second alinéa de l'article L. 612-19 et la restauration n'est accordée par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qu'à la condition que les redevances de maintien en vigueur échues au jour de la restauration aient été acquittées dans le délai prescrit par voie réglementaire* ».

Art. L. 612-19 al 2 C. fr. propr. intell. (mod. par, ord. n° 2008-1301 du 11 décembre 2008 *relative aux brevets d'invention et marques*, JORF n° 0289 du 12 décembre 2008 p. 18956) : « *Lorsque le paiement d'une redevance annuelle n'a pas été effectué à la date prévue à l'alinéa précédent, ladite redevance peut être valablement versée dans un délai de grâce de six mois moyennant le paiement d'un supplément dans le même délai* ».

[4] _ CA Paris, 28 février 1985, D. B 1985, III, p. 7 : « Considérant que toute délai fixé par loi ou par un règlement pour former un recours en justice, particulièrement quand il s'agit

ينبغي التذكير أنه يمكن تقديم الطلب من قبل كل من له الحق في البراءة حتى إذا كان حقه غير مسجل في سجل البراءات، مثل قبول الطلبات المسجلة من ورثة صاحب البراءة المتوفى عقب تاريخ الإستحقاق الغير المدفوع، وأيضا من المتنازل له بالنسبة للتنازل الذي وقع في الوقت الإضافي شريطة أن يقوم بنشر ملكيته في السجل الوطني للبراءات في أجل الطعن لإسترجاع ملكية البراءة. وإذا كانت البراءة ملكا مشتركا لعدة أشخاص فإنه يكفي تقديم هذا الطلب من أحد ملاك البراءة. وعلى عكس ذلك، يعتبر الطعن غير مقبول إذا تم تقديمه من طرف شخص لا يثبت أي حق في ملكية البراءة أو المرخص له حصريا بإستغلال البراءة[1].

أما الشرط الثاني، فيتعلق بلإختصاص أي يجب بيان الجهة المختصة التي يقدم أمامها الطعن، وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن قاعدة تجديد الملكية لم يكن منصوصا عليها في التشريع الجزائري القديم وإنما قام المشرع بتبنيها عند إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات والسالف الذكر، ويعد هذا الأمر إيجابيا بالنسبة لصاحب البراءة، الذي أصبح اليوم محميا من خطر سقوط ملكية البراءة[2]. وقد منح اختصاص البت في الطعون المتعلقة باسترجاع الحق في البراءة للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، في حين نجد أن التشريع الفرنسي قد شهد تطورا في هذا المجال، حيث كانت الجهة المختصة بالنظر في الطعون لتجديد ملكية البراءة هي محكمة الإستئناف، وبغرض تخفيف الضغط على هذه الأخيرة والتسريع في الفصل في طلبات إسترجاع ملكية البراءة، فإن المشرع قام بمنح اختصاص البت في هذه القضايا لمدير المعهد الوطني للملكية الصناعية وذلك في الحالات التالية فقط : عندما يكون العذر الشرعي المتمسك به من قبل صاحب البراءة خطأ في حساب نسبة الرسوم، أو في حالة وفاة صاحب البراءة، وبصفة عامة الحالات التي لا يترك فيها مجال للتقدير. إلا أن القرارات الصادرة عن الهيئة المختصة كان من الممكن أن تكون محل طعن أمام

---

de fixer rapidement une situation pour assurer la sécurité des tiers, s'impose absolument dés lors que les textes ne prévoient ni suspension, ni interruption, ni relèvement de forclusion qu'entraine l'expiration du délai ; qu'il en est ainsi du délai de trois mois posé par le paragraphe 2 de l'article 48 de la loi du 2 janvier 1968 ».

[1]_ لوارد نعيمة، المرجع السالف الذكر، رقم 16، ص 63.

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 149، ص 139.

محكمة الإستئناف[1]، وابتداء من 1984 منح إختصاص الفصل في كامل طلبات إسترجاع ملكية البراءة إلى مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية[2]. وعليه يمكن القول أن التشريع الفرنسي مر بثلاثة مراحل فمن سنة 1968 إلى سنة 1978 كان القضاء وحده المختص بالنظر في الطعن لاسترجاع ملكية البراءة، ومن سنة 1978 إلى سنة 1984 كان الاختصاص مقسما بين القضاء ومدير الهيئة المختصة، وابتداء من سنة 1984 أصبح مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية هو المختص بصفة حصرية.

أما الشرط الثالث، فهو موضوعي فلا بد على المعني بالأمر أن يوضح أسباب عدم الدفع، أي يتوجب عليه تقديم عذر شرعي[3]. ومن ثم، يطرح التساؤل حول الأسباب التي يمكن تقديمها لتبرير عدم دفع الرسم في التاريخ المحدد، فلقد إعتبر أنه من الصعب وضع قائمة ثابتة وحصرية للأسباب المقبولة[4].

يعتبر موقف القضاء الجزائري غير واضح في هذا المجال نظرا لعدم نشر كافة الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، وبالرجوع إلى الإجتهاد القضاء الفرنسي نجد أن هذا الأخير قد شهد تطورا في تحديد مفهوم العذر الشرعي، فلم يكن القضاء الفرنسي [5] سابقا يأخذ بعين الإعتبار إلا الحوادث الناتجة عن القوة القاهرة، أي كل حادث أجنبي عن إرادة صاحب البراءة يكون غير متوقع ولا

---

[1]_J.-M. Mousseron et A. Sonnier, *op. cit.*, p. 160 : « Exceptionnellement et en raison d'une innovation du texte de 1978 motivée par le souci de limiter la charge de la Cour et d'accélérer le traitement de ces recours qui doivent représenter près des trois quarts des affaires présentées devant elle, le même article habilite le directeur de l'I.N.P.I. à statuer en matière de restauration lorsque l'excuse légitime invoquée est soit l'erreur dans le taux des taxes, soit le décès du titulaire de brevet, c'est-à-dire des événements dont la constatation ne laisse place à aucune marge d'appréciation ».

[2]_ Art. 3 de la loi n° 84-500 du 27 juin 1984 *modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevet d'invention*, JORF 28 juin 1984, p. 2008 : « Le directeur de l'institut national de la propriété industrielle (Inpi) prend les décisions prévus par la présente loi, notamment les recours en restauration ».

[3]_ قارن المادة 54 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 29 الفقرة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93- 17 الآنف الذكر. يلاحظ أن المشرع أصبح يستعمل عبارة " طلب معلل" بعدما كان يستعمل سابقا عبارة "طلب مبين الأسباب".

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 149، ص 138.

[5] _ CA Paris, 27 octobre, 1970, PIBD 1970, III, p. 304.

يمكن دفعه. فكان المبدأ هو عدم تجديد الملكية والإستثناء هو تجديد الملكية في حالة ما إذا قدم صاحب البراءة عذرا مشروعا. لكن هذا المفهوم تطور ومند سنة 1972، وبعد صدور قرار WALKER[1] أصبح المبدأ هو تجديد الملكية والإستثناء هو رفض التجديد وذلك عند غياب العذر الشرعي أو لخطأ إرتكب من قبل صاحب البراءة [2]. وبالتالي، أصبح المفهوم الحالي للعذر الشرعي يفسر من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية بصورة موسعة، فيأخذ بعين الإعتبار "كل حادث "أجنبي" عن صاحب البراءة يكون غير ناتج عن إرادته أو خطئه أو إهماله [3]"، أي كل الظروف الخارجية المستقلة عن صاحب البراءة والتي لا يكون بوسعه تفاديها، إذ أن خاصية العذر الشرعي لا تنتج من طبيعة الحدث في حد ذاته، بل يتوجب إقامة علاقة سببية بين التخلف عن الدفع والظروف في كل حالة خاصة [4]. وهكذا أصبح يشترط لرفض التجديد بيان إرادة صاحب البراءة في التخلي عن حقوقه. أما إذا كانت البراءة ملكا مشتركا لعدة أشخاص فيكفي أن يتوفر العذر الشرعي في أحدهم ليتم قبول تجديد ملكية البراءة[5].

[1] _ Cass. Com. 16 février, 1972, PIBD 1972, III, p. 192 cassant CA Paris, 27 octobre. 1970, préc. : « Saisie d'une demande d'un brevet en restauration de ses droits, perdus par application des dispositions sur la déchéance faute de payement des redevances, une Cour d'appel ne peut rejeter celle-ci, sans relever que le breveté avait omis de donner à ses mandataires des instructions formelles pour le payement régulier des annuités ni que les mandataires choisis n'étaient pas des spécialistes qualifiés ; et dés lors, la faute du breveté que la cour d'appel retient pour en déduire l'absence d'une excuse légitime au sens de l'article 48 de la loi 1968, n'étais pas établie , son arrêt doit être cassé ».

[2] _J.-M. Mousseron et A. Sonnier, *op. cit*., p. 160 : « Le principe était la non-restauration et l'exception supposait, donc, une excuse légitime que le breveté devait établir. Depuis 1972, le principe est devenu la restauration et l'exception suppose non seulement l'absence de l'excuse légitime, mais aussi l'imputation du non-paiement à une faute établie à l'encontre du breveté ».

[3] _P. Mathély, *op. cit*., p. 398 : « La notion d'excuse légitime est interprétée largement par l'INPI et par la jurisprudence, qui retiennent tout événement étranger au breveté qui ne soit imputable ni à sa volonté, ni à sa faute ou sa négligence ».

[4] _CA Paris, 5 juillet 1996, PIBD 1996, 622, III, 604, Propr. intell. 1996, n° 70, p. 29, obs. Azéma, cité par J.-M. Mousseron et J.-Schmidt- Zalewski, *op. cit.*, n°414, p. 49 : « Le caractère d'excuse légitime ne résultant pas de la nature même de l'événement, il convient d'établir le lien de causalité entre le défaut de paiement et les circonstances de l'espèce ».

[5] _ CA Paris, 12 janvier 1971, PIBD 1997, n° 54, III, p. 57.

ومن بين الأعذار الشرعية التي تبناها القضاء الفرنسي [1] وقبل على إثرها تجديد الملكية، يذكر خطأ الوكيل، أي الشخص الذي كلفه صاحب البراءة بمراقبة تاريخ الإستحقاق ودفع الرسوم السنوية، لكنه لا يتم قبول ذلك إلا إذا توافرت الشروط التالية: حسن إختيار الوكيل، فيجب إختياره من بين الأشخاص المؤهلين للقيام بذلك، وقد اعتبر وكيلا مؤهلا المستشار في مجال براءات الاختراع والذي يمارس مهامه بصفة مستقلة أو كموظف لدى مكتب في مجلس البراءات. كما يشترط أن يكون صاحب البراءة قد قدم توجيهات وإرشادات للوكيل وأن لا يكون قد أهمل كليا التسيير إلى درجة أنه يترك مثلا دون إجابة رسائل التذكير المرسلة إليه من قبل الوكيل، فليس بمجرد تفويض الوكيل يكون قد أعفي من الإهمال[2]. كما اعتبر عذرا شرعيا إضراب عمال البريد الذي كان سبب في عدم سداد الرسوم[3]، وكذلك مرض صاحب البراءة أو وفاته[4].

وعلى العكس من ذلك، يرفض تجديد الملكية ويتم تأكيد سقوط البراءة إذا تمسك المعني بالأمر بالجهل بالقانون كعذر شرعي، وهكذا إعتبر أن الشخص الأجنبي الذي قرر بنفسه القيام بواجب دفع الرسوم دون الإستعانة بوكيل فرنسي، فإنه لا يمكنه التمسك بجهله للقانون في حالة ما إذا ارتكب خطأ في دفع الرسوم. كما إعتبر أن الخطأ المرتكب من طرف العامل المعين من لدن صاحب البراءة والمكلف بشؤون الملكية الصناعية لا يمثل عذرا شرعيا، لأن مالك البراءة يعتبر مسؤولا عن عامله، إذا تم إختياره ومراقبته بصورة عادية، فيصبح في هذه الحالة في وضعية مماثلة لوضعية الوكيل[5].

---

[1] _ CA Paris, 12 mars 1997, PIBD 1997, n° 634, III, p. 319.

[2] _B. Phelip, *op. cit*., p. 133 : « Le breveté ne devait pas s'être désintéressé complètement de la gestion, au point, par exemple, de laisser sans réponse les lettres de rappel qui lui avaient été adressées par son mandataire ».

[3] _CA Paris, 5 novembre, 1974, PIBD 1975, n° 117 III, p. 20.

[4] _ Cass. Com. 22 juin, 1981, PIBD 1981, III, p. 185.

[5] _P. Mathély, *op. cit.*, p. 402 : « Il a été jugé que l'erreur ou la faute du salarié du breveté, par exemple l'employé d'une entreprise chargé des services de propriété industrielle, ne constituait pas une excuse légitime, le breveté étant responsable de son préposé. Dès l'instant qu'il les a choisis compétents, et qu'il exerce sur eux une surveillance normale, le salarié est dans une situation analogue à celle du mandataire ».

وكما سبق الإشارة إليه، فإن المشرع الجزائري [1]، على غرار المشرع الفرنسي [2]، قد منح لمدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صلاحية البت في طلب إسترجاع الحقوق، بحيث لا يمكن لأي سلطة قضائية أن تحل محله لكنه لم يبين بوضوح إمكانية الطعن في قرارات هذا الأخير، وعليه يطرح التساؤل إن كان قرار مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمتضمن رفض تجديد ملكية البراءة قابلا للطعن أم لا.

منطقيا يمكن أن يكون قرار مدير الهيئة المختصة قابلا للطعن أمام القضاء، وعليه يقدم هذا الطعن أمام الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها [3]. وفي انتظار تنصيب هذه الأقطاب يبقى حاليا القضاء الإداري هو المختص في النظر في النزاعات المتعلقة برفض تجديد ملكية البراءة. "فبالرغم من أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[4]. إلا أنه يمارس صلاحيات الدولة، أي السلطة العامة في مجال الملكية الصناعية كون له مهام المرفق العام، فهو الجهة المخولة قانونا بحماية الملكية الصناعية وأهمها البراءة" [5]. لذا يعود الاختصاص للقضاء الإداري .

---

[1] _المادة 54 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2] _ Art. L. 612-16 C. fr. propr. intell.

[3] _ المادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أفريل 2008، عدد 21، ص 3 :" تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية...".

[4] _ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، السالف الذكر : " تنشأ تحت تسمية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والإستقلال المالي وتدعي في صلب النص المعهد".

[5] _ تراجع المادة 6 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، وفي نفس المعنى، قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012، ص 63.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي [1]، فإن القرار الصادر عن المدير يمكن أن يكون محل طعن أمام محكمة الاستئناف التي يقع في دائرة إختصاصها موطن مقدم الطلب أو مقر الشركة في حالة ماإذا كان صاحب الاختراع شخصا معنويا، وذلك في أجل شهر(1) من تاريخ تبليغ قرار السقوط. بل أكثر من ذلك يمكن أن يتمسك المعني بالأمر بأعذار شرعية جديدة لم يتمسك بها أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية وتقوم المحكمة بتقرير تجديد الملكية على أساسها [2]. كما أن الشخص المرفوع ضده دعوى تقليد البراءة والتي صدر بشأنها قرار السقوط يمكنه أن يطعن أمام المحكمة، – في نفس الوقت الذي يقدم فيه صاحب البراءة الطعن من أجل إسترجاع ملكية البراءة–، لمعارضة تجديد الملكية التي يطالب بها الطاعن. كما يحق لكل شخص يسبب له قرار تجديد الملكية ضررا أن يقدم طلبا أمام محكمة الإستئناف للمطالبة بإلغاء هذا القرار في مهلة شهر (1) من نشر القرار في النشرة الرسمية للملكية الصناعية[3] .

الفرع الثاني : آثار إسترجاع ملكية البراءة

بعد تقديم صاحب البراءة طلب لإسترجاع حقوقه التي سقطت بسبب عدم دفع الرسوم السنوية أمام الهيئة المختصة، تقوم هذه الأخيرة بدراسة الطلب والفصل فيه، فإذا استوفي الطلب كافة الشروط يقرر المعهد الوطني للملكية الصناعية إعادة تأهيل البراءة. ومن ثم، يطرح التساؤل من جهة حول صاحب البراءة، فهل يسترجع كامل حقوقه ؟ ومن جهة أخرى بالنسبة للغير الذي قام باستغلال البراءة في فترة مابين السقوط وإسترجاع ملكية البراءة هل يمكنهم الإستمرار في إستغلال الاختراع بالرغم من إسترجاع مالك البراءة لحقه في إحتكار الإستغلال ؟

[1] _CA Paris, 9 juin 1994, PIBD 1994, 575, III, p. 499 : « Le directeur général de l'INPI est seul compétent sur ces demandes, une juridiction ne pourrait se substituer à lui. Ces décisions sont susceptibles de recours ».

[2] _A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, p. 165 : « Lorsque le breveté exerce un recours en annulation de la décision de rejet du recours en restauration rendue par le directeur de l'INPI, la Cour d'appel de Paris peut statuer sur les nouvelles excuses invoquées par le requérant ».

[3] _F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n° 472, p. 203 : « Un tiers pourrait également contester la décision de restauration ou de refus, si elle lui faisait grief, dans un délai d'un mois à compter de la mention de la décision au BOPI ».

ينبغي الإشارة في البداية بالنسبة للقانون الجزائري [1] إلى أن الهيئة المختصة لا تقرر إعادة تأهيل البراءة إلا بعد تسديد كافة الرسوم ورسم إعادة التأهيل، أما القانون الفرنسي[2]، فهو ينص أن قرار إعادة التأهيل يكون بدون أثر إذا لم يقم المعني بالأمر بتسديد الرسوم المستحقة في أجل ثلاثة (3) أشهر من يوم تسجيل قرار إعادة التأهيل في سجل البراءات، فإذا ما تحقق ذلك يستعيد مالك البراءة سنده وكافة الإمتيازات المرتبطة به [3]. وعليه، فإن تجديد الملكية يعيد لصاحب البراءة كافة حقوقه والتزاماته وهكذا يسترجع حقه في احتكار الإستغلال وكذا حقه في رفع دعوى التقليد. أما فيما يخص الإلتزامات، فهو يخضع من جديد لواجب دفع الرسوم السنوية وواجب إستغلال الاختراع. إلا أن مدة البراءة والمحددة بعشرين (20) سنة لا تتأثر بالسقوط ولا يتم تعديلها [4]، وبالتالي، يمكن القول أن قرار تجديد الملكية يعيد صاحب البراءة للحالة التي كان عليها قبل سقوطها بسبب عدم دفع الرسوم السنوية.

أما بالنسبة للغير الذي قام بإستغلال الاختراع في الفترة الوسطية بين السقوط إلى غاية إسترجاع ملكية البراءة، فبالنسبة للتشريع الجزائري لا يوجد أي إشكال، فبمجرد إستعادة ملكية البراءة يمنع الغير من مواصلة إستثمار الاختراع. غير أنه لا يمكن لصاحب البراءة أن يرفع دعوى التقليد بالنسبة للأعمال التي قام بها الغير في الفترة الممتدة من تاريخ سقوط البراءة إلى غاية إسترجاع ملكيتها، لأن الأعمال التي وقعت في هذه الفترة لا يجوز، حسب بعض الفقه، إعتبارها تقليدا " لأنه لا

---

[1]_المادة 54 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر. فيما يخص غرامة إعادة التأهيل، فإنه يلاحظ مثل ما أشار إليه جانب من الفقه أن قيمتها أصبحت مساوية لمبلغ القسط السنوي الذي لم يتم دفعه، بعدما كان ينص سابقا على غرامة رمزية كانت تقدر بـ 50 دج، لمزيد من التفصيل، يراجع في هذا الصدد ، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 148، ص 137.

[2]_Art. R. 613-50 al. 2 C. fr. propr. intell. : « *La décision qui restaure le breveté dans ses droits est sans effet si les redevances échues ne sont pas acquittées dans un délai de trois mois à compter de l'inscription de la décision au registre national des brevets. Mention de la date du paiement est portée au registre* ».

[3]_لوارد نعيمة، المرجع السالف الذكر، رقم 15، ص 61.

[4]_J.-M. Mousseron et A. Sonnier, *op. cit.*, p. 161 : « Le breveté est à nouveau tenu des obligations de payer les annuités à venir comme d'exploiter l'invention réservée. Tout se passe, alors, comme si la déchéance n'était point intervenue ; ni la durée du brevet, ni les délais prévus par les textes en matière d'obligations ne sont affectés par cette mesure ».

يمكن متابعة أي شخص على أساس جنحة التقليد إلا إذا كان تصرفه تصرفا غير مباح ومعاقب عليه قانونا "[1].

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد أن هذا الأخير قد شهد تطورا فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة من قبل الغير، إذ كانت المادة 48 من القانون الصادر في 1968[2]، تنص على الحقوق المكتسبة من طرف الغير، أي يمكنهم مواصلة إستغلال الاختراع حتى بعد إسترجاع صاحب البراءة لحقوقه وكان هذا الموقف يجد أساسه في قاعدة مشابهة لايزال يعمل بها في التشريعين الجزائري والفرنسي إلى غاية اليوم، وهي قاعدة "حق الحيازة الشخصية السابقة" [3]، و"التي تجيز لمن قام بصنع منتوج أو إستخدام طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمى قانونا أو قام بتحضيرات معتبرة قصد مباشرة هذا الصنع أو الإستخدام أن يستمر في عمله إن كان حسن النية "[4].

ونتيجة للإنتقادات والمشاكل التي طرحها قانون 1968، والذي لم يكن يحدد شروط ومضمون قاعدة حفظ الحقوق المكتسبة للغير، تراجع المشرع الفرنسي عن موقفه عند قيامه بإصلاحات سنة 1978[5]، بحيث منع الغير الذي بدأ بإستثمار البراءة من مزاحمة صاحب البراءة بعد إستعادة حقوقه ومن مبررات حذف الحقوق المكتسبة من قبل الغير المهلة التي عادة ما تكون قصيرة جدا بين نشر قرار السقوط وتجديد الملكية. فلقد اعتبر أن حقوق الغير ليست مهددة بصورة جدية قي حين أن النص

---

[1] _فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 184، ص 172.

[2] _Art. 48 de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 *sur les brevets d'invention*, JORF 3 janvier 1968, p. 68.

[3] _ لمزيد من التفصيل حول قاعدة حق الحيازة الشخصية السابقة، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 125.

[4] _ قارن المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر ، والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر.

En ce sens, v. art. L. 613-7 C. fr. propr. intell.

[5] _ Loi n°78-742 du 13 juillet 1978 *modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention*, JORF du 14 juillet 1978, p. 2803, entrée en vigueur le 1er juillet 1979.

على الحفاظ على الحقوق يمكن أن يفتح المجال للتجاوزات وينتج صعوبات جدية[1].

الفصل الثاني : مبدأ إحتكار إستغلال براءة الاختراع

يجوز لأي شخص استغلال إنجازه الفكري في التجارة والصناعة، فهو يتمتع باحتكار مؤقت لاستثماره لكن ذلك لا يتحقق إلا بعد حصوله على سند قانوني يسمح له بذلك، ومن ثم يترتب على منح البراءة نشوء حقوق لصاحبها. وينبغي تمييز الحق المعنوي المسمى كذلك بالحق الأدبي عن الحقوق المادية، فيقصد بالأول الحق في أخذ صفة المخترع، أي الحق في ذكر إسمه العائلي أو الشخصي في الوثيقة[2]. في حين تعتبر الحقوق المالية من صميم الحقوق المرتبطة بالبراءة، إذ يمنح لمالك البراءة وحده الحق في استغلال الاختراع والاستئثار بذلك سواء كان موضوع البراءة منتجا أو طريقة صنع، فيمنع على أي شخص استغلال الاختراع موضوع الحماية القانونية دون رخصة من صاحب الحق، فإذا ما اعتدى شخص من الغير على هذا الحق فيكون بإمكان المعني بالأمر متابعته قضائيا، أي تكريس الحماية التي منحها له القانون وهكذا يمكن القول أن هذا الامتياز هو بمثابة مكافئة من المجتمع للمخترع.

وعليه، سيتم التطرق إلى مضمون حق الاحتكار باعتباره أبرز الحقوق الناجمة عن امتلاك ملكية البراءة (المبحث الأول) ثم تحديد الاستثناءات التي قد ترد عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مضمون مبدأ احتكار استغلال براءة الاختراع

تخول براءة الاختراع لمالكها حقوقا استئثارية حدد المشرع مضمونها بمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو عرضه للبيع أو بيعه وهذا إذا تعلق موضوع الاختراع بمنتوج، وإذا

---

[1]_J.-M. Mousseron, et A. Sonnier, *op. cit.*, p. 161 : « Le texte proposé supprime, par ailleurs, la réserve des droits des tiers. En effet, compte tenu des délais très courts entre la publication de la déchéance et la restauration, les droits des tiers ne sont pas sérieusement menacés. Au contraire, l'institution d'une réserve peut ouvrir la voie à certains abus et créer de sérieuses difficultés ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 139، ص 130:" ومما لا شك فيه أن للحق المعنوي مكان محدود، إذ لا يهتم به المشرع إلا بصورة ثانوية. ويقصد به الحق في أخذ صفة المخترع، أي الحق في ذكر اسمه العائلي أو الشخصي في الوثيقة الرسمية".

كان موضوع الاختراع طريقة الصنع، فيمنع على الغير استعمال هذه الطريقة أو المنتوج الناتج عنها أو بيعه[1]. كما تشمل الحقوق الاستئثارية الحق في التصرف في البراءة.

إن الاحتكار في مفهومه قد يتعارض مع أبرز المبادئ التي يقوم عليها نظام الاقتصاد الحر، ولذا سيتم بيان خصائص حق الاحتكار الذي يظهر من جهة أنه مخالف لقواعد المنافسة الحرة، ومن جهة أخرى أنه حق شرعي ممنوح للمخترع ومن مصلحة المجتمع تقريره (المطلب الأول). كما سيتم التطرق إلى نطاق هذا الحق والذي يحدد بناء على فحوى المطالبات التي يدرجها المودع في ملف الإيداع على أن لا يتجاوز ذلك الحدود المكانية والزمانية المحددة قانونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول : خصائص مبدأ إحتكار استغلال براءة الاختراع

حسب النظام الاقتصادي الذي تبنته الجزائر ، فإن التجار أحرار في التنافس فيما بينهم على أن يكون شريفا . لكن بالرجوع إلى فكرة احتكار الاستغلال يظهر لنا بأنه حق يمكن صاحبه من منع أي شخص آخر من استغلال نفس الاختراع . وبذلك يلاحظ أن حق الاستئثار يتنافى مع مبدأ حرية التجارة والصناعة[2] ويعتبر استثناء له (الفرع الأول). لكن باعتبار أن صاحب الاختراع قد تحصل على هذا الحق بموجب سند قانوني يتمثل في براءة الاختراع، فهو استئثار شرعي. كما أن كثيرا من الدول تحمي هذا الحق وتجعل من الأفعال التي تمس به أفعالا غير مشروعة وذلك مراعاة لمصلحة المخترع والمجتمع في آن واحد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إحتكار إستغلال الاختراع يعد إستثناء لحرية التجارة

ينبغي بادئ ذي بدء تحديد المقصود باحتكار الاستغلال، فالاحتكار لغة هو كلمة مشتقة من فعل احتكر، أي خص الشيء لنفسه وانفرد بالتصرف به من دون إشراك الآخرين[3]. أما الاستغلال فهو

---

[1] _ المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613-16 al. 3 C. fr. propr. intell.

[2] _ المنصوص عليه في الدستور، المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر. 8 ديسمبر 1996، عدد، 76، ص 7 :" حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

[3] _ معجم نور الدين الوسيط، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 57.

كلمة مشتقة من فعل استغل، أي استثمر [1]، ويعرف جانب من الفقه [2] استغلال الاختراع بأنه "صناعة المنتوج المسجل أو استعمال الطريقة المسجلة". ويعد احتكار الاستغلال من أبرز الحقوق التي تخولها براءة الاختراع لمالكها يستطيع من خلالها أن يمنع الغير من ممارسة النشاط موضوع الحماية دون رضاه.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري قد شهد تطورا في تحديد مفهوم "الاحتكار" الممنوح لصاحب الاختراع. فبناء على الأمر رقم 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع السالف الذكر، والملغى، لم يكن يمنح للمخترع الجزائري إلا شهادة المخترع ولم تكن تخول هذه الأخيرة لصاحبها إلا الحق في المشاركة في النشاط المتعلق باختراعه[3]، لأن الاختراع كان يعتبر ملكا للدولة.

يرى جانب من الفقه [4] أن شهادة المخترع كانت تمثل عرقلة للإبداع والاختراع، حيث "لم تكن تشكل إلا سندا شرفيا تمنحه الدولة للمخترع الجزائري نظير استغلال اختراعه لمصلحة الجميع. في حين كانت تمنح للمخترع الأجنبي براءة الاختراع وكانت تخوله حقا إستئثاريا للاستغلال". وبعد إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات، السالف الذكر، كرس المشرع مبدأ المساواة بين المخترع الجزائري والمخترع الأجنبي في الحصول على حق استئثار الاستغلال. ويلاحظ أن المشرع كان قد حدد مفهوم الاحتكار بجانبه الايجابي المتمثل في قيام المخترع بصنع المنتوج محل البراءة واستعماله وتسويقه واستعمال طريقة الصنع وتسويقها، ومن جانبه السلبي الممثل في منع أي شخص من استغلال الاختراع صناعيا دون رخصة منه [5]. في حين يلاحظ أن المشرع [6] عند إصداره للأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر، قد تبنى، على غرار نظيره

---

[1] _ معجم نور الدين الوسيط، المرجع السالف الذكر، 109.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-1، ص 162.

[3] _ المادة 8 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر الملغى.

[4] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 17، ص 17.

[5] _ المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر.

[6] _ قارن المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر.

الفرنسي[1]، مفهوما سلبيا لحق احتكار الاستغلال، والمتمثل في منع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو استراده، وإذا كان موضوع البراءة طريقة صنع، فيمنع على الغير استعمالها واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة دون رضا المعني بالأمر. لكنه عند استقراء كافة النصوص القانونية[2]، يلاحظ أن المشرع قد تبنى ضمنيا مفهوما إيجابيا لحق الإحتكار مادام قد حدد جزاءات صارمة عند امتناع المعني بالأمر عن استغلال اختراعه ويخص بالذكر هنا الرخصة الجبرية.

وينبغي الإشارة في هذا المجال أن حرية التجارة والصناعة تعتبر، كما سبق بيانه، من بين الحريات التي يضمنها الدستور وذلك تماشيا مع النظام الاقتصادي الذي تبنته الجزائر في بداية التسعينات. وتعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي بمعنى تمتع الأشخاص بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية[3].

وبالرجوع إلى مبدأ احتكار استغلال الاختراع، يظهر أن هذا الأخير يمنح امتيازا لصاحبه ، إذ يجعله يتميز عن المنافسين الآخرين في ميدان الصناعة ، فيقوم بصناعة المنتوج المحمى بالبراءة من جهة ويمنع باقي المنافسين من استغلاله أو استعماله من جهة أخرى . كما أن الهدف من تكريس حق الاحتكار هو التطور وترقية التنمية التكنولوجية والصناعية. ومن ثم، فإن تحقيق هذا الهدف يصعب الوصول إليه في ظل قواعد المنافسة الحرة طالما يجوز لأي شخص كان أن ينتج ويستغل ما شاء من المنتوجات. وعلى هذا الأساس ، يمكن القول أن الحق الممنوح للمخترع يعد استثناء لنظام الاقتصاد

---

[1]_Art. L. 613-3 C. fr. propr. intell. : « *Sont interdites, à défaut de consentement du propriétaire du brevet : a) La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;*

b) L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français ; c) L'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet ».

[2]_ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613-11 C. fr. propr. intell.

[3]_ سامية كسال، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2013.

الحر الذي يقوم على مبدأ حرية التجارة. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[1]، أن من السلبيات الناتجة عن حق الاحتكار الممنوح للمخترع أن براءات الاختراع لا تستفيد منها إلا الشركات الكبرى التي تمتلك وسائل مادية تستثمرها في إقامة البحوث المكلفة على حساب شركات أخرى وعلى حساب المنافسة . لذا يعارض البعض هذا الامتياز الممنوح لمالك البراءة ، لأنه يزيد من حالات الاحتكار وهذا ما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار. وعليه، فإن الاحتكار من شأنه الإضرار بالمجتمع ، فمن الممكن أن يعمل المستفيد منه على تهيئة السوق لربحه فقط على حساب المصلحة العامة طالما لا يوجد منافس.

الفرع الثاني: ضرورية إحتكار إستغلال الاختراع من أجل تحقيق مصلحة المخترع والمصلحة العامة

يعتبر منح المخترع حق احتكار الاستغلال استثناء على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وهذا الاستثناء اقتضته طبيعة الحق نفسه وأملته حاجات المجتمع ومبادئ العدالة . فالاعتراف قانونا بحق صاحب البراءة باحتكار الاستغلال يجعل من هذا الأخير حقا شرعيا بالرغم من أنه يتعارض مع حرية المنافسة[2]. ويرجع تقرير هذا الحق الاستئثاري في ميدان حقوق الملكية الصناعية، حسب جانب من الفقه الجزائري[3] " هو تنظيم المنافسة بوجه عام، وذلك بتمكين أصحاب براءات الاختراع، أو الرسم أو النموذج أو العلامة أو الاسم التجاري، أو تسمية المنشأ من الاستئثار بالعملاء جزاء لما توصلوا إليه من اكتساب ثقة المستهلكين في منتجاتهم أو خدماتهم، أو لما قدموه من ابتكار". غير أسباب وضع هذا الاستثناء في مجال الابتكارات الجديدة ولاسيما براءة الاختراع، هو منح المخترع فرصة لاسترجاع ما صرفه من مال في البحوث وإقامة التجارب، أي مقابل الجهد المبذول والعمل الفكري الذي قام به .

---

[1]_J. Houssieaux, *Le pouvoir de monopole, essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Paris, 1958, p. 273, cité par M. Sabatier, *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique*, Libraires techniques, 1976, p. 43 : « Les brevets bénéficieraient aux seules grandes entreprises ayant les moyens de financer des recherches onéreuses, au détriment des autres entreprises et par là de la concurrence. Les brevets d'invention créent ou aggravent les situations de monopole; ils conduisent à augmenter les prix ».

[2]_ جلال وفاء محمدين، الحماية القانون الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 50.

[3]_ عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 16.

فمن العدالة أن يكون للمخترع حق على اختراعه يسمح له باحتكار استثماره لقاء ما بذله من جهد في سبيل الوصول إليه[1]. كما أن من مصلحة المجتمع تقرير هذا الحق للمخترع لما في ذلك من تشجيع للنشاط الاختراعى، فبموجب هذا الاحتكار يكون للمعني بالأمر إمكانية الحفاظ على زبائنه وضمان الحماية من المنافسة.

ويرى جانب من الفقه[2]، أنه "من ضروري منح المخترع حقوقا على اختراعه حتى يتمكن من استغلاله بصورة ايجابية لنفسه وللمجتمع ككل ". وأنه "من الثابت أن استثمار الاختراعات يؤدي إلى تحسين حياة الإنسان بفضل ارتفاع مستوى المعيشة وفي نفس الوقت يؤدي إلى تحسين الإقتصاد الوطني". وبالتالي، فإن "تنظيم حقوق المخترع لا يكون إلا بمنحه حقا إستئثاريا لاستغلال اختراعه وإن لم يكن دائما ومؤبدا" . كما أن الاحتكار الممنوح لصاحب البراءة يورد في نفس الوقت قيود على حرية الآخرين، وهذا ما يؤدي إلى ضمان المنافسة المشروعة ، لأن الاعتداء على حقوق مالك البراءة وتقليدها من شأنه خلق اضطراب اقتصادي والمساس بقواعد المنافسة الشريفة[3]. فبفضل حق الاحتكار تجد المؤسسات المنافسة لصاحب البراءة الطريق مسدود أمامها لوجود براءة الاختراع، فإن كانوا يودون المنافسة بصورة شرعية ، فإنهم سيحالون إيجاد سبل أخرى للوصول إلى نفس النتيجة و عليه، فإن استئثار الاستغلال يمنع الجمود والركوض ويشجع على التطور [4]. فلا يشجع الحق الاحتكاري فقط صاحبه على عدم التردد في القيام بالبحوث والابتكارات، وإنما يحفز منافسيه على القيام بذلك، لأنهم يصبحون معرضين إلى الخسارة، إذا لم يقوموا باكتشاف طريقة جديدة أو منتوج أفضل وأقل سعرا[5].

---

[1]_ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، رقم 746، ص 694.

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 11، ص 13.

[3]_ محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 10.

[4]_M. Sabatier, *op. cit.*, p. 50 : « Les entreprises concurrentes du breveté trouvant une certaine voie barrée pour elles par l'existence d'un brevet, sont contraintes, si elles veulent soutenir victorieusement la concurrence, de rechercher le progrès dans d'autres voies. Le droit exclusif du breveté empêche la stagnation et stimule le progrès ».

[5]_M. Cherchour, *op. cit.*, p. 38 : « Si le copiage est interdit, les concurrents sont immédiatement menacés de subir une perte à moins de découvrir un autre procédé ou un produit encore meilleur ».

المطلب الثاني : نطاق حق إحتكار استغلال براءة الاختراع

يعد حق احتكار استغلال البراءة مقيدا بحدود معقولة، "فصلاحيات مالك البراءة ليست مطلقة، وإنما قام المشرع بتحديد محتواها وميدانها بصورة دقيقة" [1]. ومن ثم، فإن "الحقوق الاستئثارية المعترف بها لصاحب البراءة تحدد بناء على المطالبات الواجب إدراجها في ملف الإيداع"، فالمعني بالأمر هو الذي يحدد بدقة ما يريد احتكاره ومنع الغير من استغلاله وذلك بواسطة وثيقة جوهرية يتضمنها ملف الإيداع تسمى بـ"المطالبات"(الفرع الأول). كما يلاحظ عند التطرق إلى نطاق الحق في استغلال البراءة، أن المشرع قد حصره من حيث المكان، فحدد مجال البراءة داخل إقليم الدولة التي أصدرت السند. غير أن الاتفاقيات الدولية تلعب دورا مهما في هذا المجال، بحيث تمكن مالك البراءة من توسيع نطاق الحماية ليشمل عدة دول، مع الإشارة إلى أن هذا الحق ليس مؤبدا وإنما هو محدد بمدة زمنية يصبح الاختراع بعدها ملكا للجميع[2] (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق احتكار استغلال الاختراع محدد بناء على المطالبات

"إن المطالبات وثيقة حديثة النشأة في التشريع الفرنسي، إذ كان يفرض على المودع أن ينهي وصفه بخلاصة تبين مبدأ الاختراع، وهذه الخلاصةكانت تختلف تماما عن المطالبات التي أصبحت اليوم وثيقة جوهرية"[3]. فهي تعتبر من الشروط الشكلية التي يجب أن يتضمنها ملف الإيداع، وأصبحت تعد أهم جزء في البراءة بما أن هدفها يكمن في إعطاء مفهوم دقيق للاختراع وتحديد م جال الحماية المطالب به من قبل الصاحب البراءة [4]. وهي تمثل أيضا المعيار بالنسبة لمنافسي مالك البراءة والجمهور بصفة عامة ، وأيضا المحاكم لتحديد النطاق القانوني للبراءة ، وبالتالي نطاق إحتكار الاستغلال الممنوح من طرف هذه الأخيرة. فيمكن القول أن وثيقة المطالبات هي الحد الفاصل بين

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 125.

[2] _ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، رقم 746، ص 694.

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 115، ص 113.

[4] _ C. Grosset-Fournier et A. Dacheux, *Le brevet d'invention, la cause des inventeurs, guide pratique en 101questions*, Lavoiser TEC et DOC, Paris, 2012, p 99 : « Les revendications définissent l'invention et ses limites. Elles ont une fonction juridique importante du fait qu'elles délimitent l'étendue de la protection demandée par le titulaire du brevet ».

الحق الاحتكاري الممنوح للمخترع على اختراعه، كمكافأة له عن الجديد الذي أثرى به حالة التقنية الصناعية السابقة، وبين حق المجتمع في الانتفاع بالعناصر المدرجة فيها والتي سقطت في الملك العام[1]. وتظهر أهميتها خاصة في حالة وقوع تقليد، لأن جنحة التقليد لا تقوم إلا في حالة الاعتداء على أحد المطالب التي تحتويها البراءة، فالقاضي لا يقتنع بوجود تقليد إلا بعد الاطلاع عليها. ولهذا السبب تخضع المطالبات في القانونين الجزائري والفرنسي لقواعد آمرة يجب على المودع احترامها. ولقد حصرها بعض الفقه [2] المختص كالتالي: واجب ارتكاز المطالبات على الوصف، ومبدأ وحدة الاختراع وواجب تعينه بدقة. فيجب أن ترتكز المطالبات[3] على الوصف فهذا الأخير يهدف إلى شرح وتفسير المطالبات فهناك ترابط بين مختلف عناصر الملكية لتحديد نطاق الاستغلال . ومن ثم ، فالمطلب الذي لا يرتكز على أحد عناصر الوصف لا يمكن أن يكون له أثر في الملكية، وبالمقابل الوصف الذي لم يتم تحديده في المطالب يدخل في الملك العام ولا يشمله حق الاحتكار[4]. كما يجب أن يتعلق الطلب بموضوع رئيسي واحد ، مع ذكر العناصر التفصيلية أو أن يتعلق الأمر بعدة اختراعات تكون في مجموعها العام اختراع واحدا، بحيث لا يتم التوصل إلى نفس النتائج إذا تم

---

[1] _ مصدق خيرة، وثيقة المطالبات في قانون براءة الاختراع: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2014-2015، ص 17.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 115، ص 113.

[3] _ المادة 22 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر:" يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومبنية كليا على الوصف. ويستخدم الوصف لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية فقط".

Art. L. 613-6 C. fr. propr. intell. : « *Les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description* ».

[4] _N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle, droit d'auteur, brevets, droits voisins, marques, dessins et modèles*, L.G.D.J , 2ème éd., 2012, n° 561, p. 388 : « Il y a une indéniable interdépendance entre l'ensemble des éléments du titre de propriété pour en définir la portée. Une revendication, qui ne s'appuierait pas sur un élément de la description, ne peut pas engendrer un effet d'appropriation, une description non revendiquée intègre le domaine public ».

الفصل بينها، فالفصل يكون مستحيلا وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة الاختراع[1]. فإذا لم يقم المودع باحترام هذا المبدأ يصبح مجبرا على تقسيم طلبه الأصلي إلى طلبات فرعية، ويكون كل طلب فرعى مستقل عن آخر ويخضع هذا الأخير لنفس الإجراءات الخاصة بالطلبات العادية، على أن يتم تقديم الطلب الفرعي في مهلة ستة (6) أشهر من تاريخ الإيداع الأصلي[2]، في حين ينص المشرع الفرنسي صراحة على أن الهيئة المختصة تقوم بإخطار المعني بالأمر بضرورة تقسيم طلبه وذلك خلال مهلة لا تقل عن شهرين (2) من إبلاغه[3]، ويستفيد الطلب المجزأ من تاريخ الإيداع الأول شريطة أن لا يتعدى موضوع كل طلب مجزأ محتوى الطلب الأصلي.

كما ينبغي أن يتم تعيين الاختراع بدقة وذلك عن طريق تحديد مجال المطالبات بكيفية واضحة ودقيقة. فيجب أن يتضمن كل مطلب المعلومات اللازمة لتوضيح بصفة كافية ما تم اختراعه ويجب التمييز بين المطالبات الرئيسية "المستقلة" وهي التي لا ترتبط مع أي مطلب آخر والمطالب الفرعية "التابعة" والتي تكون مرتبطة على الأقل بمطلب واحد فهي تشمل كافة الميزات المطالب الرئيسة إضافة إلى الميزات الإضافية [4].

يتوجب على المخترع أن يقوم بتحرير المطالبات بطريقة يتحصل من خلالها على أكبر قدر من الحماية، وذلك ليوسع مجال احتكاره ، أي يجب أن تكون واضحة ودقيقة حتى يتمتع الاختراع

---

[1]_ المادة 22 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر:" لا يشمل طلب براءة الاختراع إلا اختراعا واحدا أو عدد من الاختراعات مرتبطة فيما بينها، بحيث لا تشمل في مفهومها إلا اختراعا واحدا".

Art. L. 612-4 al. 1 C. fr. propr. intell. : « *La demande de brevet ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général* ».

[2]_ المادة 28 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السابق الذكر:"... يكون كل طلب فرعى مستقلا عن الطلبات الأخرى ويجب أن يكون خاضعا للإجراءات المطلوبة بشأن طلب عاد ي وذلك في ظرف ستة 6 أشهر ابتداء من تاريخ الإيداع".

[3]_Art. R. 612- 35 C. fr. propr. intell. : « *Le délai dans lequel il peut être procédé à la désignation de l'inventeur pour chaque demande divisionnaire ne peut être inférieur à deux mois à compter de l'invitation prévue à l'article R. 612-11. Mention de la date d'expiration de ce délai est faite dans la notification* ».

[4] _ J. Richard, *Les revendications dépendantes en matière de brevets*, DESS de propriété industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 2005, p. 7 : « Les revendications dépendantes contiennent toutes les caractéristiques d'une autre revendication, et qui apportent à l'objet de cette autre revendication des caractéristiques additionnelles ».

بالحماية اللازمة. وقد أشار المشرع الجزائري صراحة على شرط الوضوح، إذ ينص على أنه " يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة..."[1]. ويقصد بشرط الوضوح أن تكون المطالبات مفهومة بصورة مستقلة وذاتية دون أي إحالة أو إسناد إلى وصف أو رسومات، بحيث يمكن فهم مضمونها دون الاستعانة بوثائق أخرى. وتظهر أهمية شرط وضوح المطالبات في غايتين أساسيتين : حتى يسهل إجراء البحث الوثائقي، كما تعلم الغير عن حدود الحق الاحتكاري للمخترع وهذا ما يجنب أي شخص من الغير أن يكون موضوع تقليد للاختراع، وذلك في حالة تفسير القاضي تفسيرا موسعا لبراءة غير واضحة[2].

لقد حدد المشرع الفرنسي بصورة واضحة شكل المطالبات وكيفية تحريرها ومضمونها، وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي لم يول لذلك أي أهمية. وهكذا يجب في القانون الفرنسي أن تتضمن المطالبات ديباجة [3] تحتوى على عنوان الاختراع والميزات التقنية الأساسية لهوالتي تعد ضرورية للتعريف بالعناصر المطالب حمايتها. فيقوم المودع على مستوى هذا الجزء ببيان المجال التقني العام الذي ينتمي إليه الاختراع، متبوعا بإبراز الخصائص التقنية للاختراع والتي تشكل في الأساس جزء من حالة التقنية السابقة، لكنها ضرورية للتعريف بالعناصر المراد حمايتها. كما يجب أن تتضمن المطالبات جزء آخرا يسمى بـ"الجزء المميز" يتم فيه إبراز الميزات التقنية المرتبطة بتلك التي تم ذكرها في الديباجة وتكون مسبوقة بـ عبارة "مميزة بـ" وذلك لتميزها بوضوح عن الاختراعات الأخرى، أي يقوم المودع على مستوى هذا الجزء بعرض الخصائص التقنية الجديدة والناتجة عن النشاط الاختراعى، والتي تمثل الإسهام الذي يضيفه الاختراع إلى حالة التقنية السابقة. مع الإشارة إلى أن هذا الجزء هو الذي يكون محل دراسة وفحص من قبل الهيئة المختصة عند مراقبتها لقابلية الاختراع

---

[1]_ المادة 22 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر.

Art. L. 613-6 C. fr. propr. intell.

[2]_ مصدق خيرة، وثيقة المطالبات في قانون براءة الاختراع: دراسة مقارنة، الأطروحة السالفة الذكر، ص 28.

[3]_Art. R. 612- 35 C. fr. propr. intell. : « *Toute revendication comprend : 1° Un préambule mentionnant la désignation de l'objet de l'invention et les caractéristiques techniques qui sont nécessaires à la définition des éléments revendiqués mais qui, combinées entre elles, font partie de l'état de la technique ; 2° Une partie caractérisante, précédée d'une expression du type "caractérisé par", exposant les caractéristiques techniques qui, en liaison avec les caractéristiques prévues au 1°, sont celles pour lesquelles la protection est recherchée. Toutefois, il peut être procédé de façon différente si la nature de l'invention le justifie"* ».

للبراءة[1]. ويجب الإشارة في هذا المجال إلى أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يفرض أي نموذج لصياغة المطالبات، إلى أنه يلاحظ أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يفرض شكلا معينا لصياغتها متأثرا باتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع، والتي صادقت عليها الجزائر في 1999[2]، إذ تنص على أنه "... يجب أن تشتمل مطالب الحماية: إعلان تبين فيه الخصائص التقنية للاختراع... وجزء مميز"[3]. وهذا ما يعرف كما سبق ذكره، بصياغة المطالبات بجزء تمهيدي- ديباجة، وجزء مميز. وعليه، يمكن اعتماد هذا النموذج في النظام الجزائري لبراءات الاختراع[4].

ولقد أجاز المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، للمودع تعديل وثيقة المطالبات حتى يستفيد هذا الأخير من أقصى حماية قانونية ممكنة، ولا بد من التمييز بين التعديل الذي قد يتم قبل صدور البراءة عن التعديل الذي قد يحصل بعد إصدارها [5]. فقد سمح المشرع الجزائري لطالب البراءة التدخل لتعديل وتصحيح مطالب الحماية المدرجة في ملف الإيداع، وقد يتم هذا التعديل بإرادة المخترع فهو اختياري، إذ ينص المشرع على أنه " يجوز إجراء تقسيم كل طلب مركب بناء على طلب معلل يقدمه صاحبه قبل تسليم البراءة أو شهادة الإضافة في الآجال المنصوص عليها في المادة 28 أعلاه"[6]. فيلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز للمودع إجراء تعديل اختياري في حالة تقسيم الطلبات المركبة فقط، في حين أن المشرع الفرنسي قد فتح المجال أمام المعني بالأمر لإجراء تعديلات على مطالب الحماية فلم يحددها بحالات خاصة، وعليه يمكن وفقا للتشريع الفرنسي للمودع أو وكيله إدخال التعديلات التي

---

[1] _ مصدق خيرة، الأطروحة السالفة الذكر، ص 36.

[2] _ المرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 25 أفريل 1999، المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يوليو 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، وفي 1984، وعلى لائحتها التنفيذية، ج.ر. 19 أفريل 1999، عدد 28، ص 3.

[3] _ القاعدة 6 من اللائحة التنفيذية لاتفاقية واشنطن.

[4] _ مصدق خيرة، الأطروحة السالفة الذكر، ص 33.

[5] _ مصدق خيرة، الأطروحة السالفة الذكر، ص 62.

[6] _ المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السابق الذكر.

يراها مناسبة ومهما كان موضوعها [1]. كما يمكن أن يكون تعديل المطالبات إجباريا وذلك إذا لاحظت الهيئة المختصة أن ملف الإيداع لم يستوف الشروط المحددة قانونا . فإذا لم تستوف وثيقة المطالب الشروط المحددة في المادة 22 من قانون براءة الاختراع[2]، أي إذا لم يحترم المودع عند صياغته لهذه الوثيقة شرط كفاية المطالب أو قاعدة ارتكاز المطالب على الوصف فيتم استدعاء صاحب الطلب لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية للقيام بتعديل وإعادة صياغة المطالب بما يتوافق مع الأحكام القانونية.

أما التعديل اللاحق، والذي يتم بعد إصدار براءة الاختراع، فهو تغيير في مطالب الحماية بعد إصدار السند، ويتم ذلك في التشريع الجزائري إما بمبادرة صاحب البراءة وذلك بالتخلي عن مطالب الحماية أو جزء منها[3]، أو إجباريا وذلك في حالة صدور حكم من القضاء يقضى ببطلان المطالبات، فعدم تحديد المطالب لنطاق الحماية يمكن أن يؤدي إلى بطلان براءة[4]، بناء على طلب كل شخص

---

[1] _ Art. L. 612- 13 C. fr. propr. intell. : « *Du jour du dépôt de la demande et jusqu'au jour où la recherche documentaire préalable au rapport prévu à l'article L. 612-14 a été commencée, le demandeur peut déposer de nouvelles revendications. La faculté de déposer de nouvelles revendications est ouverte au demandeur d'un certificat d'utilité jusqu'au jour de la délivrance de ce titre* ».

[2] _ المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر : " إذا لم يستوف الطلب هذه الشروط، يستدعى طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في اجل شهرين، ويمكن أن يمدد هذا الأجل، عند الضرورة، المعللة من المودع أو من وكيله".

[3] _ المادة 51 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[4] _ المادة 53 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر:" تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع، بناء على طلب أي شخص معني في الحالات التالية: 2) إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 (الفقرة 3) أعلاه، وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة".

Art. L. 613- 25 C. fr. propr. intell. : « *Le brevet est déclaré nul par décision de justice :*

c) Si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ou, lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire, si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée ».

يهمه الأمر[1]. فعدم تحديد المطالب لحدود الحماية التي يرغب طالب البراءة في الحصول عليها بغرض الاستئثار بعناصرها وذلك لاستغلالها تجاريا يجعل البراءة الصادرة معيبة وقابلة للطعن بالبطلان. على أنه يمكن للجهة القضائية المختصة أن تصرح بالبطلان إما كليا أو جزئيا ، في شكل تحديد ضيق للمطالب لجعلها تطابق الغرض من الحماية المطلوبة وذلك عندما لا تتعلق أسباب هذا البطلان إلا بجزء من البراءة[2]. ففي هذه الحالة يكون مالك البراءة ملزما بإعادة صياغتها على النحو الذي يتوافق مع منطوق الحكم الفاصل في النزاع.

وفيما يخص التشريع الفرنسي، فقد شهد تطورا في هذا المجال، فلم يكن سابقا يوجد احتمال لتعديل مطالب الحماية بعد إصدار السند إلا عن طريق التخلي الكلي أو الجزئي أو في حالة الحكم بالبطلان الجزئي[3] مثلما هو معمول به في التشريع الجزائري إلا أنه قام بتبني نظام جديد للتعديل لاحق للمطالب وذلك بموجب القانون الصادر في 4 أوت 2008[4] المتعلق بتحديث وعصرنة الإقتصاد، وذلك بإدراج إجراء نظام جديد يمكن صاحب البراءة من الحد من نطاق الحماية المقررة بموجبها وذلك في أي وقت[5]. ويقصد بالتحديد الإرادي لمطالب الحماية هو أن يقوم صاحب البراءة بتقديم عريضة

---

[1]_ بالنسبة للقانون المصري يراجع، مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، رقم 757، ص 702:" يجوز طلب بطلان البراءة من كل شخص له مصلحة في البطلان، كمنافس لصاحب البراءة في نفس الصناعة، وكالمرخص له في استثمار حتى يتخلص من دفع المقابل، وكالمتهم بتقليد الاختراع. ويجوز كذلك للنيابة العامة أن تتدخل في دعوى البطلان".

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 118، ص 115:" ولا شك في أن المشرع يهدف بهذه الأحكام إلى تأكيد دور المطالبات في ملف الإيداع وبيان أن المودع ملزم بتحديد الحماية المطلوبة وإلا تعرض لإبطال البراءة كليا أو جزئيا نظرا لإبطال المطالبات".

[3]_ P. –Y. Emmanuel, *La modification des revendications après la délivrance du brevet en droit français,* Propr. indus. n° 1, 2013, p. 1 : « Jusqu'à une époque récente, le droit français n'offrait guère de possibilité au titulaire du brevet si ce n'est celle de réécrire une revendication partiellement annulée par le juge ».

[4]_ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 *de modernisation de l'économie*, JORF 5 août 2008, p. 12471.

[5]_ Art. L. 613- 24 C. fr. propr. intell. : « *Le propriétaire du brevet peut à tout moment soit renoncer à la totalité du brevet ou à une ou plusieurs revendications, soit limiter la portée du brevet en modifiant une ou plusieurs revendications. La requête en renonciation ou en limitation est présentée auprès de l'Institut national de la propriété industrielle dans des conditions fixées par voie réglementaire* ». En ce cens, v. art. R. 613- 45 C. fr. propr. intell.

أمام المعهد الوطني للمكية الصناعية يطلب من خلالها التقليص من نطاق الحماية المقررة له بموجب سند البراءة وفقا لما تم المطالبة به في مطالب الحماية الرئيسية من خلال الحد من مضمون هذه المطالب بما يتلاءم مع الحماية التي يرغب في الحصول عليها [1]. والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد تبنى هذا النظام في إطار تنسيق أحكامه مع المنظومة التشريعية الأوربية، ففي 17 ديسمبر 2007 دخلت الاتفاقية الأوربية المعدلة حيز التنفيذ متبنية بذلك نظام التعديل اللاحق لمطالب الحماية والذي يمكن مالك البراءة الأوربية تعديل سنده وذلك بإيداع عريضة لدى المعهد الأوربي للبراءات وبعد سداد رسم معين [2]. غير أن هذا التعديل اللاحق يكون فقط لغرض الحد من نطاق الحماية الممنوحة فلا يجوز لصاحب البراءة تعديل المطالبات بهدف توسيع نطاق الحماية القانونية [3] ولتفادي ذلك حدد المشرع الفرنسي[4] جزاء قاسيا يتمثل في إلغاء البراءة التي يظهر أن بعد تعديل المطالب تم توسيع في مجال الحماية. وعلى النقيض من ذلك يسمح المشرع الأمريكي لمالك البراءة بتعديل المطالبات من خلال التوسيع من نطاق الحماية المقررة بموجبها، لكن يشترط أن يتم ذلك في أجل سنتين من تاريخ إصدار سند البراءة، وذلك مهما كانت طبيعة التعديل، ويصطلح عليه في القانون الأمريكي بإعادة الإصدار الموسع للبراءة[5].

---

[1]_ مصدق خيرة، الأطروحة السالف الذكر، ص 89.

[2]_ Art. 105 bis C. B. E. : « Sur une requête, le brevet européen peut être révoqué ou limité par une modification des revendications. La requête doit être présentée auprès de l'Office européen des brevets conformément au règlement d'exécution. Elle n'est réputée qu'après le paiement de la taxe de limitation ou de révocation ».

[3] _ P. Lamçon, *Les brevets européens*, Coll. du C.E.I.P.I, LexisNexis, 2005, n ° 340, p. 106 : « Les revendications peuvent être modifiées à condition que la modification ne conduise pas à une extension au-delà du contenu de la demande telle qu'elle as été déposée ».

[4] _ Art. L. 613- 25 C. fr. propr. intell. : « *Le brevet est déclaré nul par décision de justice :*

d) Si, après limitation, l'étendue de la protection conférée par le brevet a été accrue ». En ce sens, v. J.-C. Galloux, *Les dispositions de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie relatives a la propriété intellectuelle*, RTD com, 2008, p. 720 : « pour que la modification des revendications ne puisse être utilisée qu'afin de limiter le brevet et pour que l'assouplissement introduit par la possibilité de limiter un brevet n'en vienne à menacer la sécurité juridique un nouveau motif d'annulation a été introduit à l'article L. 613-25 ».

[5]_مصدق خيرة، الأطروحة السالف الذكر، ص 369.

الفرع الثاني: النطاق المكاني والزماني لحق إحتكار استغلال براءة الاختراع

يلاحظ من خلال استقراء الأحكام القانونية أن التشريع الجزائري قام، على غرار بعض التشريعات الأجنبية، بحصر الحق في احتكار الاستغلال الممنوح لمالك البراءة من حيث المكان (أولا) ومن حيث الزمان[1] (ثانيا).

أولا: النطاق المكاني لحق إحتكار استغلال براءة الاختراع

يلعب الإيداع دورا جوهريا في ترتيب حقوق الملكية الصناعية لأثارها والاستفادة من الحماية المقررة لها. فهو يشكل نقطة لنشوء الحق وحمايته وهذا ما ينطبق على براءة الاختراع، إذ يحدد المجال الجغرافي للحق في البراءة في إقليم الدولة التي تم إيداعها فيه، وهكذا تمنح البراءة لصاحبها حق احتكار استغلال الاختراع في حدود إقليم الدولة التي تم فيها تسليم السند، وهذا ما يسمى بإقليمية البراءة[2]، أي يلتزم صاحب البراءة الذي قام بإيداع اختراعه في الجزائر بممارسة حقوقه داخل القطر الجزائري دون أن يتعدى الحدود الإقليمية [3]. وهكذا يمكن لأي شخص استغلال الاختراع خارج حدود الإقليم دون أن يكيف عمله على أنه تقليد.

تعد هذه القيود مخالفة لطبيعة الاختراعات نفسها لأن هذه الأخيرة تهدف إلى نشر التطور في العالم، كما تجبر صاحب البراءة على مضاعفة طلبات البراءة في عدة دول لحماية اختراعه، وبالتالي يصبح ملزما بتسديد الرسوم السنوية في كل هذه الدول ويصبح أيضا مجبرا على استغلال اختراعه فيها[4]. وهذا ما يشكل عبء كبيرا على مالك البراءة ويشكل خطرا يهدد حقوقه.

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 142، ص 132.

[2] _J. –C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, 2ème éd., 2003, n° 445, p. 181 : « La portée géographique du droit de brevet se limite au territoire de l'État qui a délivré le titre : c'est le principe de la territorialité des brevets ».

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 144، ص 134.

[4] _M. Sabatier, *op. cit.*, 1976, p. 91 : « Cette limitation est contraire à la nature même des inventions, dont la vocation est de propager le progrès dans le monde. Cet inconvénient est principalement ressenti par l'inventeur ou ses ayants cause, obligés de multiplier les demandes de brevets pour protéger l'invention dans plusieurs pays, de payer les annuités dans tous ces pays afin de maintenir leurs brevets en cours de validité, de les mettre en exploitation pour en conserver la maîtrise… ».

لقد أدت النتائج التي أفرزها مبدأ إقليمية البراءة إلى ظهور قصور في حماية حق المخترع وعدم فعاليته على الصعيد الدولي مما نتج عنه تقليد الاختراعات دون توقيع أي جزاء على ذلك. هذا ما دفع للتفكير والبحث عن وسيلة قانونية تمنع بموجبها هذه الظاهرة مما جعل الدول تكتف جهودها لتوفير حماية فعالة. وذلك بتوسيع نطاق حماية البراءة ليتجاوز حدود الدولة التي أصدرتها وذلك عن طريق الحماية الدولية، والتي تجسدت بإبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، أو كما يصطلح عليها باتفاقية اتحاد باريس، المؤرخة في 20 مارس 1883[1] وهي أول اتفاقية أبرمت في هذا المجال، وقد انضمت إليها الجزائر سنة 1966 [2] ولم تصادق عليها إلا في سنة 1975[3]. ومن الانتقادات الموجهة للمشرع الجزائري آنذاك هو التناقض في السياسة التشريعية من خلال المصادقة على الاتفاقيات التي تعتمد أساسا على قواعد الرأسمالية في مجال الملكية الفكرية، ويغلب عليها ترجيح الحماية الخاصة بالمبتكرين أكثر من حماية المصلحة العامة، في ظل اقتصاد اشتراكي لا يعترف إلا بالملكية الجماعية والمشتركة[4].

وتعتبر اتفاقية باريس بمثابة المرجع الرئيسي فيما يتعلق بالحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية. ومن أجل تحقيق الأهداف التي أبرمت من أجلها، لاسيما التنسيق بين التشريعات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية، من خلال التخفيف من الاختلافات الجوهرية بينها احتوت هذه الاتفاقية على مجموعة من الأحكام التي يتعين على كل دولة عضو احترامها عند صياغة قوانينها الداخلية [5]، كما أقرت هذه الاتفاقية مبادئ هامة تخدم مصالح المخترع الذي يرغب في توسيع نطاق حماية

---

[1] _ لقد تم تعديل هذه الاتفاقية عدة مرات: ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وفي واشنطن في 2 يوليو 1911، ولاهاي في 6 نوفمبر 1925، ولندن في 2 يونيو 1934، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967. لمزيد من تفصيل، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، هامش 777، ص 184.

[2] _ الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى إتفلقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، السالف الذكر.

[3] _ الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، السابق الذكر.

[4] _ مصدق خيرة، ، الأطروحة السالفة الذكر، ص 345.

[5] _ مصدق خيرة، الأطروحة السالفة الذكر، ص 340.

اختراعه. ومن بين هذه المبادئ مبدأ تشبيه رعايا الدول الأعضاء بالمواطنين، أي المساواة بين رعايا دول الاتحاد. ومن ثم أصبح "رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، يتمتع بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها"، وهذا ما يوفر لهم نفس الحماية التي يتمتع بها المواطنون ونفس وسائل الطعن القانونية عند إخلال بحقوقهم شريطة إتباع نفس الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين. ومنعا لأي صعوبات يمكن أن تنشأ، فرضت الاتفاقية على الدول الأعضاء أنه، فيما يخص التمتع بحماية أي حق من حقوق الملكية الصناعية، لا يحق لأي دولة من دول الاتحاد فرض شروط خاصة تتعلق بالإقامة أو بوجود منشأة في الدول التي تطلب فيها الحماية[1].

كما نصت الاتفاقية على مبدأ الأسبقية في دول الاتحاد، وهكذا يمنح لكل من قدم طلب البراءة بصورة قانونية بإحدى دول الاتحاد حق الأسبقية لاستكمال إجراءات الإيداع في الدول الأخرى، وذلك في مهلة اثني عشر (12) شهرا تسري من تاريخ إيداع الطلب ولا يدخل يوم الإيداع في احتساب هذه المدة [2]. فالمخترع الذي يقدم طلبا مع احترام الشكل القانوني إلى إحدى دول الاتحاد يستفيد من مهلة اثني عشر (12) شهرا يطلب خلالها الحماية في الدول المتعاقدة الأخرى، بحيث تعتبر هذه الطلبات اللاحقة وكأنها قدمت في نفس تاريخ الطلب الأصلي، فإذا قدم شخص آخر طلبا بشأن نفس الاختراع خلال المهلة المذكورة، فإن الأولوية تكون لطلب المخترع الأول، كما لا يجوز لمن بدأ استغلال نفس الاختراع في الدولة الثانية الاستمرار فيه مادام أن هذا الاستغلال قد تم بعد تقديم صاحب الأولوية طلبه الأصلي[3]. ويشترط لممارسة حق الأولوية أن يكون موضوع الإيداع الأول مشابها لموضوع الإيداعات اللاحقة، لكن لا يشترط أن يكون الوصف الوارد في الإيداع الأول محررا بنفس الكلمات والألفاظ. وعليه، لا يجوز رفض الأولوية بناء على أن بعض عناصر الاختراع المطالب لها بالأولوية لا يرد ضمن المطالب التي تضمنها الطلب المقدم في دولة المنشأ شريطة أن

---

[1]_ المادة 2 من اتفاقية اتحاد باريس السالف ذكرها. وفي نفس المعنى، نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 275.

[2]_ المادة 4 (ج– 1° و2°) من اتفاقية اتحاد باريس السالف ذكرها.

[3]_ لحمر أحمد، التنظيم الدولي لبراءة الاختراع وأثره في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012، ص 247.

تكشف مستندات الطلب في مجموعها عن تلك العناصر [1]. كما يشترط أن يكون المودع قد استكمل إجراءات الإيداع الأول بصورة قانونية، والمقصود بذلك "كل إيداع يكفي لتحديد التاريخ الذي أودع فيه الطلب في الدولة المعنية وذلك مهما كان المصير اللاحق للطلب"[2]، أي سواء تم تسليم البراءة أم لا. ولقد لاحظ جانب من الفقه[3]، على حق، أنه يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إيداع الطلب وليس تاريخ تسليم البراءة. ويترتب عن ممارسة حق الأسبقية أنه لا يمكن أن يحتج ضد البراءة التي تم إيداعها في إحدى دول الاتحاد بعدم توفر الاختراع لشرط الجدة في دول أخرى بسبب إيداع الاختراع أو نشره، فلإيداع الأول لا يعتبر إفشاء للسر.

كما نصت الاتفاقية على مبدأ استقلالية البراءة، فتكون البراءة المودعة في مختلف الدول فيما يخص نفس الاختراع خاضعة للتشريع الداخلي لكل دولة من هذه الدول ويقصد بذلك أن تكون البراءة التي تطلب خلال مدة الأولوية مستقلة من حيث أسباب البطلان والسقوط ومدة حماية البراءة[4]. فقد يحصل المخترع على البراءة في إحدى دول الاتحاد تكون فيها المدة المقررة للحماية عشرين 20 سنة، بينما يكون احتكاره على نفس الاختراع قد انقضى في دولة أخرى من دول الاتحاد تقرر مدة اقصر للبراءة[5] ولا يجوز كذلك رفض منح براءة الاختراع أو إلغائها أو إبطالها بحجة أنها ألغيت أو أبطلت في دولة أخرى.

ونظرا للسلبيات التي لوحظت على إجراءات طلب الحماية وفقا لهذه الاتفاقية، إذ يتوجب على مالك البراءة أن يودع الطلب في كل دولة بطريقة مستقلة مما أدى إلى وجود إجراءات إدارية معقدة، ودفع مصاريف باهظة، إلى جانب ضيق المدة الزمنية– اثني عشر(12) شهر لإتمام إجراءات الإيداع–، لقد تـم إبرام معاهدة واشنطن في 19 يوليو 1970 والمتعلقة بالتعاون في مجال البراءات،

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 212، ص 195:" وهكذا يشترط أخذ بعين الإعتبار تاريخ إيداع الطلب وليس تاريخ تسليم البراءة. إن النص القانوني واضح في هذا الشأن".

[2]_ المادة 4 (أ – 3°) من اتفاقية اتحاد باريس السالف ذكرها.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 214، ص 197.

[4]_ المادة 4 مكرر من اتفاقية اتحاد باريس السالف ذكرها.

[5]_ جلال وفاء محمدين، الحماية القانون الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، المرجع السالف الذكر، ص 52.

والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في 1999 [1]. "وكان الهدف منها حسب الفقه المختص [2] "وضع إجراء موحد يكون الغرض منه وضع حد للطلبات المتعددة التي يقدمها صاحب الاختراع في العديد من الدول من أجل توسيع الحماية القانونية وهكذا أصبح بإمكان المخترع التمتع بحماية دولية بإتمام إجراء موحد"، وقد قسمت إجراءات الإيداع الدولي المنصوص عليه في معاهدة واشنطن إلى مرحلتين دوليتين ومرحلة وطنية، أي داخلية. وهكذا تعتبر المرحلة الدولية الأولى إجبارية وتتعلق بالطلب الدولي والبحث الدولي، فيتم إيداع طلب دولي لدى ديوان تابع لأحد الدول المتعاقدة، فيحتفظ هذا الديوان بنسخة من الطلب، ويرسل نسخة أخرى إلى المكتب الدولي، كما توجه نسخة ثالثة إلى الإدارات المتخصصة والمكلفة بالبحث الدولي والتي يمكن أن تكون مكتبا وطنيا أو منظمة حكومية دولية كالمعهد الدولي لبراءات الاختراع[3]. ويكون الغرض من هذا الإجراء إبراز حالة التقنية وذلك ببيان كل ما وصل إلى الجمهور في كافة أنحاء العالم من وصف كتابي [4]. أما المرحلة الدولية الثانية، فهي تتعلق بالفحص التمهيدي الدولي، ويعد على خلاف الإيداع الدولي والبحث الدولي إجراء اختياريا، فالدول المتعاقدة يمكنها عدم الانضمام إلى هذه الجزئية من الاتفاقية، وللمودع الحق في اختيار تقديم الطلب الفحص أم لا. "ويسمح الفحص التمهيدي الدولي حسب نفس الفقه ببيان مدى قابلية الإختراع للبراءة، بفحص عنصر الجدة والنشاط الاختراعى والقابلية للتطبيق الصناعي، مع الملاحظة أن نتيجة الفحص لا تقيد الدولة في منح الحماية أو رفضها "[5].

---

[1] _ المرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 25 أفريل 1999، المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، السالف الذكر. لمزيد من التفصيل حول معاهدة واشنطن، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 214، ص 196 وما بعدها.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 214، ص 197.

[3] _ المادة 16-1° من معاهدة واشنطن السالفة الذكر.

[4] _A. Chavanne et J.-J. *Burst, Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 523, p. 307 : « La recherche internationale a pour objet de découvrir l'état de la technique pertinent. L'état de la technique comprend tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite ».

[5] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 214، ص 197.

أما المرحلة الوطنية، فهي تبدأ بإرسال تقرير من قبل المكتب الدولي إلى مكاتب الدول المطلوب فيها الحماية، من أجل النظر إذا كان الاختراع قابلا للبراءة في التشريع الوطني لكنه لا تسلم البراءة إلا بعد انقضاء مهلة عشرون (20) شهر ابتداء من تاريخ الأولوية. وبذلك، فإن الإيداع الدولي يعوض طلبات الإيداع الوطنية ويرتب نفس آثارها[1].

وفيما يخص البراءة الأوربية، فقد تم إنشاؤها كما سبق بيانه، بموجب اتفاقية ميونخ المؤرخة في 5 أكتوبر 1973، والمسماة بـ "اتفاقية البراءات الأوربية"، فكان الهدف من وضعها توسيع نطاق حماية المخترع الأوربي داخل دول الاتحاد الأوربي وأصبحت الأحكام الخاصة بالبراءة الأوربية سارية المفعول في فرنسا ابتداء من سنة 1977[2] . تجب الإشارة إلى أن الحماية تحدد في الدول التي قام المودع باختيارها، ويخضع السند المسلم للمودع للقانون الوطني التابع لكل دولة من دول الأعضاء[3]. هذا ما دفع الدول إلى إبرام اتفاق إضافي بغية توحيد قانون البراءات الأوربي، ومن ثم، أبرمت اتفاقية لكسمبورغ بتاريخ 15 ديسمبر 1975 والتي أدت إلى إنشاء براءة وحيدة لصالح دول الاتحاد الأوربي والمسمـــاة بـ" براءة الجماعة" والتي تخضع لنظام مشترك، فعلى خلاف البراءة الأوربية التي تنشأ حقوق في الدول التي تم اختيارها من قبل المودع تأخذ هذه براءة الجماعة طابعا موحدا بحيث تنشأ أثارها تلقائيا في جميع الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية [4] ويقوم بتسليم هذه البراءة الديوان الأوربي للبراءات.

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع 197.

[2]_Loi n°77-504 du 17 mai 1977 *autorisant la ratification de la Convention sur la délivrance de brevets européens,* JORF du 18 mai 1977 p. 2815.

[3]_ O. Tambou, *Le brevet européen à effet unitaire : un brevet tant attendu***,** rev. Europe, n° 4, avril 2013, p. 2 : « Toute personne qui le souhaite peut déposer un brevet européen qui ensuite se décline en autant de brevets nationaux. Une fois le brevet européen déposé, son régime juridique est celui d'un brevet national dans chacun des États pour lequel le déposant souhaite une protection de son invention ».

[4]_Y. Plasseraud et F. Savignon, *L'État et l'invention histoire des brevets*, *op. cit*., p. 90 : « Cette convention, qui règle les effets des brevets européens délivrés pour l'ensemble des États du marché commun, prévoit que le brevet européen, au lieu de donner naissance à des droit nationaux dans chacun des pays désignés, gardera, pour le territoire des États parties à la Convention sur le brevet communautaire, un caractère unitaire ».

تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التطبيق إذ كان لا بد من المصادقة عليها من قبل جميع الدول وهذا ما لم تقم به كل من الدنمارك وايرلندا [1]، ويرى جانب من الفقه [2] أن فشل براءة الجماعة يرجع إلى خصوصية سند البراءة، فكل دولة تنظر إلى هذا السند كعنصر مهم من سياستها الاقتصادية واستقلالها التكنولوجي، بحيث يخضع قانون البراءة لسيادة كل دولة ولهذا السبب قبلت دول أن يتم تسليم السند من قبل هيئة دولية لكن أرادت الاحتفاظ بتطبيق قانونها الداخلي على الآثار التي تنتجها البراءة وهذا ما يفسر النجاح الذي حققته اتفاقية ميونخ وفشل اتفاقية لكسمبورغ. لكنه وبعد أربيعين (40) سنة تقريبا من المفاوضات وفي سنة 2012 تم إصدار نظامين خاصين ببراءة الأوربية[3] ذات الأثر الموحد وهي امتداد لبراءة الجماعة، بحيث لها نفس النظام ونفس الآثار، وقد تم الاتفاق أن هذا النظام الجديد سيدخل التنفيذ بتاريخ 1 جانفي 2014[4]، مع الإشارة إلى أن فرنسا قامت بالمصادقة عليه بتاريخ 25 فيفري 2014[5]. وتخضع المنازعات المتعلقة بها لمحكمة ابتدائية والتي أنشئت خصيصا لهذا الغرض ومقرها الرئيسي بباريس ولها فرعين الأول في لندن والثاني في ميونخ وتعتبر قرارات هذه الأخيرة قابلة للطعن أمام المجلس الذي حدد مقره بلكسمبورغ.

إن التوسع في نطاق تطبيق احتكار الاستغلال لا يمثل في الحقيقة مخالفة لمبدأ إقليمية البراءة الذي يحدد آثار براءة الاختراع في حدود الدولة التي أصدرت السند، وإنما تطبيقه في عدة دول يوفر

---

[1] _ J.-Schmidt- Szalewski, *Rapport de synthèse*, colloque organisé par le C.E.I.P.I, 26 et 27 avril 2012, Coll. C.E.I.P.I, LexisNexis, 2012, p. 270 : « Pour entrée en vigueur, cette convention aurait dû être ratifiée par tous les États membres de CEE, or le Danemark et l'Irlande ne l'on jamais ratifiée, ce qui a provoqué son échec ».

[2] _ J.-Schmidt- Szalewski, *op. cit.*, p. 271 : « En raison de cette spécificité, chaque État considère le brevet comme un élément de sa politique économique et de son indépendance technologique. Le droit des brevets est donc perçu comme relevant de la souveraineté nationale : pour cette raison, les États acceptent d'abandonner à une autorité supranational la délivrance de brevets, mais non pas les effets de ces brevets, qu'ils gardent jalousement sous l'empire de leur législation et juridiction internes ».

[3] _ Règlements (UE) n° 1257-2012, *Mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet,* JOUE, n° L 361, 31 décembre, 2012, p. 1 à 8. et n° 1260 -2012, JOUE, n° L 361, 31 décembre, 2012, p. 89-92.

[4] _Décr. 2011-167,(UE), 10 mars 2011, *Autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire,* JOUE, n° L 76, 22 mars 2011, p. 53.

[5] _ Loi n° 2014-199 du 24 février 2014 *Autorisant la ratification de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet*, JORF n°0047 du 25 février 2014, p. 3249

حماية أوسع للمخترع[1]. ويرى بعض الفقه [2] أن "اتفاقية باريس لم تغير من قاعدة إقليمية البراءة وإن كانت قد قررت مبدأ الأسبقية، بحيث أن من أودع طلب البراءة في أي دولة من دول الاتحاد يحتفظ بحقه في أسبقية الإيداع في سائر دول الاتحاد في المهلة المحددة لذلك، بيد أن هذا لا يغير شيء من قاعدة إقليمية البراءة فما زالت البراءة لا تسري حمايتها إلا في داخل الدولة المانحة لها". على كل، يلاحظ، مثل جاء به جانب من الفقه [3]، "أن لمبدأ إقليمية البراءة وجهين. فهو يظهر من جهة كالتزام آمر يفرض على المخترع عدم التعدي على الحدود الإقليمية، لكنه من جهة أخرى يعتبر حقا ممنوحا لصاحب البراءة في استغلال اختراعه داخل حدود الدولة التي منحت البراءة، الأمر الذي ينبغي حمايته". وتتحقق هذه الحماية بمقتضى دعوى التقليد التي تسمح بمتابعة كل من انتهك حقوق مالك البراءة[4].

ثانيا: النطاق الزماني لحق إحتكار استغلال براءة الاختراع

تعد حقوق الملكية الفكرية بوجه عام محددة من حيث الزمان، وهذا ما يشكل ميزتها الجوهرية[5]. وهكذا ينتج إيداع العلامة آثاره طيلة عشر (10) سنوات، لكن يجوز أن تستمر الحماية القانونية في حالة تجديده مقابل دفع رسوم[6]، فيمكن تجديد الإيداع كلما انتهت المدة المحددة قانونا لأن لأن

---

[1]_J.-M. Mousseron et J.-Schmidt-Zalewski, *Brevet d'invention*, *op. cit.*, n° 399, p. 47 : « Cet élargissement du territoire d'application du monopole d'exploitation ne représenterait pas, toutefois, un véritable manquement au principe de territorialité limitant l'efficacité du brevet au territoire régi par l'autorité qui l'a délivré ».

[2]_ محمد حسنين، المرجع السابق الذكر، ص 160.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 144، ص 134.

[4]_ المادة 56 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

En ce sens, v. art. L. 615-1 C. fr. propr. intell.

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 143، ص 132.

[6]_ المادة 5 الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر.

عدد التجديدات غير محدد [1]. وتبلغ مدة حماية كل رسم أو نموذج عشر سنوات إبتداء من تاريخ الإيداع وتنقسم هذه المدة إلى فترتين: أحدهما من سنة واحدة (1) والثانية من تسع (9) سنوات وفي حالة عدم بيان إرادة صاحب الرسم أو النموذج تمنح الحماية في التشريع الجزائري بحكم القانون لمدة سنة (1)، فلا يتم تمديد الحماية إلا بناء على طلب من المعني بالأمر يقدم إلى الهيئة المختصة[2]. أما مدة الحماية الممنوحة لحقوق المؤلف، فهي تختلف حسب طبيعة الإنتاج المطلوب حمايته لكنها محددة بوجه عام بـ خمسين (50) سنة[3].

إن الحق في البراءة ليس مؤبدا وإنما هو أيضا حق مؤقت، أي محدود بمدة زمنية معلومة يحدد القانون بدايتها ونهايتها، لأنه يحقق الاختلاف بين ضرورة حماية المخترع وضرورة التطور وحرية التجارية والمنافسة. والطابع المؤقت لحق احتكار الاستغلال له أساس منطقي وهو طبيعة الاختراع المحمى نفسه[4]، فالمدة الزمنية تتناسب في الواقع مع المنطق لأن موضوع الحق هو اختراع يفقد كل يوم جدته، أي أنه مع مرور الوقت يفقد قيمته لظهور اختراعات جديدة تأتى بحلول تقنية تكون أسهل استعمالا وأقل تكلفة.

---

[1] _ لعل حكمة المشرع من عدم تحديد حد أقصى لمدة حماية العلامة على خلاف البراءة والرسوم والنماذج هو أن المجتمع لن يتضرر من احتفاظ المنتج بعلامة تميز منتجاته وتدل عملاءه عليها، بالعكس قد يكون الاحتكار الدائم في مصلحة المستهلكين، إذ يضمن لهم ذلك الحصول على المنتوج أو الخدمة المعرفة بالعلامة بذات الجودة والنوعية العالية.

[2] _ المادة 13 من الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. 3 مايو 1966، عدد 35، ص 403.

[3] _ لكن يختلف بدأ سريان هذه المدة، لمزيد من التفصيل، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، الباب الثاني المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص 406 وما بعدها.

[4] _M. Sabatier, *op. cit.*, p. 93 : « Le caractère temporaire du droit exclusif trouve sans doute aussi un fondement logique dans la nature même de l'invention protégée. Le droit exclusif couronne un effort original de l'esprit et il ne peut y avoir aucune originalité qui puisse se conserver bien longtemps et résister à l'usure du temps ».

لقد حددت مدة حماية البراءة بـ عشرين (20) سنة يبدأ سريان هذه المدة من يوم إيداع الطلب[1]. أما شهادة الإضافة[2]، فهي مرتبطة بما تبقى من مدة حماية البراءة الأصلية شريطة أن تبقى هذه الأخيرة سارية المفعول. ويبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها، ويعد منطقيا قيام المشرع بربط بين مدة حماية براءة الاختراع الأصلية ومدة حماية شهادة الإضافة، لأنه لا يمكن منح هذه الأخيرة مدة تتجاوز البراءة الأصلية وذلك لانعدام الفائدة العملية.

وفيما يخص التشريع الفرنسي[3]، فيلاحظ أن مدة حماية البراءة قد حددت بـ عشرين(20) سنة أما شهادة المنفعة فهي محددة بـ ستة (6) سنوات وفيما يخص البراءة الأوربية، فهي أيضا محددة بـ عشرين (20) سنة وهي تسري في مختلف دول الاتحاد التي تم اختيارها من قبل المودع، ويبدأ سريان مدة الحماية من تاريخ تقديم الطلب في الدولة المعنية.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية تريبس حاولت القضاء على الخلاف القائم بين القوانين الوطنية في تحديد مدة الحماية، وذلك بتوحيد هذه المدة، إذ تنص على أنه " لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة"[4].

ويرى جانب من الفقه [5] أن الحوادث المتعلقة بشخص مالك البراءة كوفاته أو تغيره بسبب التنازل عن البراءة أو تقديمها كإسهام في شركة لا تؤثر على مدة الحماية القانونية.

---

[1]_ المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر. تختلف القوانين في تحديد تلك المدة، وإن كان أدناها عشرة سنين وأقصاها عشرون سنة كما تختلف في تحديد تلك المدة، فمنها من يحددها من تاريخ تقديم طلب البراءة ومنها من يحددها من تاريخ صدور البراءة. لمزيد من التفصيل، يراجع سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 116.

[2]_ المادة 15 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[3]_Art. L. 611-2 C. fr. propr. intell. : « *Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont : 1° Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande ; 2° Les certificats d'utilité, délivrés pour une durée de six ans à compter du jour du dépôt de la demande…* ».

[4]_ المادة 33 من اتفاقية تريبس، وفي نفس المعنى جلال وفاء محمدين، المرجع السالف الذكر، ص 78.

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 143، ص 133.

يهدف المشرع من وراء تحديد مدة زمنية لحماية الاختراعات كما بينه الفقه إلى مراعاة مصلحة المخترع من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى. فانجاز الاختراع يتطلب بذل جهودا مستمرة وصرف كثير من النفقات في الأبحاث والتجارب وجمع الأموال اللازمة للاستثمار، فليس منطقيا أن تكون مدة الاستثمار بسيطة، بل يجب أن تكون هذه المدة كافية حتى يتمكن المخترع من الحصول على فوائد مشروعة من اختراعه، أي يترك لمالك الاختراع مدة معقولة يحقق فيها عائدات وأرباح نتيجة الاحتكار الذي خوله إياه القانون [1]. وأما مصلحة المجتمع، فهي تتحقق عن طريق زيادة عدد الاختراعات وإدخال التحسينات من أجل التقدم الصناعي والاقتصادي وبطبيعة الحال تسمح انتهاء مدة حماية الاختراع لكل ذي مصلحة استعماله لأي غرض كان [2] دون الحاجة لإذن أو ترخيص من صاحبه ودون أن يعتبر ذلك الاستعمال اعتداء على ملكية صاحب البراءة، لأنه بانقضاء مدة الاحتكار أصبح مالا مباحا للجميع لسقوطه في الملك العام[3].

يرى جانب من الفقه الفرنسي [4]، أن الأمر يتعلق بمدة زمنية نظرية فقط لأن صاحب البراءة يمكنه التخلي عنها قبل انقضاء مهلتها القانونية أو بالأحرى يترك البراءة وتسقط في الملك العام وذلك بالتوقف عن سداد الرسوم السنوية عندما يلاحظ أن السند لا يحقق له أي منفعة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري [5]، على مثال المشرع الفرنسي [6]، لم يسمح بتمديد مهلة حماية الاختراع على خلاف ما هو معمول به في نظام علامات السلع وعلامات الخدمة [7]. فلا يمكن

---

[1]_ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، رقم 746، ص 694.

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 143، ص 133.

[3]_ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، رقم 746، ص 694.

[4]_J. Azéma et J.–C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 7ème éd., 2012, n° 503, p. 326 : « En réalité, il s'agit là d'une durée théorique puisque le titulaire du droit peut abandonner celui-ci avant l'expiration de la durée légale, voire, se laisser imposer une déchéance de son titre après avoir cessé de payer les annuités en permettant le maintien, lorsqu'il estime que le titre ne lui est plus utile ».

[5]_ المادة 9 من الأمر رقم 03–07 السالف الذكر.

[6]_ Art. L. 611-2 C. fr. propr. intell.

[7]_ المادة 5 من الأمر رقم 03–06 السالف الذكر.

Art. L. 712-1 C. fr. propr. intell.

لصاحب البراءة طلب تجديد الحماية بعد انقضاء المدة الأصلية وذلك مهما كانت الأسباب التي يتمسك بها هذا الأخير[1]، حتى وإن تعلق الأمر بقوة قاهرة حالت دون استغلال البراءة في كل أو جزء من مدة صلاحيتها.

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ إحتكار استغلال الاختراع

يمكن أن ترد على حق احتكار استغلال الاختراع في حالات معينة بعض القيود. يعترف من خلالها للغير بحق استغلال الاختراع بالرغم من الحق الممنوح لمالك البراءة. فلا يتعلق الأمر في هذه الحالة بالقيود الناجمة عن المفهوم القانوني للاحتكار، أي حصر استغلال الاختراع من حيث المكان والزمان[2]. وإنما بتقيد صلاحيات صاحب البراءة، إذ اعترف المشرع بإمكانية استغلال البراءة من طرف شخص ليس المودع. ويمنح هذا الامتياز لكل شخص قام بصنع الاختراع أو استغله أو قام بأعمال لازمة لذلك، وهذا ما يعرف بـ "نظرية حق الحيازة الشخصية السابقة" كما سبق الإشارة إليه (المطلب الأول). "كما أن صلاحيات مالك البراءة يمكن أن تصبح محدودة إذا تحققت بعض العمليات من قبله شخصيا أو من طرف الغير برضاه كوضع المنتوج المغطى بالبراءة في التداول التجاري على وجه شرعي"[3]، وهذا ما يسمى باستنزاف حقوق مالك البراءة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظرية حق الحيازة الشخصية السابقة

قد يتوصل شخص إلى حيازة ابتكار ويحتفظ به بوصفه سر من أسرار المعرفة التقنية ، بيد أنه

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 143، ص 134:" يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على تجديد حماية البراءة بعد انقضاء المدة المحددة قانونا. وعلى ذلك ومهما يكن السبب الذي يتمسك به صاحب البراءة، فإنه لا يمكن تمديد مدة احتكار الاستغلال. والعبرة في هذا الشأن عدم حرمان الاقتصاد الوطني من استغلال الاختراع والاستفادة منه، أي تتفوق هنا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمخترع".

[2]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°543, p. 232 : « Ainsi défini, le monopole temporaire et territorial peut subir, dans des hypothèses particulières, certaines restrictions, dans ces hypothèses, un tiers se voit reconnaître le droit d'exploiter l'invention, en dépit du monopole reconnu au breveté. Il ne s'agit donc plus ici de limites résultant de la définition légale du monopole (durée, étendue territoriale) ».

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 186، ص 174.

يفاجأ بشخص آخر يقدم طلباً للحصول على براءة اختراع محلها الابتكار ذاته ويمنح له البراءة فعلاً. يؤدي حماية صاحب البراءة وإهدار حق الصانع أو الحائز إلى ضياع حق لا يكسبه هذا الأخير بموجب القانون وإنما ينشأ له بموجب مبادئ العدل والإنصاف . كما أن حمايته قد تعني تأيدا لسلوكه السلبي المتمثل في كتمان المعرفة والإبقاء على الاختراع سريا وهذا ما يتعارض مع الهدف من وضع نظام البراءات. وبغرض إحداث توازن بين هذين المركزين أوجد المشرع نظاما وسطا يحمى مصلحة مودع الاختراع من جهة والحائز على الاختراع من جهة أخرى[1]. وعليه، سيتم تحديد المقصود بـ "حق الحيازة الشخصية السابقة" (الفرع الأول). ثم الشروط الواجب توافرها للاستفادة من هذا النظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بحق الحيازة الشخصية السابقة

ينص المشرع الجزائري [2]، على غرار نظيره الفرنسي [3]، على أن الحق في الاختراع يعود للمخترع أو خلفه، والمخترع هو أول من قام بإيداع طلب البراءة أو أول من طالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب، مالم يثبت "انتحال" الاختراع. فيكون منطقيا أن "يرجع الحق في البراءة لأول مودع في حالة انجاز اختراع من قبل شخصين أو أكثر خارج علاقة تعاقدية" [4]، غير أن المشرع قد أورد استثناء على هذا المبدأ يعتبر مساسا لحقوق مالك البراءة، إذ سمح "لكل من قام عن حسن نية عند تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا بصنع منتوج أو استخدام طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي قانونا أو قام بتحضيرات معتبرة قصد مباشرة هذا الصنع، أن يستمر في عمله"[5]. وهكذا يلاحظ أن المشرع قد منح الحق في استغلال البراءة لشخص آخر غير مالك البراءة

---

[1]_ صبري حمد خاطر وفائق محمد الشماع، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة التقنية، المؤتمر العلمي لكلية القانون، الأردن، 2002، ص 2.

[2]_المادة 13 من الأمر رقم 03-07 وفي نفس المعنى المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-17.

[3]_ Art. L. 611-6 C. fr. propr. intell.

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 134، ص 123.

[5]_ قارن المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر.

Art. L. 613-7 al. 1 C. fr. propr. intell. : « *Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était, sur le territoire où le présent livre est applicable en*

بالرغم من مبدأ احتكار استغلال الاختراع الذي تمنحه إياه البراءة وهذا ما يعرف بحق الحيازة الشخصية السابقة.

تقوم نظرية حق الحيازة الشخصية السابقة على فرضية أن المخترع يقرر عدم الحصول على براءة الاختراع، وعلى خلاف ذلك يقوم شخص من الغير والذي يحقق نفس الاختراع بطريقة شرعية بالمطالبة بامتلاك هذا الحق. فالمخترع الذي فضل السرية لا يجد نفسه مجرد من حق الاستغلال نتيجة البراءة التي أودعها الغير، فيحتفظ بحق الانتفاع[1]، أو الشخص الذي يكون في منافسة اختراعية مع الغير ولم يقم بعد بإيداع طلب للحصول على البراءة فيجد نفسه قد تأخر عن شخص آخر أسرع منه، أي أنه حقق الاختراع لكن قام بإيداعه قبل فوات الأوان. فيمكنه أن يتمتع بحق محدود في استغلال هذا الاختراع بالرغم من كونه محميا بالبراءة. لقد تم الاعتراف بهذا الحق في فرنسا أولا في الاجتهاد القضائي ولم يكرس قانونا إلا عند إصدار قانون 1968 الخاص ببراءات الاختراع السالف الذكر[2]. أما في الجزائر فقد تطرق أول نص قانوني متعلق ببراءة الاختراع لحق الحيازة الشخصية السابقة [3].

يؤدي السماح للغير باستغلال الاختراع إلى المساس بأبرز حقوق صاحب البراءة وهو حق احتكار الاستغلال وهذا ما يعتبر أمرا خطيرا بالنسبة لمالك البراءة، لذا حاول الفقهاء تحليل طبيعة هذا الإستثناء. فمنهم من يرى[4] أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار الحق الطبيعي لأول مخترع، بسبب منح

---

possession de l'invention objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet ».

[1]_N. Binctin, *op. cit.*, n° 568, p. 394 : « La possession personnelle antérieure prend en compte l'hypothèse où un inventeur décide de ne pas obtenir un brevet sur son bien intellectuel et qu'un tiers, qui réalise légitiment la même invention, décide, en revanche, de revendiquer une telle appropriation. L'inventeur qui opte pour le secret ne se trouve pas déposséder de son bien du fait du brevet du tiers, il en conserve la jouissance ».

[2]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 545, p. 233 : « Reconnu d'abord par la jurisprudence, ce droit n'a été consacré par la loi qu'en 1968 ».

[3]_ المادة 15 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر والمادة 14 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[4]_Puillet, Traité, n°428, cité par L. Géraldine, *Droit de la propriété industrielle, le droit de possession antérieure en matière de brevet d'invention*, DESS Université de Paris, 2004, p. 3 : « On pourrait songer à y voir une prise en compte du droit naturel du premier inventeur : en raison du principe de l'octroi du brevet au premier déposant en droit français, le premier inventeur se voit refuser son droit naturel à la propriété du fruit de ses recherches. En lui donnant un droit d'exploitation personnel, le droit rétablit la justice».

البراءة لأول مودع. فهذا النظام بسيط ويحقق الأمن كما أن هذا المبدأ لا يعتبر بالضرورة مخالفا لمبادئ العدالة، لأن في معظم الحالات يكون أول مودع هو نفسه أول مخترع. فحق الحيازة الشخصية السابقة جاء لتصحيح هذا المبدأ في حالات خاصة. ففي الواقع، عندما يقوم شخصان مستقلان أحدهما عن الآخر بإنجاز اختراع فيرجع الحق في البراءة لمن قام بإيداعه أولا. ومن ثم، تسمح البراءة لصاحبها بمنع أيا كان من استغلال الاختراع بما في ذلك الشخص الذي حقق الاختراع ولم يقم بإيداعه أو قام بإيداعه متأخرا. ولتفادي ما يظهر أنه مخالف لمبادئ العدالة وإجحاف في حق من بذل مجهودا ولم يتسن له الحصول على البراءة، قام المشرع بوضع نظام الحيازة الشخصية السابقة، والذي لا يسمح للمخترع لأول المحروم من حق الاحتكار من منع الغير من استثمار الاختراع وإنما يمكنه من الاستفادة على الأقل من حق شخصي لاستغلال الاختراع[1].

وهكذا يمكن القول أن مثل هذه الإمتيازات لا نجدها إلا في الدول التي تتبنى نظام أول مودع، وليس لها معنى في الأنظمة التي تمنح الحق في البراءة لأول مخترع[2]. غير أن هذا الرأي انتقد من قبل بعض الفقه[3] وذلك بناء على مضمون النص القانوني[4]، كون المشرع لا يمنح هذا الحق لأول مخترع فقط وإنما يمنحه لكل شخص حسن النية الذي يملك الاختراع قبل الإيداع. هذا ما يشمل كل من المخترع الأول وخلفه وكل شخص يجد نفسه حائزا على الاختراع قبل إيداعه بعدما صنعه صاحب

[1]_J. Pénin, *Enveloppe SOLEAU et droit de possession antérieure : définitions et analyse économique*, rev. éco. indus., n° 121, 2008, p. 86 : « Le législateur a choisi de remédier à cette éventualité en accordant au premier inventeur un droit de possession antérieure qui ne lui permet pas d'exclure les autres mais lui garantie le droit d'utiliser son invention ».

[2]_L. Géraldine, *op. cit*., p. 18 : « C'est ce fondement du droit de possession personnelle antérieure qui permet de conclure qu'une telle prérogative n'aurait pas de sens dans les systèmes qui accordent le droit au premier inventeur … ».

[3]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 547, p. 234 : « Ce raisonnement « la prise en compte du droit naturel du premier inventeur » pour séduisant qu'il soit, paraît trouver sa limite dans la rédaction de l'article L. 613-7 du CPI , qui ne réserve pas le bénéfice du droit de possession personnelle antérieure au premier inventeur, mais l'accorde à toute personne de bonne foi ».

[4]_ المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613-7 al. 1 C. fr. propr. intell.

البراءة. في حين يرى جانب آخر من الفقه [1]، أن هذا النظام ما هو إلا وسيلة الدفاع في حالة دعوى التقليد ولهذا يخضع ممارستها لشروط دقيقة وينتج آثار محددة. فبصفة عامة هذا الحق لا يتحقق إلا بمناسبة محضر التقليد بين الحائز ومالك البراءة، فعندما يرفع صاحب البراءة دعوى التقليد ضد الشخص الذي يحوز على الاختراع يجد هذا الأخير نفسه يتمتع بأفضلية في مواجهة صاحب البراءة وذلك بسبب حق الحيازة الشخصية السابقة، فتتجمد دعوى التقليد. غير أن هذا الرأي لم يسلم أيضا من النقد، لأن في الواقع المشرع الفرنسي ينص صراحة على أن الأمر يتعلق بـ "حق الحيازة" ومن جهة أخرى يجيز في الفقرة الثانية من نفس المادة أن هذا الحق يمكن أن ينتقل مع المؤسسة المرتبطة بها، فمن الصعب القول أنه مجرد وسيلة للدفاع وتكيف بحق وقابل للانتقال [2]. ويمكن الأخذ بنفس النقد بالنسبة بالتشريع الجزائري، إذ أن هذا الأخير ينص أيضا أن الصانع يكتسب حقا، كما نص على إمكانية نقل حق المستخدم مع المؤسسة التابعة لها [3]. على كل، يظهر مثل ما جاء به جانب من الفقه الجزائري[4] أن "المشرع قد استبعد نظام أول مخترع مادام اعترف كاستثناء بإمكانية استغلال الاختراع من قبل المخترع غير المودع، وعليه فإن هذا الإستثناء يمس حق صاحب البراءة في احتكار استغلال اختراعه وبالتالي لا يمكن تطبيقه إلا في حالات محدودة".

الفرع الثاني : شروط الاستفادة من حق الحيازة الشخصية السابقة

كما سبق ذكره، فإن منح شخص آخر حق استغلال البراءة يعد مساسا بامتيازات صاحب البراءة والمتمثلة في احتكار الاستغلال. ولهذا، قام المشرع بتحديد شروط صارمة يجب أن تتوفر كلها

[1]_J. Foyer, et M. Vivant, *Le droit des brevets*, *op. cit*. p. 319 ; J. Azéma et J.–C. Galloux, *op. cit*., n° 508, p. 328 et J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 4ème éd., 2007, n° 177, p. 75 : « Le prétendu « droit » de possession personnelle antérieure est, en réalité, un moyen de défense à l'action en contrefaçon ; en conséquence, son exercice est soumis à de précises conditions et produit des effets limités ».

[2]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 547, p. 234 : « En effet, l'article L. 613-7, d'une part, dit expressément qu'il s'agit d'un « droit » de possession personnelle ; d'autre part, admet dans son alinéa 2, que ce droit peut être transmis. On conçoit mal qu'un simple moyen de défense soit qualifié de droit transmissible, même de façon restreinte, comme élément du fonds de commerce ou de l'entreprise cédés».

[3]_ المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 125.

لتطبيق هذا الاستثناء منها ما يتعلق بالشخص الذي يطالب بالاستفادة من هذا الحق، ومنها ما يتعلق بزمان ومكان الحيازة، ومنها ما يتعلق بمضمون الحيازة.

يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط للمحددة قانونا أن يستفيد من حق الحيازة السابقة، وهكذا قد يتعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي تابع للقطاع العام أو القطاع الخاص [1]. ويشترط في القانونين الجزائري[2]، والفرنسي[3]، أن يكون المعني بالأمر حسن النية، أي أن يكون قد حصل على الاختراع بدون غش، مثل الحالة التي يكون فيها قد حقق الاختراع شخصيا أو حصل عليه بطريقة شرعية من قبل مالك البراءة. وبالمقابل لا يمكن المطالبة بهذا الحق من قبل من حصل على معرفة الاختراع عن طريق الغش مثل المقاول المنافس لصاحب البراءة الأصلي الذي يقوم بإغراء أحد عمال هذا الأخير من أجل الحصول على معلومات متعلقة بالاختراع، وعليه لا يتولد أي حق عن الحيازة التي تنشأ بطريقة غير شرعية أو بالأحرى تدليسية[4].

لقد أثار الفقه الفرنسي بعض التساؤلات حول كيفية تطبيق شرط حسن النية، ذلك أنه يمكن أن يوافق الشخص الذي يطالب الاستفادة من حق الحيازة عدة وضعيات. فيمكن أن يتعلق الأمر برجل صناعة الذي عمل وبذل قصار جهده لحل نفس المشكل الصناعي لصاحب البراءة، إلا أنه وجد نفسه متأخرا في الحصول على البراءة من هذا الأخير. فمثل هذا الشخص يمثل الاعتراف له بحق الحيازة تحفيزا إضافيا لجهوده في البحث والتطور والذي يهدف نظام البراءات إلى تحقيقه أساسا [5]. فاستثمار رجل الصناعة في البحث والتطوير يكون بهدف الحصول على حق احتكار الاستغلال لكن إذا تأخر فله حق الاستغلال فقط. بالمقابل، فقد يفضل المخترع استغلال اختراعه دون أن يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع مكتفيا بأن هـ يحجب سر الاختراع عن الغير وأن هـ يستأثر وحده باستغلاله طالما لم

---

[1] _ أي لا يهم عدد المستفيدين من حق استغلال الاختراع، فالنص القانوني لم يحدد حدا أدنى لذلك.

[2] _ المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[3] _ Art. L. 613-7 al. 1 C. fr. propr. intell.

[4] _ صبري حمد خاطر وفائق محمد الشماع، المرجع الآنف الذكر ص 2.

[5] _C. Le stanc, *Invention et droits antérieurs, 7ème rencontre de la propriété industrielle, l'exception de possession personnelle antérieure*, Coll. C.E.I.P.I, Lyon, 1978, p. 110 : « Le premier personnage suggérerait alors que l'on interprète de manière extensive le mécanisme de la possession et si l'on reconnaît à primus des prérogatives, cela correspond assez bien à une sorte d'incitation accessoire à l'effort de recherche de développement qui confère d'ailleurs au système des brevets sa justification essentielle ».

يكشف عن سر الاختراع. كما لو اخترع شخص طريقة صناعية جديدة في إنتاج سلعة ولم يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع طريقة صناعية، مفضلا أن يستغل الاختراع سرا . فقد يمكنه ذلك من أن يستقل وحده باستغلال الاختراع مدة أطول من مدة الحماية المقررة لبراءة الاختراع ، ويتفادى كذلك الالتزامات الناتجة عن البراءة، أو أن يحقق شخص الاختراع أو يعلم به دون أن يوليه أي اهتمام أو مصلحة. فهذا الشخص غير مهتم بنظام البراءات ولا يطالب بحق الحيازة إلا عندما يرى غيره يستغل نفس الاختراع ويجني ثماره، فهو لا يهتم باختراعه إلا من تاريخ طلب الحماية من غيره. فمنح الحماية في مثل هذه الحالات يعد انحرافا عن أساسه المتمثل في تحقيق العدالة[1].

يلاحظ أن المشرع قد تبنى نظرة واسعة لحسن النية دون التميز بين الحالات السابقة وبنفس الأثر تجاه المستفيد منه. حتى في الحالة المشكوك فيها أين نجد أن الشخص الذي يطالب بحق الحيازة كان من الممكن معاقبته لعدم رغبته في الكشف عن اختراعه وحمايته بالبراءة وذلك بحرمانه من استغلاله. وقد اقترح بعض الفقه حلا لتفادي مثل هذه الحالات وهو أن يمنح حق الحيازة الشخصية فقط للشخص الذي يطلب براءة الاختراع قبل نشر الطلب الأول [2] . كما يجب على الصانع أو الحائز أن يحافظ على سرية الاختراع وذلك للحفاظ على جدته، لأن كشفه للجمهور قبل أن يتم إيداعه قد يؤدي إلى بطلان البراءة وبالتالي سقوطها في الملك العام[3].

أما الشروط المتعلقة بزمان ومكان الحيازة، فيلاحظ أن المشرع الجزائري [4]، يفرض مثل نظيره الفرنسي[5]، أن تكون الشروط مجتمعة بتاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا. فيمكن القول أن الأحداث اللاحقة لهذا التاريخ لا تؤخذ بعين الاعتبار، ف الحيازة اللاحقة لبراءة

---

[1]_L. Géraldine, *op. cit*., p. 16 : « Si la personne, initialement désintéressée par le jeu des brevets, invoque finalement le droit de possession personnelle antérieure une fois que cet intérêt lui a été révélé par le dépôt effectué par le breveté, on peut légitiment croire que, il n'aura eu d'intérêt pour son invention qu'à compter du moment où un autre entendait la réserver. Dans ce cas, la reconnaissance de son droit de possession personnelle paraît bien détournée de son souci de rétablir l'équité… ».

[2]_ L. Géraldine, *op. cit*., p. 16 : « : « Le législateur pourrait alors réserver le bénéfice de la possession personnelle antérieure au demandeur d'un second brevet durant la période de non-divulgation du secret de la première demande ».

[3]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 552 , p. 236 : « Le possesseur de bonne foi doit aussi avoir conservé l'invention secrète, en avoir préservé la nouveauté, faute de quoi, le brevet serait atteint de nullité et l'invention serait entrée dans le domaine public ».

[4]_ المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[5]_Art. L. 613-7 al. 1 C. fr. propr. intell.

الاختراع، أي بعد أن تمنح براءة ، لا توفر الحماية لصاحبها. وهذا واضح، لأن منح براءة الاختراع وفقا للإجراءات القانونية يحقق حماية كاملة للمالك، ولا يخل بهذه الحماية أن يتوصل شخص آخر إلى ذات الاختراع أو المعرفة حتى وإن تم ذلك بحسن نية [1]. غير أن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة أن يكون المعني بالأمر قد قام بصنع المنتوج أو استعمل طريقة الصنع أو قام بتحضيرات جادة على التراب الوطني، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أنه يجب أن يحصل الحائز على حيازة الاختراع في الإقليم الفرنسي. ويرى بعض الفقه [2] أن هذا الشرط ما هو إلا ترجمة للنطاق الزماني والمكاني الذي يحكم البراءة ، في حين انتقد جانب أخر وضع هذا الشرط ذلك أنه إذا تم اعتبار أن الحيازة هي المعرفة فمن الصعب فهم كيف يمكن حصر المعرفة بإقليم معين[3].

أما فيما يخص مضمون الحيازة، فيلاحظ مثل ما جاء به جانب من الفقه [4]، "أن مضمون هذا الإستثناء يختلف في التشريع الجزائري عن ما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي، إذ يتوجب على المعني بالأمر أن يثبت أنه قام بصنع منتوج أو استعمل طريقة أو قام بتحضيرات معتبرة لهذا الغرض". في حين يستفيد من هذا الاستثناء في النظام الفرنسي الشخص الذي كانت له حيازة الاختراع موضوع البراءة، غير أن مصطلح "الحيازة" قد أثار جدلا فقهيا، فهل يقصد به مجرد العلم بالاختراع ؟ أم يجب إثبات استغلال الاختراع أو على الأقل تحضيرات جدية لمباشرة الاستغلال؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي[5]، أنه يجب على كل من يرغب في الاستفادة من الحيازة السابقة إثبات بالإضافة إلى المعرفة الكاملة للاختراع أنه قام باستغلاله أو بدأ بتحضيرات جدية لذلك، أي يضيف هذا التيار الفقهي ضرورة وجود تصرفات مادية تثبت المعرفة، في حين ذهب جانب آخر من

---

[1]_ صبري حمد خاطر وفائق محمد الشماع، المرجع الآنف الذكر، ص 4.

[2]_N. Binctin, *op. cit.*, n° 569, p. 395 : « La possession doit avoir eu lieu sur le territoire français. Cette contrainte territoriale n'est que la traduction de la territorialité de la propriété ».

[3]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 552, p. 236 et J. Foyer, et M. Vivant, *Le droit des brevets*, *op. cit.*, p. 319 : « Si la possession est ici la connaissance, il est difficile de comprendre comment une connaissance peut être réduite à un territoire ».

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 126.

[5] _ P. Roubier, cité par J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 178, p. 75.

الفقه[1] إلى القول أن الحيازة تتشكل بالمعرفة الفنية للاختراع، أي يجب أن يكون الحائز على علم بكافة العناصر المكونة للاختراع مثلما هو محدد في وثيقة المطالبات، وليس بالتصرفات المادية. ولقد لاحظ بعض الفقه[2]، أن القضاء الفرنسي [3] قد شهد تطورا في تحديد مفهوم الحيازة فبعدما كان يشترط سابقا بالإضافة إلى معرفة الاختراع استغلاله فقد تخلت القرارات الحديثة عن هذا الشرط الأخير . أما فيما يخص البراءة الأوربية فيرى جانب من الفقه [4]، أنه إذا كان النزاع يخضع للقانون الألماني مثلا فيجب على الشخص الذي يدعى الحيازة أن يثبت أنه قد قام باستغلال الاختراع أو على الأقل قام بتحضيرات لذلك، لأن التشريع الألماني يفرض وجود تصرفات مادية للاستفادة من حق الحيازة الشخصية، أما إذا كان يخضع للقانون الفرنسي فيمكنه الاكتفاء فقط بإثبات أنه كان على علم بالاختراع قبل إيداع البراءة. كما يشترط أن يوجد تطابق تام بين الاختراعين، أي أن يتعلق الأمر بنفس الاختراع المحمي بالبراءة[5]. إلا أن هناك بعض الغموض قد يشوب في حالة تغيير المطالبات. فيجب معرفة في أي وقت وقت يتم تقدير موضوع البراءة : هل المطالبات التي ينسب إليها موضوع الحيازة هي تلك المحددة يوم الإيداع أو يوم الاستغلال أو المطالبات في حالتها الأخيرة ؟

---

[1]_En ce sens, J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit*., n° 178, p. 75 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 548, p. 235 et J. Azéma et J.-C. Galloux, *op. cit*., n° 509, p. 328 : « La personne revendiquant le bénéfice de l'article L. 613-7 CPI doit avoir pleine connaissance de l'enseignement technique considéré c'est-à-dire porter sur tous les éléments constitutifs du brevet tels que revendiqués. Le texte n'exige pas au-delà de la connaissance, une véritable exploitation de l'invention ».

[2]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit*., n° 178, p. 75 : « Certaines décisions anciennes exigeaient non seulement la connaissance de l'invention, mais encore son exploitation ; les plus récentes semblent, à juste titre, abandonner cette condition ».

[3] _ CA Paris, 7 novembre 1966, Ann. propr. ind.1967, p. 53 ; contra., TGI Paris, 1er juillet 2003, PIBD 2003, 776, III, p. 587.

[4] _ C. Le stanc, *Possession personnelle sur invention brevetée : incertitudes*, Propr. indus, n° 1, janvier 2015, p 1 : « Si le droit allemand devait être applicable dans un litige de contrefaçon, le défendeur, pour être possesseur, devrait établir des préparatifs sérieux. Si le droit français devait l'être, le défendeur pourrait, selon les interprétations, se borner à établir qu'il avait simplement la détention intellectuelle de l'invention avant le dépôt du brevet ».

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 126.

ولقد اعتبر[1] أنه يجب تقدير موضوع البراءة بالنظر إلى الحالة النهائية للمطالبات، لأن المشرع قد استعمل عبارة "موضوع البراءة" ولم يستعمل عبارة "طلب البراءة".

كما يقع عبء الإثبات على من يدعي حيازة الاختراع، أي الصانع أو الحائز ويحق للمعني بالأمر استعمال كافة وسائل الإثبات، لأن الحيازة ما هي إلا وقائع وهذه الأخيرة يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات مع ضرورة بيان تاريخ الصنع أو الاستعمال أو التحضير [2]. وفي القانون الفرنسي يتم أيضا قبول كافة وسائل الإثبات بما في ذلك ظرف Soleau المعمول به أيضا في نظام حقوق المؤلف وكذلك الرسوم والنماذج الصناعية[3]، وهو منتج للمعهد الوطني للملكية الصناعية والذي يسمح بإعطاء تاريخ محدد للقيام بالعمل وتحديد صاحبه " المؤلف" دون أن يعتبر سندا من سندات الملكية الصناعية، ويعتبر أيضا وسيلة إثبات بسيطة وقليلة التكلفة، وعلى خلاف الإيداع– الذي لا وجود له في مجال حقوق المؤلف– يسمح اللجوء إلى هذا الظرف بالحفاظ على سرية المشروع أو الاختراع [4]. ويعتبر هذا الظرف على خلاف براءة الاختراع وسيلة للدفاع فقط، فهو لا يمنح حق لملكية الاختراع ويترتب عن ذلك أنه لا يمكن لصاحبه منح تراخيص لاستغلال الاختراع، كما لا يمكنه التنازل عنه لصالح الغير.

ومن ثم، فإن هذا الظرف لا يمثل أي مصلحة بالنسبة للمخترع الذي لا يرغب باستغلال اختراعه

---

[1]_C. Le stanc, *Invention et droits antérieurs, 7ème rencontre de la propriété industrielle, l'exception de possession personnelle antérieure, op. cit.*, p. 115 : « Il semble que la réponse doive être d'apprécier l'objet du brevet par rapport à l'état terminal des revendications. Si, en effet, l'article 31 emploie l'expression « objet du brevet » c'est qu'il n'emploie pas l'expression « objet du brevet ou de la demande du brevet. Cela permet de proposer cette solution ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 126.

[3] _ F. Greffe et P. Greffe, *Moyens de preuve du droit d'auteur*, Juriscl. Brevets, fasc. 3300, LexisNexis, 2014, n° 95, p. 30 : « L'enveloppe Soleau est le moyen le plus simple et le plus économique pour le créateur d'un dessin ou d'un modèle de se fournir une preuve de la priorité de sa création ».

[4] _ www. inpi. fr : « L'enveloppe Soleau est un produit de l'INPI qui, sans être un titre de propriété industrielle, vous permet de dater de façon certaine la création de votre œuvre et vous identifier comme auteur. Elle est un moyen de preuve simple et peu coûteux. Elle vous permet de vous constituer une preuve de création et de donner une date certaine à votre idée ou votre projet. Elle permet également de dater, tout en gardant le secret de vos projets et de vos inventions en cours ».

بنفسه[1]. ولا يمنح للشخص الذي قام بإيداعه حق الاعتراض إذا تم استغلال الاختراع من طرف الغير أو المطالبة ببطلان البراءة لانعدام شرط الجدة لأن هذا الظرف كما سبق الإشارة إليه يبقى سريا فالمعلومات التي يتضمنها لا تعتبر أنها قد وصلت إلى العموم. وإنما يسمح له فقط بإقامة الدليل أنه كان على علم بالاختراع وهذا ما يمكنه من الحفاظ على إمكانية استغلال الاختراع إذا تم إيداع البراءة بشأن نفس الاختراع، بحيث يمكن اللجوء إليه والمطالبة بفتحه ومراقبة مضمونه وتاريخ الاختراع سواء من قبل المعني بالأمر أو من قبل القاضي[2].

وتبقى كل المسائل المتعلقة بإثبات الحيازة حسب بعض الفقه [3] من اختصاص قضاء الموضوع، فهي تخضع لسلطتهم التقديرية ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

تسمح الحيازة للصانع أو الحائز بالاستمرار في نشاطه دون أن يكيف على أنه تقليد، أي يصبح محميا قانونا من خطر اعتبار أعماله جنحة تقليد، وذلك بالرغم من وجود براءة الاختراع. وعليه، يمكن للمعني بالأمر استغلال الاختراع دون قيود في النوعية أو الكمية. وقد طرح تساؤل حول إمكانية استعمال تقنيات أخرى غير تلك التي كانت سبب في منحه حق الحيازة ؟

يرى جانب من الفقه[4] أن الجواب يكون بالنفي، لأن النص القانوني قد حدد محل الاستغلال بمحل الحيازة. في حين جانب أخر [5] أن الحائز يستطيع القيام بكافة أعمال الاستغلال التي يقوم بها

---

[1] _ J. Pénin, *Enveloppe SOLEAU et droit de possession antérieure : définitions et analyse économique*, *op. cit.*, p. 90 : « L'enveloppe soleau n'étant pas un droit de propriété, elle n'est pas cessible. Elle ne permet pas à son détenteur d'accorder des licences d'exploitation. L'enveloppe soleau n'est donc d'aucune utilité aux inventeurs indépendants qui n'auraient pas l'intention de d'utiliser eux-mêmes leur invention mais de la céder à des tiers ».

[2]_ J. Pénin, *op. cit.*, p. 86 : « À tout moment l'inventeur ou un juge peut demander à décacheter l'enveloppe afin de vérifier son contenu et la date de l'invention ».

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 135، ص 126:" لا شك أن "الصنع" أو " الاستعمال" أو "التحضير" في التشريع الجزائري يعتبر، على غرار "الحيازة" في التشريع الفرنسي، مسألة خاضعة لسلطة قضاة الموضوع ولا يمكن معارضتها لأول مرة أمام المحكمة العليا" .

[4]_C. Le stanc, *op. cit.*, p. 117 : « C'est vers une réponse négative que se dirige le sentiment premier. En effet, l'article 31 du texte semble bien aligner l'objet de l'exploitation sur l'objet de la possession ».

[5]_ J. –M. Mousseron, brevet d'invention, *op. cit.*,, n° 314, p. 28 : « Le droit d'exploitation reconnu au possesseur n'est pas limité : il ne se restreint pas aux besoins actuels de son industrie, ni aux moyens dont il disposait lors de la demande de brevet ».

صاحب البراءة والمتمثلة في استعمال الطريقة المحمية وصنع واستعمال وتسويق المنتوج موضوع البراءة، وبالإضافة إلى ذلك، فإنه ليس هناك أي حدود لهذا الاستغلال، بحيث أنه لا ينحصر في الحاجات الحالية لصناعته ولا الوسائل التي تتوفر لديه عند طلب البراءة، وإنما يمكنه توسيع أعماله وإنشاء منشآت جديدة، والشرط الوحيد هو ارتباط الاختراع بعمله. ويمكن القول أن هذا الرأي الأخير هو الراجح لأن المشرع [1] الجزائري، مثل الفرنسي، لم يلزم صراحة الصانع أو الحائز بالقيام بنفس الأعمال دون التوسع فيها. وهذا على خلاف المشرع المصري [2] الذي ينص على أنه"... لهذا الغير رغم صدور البراءة حق الاستمرار لصالح منشأته فقط في الأعمال المذكورة ذاتها دون التوسع فيها".

كما تجدر الإشارة إلى أن حق استغلال الإختراع يبقي شخصيا، أي يمنح للصانع أو الحائز دون غيره ويتسع هذا الحق لشريك الحائز وكل من يستغل الاختراع تحت ضمان المستفيد من الحيازة كورثته أو ذوي حقوقه. وقد طرح إشكال في حالة وجود مجموعة شركات وتكون إحدى الشركات متخصصة في القيام بالبحوث فقط دون أن تقوم باستغلال الاختراع، بينما تقوم شركة أخرى باستغلال الاختراع دون أن تكون حائزة عليه، فأي الشركتين تستفيد من حق الاستغلال؟

لقد اعتبر أنه في غياب قانون خاص بمجموع الشركات يجب الاعتماد على عدة تقنيات، منها وضع ظرف Soleau باسم كل شركات المجموعة أو وضعها فقط باسم الشركات التي يرجح أنها معنية باستغلال الاختراع[3] .

كما يؤدي الطابع الشخصي لاستغلال الاختراع إلى منع المستفيد منه من التنازل عن هذا الحق أو منح ترخيص للغير. ولابد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ينص على إمكانية انتقال هذا الحق مع المحل التجاري أو المقاولة التي تتعلق بها، مهما كانت طبيعة العملية التي ترد على المحل

---

[1]_ المادة 14 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613-7 al. 1 C. fr. propr. intell.

[2]_ المادة 10 الفقرة 3 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[3]_C. Le stanc, *op. cit.*, p. 119 : « En l'absence d'un véritable droit des groupes de sociétés, plusieurs techniques ont été utilisées. Elles consistent soit à faire un dépôt d'enveloppe Soleau unique au nom de toutes les sociétés du groupe, soit à faire autant de dépôt d'enveloppes Soleau qu'il y a des sociétés qui seraient susceptibles d'être intéressées par cette exploitation ».

التجاري، غير أن هذا الحق لا ينتقل في حالة العمليات التي لا تؤدي إلى انتقال المحل والمقصود هنا التقديم الجزئي لأصول الشركة[1].

وفيما يخص التشريع الجزائري، فقد شهد تطورا في هذا المجال. فلم تكن النصوص السابقة [2] تتطرق إلى مسألة انتقال حق الاستغلال، لكن المشرع وكما لاحظه بعض الفقه [3] على حق، تدخل لتدارك هذا النقص، حيث أصبحت النصوص الراهنة [4] تقضى بأن "حق المستخدم السابق لا يمكن تحويله أو نقله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما والتي حدث فيهما استخدام أو تحضير للاستخدام ". وقد انتقد نفس الفقه استعمال عبارة "المؤسسة" وذلك لعدم دقتها القانونية معتبرا أن "هذه الأحكام تعد ترجمة غير سليمة لما نص عليه المشرع الفرنسي، لأن المشرع الجزائري يشير إلى المؤسسة والشركة في نفس الوقت بالرغم من أن الشركة تعد وهو أمر بديهي مؤسسة، الأمر الذي يفرض حذف عبارة شركة من النص القانوني" .

يلاحظ أن الحق الممنوح للصانع أو الحائز قد يظهر أكثر قوة من ذلك الممنوح لصاحب البراءة وهذا يعد قابلا للنقد، فبالرغم من أن هذا الحق الشخصي يعد استثناءا، إلا أنه يعتبر دائما، فهو غير مرتبط بأي التزامات فلا يلزم المعني بالأمر بتسديد الرسوم السنوية، ولا ينص المشرع صراحة على واجب الاستغلال. كما أن المستفيد من الحيازة يتفادى الجزاءات الصارمة التي ترد على الإخلال بالالتزامات المترتبة على البراءة، كالسقوط أو فرض ترخيص جبري .

ويمكن ذكر على سبيل المقارنة أنه في التشريع الألماني قد تم ربط الحيازة السابقة بالرخصة

---

[1]_فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 136، ص 127.

[2]_ المادة 15 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 136، ص 128.

[4]_ المادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر. نتيجة للانتقادات الموجهة من قبل جانب من الفقه الجزائري قام المشرع الجزائري بتنظيم مسألة انتقال حق الحيازة مع المحل التجاري أو المقاولة التي يتعلق بها بعدما كان قد غفل عن تنظيمها سابقا. لمزيد من التفصيل، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 136، ص 127.

الجبرية. غير أن الفقه الفرنسي [1] رفض هذا التشبيه بين مختلف القيود الواردة على حق صاحب البراءة. فإذا كانت كل هذه القيود تهدف إلى استغلال أفضل للاختراع وأيضا إلى تحقيق أهداف اقتصادية، فإن حق الحيازة الشخصية السابقة يسمح لصاحبه بالحفاظ على الاستغلال بينما يهدف منح الرخصة الجبرية إلى معالجة غياب الاستغلال أو النقص فيه.

المطلب الثاني: نظرية استنزاف حقوق مالك براءة الاختراع

تندرج نظرية استنزاف حقوق مالك البراءة من بين الاستثناءات التي ترد على الحق الاستئثاري لصاحب البراءة. فهي تجد مصدرها في القانون الألماني، وتهدف إلى وضع الحد لامتيازات المستفيد من الحق إذا تم صنع المنتوج محل الحماية القانونية ووضعه في السوق من قبل المعني بالأمر أو برضاه. وعليه، يجب تحديد المقصود بنظرية استنزاف حقوق مالك براءة الاختراع (الفرع الأول)، والشروط التي ينبغي توافرها لتطبيق هذا الاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بنظرية استنزاف حقوق مالك براءة الاختراع

تخول البراءة لمالكها حقوقا استئثارية من بينها منع الغير من صنع منتوج أو بيعه أو عرضه للبيع أو استراده[2]، لكنه إذا حصل وأن وقعت هذه العمليات بموافقة صاحب البراءة هل يمكن أن يتمسك هذا الأخير بحقوقه ؟

لقد كرس القانون الألماني نظرية استنزاف الحقوق والتي بموجبها يفقد صاحب البراءة حقوقه بمجرد وضع المنتوج المحمى بالبراءة في السوق سواء من قبله أو بموافقته، فمنح رخصة للغير يعتبر

[1]_M. Sabatier, *op. cit.*, p. 104 : « Le droit résultant de la possession antérieure et personnelle a été assimilé en Allemagne à une licence légale. La doctrine française rejette cette assimilation entre les différentes sortes de restrictions du droit du breveté. La possession antérieure permet à son bénéficière de maintenir l'exploitation, tandis que l'octroi de licences imposées a pour but de remédier à l'absence de l'exploitation ou à une exploitation déficiente ».

[2]_ المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 613-3 C. fr. propr. intell.

سببا من أسباب الحد من ممارسة صاحب البراءة لحقوقه ويمكن الاستفادة من هذه الرخصة إما بإرادته أي بواسطة رخصة تعاقدية أو الحصول على رخصة إجبارية دون موافقته[1].

لقد تبنى المشرع الجزائري [2]، على مثال المشرع الفرنسي [3]، هذه النظرية، إذ ينص على أن الحقوق الواردة على براءة الاختراع لا تشمل الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرضه في السوق شرعا. فبمجرد وضع المنتوج المغطى بالبراءة في التداول من قبل مالك البراءة بنفسه أو بواسطة الغير المرخص له، فلا يمكنه بعد ذلك القيام بمراقبة لاحقة له فالملكية الفكرية على الاختراع والملكية المادية للمنتوج أصبحت مفككة [4]. وبالتالي، فإن كافة القيود التي يضعها صاحب البراءة على استغلال الاختراع لا تخضع لقانون البراءات وإنما تخضع لقانون الالتزامات. فمثلا إذا قام صاحب البراءة بمنع المشتري من إعادة بيع المنتوج المحمي بالبراءة، فإن هذا الشرط لا يعد إخلالا بقانون البراءات وإنما هو إخلال بالتزامات تعاقدية [5]، أي بالرغم من أنه يحق لصاحب البراءة تنظيم اتفاقيا استعمال المنتوج الذي وضع في التداول التجاري، إلا أنه لا يحق له متابعة المتعاقد معه على

---

[1]_ نعيم مغبغب، المرجع الآنف الذكر، ص 164 : " يكرس القانون الألماني، نظرية استنفاد الحقوق وبمقتضاها يأخذ صاحب البراءة كل امتيازاته منذ اللحظة التي تكون فيها المنتوجات المحمية قد تم الاتجار بها من قبله أو بموافقته".

[2]_ قارن المادة 12 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر.

[3]_Art. L. 613-6 C. fr. propr. intell. : « *Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet, accomplis sur le territoire français, après que ce produit a été mis dans le commerce en France ou sur le territoire d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès* ».

[4]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 188, p. 79 : « Après avoir mis le produit dans le commerce français (lui-même ou par l'intermédiaire de tiers autorisés), le breveté ne peut plus contrôler la circulation ultérieure de ce produit. La propriété intellectuelle sur l'invention et la propriété « corporelle » du produit sont ainsi clairement dissociées ».

[5]_A. Chavanne et J.-J. Burst, , *op. cit.*, n° 242, p. 163 : « La commercialisation du produit entraîne l'épuisement du droit du breveté. Dès lors, toutes les limitations dont le breveté pourra assortir l'exploitation des produits cédés ne sont plus justiciables du droit de brevet, mais du droit de la concurrence ou du droit des obligations ».

أساس جنحة التقليد إذا ما خالف التزاماته، بحيث أن مسؤولية هذا الأخير حسب بعض الفقه [1] ما هي إلا مسؤولية تعاقدية.

لقد انتقد بعض الفقه الفرنسي[2] تطبيق هذه النظرية في فرنسا ذلك أن تفسير تطبيقها في ألمانيا يرجع إلى مفهوم حقوق صاحب البراءة في هذا النظام القانوني أين تعرف على أنها حق في احتكار الصنع ووضع المنتوج المحمي بالبراءة في التداول لأول مرة، غير أنه يلاحظ وحسب نفس الفقه، أن أساس حقوق مالك البراءة في القانون الفرنسي تختلف عن ذلك، فحقوقه في هذا القانون ليست القيام بشيء وإنما الحق في منع الغير من القيام بشيء.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق في ظل الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والملغى، إلى الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي والتي تعتبر أيضا حدا من حدود ممارسة صاحب البراءة لحقوقه في احتكار استغلال الاختراع. في حين تم التطرق إليها عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، وتمسك المشرع بنفس المبدأ إذ تنص الأحكام الراهنة على أن "الحقوق الواردة على براءة الاختراع لا تشمل الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط[3]". ومن ثم، فإن هذا النوع من الأعمال لا يمتد إليها نطاق استئثار الاستغلال، لأن الهدف منها هو البحث العلمي فهي ليست لأغراض صناعية أو تجارية، كما يسمح ذلك بانجاز اختراعات أخرى وذلك بالاستناد إلى الاختراعات المحمية فقد يتم استعمال الاختراع بغرض تقديم دروس في الجامعات أو لإقامة تجارب.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية استنزاف حقوق مالك البراءة

لا نكون أمام استنزاف الحقوق إلا في حالة وضع السلع المحمية بالبراءة في التداول التجاري، بحيث يفرض أن يكون تداول السلع فعليا، أي قد تم وضع المنتوج تحت تصرف الزبائن فطالما لم تتم هذه العملية فلا مجال للقول باستنزاف الحقوق. وهكذا اعتبر أن البيع الذي يتم بين الشركة الأم

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 186، ص 175.

[2]_ A. Chavanne et J.-J. Burst, , *op. cit.*, n° 242, p. 163 : « L'épuisement des droits s'expliquait en droit allemand, car le droit du breveté, dans ce système juridique, se définit comme un monopole de fabrication et de première mise en circulation du produit protégé. La structure du droit du breveté est, comme on l'a vu, différente en droit français : le droit du breveté n'est pas le droit de faire… mais le droit d'interdire ».

[3]_ المادة 12 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

والشركة التابعة لا يؤدي إلى استنزاف الحقوق [1]، كما يشترط أن يتم وضع السلع في السوق بإرادة صاحب البراءة أو الشخص الذي يكون تحت رقابته، أي يجب على المعني بالأمر أن يكون قادرا على السيطرة على المنتوج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [2]. كما اشترط المشرع الفرنسي صراحة أن تكون هذه التصرفات قد تمت داخل التراب الفرنسي أو في أحد دول الاتحاد الأوربي، فالتصرفات التي تتم خارج هذه الدول لا تؤدي إلى استنزاف الحقوق [3]. في حين يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط صراحة وإنما اكتفى بالقول أن حقوق مالك البراءة لا تشمل الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة بعد عرضه في السوق شرعا [4]، دون توضيح ما إذا كان الأمر يتعلق بسوق وطنية أو أجنبية، لكنه منطقيا يتعلق الأمر بسوق وطنية، لأنه إذا تم التسويق في الخارج وهو أمر منطقي فلا مجال لاستنزاف الحقوق. ويتوجب على الشخص الذي يتمسك باستنزاف الحقوق المرتبطة بالبراءة أن يثبت أن المنتوج المستورد قد وضع في التداول التجاري من قبل صاحب البراءة أو على الأقل بموافقته.

ينبغي التذكير إلى أن المشرع قد استثنى كذلك استعمال "الوسائل المحمية بالبراءة على متن بواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البحرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا" [5]، في حين لم ينص المشرع الفرنسي على أحكام مماثلة في قانون البراءات. ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء أن يتم استخدام الموضوع المحمى تحقيقا لحاجة معينة في وسيلة النقل، كأن يدخل في تكوين جسم السفينة أو في آلاتها أو عدادها أو

---

[1]_ G. Ripert par R. Roblot, *Traité de droit des affaires, commerçant, justice commerciale, fonds de commerce, bail commercial, propriété industrielle, concurrence*, L. G. D. J., Lextenso éditions, T 1, 19ème éd., 2010, p. 606 : « La vente de produits par le détenteur du brevet à une filiale ne constitue pas une mise en circulation au sens de la théorie de l'épuisement des droits, à la différence de la vente de ce produit par la filiale à un tiers ».

[2]_ J. Azéma et J.-C. Galloux, *op. cit*., n° 505, p. 327 : « L'épuisement ne joue qu'en cas de mise en commercialisation volontaire des produits authentiques par le titulaire du droit ou par une personne qui est placée sous son contrôle. Le titulaire du droit de brevet doit être susceptible d'exercer directement ou indirectement une maîtrise sur le produit considéré ».

[3]_Art. L. 613-6 C. fr. propr. intell.

[4]_ المادة 12 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[5]_ المادة 12 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

En ce sens, v. art. L. 613-5 C. fr. propr. intell.

في الأجزاء الإضافية الأخرى أو في صنع أو تشغيل المركبات الجوية أو البرية أو قطع غيارها. كما يشترط أن يكون تواجدها في الإقليم الجزائري مؤقتا أو اضطراريا كوجود خلل تقني أو سوء الأحوال الجوية أجبر السفينة على الرسو في أحد الموانئ الجزائرية [1]. ولقد نص المشرع المصري أيضا على أحكام مماثلة لذلك، ويرى جانب من الفقه[2] أن الهدف من وضع هذا الاستثناء هو حماية وسائل النقل على اختلاف أنواعها من أن تكون موضوع منازعات قضائية، فتتعرض للحجز والمصادرة عند وجودها في إحدى دول الاتحاد.

تجب الإشارة كذلك إلى أن هناك الاستثناءات أخرى ترد على مبدأ احتكار الاستغلال والتي تم تقريرها بموجب اتفاقية تريبس والتي تنص على أنه يجوز للدول الأعضاء تقرير استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة مصالح الغير[3].

الباب الثاني : طرق إستغلال الاختراع موضوع البراءة

يجوز لأي شخص استغلال إنتاجه الفكري في التجارة أو الصناعة، فهو يتمتع باحتكار مؤقت لاستثماره، ويحق له المطالبة بحمايته، فتسمح براءة الاختراع لصاحبها باستغلالها بطريقة حصرية، فإذا كان الحق في احتكار استغلال الاختراع موضوع البراءة من طرف المخترع يشكل جوهر الحقوق التي يتمتع بها، فإنه يقابله التزام باستغلاله والذي يعتبر من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتقه. وللقيام بذلك يمكنه أن يتولى بنفسه استثماره و/أو السماح للغير بالقيام بذلك عن طريق عقود. فقد يقوم صاحب البراءة باستغلال اختراعه بنفسه وهو السير العادي لمجرى الأمور (الفصل الأول). وفي كثير

---

[1]_ المادة 12 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، وفي نفس المعنى، المادة 5 ثالثا من اتفاقية باريس السالفة الذكر.

[2]_ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 768، ص 712.

[3]_ Art. 30 A.D.P.I.C. : « *Les membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne porte pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers* ».

من الحالات لا تتوفر لدى مالك البراءة الإمكانيات المادية اللازمة لتجسيد اختراعه في الميدان الصناعي، فيصعب عليه تحمل نفقات مرحلة التطوير ثم الاستغلال، الأمر الذي يدفعه عادة للتخلي عن البراءة للغير بمقابل. فإذا لم تتوفر لديه الظروف الملائمة للاستثمار جاز له الاتفاق مع الغير للقيام بذلك. ومن ثم، فإن عقود الاستغلال يتم إبرامها بين مالك البراءة والمتعامل الاقتصادي، فيتمكن هذا الأخير من استغلال البراءة بطريقة قانونية ويتلقى صاحب البراءة مقابلا لذلك، فهي تعتبر من طرق استغلال البراءة لأن القانون لا يهمه الشخص الذي يستثمر الاختراع وإنما أن يكون هذا الأخير محل استغلال بصورة جدية وكافية. وعقود الاستغلال مختلفة، فيمكن لمالك البراءة التنازل فقط عن حق الاستغلال والحفاظ على ملكية البراءة كما يمكنه إبرام عقود يترتب عنها انتقال ملكية البراءة للغير (الفصل الثاني).

الفصل الأول : الإستغلال الشخصي أو التعاقدي للاختراع موضوع البراءة

تمنح براءة الاختراع لصاحبها حقا إستئثاريا لاستغلال الاختراع، ولكن في مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير باستغلال الاختراع بأي صورة من صور الاستغلال المشروعة، فإلزام مالك البراءة باستثمار الاختراع يشكل أهمية كبيرة في إطار النظام القانوني لبراءة الاختراع. لذلك سيتم التطرق إلى مضمون هذا الالتزام القانوني وذلك بتوضيح المعايير التي يجب على المعني بالأمر احتراماتها حتى يحافظ على حقوقه الاستئثارية (المبحث الأول). ثم سيتم توضيح أحكام الالتزام بالاستغلال وذلك في الحالات الخاصة التي تكون فيها البراءة ملكا مشتركا لعدة أشخاص، وكذلك في حالة اختراعات الخدمة، أي المنجزة من طرف العمال، كون المشرع قد ميز بين الاختراعات التي يتم انجازها بصفة حرة بعيدا عن أي إلتزامات وتلك التي تكون نتيجة تنفيذ لعقود تتضمن القيام بمهمات اختراعية، أو التي يتم انجازها داخل المؤسسة المستخدمة وذلك بالاستفادة من الوسائل والتقنيات وكذلك الإمكانيات التي توفرها هذه الأخيرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الإستغلال الشخصي للاختراع موضوع البراءة

بمجرد صدور قرار منح البراءة، يصبح للمعني بالأمر الحق في احتكار الاستغلال بالطرق والكيفيات التي يراها مناسبة، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ حدد المشرع معايير يلتزم المعني بالأمر باحترامها. فالمجتمع ينتظر من المخترع نظير منحه هذا الحق أن يباشر استثمار اختراعه فعلا، أي بصفة جدية وذلك في المهلة المحددة له (الفرع الأول)، وأن لا يكون في هذا الاستغلال نقص، فيجب أن يكون الاستثمار بصورة كافية لأنه مقيد بالمصلحة العامة (الفرع الثاني).

المطلب الأول : الاستغلال الجدي للاختراع موضوع البراءة

إذا كان لمالك البراءة حق احتكار استغلال الاختراع، فذلك بشرط أن يقوم فعلا بالاستثمار، أو بعبارة أخرى يتوجب عليه أن يعبر عن نيته في مباشرة الاستغلال عن طريق القيام بتحضيرات جدية ومعتبرة لذلك كشراء الآلات والعتاد الضروري والتعاقد مع العمال (الفرع الأول)، لكن المعني بالأمر ليس له الحرية المطلقة بذلك، فيجب عليه القيام بذلك خلال الفترة الزمنية المحددة له حتى يتفادى الجزاء الذي يترتب عن عدم احترامه للآجال القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد المقصود بالاستغلال الجدي للاختراع موضوع البراءة

توصف براءة الاختراع عادة في الميدان الصناعي بالحق في منع الغير من استغلال الاختراع لكن هذه النظرية حسب بعض الفقه [1] ليست صحيحة على إطلاقها، فالحق في البراءة هو قبل كل شيء الحق في القيام باحتكار استغلال الاختراع، فالصفة الأساسية للبراءة هي جانبها الايجابي المتمثل في القيام باستغلال الاختراع أما الجانب السلبي المتمثل في منع الغير من الاستغلال، فيعتبر ثانويا. فإلزام المشرع مالك البراءة باستغلالها يؤكد هذا القول، فلا يمكن لهذا الأخير التمسك فقط بمنع الغير من استثمار البراءة وإنما يتوجب عليه مباشرة الاستغلال، أي أن يستخدم الاختراع في الميدان الصناعي، بحيث يكون الاستغلال جديا ومستمرا، فيعبر صاحب البراءة عن نيته في الاستغلال، فلا

[1]_ B. Remiche et V. Cassiers, *Droit des brevets d'invention et du savoir faire*, Larcier éd., 2010, n° 7, p. 373 : « Le brevet est souvent décrit dans les milieux industriels comme un droit d'interdire l'exploitation aux tiers. Sans être fausse cette conception n'est pas totalement exacte. L'aspect principal du brevet est sa forme positive, le droit d'exploiter tandis que la forme négative de ce droit n'est que secondaire ».

يكون استغلاله صوريا [1]، وتتمثل صورية الاستغلال باكتفاء المعني بالأمر بمجرد القيام بتحضيرات شكلية أو فرض شروط تعسفية على الراغبين في استغلال الاختراع. فإذا كان القانون يعترف لصاحب البراءة بحق احتكار الاستغلال، فهو يفرض عليه أن يقوم باستغلالها حتى يستفيد المجتمع منها لذا كان منطقيا أن يكون حق الاحتكار لازمة لواجب الاستغلال. ومن ثم، يلاحظ أن المشرع لا ينظر إلى البراءة بأنها مجرد حق مرتبط بالشخص الذي يملكه وإنما ينظر إليها بمفهوم أوسع يشمل مصلحة المخترع من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، فلا يجوز للمعني بالأمر أن يمتنع عن استغلال اختراعه ومنع الغير من القيام بذلك.

لم ينص المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، على واجب الاستغلال في نص خاص، فلا يوجد نص قانوني صريح مقابل للنص الذي يمنح لصاحب البراءة الحق في احتكار الاستغلال [2]، إلا أن مقابل هذا الحق يستنتج من مضمون المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، التي تنص على إخضاع البراءات التي لم يقم صاحبها بمباشرة استغلالها أو كان استغلالها غير كافي للرخصة الإجبارية، فهذا الترخيص الاجباري يعتبر جزاء لعدم الاستغلال أو عدم كفايته، فبمفهوم المخالفة فهي تفرض بطريقة غير مباشرة على المعني بالأمر وضع الاختراع محل استغلال تحقيقا للمصلحة العامة[3].

ويلاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية أن المشرع الجزائري[4]، كان قد ألزم مالك البراءة

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-1، ص 162.

[2]_ قارن المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 38 من نفس الأمر، يلاحظ أن المشرع نص صراحة على الحقوق التي تمنحها البراءة خاصة احتكار الاستغلال ، في حين اكتفى بالنص ضمنيا على واجب استغلال الاختراع.

En ce sens, Comp. Arts. L. 613-3 et L. 613-11 C. fr. propr. intell. Le législateur français ne pose pas l'obligation d'exploiter le brevet dans un article spécifique, il n'y a pas de texte parallèle à celui qui confère au breveté le droit exclusif d'exploiter.

[3]_ H.–G. Part, *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 3ème éd., 2013, n° 268, p. 116 : « Le breveté a l'obligation d'exploiter l'invention en France. Même si le Code de la propriété industrielle ne l'affirme pas de manière explicite. Cela se déduit *a contrario* des dispositions de l'article L. 613-11 ».

[4]_ المادة 25 الفقرة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر : " لا يشكل استيراد المنتوج، موضوع البراءة، ظرفا مبررا". وفي نفس المعنى، المادة 44 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

باستغلالها في الإقليم الجزائري، أي أن تتم صناعة المنتوج المحمى بالبراءة في التراب الوطني، فاستبعد بذلك العمليات المتعلقة بالاستيراد والتي لا تعد من طرق الاستغلال لأن الاستثمار المتوخى من لدن المشرع هو الذي يتم في الجزائر والمتبوع بعرض البيع، إلا أن النصوص الراهنة [1] لا تنص صراحة على وجوب أن يتم الاستغلال داخل الوطن، وقد يكون سبب استبعاد هذا الشرط هو محاولة المشرع توفيق النصوص القانونية الداخلية مع اتفاقية تريبس التي اعتبرت أن الاستغلال الذي يتم داخل أحد الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة كأنه استغلال محلي. كما يلاحظ أن المشرع المصري قد اعتبر أنه لا يكفي أن يتم الاستغلال في الخارج واستيراد السلع المحمية بالبراءة، بل لا بد أن يتم الاستغلال في الإقليم المصري عن طريق إقامة المصانع بها أو الاتفاق مع أحد المصانع المحلية لتنفيذ الاختراع ولا يقتصر ذلك على الاختراعات التي تكون في الأصل مسجلة من قبل مواطنيها، بل حتى الاختراعات الأجنبية التي تم إيداعها في مصر[2]. وبخصوص التشريع الفرنسي، فقد شهد تطورا في هذا المجال، فكان يلزم مالك البراءة باستغلالها في فرنسا ولم يكن يعتبر استيراد المنتوج استغلالا، لأن واجب الاستغلال يهدف إلى ضمان التطور الصناعي وهذا لا يتحقق بالاعتماد على استيراد السلع من الدول الأجنبية [3]، إلا أنه تراجع عن موقفه وأصبحت النصوص الراهنة تلزم صاحب الاختراع باستثماره في أحد دول الأعضاء في الاتحاد الأوربي كما اعتبر أن استيراد المنتجات موضوع البراءة والمصنعة في دولة عضو في المنظمة العالمية للتجارة بمثابة استغلال البراءة[4].

تجب الإشارة أنه إذا كان صاحب البراءة شخصا طبيعيا قاصرا، باعتبار أن هذا الأخير يجوز له تقديم طلب للحصول على البراءة كون هذا التصرف يعتبر نافعا له نفعا محضا، فلا يمكنه مباشرة

---

[1]_ قارن المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر والمادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر والمادة 44 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر.

[2]_ بالنسبة للتشريع المصري، يراجع مصطفى كمال طه ووائل بندق، المرجع السالف الذكر، ص 272.

[3]_ J. Azéma, *Lamy droit commercial, marques brevets, dessins et modèles*, éd., Lamy 2007, n° 1879, p. 860 : « La première condition impliquait à l'origine une fabrication en France. Il avait été jugé qu'importer n'était pas exploiter ».

[4]_Art. L. 613-11 C. fr. propr. intell. (Mod. par Loi n° 93-1420 du 31 décembre 1993, *portant modification de diverses dispositions pour la mise en œuvre de l'accord sur l'Espace économique européen et du traité sur l'Union européenne*, JORF n°1, du 1 janvier 1994, p. 18) : « *…Pour l'application du présent article, l'importation de produits objets de brevets fabriqués dans un État partie à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce est considérée comme une exploitation de ce brevet* ».

استغلال الاختراع إلا إذا احترم الشروط القانونية المحددة للقيام بالأعمال التجارية والمنصوص عليها في القانون التجاري[1].

الفرع الثاني : تحديد مدة استغلال الاختراع موضوع البراءة

في مصلحة الجمهور أن يقوم مالك البراءة بمباشرة استثمار اختراعه في أقرب وقت ممكن، وينبغي التذكير في هذا المجال بالقانون الفرنسي القديم [2]، الذي كان يفرض على صاحب البراءة أن يباشر استثمار اختراعه في فرنسا في مدة سنتين (2) متتاليتين من تاريخ تسليم البراءة وذلك دون انقطاع تحت طائلة سقوط حقه، أي سقوط البراءة في الملك العام. غير أن الأحكام الراهنة [3] قد مددت الآجال وذلك تماشيا مع اتفاقية باريس وهذا في مصلحة صاحب البراءة، فقد يجد صعوبات لتهيئة كل الظروف والشروط الضرورية للاستثمار خاصة إذا كان الاختراع يحتاج لأموال كبيرة وليد عاملة مؤهلة لذلك. أما فيما يخص الأحكام الراهنة فهي تفرض أن يباشر الاستغلال في مهلة ثلاثة (3) سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع (4) سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها أو على الأقل يثبت أنه قام بتحضيرات معتبرة لذلك كما يتوجب عليه عدم التوقف عن الاستغلال لمدة تزيد عن ثلاثة (3) سنوات وإلا تعرض للترخيص الاجباري.

وفيما يخص التشريع الجزائري "فجاء بنفس القواعد المعمول بها في التشريع الفرنسي واتفاقية باريس على حد سواء" [4]، فألزم مالك البراءة باستثمار اختراعه في مدة ثلاثة (3) سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع (4) سنوات من تاريخ إيداع الطلب بشأنها [5]، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالة التي يتوقف فيها المعني بالأمر عن ممارسة نشاطه، فلم ينص على جواز منح ترخيص

---

[1]_ تراجع المادتين 5 و6 ق. ت. ج. وفي نفس المعنى، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 102، ص 98.

[2]_ Art. 32 al. 2 de la loi du 5 juillet 1844 *sur les brevets d'invention*, JORF 20 août 1944, p. 553.

[3]_ Art. L. 613-11 C. fr. propr. intell. : « *Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet…* ».

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 150-2، ص 140.

[5]_ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

للغير إذا ترك الاستغلال أو الاتجار في مدة معينة على خلاف ما هو معمول به في التشريع الفرنسي. وقد اعتبر المشرع أن هذه المدة تكون كافية حتى يتمكن صاحب البراءة من ترتيب أموره وذلك بأن يعرض اختراعه على أصحاب الأعمال وأن يحصل على الأموال اللازمة للاستثمار أو أن يتنازل للغير عن حق الاستغلال.

ومقارنة مع ما هو معمول به في نظام علامات السلع وعلامات الخدمة، يلاحظ أن المشرع الجزائري[1]، مثل نظيره الفرنسي[2]، قد أوجب على صاحب العلامة أن يقوم باستغلالها لمدة تتجاوز ثلاثة (3) سنوات متتالية دون انقطاع تحت طائلة سقوط حقه على العلامة ويمكن منحه أجلا إضافيا لمدة سنتين (2) إذا اثبت ظروفا عسيرة قد منعته من الاستغلال. فإذا كان قانون العلامات يهدف من وراء ذلك إلى تصفية دفتر العلامات من "علامات الحاجز"، أو "علامات الدفاع"، أو "علامات الاحتياط" [3]، فإن قانون البراءات يهدف من وراء استغلال الاختراع إلى تحقيق التطور الصناعي وسد حاجيات الجمهور.

---

[1]_ المادة 11 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر : " إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضيبها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة.

يترتب على عدم استعمال العلامة إبطالها ما عدا في الحالات التالية :

1) إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث سنوات.

2) إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروفا عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر".

[2]_ Art. L. 714-5 C. fr. propr. intell.: « *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans* ».

[3]_ حسب بعض الفقه، يقصد بعلامة الحاجز العلامة التي يتم إيداعها دون استعمالها قصد منع التاجر المنافس من استغلالها، ويقصد بعلامة الدفاع العلامة التي يتم إيداعها لكونها تتضمن سمات شبيهة بتلك الموجودة في العلامة المستعملة، أما علامة الاحتياط فهي تلك التي يتم إيداعها حتى تكون للتاجر أو صانع سمة مميزة لمنتجاته أو خدماته في الوقت المناسب. لمزيد من التفصيل راجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 242، ص 247.

ينبغي التذكير أنه في ظل التشريع القديم[1] كان واجب استغلال الاختراع يقع على عاتق الدولة إذا تعلق الأمر بشهادة المخترع، في حين يلتزم صاحب إجازة الاختراع باستغلال اختراعه بنفسه. كما أن الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري لم تكن تطبق إلا على مالك إجازة الاختراع.

المطلب الثاني : الاستغلال الكافي للاختراع موضوع البراءة

كما سبق إيضاحه، فإن صاحب البراءة يتمتع بامتياز انفراده باستغلال اختراعه والاستفادة منه، لكنه يتوجب عليه إفادة المجتمع بصورة كافية (الفرع الأول)، لأن المشرع قد نص على هذا الواجب لحكمة معينة ولتحقيق أهداف محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بالاستغلال الكافي للاختراع موضوع البراءة

يتوجب على مالك البراءة فضلا عن القيام باستغلال الاختراع أن يستثمره بطريقة كافية.

ويقصد بشرط الكفاية القيام باتجار المنتوج بصورة تغطي كافة حاجيات السوق الوطنية، ولهذا يشترط في الاختراع أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي حتى يستفيد من الحماية القانونية [2] بصرف النظر عن قيمته التجارية. ويترتب عن ذلك أنه يجب أن يكون الاختراع صناعيا في نتيجته، أي أن يكون ذا أثر تقني، فالعبرة بالقيمة الصناعية للاختراع حتى وإن كان غير قابل للاستغلال التجاري نظرا لارتفاع تكاليف الصنع مثلا[3]. وعلى هذا الأساس يجب أن يلب استغلال البراءة كافة متطلبات السوق، وقد تبنى المشرع الجزائري[4]، على غرار المشرع الفرنسي [5]، وكذلك المصري[6]، شرط الكفاية محددا بذلك

---

[1]_ تراجع المادتين 9 و34 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر.

[2]_ المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 611-10 al. 1 C. fr. propr. intell.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 84، ص 84.

[4]_ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر.

[5]_ Art. L. 613-11 C. fr. propr. intell.

[6]_ المادة 30 من القانون رقم 2002- 82، المتعلق ببراءة الاختراع المصري : " إذا لم يستغل الاختراع في مصر خلال ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة، أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجات البلاد".

جزاء صارما في حالة تخلف هذا الشرط كما سيأتي بيانه. وهذا ما يدفع صاحب البراءة إلى استغلال اختراعه على أحسن وجه، فالكفاية لا تعنى فقط سد حاجيات البلاد وإنما أيضا الاستغلال الجدي ذا فعالية أو أقصى طاقة يمكن استغلال الاختراع فيها. فينصرف هذا الشرط إلى كمية الاستغلال بغية إشباع حاجات السوق الوطنية، أي أن يكون الاستغلال بمقادير تتكافأ مع الاستهلاك المحلي. فيفرض على المخترع استغلال اختراعه بأقصى ما يملك لأنه لا يتعلق بمصلحته الشخصية فحسب وإنما بمصلحة الاقتصاد الوطني ولتغطية طلبات السوق الوطنية[1].

تجب الإشارة إلى أن استغلال الاختراع يجب أن ينصب على موضوع البراءة، فيكون هناك تطابق كامل بين الاستغلال الذي يباشره مالك البراءة وبين الاختراع مثلما تم توضيحه في الوصف وفي المطالبات التي صدرت على أساسها البراءة. فقد يباشر المعني بالأمر الاستغلال الجزئي للاختراع، وهذا إذا تعلق الأمر بالاختراعات التي تتعدد تطبيقاتها، أو الاختراعات التي تتعدد طرق استغلالها، فيكتفي باستغلال بعض التطبيقات دون الأخرى أو استعمال طريقة واحدة من تلك الطرق نظرا للإمكانيات المحدودة التي يمتلكها. إن نتج عن ذلك نقص في الإنتاج، ففي هذه الحالة يمكن أن يتم منح ترخيص جبري لاستغلال الاختراع في التطبيقات التي لم يستعملها صاحب البراءة [2]. أما إذا كان ذلك الاستغلال كافيا لسد حاجيات السوق، فلا يفرض على صاحب البراءة منح رخصة إجبارية بالرغم من أنه لا يستغل كافة تطبيقات المرتبطة بالبراءة لأن الهدف من ذلك هو تحقيق تمويل السوق الوطنية وليس في كيفيات الاستغلال. وهكذا يستنتج أن استغلال الاختراع وحده ليس كافي، بل لا بد أن يكون هذا الاستثمار وافيا وكافيا بمقادير تتلاءم مع حاجة الاستهلاك المحلى، إذ أن العبرة ليست بالتنفيذ فحسب بل بالقدر الكافي لحاجة البلاد[3].

يلاحظ مما سبق أن المشرع قد أخذ بمعيارين لتحديد طابع الاستغلال الواجب توفره حتى يتفادى صاحب الحق المساس بحقوقه الاستئثارية، فيتعلق المعيار الأول بصاحب البراءة، حيث ألزمه باستغلال الاختراع أو الطريقة المحمية بالبراءة بصورة شفافة وجدية، فيظهر المعني بالأمر إرادته في

---

[1]_ J. Passa, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 378, p. 436 : « Le législateur a considéré, à juste titre, que les inventions peuvent intéresser, non pas seulement l'intérêt individuel du breveté, mais également celui des tiers ou, plus largement, l'intérêt général ».

[2]_ زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءات الاختراع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المؤسسة، السنة الجامعية، 2010- 2011. ص 137.

[3]_ مصطفى كمال طه ووائل بندق، المرجع السالف الذكر، ص 712.

الاستغلال لنفع المجتمع وذلك بأن يقوم على الأقل بتحضيرات ظاهرة ومعتبرة، أما المعيار الثاني فهو يخص المصلحة العامة، فيفرض على من يقوم باستغلال الاختراع أن يسد حاجيات السوق الوطنية.

الفرع الثاني : مبررات واجب استغلال براءة الاختراع

لم يقصر المشرع أثر البراءة على منح احتكار الاستغلال لصاحبها، بل ألزمه كذلك باستغلالها حتى يستفيد المجتمع منها وبالتالي يكون هذا الالتزام مقابلا للحق الذي منح له، فلا جدوى من منح البراءة لمنع الغير من استغلال الاختراعات إذا لم يقم أصاحبها باستغلالها فعلا في نفس البلد، وإلا أدى ذلك إلى الإضرار بالمجتمع واحتكار الأسواق الداخلية لمصلحة الأسواق الأجنبية[1].

لقد ألزمت العديد من التشريعات المقارنة [2] مند القدم على مالك البراءة استثمار اختراعه وذلك تلبية لحاجة البلاد للمنتجات موضوع البراءة وتموين السوق الوطنية، فكان واجب الاستغلال نتيجة للظروف التاريخية التي صاحبت نشأة الاختراعات خاصة مع بداية وتطور النظم الرأسمالية التي تهدف إلى زيادة الإنتاج والتوسع القائم على المنافسة الحرة[3]، بحيث يلاحظ أن الامتيازات لم تكن تمنح إلا إذا ضمن المستفيد منها استغلالها، فمثلا في انجلترا تم منح امتياز بشأن طاحونة وحدد للمستفيد منها مدة ستة (6) أشهر لاستغلالها وعند انقضاء المدة تم سحب الامتياز، كما قضى المنشور الفرنسي لسنة 1672 بسقوط الامتياز خلال مدة سنة من منحه[4].

ويرى جانب من الفقه الجزائري [5] أن المشرع يهدف من وراء واجب استغلال الاختراع "إلى تشجيع الجهود العلمية لتحقيق التقدم الصناعي، ويظهر حق احتكار الاستغلال كحافز لازم للتقدم الصناعي، الأمر الذي يفرض أن لا يعرقل هذا التطور فإذا لم يتم الاستغلال فعلا تفقد الحماية

---

[1] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 70.

[2] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 72 : "تقضي القوانين بوجوب استغلال الاختراع خلال فترة سنتين كما في القانون اللبناني والسوري والتونسي، وثلاث سنوات في كل من القانون المصري والكويتي والجزائري...".

[3] _ زواتين خالد، المذكرة السابقة الذكر، ص 133.

[4] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع الآنف الذكر، 112.

[5] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 151، ص 141.

سببها". فتقرير حق احتكار الاستغلال لم يقصد به إلا أن يكون حافزا على زيادة التطور الصناعي في المجتمع لتسهيل سبل حياة الإنسان، فمن غير منطقي أن يطلب المخترع حقا إستئثاريا مقصورا عليه في الاستغلال ثم لا يقوم باستغلال كما يضع واجب الاستغلال حدا لتحايل مالك البراءة الذي يحصل عليها من منع الغير باستغلال نفس الاختراع. فلا تكون للبراءة أي أهمية إذا لم يتم استغلالها صناعيا، فالمجتمع لم يمنحه حق الاستغلال لمجرد أن يمنع غيره من ذلك، فعدم الاستغلال من صاحب البراءة ومن الغير يترتب عنه نتائج اقتصادية ضارة بمصلحة المجتمع لا يمكن قبولها[1].

إن استغلال الاختراع يعزز من إنتاج ويساهم في رفع اليد العاملة ويحق العديد من الأهداف الاقتصادية، وأكثر من ذلك قد يكون نقطة تلاق في هيكلة الاقتصاد، فقد يواجه الشخص الذي يقوم باستغلال الاختراع مشاكل عند مباشرة الاستثمار لذا يلجأ إلى طلب المساعدة من مؤسسات أخرى. وبالتالي يصبح استغلال البراءة سببا للاتفاق في الميدان الصناعي والتجاري في الوقت التي تبحث فيه الدول توحيد الصناعة من أجل خلق قوة اقتصادية تنافس اقتصاد الدول الأخرى[2].

كما يؤدي استغلال المنتوج محل البراءة إلى نشوء تقنيات حديثة وإلى تحسين وسائلها، تبعا لذلك نكون أمام إنتاج مادة جديدة لم يكن في وسع الجمهور الاستفادة منها من قبل. ويترتب عن استغلال الاختراع زيادة الإنتاج لأن المنتوج لايمكن أن يتطور إلا إذا كان محل استغلال، فيؤدي استثمار البراءة إلى إيجاد تغيرات تؤدي إلى تحسينها، فقد أبرزت التجارب العملية أنه لا يوجد اختراع كاملا، فهو يظل دائما في تطور مستمر طالما أنه يستغل كما يكشف استعمال الاختراع مع مرور الزمن النقائص أو العيوب التي قد تشوبه مما يدفع المخترع إلى القيام بإصلاحات أو تحسينات عليه. وبناء على ما سبق، يمكن القول أن أهم مبرر الذي دفع الكثير من التشريعات على إلزام مالك البراءة باستثمار اختراعه هو السعي لتطوير الصناعة الوطنية وتشغيل اليد العاملة لتحسين اقتصاد البلاد. فإذا كان الغرض من واجب دفع الرسوم السنوية كما سبق ذكره هو استبعاد الاختراعات التافهة حتى لا

[1] _ محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق الذكر، ص 64.

[2] _ M. Sabatier, *op. cit.*, p. 130 : « Les problèmes que soulève l'exploitation de son procédé obligeront le breveté à s'entendre avec d'autres entreprises; l'exploitation du brevet devient alors un facteur de restructuration et de concertation de l'industrie et du commerce… ».

تكون عائقا أمام التقدم الصناعي [1]، فإن واجب الاستغلال يهدف إلى تجسيد أفكار المخترع عمليا لتحقيق الإنتاج والنهوض بالاقتصاد الوطني.

المبحث الثاني : إستغلال البراءة في إطار علاقة تعاقدية

إن الأصل هو أن يتقدم بطلب للحصول على براءة الاختراع، المخترع ذاته والذي توافرت في اختراعه الشروط الموضوعية السالفة الذكر [2]، فالمخترع هو صاحب الابتكار وهو الذي له المصلحة الأولى في تملك البراءة بما يترتب عليها من آثار قانونية. وبما أن البراءة تشكل سندا للملكية، فيمكن تملكها من طرف عدة أشخاص (المطلب الأول)، كما يمكن أن يتم انجاز اختراعات نتيجة لتنفيذ التزامات تعاقدية، فيصبح من الصعب تحديد من يحق له شرعا إيداع طلب للحصول على البراءة. لذا سيتم البحث عن صاحب الحق في البراءة في الاختراعات المنجزة في المؤسسة وذلك لمعرفة على من يقع واجب استغلاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول : استغلال الاختراعات المنجزة في إطار علاقة جماعية

يمكن أن تكون البراءة محل لحق مشترك إذا تم انجاز الاختراع من قبل عدة أشخاص مخترعين، أي يكون نتيجة عمل ومجهود مشترك فيصعب أن ينسب فيه الاختراع لأحدهم، إذ أصبحت أنشطة البحث والتطوير تتطلب استثمارات مالية تتعدى إمكانية الفرد، الأمر الذي أدى إلى ظهور مخابر للأبحاث يصبح فيها المخترع عضوا في مجموعة تتضمن العديد من المخترعين، بحيث يجوز لهم وضع نظام خاص بهم يحدد حقوق كل واحد منهم والتزاماته (الفرع الأول). أما في حالة غياب هذا النظام، فيجب البحث إن كان القانون الخاص بحماية الاختراعات يتضمن أحكاما خاصة بالملكية المشتركة، أم ترك مسألة تنظيمها إلى القواعد العامة (الفرع الثاني).

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 147 ، ص 136.

[2]_ المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 611-10 C. fr. propr. intell.

الفرع الأول : وجود نظام خاص ينظم العلاقة بين المخترعين

ينص المشرع الجزائري على أنه " إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في انجاز الاختراع، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفائهم"[1]. نفس المفهوم كان سائدا في ظل القانون القديم [2]، إلا أن حق الملكية المشتركة كان من حق المخترعين الأجانب دون المخترعين الجزائريين، لأن الفئة الثانية كان لها الحق في الاشتراك في الشهادة التي تثبت فقط أنهم قد أنجزوا الاختراع.

تنشأ الملكية المشتركة إذا اشتركا شخصان أو أكثر سواء كانوا طبيعيين أو معنويين تابعين للقطاع العام أو القطاع الخاص من أجل انجاز عمل جماعي، وذلك بالتعاون فيما بينهم تقنيا أو ماليا[3]. ونتيجة للمجهودات المشتركة بينهم يتعذر أن ينسب هذا الاختراع لأحدهم دون الأخر أو لبعضهم دون البعض الأخر، فإذا تم تحقيق الاختراع وفقا للشروط المتطلبة قانونا يمكن لهم إيداع طلب الحصول على البراءة، بحيث يتم إيداع هذا الطلب بشكل موحد، فتصدر البراءة بأسمائهم جميعا دون استثناء. كما أن هناك حالات أخرى قد ينجم عنها ملكية مشتركة للبراءة كوفاة صاحب البراءة الذي له عدة ورثة، فتصبح البراءة ملكا لهم على الشيوع في انتظار حصول القسمة[4]، أو إذا تم التنازل عن ملكية البراءة لصالح مجموعة من المستفيدين أو كان التنازل جزئيا من حيث المكان، فتصبح البراءة ملكا مشتركا بين المتنازل والمتنازل له [5]. كما يمكن للمحكمة بناء على دعوى المطالبة

---

[1]_ المادة 10 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2]_ المادة 7 الفقرة 2 والمادة 12 الفقرة 2 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

[3]_ M.-C. Piatti et M.-A. Pérot-Morel, *Copropriété des brevets*, Juriscl. Brevets, fasc. 4500, LexisNexis, 2010, n° 16 p. 6 : « Il arrive fréquemment que plusieurs personnes contribuent techniquement ou financièrement à la réalisation d'une invention. Le dépôt conjoint d'un brevet apparaît alors comme une solution normale ».

[4]_ J. Voulet, *Obtention et défense des brevets d'invention*, J- Delmas et C^{ie}, 2ème éd., 1964, p. 3 : « A la suite de la dissolution d'une communauté conjugale qui est le propriétaire d'un brevet, ou du décès du breveté qui laisse plusieurs héritiers, le brevet tombe dans l'indivision tant qu'un partage n'est pas intervenu ».

[5]_ راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالتنازل عن ملكية البراءة، ص 152 .

بالأولوية[1] المرفوعة من قبل الغير ضد مالك البراءة أن تقرر الاشتراك في ملكية البراءة بين صاحب البراءة والشخص الذي رفع الدعوى.

لقد ترك المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، مطلق الحرية للشركاء لتحديد حقوق والتزامات كل واحد منهم، ففي حالة وجود عقد مبرم بين الشركاء فلا بد من احترام إرادة الأطراف لأن العقد شريعة المتعاقدين[2]. ويرى جانب من الفقه[3]، أن كافة الاتفاقات تعد مبدئيا مشروعة شريطة أن لا تكون مخالفة للنظام العام، فيمكن الاتفاق على أن واجب الاستغلال يقع على عاتق كل ملاك البراءة مع اقتسام الأرباح، فيتم الاستغلال المشترك للاختراع مع قسمة متساوية أو غير متساوية للأرباح أو خلاف لذلك تترك كامل الحرية لكل شريك لاستغلال الاختراع بمفرده على أن يستفيد من الأرباح بمفرده ويتحمل كذلك الخسائر وحده. والجدير بالذكر في هذا المجال أنه إذا باشر أحد الملاك استثمار الاختراع، فإن هذا الالتزام يسقط عن البقية ولا يجوز أن يفرض عليهم الترخيص الجبري لعدم استغلال البراءة شريطة أن يكون هذا الاستغلال جديا وكافيا في نفس الوقت [4]، لأن القانون كما سبق الإشارة إليه لا يهمه الشخص الذي يقوم باستغلال الاختراع وإنما أن يكون هذا الأخير محل استغلال بصورة جدية وكافية. كما يمكن الاتفاق على إمكانية تصرف كل شريك في حصته سواء بالتنازل عنها أو منح

---

[1]_ وتسمى أيضا بدعوى الاستحقاق، وهي الدعوى التي يرفعها الغير يثبت من خلالها أحقيته في ملكية البراءة. يراجع في هذا المجال، المادة 13 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

En ce sens, v. art. L. 611-8 C. fr. propr. intell. En ce qui concerne l'action en revendication, v. P. Vigand, *Action en revendication d'un brevet français et du brevet européen correspondant*, Propr. indus. n° 2, 2013.

[2]_ المادة 106 ق. م. ج. : " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقررها القانون".

Art. 1134 als 1 et 2 C. civ. fr. : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ».

[3]_N. Binctin, *op. cit.*, n°571, p. 396 : « Sous réserve de l'ordre public, tous les aménagements contractuels sont envisageables, que ce soit pour les modalités d'exploitation, le partage des revenus, les actions en contrefaçon, etc ».

[4]_M.-C. Piatti et M.-A. Pérot-Morel, *Copropriété des brevets*, *op. cit.*, n°87, p.19 : « Appliquée à la copropriété, la finalité de cette disposition conduit à penser que l'exploitation par un seul des copropriétaire, dans les conditions prévues par le texte, suffit a écarter toute demande de licence obligatoire ».

ترخيص بالاستغلال للغير وفيما يخص دعوى التقليد التي ترفع في حالة التعدي على حقوقهم، فيجوز لهم الاتفاق على رفعها معا أو منفصلين[1].

ولقد طرح الفقه الفرنسي مسألة التحسينات التي يتوصل إليها أحد الشركاء ويقدم طلب للحصول على شهادة الإضافة بشأنها فهل يستفيد منها باقي الشركاء ؟

يجب في بداية الأمر الإشارة إلى أن الشريك الذي حقق هذه التحسينات أو الإضافات يمكنه تقديم طلب للحصول على براءة الاختراع إذا كانت هذه التحسينات تتوفر فيها شروط قابلية الاختراع للبراءة وفي هذه الحالة لا يطرح أي إشكال لأن البراءة ستصبح ملكا له وحده. أما إذا قرر حمايتها عن طريق شهادة الإضافة، فإن الفقه الفرنسي انقسم بين من يرى[2] أن التحسينات لا يحق استغلالها إلا من طرف الشخص الذي توصل إليها وذلك بناء على مبادئ العدل، فالشريك الذي قام ببذل مجهود وصرف أموال من أجل الوصول إلى هذه النتيجة هو وحده من يحق له استغلال شهادة الإضافة. وبين من ذهب[3] إلى القول، أن شهادة الإضافة التي قدم طلب بشأنها من قبل أحد الشركاء يستفيد منها باقي الشركاء وذلك نظرا للتبعية الموجودة بين البراءة الأصلية وشهادة الإضافة، ونظرا للقاعدة المعمول بها في القانون المدني وهي قاعدة الفرع يتبع الأصل، لذا يعتبر هذا الرأي الأخير الأقرب إلى الصواب ذلك أنه وكما سبق الإشارة إليه فإن شهادة الإضافة تعتبر جزء لا يتجزأ من البراءة الأصلية وتابع لها.

---

[1] _ J.-P. Stenger, *Action en contrefaçon. –Voie civile. – Juridictions compétentes et conditions de l'action*, Juriscl. Brevets, fasc. 4640, LexisNexis, 2015, n° p. 35 : « Les copropriétaires peuvent déroger à ces règles, comme le leur permet l'article L. 613-32 du Code de la propriété intellectuelle, en concluant entre eux un règlement de copropriété. Dans ce cas, chaque copropriétaire a le droit de poursuivre le contrefacteur en représentant les autres indivisaires ».

[2] _ Mathély, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, *op. cit.*, 71 : « Le certificat d'addition demandé par l'un des copropriétaire ne devait pas nécessairement profiter aux autres. Des raisons d'équité justifient ce point de vue car il peut apparaître choquant de dépouiller l'auteur du perfectionnement de sont droit exclusif sur une invention qui est le fruit de son travail personnel »

[3] _ M.-C. Piatti et M.-A. Pérot-Morel, *Copropriété des brevets*, *op. cit.*, n°57, p. 14 : « C'est en raison de sa nature même, que le certificat d'addition appartient à l'ensemble des copropriétaire et non à celui qui en fait la demande conformément au vieil adage du droit civil : *accessoirum sequitur principale* ».

الفرع الثاني :عدم وجود نظام خاص ينظم العلاقة بين المخترعين

إذا لم يقم الأطراف بوضع نظام خاص للملكية المشتركة، فإن الأمر يختلف بين التشريعين الجزائري والفرنسي، إذ لم يتضمن قانون البراءات الجزائري أي أحكام تنظم هذه الحالة، وعليه يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني. ويرى جانب من الفقه الجزائري [1]، أنه لا بد من تطبيق النصوص المتعلقة بالملكية الشائعة لأن البراءة تكون محل ملكية شائعة كونها تصدر بأسمائهم مجتمعين كما أن الشريك في البراءة يملك حصته ملكا تاما، فيحق له أن يستغلها أو يتصرف فيها. وعليه، يكون للمشتركين في البراءة نفس حكم الشركاء في المال المملوك لهم على وجه الشيوع. في حين يرى جانب آخر [2]، أن براءة الاختراع تتميز بطابع خاص، فهي ملكية غير مادية وهي بحكم طبيعتها وحدة لا تتجزأ، ومن ثم نكون أمام ملكية مشتركة أو جماعية وليس أمام ملكية فردية شائعة. كما يضيف نفس الفقه، أنه لا بد من الاحتكام إلى النص القانوني مادام واضحا في هذا الشأن، إذ ينص صراحة على أنه "إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في انجاز الاختراع، فإن الحق في براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم، فلو أراد المشرع أن تكون ملكية شائعة لنص بصريح العبارة على ذلك"، إلا أن هذا الرأي يمكن انتقاده أيضا كون الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالملكية المشتركة تخص العقارات فقط[3].

لذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه المسألة مثلما فعل نظيره الفرنسي الذي نظم حالة الملكية المشتركة للاختراع بدقة، إذ ترك للأطراف الحرية في وضع نظام خاص بهم، كما وضع نظاما مكملا في قانون البراءات يمكن للشركاء اللجوء إليه في حالة عدم وجود اتفاق بينهم مستبعدا بذلك الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والخاصة بالملكية الشائعة [4]. ومفاد هذا النظام أن لكل واحد من ملاك البراءة الحق في مباشرة استغلال الاختراع لمصلحته شريطة دفع

---

[1]_ سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع الآنف الذكر 165 : " إذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص كان حق لبراءة لهم جميعا على وجه الشيوع ما لم يتفقوا على خلاف ذلك".

[2]_ محمد حسنين، المرجع السابق الذكر، ص 154.

[3]_ فيما يخص أحكام الملكية المشتركة، تراجع المادة 743 ق. م. ج. وما بعدها.

[4]_Art. L. 613-30 C. fr. propr. intell. : « *Les articles 815 et suivants, les articles 1873-1 et suivants, ainsi que les articles 883 et suivants du Code civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet* ».

تعويض عادل لبقية الشركاء الذين لا يقومون باستغلال الاختراع شخصيا أو لم يقوموا بمنح تراخيص باستغلال للغير ويتم تحديد مبلغ هذا التعويض باتفاق الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتم تحديده من قبل المحكمة [1]، فاستثمار الاختراع يكون بحرية، إلا أنه مرتبط بدفع تعويض للغير. وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي[2] هذا النظام، فبالرغم من أن المشرع الفرنسي يهدف من وراء ذلك إلى وضع مبدأ التضامن بين الشركاء إلا أن ذلك قد ينتج عنه نزاع بين الأطراف خاصة فيما يتعلق بتحديد مبلغ التعويض كما أنه من غير المنطقي أن يفرض على الشريك الذي يباشر الاستغلال أن يدفع أموالا لبقية الشركاء الذين لا يقوموا بأي جهد لذلك. وفيما يخص دعوى التقليد، فيمكن لأحد الشركاء رفع دعوى التقليد باسمه ولمصلحته شريطة إخطار باقي الشركاء [3]. كما وضع المشرع الفرنسي نظاما خاصا يتعلق بمنح أحد الشركاء ترخيص باستغلال للغير سواء كان الترخيص بسيطا أو مطلقا وكذلك في حالة تنازله عن حصته للغير كما سيتم دراسته لاحقا. وينبغي التذكير أنه يمكن للشركاء الاتفاق على مخالفة هذا وذلك بوضع نظام خاص بهم ويجوز لهم القيام بذلك في أي وقت سواء قبل إيداع طلب البراءة أو بعده[4].

المطلب الثاني : الاختراعات المنجزة في إطار المهمات الإبتكارية

ساهمت المعطيات الاجتماعية في حث جل المشرعين على منح العمال قدرا كبيرا من الأهمية وذلك عن طريق وضع التشريعات القانونية الخاصة، والعمل على توفير عدد من الأحكام التي تحقق

---

[1] _ Art. L. 613-29 al. 1(a) C. fr. propr. intell. : « *Chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance* ».

[2] _ N. Binctin, *op. cit.*, n°573, p. 397 : « Cette solution est discutable, en effet, si chacun est libre d'exploiter, il est étrange que celui qui décide de saisir cette opportunité soit tenu de partager les fruits de l'exploitation avec les copropriétaires attentistes ».

[3] _ Art. L. 613-29 al. 1(b) C. fr. propr. intell. : « *Chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification* ».

[4] _ Art. L. 613-32 C. fr. propr. intell. : « *Les dispositions des articles L. 613-29 à L. 613-31 s'appliquent en l'absence de stipulations contraires. Les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété* ».

مصالح العمال في العديد من الجوانب التي تهم نشاطاتهم. ولعل من الجوانب الهامة التي تعود بالآثار الإيجابية على العمال ما يتعلق بالاختراعات التي يتوصلون إليها في نطاق ممارساتهم لأعمالهم ، إذ أن كثيرا من العمال أصبحت مهامهم محددة بإيجاد حلول للمشاكل الصناعية [1]، فتوكل إليهم مهمة الاختراع (الفرع الأول). وقد يتوصل العامل إلى الاختراع سواء عن طريق استخدام وسائل وأدوات رب العمل في الوقت الذي لا يكون موضوع عقد العمل يتضمن الوصول إلى هذا الاختراع، أو أنه قد يتوصل إليه بعيدا عن تلك الأدوات والوسائل، إلا أنه كان نتيجة للخبرة والتجربة التي اكتسبها خلال عمله بالمؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : انجاز الاختراع في إطار عقد يتضمن مهمة ابتكاريه

ينبغي في بداية الأمر الإشارة إلى أنه يقصد بالعمال الأجراء" كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم" [2]. وعليه، يستبعد من مجال اختراعات الخدمة تلك الاختراعات التي يتوصل إليها العامل بمفرده خارج أوقات العمل وخارج المؤسسة التي ينتمي إليها ويكون مستقلا عن كل الروابط التعاقدية مع أي كان[3]، فيتوصل إلى اختراع ليس له أي علاقة مع الواجبات التي يلتزم بها في إطار العقود التي يبرمها مع الغير وفي هذه الحالة يكون متمتعا بكافة الحقوق الناجمة عن البراءة ويخضع للالتزامات الناتجة عنها ويخص بالذكر، واجب دفع الرسوم السنوية وواجب استغلال الاختراع. وبالمقابل لا يكون مجبرا على إعلام رب العمل بالاختراع الذي حققه فيعتبر اختراعه اختراعا حرا.

" تلقى مسألة تحديد حقوق كل من صاحب العمل والعامل، على الاختراعات التي يتوصل إليها هذا الأخير اهتماما كبيرا نظرا لما يعرفه العالم من تطور تكنولوجي وعلمي، بحيث صار الاختراع

---

[1] _ سامر الدلالعة، حق العامل في الاختراع : دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 1، 2006، ص 110.

[2] _المادة 2 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. 25 أفريل 1990، عدد 17، ص 562.

[3] _ V. Lambert, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, rev. Journ. Trib., 2004, n° 28, p. 48 : « L'invention libre est l'invention réalisée par le salarié avec ses propres moyens en dehors de son contrat de travaille ».

الفردي الحر أمرا نادر، وغدت أغلب الابتكارات والاختراعات حكرا على مراكز ومخابر البحوث العلمية"[1]. وبالرغم من أن اتفاقية باريس سكتت عن تنظيم الاعتراف للعامل بالحق في الاختراع الذي يتوصل إليه، شأنها في ذلك شأن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية إلا أن المشرع الجزائري تدخل لتنظيم هذه المسألة وذلك منذ إصدار أول قانون يتعلق ببراءات الاختراع. وفيما يخص التشريع الفرنسي، فقد أهمل هذا الموضوع فلم يتضمن القانون الصادر في 1884 مثل القانون رقم 68-01 المؤرخ في 2 يناير 1968 السالف الذكر أحكاما خاصة باختراعات الأجراء، فكان يتم اللجوء إلى قانون العقود في حالة وجود نزاع بين العامل ورب العمل[2]، غير أن المشرع الفرنسي تدخل سنة 1978[3] لإعداد نظام خاص باختراعات الأجراء، بحيث قام بإنشاء لجنة وطنية خاصة باختراعات الخدمة، وحدد بدقة مهامها والصلاحيات الممنوحة لها وكذا الإجراءات الواجب إتباعها أمامها[4].

ينص المشرع الجزائري على أنه "يعد من قبيل اختراعات الخدمة الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية تسند إليهم صراحة"[5]. يتضح من خلال هذا التعريف أن اختراعات الخدمة هي الاختراعات التي يحققها العامل خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية من خلال تكليفه بدراسات وأبحاث مسندة إليه بصريح العبارة، فهذه الحالة تفترض أن طبيعة عمل الشخص المخترع تنحصر في البحث والابتكار للتوصل إلى ما هو جديد مقابل أجر يتلقاه. وعليه، فإن الاختراع يتحقق من خلال تنفيذ عقد عمل بموجبه تطلب الهيئة المستخدمة من أحد عمالها أو مجموعة من العمال انجاز اختراع لحسابها، أي توكل إليهم مهمة اختراع شريطة أن يتم

---

[1]_ بن عزوز بن صابر، حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012، ص 78.

[2]_ V. Cottereau et G. Bardon, *Créations de salariés*, Juriscl. Brevets, fasc. 250, LexisNexis, 2015, n° 61, p. 29 : « Près de 80 % des inventions émanent de salariés du secteur privé ou du secteur public. Curieusement, les lois du 6 juillet 1884 et du 2 janvier 1968 ne contenaient aucune disposition régissant le sort des inventions de salariés lesquelles relevaient exclusivement des stipulations conventionnelles ».

[3]_ Loi n°78-742 du 13 juillet 1978 *modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention*, préc.

[4]_ Arts. R. 615-6 C. fr. propr. intell. et s. En ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de la CNIS, v. V. Cottereau et G. Bardon, *Créations de salariés*, *op. cit.*, n° 125, p. 71 et s.

[5]_ المادة 17 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

ذلك صراحة. فقد تكون هذه الهيئة تابعة للقطاع العام أو الخاص، ويتعلق الأمر في معظم الأحيان بشركات صناعية أو تجارية.

إن إنجاز الاختراع يعد التزاما رئيسيا منصوصا عليه صراحة في عقد العمل، فيجب على العامل الوفاء به نظير ما يتقاضاه من أجر ويطرح تساؤل حول إن كان هذا الأخير ملزما بتحقيق النتيجة أو ببذل العناية؟

يخضع العامل في حالة عدم وجود اتفاق صريح لواجب بذل العناية، لأن محل العقد هو القيام ببحوث بغرض التوصل إلى نتيجة والتي تكون غير مؤكدة. ومن ثم، فإن عدم انجاز الاختراع لا يؤدي إلى قيام مسؤولية العامل وإن أرادت الهيئة المستخدمة الحصول على تعويض فلا بد لها من الرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بتنفيذ العقود بحسن نية[1].

كما يطرح التساؤل في هذا المجال حول إثبات وجود المهمة الإبتكارية، فيرغب العامل الاحتفاظ باختراع خاصة إذا كان ذو أهمية ويتوقع أن يحقق نجاحا كبيرا وهو نفس ما يرغب فيه المستخدم، فعلى من يقع عبء إثبات هذه المهمة؟

لم يتطرق المشرع الجزائري في الأحكام الراهنة إلى موضوع الإثبات، ويرى جانب من الفقه الجزائري[2] أنه" بالرغم من عدم النص صراحة على القاعدة الواجب تطبيقها في هذا المجال، فيجوز اعتبار أن عبء الإثبات يقع مبدئيا على عاتق الذي يزعم أنه صاحب الاختراع". أما فيما يتعلق بوسائل الإثبات، فإنه يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "مهمة تسند إليه صراحة" والذي لا يفهم منها بالضرورة الكتابة، وعليه يمكن أن تسند المهمة بغير الكتابة وفي هذه الحالة يمكن إثبات ذلك من قبل صاحب العمل بكافة وسائل الإثبات[3]. وفيما يخص التشريع الفرنسي، فقد شهد تطورا في هذا المجال، إذ كانت اللجنة الوطنية الخاصة باختراعات الخدمة تفرض على الهيئة المستخدمة أن تثبت أن هناك

---

[1]_ المادة 107 الفقرة 1 ق. م. ج. : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

Art. 1134 al. C. civ. fr. : « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 99-3، ص 97.

[3]_ بن عزوز بن صابر، حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد، المقالة السالفة الذكر، ص 79.

مهمة اختراعية قد تم اسندها للعامل وقد انتقد ذلك من قبل بعض الفقه الفرنسي [1]، الذي فضل تطبيق قاعدة البينة على من ادعى الحق، فإذا ادعت الهيئة المستخدمة هذا الحق، فيتوجب عليها إثبات وجود مهمة اختراعية. وهذه الأخيرة يمكن إثباتها من خلال المهام التي تفوض إلى الأجير للقيام بها، أو من خلال عقد العمل نفسه المتضمن بندا صريحا في هذا الشأن كما يؤخذ بعين الاعتبار المهام العامة للعامل، ويشترط كذلك أن يشارك العامل فعليا في انجاز الاختراع، فمجرد تقديم اقتراح أو رأي للإمكانيات الموجودة خاصة إذا كانت في محور البحوث لا يمثل الطابع الخاص الذي تفرضه النصوص القانونية[2].

وفيما يخص الأجرة الإضافية التي تدفع للعامل مقابل انجازه للاختراع، فقد كان المشرع الجزائري ينص سابقا على" أن المؤسسة ملزمة على دفع تعويض بعد حصولها على شهادة أو إجازة اختراع ولو في حالة عدولها عن استخدام الاختراع قبل منح الشهادة أو الإجازة" [3]. لكن دون أن يحدد المعيار الذي على أساسه يتم حساب قيمة هذا التعويض مع الإشارة إلى أن هذا التعويض كان يدفع بالإضافة إلى الأجرة العادية التي يتقاضاها العامل. غير أن الحكام الراهنة لم تنظم هذه المسألة.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فلم يكن القانون الصادر في 1978 السالف الذكر، يلزم الهيئة المستخدمة بمنح أجرة إضافية للعامل، فكان ذلك اختياريا بالنسبة لها، إلا أنه ابتداء من 1990[4] أصبحت هذه الأجرة الإضافية إجبارية. وفيما يتعلق بمبلغ هذا الأجر الإضافي، فإن الإشكال لا يطرح في فرنسا إذا تعلق الأمر بالقطاع العام لأن المشرع قام بتنظيم ذلك بدقة [5]، إذ يشتمل أجر المخترعين

---

[1]_ J. Azéma et J.–C. Galloux, *op. cit.*, n° 363, p. 245 : « Dès les débuts de la Commission nationale des inventions de salariés (CNIS), cet organe paritaire a mis à la charge de l'employeur la preuve de la mission inventive assignée par ce dernier à son salarié. C'est toutefois à celui qui revendique que revient en principe la preuve lui incombant ».

[2]_TGI Paris, 19 mai 2009 : PIBD 2009, III, p. 1296 : « Les "fiches idées" revendiquées n'étaient pas susceptibles de répondre favorablement à ses prétentions puisque l'idée initiale du salarié était insuffisante pour établir sa participation personnelle inventive ».

[3]_ المادة 23 من الأمر رقم 66–54 السالف الذكر.

[4]_ Comp. art 1 de la loi 78-742 préc. et art L. 611-7 C. fr. propr. intell. Le législateur français a remplacé le terme « peut bénéficier » par « bénéfice » il s'ensuit que la rémunération devient obligatoire.

[5] _ Art. R. 611-14-1 C. fr. propr. intell. En ce sens, J. Azéma et J.–C. Galloux, *op. cit.*, n° 368, p. 249 : « La rémunération des inventeurs salariés du secteur public comprend d'une part une prime d'intéressement et d'autre part une prime au brevet d'invention ».

الأجراء في القطاع العمومي على منحة المشاركة في الأرباح من جهة وعلى منحة براءة الاختراع من جهة أخرى. يتم حساب منحة المشاركة في الأرباح حسب قاعدة تتكون من الحاصل بدون احتساب الرسوم للمداخيل المحصل عليها كل سنة من طرف الشخص العمومي بعد خصم المصاريف المباشرة التي تحملها، أما منحة براءة الاختراع فلها طابع جزافي [1]. وفيما يخص القطاع الخاص فترك لأطراف العقد حرية الاتفاق على ذلك سواء عن طريق عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية، وفي حالة عدم وجود اتفاق تقوم بتحديده اللجنة الوطنية لاختراع الأجراء، فإن لم يرض المبلغ المحدد أحد الأطراف فيمكنه الطعن في قرارها أمام المحكمة المختصة فتقوم هذه الأخيرة بتحديده [2]. مع الإشارة إلى أن المعيار المتبع لتحديد قيمة الأجرة الإضافية هو الأجرة الشهرية التي يتحصل عليها العامل، بحيث تمثل الأجرة الإضافية عادة ثلاثة (3) إلى أربعة (4) أضعاف أجرته الشهرية. فيستبعد بذلك معايير أخرى كالقيمة التجارية للاختراع أو أهمية مشاركة العامل في انجاز الاختراع أو الفائدة التي ستجنيها المؤسسة من جراء هذا الاختراع[3].

يظهر من خلال ما سبق أن "لإرادة الأطراف مركزا معتبرا، حيث يتغلب قانون العقود على الأحكام التنظيمية الخاصة، إذ ترك المشرع لأطراف العقد حرية اختيار الطرف الذي يملك الاختراع وفي حالة عدم وجود اتفاق في هذا الشأن فإن الحق يرجع إلى الهيئة المستخدمة إلا إذا عبرت هذه الأخيرة صراحة عن تخليها عن هذا الحق. ويجب الإشارة إلى أن العامل الذي أنجز الاختراع يحتفظ بحقه الأدبي وذلك في جميع الأحوال سواء كانت الهيئة المستخدمة هي من تملك الاختراع وقدمت

---

[1]_ Le montant est actuellement fixé à 3000 euros, v. arrêté du 26 septembre 2005 *fixant le montant de la prime au brevet d'invention attribuée à certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une invention*, JORF n°227 du 29 septembre 2005, p. 2005.

[2]_ Art. L. 611-7 al. 1(1°) C. fr. propr. intell. : « *Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur. Les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une telle invention, bénéficie d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail. Si l'employeur n'est pas soumis à une convention collective de branche, tout litige relatif à la rémunération supplémentaire est soumis à la commission de conciliation instituée par l'article L. 615-21 ou au tribunal de grande instance* ».

[3]_ J. Azéma et J.–C. Galloux, *op. cit*., n° 367, p. 248 : « La CNIS adopte cette dernière position « garder le montant du salaire comme point de mire » les rémunérations qu'elle alloue représentent, en général, trois à quatre fois le montant du salaire mensuel de l'inventeur ».

طلب البراءة بشأنه أو تخلت عنه" [1]. فيتعلق الأمر بالحق المقرر للعامل بنسبة الاختراع إليه، ذلك أن هذا الحق يمتاز بعدد من الخصائص كون أنه ثابت وأبدي لا يجوز بأي حال من الأحوال إنكارهحتى في الأحوال التي يتقرر فيها الاختراع لرب العمل، فإنه يجب الإبقاء على الحق المعنوي مقررا للعامل.

إذا قامت الهيئة المستخدمة بإيداع طلب البراءة باسمها، فإنها تصبح ملزمة باستغلال الاختراع وبالرغم من أن العامل يذكر اسمه في البراءة إلا أنه غير ملزم بواجب الاستغلال فمن خلال استقراء النصوص القانونية يلاحظ رغبة المشرع في منحه فقط الحق الأدبي [2]. أما إذا تم الاتفاق أن الملكية تكون مشتركة بين العامل والمؤسسة، فإنه يتم تطبيق أحكام الملكية المشتركة في هذه الحالة فإذا باشر أحد ما استغلال الاختراع يسقط هذا الالتزام على الطرف الآخر.

الفرع الثاني : الاختراعات المنجزة بوسائل وتقنيات المؤسسة

ينص المشرع الجزائري على أنه " يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه وذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها" [3]. فيتم تحقيق الاختراع من قبل شخص أو عدة أشخاص يربطهم بصاحب المؤسسة اتفاق خاص غير ذلك المتضمن القيام بمهمة اختراعية السابق دراستها. لكن المشرع لم يحدد بصورة دقيقة نوع هذه الاتفاقية ومضمونها وإنما أشار فقط أنه يجب أن يكون الاختراع المنجز قد تم باستخدام تقنيات المؤسسة و/أو وسائلها. ويرى جانب من الفقه الجزائري [4] أن المشرع كان يقصد بذلك الاختراعات العرضية والتي يقصد بها أن يتوصل العامل إلى انجاز اختراع الذي لم يكن مكلفا أو ملزما بانجازه أصلا، ولكن مع ذلك استفاد من المعارف التقنية والوسائل المتوفرة لدى الهيئة

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 137-2، ص 129.

[2] _ المادة 17 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 : " وفي أي حال من الأحوال، فإن لصاحب الاختراع الحق في ذكر صفة المخترع وفقا للمادة 3 من المادة 10 أعلاه".

Art. L. 611-9 C. fr. propr. intell. : « *L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut également s'opposer à cette mention* ».

[3] _ المادة 18 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[4] _ بن عزوز بن صابر، المقالة السالفة الذكر، ص 81 : " يبدو أن المشرع الجزائري لم يفرق بين اختراعات الخدمة التي سبق الحديث عنها، والاختراعات العرضية، حيث أطلق عليها نفس المصطلح وعرفها بموجب المادة 18 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07...".

المستخدمة. فللعامل قد يستغل المكان الذي يتواجد فيه وا لأدوات الموضوعة تحت تصرفه لغايات البحث العلمي ويتوصل بطريقة أو بأخرى إلى اختراع . لأنه بالرجوع إلى النصوص القانونية السابقة نجد أن المشرع الجزائري كان ينص على أنه "يعد اختراع خدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه وذلك باستخدام تقنيات المؤسسة و/أو وسائلها" [1]. ويضيف في الفقرة الثانية أنه " وفي هذا الإطار يجب تحدد الاتفاقية الحقوق التي تعود إلى المؤسسة من الاختراع". فهذه الأحكام تتطابق تماما مع تلك التي تتعلق بالاختراعات العرضية. ويعد هذا الرأي قابلا للنقد لأن المشرع ينص صراحة على أن الإختراع يتم انجازه بموجب اتفاقية بين الهيئة المستخدمة والمخترع، أي بطلب منها. في حين ذهب جانب آخر من الفقه[2] على حق، إلى القول أن المشرع الجزائري " قد أخضع الاختراعات المنجزة في منشأة إلى أحكام دقيقة" مستخلصا من خلال الأحكام التي تنظم اختراعات الخدمة أن "لإرادة الأطراف مركزا معتبرا، الشيء الذي يسمح بالقول أن قانون العقود يتغلب على الأحكام الخاصة التي تنظم حماية الاختراعات".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تطرق للاختراعات المنجزة في مؤسسة مؤهلة وذلك في إطار تحضير أطروحة الدكتوراه بنصوص خاصة، إذ اعتبر أن الابتكارات التي قد تنتج عن الأعمال التي تمت في مؤسسة مؤهلة والتي تستوفي شروط قابلية البراءة تعود ملكيتها للمؤسسة التي استعمل المترشح وسائلها وقام بأعماله فيها وذلك عند غياب اتفاق خاص بين المترشح والمؤسسة[3].

وبالرجوع إلى التشريع المقارن خاصة التشريع الفرنسي الذي غالبا ما يستمد منه المشرع الجزائري أحكامه، يلاحظ أنه يمنح مبدئيا ملكية الاختراعات التي ينجزها العامل باستعمال تقنيات ووسائل المؤسسة المستخدمة للعامل. لكنه في نفس الوقت وبغرض حماية رب العمل فإنه يمنح لهذا

---

[1] _ قارن المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 والمادة 18 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2] _ ، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 137-2، ص 129.

[3] _ المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 98-254 المؤرخ في 17 أوت 1998 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج، ج. ر. 19 أوت 1998، عدد 60، ص 12. مع الإشارة إلى أن هذا النص اتخذ بناء على المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر. لمزيد من التفصيل يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 99-1، هامش رقم 394، ص 95.

الأخير الحق في أن يتملك أو ينتفع بجزء أو كل من الحقوق المرتبطة بالبراءة مقابل ثمن منصف للعامل[1]، لكن عليه أن يمارس هذا الحق في أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ إبلاغه من طرف العامل بوجود الاختراع[2]. وينبغي الإشارة إلى أن الثمن العادل الذي يلتزم المستخدم بدفعه للمخترع يتم الاتفاق عليه بين الأطراف، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق بشأنه يتم تحديده من طرف اللجنة المكلفة باختراعات الأجراء، ويمكن لأحد الأطراف الطعن في قرارات هذه الأخيرة، فتقوم المحكمة بتحديد مبلغ التعويض، ولتحديد هذا الثمن يتم الأخذ بعين الاعتبار المقدمات الأساسية لكل من العامل ورب العمل وكذلك بالنظر إلى المنفعة الصناعية والتجارية للاختراع[3].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد تطلب في جميع الأحوال سواء كان العامل قد أنجز الاختراع نتيجة تكليفه بمهمة اختراعية أو حققه بمناسبة أداء وظائفه، أن يحيط صاحب المؤسسة علما بالاختراع ومميزاته التقنية كتابة على أن ترد المؤسسة على ذلك بوصل استلام كتابي [4]، مع ضرورة المحافظة على سرية الاختراع إلى غاية استكمال إجراءات الإيداع [5]. فينبغي أن يكون صاحب العمل على دراية بالاختراع الذي توصل إليه العامل داخل مكان العمل، وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يتستر على الاختراع وإلا كان سيئ النية، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الغاية من إخطار صاحب

---

[1]_ Art. L. 611-7 al. 1(2°) C. fr. propr. intell. : «*Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit, dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État, de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié.*

Le salarié doit en obtenir un juste prix… ».

[2]_ Art. R. 611-7 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell. : « *Le délai ouvert à l'employeur pour revendiquer le droit d'attribution est de quatre mois, sauf accord contraire entre les parties qui ne peut être que postérieur à la déclaration de l'invention.*

Ce délai court à compter de la date de réception par l'employeur de la déclaration de l'invention… ».

[3] _ J. Azéma et J.–C. Galloux, *op. cit.*, n° 375, p. 255 : « La détermination du juste prix s'opère en fonction des apports initiaux du salarié et de l'employeur, et de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention ».

[4]_ المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 2005- 275 السابق الذكر.

[5]_ المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 2005- 275 السالف الذكر.

العمل ولا الإجراءات التي يجب على الهيئة المستخدمة إتباعها بعد هذا الإخطار [1]. ويرى جانب من الفقه الجزائري[2]، أن النصوص السابقة كانت أكثر وضوحا في هذا الشأن، فكانت المنشأة ملزمة بإبداء رأيها في هذا الموضوع خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ استلامها إشعار المخترع، وفي حالة عدم كشف المخترع عن اختراعه فيحسب هذا الأجل ابتداء من التاريخ الذي علمت فيه المنشأة بوجود هذا الاختراع، كما كانت المؤسسة التي ترغب في الاستفادة من الحق في البراءة ملزمة بإيداع طلبها لدى الهيئة المختصة في ظرف ستة (6) أشهر من يوم إبداء الرأي [3]. أما المرسوم التشريعي رقم 93 -17 السالف الذكر، مثل الأمر رقم 03-07، فلم يتضمنا توضيحا في هذا الموضوع.

الفصل الثاني : إستغلال الإختراع عن طريق الغير

تعتبر براءة الاختراع مالا منقولا معنويا، لها مضمونا ماليا واقتصاديا يجعلها قابلة للانتقال والتصرف فيها، فهي تمنح لمالكها حقا أدبيا في نسبة الاختراع له، و أيضا حقا ماليا يتمثل في إمكانية استثمار الاختراع إما شخصيا كما سبق بيانه أو بالسماح للغير باستغلاله عن طريق إبرام عقود [4]. فهذه العقود تمثل نقطة التقاء بين قانون البراءة وقانون العقود، فصاحب البراءة يمكنه أن يلجأ إلى العديد من التصرفات القانونية للتمتع بالملكية، كون براءة الاختراع يمكن أن تكون محل عمليات قانونية مختلفة يسمح من خلالها صاحبها للغير باستغلال الحقوق الناجمة عنها ويبقى محتفظا بملكيتها (المبحث الأول). وقد يقوم بعمليات أخرى تتضمن نقل ملكية البراءة للغير ويتم ذلك إما عن طريق التنازل عنها بمقابل أو تقديمها كحصة في شركة كما يمكنه كذلك استعمالها كضمان مقابل الاستفادة من قروض (المبحث الثاني).

---

[1] _ بن عزوز بن صابر، المقالة السالفة الذكر، ص 81.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 99-2، ص 97.

[3] _ المادة 23 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

[4] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع السالف الذكر، ص 49.

المبحث الأول : العمليات التي لا تتضمن نقل ملكية الاختراع

غالبا ما يريد المخترع الحفاظ على ملكية اختراعه وذلك نظرا للمجهودات الذهنية والمالية التي كرسها للتوصل إليه، إلا أنه قد لا يمتلك الإمكانيات اللازمة لاستغلاله على أحسن وجه، فيجد نفسه مجبرا على السماح للغير بالقيام بذلك. ويتحقق ذلك عن طريق عقد الترخيص، والذي يعتبر نوعا من العقود التي ترد على حقوق الملكية الصناعية . فهو عقد غير ناقل للملكية، إذ تبقى ملكية البراءة في ذمة المرخص، ويقتصر أثر الترخيص على منح للمرخص له حق شخصي يتمثل في الاستغلال. وعليه، سيتم تحديد المقصود بالترخيص الإتفاقي لاستغلال الاختراع (المطلب الأول) والتطرق للآثار المترتبة عنه سواء بالنسبة لصاحب البراءة، أي المرخص أو الشخص المسموح له باستغلال الاختراع، أي المرخص له (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الترخيص الإتفاقي بإستغلال الإختراع

تعتبر حقوق الملكية الصناعية حقوقا غير مادية، إذ تمثل براءات الاختراع قيمة مالية في ذمة صاحبها. بالمقابل، وحسب جانب من الفقه [1] "تنظر بعض المؤسسات إلى البراءة بوجهة نظر سلبية، أي تعتبرها أداة وسلاح ضد التقليد المرتكب من الغير"، لكنه اعتبر أنه "يمكن النظر إليها بوجه ايجابي، فهي أيضا وسيلة للتعاون مع الغير". ففي الواقع، يكون صاحب حق احتكار الاستغلال حرا في منع الغير من الاستغلال وهو كذلك حر في السماح لهم باستثمار اختراعه، ويتم ذلك عن طريق عقد ترخيص يبرم بينهما. ومن ثم، سيتم تحديد المقصود بالترخيص الإتفاقي لاستغلال براءة الاختراع (الفرع الأول)، والتطرق للشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها (الفرع الثاني).

[1]_J.-Schmidt- Szalewski, *Les contrats d'exploitation de brevet en droit privé*, colloque du 10 mars 2005, Paris, organisé par l'académie des sciences et l'académie des sciences morales et politiques, p. 6 : « Ces entreprises considèrent généralement les brevets d'un point de vue négatif, comme des armes contre les tiers contrefacteurs. Il ne faut pas oublier toutefois que les brevets sont également des instruments de coopération avec les tiers ».

الفرع الأول : المقصود بالترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة

يعتبر صاحب البراءة الشخص الوحيد الذي بإمكانه استغلال اختراعه، فهو يتمتع بحق احتكار الاستغلال[1]، فلا يجوز للغير القيام بذلك إلا إذا منحت له رخصة، وهكذا يعتبر الترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة، عقدا بمقتضاه يسمح صاحب البراءة للغير باستغلال حقوقه مقابل ثمن معين [2]. كما عرفه جانب من الفقه [3] على أنه" ذلك التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة أو من آلت إليه حقوقه، عن حقه الاستئثاري في احتكار استغلال اختراعه كليا أو جزئيا وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ معين يحدد في العقد". فقد أجاز المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء [4] لمالك البراءة "أن يمنح ترخيصا للغير يسمى المرخص له قصد استغلال اختراعه لمدة معينة لقاء دفع مقابل يحدد على أساس الاستثمار ويسمى بالإتاوة، مع الإشارة إلى أن صاحب البراءة يبقى محتفظا بملكيتها"[5].

لم يقم المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، بوضع أحكام خاصة تنظم عقد الترخيص الإتفاقي، لكنه يلاحظ من خلال التعريف السابق وكما بينه الفقه أن العناصر المكونة لعقد الترخيص باستغلال البراءة تتلاءم مع تلك المتعلقة بعقد إيجار الأشياء، ولقد تبنى هذا التكيف غالبية الفقهاء

---

[1]_ المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 613-16 al. 3 C. fr. propr. intell.

[2]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 273, p. 109 : « La licence de brevet est un contrat par lequel le breveté autorise l'exploitation de son droit à un licencié moyennant le paiement d'une contrepartie ».

[3]_لحمر احمد، المقالة السالفة الذكر، هامش 1، ص 264.

[4]_المادة 37 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر : " يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد".

Art. L. 613-8 C. fr. propr. intell. : « *Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie. Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive…* ».

[5]_فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 165، ص 154.

العرب[1]، والفرنسيين[2]، ومع ذلك قد يتميز عقد الترخيص باستغلال البراءة عن الإيجار. فحق المستأجر في عقد الإيجار هو حق عيني، أما حق المرخص له في عقد الترخيص هو حق شخصي يمكنه من استغلال الاختراع في نطاق شروط العقد[3]. ويترتب على ذلك أن مالك البراءة يبقى هو صاحب الحق العيني يستطيع التصرف فيه بكافة أنواع التصرف، علاوة على أن حق الانتفاع في عقد الإيجار هو حكر للمستأجر دون سواه، أما في عقد الترخيص فلا يمنع مالك البراءة من منح تراخيص أخرى على نفس الاختراع " إذا كان الترخيص بسيطا وليس مطلقا كما سيأتي بيانه". لكنه وبالرغم من هذه الفوارق بين العقدين إلا أن ذلك لا ينفي الشبه بينهما وعليه يتوجب تطبيق أحكام عقد الإيجار على عقد الترخيص باستغلال البراءة[4] .

تجدر الإشارة إلى أن التشريعين الجزائري [5]، والفرنسي[6]، كانا يتضمنا سابقا نوعا آخرا من التراخيص وهو الترخيص القانوني، والذي يقصد به تقديم صاحب البراءة لعرض وطني، فيقوم بتقديم

---

[1]_ يراجع في هذا الرأي، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 165، ص 154. ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 753، ص 698. ونعيم مغبغب، المرجع السالف الذكر، ص 200.

[2]_J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit*., n° 573, p. 627. ; M. Sabatier, *op. cit*., p. 61, et F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 601, p. 254. Comp. P. Mathély, *op. cit*., p. 322 qui juge que « cette assimilation (le contrat de licence s'apparente au louage de choses) est bien inutile, car les contrats en droit français ne sont pas classés dans des catégories définies. En vérité la licence est une convention *sui generis*, qui tient de son objet et de son but un caractère original ».

[3]_ مصطفى كمال طه، ووائل بندق، المرجع السالف الذكر، ص 720 : " أما الترخيص، فعقد بمقتضاه يخول مالك البراءة شخص آخر مجرد الانتفاع بحق الاستغلال ذاته، ولا يكون للمرخص له إلا مجرد حق شخصي بحيث لا يحتج به على الكافة".

[4]_ زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءات الاختراع، المذكرة السالفة الذكر، ص 19.

[5]_ المادة 53 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والملغى : " يجوز لكل طالب أو صاحب إجازة أن يقدم طلبا أمام الهيئة المختصة لتسجيل هذه العبارة "رخصة ممنوحة بحكم القانون" في الدفتر، بخصوص إجازته وتنشر هذه العبارة في الحال".

[6] _ Art. L. 613-10 al. 1 C. fr. propr. intell. (abrogé) : « *Sur la demande du propriétaire qui désire faire une offre publique d'exploitation de l'invention, et à la condition que le brevet n'ait pas fait l'objet d'une licence exclusive inscrite au registre national des brevets, tout brevet peut être soumis, sur décision du directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, au régime dit de la licence de droit s'il a fait l'objet d'un avis documentaire ne révélant pas d'antériorité affectant de façon manifeste la brevetabilité de l'invention* ».

تصريح مكتوب يسمح من خلاله لكل شخص سواء من القطاع العام أو الخاص باستغلال اختراعه نظير دفع إتاوة محددة شريطة أن لا يكون قد منح ترخيص مطلق بشأن هذه البراءة. غير أن المشرع الجزائري قام بإلغاء هذا النوع من الترخيص عند إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-17، في حين أن المشرع الفرنسي قام بإلغاء هذا النوع سنة 2007[1].

ويستبعد من مجال عقد الترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة تلك العقود التي يقوم بموجبها صاحب البراءة بمنح شخص آخر مسؤولية تسيير واستغلال البراءة، والتي يطبق عليها أحكام عقد الوكالة. كما يستبعد من هذا المجال اتفاقية عدم المعارضة والتي يقوم بموجبها صاحب السند بالتعهد، مقابل الانتفاع باستغلال اختراع الغير، بعدم معارضة هذا الأخير لاستغلال اختراعه[2].

يمكن أن يكون الترخيص كليا، أي يشمل كافة الحقوق المرتبطة بالبراءة، أو جزئيا مرتبطا ببعض الحقوق فقط. فالعقد هو الذي يحدد صلاحيات المرخص له. فيمكن للأطراف الاتفاق على أن العقد يتضمن السماح للمرخص له باستغلال كل تطبيقات البراءة وفي كافة الإقليم الوطني وطيلة مدة صلاحيتها. وقد يكون الترخيص جزئيا، فيتم بموجبه "السماح للمرخص له باستغلال بعض التطبيقات، مثال الإضاءة وليس التسخين، أو بعض الحقوق فقط، كالترخيص بصنع المنتوج المغطى بالبراءة دون السماح ببيعه"[3]، كما يمكن أن يتعلق الأمر بجزء من الإقليم المحمي بالبراءة. ولقد ذهب جانب من الفقه[4] إلى القول أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح فإن عقد الترخيص يشمل كافة المطالبات والتطبيقات المرتبطة بالبراءة. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن طلب البراءة الأوربية كذلك يمكن أن

---

[1]_ Art. 14 du Décr. n° 2007-280 du 1 mars 2007 *modifiant le code de la propriété intellectuelle,* JORF n°53 du 3 mars 2007, p. 4057.

[2]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit*., n° 273, p. 109 : « N'est pas une licence, mais un mandat d'intérêt commun, le contrat par lequel le breveté confie à une personne la charge de s'occuper de la gestion et de la mise en exploitation du brevet, ni la convention de non- opposition par laquelle le breveté s'engage, en contrepartie d'un intéressement à l'exploitation du brevet d'un tiers, à ne pas opposer à celui-ci son propre brevet ».

[3]_J.-Schmidt- Szalewski, *Les contrats d'exploitation de brevet en droit privé*, *op. cit*., p. 16 : « Les parties peuvent toutefois conclure une licence partielle, par laquelle sont autorisées certaines applications (par exemple, l'application pour l'éclairage mais non pour le chauffage) ou certaines prérogatives seulement (par exemple, la fabrication mais non la vente) ».

[4]_ C. Guthmann, *Brevets - Contrats d'exploitation***,** Juriscl. Brevets, fasc. 658, LexisNexis, 2012, n° 56, p. 17 : « En l'absence de clause expresse, la licence est considérée être accordée pour la totalité des revendications et des applications de l'invention brevetée ».

يكون موضوع عقد الترخيص سواء في كليته أو في جزء منه كما يمكن أن يشمل الترخيص كل الدول التي تم اختيارها من قبل صاحب البراءة أو البعض منها فقط[1].

أما فيما يخص مدة العقد، فيرى جانب من الفقه الجزائري [2]، أنه "يفرض بيان مدة الترخيص، وينتهي العقد في هذه الحالة بحلول الأجل المتفق عليه، مالم يتفق الطرفان على تجديده. وفي حالة عدم تحديد المدة، فيجب اعتبار أن العقد قد أبرم لمدة صلاحية البراءة موضوع عقد الترخيص". وعلى هذا الأساس، فإذا تجاوز المرخص له حدود العقد يمكن لمالك البراءة متابعته قضائيا. لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو ما هي طبيعة الدعوى التي يرفعها مالك البراءة ضد المرخص له عند تجاوز هذا الأخير للصلاحيات المحددة له في عقد الترخيص؟

يرى جانب من الفقه [3]، أن عدم احترام المرخص له للقيود الواردة في عقد الترخيص يعتبر تجاوزا للصلاحيات التي يمنحها له هذا الأخير، ومن ثم فالتصرفات التي يقوم بها تعد مساسا بالحقوق الاستئثارية التي تخولها البراءة لصاحبها. وعليه، يمكن للمعني بالأمر مقاضاة المرخص له بدعوى تقليد البراءة، إذ أن المشرع قد أجاز رفع هذه الدعوى عند المساس بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لصاحب البراءة. وعلى خلاف ذلك ذهب جانب آخر [4]، إلى القول أن العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة تعاقدية، وبالتالي فإن أي إخلال بالبنود الواردة فيه يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، فيمكن للمرخص متابعة المرخص له عند تجاوزه للحدود المتفق عليها في العقد بدعوى فسخ العقد أو التعويض فقط. يلاحظ أن هذا الموقف الأخير يعتبر أقرب إلى الصواب، لأن المسؤولية العقدية تقوم عند إخلال أحد أطراف بالتزاماته.

---

[1]_ Art. 73 C.B.E. : « Une demande de brevet européen peut faire, en sa totalité ou en partie, l'objet de licences pour tout ou partie des territoires des États contractants désignés ». En ce sens v. P. Lamçon, *Les brevets européens, op. cit.*, pp. 136 et s.

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 166، ص 155.

[3]_ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 55 :" وإذا تجاوز المرخص له نطاق عقد الترخيص، كأن يصنع المنتجات بينما كان عقد الترخيص يقتصر على حق البيع، فللمرخص مقاضاته بدعوى التقليد، أما إذا قام ببيع السلعة أو استردادها بينما كان يقتصر حقه علة الصنع بموجب عقد الترخيص، فله مقاضاته بدعوى المزاحمة الغير مشروعة ".

[4]_ محمد أنور حمادة، المرجع السالف الذكر، ص 55.

تجدر الإشارة إلى أن حرية الأطراف في التعاقد ليست مطلقة وإنما أورد عليها المشرع الجزائري[1]، بعض القيود التي تحمي المرخص له من الشروط التعسفية التي يمكن أن يفرضها عليه مالك البراءة، والتي من شأنها أن تثقل كاهله ويصبح عاجزا عن مباشرة الاستغلال، كأن يفرض على المرخص له نسبة كبيرة من الإتاوات قبل البدأ في صنع المنتوج أو استعمال الطريق المحمية بالبراءة، أو أن يلزمه بالتعامل مع زبائن معينين بحجة المحافظة على الأسرار الصناعية، فمثل هذه البنود تعتبر باطلة، بحيث يكون استخدامها مضرا على المنافسة في السوق الوطنية [2]، لكن عقد الترخيص يبقى صحيحا. في حين نجد أن القضاء الفرنسي [3] قرر استبعاد نظام البنود التعسفية من ميدان عقد الترخيص، ويبرر ذلك بعض الفقه الفرنسي[4] كون عقود الترخيص تبرم بصفة عامة بين محترفين .

ويقسم الترخيص الإتفاقي إلى نوعين: الترخيص البسيط والترخيص المطلق. فنكون بصدد النوع الأول، إذا كان بإمكان صاحب البراءة منح تراخيص أخرى لاستغلال الاختراع، فيمكن أن تكون غير محددة العدد أو تكون محددة بموجب اتفاقية. ومنطقيا يجلب هذا النوع من الترخيص فائدة أكبر للمرخص ذلك أنه يسمح باستغلال اختراعه لأكثر من شخص مما يزيد من مردوده المالي. غير أنه لابد على مانح الترخيص أن يقوم بتوزيع الصلاحيات على كل واحد من الأشخاص المستفيدين من الترخيص، كأن يسمح لأحد الأطراف بصناعة المنتوج المحمى بالبراءة، في حين يسمح لطرف آخر بالبيع فقط دون التصنيع. فإذا تجاوز أحدهما الصلاحيات الممنوحة له جاز لمالك البراءة طلب فسخ العقد أو التعويض[5].

---

[1]_ المادة 37 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر :" تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا يمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها البراءة، بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية".

[2]_ نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 254.

[3]_ CA Paris, 14 juin 2006 , PIBD 2006, 836, III, p. 561 : « Le régime des clauses abusives n'est pas applicable ».

[4]_ J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 274, p. 110 : « La licence est généralement conclue entre professionnels, ce qui exclut l'application du droit de la consommation ».

[5]_ زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءات الاختراع، المذكرة السالفة الذكر، ص 32.

وقد كان المشرع الجزائري ينص صراحة في ظل التشريع القديم[1] على أن " منح أي رخصة لا ينفي إمكانية منح رخص أخرى لأشخاص آخرين لأجل استغلال نفس الاختراع ولا ينفي استغلال نفس هذا الاختراع من طرف صاحب الإجازة مالم ينص عقد الرخصة على خلاف ذلك". في حين لم ينظم هذه المسألة بحكم خاص في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، ولا في ظل الأمر رقم 03-07.

أما الترخيص المطلق، فيتعهد بموجبه صاحب البراءة بعدم منح تراخيص أخرى لاستغلال نفس البراءة[2] مع الإشارة إلى أن الترخيص المطلق يتوجب النص عليه صراحة من قبل الأطراف في العقد، لكنه يمكن استنتاجه من خلال البحث عن إرادة الأطراف أثناء إبرام العقد.

ويرى جانب من الفقهاء[3]، أنه حتى في حالة الترخيص المطلق، فإن مالك البراءة يحتفظ بحق استغلال اختراعه شخصيا إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. في حين يرى البعض الآخر [4]، أنه عند منحه ترخيص مطلق يمتنع مالك البراءة ليس فقط بمنح تراخيص أخرى لنفس البراءة وإنما يتوقف كذلك على استغلال الاختراع في إقليم المرخص له، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد. ويترتب عن ذلك أنه إذا تعلق الأمر بترخيص مطلق، ولم يسمح لصاحب البراءة باستثمار الاختراع، فإن هذا الأخير إذا استغل اختراعه يخرق واجبه المتمثل في ضمان عدم التعرض الشخصي[5].

---

[1]_ المادة 42 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

[2]_ C. Guthmann, *Brevets - Contrats d'exploitation*, *op. cit.*, n° 55, p. 16 : « Une licence est dite exclusive lorsque le breveté s'engage à ne pas accorder d'autres licences portant sur le même brevet pour le territoire contractuel ».

[3]_P. Simoni, R. Penciolellin, et R. Abraham, *Les nouveaux brevets d'invention en 60 questions*, illustration de Fred, Chotrad et associé, Paris, 1981, et J. Passa, *op. cit.*, n° 573, p. 626 : « Le caractère exclusif de la licence ne se présume pas et n'implique pas, en soi, non plus que le titulaire soit privé de la possibilité d'exploiter ; ce dernier n'en est donc privé que par l'effet de la prévision des parties ».

[4]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 649, p. 272 : « Bien que la doctrine majoritaire professe le contraire, nous pensons que, sauf clause différente, en concédant une licence exclusive, le breveté s'interdit, non seulement de concéder d'autres licences sur le même territoire, mais aussi d'exploiter lui-même sur le territoire du licencié exclusif ».

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168- 2، ص 157 : " فيعتبر هذا التعرض فعليا إذا استمر مالك البراءة في استغلال الاختراع رغم وجود ترخيص مطلق...".

ويقوم الترخيص الإتفاقي على الاعتبار الشخصي للمرخص له، أي قدراته على الاستغلال والثقة التي يمنحها للمرخص تعتبر ضرورية، وينجم عن ذلك نتائج مختلفة، فلا يمكن للمرخص له التنازل عن هذا الحق للغير. كما يمنع عليه منح ترخيص فرعي إلا إذا كانت هناك موافقة مسبقة من لدن صاحب البراءة في عقد الترخيص أو بموافقة لاحقة أثناء إبرام عقد الترخيص الفرعي [1]. وبالمقابل يجوز للمرخص له اللجوء إلى المقاولة من الباطن، لأن هذا الأخير ينفذ عملا لمصلحته وتحت رقابته وهذا لا يشبه الترخيص الفرعي [2]. وقد يتغير الشخص المستفيد من الرخصة دون نقل الترخيص وهو كذلك عندما يكون المستفيد من الترخيص شركة وتصبح هذه الأخيرة خاضعة لرقابة شركة أخرى، فيمكن قبول في بعض الحالات الخاصة أن الطابع الشخصي لا يتم احترامه. كما قد تنتقل الرخصة مع مجموع المحل التجاري [3]، فيصبح للمتنازل له عن المحل التجاري الحق في استغلال الاختراع، لأن هذا الأخير يعتبر ملكا للمؤسسة لكن الطابع الشخصي للترخيص يسمح لصاحب البراءة بحق الاعتراض على انتقال الرخصة إذا كانت له مبررات قوية تجاه الشخص المتنازل له[4].

ويرى بعض الفقه [5]، أن عقد الترخيص لا يفرض على مانحه أن يكون مرتبطا بشخصه إلا في في الحالة التي ينص فيها العقد على تقديمه لمساعدات تقنية للمرخص له. وعليه، يمكن القول أن

---

[1]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 275, p. 111 : « Un licencié peut, à son tour, concéder des sous-licences. En raison de *l'intuitus personae* qui caractérise la licence, la sous-licence nécessite l'accord du concédant. Cette autorisation peut être donnée dans le cadre d'une clause approprié du contrat de licence, ou à l'occasion d'un projet de sous-licence » .

[2]_ P. Mathély, *op. cit.*, p. 336 : « Le licencié peut s'adresser à des sous-traitants car le sous-traitant, exécutant une tâche limitée pour le compte et sous surveillance du licencié, ne peut être assimilé à un sous-licencié ».

[3]_ لمزيد من التفصيل حول التنازل عن المحل التجاري، يراجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، ص 202 وما بعدها.

[4]_P. Mathély, *op. cit.*, p. 336 : « La seconde difficulté est celle où la licence est transmise avec l'ensemble du fonds d'industrie ou de commerce . Il est raisonnable de reconnaître alors au successeur le droit à la licence, car la licence appartient à l'entreprise. Cependant, le caractère personnel de la licence donne au breveté le droit de s'opposer au transfert, s'il a des objections valables à former contre la personne du successeur ».

[5]_P. Mathély, *op. cit.*, p. 331 : « Le contrat de licence n'impose pas au donneur de licence d'obligations qui soient attachées à sa personne, sauf dans le cas où le contrat comporte un engagement d'assistance technique » .

صاحب البراءة حر في نقل الاستفادة من هذا العقد للغير، لكن عقد الترخيص يعتبر من العقود الملزمة لجانبين وبناء على قواعد القانون المدني فإنه " في الإلتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين" [1]. فلا يجوز لمالك البراءة التنازل عنها إلا بموافقة المرخص له خاصة إذا كان في مصلحة هذا الأخير أن يتم تنفيذ هذه الالتزامات من قبل صاحب البراءة شخصيا. فعلى صاحب البراءة إن أراد الحفاظ على حرية التنازل عن البراءة أن يدرج شرطا صريحا في العقد يسمح له بذلك.

ويعد تطوير حقوق الملكية واستثمار البراءة ذو أهمية بالغة من وجهة نظر الاقتصاد، لأنه يسمح بالتعجيل بانتقال نتائج البحوث. فيؤدي إلى منح قيمة أكبر للبراءة. وهذا الدور تقوم به عقود الترخيص أكثر من عقود التنازل، لأنها تظهر أكثر فعالية، فهي متداولة بشكل كبير كونها تسمح لصاحب البراءة من الاستفادة من سنده وذلك بالاشتراك مع الآخرين [2]. فالترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة يعتبر نوعا من أنواع ممارسة الحق على البراءة والذي يمثل أهمية اقتصادية لا يستهان بها والذي نجده في الحياة العملية بكثرة. فيقوم صاحب البراءة بمنح رخصة أو عدة رخص عندما لا يقوم باستغلال الاختراع بنفسه أو لا يرغب في ذلك أو لا يستطيع القيام بذلك. فبعض الاختراعات تتطلب أموالا ضخمة لاستغلالها وتطبيقها بشكل يسمح بتداولها تجاريا كما قد يكون المخترع غير ملم بطبيعة السوق والأعمال التجارية، لذا يسمح للمحترفين وأهل الخبرة لاستثمار اختراعه مقابل حصوله على مقابل محدد دون أن يتدخل في المعاملات التجارية متفاديا بذلك ما يترتب عنها من مخاطر [3]. كما يمكنه منح ترخيص حتى ولو كان يستطيع استغلال اختراعه إذا كان قد بلغ حدود قدراته على

---

[1]_ المادة 169 ق. م. ج.

[2]_M. Sabatier, *op. cit.*, p. 61 : « La mutation de la propriété ou de la jouissance d'un brevet revêt une importance très grande au point de vue économique, puisqu'elle permet d'accélérer la « circulation des résultats de la recherche » et par là, de conférer une plus grande valeur au brevet ».

[3]_أسامة نائل محسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة، 2011، ص 121 : " يعد عقد استغلال الاختراع من أكثر العقود استعمالا في نطاق الاختراعات لأنه يتيح للمخترع فرصة استغلال الاختراع وطرحه في السوق دون أن يتحمل عبء ذلك، مقابل أن يحتفظ بملكية الاختراع".

الاستغلال[1]. وقد يتعلق الأمر مثلا بمالك براءة أجنبي يرغب في توسيع نطاق استغلال اختراعه وهو لا يملك مؤسسة في البلد الذي يريد أن يستثمر اختراعه فيه أو لا يرغب في إنشائها هناك، فيلجأ إلى منح ترخيص لمن لهم الإمكانيات والقدرة على ذلك. ويمكن أن لا يكون الترخيص منعزلا وإنما يكون مدرجا ضمن علاقات متشابكة لتبادل التقنيات، فعندما يقوم عونان اقتصاديان بمواجهة مشكل محدد، فيكون من مصلحتهما أن يقوما بتبادل مشترك للاختراعات لتحقيق استغلال أكثر نجاح بغرض إحراز تقدم وهذا التبادل يتم بواسطة الترخيص المتبادل للطرفين[2].

ولقد انتشر عقد الترخيص في الوقت الحاضر وظهرت أهميته لا باعتباره عملية تجارية فحسب وإنما باعتباره عنصرا مهما في نقل التقنية وزادت أهميته بازدياد الاختراعات المحمية بالبراءة، إذ يعتبر عقد الترخيص باستغلال البراءة أحد الوسائل لنقل التكنولوجيا في العصر الحالي [3]، فيساعد في الحصول على الاختراعات واستغلالها بطريقة قانونية وعملية ويوفر لصاحب البراءة فرصة لإشهار صمعته وتطبيق اختراعه عمليا والحصول على مقابل مادي لذلك الاستغلال، ويقدم لطالب الترخيص إمكانية الحصول على اختراعات مهمة والاستفادة منها. ونظرا لأن الدول النامية ليست في موقع يؤهلها للمنافسة في المجال الصناعي، فإن أنجع الوسائل التي تمكنها من الحصول على هذه التكنولوجيا هي عقد الترخيص[4]، حيث تضمن هذه الدول أن تصل إليها آخر الاختراعات. لكن بالرغم من هذه الأهمية إلا أن المشرع الجزائري لم يحطه بتنظيم خاص، فلا يزال يعتبر من العقود الغير مسماة.

---

[1]_J. Passa, *op. cit.*, n° 573, p. 627 : « Le titulaire accorde une ou des licences lorsqu'il n'est pas en mesure d'exploiter lui-même l'objet du brevet ou lorsqu'il ne souhaite pas ou plus le faire. Il peut cependant accorder des licences alors même qu'il l'exploite, notamment s'il a atteint les limites de ses capacités de production ».

[2]_P. Mathély, *op. cit.*, p. 324 : « Lorsque deux industriels se sont attaqués au même problème, il y a un intérêt incontestable pour le progrès à ce qu'ils se transmettent mutuellement leurs inventions pour réaliser une exploitation d'ensemble plus parfaite. Cet échange se fait par le moyen de licences réciproques ».

[3]_ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع الآنف الذكر، ص 120.

[4]_علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، 2003، ص 17.

ينبغي إعادة التذكير أن المشرع الجزائري كان في ظل التشريع القديم[1]، يمنع المخترع الجزائري من منح ترخيص اتفاقي للغير لاستغلال اختراعه نظرا لحصوله على شهادة مخترع، إذ كان يعتبر الاختراع ملكا للدولة، في حين كان يسمح بذلك لمالك إجازة اختراع، أي المخترع الأجنبي [2]. إلا أنه عدل عن موقفه عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر، فكرس المساواة بينهما فأصبح يسمح لكليهما بعد الحصول على حق ملكية الاختراع بمنح رخصة للغير للاستغلال. وأكد ذلك في ظل الأمر رقم 03-07.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإبرام عقد الترخيص الإتفاقي باستغلال البراءة

يعتبر عقد الترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة من بين العقود الغير مسماة، فلم ينظمه المشرع بأحكام خاصة. فهو بذلك يخضع للقواعد العامة من حيث شروط إبرامه، أي لابد من توافر الشروط الموضوعية الخاصة بكافة العقود (أولا)، وكذا احترام الإجراءات الشكلية الخاصة به (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد الترخيص الإتفاقي باستغلال براءة الاختراع

كما سبق ذكره، فإن عقد الترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة يشبه نوعا ما عقد الإيجار، إذ يرخص مالك البراءة كليا أو جزئيا للغير الانتفاع بحق الاستغلال مقابل دفع إتاوة وذلك مع الحفاظ على ملكية البراءة. لذا يطبق على عقد الترخيص الأحكام الخاصة بعقد إيجار الأشياء، والمنصوص عليها في القانون المدني[3]. أما إذا تم الترخيص بدون مقابل- وهي حالة نادرة – فيتم تطبيق الأحكام

---

[1]_ قارن المادة 41 من الأمر رقم 66-54 الآنف لذكر، والمادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، والمادة 37 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2]_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 6، ص 9 : " ... كانت الشهادة الممنوحة للمخترع الجزائري عرقلة للإبداع، حيث لم يكن صاحبها يتمتع بنفس الحقوق الممنوحة للمخترع الأجنبي".

[3]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 628, p. 265 : « La licence de brevet est assimilée à un contrat de louage. Le breveté concède à un tiers, en tout ou partie, la jouissance de son droit d'exploitation moyennant une redevance, tout en retenant la propriété du brevet. On transpose donc à la licence de brevet les règles que pose le Code civil pour le contrat de location ».

الخاصة بعقد القرض. وهكذا يخضع عقد الترخيص لاستغلال البراءة للشروط الموضوعية الواجب توافرها في كافة العقود، أي الأهلية، الرضا، المحل والسبب [1]. تبعا لذلك ينبغي أن تتوفر شروط معينة في مانح الرخصة، فيجب أن يكون المالك الحقيقي للبراءة محل العقد أو على الأقل يملك حقا شخصيا لمنح رخصة فرعية. ففي معظم الحالات يتم إبرام عقد الترخيص من قبل مالك البراءة نفسه بالنظر إلى حقه في ملكية الاختراع وإذا تعلق الأمر بالملكية المشتركة للاختراع، فيلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم هذه المسألة. ويرى جانب من الفقه الجزائري[2]، أنه "إذا كانت ملكية البراءة مشتركة بين عدة أشخاص، فيجب طلب موافقة جميع المالكين". وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد أن هذا الأخير قد حدد إجراءات إبرام عقد الترخيص في حالة الملكية المشتركة للبراءة بدقة، إذ ينص على أنه يمكن لكل واحد من ملاك البراءة أن يمنح ترخيصا غير مطلق للغير شريطة تعويض بقية الملاك الذين لا يستغلون الاختراع شخصيا أو لم يقوموا بمنح تراخيص للغير وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ التعويض يتم تحديده من قبل المحكمة [3]. كما يتوجب على مانح الرخصة كذلك أن يبلغ مشروع عقد الترخيص لبقية ملاك الاختراع، مصحوبا بعرض تنازل عن حصته بمبلغ محدد ويمكن لأحد الملاك الاختراع معارضة إبرام عقد الترخيص شريطة شراء حصة المالك الذي يود إبرام العقد. وفي حالة عدم الاتفاق في المهلة المحددة يتم تحديد المبلغ من قبل المحكمة. أما إذا تعلق الأمر بالترخيص المطلق، فقد اشترط المشرع الفرنسي قبول كافة ملاك البراءة أو أن يتم ذلك بتصريح من المحكمة[4]. ولقد اعتبر

---

[1] _ المادة 59 وما بعدها ق. م.ج.

Arts. 1101 et s. C. civ. fr.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 166، ص 155.

[3] _ Art. L. 613-29 parag. 3 C. fr. propr. intell. : « … *c)Chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance* ». En ce sens, v. TGI Paris, 15 décembre 1999, *PIBD 2000*, III, p. 361.

[4] _ Art. L. 613-29 parag. 3 C. fr. propr. intell.

القضاء الفرنسي[1] أن الترخيص المطلق الذي تم دون موافقة باقي الشركاء لا يسري أثره عليهم وأن الأعمال التي قام بها المستفيد من الرخصة في هذه الحالة تعتبر تقليدا تجاه الشركاء الذين لم يوافقوا على منح الترخيص المطلق .

أما بخصوص المرخص له، فيجب أن يتمتع بأهلية إبرام العقود ويجب الإشارة إلى أنه في حالة إبرام عقد الترخيص في إطار مجموعة الشركات، فإن الترخيص الممنوح لا تستفيد منه إلا الشركة التي أبرمت العقد، ذلك أن لكل شركة من شركات المجموعة شخصية معنوية مستقلة [2]، وعليه فإذا قامت إحداهم باستغلال الاختراع موضوع عقد الترخيص، فإنها ترتكب جنحة تقليد[3] .

وفيما يخص محل العقد، فعقد الإيجار يمكن أن يكون موضوعه شيء موجود أو قابل للوجود مستقبلا[4]. فيمكن القول أن ذلك ينطبق كذلك على عقد الترخيص لاستغلال الاختراع، إذ يمكن أن يكون موضوعه براءة قد تم تسليمها أو مجرد طلب للحصول عليها. ففي هذه الحالة الأخيرة يكون العقد مرتبطا بشرط فاسخ أو واقفا حسب إرادة الأطراف. ويرى جانب من الفقه [5] أن عقد الترخيص يعتبر مفسوخا في حالة رفض الطلب من قبل الهيئة المختصة. كما يجب أن يكون موضوع عقد الترخيص حقا موجودا قانونا، أي براءة صحيحة من الناحية القانونية. فعقد الترخيص الذي يكون محله

---

[1]_ Cass. com., 15 mars 2011, n° 09-71. 934, note, J. Raynard, *Conseil au licencié exclusif : un copropriétaire en cache toujours un autre… suite et fin*, Propr. indus, n°7, chron. 53, juillet 2011, p. 29 : « En premier lieu l'arrêt rappelle que le licencié exclusif qui exploite au titre d'une licence concédée sans l'accord d'un copropriétaire est contrefacteur. L'autorisation d'un seul des copropriétaires ne suffit pas à purger l'atteinte au droit privatif et le caractère contrefaisant des actes d'exploitation ».

[2]_ Sur les notions de filiales et de contrôle, v. M. Salah, *Les sociétés commerciales*, T 1, *Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, edik, Coll. droit. aff., 2005, p. 172 et s.

[3]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 277, p. 111 : « Il convient toutefois d'être attentif à l'identification de la personne du licencié, notamment lorsque le contrat est passé dans le cadre d'un groupe de sociétés. Le droit français n'admettant pas l'existence d'une personnalité juridique au profit du groupe. En conséquence, la licence accordée à l'une des sociétés ne profite pas aux autres ; si elles exploitent le brevet, elle sont contrefactrices ».

[4]_ المادة 92 ق. م. ج. :" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا محققا ومستقبلا".

Art. 1130 C. civ. fr. : *« Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation* ».

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 166، ص 155 :" وهكذا وعلى مثال عملية التنازل عن البراءة، يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض الطلب من قبل الهيئة المختصة، بينما إذا كانت البراءة يوم إبرام العقد قد انتهت أو سقطت، يعد في هذه الحالة باطلا لانعدام الموضوع".

براءة باطلة لأي سبب من أسباب بطلان البراءة، أو براءة قد انتهت مدة صلاحيتها والمحددة بعشرين (20) سنة، أو التي سقطت بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، يعتبر باطلا ويجوز لكل من له مصلحة طلب إبطاله بما في ذلك المرخص له.

يترتب على بطلان عقد الترخيص أن يعيد كل طرف ما أخذ للطرف الآخر. لكن هناك بعض الخدمات لا يمكن إرجاعها بحكم طبيعتها، فلا يمكن رد استغلال الاختراع. وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الخاصة بالعقود، يلاحظ أن القاضي هو الذي يحدد القيمة والامتيازات الاقتصادية المترتبة على الانتفاع بالبراءة من تاريخ إبرام العقد إلى غاية إبطاله وذلك بمنح تعويض معادل[1].

أما سبب عقد الترخيص، فهو عادة رغبة المرخص له باستثمار الاختراع وحصول صاحب البراءة على مبلغ مالي مقابل السماح بذلك.

ثانيا: الشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة عقد الترخيص الإتفاقي، فقد نص المشرع الجزائري[2]، مثل نظيره الفرنسي [3]، على واجب احترام بعض الشروط الشكلية المتعلقة بكتابة العقد وقيده في سجل البراءات.

---

[1]_ المادة 103 ق. م. ج. (المعدلة بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. 26 يونيو 2005، عدد 44، ص 22) :" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

[2]_ المادة 36 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر:" تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو التوقف عن هذا الحق أو الرهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع أو ببراءة الاختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات".

[3]_Art. L. 613-8 C. fr. propr. intell.: « *Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie. Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive. Les droits conférés par la demande de brevet ou le brevet peuvent être invoqués à l'encontre d'un licencié qui enfreint l'une des limites de sa licence imposées en vertu de l'alinéa précédent. Sous réserve du cas prévu à l'article L. 611-8, une transmission des droits visés au premier alinéa ne porte pas atteinte aux droits acquis par des tiers avant la date de transmission. Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité* ».

إن الأصل في العقود هو الرضائية، إلا أن المشرع قد أوجب الكتابة في بعض هذه العقود نظرا لأهميتها والآثار التي ترتبها على طرفي العقد. وهكذا عند استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالبراءة والخاصة بالتشريع الجزائري، نجد أن هذا الأخير قد شهد تطورا في هذا المجال، إّذ كان التشريع القديم[1] ينص صراحة على أنه يجب أن يكون عقد الترخيص مكتوبا وأن يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين، في حين لم يشترط أي شكل خاص عند إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر[2]. فعقد الترخيص في هذه المرحلة أصبح يعتبر من العقود الرضائية ينعقد بمجرد الاتفاق بين طرفين دون الحاجة لاجرءات شكلية، أي الكتابة. غير أنه عدل عن موقفه في ظل الأمر رقم 03-07، واشترط مجددا الكتابة في عقد الترخيص لاستغلال البراءة. مع الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط الكتابة الرسمية، وإنما نص فقط عن الكتابة، ومن ثم فالترخيص المبرم بموجب عقد عرفي يعتبر صحيحا وينتج كافة آثاره القانونية. أما العقود الغير ثابتة بالكتابة والتي تمت شفهيا بين الأطراف ولو بحضور شهود، فتعتبر باطلة [3]. وبخصوص التشريع الفرنسي، فنجده يشترط كذلك الكتابة في التصرفات المتعلقة بالبراءة[4]، وهو نفس موقف المشرع المصري[5].

تعد الكتابة إجراء شكليا وجوهريا، فهي تعتبر شرطا لصحة العقد، وعليه يترتب عن إغفال هذا الشرط بطلان عقد الترخيص[6]. إلا أن بطلان العقد يكون نسبيا، لأن بإمكان الأطراف تصحيح الإجراء

---

[1]_ المادة 42 من الأمر رقم 66-54 الآنف الذكر والملغى.

[2]_ المادة 24 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر والملغى:" يمكن صاحب البراءة الاختراع أن يمنح شخصا آخر رخصة استغلال اختراعه بواسطة عقد".

[3]_ منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، العقود التجارية : عقد نقل التكنولوجيا، الوكالة التجارية، عقد السمسرة، عقد النقل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 12.

[4]_ Art. L. 613-8 C. fr. propr. intell.

[5]_ بالنسبة للتشريع المصري، يراجع مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، رقم 753، ص 699 :" عقد الترخيص، هو بمثابة تنازل عن الانتفاع بحق الاستثمار، يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا، كما يجب أن يسجل في مكتب الحماية حتى يكون حجة على الغير".

[6]_ المادة 36 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613-8 C. fr. propr. intell.

الشكلي وكتابة العقد[1]. ولقد اعتبرت بعض المحاكم الفرنسية[2] أن بطلان العقد لانعدام وجود الكتابة لا يمكن المطالبة به إلا من قبل الأطراف المتعاقدة. ولكتابة عقد الترخيص أهمية كبيرة، فهي تمثل من جهة وسيلة إثبات يمكن أن يتمسك بها كل طرف في حالة وقوع نزاع كما أن عقود الترخيص المكتوبة تعتبر بمثابة القانون الذي سينظم العلاقة بين الطرفين [3]. فإذا حصل وأن تابع أحد الأطراف الطرف الأخر قضائيا، فإن القاضي يقوم بفحص البنود الواردة في العقد وعلى أساسها يصدر الحكم المتعلق بهذا النزاع.

وقد اشترط إضافة إلى كتابة عقد الترخيص أن يتم قيده في سجل البراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ونشره في النشرة الخاصة بالبراءات ويعتبر هذا الإجراء إجباريا. فالعقد الذي تمت كتابته ينتج آثاره تجاه أطرافه فقط بمجرد إبرامه، لكن هذا العقد وكافة الحقوق التي يستفيد منها المرخص له من خلاله لا يمكنه أن يحتج بها تجاه الغير إلا بعد إتمام إجراءات القيد في سجل البراءات والنشر في النشرة الرسمية للبراءات. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، حيث اعتبر أن العقود المتعلقة بالبراءة لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها [4]. ويقوم بهذا الإجراء صاحب البراءة أو المرخص له مصحوبا بعقد الترخيص الأصلي أو نسخة منه. ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام جزاء يتمثل في عدم قابلية الاحتجاج بعقد الترخيص تجاه الغير مما يسبب ضررا على

---

[1]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 635, p. 268 : « L'article L. 613-8 du CPI *in fine* impose que le contrat de licence fasse l'objet d'un écrit. À défaut d'écrit, la concession est nulle. Il ne s'agit cependant que d'une nullité relative ».

[2]_ TGI Bordeaux, 22 sept. 1987, PIBD 1987, n° 422, III, p. 435 et TGI Paris, 27 juin 2003, PIBD 2003, III, p.567 : « Le défaut d'écrit est sanctionné par la nullité de l'opération contractuelle ; seules les parties peuvent demander la nullité de l'acte ».

[3]_ المادة 106 ق. م. ج.

Art. 1134 als 1 et 2 C. civ. fr.

[4]_ المادة 36 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر:" لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

Art. L. 613-9 al 1 C. fr. propr. intell. : « *Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit registre national des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle ».*

المرخص له، فلا يمكنه رفع دعوى التقليد في حالة الترخيص المطلق طالما لم يتم استكمال إجراءات التسجيل.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، يلاحظ أنه كان ينص على نفس المبدأ وهو عدم نفاد عقد الترخيص تجاه الغير إلا بعد قيده. غير أنه قد أورد استثناء على هذا المبدأ، إذ أصبح ينص مند 2008[1] على أن عقد الترخيص يمكن الاحتجاج به تجاه الغير الذي تحصل على حقوق بعد تاريخ إبرام العقد شريطة أن يكون على علم بعقد الترخيص عند حصوله على تلك الحقوق [2]. كذلك إذا تعلق الأمر بترخيص مطلق غير مقيد في السجل الوطني للبراءات، فيمكن الاحتجاج به ضد المرخص له إذا كان على علم به عند إبرامه لعقد الترخيص. كما سمح أيضا للمرخص له الذي لم يقم بتسجيل العقد في سجل البراءات أن يتدخل إلى جانب صاحب البراءة في دعوى التقليد المرفوعة من قبل هذا الأخير وذلك للحصول على تعويض عما لحقه من ضرر[3].

ويرى بعض الفقه[4]، أنه بالرغم من عدم نفاد العقد الذي لم تستكمل إجراءات قيده تجاه الغير، إلا أن الغير لا يمكنهم التمسك بعدم احترام إجراءات التسجيل والنشر لتفادي أن يحتج بعقد الترخيص ضده.

أما بخصوص الترخيص المتعلق بطلب البراءة الأوربية، فلا بد من قيده أولا في السجل الأوربي للبراءات [5]، وبعد تسليم السند يستكمل إجراءات القيد الداخلية على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية بالنسبة للبراءة الأوربية التي تنتج آثارها في فرنسا.

---

[1]_ Ord. n° 2008-1301 du 11 décembre 2008 *relative aux brevets d'invention et marques*, JORF n°0289 du 12 décembre 2008, p. 18956.

[2] _ Art. L. 613-9 al 2 C. fr. propr. intell. : « *Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits* ».

[3]_ Art. L. 613-9 al 2 C. fr. propr. intell. : « *Le licencié, partie à un contrat de licence non inscrit sur le registre national des brevets, est également recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire du brevet afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre* ».

[4]_ J. Passa, *op. cit.*, n° 577, p. 630 : « Aucun tiers n'est recevable à contester la régularité des mesures d'inscription et de publicité, et notamment celle de la demande d'inscription au registre, pour éviter que la licence ne lui soit opposable ».

[5]_Art. L. 614-11 al 2 C. fr. propr. intell. : « *L'inscription au registre européen des brevets des actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet européen ou à un brevet européen rend ces actes opposables aux tiers* ».

المطلب الثاني : آثار عقد الترخيص الإتفاقي بإستغلال الاختراع

يرتب عقد الترخيص باستغلال البراءة كسائر العقود الملزمة لجانبين، التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، بحيث تمثل التزامات كل طرف حقوقا للطرف الثاني. فيصبح كل طرف دائنا ومدينا في نفس الوقت. وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بعقد الإيجار نجد أن المؤجر، أي صاحب البراءة يخضع لواجب تسليم العين المؤجرة، وكذا واجب الضمان(الفرع الأول). في حين يتوجب على المستأجر، أي المرخص له أن يدفع مقابل الاستغلال أو ما يعرف بالإتاوة، كما يفرض عليه استغلال الاختراع موضوع عقد الترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آثار عقد الترخيص بالنسبة للمرخص

يخضع مالك البراءة بمجرد إبرام العقد لالتزامين أساسين، يتعلق الأول بواجب تسليم البراءة محل عقد الترخيص (أولا) ، أي وضعها تحت تصرف المرخص له. كما يلتزم بضمان البراءة موضوع العقد سواء تعلق الأمر بالعيوب الخفية أو عدم التعرض (ثانيا) .

أولا : التزام المرخص بتسليم البراءة محل عقد الترخيص

يجب على مانح الترخيص، على مثال المؤجر، أن يضع الشيء محل الانتفاع تحت تصرف المرخص له[1]. ويعتبر المحل في عقد الترخيص لاستغلال البراءة شيء غير مادي والذي من خلاله يستفيد صاحبه من حق الاستغلال. وعليه، فإن واجب التسليم لا يأخذ شكلا ماديا وإنما يتمثل في وضع كافة الوثائق الخاصة بالبراءة أو طلب البراءة تحت تصرف المرخص له، بطريقة تمكنه من حيازتها والانتفاع بها، أي يمكن مالك البراءة المرخص له من الحصول على كافة المعلومات التقنية

---

[1]_ المادة 476 الفقرة 1 ق. م. ج. : " يلتزم المؤجر بسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين".

Art. 1719 C. civ. fr. « *Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :*
1° De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent ».

التي يملكها لاستغلال الاختراع[1]. والسؤال الذي طرحه الفقه[2]، وعلى حق في هذا في هذا المجال هو: هل يتضمن واجب التسليم ضرورة تبليغ مالك البراءة اللباقة الذهنية للمرخص له ؟ وهل يلزم كذلك بنقل التحسينات التي أجراها على البراءة للمرخص له ؟

يقصد بالمعرفة الفنية أو "اللباقة الذهنية" حسب جانب من الفقه [3]، مجموع المعارف السرية ذات طابع تقني والغير محمية بالبراءة والتي لا تكون معروفة من قبل الغير ولا يكون الحصول عليها سهلا والتي تشكل فائدة في المجال الصناعي والتجاري وتسمح بالاستغلال الأمثل للاختراع. كما يعرفها البعض الأخر [4] على أنها " مجموعة معلومات فنية تتصف بالسرية وتمنح لحائزها ميزة تنافسية في الفن الصناعي المطبقة فيه". وهي بصفة عامة، مثلما أشار إليه الفقه المختص [5] "المهارة والخبرة في تطبيق المعلومات لذا تعتبر من "المقدمات الصناعية".

يمكن أن يكون موضوع ترخيص البراءة مجرد من كافة الخدمات الشخصية من قبل صاحب البراءة وفي هذه الحالة ليس لهذا الأخير إلا الالتزام بتسليم المرخص له نسخة من البراءة. لكنه يعتبر مقبولا بصفة عامة أن يلتزم صاحب البراءة، علاوة على تسليم البراءة، بتقديم بعض الخدمات التي من شأنها أن تسمح للمرخص له بأن يتحكم أكثر في الاختراع[6]، وأن يقوم بتطبيقها في أقرب الآجال. فقد

---

[1]_J.-Schmidt- Szalewski, *Les contrats d'exploitation de brevet en droit privé*, *op. cit.*, p. 16 : « Le breveté doit remettre au licencié le texte du brevet, ou de la demande de brevet, afin de lui permettre de disposer des informations techniques que contiennent ces documents, en vue de l'exploitation de l'invention ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 156.

[3]_ J. Azéma et J.–C. Galloux, *op. cit.*, n° 956, p. 578 : « … le savoir-faire consiste en des informations de nature technique, industrielle ou commerciale, non brevetées, identifiées et substantielles, secrètes et transmissibles ».

[4]_ محمد مرسي، الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية، دار النهضة العربية، 2013، ص 51.

[5]_ فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، العدد 4، ص 19، هامش 45.

[6]_ C . Rodhaim, *Made in France, comment protéger nos inventions et créations*, *op. cit.*, p. 92 : « La licence peut avoir pour objet un brevet nu sans aucune prestation personnelle et, dans ce cas, ce dernier (le breveté) n'a que l'obligation de remettre une copie de son brevet. Cependant il est généralement admis que le breveté doit au licencié, outre le texte de brevet, certaines prestations destinées à permettre au licencié de mieux appréhender l'invention ».

يطلب من صاحب البراءة أن يرفق براءة الاختراع باللباقة الذهنية أو على الأقل التجارب التي تحصل عليها في ميدان استغلال الاختراع. ويدخل ضمن اللباقة الفنية طرق الإنتاج ونتائج الأبحاث والاختبارات وأسرار التعامل مع العملاء، ولا يهم في هذا الصدد القيمة الصناعية والفنية لهذه المعلومات[1]. ويمكن نقلها للمرخص له على شكل دراسات أو تقارير أو خطة مفصلة أو رسوم تطبيقية، كما تتضمن لائحة للمواد المستعملة والدراسات المتعلقة بالثمن، وبصفة عامة كافة المعلومات التي تمكن المرخص له من استغلال الاختراع بفعالية أكبر [2]. وتجب الإشارة إلى أن اللباقة الذهنية يمكن أن تشكل موضوعا للبراءة، أي يمكن حمايتها بواسطة البراءة إذا توفرت فيها الشروط القانونية. بيد أن أصحابها يفضلون حمايتها عن طريق السر[3]، وقد يكون سبب المحافظة على سريتها هو الرغبة في تفادي دفع الرسوم السنوية التصاعدية زيادة على ذلك، فإن من يختار السرية كطريقة للاستئثار لا يكون عرضة للترخيص الجبري[4].

وقد ينص العقد على إلزامية تقديم صاحب البراءة لمساعدات تقنية للمرخص له حتى يتمكن من استغلال الاختراع في أفضل الظروف. وتظهر هذه المساعدات التقنية في شكل مساعدات شخصية ومباشرة للمرخص له كأن ينتقل صاحب البراءة ليمنح المرخص له خدمات بشكل دوري، أو أن يقوم بإرسال متخصصين وتقنيين يمكنون المرخص له من الإسراع في التطبيق الصناعي للبراءة[5]. وعلى هذا الأساس، يجب إعطاء أهمية بالغة عند صياغة العقد المتضمن منح الترخيص لاستغلال البراءة، لأن هذا الاتفاق سيحدد حقوق صاحب البراءة والمرخص له. لكن السؤال يثار في حالة إهمال

---

[1]_ لوراد نعيمة، اللباقة الفنية : وضعيتها ضمن حقوق الملكية الصناعية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 7، 2011، ص 96.

[2]_C. Rodhaim, *op. cit*., p.92 : « Le savoir-faire peut être communiqué sous la forme d'études, de rapports, de plans détaillés, de dessins d'exécution et inclura le plus souvent la nomenclature des matières utilisées, les études de prix, etc. ».

[3]_ جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 134.

[4]_لوراد نعيمة، اللباقة الفنية : وضعيتها ضمن حقوق الملكية الصناعية، المقالة السالفة الذكر، ص 97.

[5]_ B. Dias, *Réussir avec son invention : de l'idée aux royalties*…, éditions Puits fleuri, 2003, p. 141 : « Le contrat de licence peut prévoir les modalités d'une contribution de la part du titulaire au développement de l'invention. Cette contribution peut consister en la réalisation d'études techniques à la charge du titulaire… ».

الأطراف تحديد هذه الشروط أثناء إبرام العقد، فهل يلزم صاحب البراءة بنقل اللباقة الذهنية والتحسينات التي أضافها للاختراع إلى المرخص له؟

ذهب جانب من الفقه [1]، إلى القول أنه " يجب فيما يخص تبليغ اللباقة الذهنية تطبيق شروط العقد إذا بينت بصورة دقيقة أن صاحب البراءة ملزم بتبليغها إلى المرخص له أو العكس غير ملزم بهذا التبليغ". وفي حالة عدم وجود اتفاق، فإن صاحب البراءة غير ملزم بذلك لأن براءة الاختراع كافية في حد ذاتها، إذ تتضمن هذه الأخيرة وصفا للاختراع يجب أن يكون كافيا وإلا اعتبرت باطلة. فيجب حسب بعض الفقه [2]، استخلاص هذا المبدأ من مضمون النصوص القانونية [3]، فحتى تكون البراءة صحيحة ينبغي أن تتضمن وصفا كافيا يتمكن رجل الحرفة من تنفيذه، فاللباقة الذهنية والمساعدات التقنية لا يشكلان ملاحق قانونية للبراءة، فلا يفرض على مالك البراءة نقلها للمرخص له لا من حيث واجب التسليم ولا من حيث حسن النية في تنفيذ العقود.

وبالرجوع إلى مفهوم عقد الترخيص لاستغلال البراءة، يظهر أن مالك البراءة يسمح للمرخص له باستثمار اختراعه مقابل إتاوة. يمكن أن تحدد هذه الأخيرة بالنظر إلى رقم الأعمال الذي يحققه المرخص له، وعليه اعتبر جانب من الفقه[4]، أنه " حتى وان لم يكن مالك البراءة غير ملزم من الناحية القانونية بتقديم مساعداته التقنية للمرخص له فالمنطق يقضى بضرورة إلزامه بتقديم كافة معلوماته ومهاراته لمساعدة المرخص له في استغلال البراءة"، فإذا كان مالك البراءة يتحصل على إتاوة من نسبة رقم الأعمال الناتج عن استغلال الاختراع من طرف المرخص له، فيكون من مصلحته إخباره

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 156.

[2] _ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 638, p. 269 : « Le principe nous paraît devoir être déduit de l'article L. 613-25 b) du CPI : pour être valable, le brevet doit comporter une description suffisante pour que l'homme du métier puisse exécuter l'invention. Par ailleurs, le savoir-faire comme les perfectionnements brevetés ne sont pas des accessoires juridiques du brevet ».

[3] _المادة 53 (2) من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613-25 (b) C. fr. propr. intell.

[4] _فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 156. ويضيف نفس الفقه أنه" يجد هذا الحل مبررا في واجب تمييز عقد التنازل عن عقد الترخيص، إذ يؤدي الأول إلى انتقال ملكية البراءة خلافا لما هو عليه الأمر في عملية الترخيص. وعلى هذا الأساس، يجب أن يبين العقد رابطة التعاون الموجودة بين الطرفين، لأن الأجور الواجب دفعها تحدد في مطلق الأحوال بالنظر إلى الاستغلال".

تلقائيا بمعارفه التي تحصل عليها وذلك لاستغلال الاختراع في أحسن الظروف. فإذا ظهر أن الاختراع مثلما تم وصفه والمطالب بحمايته غير قابل للاستغلال في غياب المعارف التقنية الإضافية، فيمكن للمرخص له أن يطلب بطلان البراءة لعدم كفاية الوصف وبالنتيجة يصبح عقد الترخيص باطلا[1].

وخلاصة القول، فيما يتعلق باللباقة الذهنية، فإن صاحب البراءة غير ملزم من الناحية القانونية بتبليغها للمرخص له وأن عدم قيامه بذلك لا يرتب أي جزاء ولا يعتبر إخلالا بالتزامات تعاقدية، إلا أنه ومن جهة أخرى فإن مصلحته تستوجب عليه القيام بذلك.

وقد يتمكن المرخص من إدخال تحسينات على البراءة محل العقد مما يجعلها أكثر كفاءة وإنتاجية، وهذه التحسينات يتم إضافتها للبراءة لتحقيق نتائج ايجابية على عملية الإنتاج، وتمثل تحسينات في الواقع قيمة اقتصادية مهمة، لأنها تعود بمردود ايجابي على كفاءة وفعالية البراءة المنقولة، وذلك من أجل تحسين ظروف الإنتاج والتقليل من تكلفته [2]. على كل فيما يتعلق بالتحسينات فينبغي التمييز بين تلك التي حققها صاحب البراءة قبل إبرام عقد الترخيص عن تلك المنجزة بعده.

يرى جانب من الفقه [3]، "أن صاحب البراءة ملزم بتقديم كافة التحسينات التي أنجزها قبل إبرام عقد الترخيص بشهادات إضافة، فيجب تبليغها بصفة إلزامية إلى المرخص له لأنها جزء لا يتجزأ من البراءة موضوع الترخيص. أما التحسينات المحمية بسند مستقل عن البراءة، فلا يمكن للمرخص الانتفاع بها إلا إذا اثبت أن إخفائها شاب رضاه". كما اعتبر البعض [4]، أنه يتوجب تسليم شهادة الإضافة للمرخص له باعتبارها جزء من البراءة الأصلية وبصفة عامة فمالك البراءة الذي لم يقم بإخبار المرخص له عند إبرام العقد بوجود تحسينات للبراءة يرتكب خطأ في مفاوضات إبرام العقد، بحيث

---

[1]_J. Passa, *op. cit.*, n° 582, p. 633 : « Si l'invention, telle que décrite et revendiquée, s'avérerait en soi, c'est-à-dire en l'absence de connaissances techniques complémentaires, inexploitable, le licencié pourrait, comme on le verra, demander l'annulation du brevet pour insuffisance de la description, et en conséquence celle du contrat ».

[2]_ زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءات الاختراع، المذكرة السابقة الذكر، ص 65.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 157.

[4]_F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 640, p. 270 : « Le donneur de licence qui, lors de la conclusion du contrat, n'informerait pas son cocontractant de l'existence de perfectionnements brevetés ou sous certificat d'addition commettrait une faute dans la négociation contractuelle, une réticence dolosive, source de responsabilité ».

اعتبروا هذا التصرف سكوتا تدليسيا قد يكون مصدرا للمسؤولية. في حين يرى جانب آخر من الفقه [1] أن التحسينات السابقة على إبرام عقد الترخيص لا يلزم مالك البراءة بإبلاغها للمرخص له، باعتبارها سندات مختلفة تسمح استقلاليتها القانونية بالقول أن الترخيص الممنوح بالنسبة لأحدهما لا يمتد إلى البراءات الأخرى حتى وإن كانت مرتبطة فيما بينها ولها نفس المالك.

وبخصوص التحسينات المحققة بعد إبرام عقد الترخيص، فقد اختلف الفقهاء أيضا بشأنها، فمنهم[2] من يرى ضرورة تبليغها للمرخص له بناء على حسن النية في العقود وكذا الضمان في تنفيذ العقود، ومنهم[3] من ذهب إلى القول أن الهدف من عقد الترخيص هو السماح للمرخص له باستغلال الاختراع فقط، أما مسألة إعلامه بالتحسينات التي تم التوصل إليها بعد إبرام العقد فهي خارجة عن نطاق هذا العقد. ويؤخذ على هذا الرأي الأخير أنه قد أعطى عقد الترخيص مفهوما ضيقا. على كل ينبغي على الأطراف تفاديا لكل نزاع قد يظهر بعد إبرام العقد أن يمنحوا مرحلة إبرام العقد أهمية بالغة خاصة من حيث صياغة العقد وذلك بتنظيم كافة المسائل التقنية المرتبطة بالعقد.

---

[1] _ J. Passa, *op. cit.*, n° 583, p. 633 : « La question est plutôt de savoir si la licence de base emporte, en soi, le droit pour le licencié d'exploiter l'objet des brevets de perfectionnement. Lorsque ces brevets sont antérieurs à la conclusion de cette licence, la réponse est négative car ces brevets constituent des titres distincts dont l'autonomie juridique permet de conclure que l'autorisation donnée pour l'objet de l'un ne vaut pas pour l'objet des autres brevets, même étroitement liés, du même titulaire ».

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 157 : " يلتزم صاحب البراءة بحفظ قيمتها، وبما أنها أداة للمنافسة، فهو ملزم منطقيا بتقديم كافة التحسينات التي تسمح باستغلال الاختراع وإذا امتنع عن ذلك، فانه يخالف المبادئ العامة للقانون المدني التي تفرض على المؤجر حفظ وصيانة العين المؤجرة. وينجر عن ذلك أنه ملزم بتنفيذ التزامه بحسن نية حتى يستطيع المستأجر استعمال البراءة حسب الغرض الذي يرمى إليه".

[3] _ Y. Basire, *Licence de brevet. Formation du contrat. Conclusion du contrat*, Juriscl. Brevets, fasc. 4740, LexisNexis, 2014, n° 82, p. 28 : « le licencié ne peut théoriquement prétendre à aucun droit sur les perfectionnements réalisés par le concédant postérieurement au contrat de licence : "en application de la règle de l'interprétation stricte de l'obligation, le licencié n'a droit qu'à l'objet du contrat, c'est-à-dire au brevet concédé, et non pas à des perfectionnements non prévus ».

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أن المرخص له يكون مجبرا طوال مدة سريان عقد الترخيص بالمحافظة على سرية المعارف الفنية وكذا التحسينات، وفي حالة إفشائه للسر الفني المتعلق بالبراءة يكون ملزما بتعويض صاحب البراءة عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التصرف[1].

ثانيا : التزام المرخص بضمان البراءة محل عقد الترخيص

يضمن مالك البراءة، على مثال المؤجر، للمرخص له العيوب الخفية وكذا عدم التعرض وهذا الأخير ينقسم إلى ضمان عدم التعرض الشخصي ويمتد إلى التعرض الصادر من الغير وذلك ما سيتم توضيحه تبعا.

ينص المشرع الجزائري على أنه "على المؤجر ضمان ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من الانتفاع " [2]. وباعتبار العين المؤجرة في هذا العقد هي براءة الاختراع، فيتوجب على مالك البراءة أن يضمن للمرخص له عيوب الاختراع المادية، وهي التي تشمل نظرية الاختراع نفسها، وتجعله تقنيا غير قابل للاستغلال. وهو كذلك عندما يكون الاختراع طبقا للوصف غير قابل للاستغلال[3]، "أو إذا تبين أنه لا يمكن انجازه إلا حسب شروط المخبر أو كان ثمن التكلفة لا يسمح بانجازه، الشيء الذي يجعله غير قابل للاستغلال" [4]، فإذا تبين للمرخص له بعد إبرام العقد أن البراءة تقنيا أو اقتصاديا غير قابلة للاستغلال جاز له رفع دعوى الضمان ضد صاحب البراءة. وبالمقابل، فهذا الأخير لا يضمن القيمة التجارية ولا مردود الاختراع، كما لا يضمن أيضا النجاح التجاري. وبخصوص شرط عدم الضمان، أي الاتفاقيات التي تتضمن الإعفاء أو التحديد من

---

[1]_ زواتين خالد، ص 92.

[2]_ المادة 488 الفقرة 1 ق. م. ج .

Art. 1721 al. 1 C. civ. fr. : « *Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail* ».

[3]_ J. Passa, *op. cit*., n° 590, p. 636 : « Le vice matériel, ou technique, est celui qui, affectant la conception même de l'invention, rend celle-ci techniquement inexploitable. Il en va ainsi lorsque l'invention décrite dans le brevet donné en licence est, même au prix de travaux de mise au point industrielle réalisés par le licencié, impossible à mettre en œuvre ».

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 157.

الضمان، فيرى جانب من الفقه [1] "أنها باطلة إذا قام صاحب البراءة بإخفاء عن غش سبب هذا الضمان". وعليه، فيمكن لمالك البراءة أن لا يضمن للمتعاقد معه إلا الوجود المادي للبراءة، أي إعفاءه من تعويض المرخص له عن الإضرار اللاحقة به نتيجة العيوب الواردة على الاختراع محل الترخيص. كما يمكن للأطراف وعلى خلاف ما سبق الاتفاق على زيادة من هذا الضمان كالاتفاق على ضمان القيمة التجارية للاختراع أو مردوده[2].

يعد الالتزام بضمان الاستغلال الهادئ للاختراع امتدادا لواجب التسليم السالف ذكره، إذ يعتبر جوهر عقد الإيجار ولا يمكن للأطراف استبعاده أو الإنقاص منه، لأنه من النظام العام. فطبقا لأحكام الشريعة العامة [3] يمتنع المؤجر عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وعليه فيمنع على صاحب البراءة القيام بكل عمل وبصفة عامة كل تصرف من شأنه أن يخل بالجانب القانوني أو المادي للانتفاع الهادئ الذي يستفيد منه المرخص له. ويعتبر التعرض فعليا إذا قام مالك البراءة برفع دعوى التقليد ضد المرخص له لمنعه من استغلال الاختراع محل عقد الترخيص، إذا كان هذا الأخير تابعا لاختراع آخر يملكه صاحب البراءة. كما يعد تعرضا فعليا حسب جانب من الفقه[4] إذا استمر المرخص في استغلال الاختراع رغم وجود شرط في العقد يمنعه من ذلك في حالة الترخيص المطلق، ويمنع عليه أيضا في هذه الحالة أن يمنح تراخيص أخرى للغير. وكذلك إذا امتنع عن دفع الرسوم السنوية. ويعتبر التعرض قانونيا حسب نفس الفقه، إذا تمسك صاحب البراءة بسند رئيسي يجعل البراءة موضوع الترخيص تابعا له، أو إذا سقط الاختراع في الملك العام وفي جميع هذه الحالات يجوز للمرخص له رفع دعوى ضمان عدم التعرض الشخصي ضد صاحب البراءة.

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع.

[2]_ زواتين خالك، ص 101.

[3]_المادة 483 ق. م. ج. : "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة...".

Art. 1719 C. civ. fr. : « *Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :*

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ».

[4]_ J. Passa, *op. cit.*, n° 585, p. 634 : « Le breveté ne peut ainsi exercer contre lui une action en contrefaçon tendant à lui interdire l'exploitation de l'invention objet du brevet donné en licence lorsque celui-ci est dans la dépendance d'un autre de ses brevets ».

وكما سبق بيانه، فإن ضمان عدم التعرض يمتد أيضا للأعمال الصادرة من الغير، إلا أن هذا الأخير ليس من النظام العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على تحديده أو إلغائه شريطة أن يكون المرخص حسن النية[1].

ويرى جانب من الفقه [2]، أن مالك البراءة، وعلى خلاف المؤجر، يكون ملزما بضمان عدم التعرض المادي والقانوني الصادر من الغير. فيكون التعرض ماديا إذا قام شخص بتقليد البراءة موضوع عقد الترخيص، فيتوجب على صاحب البراءة في هذه الحالة رفع دعوى التقليد. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق المرخص له في رفع دعوى التقليد، إذ ينص على أنه "يمكن لصاحب البراءة أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بأحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 56 أعلاه" [3]، أي الأعمال التي تعتبر مساسا بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لصاحب البراءة. ويرى نفس الفقه [4]، أنه إذا امتنع صاحب البراءة بمتابعة المقلد رغم إنذار المرخص له، جاز لهذا الأخير رفع دعوى الضمان ضده. وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير يمنح للمرخص له في حالة الترخيص المطلق الحق في رفع دعوى التقليد وذلك إذا توفر شرطان الأول هو عدم وجود شرط صريح في العقد يمنعه من ذلك، والثاني هو إخطار صاحب البراءة

---

[1] _ C. Guthmann, *Brevets - Contrats d'exploitation, op. cit.*, n° 69, p. 19 : « La garantie d'éviction du fait des tiers n'est pas d'ordre public, les parties ont donc la faculté de restreindre la portée de cette obligation ou de la supprimer sous réserve de la bonne foi du concédant ».

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 158 : " وبالرغم من أن المؤجر لا يضمن، مبدئيا، إلا التعرض القانوني الصادر من الغير، فان الأمر يختلف في ميدان الترخيص باستغلال البراءة، حيث تؤدي القواعد المتعلقة بدعوى التقليد إلى تطبيق واجب الضمان حتى إذا كان التعرض فعليا وصادرا من الغير".

[3] _ قارن المادة 58 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر والمادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر.

[4] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 158.

قبل رفع الدعوى [1] وامتناع هذا الأخير عن تحريكها لكن المرخص له لا يمكنه رفع دعوى التقليد بالنسبة للأفعال التي ارتكبت قبل إبرام عقد الترخيص [2] . ومن ثم، ذهب بعض الفقه الفرنسي [3] إلى القول أن مالك البراءة يصبح غير ملزم برفع دعوى التقليد بنفسه، فالاعتراف بهذا الحق للمرخص له يجرده من هذا الالتزام. وقد سمح التشريع الفرنسي كذلك للمرخص له ترخيصا بسيطا بالتدخل في دعوى التقليد المرفوعة من قبل صاحب البراءة وذلك للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر من جراء التقليد[4]. وعلى هذا الأساس اعتبر نفس الفقه، أن صاحب البراءة غير مسؤول عن الضرر الذي لحق المرخص له والناتج عن تقليد الاختراع، وإنما يمكن التزامه بمتابعة المقلد فقط دون أن يكون ملزما بالتعويض[5].

وفيما يخص ضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير، فلقد اعتبر أن الأمر يتعلق خاصة بدعوى التقليد التي يرفعها الغير مستندا إلى شهادة شرعية تجعل البراءة موضوع الترخيص تقليدا لبراءته[6]. فيمكن للمرخص له في هذه الحالة أن يفرض على صاحب البراءة التدخل إلى جانبه لتقديم الأدلة التي من شأنها استبعاد ادعاءات صاحب الدعوى. كما يمكنه أن يضع تحت مسؤوليته

---

[1]_ Art. L. 615-2 C. fr. propr. intell. : « *L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action… ».*

[2]_J.-P. Stenger, *Action en contrefaçon. –Voie civile. – Juridictions compétentes et conditions de l'action*, *op. cit.*, n° 85, p. 40 : « Dans tous les cas, le licencié exclusif n'est recevable à agir que pour poursuivre les faits de contrefaçon postérieurs à l'entrée en vigueur de son contrat de licence ».

[3] _ P. Mathély, *op. cit*., p. 330 : « Lorsque le licencié dispose de l'action en contrefaçon, le breveté paraît déchargé de l'obligation de poursuivre lui-même les contrefacteurs : la reconnaissance du droit d'agir est pour le breveté un mode de s'acquitter de son obligation ».

[4] _ Art. L. 615-2 C. fr. propr. intell. : « … *Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre ».*

[5]_ P. Mathély, *op. cit*., p. 330 : « Le breveté n'est donc pas garant du préjudice subi par son licencié du fait de la contrefaçon, et il remplit son obligation en exerçant les poursuites ».

[6]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 158.

مبلغ التعويض الذي حكم عليه بتسديده لكن تطبيق هذا الضمان يفرض حسن نية المرخص له [1]، أي جهله بأن التصرفات التي يقوم بها تعتبر تقليدا. ويمكنه كذلك رفع دعوى فسخ عقد الترخيص على أساس ضمان عدم تعرض الغير، وفي الأخير يعتبر صاحب البراءة مسؤولا تجاه المرخص له إذا كان الغير يستفيد من حق الحيازة الشخصية السابقة[2].

الفرع الثاني : آثار عقد الترخيص بالنسبة للمرخص له باستغلال البراءة

يرتب عقد الترخيص كذلك التزامات على عاتق المرخص له، وبالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بعقد الإيجار فيمكن القول أنه يخضع لالتزامين هامين وهما الالتزام بدفع المقابل المتفق عليه (أولا). وكذا الالتزام باستغلال الاختراع محل عقد الترخيص (ثانيا).

أولا : التزام المرخص له بدفع مقابل على منح الترخيص

يعد عقد الترخيص باستغلال البراءة من عقود المعاوضة، فهو يتضمن تسديد ثمن مقابل السماح باستغلال البراءة وإلا أصبح الأمر إعارة البراءة مجانا. وتعود مسألة تحديد قيمة المقابل وكذا طريقة أدائه لإرادة أطراف العقد[3].

يتوقف تحديد مبلغ مقابل الاستغلال على عوامل عديدة، فالمرخص يضع في اعتباره ما بذله من مجهود وما صرفه من أموال من أجل تحقيق الاختراع. والمرخص له يقارن بين المبالغ التي سيدفعها وما سيعود عليه من ربح خلال فترة الترخيص. كما يأخذ الأطراف بعين الاعتبار محل العقد، فيختلف الأمر إذا كان الترخيص يشمل براءة الاختراع فقط أو كان يتضمن إضافة إليها المعرفة الفنية وكذلك التحسينات، ويتم تقدير الثمن أيضا بالنظر إلى مدى وجود تكنولوجيا بديلة، فإذا كان الاختراع

[1]_J. Passa, *op. cit.*, n° 586, p. 635 : « Le licencié peut, à ce titre, exiger du titulaire qu'il intervienne à l'instance pour faire valoir des arguments de nature à faire écarter les prétentions du demandeur. Il peut également mettre à la charge du breveté la somme correspondant aux dommages- intérêts qu'il a été condamné de verser. Cette garantie implique cependant la bonne foi du licencié ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 158.

[3] _ J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 292, p. 116 : « La licence est un contrat à titre onéreux, qui comporte l'obligation de payer un prix en contrepartie de l'autorisation d'exploiter le brevet; sinon, elle serait un prêt de brevet à titre gratuit. Le montant et les modalités de paiement sont fixés par accord des parties ».

ملكا لمؤسسة ولم يكن لهذه الأخيرة أي مؤسسة أخرى منافسة في هذا المجال أو كان الطلب على المنتجات المحمية بالبراءة محل العقد كبيرا، فإن كل هذه العوامل ستؤدي إلى رفع مبلغ الإتاوة[1].

أما عن طرق أداء المقابل، فتختلف حسب إرادة الأطراف، فيمكن أن يتم الاتفاق على دفع مبلغ جزافي يحدد مسبقا، ويدفع مرة واحدة أو على عدة مراحل وذلك طيلة مهلة العقد. ويسمى هذا المقابل جزافيا، لأنه لا يوضح الأساس الذي حدد مبلغ المقابل بناء عليه، فيقوم مانح الترخيص عادة بالمبالغة في تقدير قيمة مقابل الاستغلال خاصة إذا تعذر على المرخص له اللجوء إلى غيره وبذلك يتعسف صاحب البراءة في استغلال مركزه الاحتكاري الذي تمنحه له براءة الاختراع[2].

وقد يتم تحديد مبلغ نسبي بالنظر إلى أهمية الاستغلال، فيأخذ شكل ما يعرف بالإتاوة، ويتم تحديد مبلغ هذه الأخيرة بالنظر إلى كل وحدة مصنعة تم بيعها من قبل المرخص له أو بالنظر إلى رقم الأعمال الذي حققه هذا الأخير [3]. ويفرض هذا النظام على صاحب البراءة مراقبة المبالغ المحصل عليها من طرف المرخص له حتى يتمكن من حساب مبلغ الإتاوة، ويتم ذلك عن طريق مسك مالك البراءة سجلات خاصة بالتصنيع والبيع [4]. وقد يفرض المرخص على المرخص له تسديد حد أدنى الإتاوة، ويتم ذلك عادة في حالة الترخيص المطلق، وهي مهمة، بحيث تمكن صاحب البراءة من التمتع بضمان أكبر تجاه أي مردود غير كافي في مرحلة بداية صنع المنتوج أو بيعه[5].

---

[1] _ مليكة حمايدية، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2001-2002، ص 124.

[2] _ زواتين خالد، المذكرة السابقة الذكر، ص 68.

[3] _ Y. Basire, *Licence de brevet. Formation du contrat. Conclusion du contrat*, *op. cit.*, n° 93, p. 31 : « Le prix peut prendre deux formes. Il peut s'agir d'une somme forfaitaire *(cash)* ou de redevances proportionnelles à l'exploitation *(royalties)*. Dans cette seconde hypothèse, le prix est fixé proportionnellement au chiffre d'affaires réalisé par le licencié à l'aide de l'invention brevetée ».

[4] _ J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit.*, n° 292, p. 116 : « Il convient de fixer avec précision l'assiette de la redevance et les modalités du contrôle par le breveté des sommes retenues pour le calcul de son montant (ex. tenue de registres spéciaux de fabrication et de vente) ».

[5] _ P. Simoni, R. Penciolellin, et R. Abraham, *op. cit.*, p. 106 : « Souvent en cas de licence exclusive, il est prévu une clause de redevance minimale; cette clause est intéressante au démarrage d'une exploitation, elle permet de prémunir le titulaire du brevet contre un rendement insuffisant pendant la période de mise en route de la fabrication et de la vente d'un objet breveté ».

قد تؤدي هذه الطريقة، أي تحديد مقابل نسبي بالنظر إلى الاستغلال إلى إثقال كاهل المرخص له، بحيث لا يستطيع الوفاء بالدفعات المتفق عليها إما لانخفاض الأسعار أو لتوقف عملية الإنتاج أو ظهور تقنيات جديدة بأسعار أقل ولتفادي ذلك ينبغي أن يحدد الأطراف في العقد مدة استحقاق هذه الدفعات[1]. وهناك طريقة أخرى تجمع بين نظامين الدفع الجزافي والدفع النسبي للإتاوة، فيخصص مبلغا جزافيا للحصول على الرخصة، أي يقوم المرخص له بدفع مبلغ من المال عند إبرام العقد، أما الإتاوة فتخصص لفترة الاستغلال. فإذا كان محل العقد عدة براءات ولم يشترط تقسيم الايتاوة حسب استغلال كل براءة، فيستمر المرخص له بتسديد الايتاوة بكاملها حتى ولو انقضت إحدى تلك البراءات [2].

وكغيره من الالتزامات التعاقدية، يسري أثر الالتزام بدفع الإتاوة مبدئيا من تاريخ إبرام العقد، إلا أن ذلك متوقف على إرادة الأطراف. فيمكن لهما الاتفاق على تأخير تنفيذ هذا الالتزام مثلا إلى غاية السنة الموالية لبداية الاستغلال وذلك للسماح للمرخص له من تحضير كل الظروف المناسبة للاستغلال[3].

ثانيا : التزام المرخص له باستغلال الاختراع موضوع عقد الترخيص

ينشئ عقد الترخيص للمرخص له حقا في استغلال حقوق المعرفة الفنية والملكية الصناعية في الحدود التي يضعها العقد. ويعتبر الاستغلال حقا للمرخص له والتزاما عليه في ذات الوقت، لأن المرخص يكون له مصلحة في الاستغلال على اعتبار أن المقابل الذي يتقاضاه من المرخص له يتوقف عادة على رقم الأعمال أو حجم إنتاج المشروع المرخص له بالاستغلال [4]. فحتى وإن كانت

---

[1]_ زواتين خالد، المذكرة السابقة الذكر، ص 70.

[2]_ P. Mathély, *op. cit*., p. 335 : « Si plusieurs brevets sont donnés en licence, et s'il n'est pas stipulé que la redevance est divisible, elle continue à être due en totalité, même lorsque l'un des brevets est venu à expiration ».

[3]_J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *op. cit*., n° 292, p. 116 : « Comme toutes les obligations contractuelles, celle de paiement prend effet, en principe, dès la conclusion du contrat ; des clauses appropriées peuvent, toutefois, l'assortir d'un terme suspensif, afin de retarder l'exigibilité ».

[4]_ حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو عن الملكية الفكرية، عمان 2004.

أحكام الشريعة العامة لا تفرض على المؤجر الانتفاع بالعين المؤجرة، إلا أن الأمر يختلف فيما يخص عقد الترخيص باستغلال الاختراع، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي [1]، إذ يفرض على المرخص له أن يستغل الاختراع موضوع العقد بصورة جدية سواء من حيث الكم أو النوع وذلك طيلة مدة العقد وحتى وإن لم ينص على ذلك صراحة في العقد . ولهذا الالتزام مبررات عديدة، فهو مفروض على المرخص له حتى وإن لم ينص العقد على ذلك وحتى وإن لم يكن الترخيص مطلقا، ويفسر ذلك كون صاحب البراءة هو نفسه ملزم بالاستغلال والرسوم التي تقع على عاتقه مرتبطة بهذا الاستغلال[2].

ويرى جانب من الفقه [3]، أن هذا الالتزام يجد مصدره في طبيعة عقد الترخيص نفسه، كون موضوعه هو استغلال الاختراع محل العقد، والبراءة تمنح لصاحبها حق الاستغلال، لذا يجب أن تستغل لمصلحة التطور . واعتبر البعض الأخر [4]، أن هذا الواجب هو طبيعي إذا تم الاعتبار أن المرخص له سيقوم بتسديد الإتاوة نسبة لنتائج الاستغلال علاوة على الخطر الذي سيواجه صاحب البراءة وذلك بأن يفرض عليه رخصة إجبارية لوجود خلل في الاستغلال. لكن هذه الحالة لا تتعلق إلا بالمرخص له ترخيصا مطلقا مع وجود شرط يمنع صاحب البراءة من الاستغلال. وقد يكون المرخص له ملزما باستغلال الاختراع حتى لا يصبح عقد الترخيص أداة لعرقلة البراءة لأسباب المنافسة [5]، كأن تقوم مؤسسة منافسة لصاحب البراءة بإبرام عقد ترخيص مطلق معه وإدراج بند يمنع مالك البراءة من

---

[1]_ Cass. Com., 2 décembre 1963, Ann. propr. ind. 1964, p. 128, in *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*. cité par M. Vivant : « … Le licencié a, en conséquence, l'obligation d'exploitation complètement, sans restriction et pendant toute la durée du contrat, l'invention concédée, même si cette obligation n'est pas exprimée dans le contrat ».

[2]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 652 , p. 273 : « Cette obligation (l'obligation d'exploiter le brevet) s'explique par le fait que le concédant a lui-même l'obligation d'exploiter son brevet et que les redevances qui lui sont dues sont liées à l'exploitation ».

[3]_ P. Mathély, *op. cit.*, p. 332 : « L'obligation d'exploiter se justifie par la nature de la licence et la vocation du brevet : le contrat de licence, par sa nature, a pour objet l'exploitation de l'invention concédée ; et un brevet, conférant un droit d'exploitation, doit être exploité dans l'intérêt du progrès ».

[4] _J. Passa, *op. cit.*, n° 593, p. 640 : « L'obligation d'exploiter peut en outre se justifier par le risque que le titulaire se voit imposer une licence obligatoire pour défaut d'exploitation ; mais l'explication ne vaudrait que dans l'hypothèse où le licencié bénéficierait d'une exclusivité et où le breveté se serait lui-même engagé à ne pas exploiter l'invention ».

[5]_C . Rodhaim, *op. cit.*, p. 93 : « Le licencié a l'obligation d'exploiter l'invention objet du brevet en cause, de manière à ce que le contrat de licence ne soit pas un moyen de paralyser le brevet pour simple raison de concurrence ».

استغلال الاختراع وذلك بغرض الإضرار به واحتكار السوق فقط. على كل، يتوجب مثلما أشار إليه جانب من الفقه[1] " أن يقوم المرخص له باستغلال البراءة بصورة فعلية وجدية، وبنية حسنة، لأنه يجب أن يكون عقد الترخيص مؤسسا على الثقة المتبادلة بين صاحب البراءة والمرخص له".

يلتزم المرخص له، كما سبق القول، باستغلال البراءة بصورة جدية وفعلية وبحسن نية سواء من حيث الكم أو النوع، فيجب عليه بذل قصار جهده وما توفر لديه من إمكانيات في سبيل تحقيق ذلك، فلا يمكنه الادعاء أنه قد استغل الاختراع موضوع الترخيص بتطبيق تقنيات مختلفة، لكنه اعتبر مقبولا إذا كان من الممكن استغلال الاختراع بعدة طرق واكتفى المرخص له بطريقة واحدة وكذلك الأمر إذا قام باستغلال البراءة بطريقة حسنها هو نفسه[2]. مع التذكير أن صعوبات التطبيق الصناعي تقع على عاتق المرخص له، فعليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق النجاح التجاري، فمالك البراءة لا يضمن القيمة التقنية والتجارية للاختراع[3]. وعليه، فإن الصعوبات المرتبطة بضرورة تنفيذ الاختراع أو صرف نفقات غير متوقعة لا تحرره من واجباته، لأن تنظيم الالتزام بالاستغلال يعتبر من التزاماته ويتحمل أخطاره[4].

ويقوم عقد الترخيص، كما سبق بيانه، على الاعتبار الشخصي، فهو يبرم بالنظر إلى مؤهلات وإمكانيات المرخص له، " هذا ما يجعل المرخص له ملزما باستغلال البراءة شخصيا. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز له منح ترخيص فرعي على البراءة إلا إذا تضمن الاتفاق شرطا صريحا في هذا

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 169-1، ص 159.

[2]_ P. Mathély, *op. cit.*, p. 332: « Il a été jugé que le licencié ne pouvait pas se soustraire à son obligation d'exploiter, en soutenant qu'il a mis en œuvre l'objet de la licence par l'application d'une technique différente. Mais il faut admettre que, si le brevet décrit plusieurs variantes d'exécution, l'exploitation d'une seule variante doit, sous réserve des circonstances, être tenue pour suffisante. Et qu'il en est de même si le licencié exploite l'invention sous une forme qu'il a lui-même perfectionnée ».

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-2، ص 158:" وعلاوة على ذلك، يضمن للمرخص له أن الاختراع قابل للاستغلال "تقنيا"، لكنه لا يضمن قيمته التجارية".

[4]_ J. Passa, *op. cit.*, n° 593, p. 641 : « Des difficultés liées à la nécessité d'une mise au point de l'invention ou d'engager des frais non prévus ne le (le licencié) libèrent pas de son obligation, ni ne l'allègent, puisque l'organisation de l'exploitation est considérée comme étant à sa charge et à ses risques ».

الشأن"[1]. ومن ثم، فلا يجوز لهذا الأخير أن ينقل الحق الذي خوله له صاحب البراءة، لشخص آخر دون موافقته إلا أن لورثة المرخص له الحق في مواصلة استثمار الاختراع بعد وفاته إذا تم الاتفاق على ذلك، وكذلك في حالة قيام المرخص له ببيع المحل التجاري المتضمن براءة الاختراع محل عقد الترخيص ضمن عناصره المعنوية، ففي هذه الحالة ينتقل الالتزام بمواصلة استغلال الاختراع إلى المشتري وذلك تطبيقا لمبدأ "الفرع يتبع الأصل" [2] وانتقال الالتزامات المتصلة بالشيء إلى الخلف الخاص إذا كان من مستلزمات الشيء. وكان هذا الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء[3].

وإلى جانب واجب استغلال الاختراع، يخضع المرخص له لواجب الحفاظ على سرية المعلومات التي تحصل عليها بسبب العقد، فيلتزم المرخص له بعدم إفشاء أي معلومة سواء تعلقت بالمستندات أو بالبراءة محل الترخيص أو الأساليب والطرق الخاصة بالتصنيع وكيفية استغلال الاختراع، وبصفة عامة كافة المعلومات التي يؤدي إفشاؤها إلى الإضرار بصاحب البراءة[4] .

المبحث الثاني : العمليات التي تتضمن نقل ملكية الإختراع

بمجرد صدور قرار منح البراءة، يصبح للمعني بالأمر الحق في احتكار الاستغلال بالطرق والكيفيات التي يراها مناسبة، إذ يعتبر الحق في ملكية براءة الاختراع من الحقوق المالية التي تدخل في نطاق الذمة المالية لصاحبها، وهي تحتل مكانا معتبرا نظرا لكافة المزايا التي تمنحها لاسيما حق احتكار الاستغلال[5]. ومقابل هذا الحق يقع على عاتق من يملكه واجب استغلاله، فإذا لم يكن قادرا على مباشرة استغلال الاختراع لأي سبب من الأسباب جاز له التنازل عن البراءة لشخص آخر له

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 169-1، ص 159.

[2]_ المادة 109 ق. م. ج. : " إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

Art. 1135 C. civ. fr. : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

[3]_ زواتين خالد، المذكرة السابقة الذكر، ص 104.

[4]_ حمايدية مليكة، المذكرة السابقة الذكر، ص 115.

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 152، ص 142.

القدرة على القيام بذلك، فيمكن لمالك البراءة التنازل عنها مقابل ثمن محدد (المطلب الأول)، كما يمكنه تقديمها كإسهام في شركة لقاء حصص أو أسهم أو رهنها بغرض الحصول على قروض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التنازل عن ملكية براءة الاختراع

يتضح من خلال ما سبق، "أن لبراءة الاختراع وشهادات الإضافة قيمة خاصة، فهي تحتل على غرار باقي الأموال مكانة معتبرة في ذمة مالكها ولهذا يجوز التصرف فيها. ومن ثم، تعتبر البراءة قابلة للانتقال عن طريق الإرث وقابلة للإحالة بين الأحياء بعوض أو بدون عوض"[1]، وستنصب هذه الدراسة على تحديد المقصود بالتنازل عن البراءة بعوض(الفرع الأول) وتحديد الآثار الناتجة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بالتنازل عن البراءة والإجراءات الواجب إتباعها

تعتبر عملية التنازل عن البراءة من بين العمليات المنتشرة في الحياة العملية، فهناك من يمتلك اختراعا ولا يستطيع استغلاله، وهناك من يرغب في شراء براءة اختراع سارية المفعول ليباشر استغلالها مباشرة وذلك ربحا للوقت وتفاديا للإجراءات الإدارية الواجب القيام بها للحصول على البراءة. وعليه، سيتم تحديد المقصود بالتنازل عن براءة الاختراع (أولا)، والتطرق للشروط والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها حتى ينتج العقد آثاره بين طرفي العقد وتجاه الغير(ثانيا).

أولا : المقصود بالتنازل عن براءة الاختراع

يجوز التنازل عن ملكية البراءة للغير، وينبغي التمييز بين التنازل عن البراءة أو طلب البراءة من جهة، والتنازل عن الاختراع الذي لم يقدم بعد طلب الحصول على البراءة من جهة أخرى، إذ أن التنازل عن الاختراع قبل تقديم طلب الحصول على البراءة لم يعرض له تنظيم خاص، ولا يخضع لأي إجراء شكلي وهو يخول للمتنازل إليه الحق في طلب البراءة والقيام بالإجراءات اللازمة للحصول

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 152، ص 142.

عليها[1]، فالاتفاقيات التي تشمل حق طلب البراءة لا تعتبر بيع للاختراع، لأن في هذا الوقت لم ينشأ الحق بعد، فهو مجرد اتفاق يتعهد بموجبه المخترع بنقل معرفة الاختراع لشخص آخر ويتعهد أيضا بعدم نشره وعدم طلب البراءة بشأنه، فالمشتري في هذه الحالة لا يشتري ملكية الاختراع وإنما يكتسب الحق في إيداع طلب البراءة بشأن هذا الاختراع [2]. أما التنازل عن البراءة – موضوع هذه الدراسة– فيقصد به التصرف القانوني الذي ينقل بموجبه مالك البراءة حق احتكار الاستغلال للغير مقابل ثمن محدد يمكن أن يكون جزافيا أو نسبيا نسبة إلى المداخيل التي تحصل عليها المتنازل إليه بعد الاستغلال[3].

ولقد تم تكيف عقد التنازل عن البراءة من قبل غالبية الفقهاء[4] على أنه عقد البيع، وعليه فإن أحكام القانون المدني تطبق في هذا المجال لسد النقص الموجود في قانون البراءات أمّا إذا تم التنازل بدون عوض، فإن أحكام عقد الهبة تطبق في هذه الحالة.

ويرى جانب من الفقه الجزائري [5] أن "عملية التنازل لا تكون صحيحة إلا إذا كانت البراءة موجودة يوم إبرام العقد. ولا يهم إذا كان الأمر يتعلق ببراءة تم تسليمها أو براءة قدم طلب للحصول

---

[1]_ مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، رقم 752، ص 697.

[2]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 603, p. 255 : « Avant le dépôt de la demande, l'accord portant sur le droit de demander un brevet n'est pas une vente de l'invention, puisqu'il n'existe pas encore de droit incorporel à ce moment-là . Le bénéficiaire n'acquiert pas, à proprement parler, la propriété de l'invention, mais le droit de déposer une demande de brevet sur cette invention ».

[3]_ J. Passa, *op. cit.*, n° 552, p. 611 : « Le contrat de cession de brevet est l'acte juridique par lequel le titulaire du brevet transmet à un tiers son droit exclusif moyennant un prix pouvant être forfaitaire ou proportionnel aux revenus perçus par le cessionnaire du fait de l'exploitation de l'invention brevetée pendant une période déterminée ».

[4]_ يراجع في هذا المعنى، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 154، ص 143. و سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع السابق الذكر، ص 109 . و نعيم مغبغب، المرجع السالف الذكر، ص 172 : " لم يحدد المشرع شروط خاصة بالتنازل عن حق البراءة، بما يعني وجوب اعتماد المبادئ العامة المطبقة على عقد البيع".

En ce cens, v. F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 602, p. 254 ; H. –G. Part, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 295, p. 126 et A. Chavanne et J.-J. *Burst, op. cit.*, n° 257 p. 168 : « La nature juridique du contrat de cession n'est plus discutée de nos jours. Le contrat de cession s'analyse en un contrat de vente ».

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 155، ص 145.

عليها، تبعا لذلك يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض طلب البراءة من الهيئة المختصة ويرجع سبب ذلك إلى عدم احترام المتنازل التزامه في تسليم الشيء المتفق عليه وبالعكس، يعتبر التنازل باطلا في حالة ما إذا كانت البراءة قد انتهت أو سقطت يوم إبرام العقد". يمكن أن يأخذ التنازل عن البراءة شكل تصرف قانوني منعزل، أو يكون داخل عملية واسعة مثل التنازل عن المحل التجاري الذي يشمل نقل حقوق الملكية الصناعية، أو يتم ذلك في حالة إدماج شركتين. وإذا تعلق الأمر بالملكية المشتركة للاختراع، فيلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم هذه المسألة. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح لكل شريك الحق في التنازل عن حصته في أي وقت ودون الحاجة لموافقة باقي الشركاء، إلا أنه يتوجب عليه إبلاغهم برغبته في التنازل عن حصته لأنهم يستفيدون من حق الأفضلية في شراء حصته[1] على أن يمارسوا هذا الحق في مهلة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إبلاغهم بمشروع التنازل[2]. لكن ذلك ليس من النظام العام، بحيث يمكن لملاك البراءة الاتفاق على مخالفته عند وضع نظام الملكية المشتركة[3].

وقد يكون التنازل كليا، بحيث يحل المتنازل إليه محل مالك البراءة في جميع حقوقه دون قيد من حيث المكان أو الزمان، أي ينتقل للمتنازل له حق احتكار استغلال الاختراع وحق منح ترخيص بالاستثمار وحق مقاضاة كل من يمس بالحقوق الاستئثارية المخولة له[4]، فيحق له التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية كما لو كان صاحبها الأصلي. وقد يكون التنازل جزئيا إذا اقتصر على بعض التطبيقات فقط أو بعض الحقوق كالتنازل عن حق الصنع دون التنازل عن حق بيع المنتوج أو استيراده، أو يكون محددا من حيث المكان [5]، فلا يمتد إلا في منطقة جغرافية محددة ويحتفظ المتنازل بحق استغلال الاختراع في باقي المناطق التي لا يشملها العقد، أو يكون التنازل محددا من حيث الزمان، فيتمتع المتنازل له بملكية البراءة لمدة زمنية محددة ليستردها المتنازل بعد انقضاء هذه المدة لكن هذه الوضعية تعد نادرة جدا نظرا للسلبيات التي تتضمنها، فالحقوق التي قبلها المتنازل إليه للغير

[1] _ Cass. com., 18 novembre. 2008 : Bull. civ. 2008, II, n° *193* : « la cession qui n'a pas été initiée par le copropriétaire du brevet mais par un tiers doit être annulée ».

[2] _ Art. L. 613-29 C. fr. propr. intell.

[3] _ Art. L. 613-32 C. fr. propr. intell.

[4] _ مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، رقم 752، ص 698.

[5] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 155، ص 146: " ويكون التنازل جزئيا إذا كان مقصورا على إقليم معين أو على طريقة استغلال معينة إذا كان الاختراع يتضمن عدة طرق للاستثمار".

ستطرح مشاكل عند حلول آجال العقد [1]. وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح في هذا الشأن، فحسب جانب من الفقه [2] فإن عقد التنازل يشمل كافة مطالبات البراءة والتطبيقات المرتبطة بها كما يشمل كذلك كل الحقوق المرتبطة بالبراءة. ولقد ذهب نفس الفقه [3]، إلى القول أن التنازل الجزئي عن البراءة يؤدي إلى إنشاء وضعية ملكية مشتركة حسب مفهوم قانون البراءات، في حين يرى جانب آخر [4] أن التنازل الجزئي لا يؤدي إلى إنشاء هذه الوضعية، لأن الحقوق الخاصة في هذه الحالة لا تشمل نفس الموضوع، ويعتبر هذا الرأي أقرب إلى الصواب، فبالرغم من أن التنازل الجزئي، كما سبق بيانه، ينتج عنه عدة ملاك للبراءة إلا أنهم لا يتمتعون بنفس الحقوق، فقد يستفيد أحد المتنازل إليه من حق التصنيع فقط في حين يستفيد آخر من حق البيع.

تجدر الإشارة إلى أنه سواء تعلق الأمر بالتنازل الكلي أو الجزئي، فإنه لا يشمل الحق الأدبي للمخترع، لأن هذا الأخير لا يمكن التصرف فيه فهو غير قابل للانتقال، كما لا يمتد التنازل إلى البراءات المودعة في دول أخرى إلا إذا تم النص إلى ذلك صراحة في العقد وذلك تطبيقا لمبدأ استقلالية الاختراع[5].

وبخصوص طبيعة التنازل عن البراءة، فتختلف باختلاف الأطراف فإذا تم التنازل عن البراءة بين تاجرين بمناسبة ممارسة أعمال تجارية، فيأخذ عقد التنازل طابعا تجاريا ويفرض ذلك وجود أهلية إبرام العقود التجارية أما إذا كان المتنازل غير تاجر ويتنازل عن البراءة لمصلحة تاجر، فيعتبر هذا التصرف من الأعمال المختلطة، بحيث يعد عملا مدنيا بالنسبة للمتنازل وتجاريا بالنسبة للمتنازل إليه.

---

[1] _ A. Chavanne et J.-J. *Burst, op. cit*., n° 259 , p. 169 : « La cession peut être limitée dans le temps. Il s'agit d'une modalité rarement utilisée en raison des inconvénients qu'elle présente. Les droits que le cessionnaire aura pu consentir aux tiers vont, en effet, disparaître pour l'avenir à l'arrivée du terme fixé au contrat ».

[2] _ C. Guthmann, *Brevets - Contrats d'exploitation, op. cit*., n° 24, p. 9 « En l'absence de clause, il faut considérer que la cession porte sur la totalité des revendications, des applications de l'invention brevetée ainsi que pour l'ensemble des droits d'exploitation et pour l'ensemble du territoire ».

[3] _ C. Guthmann, *Brevets - Contrats d'exploitation, op. cit*., n° 24, p. 8 et C . Rodhaim, *op. cit*., p. 97 : « La transmission partielle ou totale fait naître une situation de copropriété dont il convient de dire quelques mots ».

[4] _ J. Passa, *op. cit*., n° 552, p. 612 : « La cession partielle ne donne pas naissance, en principe, à une situation de copropriété au sens du droit des brevets, puisque les droits respectifs ne portent, par hypothèse, pas sur le même objet ».

[5] _ المادة 5 مكرر من اتفاقية باريس السالفة الذكر.

ينبغي التذكير أن المشرع الجزائري في ظل النصوص القديمة[1] وبحكم التمييز الذي كان سائدا بين الحقوق التي كانت تمنح للمخترع الجزائري وتلك التي كانت تمنح للمخترع الأجنبي، كان يسمح بانتقال الحقوق المرتبطة بكل من شهادة المخترع وإجازة الاختراع في كليتها أو في جزء منها، إلا أن هذا الانتقال لم يكن متعلقا بنفس الحقوق. فبما أن صاحب إجازة الاختراع، أي المخترع الأجنبي كان له الحق في ملكية اختراعه، فكان له الحق في التصرف فيه، أما بالنسبة لصاحب شهادة الاختراع، أي المخترع الجزائري، فكان له الحق فقط في نقل المكافاءة التي يحصل عليها بناء على الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن تطبيق الاختراع، وعند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين المخترع الأجنبي والمخترع الجزائري، فأصبح بإمكان هذا الأخير التصرف في ملكية البراءة بمختلق أنواع التصرفات القانونية [2]. وأكد على ذلك في ظل الأمر الراهن رقم 03-07.

ثانيا: الإجراءات الشكلية الواجب استكمالها لإبرام عقد التنازل

لقد اعتبر أنه" يمكن أن يتم التنازل عن البراءة بصورة منعزلة مثلما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يملك براءة اختراع ولا يملك محلا تجاريا أو الشخص الذي يملك عدة براءات ويريد الاحتفاظ بالبعض منها لاستغلالها شخصيا [3]. كما يمكن أن يتم التنازل عن البراءة عند التنازل عن المحل التجاري، إذ تعد براءة الاختراع وشهادات الإضافة من العناصر المعنوية التي يمكن أن يحتوي عليها[4]، إلا أن نظامها القانوني يمنحها نوعا من الاستقلالية، فهي لا تندمج تماما في المحل التجاري،

---

[1]_ المادة 38 من الأمر رقم 66-54 الملغى، الآنف الذكر: " إن الحقوق المرتبطة بطلب إجازة الاختراع أو بإجازة أو بشهادة مخترع تكون قابلة للانتقال في كليتها أو في جزء منها".

[2]_ حياة شبراك، حقوق صاحب البراءة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2001، 2002، ص 76.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 154، ص 144.

[4]_ المادة 78 الفقرة 2 ق.ت.ج. :" كما يشمل أيضا (المحل لتجاري) سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية...".

بحيث يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة التي تنظمها [1]. وعليه، فإن التنازل عن المحل التجاري لا يؤدي إلي انتقال براءة الاختراع مباشرة إلى المتنازل إليه وإنما يتطلب انتقالها وجود شرط صريح في عقد التنازل ينص على ذلك [2]. ولقد حدد المشرع الجزائري الإجراءات الشكلية الواجب احترامها عند التنازل عن المحل التجاري والبراءة معا، إذ ينص على أنه " تبقي براءة الاختراع التي يشملها التنازل عن المحل التجاري خاضعة فيما يخص طرق استغلالها إلى القواعد التي يقررها التشريع الساري المفعول"[3]. ومن ثم، فالمتنازل له مجبر وكما بينه بوضوح الفقه المختص [4]، "من جهة على قيد عقد التنازل في الدفتر الخاص بالبراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ومن جهة أخرى وفيما يتعلق ببيع المحل التجاري، فيجب عليه إتمام إجراءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يتكلف بمسكها وإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري".

ولقد حدد المشرع الجزائري [5]، على غرار المشرع الفرنسي [6]، بدقة الشروط الشكلية الواجب توافرها حتى يكون عقد التنازل عن البراءة صحيحا بين أطرافه والإجراءات الواجب استكمالها حتى يصبح العقد نافذا تجاه الغير. وهكذا، يجب أن يكون عقد التنازل مكتوبا تحت طائلة البطلان دون تحديد إن كان الأمر يتعلق بكتابة رسمية أو عرفية. كما ينبغي استكمال إجراءات القيد في سجل البراءات ونشره في النشرة الرسمية للبراءات. فإذا كان جزاء عدم كتابة العقد هو بطلانه بطلانا نسبيا،

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم 104، ص 113.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 104، ص 113: " كما يجب أن نشير إلى أن امتياز بائع المحل التجاري لا يقع إلا على العناصر المبينة صراحة في عقد البيع. وفي حالة عدم تعيينها على وجه الدقة، فإنّ الامتياز يقع على الشعار والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية. ومن ثم، يلاحظ أن أنّ امتياز البائع لا يقع على براءات الاختراع أو الرخص إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك".

[3] _ المادة 99 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[4] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 154، ص 144.

[5] _ تراجع المادة 36 من الأمر رقم 03-07. والمواد من 30 إلى 34 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 الآنف الذكر.

[6] _ Arts. L. 613-8 C. fr. propr. intell. et s.

فإن جزاء عدم إتمام إجراءات القيد والنشر يتمثل في عدم نفاد العقد تجاه الغير [1]، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، لم يقم بتحديد المهلة التي يجب أن يتم فيها استكمال هذه الإجراءات، وهذا على خلاف المشرعين المصري [2] واللبناني[3]، اللذان ألزما على المتنازل له قيد عقد التنازل في سجل براءات الاختراع في مدة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إبرام عقد التنازل. ويلاحظ أن المتنازل له هو الذي له مصلحة في التعجيل بإتمام هذه الإجراءات الشكلية، لأنه لا يمكنه رفع دعوى التقليد، لأن البراءة لايمكن الاحتجاج بها أمام الغير وذلك لانعدام الصفة [4]. كما لا يمكنه الطعن لاسترجاع ملكية البراءة في حالة سقوطها بسبب عدم دفع الرسوم السنوية من قبل المتنازل إذا لم يقم بقيد التنازل في المهلة المحددة لممارسة هذا الطعن وهي ستة (6) أشهر[5]، "وإذا تم التنازل عن البراءة مرتين متتاليتين لشخصين مختلفين، فإن أول من يقوم بقيد العقد ونشره يعتبر مالكا شرعيا للبراءة، فلا يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إبرام العقد وإنما تاريخ قيده في سجل البراءات" [6]. إلا أن المشرع الفرنسي قد وضع استثناء على هذه القاعدة، إذ ينص على أن عقد التنازل الذي لم يتم قيده يعتبر نافذا تجاه الغير

---

[1] _ Cass. com., 18 décembre 2001, PIBD 2002, n° 737, III, p. 99 : « L'inscription des actes au registre national des brevets ne constitue pas une condition de validité des actes, mais a pour effet de les rendre opposables aux tiers ».

[2] _ بالنسبة للتشريع المصري، يراجع مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، رقم 752، ص 698 :" ويشترط في التنازل عن البراءة أن يكون بالكتابة وإلا كان باطلا. ويشترط أيضا أن يسجل في سجل براءات الاختراع بمكتب الحماية حتى يكون حجة على الغير. ويتم التسجيل بناء على طلب المتنازل إليه في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التناول".

[3] _ بالنسبة للتشريع اللبناني، يراجع نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 179 : " يتم التسجيل بناء على طلب أحد فرقاء وقد اشترط حصول التسجيل في مهلة ثلاثة أشهر من توقيع الاتفاق على أن تضاف إليها مهلة المسافة".

[4] _ المادة 13 ق. إ . م. إ. : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

[5] _ المادة 54 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 612-16 al. 3 C. fr. propr. intell.

[6] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 152، ص 143: " إذا كانت البراءة موضوع عدة عمليات متعارضة كالتنازل عنها بصفة متتالية لشخصين مختلفين، يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار تاريخ قيد العملية في دفتر البراءات وليس تاريخ إبرام العقد".

الذي حصل على حقوق بعد إبرامه إذا كان عالما به. كما أن عقد التنازل لا يمكن نشره قبل أن يتم نشر طلب البراءة[1] أو إذا كان المتنازل غير مسجل على أنه مالك البراءة. وعليه، فإن التنازل الثاني عن براءة الاختراع لا يمكن قيده إذا لم يكن التنازل الأول قد تم تسجيله في السجل[2].

تظهر أهمية القيد والنشر خاصة فيما يتعلق برفع دعوى التقليد، إذ يجب أن يكون المتنازل له مسجلا في سجل البراءات، فيمكنه متابعة التصرفات اللاحقة لتاريخ قيد التنازل في سجل البراءات ويمكنه كذلك متابعة التصرفات التي وقعت قبل تاريخ تسجيل العقد أو حتى قبل تاريخ إبرامه إذا تم الاتفاق على ذلك صراحة في عقد التنازل عن البراءة. وفي غياب مثل هذا الشرط لا يمكن للمتنازل له رفع دعوى التقليد بخصوص التصرفات الواقعة قبل تسجيل عقد التنازل ونشره[3].

كما تطرق الفقه[4] إلى مسألة التصرفات التي وقعت في الفترة الممتدة مابين تاريخ إبرام عقد التنازل وتاريخ قيده ونشره في النشرة الرسمية للبراءات. فالمتنازل يكون قد فقد الصفة في ملكية البراءة والمتنازل له لم يكتسب بعد صفة المالك تجاه الغير، ولتفادى هذه الحالة اقترح نفس الفقه حلا يتمثل

---

[1] _ Art. R. 613-53 C. fr. propr. intell. : « *Aucune inscription n'est portée au registre tant que la demande de brevet n'est pas rendue publique dans les conditions prévues à l'article R. 612-39* » .

[2] _ Art. R. 613-55 al. 3 C. fr. propr. intell. : « *Les actes modifiant la propriété d'une demande de brevet ou d'un brevet ou la jouissance des droits qui lui sont attachés, tels que cession, concession d'un droit d'exploitation, constitution ou cession d'un droit de gage ou renonciation à ce droit, saisie, validation et mainlevée de saisie, sont inscrits à la demande de l'une des parties à l'acte, ou, s'il n'est pas partie à l'acte, du titulaire du dépôt au jour de cette demande. Toutefois, un acte ne peut être inscrit que si la personne indiquée dans l'acte à inscrire comme étant le titulaire de la demande de brevet ou du brevet avant la modification résultant de l'acte est inscrite comme telle au registre national des brevets*».

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 157-2، ص 147 :" إن انتقال ملكية البراءة تؤدي إلى انتقال دعوى التقليد. لهذا يحق للمتنازل له وحده رفعها إذا كانت تابعة لعملية التنازل وإذا كانت هذه العملية قد تم نشرها بصورة منتظمة. وعلى خلاف ذلك، يرجع هذا الحق للمتنازل إذا كانت عملية التقليد سابقة لعملية التنازل. غير أنه لا يوجد أي مانع أن يتضمن عقد التنازل شرطا يمنح المتنازل إليه الحق في متابعة عمليات التقليد السابقة للتنازل، أو بالعكس يمنح المتنازل الحق في متابعة العمليات التابعة للتنازل".

[4] _J. Passa, *op. cit*., n° 557, p. 618 : « Reste la question des actes accomplis dans la période intermédiaire, ou « grise » comprise entre la date de la cession et celle de son inscription, ni le cédant, ni le cessionnaire, ne peut agir puisque les actes ont été accomplis après la date à laquelle le premier a perdu la qualité de breveté et avant celle à laquelle le second a obtenu la possibilité d'opposer son droit aux tiers. Pour échapper à cet inconvénient, il est possible de jouer, par contrat, sur la date de prise d'effet de l'acte de cession ».

في الاتفاق عند إبرام العقد أن هذا الأخير لا يكون ساري المفعول إلا بعد مدة زمنية محددة، وذلك لمنح المتنازل له الوقت الكافي لاستكمال الإجراءات الشكلية لاكتساب الصفة.

وبخصوص التنازل المتعلق بطلب البراءة الأوربية، فيجب كذلك أن يكون ثابتا بالكتابة[1] سواء رسمية أو عرفية وموقع من قبل أطراف العقد ولا بد من قيده أولا في السجل الأوربي للبراءات [2]، وبعد تسليم السند يستكمل إجراءات القيد الداخلية على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية بالنسبة للبراءة الأوربية التي تنتج آثارها في فرنسا[3].

الفرع الثاني : إلتزامات المتنازل عن البراءة

يترتب عن إبرام عقد التنازل نشوء حقوق والالتزامات لطرفي العقد، بحيث تمثل حقوق المتنازل التزامات في عاتق المتنازل إليه، وبالمقابل تعتبر حقوق هذا الأخير إلتزامات يجب على المتنازل القيام بها، وتتمثل واجبات المتنازل إليه بصورة أساسية في دفع الثمن واستغلال الاختراع حسب شروط العقد[4]، أي إذا تم تحديد مبلغ نسبي بالنظر إلى أهمية الاستغلال، وإذا لم يقم المتنازل إليه باستغلال الاختراع يمكن للمتنازل مطالبته بالتعويض شريطة أن يثبت أن عدم الاستغلال يرجع لخطأ ارتكبه المتنازل إليه [5]. لكن هذه الدراسة ستنصب فقط على واجبات المتنازل والتي تخص التزام بتسليم الاختراع محل العقد (أولا) وواجب الضمان (ثانيا).

---

[1]_ Art. 72 C.B.E : « *La cession de la demande de brevet européen doit être faite par écrit et requiert la signature des parties au contrat* ».

[2]_ Art. L. 614-11 al 2 C. fr. propr. intell.

[3]_ P. Vigand, *La publicité aux registres des brevets*, Propr. indus, n° 1, janvier 2006, p. 5 « Avant la délivrance du brevet européen, les cessions et licences de demandes de brevets européens doivent être inscrites au REB et non au RNB après la délivrance du brevet européen, les licences de brevets européens doivent être inscrites au RNB ».

[4]_ CA Douai, 25 janvier. 1978, Gaz. Pal. 1978, 1, somm. p. 212 : « La cession n'exige pas du cessionnaire une obligation d'exploiter l'invention cédée sauf pour une cession dont le prix a été fixé de manière proportionnelle à l'activité du cessionnaire ».

[5]_ J. Raynard, *Clause d'obligation d'exploiter insérée dans une cession de brevet*, Propr. indus., n° 1, janvier 2003, chron. 1, p. 21 : « Une seconde observation s'attache au régime de cette obligation dans la cession de brevet ; le tribunal retient en effet que celle-là « doit s'entendre d'une obligation de moyen, le cédant ou ses ayants droit devant rapporter la preuve de ce que l'absence d'exploitation résulterait d'une faute commise par le cessionnaire ».

أولا : إلتزام المتنازل بتسليم البراءة إلى المتنازل إليه

طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني [1]، يلتزم المتنازل بتسليم براءة الاختراع إلى المتنازل له، فالطابع الغير المادي لمحل العقد له بعض النتائج، إذ يتم التسليم إما عن طريق تسليم السند نفسه، أي وثيقة البراءة أو طلب البراءة أو بطريقة ضمنية تتمثل في السماح للمتنازل له بممارسة الحقوق الناجمة عن البراءة، فيقوم باستغلال الاختراع المحمى قانونا دون اعتراض من المتنازل. ولقد اعتبر [2] أن واجب التسليم يتضمن نقل محل العقد وملاحقه بما في ذلك الوثائق الضرورية للمتنازل له وكذا تنبيهه بكل الصعوبات الموجودة كأن تكون البراءة المتنازل عنها محل عقد ترخيص سابق أو وجود نزاع يتعلق بالتقليد. ومن بين التساؤلات التي يثيرها واجب التسليم هو معرفة إن كان المتنازل ملزما بتبليغ اللباقة الذهنية إلى المتنازل إليه ؟

لقد ذهب جانب من الفقه[3] إلى القول أن المتنازل له ملزم بتبليغ المعرفة الفنية بناء على قواعد القانون المدني والتي تفرض على الأطراف تنفيذ العقود بحسن نية والتي تفرض أيضا أن يتم تسليم الشيء المبيع مع ملاحقه، فإذا كان واجب التسليم يقضي بتسليم الشيء الرئيسي في العقد وكل توابعه، فيمكن القول أن نقل سر المعرفة يعتبر بمثابة ملحق تقني ببراءة الاختراع، بحيث تكون هذه الملاحق ضرورية يؤدي غيابها إلى عدم القدرة على استعمال الشيء مثلما اتفق عليه الأطراف. وعلى هذا الأساس يمكن للمتنازل له شرعا طلب الاستفادة من المعارف الفنية، لأنه لا يمكنه استغلال الاختراع بدونها خاصة الحالة التي يجهل فيها المتنازل له استعمال التقنيات التي نقلت إليه أو إذا تبين أنه لا يمكن فصلها عن البراءة. وعلى خلاف ذلك، لا يكون المتنازل ملزما بنقل اللباقة الذهنية إذا كان

---

[1]_ المادة 364 ق. م, ج. : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

Art. 1607 C. civ. fr. : *« La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ».*

[2]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 613, p. 258 : « Le cédant a d'abord une obligation de délivrance, qui consiste à transmettre l'objet et ses accessoires, donc à transférer tous les documents nécessaires au cessionnaire, à l'avertir des difficultés pouvant exister « licences, litiges, actes de contrefaçon… ».

[3]_ A. Chavanne et J.-J. *Burst, op. cit.*, n° 278, p. 178 : « Si le cessionnaire a pu légitimement prétendre au bénéfice du savoir-faire en l'absence duquel la technique enseignée par le brevet ne lui fournit pas toutes les utilités, on admettra que le cédant est tenu de lui fournir ce savoir-faire, notamment lorsque le cessionnaire ignore tout de la technique transférée ».

المتنازل له محترفا وعلى علم بالتقنيات المنقولة إليه. في حين ذهب جانب أخر من الفقه [1]، إلى القول أنه " بالرغم من أنه يجب تنفيذ العقود بحسن نية، إلا أنه لا يمكن اعتبار المتنازل ملزما بتقديم كل ما لديه من مهارة في ميدان الاختراع كما لا يمكن اعتبار لباقته من لواحق الشيء المبيع، بحيث تظهر البراءة كسند كافي في حد ذاته". وهو نفس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي [2] الذي اعتبر أن براءة الاختراع هي سند كافي لوحده، فيمكن لرجل الحرفة استغلال الاختراع بناء على الوصف الذي تتضمنه وكذلك بناء على معارفه واختصاصه، فبمجرد اطلاعه على الاختراع يتمكن من معرفة محتواه ومضمونه.

أما بخصوص التحسينات، فيجب وكما بينه بعض الفقه المختص [3] التمييز بين تلك التي تم انجازها قبل إبرام عقد التنازل والتي تم تحقيقها بعده، وكذلك التحسينات المحمية بشهادة إضافة عن تلك المحمية بسند مستقل عن البراءة الأصلية محل عقد التنازل. " فبالنسبة للتحسينات التي أنجزت قبل عملية التنازل، فالمنطق يقضي بانتقال ملكيتها بصورة تلقائية إلى المتنازل إليه إذا كانت محمية بشهادة إضافة، لأن هذه الأخيرة تعتبر سند لاحق للسند الرئيسي، بيد أن التحسينات المحمية بسند مستقل عن البراءة الرئيسية لا يكون صاحب البراءة ملزما بنقل ملكيتها، لأن السندين منفصلين تماما. أما التحسينات المحققة بعد عملية التنازل فلا تنتقل ملكيتها إلى المتنازل إليه، لأن تاريخ التنازل سابق لانجازها إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد".

ثانيا : إلتزام المتنازل بضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض

على غرار البائع، يلتزم المتنازل بضمان العيوب الخفية التي تجعل من الشيء المبيع غير قابل للاستغلال الحسن، والصعوبات في هذا الميدان تتمثل في تحديد العيوب الخفية التي يمكن أن

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 158-1، ص 148.

[2] _ TGI Paris, 27 novembre 1986, D. 1988, somm. p. 354. cité par J. Passa, *op. cit.*, n° 560, p. 620 .

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 157-1، ص 147. وفي نفس المعنى، فاضلي إدريس، المرجع الآنف الذكر، ص 101.

تشوب الأشياء الغير المادية، أي براءة الاختراع. كما يتوجب عليه كذلك ضمان عدم التعرض سواء من فعله أو من فعل الغير[1].

لقد قسم الفقه [2] العيوب الخفية التي يمكن أن تصيب براءة الاختراع إلى عيوب قانونية وعيوب مادية. إن العيوب القانونية هي التي تصيب براءة الاختراع بحد ذاتها، كأن تكون باطلة لانعدام أحد الشروط الموضوعية كعدم كفاية الوصف، أو أن تكون البراءة قد سقطت بسبب عدم دفع الرسوم السنوية وانقضت المهلة المحددة للطعن لاسترجاع ملكيتها وذلك قبل تاريخ إبرام عقد التنازل. ويرى بعض الفقه[3] أن هذه الحالة الأخيرة لا يمكن اعتبارها عيبا خفيا، لأنه كان بإمكان المتنازل له الاطلاع على السجل الممسوك من قبل المصلحة المختصة والتحقق من أن الرسوم الأخيرة لم يتم تسديدها. أما العيوب المادية، فهي التي تصيب نظرية الاختراع، أي الصعوبات التي يلاقيها المتنازل له فيما يخص مفهوم الاختراع نفسه، فتجعل الاختراع من الناحية التقنية غير قابل للاستغلال أو إذا كانت نتائج الاستغلال معيبة لكن المتنازل لا يضمن القيمة التجارية للاختراع ولا يضمن كذلك مردوده الصناعي[4]، بحيث يتوقف ذلك على عدة عوامل وظروف خارجة عن إرادة البائع، فقد يرجع الفشل إلى قلة خبرة المتنازل إليه أو إلى ظهور اختراع جديد أفضل من الاختراع الأول، أو إلى تقلب الظروف الاقتصادية. تبعا لما سبق إذا وجد عيب يجعل من استغلال الاختراع أمرا مستحيلا، فيمكن للمتنازل له رفع دعوى إبطال البيع ويسترجع الثمن الذي دفعه كما يمكنه رفع دعوى تقديرية والتي يطلب من خلالها تخفيض ثمن التنازل، أي استرجاع جزء من المبلغ الذي دفعه نظير التنازل عن البراءة ويمكنه

---

[1] _ A. Fereire, *Le silence dans le contrat de cession et de licence de brevet*, DESS de Propriété industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 2004, p. 21 : « A cet égard, l'obligation du cédant est triple : il doit garantie des vices cachés, de l'éviction de leur fait personnel et de l'éviction du fait des tiers, conformément toujours au droit commun de la vente ».

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 158-2، ص 149: " والعيوب الخفية في ميدان براءات الاختراع نوعان هما : وجود عيب مادي يفسد الاختراع موضوع البراءة، والعيب القانوني الذي يفسد صحة السند".

[3] _ J. Passa, *op. cit.*, n° 566, p. 623 : « Même si la décision de constatation de déchéance intervient après la date de la cession, le vice ne pourra pas, bien souvent, être considéré comme caché au moment du contrat car une élémentaire consultation des registres permet de vérifier si les dernières annuités échues ont été payées ».

[4] _ نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 187.

اللجوء إلى هذه الدعوى عندما يصيب العيب المادي أو القانوني جزء من البراءة فقط، كالبطلان الجزئي للبراءة[1].

تجدر الإشارة إلى أن الضمان القانوني للعيوب الخفية يمكن الاتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة، سواء بتوسيعه ليشمل ضمان القيمة التجارية والمردود الصناعي للاختراع أو بتحديده أو استبعاده تماما، لأنه ليس من النظام العام. لكن يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن لا يكون المتنازل على علم بالعيوب[2]. ويطرح التساؤل في هذا المجال حول ما إذا كان يطبق على البائع القرينة التي بموجبها يفترض أن يكون على علم بالعيوب الخفية ؟

يرى بعض الفقه [3] أنه يجب استبعاد قرينة العلم بالعيوب الخفية إذا تعلق الأمر ببائع ظرفي كورثة المخترع مثلا، وبالنسبة لبقية المتنازلين عن الاختراع الذين يبرمون العقد في إطار احترافي، فيفترض فيهم العلم بالعيوب التي تشوب البراءة أو الاختراع.

وإذا تمسك المتنازل له بضمان العيوب الخفية، فيجب أن يمارس حقوقه، أي يرفع دعوى ضمان في الآجال القانونية والتي تم تحديدها في العقد وفي حالة عدم وجود اتفاق تطبق الآجال المحددة في القانون المدني[4] .

كما يتوجب على المتنازل ضمان نزع اليد عن الشيء المبيع، أي ضمان عدم التعرض سواء من فعله أو من فعل الغير، فيتوجب عليه أن لا يقوم بتصرفات تخل بالاستغلال الهادئ للحق الذي تم

---

[1]_ المادة 53 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر : " تعلن الجهة القضائية البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة اختراع، بناء على طلب أي شخص معني ...".

Art. L. 613-25 C. fr. propr. intell.

[2]_ J. Passa, *op. cit.*, n° 569, p. 624 : « La garantie légale des vices cachés peut faire l'objet d'aménagements contractuels soit pour la renforcer, soit, plus souvent, pour la limiter ou l'exclure, ce que son caractère supplétif n'interdit pas, sous réserve que le vendeur n'ait pas eu connaissance du vice au jour du contrat ».

[3]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 619 , p. 261 : « La doctrine estime qu'on peut écarter la présomption pour les vendeurs occasionnels de brevets. Pour les autres vendeurs de brevets, ceux qui vendent un brevet dans le cadre de leur activité professionnelle, la présomption est irréfragable ».

[4]_ المادة 383 ق. م.ج : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم الشيء المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

Art. 1648 al. 1 C. civ. fr. : « *L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice* ».

التنازل عنه. ويتعلق الأمر بالتعرض المادي والقانوني، فالذي عليه واجب الضمان لا يمكنه التعرض، ولا يمكن للمتنازل الاستمرار في استثمار البراءة التي تم التنازل عنها، فإذا قام بذلك يكون للمتنازل إليه الإختيار بين رفع دعوى ضمان التعرض الشخصي أو دعوى التقليد. "ولا يجوز للمتنازل رفع دعوى بطلان البراءة حتى وإن كان هذا الطلب صحيحا ومؤسسا قانونا ويمتنع أيضا عن التدخل في شؤون المتنازل له أو عرقلة استغلال الاختراع مدعيا بأنه في الحقيقة تابع لبراءة ثانية في حيازته" [1]. مع الإشارة إلى أن ضمان عدم التعرض الشخصي من النظام العام، فتعد باطلة كل البنود التي تتضمن تحديده أو استبعاده [2]. كما يمكن للمتنازل إليه التمسك بهذا الضمان حتى وإن لم يتم النص عليه صراحة في العقد[3].

ويعتبر المتنازل مدينا بضمان عدم التعرض الصادر من الغير، فالضمان في هذه الحالة لا يشمل التعرض المادي الصادر من الغير، وباعتباره المالك الجديد للبراءة يكون المتنازل إليه هو المعني بوضع حد للتصرفات المادية الصادرة من الغير، فلا يكون المتنازل مجبرا مثلا على رفع دعوى التقليد بالنسبة للتصرفات الواقعة بعد إبرام العقد [4]. وعلى خلاف ذلك، فإن الضمان يشمل التعرض القانوني الذي يكون سببه سابقا على عقد التنازل خاصة المتعلق بالطلبات القانونية التي يطالب بها الغير والتي من شأنها الإنقاص من حقوق صاحب البراءة أو حرمانه من ملكيتها كليا. فإذا قام الغير برفع دعوى للمطالبة بأولوية الاختراع أو كان الغير يتمتع بحق الحيازة الشخصية السابقة، أو قام برفع دعوى التقليد عند قيام المتنازل إليه بمباشرة استغلال الاختراع، فيمكن لهذا

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 158-2، ص 149.

[2]_ المادة 378 ق. م. ج. :" يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو اتفق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

Art. 1628 C. civ. fr. : *« Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle ».*

[3]_ A. Fereire, *Le silence dans le contrat de cession et de licence de brevet*, *op. cit.*, p. 21 : « C'est tout d'abord à propos de la garantie de l'éviction du fait personnel que le silence gardé par les parties appelle des précisions. Cette obligation de garantie s'impose avec une force particulière au cédant car elle est d'ordre public… ».

[4]_ J.-Schmidt- Szalewski et J. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n° 270, p. 108 : « Elle (la garantie) ne concerne pas, en revanche, les troubles matériels provenant du fait de tiers : en tant que nouveau propriétaire du brevet, le cessionnaire doit faire cesser lui-même de tels troubles ».

الأخير أن يفرض على المتنازل التدخل إلى جانبه لتقديم الأدلة التي من شأنها استبعاد ادعاءات الغير، وفي حالة فقدانه لحقوقه يمكنه رفع دعوى ضمان ضد المتنازل له والمطالبة بفسخ العقد بالإضافة إلى التعويض. وفيما يتعلق بدعوى التقليد المرفوعة ضد المتنازل له، فيفرض واجب الضمان أن يكون هذا الأخير حسن النية، أي أن لا يكون على علم أن الأفعال التي يقوم بها تشكل جنحة تقليد[1]. وعلى خلاف ضمان عدم التعرض الشخصي يمكن أن يكون ضمان المتعلق بالتصرفات الصادرة من الغير محل اتفاق بين الأطراف "فيجوز للأطراف المتعاقدة إدراج بنود في الاتفاق تزيد من ضمان نزع اليد عن الشيء، أي عدم التعرض، أو تنقص منه أو تسقطه"[2].

المطلب الثاني : تقديم البراءة كإسهام في شركة ورهنها

لقد اعتبر وعلى حق أنه "يجوز لمالك البراءة التصرف فيها بمطلق الحرية، فيمكنه تقديمها كإسهام في شركة قائمة أو في طريق التأسيس نظير حصوله على حصص في رأسمالها، فيكتسب بذلك صفة الشريك في هذه الشركة" [3] (الفرع الأول). كما يجوز له استعمال براءة الاختراع للحصول على قروض باعتبارها حقا من الحقوق التي تدخل في الذمة المالية لصاحبها، أي يجوز له رهنها. وبالرغم من أن هذه العملية لا تؤدي إلى انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد إلا أنه قد ينتج عنها انتقال ملكية البراءة في حالات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تقديم البراءة كإسهام في شركة

يجب في بداية الأمر الإشارة إلى أنه يمكن الانضمام إلى شركة ما بتقديم أموال مختلفة حددت أنواعها في الشريعة العامة[4]،" وهكذا يمكن تقديم أموال نقدية أو عينية كما يمكن تقديم عمل، وتعرف

---

[1]_ J. Passa, *op. cit*., n° 563, p. 621 : « Dans l'hypothèse d'une demande de contrefaçon contre le cessionnaire, la garantie d'éviction à laquelle est tenu le cédant implique la bonne foi du cessionnaire, autrement dit son ignorance du caractère contrefaisant de l'exploitation à laquelle il se livre de l'invention couverte par son brevet ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 158-2، ص 149.

[3]_ فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، سنة 2011، (محاضرات غير منشورة).

[4]_ المادة 416 ق. م. ج. المعدلة بقانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. 18، ص 750.

هذه الأموال المقدمة باسم " مقدمات" [1] وهي التي تكوّن رأسمال الشركة [2] والذي ينقسم بدوره إلى حصص أو أسهم، مع التذكير أنه فيما يخص الأموال العينية المقدمة قد تكون منقولات أو عقارات وقد يتعلق الأمر بمنقولات مادية أو معنوية"[3].

ويميّز بعض الفقه [4]، بين تقديم البراءة "كمقدمات" في شركة والتنازل عن البراءة لمصلحة الشركة. فإذا كان التنازل يسمح لشخص طبيعي أو معنوي بشراء البراءة ليصبح مالكا لها مقابل ثمن محدد، فإن تقديم البراءة كإسهام في شركة يؤدي إلى فقدان صاحب البراءة حقه في الاستغلال ويمنح له مقابل ذلك صفة الشريك في الشركة والتي تسمح له بالمشاركة في الأرباح المحتملة أو الخسارة ويتم ذلك بمنحه حصصا أو أسهم مقابل تقديمه للبراءة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالشركات، فإنه يمكن الانضمام إلى الشركة بتقديم عمل أو مال، ويرى جانب من الفقه [5] "أنه يجوز تقديم البراءة كإسهام في شركة، وباعتبارها مالا منقولا معنويا فهي تقديمات عينية تخضع للأحكام المتعلقة بالتقديمات العينية خاصة القواعد المتعلقة بتقدير هذه الأموال"، وهذا على خلاف المعرفة الفنية، أي اللباقة الذهنية الذي يرى نفس الفقه أنها تظهر

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 161، ص 151.

[2] _M. Salah, *Les sociétés commerciales*, T 1, *Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, edik, Coll. droit. aff., 2005, n° 71, p. 51 : « Sans apport, il n'y a point de société. Chaque associé doit faire un apport à la société, il reçoit en contrepartie, une ou plusieurs parts sociales ou actions. La réunion de tous les apports constitue le patrimoine initial de la société ».

[3] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم 313، ص 308.

[4] _ C . Rodhaim, *op. cit.*, p. 99 : « L'apport à une société doit être distingué de la cession d'un brevet à une société. En effet, si la cession permet à une personne physique ou morale d'acquérir un brevet afin d'en devenir le propriétaire moyennant un prix convenu, l'apport, quant à lui, fait perdre au titulaire du brevet son droit d'exploitation mais lui confère, par contre, une qualité d'associé lui permettant de participer aux bénéfices et « éventuellement aux pertes ».

[5] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 161، ص 151.

كمقدمات صناعية[1]. كما يمكن تقديم البراءة بصورة منعزلة أو أثناء تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة باعتبارها عنصرا من عناصره المعنوية وقد يتعلق الأمر بشركة موجودة وترغب في رفع رأسمالها أو شركة في طريق التأسيس. وفي كافة الحالات يتوجب على المعني بالأمر احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقيد والنشر والتي تطبق على كافة العمليات التي ترد على البراءة[2].

يمكن أن يتم تقديم البراءة على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع. فإذا تم تقديمها على سبيل الملكية تستفيد الشركة التي تتلقى البراءة من كافة الحقوق التي كان يتمتع بها صاحبها كاستئثار استغلال ومنح رخص تعاقدية وكذا الحق في رفع دعوى التقليد بالنسبة للتصرفات الواقعة بعد إبرام العقد، كما تلتزم الشركة بواجب استثمار الاختراع ودفع الرسوم السنوية [3]. أما بالنسبة لمقدم الحصة، فيكون له الحق في التمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات الناجمة عن صفته شريكا. وقد لاحظ جانب من الفقه[4]، على حق، أن "تقديم البراءة على سبيل التملك ينتج نفس الآثار التي ينتجها عقد التنازل عن البراءة باستثناء الالتزام بدفع الثمن"، فإذا كان المقابل في عقد البيع هو دفع مبلغ مالي معين فوري أو مؤجل، فإن الشريك المقدم يتحصل على حصص أو أسهم في رأسمال الشركة مقابل تقديم البراءة.

ومن ثم، يخضع مقدم البراءة للواجبات التي يخضع لها البائع، أي تسليم البراءة وضمان العيوب الخفية، فيجب أن تكون البراءة صحيحة وسارية المفعول. وعليه، يعتبر عقد تقديم البراءة "كمقدمات" في شركة باطلا في حالة ما إذا كانت البراءة قد انتهت مدتها أو سقطت يوم إبرام العقد، لأن الاتفاق كان منعدم الموضوع ويلتزم كذلك بضمان عدم التعرض الشخصي وعدم التعرض الصادر من الغير، وبعد انحلال الشركة لا يكون لصاحب البراءة السابق أي حقوق غير تلك الممنوحة للشركاء الآخرين، فالبراءة يمكن أن تحال إلى الغير أو يتم إعطاؤها لشريك آخر بعد توزيع فائض التصفية، فلا يستطيع

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقالة السالفة الذكر، ص 19، هامش 45 : " يجب تمييز تقديم البراءة عن تقديم اللباقة، إذ اعتبر أن براءة الاختراع مالا منقولا معنويا، فهي "تقديمات عينية"، بينما تظهر المهارة الذهنية " كتقديمات صناعية".

[2]_J.-M. Mousseron et J.-Schmidt-Zalewski, *Brevet d'invention*, *op. cit.*, n° 572, p. 65 : « Les apports de brevet en société sont soumis aux conditions ordinaires de forme et de publicité régissant les opérations sur le brevet ».

[3]_ حياة شبراك، حقوق صاحب البراءة في القانون الجزائري، المذكرة السالفة الذكر، ص 87.

[4]_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 161-1، ص 151.

الشريك المقدم حسب نفس الفقه "التمسك بحق الشفعة لصالحه، لأنه دائن بمبلغ يساوي قيمة المال المقدم. فلا يجوز له طلب الوفاء إلا بعد تسديد ديون الشركة" [1] إلا إذا تضمن العقد شرط استرجاع البراءة، بحيث يمكن للمعني بالأمر طلب استرجاع سنده إذا كان للشركة فائض بعد القيام بإجراءات القسمة مع الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير في حالة إفلاس الشركة، أي إذا تعرضت لإجراءات التنفيذ الجماعية[2].

وقد يرغب صاحب البراءة في الحفاظ على ملكيتها، فله أن يقدمها كإسهام في شركة على سبيل الانتفاع، فيحتفظ بملكيتها وتستفيد الشركة من حق استغلال الاختراع لفترة محددة، أي أثناء وجوده في الشركة. فالأحكام التي تسري في هذه الحالة هي أحكام عقد الإيجار، إذ تصبح الشركة في وضعية مماثلة للمرخص له، فلا يكون لها سوى حق استغلال الاختراع دون أن يكون لها الحق في منح تراخيص أو في التنازل عن البراءة باعتبار أن هذه الحقوق تم منحها لها بناء على الاعتبار الشخصي، ولا يمكنها كذلك رفع دعوى التقليد، لأن هذه الأخيرة تبقى من صلاحيات صاحب البراءة. وبالمقابل يكون لمقدم الحصة نفس الحقوق والالتزامات التي تمنحها له الشركة بصفته شريكا، ويحق له كذلك مواصلة استغلال الاختراع شخصيا أو منح تراخيص للغير إلا إذا اتفق على خلاف ذلك[3].

وكما سبق بيانه، فإن تقديم البراءة كمساهمة في شركة يعد عقدا ناقلا للملكية أو الانتفاع، إلا أن هذا المبدأ قد يرد عليه استثناء في حالة تقديم البراءة في شركة المحاصة، فهذه الشركة ليست لها

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 161-1، ص 151.

[2] _C . Rodhaim, *op. cit.*, p. 100 : « Le titulaire du brevet peut se réserver de récupérer ses droits sur le brevet en cas de liquidation ou dissolution de la société. Cette disposition introduite dans le contrat d'apport ne sera pas opposable aux créanciers en cas de faillite ».

[3] _ J. Azéma et J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 559, p. 354 : « Le brevet peut être apporté simplement en jouissance pour une durée déterminée. La société bénéficière de l'apport est alors dans une situation identique à celle d'un licencié, l'apporteur, sauf clause contraire, conserve le droit d'exploiter personnellement le brevet et de concéder des licences à des tiers. La société bénéficiaire a un droit d'usage sur le brevet. Ce droit lui a été consenti *intuitus personae* de telle sorte qu'elle ne peut ni le céder ni concéder des sous licences ».

شخصية معنوية وهي ليست ظاهرة للغير [1]، "فالمقدمات" يمكن أن تبقي ملكا للشريك المقدم والذي يسيرها باسمه ولحساب الشركة، بحيث تكون له صفة الشريك المسير في علاقته مع الغير أو يتم نقل البراءة لمصلحة الشريك المسير الذي يستغلها باسمه ولفائدة الشركة. ويرى جانب من الفقه الفرنسي [2] أن في هذه الحالة الأخيرة لا نكون أمام تقديم البراءة كإسهام في شركة وإنما أمام عقد التنازل أو الترخيص من قبل صاحب البراءة لمصلحة مسير شركة المحاصة.

الفرع الثاني : استعمال براءة الاختراع كضمان مقابل الاستفادة من قروض

كما سبق ذكره، فإنه يجوز لصاحب البراءة استعمال براءة الاختراع للحصول على قروض باعتبارها حقا من الحقوق التي تدخل في الذمة المالية لصاحبها، أي يجوز له رهنها. وذلك بأن يتعهد برهن البراءة وكافة الشهادات المرتبطة بها مقابل حصوله على مبلغ مالي محدد، ولما كانت البراءة مالا منقولا معنويا، فهي تخضع لأحكام الرهن الحيازي[3].

وقد يقوم المعني بالأمر برهن البراءة بصورة منعزلة، فيتوجب عليه احترام الإجراءات الشكلية، أي أن يكون العقد مكتوبا تحت طائلة البطلان، لكن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لم

---

[1]_ المادة 795 ق. ت. ج : " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

En ce sens, v. M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit*., n° 23, p. 18 : « La société en participation est une société commerciale parce qu'elle est destinée à réaliser des opérations de commerce… . Sa caractéristique principale est de ne pas bénéficier de personnalité morale ; elle ne se révèle pas aux tiers et n'est pas soumise par conséquent à publicité ; elle n'existe que dans les rapports entre associés ».

[2]_R. Plaisant, *Brevet d'invention . Apport à société. Autres personnes morales. Nantissement. Saisie*, J. C. P. éd. C. I. 1970. p. 4 : « Les valeurs apportées peuvent, soit rester entre les mains de chaque associé apporteur qui les gère en son nom pour le compte de la société et qui a la qualité de gérant dans les rapports avec les tiers, soit être transférées à l'associé- gérant qui gère pareillement en son nom ; dans ce dernier cas il n'y a pas apport mais cession ou licence consentie par l'associé apporteur à l'associé gérant ».

[3]_ المادة 948 ق. م. ج. : " الرهن ال حيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله ح بس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

يشترط الكتابة الرسمية وعليه يعتبر العقد العرفي صحيحا [1]. كما يفرض عليه قيد الرهن في سجل البراءات الممسوك من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ونشره في النشرة الرسمية للبراءات التي يصدرها نفس المعهد [2]. وقد يتم رهن البراءة أثناء رهن المحل التجاري باعتبارها عنصرا من عناصره المعنوية [3] وفي هذه الحالة يتوجب الرجوع إلى أحكام القانون التجاري، حيث يلاحظ أن رهن المحل لا يؤدي تلقائيا إلى رهن البراءة التي يحتوي عليها [4] وإنما اشترط المشرع الجزائري [5] أن ينص عقد رهن المحل التجاري صراحة على أنه يشمل براءة الاختراع، أي إذا كانت الأطراف المتعاقدة قد قامت بذكرها صراحة في قائمة العناصر المرهونة وإن كان كذلك فإن الشهادات الإضافية التابعة لهذه البراءة والصادرة بعد الرهن تتبع مصير البراءة الرئيسية وتكون جزء من الرهن الأصلي والمقصود بذلك حسب بعض الفقه [6] أنه " يجب إدراج شهادة الإضافة ضمن العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري في حالة ما إذا كان العقد قد نص على أنّ الرهن يرد كذلك على براءة الاختراع". وبخصوص الإجراءات الشكلية الواجب استكمالها في هذه الحالة، فبين نفس الفقه أنه يجب التمييز بين الإجراءات الخاصة برهن المحل التجاري، من جهة وتلك المتعلقة ببراءة الاختراع من جهة أخرى، هكذا، يجب فيما يخص رهن المحل التجاري، في التشريع الجزائري أن يكون عقد الرهن ثابتا

---

[1] _ C. Souweine, *Nantissement et saisie de brevets*, Juriscl. Brevets, fasc. 4770, LexisNexis, 2011, n° 40, p. 13 : « On peut en conclure que ces opérations, et en particulier le nantissement de brevet, nécessitent un simple acte sous seing privé ».

[2] _ المادة 36 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 613-9 C. fr. propr. intell.

[3] _فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 162، ص 152: " يستطيع مالك البراءة الحصول على قروض إذا وضع البراءة كضمان عن طريق رهنها رهنا حيازيا. والجدير بالذكر انّه يجوز رهن البراءة إمّا بصورة مستقلة وإمّا أثناء رهن المحل التجاري باعتباره عنصرا من عناصره المعنوية".

[4] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم 253، ص 260 : " تستلزم بعض العناصر-خاصة العناصر المعنوية الاستثنائية- بيان صريح في العقد حتى يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهي المعدات والآلات وبراءات الاختراع...".

[5] _ المادة 119 ق. ت.ج.

Art. L. 142-2 C. com. fr.

[6] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 103، ص 112.

بكتابة رسمية وإلا اعتبر باطلا[1]، كما يفرض قيد الرهن في السجل التجاري الممسوك من قبل المركز الوطني للسجل التجاري وذلك في مهلة ثلاثون (30) يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان[2]، وهذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي أجاز أن يكون العقد محررا بشكل رسمي أو عرفي[3]. واشترط أن يتم القيد في مدة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ العقد التأسيسي[4]. أما بالنسبة لبراءة الاختراع التي يشملها رهن المحل التجاري، فيتم إتباع نفس الإجراءات المذكورة سلفا سواء بالنسبة للتشريع الجزائري أو الفرنسي، فيثبت رهن البراءة كتابة ويتم قيده لدى الهيئة المختصة. ولقد اعتبر أنه إذا " تم تسجيل رهن المتجر في السجل التجاري الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري دون تسجيل عملية رهن البراءة في السجل الخاص ببراءة الاختراع الذي يمسكه المعهد السالف الذكر، فلا يمكن الاحتجاج بعملية رهن البراءة تجاه الغير" [5]. وفيما يتعلق بالبراءة الأوربية فيتعين قيد الرهن لدى المعهد الأوربي للبراءات ثم نشره في السجل الأوربي للبراءات حتى يصبح نافذا تجاه الغير[6].

---

[1] _ المادة 120 ق. ت. ج.

[2] _ المادة 121 ق. ت. ج.

[3] _ Art. L. 142-3 C. com. fr.

[4] _ Art. L. 142-4 C. com. fr.

[5] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية رقم 162، ص 153.

[6] _ Art. L. 614-11 C. fr. propr. intell.

ولقد أجاز المشرع الجزائري [1]، مثل نظيره الفرنسي [2]، أن يتم رهن المحل التجاري دون نقل حيازته للدائن المرتهن [3] مما يدفع إلى القول أن براءة الاختراع تبقى كذلك في حيازة صاحبها حتى يستطيع استثمارها والحصول على الأموال اللازمة لسداد ديونه. فلو انتقلت البراءة إلى يد الدائن المرتهن بسبب الرهن لحرم صاحبها من استغلالها، وليس هو فحسب وإنما المجتمع ككل. لذلك يمكن القول أنه لا يوجد مانع من تطبيق نفس القاعدة المطبقة على رهن المحل التجاري والتي لا تشترط لصحته التسليم المادي، فيتم الرهن بمجرد تسليم نسخة من البراءة إلى الدائن[4].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، لم يتطرق إلى مسألة رهن البراءة إذا كانت ملكا لعدة أشخاص، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي [5] إلى القول أنه بالنظر إلى المبادئ التي تنظم الملكية المشتركة للبراءة، فإنه يتوجب على الدائن المرتهن الحصول على موافقة كافة الشركاء وإذا لم يحصل هذا الاتفاق فيمكنه رهن حصة أحد الشركاء فقط فهذا الرهن لا يعتبر باطلا وإنما ينقص من قيمة الضمان، بحيث يجعله عشوائيا مرتبطا بالطريقة التي تنتهي بها الملكية المشتركة.

---

[1] _ المادة 118 من ق. ت. ج. : " يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية، دون الحاجة لغير الشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية...".

[2] _Art. L. 142-1 C. com. fr. : « *Les fonds de commerce peuvent faire l'objet de nantissements, sans autres conditions et formalités que celles prescrites par le présent chapitre et le chapitre III ci-après* ».

[3] _فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم ، ص : "

[4] _سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 55.

[5] _ C. Souweine, *Nantissement et saisie de brevets*, *op. cit.*, n° 31, p. 10 : « Conformément au principe de fonctionnement de cette copropriété, le créancier désireux d'obtenir une garantie sur l'ensemble du brevet doit s'assurer de l'accord de tous les titulaires. S'il a obtenu cet accord, le créancier pourra bénéficier du nantissement quel que soit le résultat du partage. Le nantissement du brevet consenti par un seul des copropriétaires n'est pas nul, mais il confère au créancier une protection très aléatoire car elle dépend de la façon dont prendra fin la copropriété ».

وبالرغم من أن الدائن المرتهن لا يملك حق لاستغلال البراءة، إلا أنه ملزم بناء على قواعد القانون المدني[1] بحفظها وصيانتها، لذلك يرى جانب من الفقه[2]، أن "الدائن المرتهن مؤهل لرفع دعوى التقليد وذلك عند المساس بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لصاحب البراءة". لكن يجب التمييز أعمال التقليد التي وقعت قبل إبرام العقد عن تلك التي حصلت بعده، فالدائن المرتهن لا يحق له رفع دعوى التقليد إلا بالنسبة للأعمال الواقعة بعد إبرام عقد الرهن. وفيما يتعلق بالتخلي عن مطالب الحماية بالنسبة لسند البراءة محل الرهن، فيشترط موافقة المستفيد من الرهن حتى وإن لم ينص المشرع صراحة على ذلك في قانون البراءات ولكن يستنتج ذلك من الأحكام العامة المتعلقة بالرهن الحيازي والتي تنص على أنه " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن للحقوق المستمدة من العقد...". [3] وبما أن التخلي عن مطالب الحماية ينقص من قيمة البراءة أو يعدمها إذا كان التخلي كليا، الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص للضمان الممنوح للدائن المرتهن، فيشترط موافقة هذا الأخير لنفاذ التخلي[4].

يحق للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أن يسلم لكل من له مصلحة نسخة من القيود الواردة على البراءة والتي تم تسجيلها في سجل البراءات ويمكنه كذلك تسليم شهادة تثبت عدم وجود أي قيد وذلك إذا تم" شطب التقييدات المتعلقة بالبراءة المسلمة على سبيل الرهن وذلك بعد إيداع نسخة أصلية مسجلة قانونا من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن أو صورة من المقرر، أي الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به"[5].

---

[1] _ المادة 955 ق. م. ج.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 162، ص 153.

[3] _ المادة 558 ق. م. ج.

[4] _ خيرة مصدق، وثيقة المطالبات في قانون براءة الاختراع : دراسة مقارنة، الأ طروحة السالفة الذكر ، ص 87.

[5] _ المادة 31 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2005- 275 السابق الذكر.

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بعملية الرهن ولا بإجراءات الحجز في الأمر رقم 03-07 مثل التشريع السابق، وعليه فحسب جانب من الفقه الجزائري [1] يتوجب الرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]. في حين يلاحظ أن المشرع الفرنسي [3] قد نص على الإجراءات الواجب إتباعها لحجز البراءة في قانون البراءات، وعليه يتوجب على الدائن أن يخطر بعقد غير قضائي مالك البراءة والمعهد الوطني للملكية الصناعية وذلك بغرض نشره، فكافة العقود التي ترد على الحقوق المرتبطة بالبراءة والتي تمت بعد الحجز، لا يمكن الاحتجاج بها أمام الدائن، ويتوجب على هذا الأخير تحت طائلة البطلان أن يقوم بتثبيت الحجز أمام المحكمة وذلك في مهلة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ [4]. غير أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي لم ينظم الإجراءات الخاصة ببيع البراءة، وعليه يتعين الرجوع للأحكام المنصوص عليها في الشريعة العامة [5]، فيقوم الدائن بمباشرة إجراءات بيعها في المزاد العلني وقيد التغيير في سجل البراءات. كما أن المشرع

---

[1] _فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 164، ص 154 : " يلاحظ أن التشريع الراهن- مثل التشريع السابق- لا يتضمن أحكاما خاصة بعملية الرهن أو المتعلقة بإجراءات الحجز، لكنه ليس هناك مانع للرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

[2] _ المادة 687 وما بعدها ق. إ. م. إ.

[3] _Art. L. 613-21 C. fr. propr. intell. : « *La saisie d'un brevet est effectuée par acte extra-judiciaire signifié au propriétaire du brevet, à l'Institut national de la propriété industrielle ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur le brevet ; elle rend inopposable au créancier saisissant toute modification ultérieure des droits attachés au brevet. A peine de nullité de la saisie, le créancier saisissant doit, dans le délai prescrit, se pourvoir devant le tribunal, en validité de la saisie et aux fins de mise en vente du brevet* ».

[4] _ Art. R. 613-51 C. fr. propr. intell. : « *Le délai prévu à l'alinéa 2 de l'article L. 613-21 est de quinze jours à compter de la date de la signification de la saisie prévue à l'alinéa premier dudit article* ».

[5] _ C. Souweine, *op. cit.*, n° 102, p. 33 : « Cependant, les dispositions du Code de la propriété industrielle ne règlent que les modalités de la saisie et de sa validation et non les étapes ultérieures, en particulier celles relatives à la vente du brevet, qui, elles, sont régies par ce "droit commun" des saisies de droits incorporels ». En ce sens CA Paris, 8 mars 2001, n° 2000/13688, JurisData n° 2001-161413.

المصري[1] تطرق إلى حجز البراءة في قانون البراءات، بحيث أخضعها للقواعد المتعلقة بحجز المنقول تحت يد المدين ولدى الغير، كما ألزم الدائن بتسجيل الحجز وكذلك محضر رسو المزاد العلني لدى مكتب البراءات، فلا يكون له أي حجة على الغير إلا من تاريخ هذا التأشير.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن رهن براءة الاختراع ينقضي إما بتسديد الدين سبب الرهن أو بانقضاء مدة البراءة محل الرهن.

[1]_ المادة 22 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري :"يجوز للدائن أن يوقع الحجز على براءة الاختراع الخاصة بمدينه وفقا لقواعد الحجز على المنقول تحت يد المدين ولدى الغير ... .

ويجب على الدائن أن يعلن الحجز ومحضر مرسى المزاد لمكتب البراءات للتأشير بهما في السجل ولا يكون أيهما حجة على الغير إلا من تاريخ ذلك التأشير".

القسم الثاني : الجزاء القانوني المترتب عن الإخلال بواجب إستغلال الاختراع

يعد واجب استغلال الاختراع من أهم الالتزامات التي تقع على كاهل مالك البراءة، ويكون هذا الالتزام مقابلا للحق الممنوح له من قبل القانون، فمنحه حق احتكار الاستغلال يعني منع الغير من استثمار الاختراع شريطة قيام صاحب البراءة بواجبه [1]. ويظهر عدم استغلال البراءة بالوجه الصحيح في صور متعددة، فقد لا يقوم صاحب الحق باستغلال الاختراع أو يعجز عن تلبية متطلبات المجتمع لذا كان لا بد من وضع تقنيات لمواجهة مثل هذه الحالات.

يخضع مالك براءة الاختراع لقيود قانونية مختلفة، منها ما يتعلق بالمصلحة العامة والخاصة معا كالقيد الزمني، فهو يستأثر باستغلال براءة الاختراع لمدة زمنية محددة. كما أن هناك قيود مكانية فلا يمتد نطاق الاحتكار إلا في حدود الدولة التي أصدرت السند. غير أن هناك قيود أخرى لا ترد على البراءة إلا إذا تحققت ظروف معينة ترتبط بتصرفات صاحب البراءة. فالمشرع قد وضع آليات معينة لمواجهة تعسف صاحب الحق في استعمال حقوقه الاستئثارية، تتمثل في فسح المجال أمام الغير لاستثمار الاختراع وذلك إما بتقرير سقوط البراءة وبهذا يمكن لأي كان استثمار الاختراع أو منح حق الانتفاع بالاختراع لأشخاص مؤهلين دون موافقة المعني بالأمر وهو ما يسمى بالترخيص الاجباري، والذي يمثل وسيلة عملية لتحقيق التوازن بين الحقوق الاستئثارية المعترف بها لمالك البراءة وحق المجتمع في الانتفاع بهذا الامتياز.

ولما كان الترخيص الاجباري بسبب عدم استغلال البراءة قيدا مهما على حقوق صاحب البراءة كان لازما في البداية تحديد مفهومه وبيان الشروط الواجب توفرها لمنحه ثم تمييزه عن التراخيص

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 162، ص 173 : " إن استغلال الاختراع يعتبر حقا والتزاما في أن واحد. فهو حق لأنه يعترف لصاحب البراءة باحتكار لاستغلال اختراعه. وهو التزام كذلك لأنه يجب أن يستفيد منه المجتمع ككل".

الإجبارية الأخرى والتي تكون ناتجة عن تبعية البراءة أو تلك التي فرضها المشرع لارتباطها بالأمن الوطني (الباب الأول). وبعد ذلك ينبغي تحديد الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص الاجباري سواء بالنسبة للدول التي تتبنى النظام الإداري أو تلك التي تمنح الاختصاص للقضاء، مع بيان الآثار المترتبة عليه وذلك بالنسبة لصاحب البراءة الذي سيتحمل عبء استغلال الغير لاختراعه وكذلك بالنسبة للشخص المستفيد من هذه الرخصة (الباب الثاني).

الباب الأول : ماهية الترخيص الإجباري الوارد على براءة الاختراع

يمكن أن يظهر حق احتكار الاستغلال كامتياز خاص في نظام مبني أساسا على حرية الصناعة. لكن هذه الحقوق الاستئثارية لم تمنح بدون مقابل، ففي الواقع يخضع مالك البراءة لواجب استثمار الاختراع، فطالما تكون الغاية من الاختراع هو إفادة المجتمع من كل تقدم علمي وصناعي، فإن المخترع مجبر على استغلاله بما يخدم ويلبي حاجات المجتمع. ولقد ظهرت فكرة التراخيص الإجبارية انطلاقا من التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع في الدولة التي أصدرت هذا السند، وعلى هذا الأساس يجوز للغير الذي يهمه الاختراع تقديم طلب أمام الجهة المختصة يطلب من خلاله الحصول على رخصة لاستغلاله. فتقوم الجهة بمنحه هذا الترخيص إذا توفرت الشروط القانونية وذلك دون الحاجة لموافقة مالك البراءة (المبحث الأول).

وقد لا يكون سبب فرض الترخيص الاجباري تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه الاستئثارية، وإنما لأسباب تقتضيها طبيعة الاختراع نفسه. فهناك اختراعات لا يمكن أن يتم استغلالها إلا باستعمال اختراعات سابقة ويتعلق الأمر عادة بالتحسينات التي يحققها الغير على اختراعات محمية بالبراءة وهذا ما يعرف بتبعية البراءة. وقد يتعلق الاختراع بضرورة أمنية أو حالات طارئة وفي مثل هذه الحالات أجاز المشرع للدولة أن تتدخل لنزع ملكية الاختراعات المرتبطة بالدفاع الوطني أو فرض ترخيص إجباري لفائدة مستغل آخر ليقوم باستثمار البراءة تحقيقا للهدف الذي منحت من أجله البراءة إذا كان موضوعها يهم الاقتصاد الوطني (الفصل الثاني).

الفصل الأول : مفهوم الترخيص الإجباري الوارد على براءة الاختراع

إن الهدف من وضع نظام براءة الاختراع هو تطوير وترقية التنمية التكنولوجية والصناعية، لكن هذا الهدف لا يمكن الوصول إليه إلا إذا منحت لصاحب الإنتاج الفكري الحماية الكافية ويتم ذلك بمنح مالك البراءة حقوقا استئثارية ومنع غيره من استغلال اختراعه. لكن ذلك وحده ليس كافيا، فلا بد أن تكون البراءة محل استغلال سواء من طرف صاحب البراءة نفسه أو الغير الذي يتفق معه، فإذا لم يقم صاحب البراءة باستثمارها ومنع غيره من ذلك يمكن للجهة المختصة أن تتدخل وتسمح للأشخاص المؤهلين باستغلالها دون موافقة صاحب الحق وذلك عن طريق الترخيص الاجباري (المبحث الأول).

ولا يمنح الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع إلا في حالات محددة، ونظرا لأن هذا الأخير يعد مساسا بحقوق صاحب البراءة فقد حدد المشرع ضوابط وشروط لابد من توفرها مجتمعة لمنحه، وهذا بهدف ضمان استغلال براءة الاختراع بشكل سليم وعادل (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تحديد المقصود بالترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع

تعد حرية التصرف والتمتع بالملكية الخاصة المبدأ العام المقرر في الشريعة العامة، إلا أن هذا المبدأ لا يرد على إطلاقه وإنما هناك استثناءات نص عليها المشرع وهذا ما نجده في ميدان البراءات. فنظرا للوظيفة الاجتماعية التي تقوم بها هذه الأخيرة ألزم المشرع مالكها باستغلالها وفقا لمعايير محددة وإلا تعرض لإجراءات تفرض عليه جبرا، بحيث يسمح للغير طلب استغلال الاختراع دون موافقته. هذه الإجراءات شهدت تطورا على الصعيدين الدولي والوطني، فانتقلت من سقوط البراءة إلى جزاء أقل صرامة يتمثل في منح الترخيص الاجباري للغير لاستثمار الإختراع. وعليه سيتم التطرق إلى ظهور الترخيص الاجباري في الاتفاقيات الدولية وتبنيه من قبل التشريعات الوطنية (المطلب الأول). تم محاولة التوصل لتعريف الترخيص الاجباري مع بيان طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال الاختراع

إن الأصل في استغلال الاختراعات يكون عبر صاحب البراءة نفسه أو عن طريق الغير بواسطة تراخيص اتفاقية، ونظرا للوظيفة الاجتماعية التي تؤديها البراءة حاولت مختلف الدول تنظيم استغلالها، وذلك بإلزام مالكها باستثمارها ووضع جزاءات في حالة عدم قيامه بواجبه. ولهذا سيتم دراسة التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال الاختراع والذي انتقل من سقوط البراءة إلى نظام الترخيص الاجباري سواء بالنسبة للاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، وكذا بالنسبة للتشريعات الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال براءة الاختراع في الاتفاقيات الدولية

لقد عرف الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استثمار البراءة تطورا ملحوظا وهذا بالنسبة للاتفاقيات الدولية وكذلك بالنسبة لمختلف التشريعات الوطنية [1]. فبالنسبة للاتفاقيات الدولية، وبالرجوع إلى اتفاقية باريس يلاحظ أن سقوط البراءة كان هو الجزاء المطبق عند عدم قيام مالك البراءة بواجبه، بحيث أقرت المادة الخامسة منها الحق للدول المنظمّة إلى هذه الاتفاقية في فرض جزاء السقوط جراء تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه. وقد كان السقوط يظهر كوسيلة ملائمة حتى يتم استغلال الاختراع لكن هذا الجزاء لا يكون له الأثر المتوقع إذا لم يقم أحد بمباشرة استغلال البراءة، فحتى بعد صدور الحكم بسقوط البراءة لم يكن الاختراع يستثمر، لأن القانون لم يلزم الشخص الذي تقدم بطلب سقوط البراءة لعدم الاستغلال باستغلال الاختراع[2]، كما أن سقوط البراءة في الملك العام يعني فقدانها

---

[1]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 140.

[2]_ M. Sabatier, *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit.*, p. 140 : « La déchéance paraît favorable à la mise en exploitation de l'invention, mais en fait, cette sanction n'aura pas l'effet escompté, si personne n'entreprend l'exploitation du brevet. Il est même fort probable que le brevet reste inexploité, car rien n'oblige les tiers qui agissent en déchéance, à justifier qu'ils exploiteront l'invention ».

للحماية القانونية، فلا يقوم الغير باستغلالها، لأنه لا يصبح محميا قانونا [1]، فإذا قام شخص بتقليد المنتوج فلا يمكن للشخص الذي باشر الاستغلال متابعته، لأنه لا يملك سندا قانونيا يمنح له الحماية كون البراءة قد سقطت في الملك العام. لذا كان السقوط مجرد جزاء ولم يكن أداة لمعالجة عدم استثمار الاختراع. ونتيجة لذلك عرفت المادة الخامسة من اتفاقية باريس عدة تعديلات كان أولها في مؤتمر بروكسل سنة 1900 وذلك بإضافة شرطين مرتبطين بصاحب البراءة يتعلق الأول بتمديد مهلة الاستغلال، فأصبح لا يجوز الحكم بسقوط البراءة إلا بعد مرور ثلاثة (3) سنوات من تاريخ تسليمها. ويتعلق الثاني بإمكانية تمسك المعني بالأمر بأعذار شرعية لتفادى سقوط سنده. وعند انعقاد مؤتمر لاهاي في 6 نوفمبر 1925 تم تقديم عدة اقتراحات منها استبعاد سقوط البراءة كجزاء لعدم الاستغلال وتعويضه بنظام جديد وهو نظام الترخيص الاجباري، أو الاحتفاظ بهما كجزاءين لعدم الاستغلال اختراع. كما اقترح البعض وضع جزاء أخر وهو تقليص مدة البراءة، وانتهت المحدثات بتبني لأول مرة نظام الترخيص الاجباري وأصبح يطبق إلى جانب سقوط البراءة [2]. وقد توالت بعدها التعديلات كانت بدايتها عند عقد مؤتمر لندن بتاريخ 2 جوان 1934 والذي تم من خلاله وضع نظام الترخيص الاجباري كجزاء رئيسي لعدم استغلال البراءة، أما السقوط فأصبح جزاء ثانويا لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد مرور سنتين من تاريخ منح الترخيص الاجباري [3]، ثم تلاها تعديل آخر عند إبرام مؤتمر لشبونة في 31 أكتوبر 1958 وتتعلق ابرز هذه التعديلات التي تم إدراجها بالمهلة الزمنية، بحيث أصبح لا يمكن للغير تقديم طلب الحصول على الترخيص الاجباري إلا بعد مرور أربع (4) سنوات من تاريخ

[1]_ P. Mathély, *Le nouveau droit français des brevets d'invention op. cit.*, p. 344 : « Si quiconque peut exploiter le brevet déchu, personne, en absence de protection du monopole, ne tentera le risque d'entreprendre l'exploitation ».

[2]_P.-B. Chammard, *La licence obligatoire pour défaut d'exploitation d'un brevet d'invention en droit français*, DESS, de Propriété industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 1983, p. 13 : « Tous les problème n'étaient pas résolus : certains voulaient supprimer complètement la déchéance, d'autres proposaient de créer de nouvelles sanctions, comme la réduction de la durée du brevet au cas de non-exploitation ».

[3]_P.-B. Chammard, *La licence obligatoire pour défaut d'exploitation d'un brevet d'invention en droit français*, *op. cit.*, p. 13 : « Il (l'article 5 du texte de Londres) énonçait le caractère subsidiaire que devrait désormais avoir la déchéance, si elle était admise par le législateur national, car aucune action en déchéance ne pouvait être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire ».

إيداع طلب البراءة أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليمها[1]، وآخر تعديل طرأ على المادة الخامسة من اتفاقية باريس تم في مؤتمر ستوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، فأصبحت تنص على أنه "لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضى بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال" [2] وتضيف في الفقرة التي تليها أنه" لا يجوز النص على سقوط البراءة إلا في حالة ما إذا كان منح التراخيص الإجبارية لا يكفي لتدارك التعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول" كما بينت بوضوح الشروط التي يجب توافرها لمنح الترخيص الاجباري. وعليه أصبحت هذه الأحكام كما بينه جانب من الفقه[3]، في صالح صاحب البراءة وهي في الوقت الحالي أخف وطأة مما كان عليه الأمر سابقا، إذ لا بد من اللجوء أولا إلى الترخيص الاجباري وإذا لم يكن كافيا لتدارك الخلل يستعمل إجراء أشد وهو سقوط البراءة. وهكذا أصبح الترخيص الاجباري بمقتضى هذه التعديلات، هو الجزاء الطبيعي لتعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه التي تخولها له هذه الأخيرة فضلا عن عدم إمكانية اتخاذ إجراءات السقوط قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الجبري[4].

وفيما يخص البراءة الأوربية، فهي تخضع كما سبق ذكره للقانون الدولة التي اختار المودع أن تنتج آثارها فيها، وعليه يمكن أن يقتصر جزاء عدم الاستغلال على منح ترخيص إجباري بالنسبة للدول التي تنص فقط على هذا الجزاء. كما يمكن أن تخضع بالإضافة إلى الترخيص الاجباري إلى سقوط البراءة بالنسبة للدول التي تنص على سقوط البراءة كجزاء احتياطي في حالة عدم نجاح الترخيص الاجباري في تحقيق استغلال المتوخى من قبل المشرع. أما اتفاقية ليكسومبورغ المتعلقة

---

[1]_Art. 5 (4) de la Conv. de Paris selon l'actes de la conférence de Lisbonne octobre 1958 : « En tout cas, la concession d'une licence *obligatoire ne pourra pas être demandée avant l'expiration de trois années à compter de la date de la délivrance du brevet, et cette licence ne pourra être accordée que si le breveté ne justifie pas d'excuses légitimes. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire ».*

[2]_ المادة 5 (أ-2) من اتفاقية باريس، بصيغة مؤتمر ستوكهولم.

[3]_ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السالف الذكر، ص 72.

[4]_ محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، ص 150.

"بالبراءة الجماعة"، فقد نصت على نظام الترخيص الاجباري، مشيرة إلى أنه لا يمكن فرضه على صاحب البراءة إلا إذا لم يقم بمتاجرة المنتوج بطريقة كافية لسد متطلبات السوق الداخلية [1]. كما أن آثار هذا الترخيص يبقى محدودا في إقليم الدولة التي أصدرته، لذا يمكن لصاحب البراءة أن يعترض على تصدير المنتجات المصنعة في الدولة التي فرصت عليه الترخيص الاجباري [2]. غير أن النظام الصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بتعزيز التعاون في مجال إنشاء حماية موحدة لبراءات الاختراع فقد نص على التراخيص الإجبارية الخاصة ببراءات الاختراع الأوربية ذات الأثر الموحد لكن حسب بعض الفقه لم يحطها بعناية خاصة بالرغم من أهميتها، فاكتفى فقط بالإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق على إقليم الدول الأعضاء المشاركة هو قانونها الداخلي[3].

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" [4] قد أحالت فيما يتعلق بتطبيق نظام الترخيص الاجباري إلى الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية باريس[5]، فتصبح بذلك المادة الخامسة من اتفاقية باريس هي المرجع الأساسي لنظام الترخيص الاجباري. غير

---

[1]_Art. 47 de la Conv. de Luxemburg : « Des licences obligatoires pour défaut ou insuffisance d'exploitation ne peuvent être concédées sur un brevet communautaire, lorsque le produit couvert par le brevet, fabriqué dans un État contractant, est mis dans le commerce sur le territoire d'un autre État contractant pour lequel de telles licences ont été demandées en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins sur le territoire de cet État ».

[2]_ M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention - Licences autoritaires-*, Juriscl. Brevets, fasc. 4780, LexisNexis, 2013, n° 229 , p. 40 : «Un titulaire de brevet peut donc empêcher l'exportation de produits fabriqués dans un État membre sous licence obligatoire vers d'autres États membres ».

[3]_ Art. 10 du règlement (UE) n° 1257-2012, *préc.* : « *Les licences obligatoires pour les brevets européens à effet unitaire devraient être régies par le droit des États membres participants en ce qui concerne leurs territoires respectifs* ». En ce sens, v. M. Vivant, *Le brevet unitaire une complexité pas si complexe*, Cah. dr. entrep., n° 2, mars 2014, p. 8 : « Les licences autoritaires, comme il a été dit, ne sont pas davantage envisagées par le « paquet brevet ». Renvoi fait au droit national puisqu'il s'agit de propriété **».**

[4]_ تعتبر هذه الاتفاقية ملحقا لاتفاقية مراكش المنعقدة في 15 أبريل 1994، وقد عالجت اتفاقية تربس حقوق الملكية الفكرية في سبعة أجزاء هي : أحكام عامة ومبادئ أساسية ، المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات فيما بين أطرافها، منع المنازعات وتسويتها الترتيبات الانتقالية، الترتسيات المؤسسية والأحكام النهائية.

[5]_ المادة 2 (1) من اتفاقية تريبس : " فيما يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاق الحالي، تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 حتى 12 والمادة 19 من اتفاقية اتحاد باريس، صيغة 1967". أي وفقا للتعديلات التي أدرجت بعد مؤتمر ستوكهولم.

أن اتفاقية تريبس[1] قد أدرجت أحكاما جديدة حاولت من خلالها تحديد سلطات الدول المنظمة إليها في منح الترخيص الاجباري وقد أوردت بعض حالات لمنح الترخيص الاجباري وهي حالات محددة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. وعلى هذا الأساس، لا يجوز منح ترخيص إجباري إلا لتحقيق أغراض عامة غير تجارية كالمحافظة على الصحة العامة أو التغذية، كما منعت هذه الاتفاقية منح تراخيص إجبارية بالنسبة للبراءات التي تحمي الاختراعات المتعلقة بأشباه المواصلات إلا إذا كان ذلك بهدف تحقيق مصلحة عامة غير تجارية أو تصحيحا لممارسات غير تنافسية. وفي كافة الأحوال لا يكون هذا الاستخدام مطلقا، بحيث ينتهي بانقضاء الأسباب التي أدت إلى منح الترخيص ولم يكن من الراجح تكرار حدوثها[2].

ويرى جانب من الفقه [3] أن اتفاقية تريبس قد ضيقت إلى أبعد الحدود حالات منح الترخيص الاجباري كما استبعدت شرط الاستغلال المحلي، بحيث اعتبرت أن استيراد السلع المصنعة في الدول الأعضاء في منظمة العالمية للتجارة[4] كأنه استغلال محلي وهذا ما يسبب خطورة على الدول النامية، لأنها تضطر إلى استيراد حجاتها السلعية كالبضائع والمنتجات الدوائية من الخارج وبأسعار مرتفعة، لأن المخترع غير ملزم باستغلال براءته محليا.

---

[1]_ يلاحظ من خلال استقراء أحكام اتفاقية تريبس أنه لم يرد استخدام عبارة "الترخيص الاجباري" وإنما تم الإشارة إليه باستعمال عبارة "استخدامات أخرى دون موافقة صاحب البراءة".

En langue française : « autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit ».

[2]_ المادة 31 الفقرات (ب) و (ج) من اتفاقية تريبس.

[3]_ جلال وفاء محمدين، المرجع السالف الذكر، ص 85.

[4]_أنشأت المنظمة العالمية للتجارة بموجب اتفاقية مراكش في 15 أبريل 1994، والتي دخلت حيز التنفيذ في الفاتح من يناير 1995، وقد حلت محل الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "الجات" والتي انقضت كمعاهدة دولية منظمة للعلاقات التجارية بين أطرافها، لتحولهم إلى العمل بأحكام اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة التي تخص هي الأخرى تنظيم العلاقات التجارية الأخرى . راجع في هذا الموضوع، محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، دار الكتب القانونية مطابع شتات، 2007، ص 361.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال براءة الاختراع في التشريعات الوطنية

يختلف الجزاء المنصوص عليه في التشريعات الوطنية بحسب انضمام الدول للاتفاقيات السالف ذكرها، فبالنسبة للتشريع الجزائري فقد تبنى نظام الترخيص الاجباري عند إصداره لأول قانون يتعلق ببراءات الاختراع. ويلاحظ من خلال دراسة الأمر رقم 66-54 السالف الذكر أنه لم تكن تخضع لنظام الترخيص الاجباري إلا شهادة المسماة بـ"إجازة الاختراع" وهي الشهادة التي كانت تمنح للمخترع الأجنبي، أما شهادة المخترع والتي كانت تمنح للمخترع الجزائري فلم تكن تخضع لنظام الترخيص الاجباري، وقد يرجع سبب ذلك إلى أن الدولة هي من كانت تقوم باستغلال هذه الشهادة وكان صاحبها يتحصل على مكافأة مقابل ذلك، فليس منطقيا أن تفرض الدولة على نفسها ترخيصا إجباريا. كما استبعد في هذه المرحلة سقوط البراءة سواء باعتباره جزاء أصليا لعدم الاستغلال أو بوصفه من الآثار التي تترتب على منح الترخيص الاجباري على الرغم من أن اتفاقية اتحاد باريس أجازت للدول الأعضاء كما سبق بيانه، النص على هذا الجزاء [1]. وعند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر، تدارك المشرع الجزائري ذلك، بحيث أصبح ينص على سقوط البراءة كجزاء احتياطي في حالة عدم نجاح الترخيص الاجباري في تدارك العيب أو النقص في استغلال الاختراع وذلك بعد مرور سنتين من تاريخ منح الرخصة [2]، ونتيجة للمساواة التي تبناها المشرع في هذه المرحلة أصبح نظام الترخيص الاجباري يطبق على كل من المخترع الجزائري والمخترع الأجنبي، لأن كليهما أصبحا يتحصلا على شهادة واحدة وهي براءة الاختراع. وبقي نفس المفهوم سائدا في ظل النص الراهن، بحيث أصبحت الأحكام الحالية متطابقة مع تلك المنصوص عليها في اتفاقية باريس والتشريع الفرنسي على حد سواء[3]، إذ ينص المشرع على أنه " يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع

---

[1]_ الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، السابق الذكر، والأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، السالف الذكر، وفي نفس المعنى، زوا تين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 148.

[2]_ المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف الذكر، رقم 150-2 ، ص 140.

(4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه"[1].

وبخصوص التشريع الفرنسي، فقد شهد تطورا في هذا المجال، إذ كان أول قانون يتعلق بالبراءة الفرنسية والصادر في 7 جانفي 1791 ينص على سقوط البراءة إذا لم يقم صاحبها باستغلالها في مدة سنتين(2) من تاريخ صدورها واستمر العمل بنفس النظام عند إصدار قانون 1884[2] وهذا ما أدى إلى ظهور خلافات فقهية لأن فرنسا صادقت على اتفاقية باريس والتي تبنت نظام الترخيص الاجباري. إلا أن المشرع لم يقم بتعديل النصوص الداخلية، فكان يطرح التساؤل حول مدى إلزامية تطبيق النصوص الدولية التي تبنت الترخيص الجبري والنصوص الداخلية التي لا زالت تنص على سقوط البراءة في حالة عدم الاستغلال[3]. لكن المشرع استدرك الأمر وتدخل سنة 1953 وذلك بإصدار المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953[4] ومنذ ذلك الحين أدرج نظام الترخيص الاجباري في القانون الفرنسي واستبعد سقوط البراءة كليا [5]، فالمشرع الفرنسي، على خلاف المشرع الجزائري لم يبق على سقوط البراءة كجزاء احتياطي، وأصبحت النصوص الحالية تنص على أنه" يجوز لكل شخص من القانون العام أو الخاص، بعد انقضاء مهلة ثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع (4) سنوات اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب، تقديم طلب الحصول على ترخيص إجباري إذا كان صاحب

---

[1] _ المادة 38 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2] _ Art. 32 de la loi du 5 juillet 1844 *sur les brevets d'invention*, *préc.* : « *Sera déchu de tous ses droits, le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention, en France, dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature du brevet ou qui aura cessé de l'exploiter, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction* ».

[3] _ M. Rolland, *Sanction du défaut d'exploitation d'un brevet*, Gaz. Pal. 1967, 1, doc, p. 11 : « Les controverses continuèrent néanmoins en France sur le sens de ces textes, sur leur valeur obligatoire, la nécessité ou non de mesures d'application ».

[4] _ Art 50 du décr. n° 53-970 du 30 septembre 1953 *modifiant et complétant la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention et instituant des licences dites obligatoires*, JORF n° 10 du 30 avril 1954, p. 233.

[5] _P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 14 : « Après une quinzaine d'années de flottement de la jurisprudence, on trouve en effet des décisions en tous sens, le gouvernement fut dans l'obligation d'intervenir pour trancher le débat par le décret du 30 septembre 1953 qui vint affirmer que le système des licences obligatoires était substitué à la déchéance qui n'était même plus retenue à titre supplétif».

البراءة أو ذوي حقوقه، مالم يوجد عذر شرعي، لم يباشر استغلال الاختراع أو لم يقم بتحضيرات جدية أو فعلية لاستغلال الاختراع موضوع البراءة أو لم يقم بمتاجرة المنتوج بكمية كافية لتغطية متطلبات السوق الفرنسية أو إذا توقف عن الاستغلال لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات[1].

أما التشريع المصري، فتبنى بدوره نظام الترخيص الاجباري كجزاء في حالة عدم استثمار الاختراع وقد احتفظ على مثال المشرع الجزائري وخلافا للمشرع الفرنسي، بسقوط البراءة كجزاء احتياطي، إذ ينص على أن الحقوق الناجمة عن البراءة تسقط في الملك العام في حالة عدم استغلال الاختراع في مدة سنتين (2) متتاليتين من منح الترخيص الاجباري بناء على طلب كل من يهمه الأمر.[2]

المطلب الثاني : تعريف الترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع، وطبيعته القانونية

يعد السماح للغير باستغلال براءة الاختراع دون موافقة صاحبها مساسا بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لصاحب البراءة، هذا الإجراء جاء لتعويض الجزاء الصارم والمتمثل في سقوط البراءة والذي كان يفرض على مالك البراءة الذي لم يقم باستغلال اختراعه وفقا للمعايير التي حددها المشرع. ولقد حضي هذا النظام والمسمى بالترخيص الاجباري بقبول المجتمع الدولي بدليل تبنيه من قبل العديد من الدول المنضمة إلى اتفاقية اتحاد باريس، وعليه سيتم تعريف الترخيص الاجباري (الفرع الأول)، ثم بيان طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الترخيص الإجباري الوارد على براءة الاختراع

لم يقم المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي بتعريف الترخيص الاجباري المسمى كذلك بالجبري، لكن من خلال الاطلاع على أحكام اتفاقية باريس يمكن القول أنها تتضمن ولو بطريقة ضمنية تعريفا، بحيث اعتبرت الترخيص الاجباري" الإجراء الذي تتخذه الدولة كجزاء لتعسف مالك

[1] _ Art. L 613 -11 C. fr. propr. intell.

[2] _ المادة 26 من القانون رقم 82- 2002 المتعلق ببراءة الاختراع المصري.

البراءة في استعمال حقه الاستئثاري" [1]. ولتوضيح نظام الترخيص الاجباري لا بد من عرض بعض المفاهيم التي جاء بها الفقه في هذا الميدان، لذا سيتم الاعتماد على التعاريف التي أوجدها الفقه سواء العربي أو الفرنسي وذلك لمحاولة تحديد بدقة المقصود بالترخيص الجبري.

يرى جانب من الفقه العربي بأن الترخيص الاجباري هو"تصريح باستغلال الاختراع تمنحه السلطة الحكومية عادة، وفي بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون، وذلك عندما يعجز الشخص الراغب في استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها طبقا لشروط وتنظيم قانوني معين، وفي مقابل مكافأة محددة لصاحب الاختراع تصدر مع قرار منح الترخيص"[2]. كما يعرف كذلك بأنه " جزاء قررته الاتفاقيات الدولية والتشريعية الوضعية للحد من تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستئثاري الذي تمنحه له البراءة"[3]. واعتبر أنه " نزع حق استغلال الاختراع جبرا عن المخترع أو خلفه لقاء تعويض عادل تقرره الإدارة أو القضاء" [4]. وقد اعتبره تيار فقهي آخر على أنه "إجراء تتخذه السلطة المشرفة على نظام البراءات يرغم صاحب البراءة بأن يرخص باستغلالها وصاحب البراءة لا يستطيع أن يرفض الترخيص الاجباري وهو ترخيص قد يكون للغير وقد يكون لسلطات الدولة" [5]. كما تم تعريف الرخصة الإجبارية كذلك بأنها" رخصة تمنح لمن يهمه الأمر في أي وقت وبشروط محددة، حق استغلال الاختراع في حالة عدم استغلاله من قبل صاحب البراءة، أو في حالة الاستغلال الغير الكافي" [6]. يلاحظ أن كافة هذه المفاهيم قد ركزت على جانب الجزاء، أي اعتبرت الترخيص الاجباري كجزاء وأهملت الدور الذي يلعبه لتحقيق المصلحة

---

[1]_ المادة 5 أ (2) من اتفاقية باريس السالفة الذكر :" لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضى بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال".

[2]_ جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، المرجع السالف الذكر، ص 81.

[3]_ محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، المرجع السالف الذكر، ص 149.

[4]_ أسامة نائل المحيسن، المرجع السالف الذكر، ص 135.

[5]_محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 78.

[6]_محمود إبراهيم الوالي، المرجع السالف الذكر، ص 64.

العامة، وبالمقابل عرفه تيار فقهي على أنه" ضرب من استملاك المصلحة العامة بالدرجة الأولى وإن أمكن اعتبار ذلك في نهاية الشوط من المقتضيات الداخلة في مضمار خطط التنمية الصناعية للبلاد"[1]. كما تم تعرف الترخيص الاجباري بأنه " إجراء إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ الاختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدى هذا الإجراء إلى إخلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع إبقاء الاختراع باسم صاحبه الأول"[2]. يؤخذ على هذه التعاريف أنها اعتبرت الترخيص الاجباري إجراء إداريا، بينما يمكن أن يكون إجراء قضائيا بالنسبة للدول التي تمنح السلطة القضائية اختصاص النظر في القضايا المتعلقة بالرخص الإجبارية[3].

وفيما يخص التعاريف التي جاء بها الفقه الفرنسي، فهي أيضا متنوعة فمنهم من يعتبر الترخيص الاجباري تصريحا يمنح من قبل سلطة وطنية لشخص ما دون موافقة صاحب السند، وضد إرادته، وذلك لاستغلال الموضوع المحمى بالبراءة[4]. في حين يرى البعض الأخر أنه إجراء يهدف إلى وضع الاختراع محل استغلال تحقيقا لمصلحة الغير [5] وقد تم تعريفه كذلك بأنه تصريح لاستغلال البراءة يمنح للغير من طرف السلطات العمومية في حالة عدم الاستغلال الكافي من قبل صاحب البراءة أو المرخص له ترخيصا اتفاقيا [6]. يلاحظ أن هذه التعاريف قد أهملت الحالات التي يجب أن تتوفر حتى يتم قبول طلب الحصول على الرخصة الإجبارية ولم تتطرق كذلك إلى الآجال القانونية

---

[1] _ صلاح زين الدين، المرجع الآنف الذكر، ص 188.

[2] _ سينوت حليم دوس، المرجع السابق الذكر، ص 407.

[3] _ كما كان الأمر في التشريع الجزائري السابق، لمزيد من التفصيل راجع، المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر والملغى.

[4] _J. –F. Morin, *La nouvelle frontière du droit international des brevets*, 2002, p. 443 : « Une licence obligatoire est une autorisation donnée par une autorité nationale à une personne, sans le consentement du détenteur du titre ou contre sa volonté, pour l'exploitation d'un objet protégé par un brevet ».

[5] _ J. Foyer, et M. Vivant, *Le droit des brevets*, *op. cit*., p. 227 : « La licence obligatoire est une mesure visant à mettre les brevets en exploitation, ce qui est essentiel au regard de l'intérêt des tiers ».

[6] _G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2012, p. 137 : « Licence obligatoire : autorisation d'exploiter un brevet consentie à un tiers par les pouvoirs publics en cas d'exploitation insuffisante par le breveté ou le licencié conventionnel ».

التي يجب احترامها لتقديم الطلب. وقد حاول جانب من الفقه تقديم مفهوم شامل، بحيث اعتبر الترخيص الاجباري " رخصة تقرر من قبل السلطة المختصة دون اللجوء لموافقة مالك البراءة تمنح للغير في شروط محددة حق استغلال الاختراع موضوع البراءة"[1].

بعد عرض مختلف التعاريف التي جاء بها الفقهاء العرب والفرنسيين يمكن القول أنه يقصد بالترخيص الاجباري ذلك الإجراء الذي تتخذه الجهة المختصة عند توفر الشروط المحددة من قبل المشرع، تسمح من خلاله للغير باستغلال الاختراع موضوع البراءة دون موافقة صاحبها مقابل دفع مبلغ مالي لمصلحته وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

يجب الإشارة إلى أن الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع يختلف عن الترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة –السابق دراسته– فهذا الأخير يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، فيتفق الطرفان على كل تفاصيل العقد بما في ذلك مدته والمقابل المالي الواجب دفعه من قبل المرخص له إلى غير ذلك من مسائل المرتبطة بالعقد والتي سبق التطرق إليها. أما الترخيص الاجباري، فلا يكون لإرادة الأطراف أي دور، لأن الجهة المختصة بمنح الترخيص هي من تقوم بإعداد بنود العقد ويقوم كلا الطرفين بالإذعان له، فيمنح بصورة إجبارية رغم عدم موافقة صاحب البراءة [2]. كما أن الترخيص الإتفاقي يبرم في أي وقت على خلاف الرخصة الإجبارية التي لا تمنح إلا إذا توفرت عدة شروط حددها المشرع. وفي الأخير، إذا كان الترخيص الاختياري يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية لطرفي العقد، فصاحب البراءة يستفيد من الإتاوة والمرخص له يستفيد من استغلال الاختراع، فإن الترخيص الاجباري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإمعانا في إفادة البشرية من الاختراعات المنجزة، فإن القوانين المختلفة المنظمة لبراءات الاختراع تجيز إذا تقاعس المخترع عن استثمار اختراعه والتنازل عنه للغير، اللجوء

---

[1]_P. Mathély, *Le nouveau droit français des brevets d'invention, op. cit.*, p. 343 : « La licence imposée est une licence, décidée par l'autorité compétente sans recourir au consentement du propriétaire du brevet, qui investit un tiers, dans des conditions déterminées, du droit d'exploiter l'invention brevetée ».

[2]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 171، ص 160 : " يجب تمييز الترخيص الاختياري السابق دراسته عن الترخيص الجبري. فالأول ينجم عن الاتفاق المبرم بين صاحب البراءة والمرخص له على أساس حرية التعاقد، أما الثاني فيمنح بصورة إجبارية رغم عدم موافقة صاحب البراءة، فلا يسمح له التمسك بحقه الحصري على اختراعه. وهذا راجع لضرورة الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة لصاحب البراءة".

إلى التراخيص الإجبارية التي تتم بقرار من السلطة المختصة [1]. ومن ثم، فإن خصوصية الرخصة الإجبارية تكمن في أن المرخص له جبريا لا يستمد حقوقه بناء على عقد يبرم مع صاحب البراءة وإنما عن طريق قرار إداري أو حكم قضائي حسب الجهة المختصة في منحه، وبمجرد صدور القرار أو الحكم تصبح العلاقة بين الطرفين مطابقة لتلك الموجودة بين أطراف عقد الترخيص الإتفاقي[2] .

ينبغي التذكير إلى أنه تخضع لنظام الترخيص الاجباري كافة الاختراعات مهما كان نوعها شريطة أن تكون محمية بالبراءة أو أحد سندات الملكية الصناعية التي تحمى بواسطتها الاختراعات [3]، لأن صياغة النص القانوني المتعلق بالترخيص الاجباري سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي جاءت بصيغة عامة. ويرى جانب من الفقه الفرنسي [4] أن نظام الترخيص الاجباري يطبق على الاختراعات المحمية بالبراءة سواء كانت ضرورية لتحقيق المصلحة العامة أو كانت مجرد اختراعات بسيطة، فقانون البراءات الفرنسي لا يتضمن أي معيار في هذا المجال. كما يمكن أن تفرض الرخصة الإجبارية على مجموعة من براءات الاختراع تكون مملوكة لشخص واحد وتشكل فيما بينها وحدة للاستغلال على أن تكون الشروط المتعلقة بمنح الترخيص متوفرة في كل براءة من تلك البراءات. وعلى خلاف ذلك لا يفرض الترخيص الاجباري على الاختراعات الغير محمية ببراءة الاختراع وكذلك

---

[1] _ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 158.

[2] _B. Remiche, *Brevets d'invention et l'intérêt général*, éd. Larcier, 2006, p. 147 : « La spécificité de la licence obligatoire est donc que le breveté ne tient pas son droit d'un contrat avec le breveté, mais bien d'une autorisation gouvernementale ou d'un jugement. Une fois la licence obligatoire octroyée par l'autorité, les rapports entre le titulaire du brevet et le licencié sont assimilés à ceux existant entre un concédant et un licencié contractuel ».

[3] _ أي الاختراعات المحمية ببراءة الاختراع أو شهادة الإضافة، وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي فيتعلق الأمر كذلك بشهادة المنفعة.

[4] _M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention - Licences autoritaires-, op., cit*, n°12 , p. 5 : « Le brevet en cause peut protéger une invention relevant de n'importe quel domaine. En ce sens, l'article L. 613-11 du Code de la propriété intellectuelle a une vocation universelle. Peu importe que l'invention protégée présente un intérêt public, ou couvre des produits futiles. Le chapitre du Code de la propriété intellectuelle ne contient aucun critère à cet égard ».

المعارف السرية كاللباقة الذهنية[1].

وعلى سبيل المقارنة، فإن نظام الترخيص الاجباري يطبق أيضا في مجال الحاصل النباتي، إذ ينص المشرع على أنه " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب من السلطة الوطنية التقنية النباتية ويحصل لديها على رخصة إجبارية إذا لم يتم استغلال الصنف المحمي من قبل صاحبه في أجل ثلاثة (3) سنوات ابتداء من تاريخ منح شهادة المتحصل النباتي" [2]. كما يطبق كذلك في ميدان الرسوم والنماذج الصناعية[3]، في حين أبقى المشرع على السقوط كجزاء لعدم استغلال العلامة [4] فلا وجود لنظام الترخيص الاجباري في ميدان العلامات التجارية.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لنظام الترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع

تعد براءة الاختراع صنفا من أصناف الملكية الفكرية وهي ذات طبيعة مزدوجة، بحيث تشتمل على حقوق مادية وكذلك معنوية ولبيان الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري الذي يرد عليها لا بد من التطرق للطبيعة القانونية للبراءة. ونظرا للخلافات الفقهية التي تثور حول طبيعة براءة الاختراع، فهناك من يرى بأنها عقد يبرم بين المخترع والإدارة في حين يعتبرها البعض الأخر عملا قانونيا من جانب واحد[5]. هذا ما ينعكس على التكييف القانوني للترخيص الاجباري، بحيث اعتبر فسخا للعقد

---

[1]_J.-M. Mousseron et J. Basire, *Les charges du breveté, op., cit*, n° 114 , p. 42 : « L'invention non-brevetable ne peut être concernée par les mesures de licence obligatoire et le demandeur à pareille formule ne peut atteindre le savoir-faire qui pourrait accompagner le brevet ».

[2]_ المادة 47 من القانون رقم 05-03 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، ج. ر. 9 فبراير، عدد 11، ص. 12.

[3]_ المادة 20 الفقرة 2 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، السالف الذكر : " وإذا اقتضت المصلحة العامة، يصوغ للسلطة المختصة أن تمنح بعوض، حق استعمال الرسم أو النموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك".

[4]_ المادة 11 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات السابق الذكر.

[5]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 18، ص 18 : " براءة الاختراع هي الوثيقة التي تمنحها الإدارة للشخص الذي أنجز اختراعا شريطة أن يكون قد استوفى كافة الشروط القانونية الضرورية لصحة الاختراع. ويترتب عن ذلك أن براءة الاختراع هي قرار إداريا صادرا عن الهيئة المختصة قانونا".

الذي يربط المخترع بالإدارة واعتبره آخرون عقدا جديدا تبرمه السلطة مع مستغل أخر في حالة عدم كفاية الاستغلال[1].

تعد نظرية العقد الاجتماعي من أقدم النظريات التي فسرت العلاقة بين المخترع والجماعة، فهي تعتبر البراءة عقدا يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين، بحيث يلتزم المخترع باستغلال الاختراع مقابل منحه حماية قانونية بواسطة البراءة والتي تمنحه حقا لاحتكار الاستغلال لمدة زمنية معينة ولمّا كانت البراءة بهذا المفهوم تعد عقدا، فإنه يمكن فسخه إذا لم يقم أحد الأطراف بالقيام بواجبه وبما أن سبب فرض الترخيص الاجباري على صاحب البراءة هو إخلاله بالتزامه فإنه يعد فسخا لعقد البراءة المبرم بين المخترع والمجتمع [2] سواء كان لعدم القدرة المالية على الاستغلال أو لعدم منحه ترخيص اختياري. في حين اعتبر جانب من الفقه الترخيص الاجباري كتصرف للقوة العمومية فهو قرار إداري يهدف إلى السماح باستغلال الاختراع وذلك حتى وإن كانت بعض الدول تمنح اختصاص فرض الرخصة الإجبارية للجهات القضائية[3].

وقد ذهب البعض الأخر إلى اعتبار أن أساس التزام صاحب البراءة بالاستغلال ما هو إلا تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق. وعليه، فإن الترخيص الاجباري هو جزاء يفرض على صاحب البراءة الذي يتعسف في استعمال حقوقه الاستئثارية[4]. لكن هذا الرأي انتقد من قبل جانب من

---

[1]_ منى فالح ذياب الزعبي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010، ص 38.

[2]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 665 , p. 240 : « Le breveté ne doit pas laisser l'invention jachère tout en interdisant à quiconque de l'utiliser, faute de quoi le contrat social passé entre la société et l'inventeur serait rompu… ».

[3] _ A. Akerman, *L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention*, Librairie du recueil Sirey, 1936, p. 350 : « Cette constitution –par l'autorité compétente- d'un droit nouveau sur un brevet existant, est une opération de puissance publique, bien que son contentieux soit, dans certains pays, judiciaire. Le tribunal ou le bureau des brevets font, en accordant une licence obligatoire, un acte d'autorité ».

[4]_ H.–G. Part, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 274, p. 117 : « La licence obligatoire sanctionne l'absence injustifiée d'exploitation du brevet, en même temps que le comportement abusif du breveté ».

الفقه[1] والذي اعتبر أن الترخيص الاجباري يعد إجراء يتم اتخاذه في الحالات التي يترتب عنها أضرار من جراء احتكار الاستغلال وذلك لتقويم الاقتصاد الوطني واستغلال الاقتصاد بصورة أوسع، إذ يفي بالغرض الذي يجعله ذا فعالية.

من خلال ما سبق يظهر أن للرخصة الإجبارية جانب ايجابي وآخر سالبي، يتمثل الجانب السلبي في اعتبارها عقابا يسلط على صاحب البراءة الذي لم يقم باستثمار اختراعه، ومنع غيره من استغلاله وبعبارة أخرى تعسف في استعمال حقه في احتكار الاستغلال . وأما شكلها الايجابي، فيتمثل في تحقيق التقدم الصناعي وذلك بالحفظ على استغلال الاختراع بصرف النظر عن الشخص المستغل.

المبحث الثاني : شروط منح الترخيص الإجباري لعدم الإستغلال أو نقص الاستغلال

تحتل براءة الاختراع مكانة خاصة في مجال التقدم الصناعي، ونظرا لهذه الأهمية أدرجت العديد من الدول في تشريعاتها الوطنية، أحكاما تهدف إلى تعزيز وتكريس واجب استغلال الاختراع. وذلك بواسطة وضع نظام يخص الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، إذ يؤدي استثمار البراءة بطريقة غير مناسبة إلى فسح المجال أمام الغير للقيام بذلك عن طريق منح رخصة إجبارية لاستغلال الاختراع. لكن لا بد من توفر الشروط القانونية لاتخاذ مثل هذا الإجراء ، هذه الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط تتعلق بصاحب البراءة (المطلب الأول)، وأخرى يتعين على طالب الترخيص الاجباري أن تتوفر فيه حتى يتمكن من الحصول على هذا الترخيص للقيام باستغلال الاختراع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بصاحب البراءة

لقد منح المشرع مالك البراءة الحق حصريا يتمثل في استغلال الاختراع وذلك بهدف الاستفادة منه شخصيا وإفادة المجتمع بأسره، لكن إذا عجز صاحب البراءة عن القيام بواجبه وتحقيق مصلحة الجماعة جاز للجهة المختصة التدخل لمنح ترخيص للغير لاستثمار البراءة. ويتمثل عجز صاحب

[1] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السالف الذكر، ص 72.

البراءة عن القيام بواجبه في صورتين هما : الامتناع الكلي عن استغلال الاختراع أو استثماره بطريقة لا يلبى من خلالها متطلبات المستهلكين (الفرع الأول). ونظرا لكون الرخصة الإجبارية تعد مساسا بالحقوق الاستئثارية لصاحب البراءة، فإن هذا الأخير بإمكانه التمسك بأعذار شرعية لتبرير عدم قيامه بالتزامه ولتفادى منح الرخصة الإجبارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : عدم استغلال الاختراع أو النقص في استغلاله

"يعتبر استغلال البراءة حقا والتزاما في آن واحد. فهو حق لأنه يعترف لفائدة صاحب البراءة باحتكار استغلال اختراعه. وهو التزام كذلك لأنه يجب أن يستفيد منه المجتمع ككل" [1]، فالمشرع قد وفق بين المصلحة الخاصة لمالك البراءة من جهة، وكذلك مصلحة المجتمع الذي منح للمخترع هذا الحق من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس، فقد أجاز للجهة المختصة أن تمنح ترخيصا إجباريا للغير دون موافقة صاحب البراءة وذلك لمواجهة موقفه السلبي الممثل في امتناعه الكلي عن استثمار اختراعه. ويلاحظ من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائري أن المشرع الجزائري كان قد أورد في ظل التشريع القديم [2] حالات تسمح بطلب الترخيص الاجباري والمتمثلة في " الاختراعات المرخص بها والقابلة الاستغلال في البلد والتي لم يجر استغلالها بصفة كافية، كون الطلب المتعلق بالمنتج المسجل لم يتم إرضاؤه في البلد بشروط عادلة، الامتناع عن استغلال الاختراع في البلد أو عرقلته بسب استيراد المنتج المسجل في الخارج، رفض صاحب الإجازة منح رخصة بشروط عادلة، عدم تزويد سوق مهمة لتصدير المنتج المرخص به والموضوع في البلد، عرقلة أساسية لتأسيس أو تنمية نشاطات تجارية أو صناعية في البلد كون الشروط المفروضة من قبل صاحب الإجازة على منح رخصة أو على شراء أو إيجار أو استعمال المنتج أو الطريقة المسجلة بها أو على صناعة أو استعمال أو بيع الأدوات المحمية بالإجازة أو على تأسيس أو تنمية نشاطات تجارية صناعية في البلاد معرقلة بصفة أساسية". مع الإشارة إلى أن هذه الحالات مثلما بينه جانب من الفقه الجزائري[3] جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لأن المشرع استعمل عبارة "خصوصا"، في

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 173 ، ص 162.

[2]_ المادة 44 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-1، ص 163.

حين يلاحظ أنه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر وفي الأحكام الراهنة اكتفى بالقول أن الترخيص الاجباري لا يمنح إلا بعد إثبات أن صاحب البراءة لم يباشر استغلال الاختراع أو كان في استغلاله نقص[1].

وفيما يخص التشريع الفرنسي، فقد شهد تطورا فيما يخص شرط عدم الاستغلال، إذ كان ينص سابقا على أنه "تمنح الرخصة الإجبارية في حالة عدم قيام صاحب البراءة باستغلال اختراعه استغلالا جديا وواقعيا، إلا أنه قام بتعديل هذا النص وأصبح مند إصدار قانون 1978[2] لا يفتح المجال للمطالبة بالحصول على ترخيص إجباري لاستغلال الاختراع إلا إذا لم يقم مالك البراءة أو خلفه باستغلاله أو "لم يقوموا بتحضيرات جدية لذلك". وعليه، يلاحظ أن إضافة هذا الشرط يعزز من مركز صاحب البراءة ويوفر له حماية أكبر ذلك أنه لم يعد ملزما بإثبات الاستغلال وإنما يكفيه ليتفادى حصول الغير على رخصة لاستغلال اختراعه أن يبين أنه قام بتحضيرات جدية لمباشرة الاستثمار. وقد تم إدراج هذا الشرط الجديد بسبب أن كلما كان الاختراع مهّما استغرق وقتا طويلا لاستثماره. ومن ثم، فإن فرض أجل قصير للاستغلال يحمى مباشرة استثمار الاختراعات البسيطة لكنه يضع الاختراعات الكبيرة في خطر [3]. وقد طرح تساؤل حول المقصود بهذه التحضيرات، فهل يجب على المعني بالأمر إثباتها بوقائع مادية أم يكفيه فقط بيان حسن نيته في القيام بالاستغلال؟

بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي الصادر في 1978، يلاحظ أنه تم منح سلطة تقديرية واسعة للمحاكم للنظر في هذه المسألة، وفي كافة الأحوال فإن عبء الإثبات يقع على عاتق صاحب البراءة[4].

---

[1]_ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2]_ Comp. art 32 de la loi du 2 janvier 1968, *préc*. et art 32 de la loi n°78-742 du 13 juillet 1978, *préc*. Le législateur français a pris en considération les « préparatifs effectifs et sérieux ».

[3]_Min. ind. Sénat, séance 14 juin 1978, JO Sénat 15 juin 1978, p. 1347 : « Plus l'invention est importante, plus la durée du développement est longue ce qui fait qu'en imposant un délai extrêmement bref pour l'obtention de licences obligatoires l'on protège la mise en exploitation des petites inventions en mettant en danger celle des grandes ».

[4]_P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 23 : « Les travaux préparatoires de la loi donnent simplement un large pouvoir d'appréciation aux tribunaux sur ce point. Dans tous les cas le breveté qui voudrait faire état de préparatifs effectifs et sérieux devra en rapporter la preuve ».

ويرى جانب من الفقه الفرنسي [1] أن من بين التحضيرات الجدية التي يمكن قبولها لاستبعاد فرض الرخصة الإجبارية هو القيام بالأعمال الضرورية كبناء المصانع أو إبرام عقود التموين وعلى خلاف ذلك يستبعد من مجال التحضيرات الجدية إقامة محاضرات للتعريف بالاختراع أو القيام بإشهار في الجرائد.

ويضاف إلى حالة عدم الاستغلال، عدم كفايته لسد متطلبات السوق، فوفقا لهذه الحالة يمكن للهيئة المختصة منح ترخيص إجباري، إذا كان الاستغلال الذي يباشره صاحب البراءة غير كافي لتلبية حاجيات السوق. ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة بعبارة "نقص الاستغلال" [2] لكنه لم يبين بدقة إن كان يهدف إلى سد متطلبات السوق الداخلية فقط أو أن هذا الحكم يتعداه إلى سوق التصدير. لكنه وبالرجوع إلى النصوص السابقة [3]، يلاحظ أن المشرع كان ينص صراحة على أن الكفاية في الاستغلال تقدر بالنظر إلى السوق الداخلية. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي ينص صراحة على أن الهدف من الاستغلال هو تلبية متطلبات السوق المحلية فقط [4]. وأما التشريع الفرنسي[5] فقد نص على منح رخصة إجبارية إذا لم يقم المعني بالأمر "بمتاجرة" المنتوج موضوع البراءة بصورة كافية لسد حاجيات السوق الفرنسية، معتبرا أن استيراد المنتوج كما سبق بيانه، نوعا من أنواع الاستغلال شريطة أن تكون هذه المنتوجات قد تم تصنيعها في أحد الدول الأعضاء في الاتحاد

[1]_ M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention - Licences autoritaires-, op. cit.*, 2013, n° 28, p. 10 : « Parmi les préparatifs effectifs et sérieux pourrait être retenue la création de moyens nécessaires à la mise en exploitation du brevet d'invention (construction d'une usine, contrat de fourniture avec des sous traitants…). En revanche il semble incertain que des démarches accomplies pour faire connaître l'invention puissent être retenues. Par exemple une conférence, une exposition, de la publicité… ».

[2] _ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[3] _ المادة 44 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والملغى.

[4] _ المادة 23 من القانون رقم 82 - 2002 المتعلق ببراءة الاختراع المصري، السالف الذكر.

[5]_ Art. L. 613 -11 C. fr. propr. intell. : « b) *N'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français. Il en est de même lorsque l'exploitation prévue au a) ci-dessus ou la commercialisation prévue au b) ci-dessus a été abandonnée depuis plus de trois ans* ».

الأوربي أو أحد الدول المنضمة إلى المنظمة العالمية للتجارة. ويرى جانب من الفقه الفرنسي [1] أن صياغة هذا النص القانوني تنقصها الدقة، إذ استعمل المشرع الفرنسي مصطلح "الاستغلال" ومصطلح "المتاجرة" في فقرتين متتابعتين، مع أن هذا الأخير لا يعتبر إلا تصرفا من التصرفات التي يشملها "الاستغلال" طبقا للمفهوم الاعتيادي المستعمل في قانون الملكية الفكرية .

يعد تطبيق هذا الشرط صعبا من الناحية العملية خاصة فيما يتعلق بإثبات النقص في الاستثمار، لأن معطيات السوق ليست ثابتة وإنما تتغير بسرعة، فقد يكون المنتوج المحمى بالبراءة مطلوبا بقوة في فترة معينة فقط ثم لا يصبح كذلك. لذا يرى جانب من الفقه [2] أنه لا بد على الهيئة المختصة في منح الرخصة الإجبارية أن تستعين بخبراء لتوضيح مدى حاجيات السوق لهذا المنتوج.

تجدر الإشارة إلى أن القانون لا يفرض أن يتم استغلال الاختراع من قبل صاحب البراءة شخصيا، فيؤخذ بعين الاعتبار كذلك الاستغلال الذي يتم من طرف ورثته أو المرخص له وكذلك المتنازل إليه شريطة أن يتم إبرام هذه العقود قبل إيداع طلب الحصول على ترخيص إجباري [3]، لكن الاستثمار الذي يتم من قبل شخص لا تربطه أي علاقة مع صاحب البراءة، أي المقلد، فلا يمكن التمسك به لتفادي منح ترخيص إجباري[4].

وكما سبق القول، فإن المقصود باستغلال الاختراع هو تصنيع المنتجات محل البراءة أو استعمال الطريقة المسجلة وذلك بصورة جدية وكافية لتلبية متطلبات السوق الوطنية، ولقد حدد المشرع مهلة قانونية لمالك البراءة حتى يقوم بواجبه . وعليه، فإنه لا يمكن تقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية إلا في حالة عدم الاستغلال الكلي للبراءة أو استغلالها بطريقة غير كافية وذلك بعد انقضاء

---

[1]_ M. Sabatier, *op. cit*., n° 23, p. 8 : «Si l'on voit bien l'intention du législateur de ne plus exiger une fabrication sur le territoire français, il reste que la rédaction du texte manque de rigueur, quand il oppose l'exploitation et la commercialisation, dans deux alinéas successifs de l'article L. 613-11. En effet, la commercialisation n'est qu'un des actes d'exploitation, conformément à la signification usuelle de ce mot et à son emploi dans le Code de la propriété intellectuelle ».

[2]_M. Sabatier, *op. cit*., n° 27, p. 9 : « Un recours à une expertise pourrait être prononcé par le tribunal pour l'éclairer sur les besoins du marché français, en cas de doute ».

[3] _TGI Rennes, 16 novembre, 1970, JCP éd. G. 1971, II, 16852, note X. Dessjeux.

[4]_P.-B. Chammard, *op. cit*., p. 19 : « La loi n'impose pas une exploitation personnelle par le breveté : l'exploitation par un ayant droit, licencié ou un cessionnaire, est ainsi prise en considération. Mais l'exploitation par un contrefacteur ne pourrait être invoquée comme moyen d'éviter l'octroi d'une licence obligatoire ».

أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث (3) سنوات اعتبارا من تاريخ صدورها. والجدير بالذكر فيما يخص هذه الآجال أن المشرع الجزائري لم يكن ينص سابقا على ضرورة الأخذ بالأجل الأطول، في حين أصبحت النصوص الراهنة تنص على أنه " لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه، تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال" [1]. لا شك أن هذه الأحكام تعد مطابقة لما نصت عليه اتفاقية باريس وهي في مجملها في مصلحة صاحب البراءة، لأنها تمنحه مدة أطول للقيام بواجبه.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي [2]، يلاحظ أن هذا الأخير قد نص على نفس الآجال المعمول بها في اتفاقية باريس والتشريع الجزائري، إلا أنه لم ينص صراحة على وجوب الأخذ بعين الاعتبار الأجل الأقصى بينهما. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[3] أنه وبالرغم من عدم وجود نص صريح في هذا المجال إلاّ أنه لا مانع من الأخذ بأطول مدة والتي تكون في مصلحة صاحب البراءة، لأن المشرع الفرنسي ينص على أنه " يمكن للفرنسيين المطالبة لمصلحتهم، بتطبيق الأحكام الخاصة باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية متى كانت هذه الأحكام مناسبة أكثر لحماية الحقوق الناتجة عن الملكية الصناعية"[4]. مع الملاحظة أن مهلة ثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليم البراءة عادة ما تكون الأطول والتي يكون في مصلحة صاحب البراءة التمسك بها ذلك أنه يستغرق تسليم البراءة عمليا أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا. وعلى خلاف التشريعين الجزائري والفرنسي فإن المشرع اللبناني نص على أجل واحد لتقديم طلب الحصول على ترخيص إجباري وهو بعد انقضاء مهلة ثلاث (3) سنوات

---

[1] _ قارن المادة 44 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والمادة 38 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2] _ Art. L. 613 -11 C. fr. propr. intell.

[3] _ M. Sabatier, *op. cit*., n° 15, p. 6 : « L'article L. 613-11 ne précise pas lequel du délai le plus court ou du délai le plus long doit être retenu. Il est cependant acquis que le délai le plus long, favorable au breveté doit être retenu. L'article L. 613-41 rend applicables les dispositions plus favorables de la Convention d'Union de Paris, dont l'article 5, A, qui retient le délai le plus long ».

[4] _ Art. L. 614 -31 C. fr. propr. intell. : « *Les français peuvent revendiquer l'application à leur profit, en France, des dispositions de la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris, le 20 mars 1883, ainsi que des arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ou modifieront ladite convention, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle. Aucune disposition du présent titre ne peut être interprétée comme retirant aux français un droit qui leur est reconnu à l'alinéa précédent* ».

من تاريخ صدور قرار منح البراءة مستبعدا بذلك طلبات الحصول على البراءة من ميدان الترخيص الاجباري[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالة التي يتوقف فيها صاحب البراءة عن استغلال اختراعه، لذا يستحسن أن يتدخل لإضافة هذه الحالة مثلما فعل المشرع الفرنسي [2]، الذي نص على إمكانية منح رخصة إجبارية للغير إذا توقف مالك البراءة عن استغلال اختراعه لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات، وهو ما نجده أيضا في التشريع اللبناني [3] والمصري إلا أن هذا الأخير حدد مهلة التوقف بسنة فقط، إذ ينص على أنه "إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو موافقته أو كان استغلالها استغلالا غير كاف رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد عن سنة" [4]. وإذا كان التوقف متقطعا فلا يجوز منح الترخيص حتى لو زاد مجموع هذه المدد التي توقف فيها الاستغلال عن سنة[5]. وتفترض هذه الحالة أن يقوم مالك البراءة فعلا بمباشرة استغلال الاختراع، إلا أنه عجز عن الاستمرار فيه مما يدل عن عدم قدرته على مواصلة الاستغلال أو عدم تحقيق الربح المتوقع من هذا الاستغلال.

يظهر تاريخ إيداع طلب البراءة وتاريخ تسليمها في سند البراءة، ويرى جانب من الفقه الفرنسي[6] أنه في حالة إيداع طلب للمطالبة بحق الأولوية على براءة تم إيداعها في بلد آخر، فإن هذا

---

[1]_ المادة 32 الفقرة 2 من قانون رقم 42-2000 المتعلق ببراءات الاختراع اللبناني، السالف الذكر.

[2]_ Art. L 613 -11 C. fr. propr. intell.

[3]_ المادة 32 الفقرة 2 من قانون رقم 42-2000 المتعلق ببراءات الاختراع اللبناني، السالف الذكر: " يمكن طلب الرخصة الإجبارية إذا باشر صاحب البراءة أو خلفه استثمار ثم نوقف عنه مدة لا تقل عن 3 سنوات ".

[4]_ المادة 23 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[5]_ عصام مالك احمد العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 65.

[6]_ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 16, p. 6 : « Dans le cas d'une demande de brevet déposée en revendiquant le droit de priorité d'une demande de brevet déposée à l'étranger, la date de dépôt de cette dernière demande n'a pas à être prise en considération. C'est uniquement pour l'application de l'article L. 611-11, texte qui concerne le critère de nouveauté comme condition de validité du brevet, que la date de priorité est assimilée à la date de dépôt en France ».

التاريخ الأخير، أي تاريخ الإيداع الأصلي لا يؤخذ بعين الاعتبار وإنما يتم حساب آجال الاستغلال من تاريخ إيداع طلب الأولوية، لأن مبدأ ربط الآجال المطالبة بالأولوية مع تاريخ الإيداع الأصلي الذي أقرته اتفاقية باريس كان الهدف منه الحفاظ على الجدة والتي تعد شرطا أساسيا لصحة البراءة. ويمكن الأخذ بنفس القول بالنسبة للتشريع الجزائري، وذلك بالقول أن المادة 21 الفقرة 4 من قانون البراءات الجزائري والتي تنص على أن" الطلب الدولي الذي حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاقية التعاون بشأن البراءات[1] والذي يشمل الجزائر كبلد معني للحصول على البراءة، يعد كأنه طلب براءة مودع بتاريخ إيداعه الدولي". لا تطبق لاحتساب آجال استغلال الاختراع أو بتعبير آخر، يتم حساب الآجال المحددة للاستغلال من تاريخ المطالبة إيداع طلب الأولوية أو من تاريخ صدورها في الجزائر وليس من تاريخ الإيداع الدولي، لأن مبدأ الأثر الرجعي للإيداع يهدف إلى حماية جدة البراءة، فلا يعتد به لحساب آجال الاستغلال.

وفيما يخص طلب البراءة الأوربية والتي تشمل فرنسا كدولة تنتج البراءة أثارها فيها والذي سبقه إيداع طلب للحصول على براءة فرنسية من قبل نفس المودع وعلى نفس الاختراع، ففي هذه الحالة نكون أمام براءتين تحمي نفس الاختراع، فأي الأجلين يؤخذ بعين الاعتبار هل الآجال الخاصة بالبراءة الأوربية أم تلك لمتعلقة بالبراءة الفرنسية أو يتم احتساب آجال استغلال الاختراع لكل براءة على حدا أي منفصلتين ؟

بالرجوع إلى قانون البراءات الفرنسي، نجد أن هذا الأخير ينص على أنه في حالة ما إذا كان الاختراع محميا ببراءة فرنسية وأن نفس الاختراع تم تسليم بشأنه براءة أوربية لنفس المخترع أو لخلفه وفي نفس تاريخ الإيداع أو المطالبة بالأولوية فإن البراءة الفرنسية تتوقف عن إنتاج أثارها"[2]. وعليه، لا يمكن تقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية إلا بعد انقضاء أربع (4) سنوات تاريخ إيداع طلب البراءة الأوربية أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ صدورها، فلا يؤخذ بعين الاعتبار البراءة الفرنسية حتى وإن كان تاريخ تسليمها سابقا عن البراءة الأوربية.

---

[1]_المرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 15 أفريل 1999 المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشان البراءات المبرمة في واشنطن، السالف الذكر.

[2]_ Art. L. 614 - 13 C. fr. propr. intell. : « *Dans la mesure où un brevet français couvre une invention pour laquelle un brevet européen a été délivré au même inventeur ou à son ayant cause avec la même date de dépôt ou de priorité, le brevet français cesse de produire ses effets…* ». En ce sens, v. M. Sabatier, *op. cit.*, n° 16, p. 6.

من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع قد راع مصلحة صاحب البراءة، لأن الاستغلال لا يمكن أن يتحقق مباشرة بعد تسليم السند، فيعد منطقيا منح بعض الوقت للمعني بالأمر من أجل تنظيم عمله والقيام بما يلزمه لمباشرة الاستغلال، فبفضل هذه الآجال يكون لصاحب البراءة مبدئيا كل الوقت للقيام بالتحضيرات والاستثمارات الضرورية للاستغلال أو لإعادة مباشرته من جديد في حالة توقفه عن ذلك[1]. لكن بعض الفقه [2] انتقد وضع هذه الآجال كونها غير مرتبطة باعتبارات اقتصادية، فكان من الأفضل حسب نفس الفقه وضع آجال ملائمة ومختلفة بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية للاختراع وما سيعود بالنفع على المجتمع من خلال استغلاله. على كل يتعين على صاحب الطلب أن يتبث عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه، وعلى عكس من ذلك يتوجب على صاحب البراءة أن يتبث قيامه بتحضيرات جدية[3].

الفرع الثاني : عدم وجود عذر شرعي لعدم الاستغلال أو نقص الاستغلال

ينص المشرع الجزائري على أنه " لا يمكن منح رخصة إجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو النقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك"[4]. ولقد بيّن الفقه[5] عند تحليله للنصوص القانونية أن المشرع قد أصبح يستعمل عبارة " الظروف المبررة" بعدما كان ينص سابقا على عبارة " العذر الشرعي". على كل يمكن لصاحب البراءة إذا لم يقم بمباشرة استغلال

---

[1]_ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 668 , p. 241 : « Grâce à ces délais, le breveté a, en principe, le temps nécessaire pour réaliser les préparatifs et investissements nécessaires à l'exploitation, ou pour reprendre une exploitation interrompue ».

[2]_ M. Sabatier, *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit.*, p. 167 : « Le délai imparti au breveté pour exploiter son invention pourrait également être critiqué parce qu'il ne paraît pas lié à des considérations économiques. Celles-ci auraient conduit à adopter un délai variant en fonction de l'importance pour la société d'une exploitation rapide de l'invention ».

[3] _ J.-M. Mousseron et J. Basire, *Les charges du breveté*, *op. cit.*, n° 126, p. 47 : « Il reviendra en outre au demandeur d'apporter la preuve de l'absence d'exploitation ou de l'insuffisance de commercialisation. À l'inverse, il reviendra au titulaire du brevet de rapporter la preuve de préparatifs effectifs et sérieux ».

[4]_المادة 38 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 25 الفقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-17. والمادة 44 الفقرة 2 من الأمر رقم 66-54.

Art. L. 613 - 11 C. fr. propr. intell.

[5]_فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-3 ، هامش 697، ص 163.

الاختراع أو كان في هذا الأخير نقص أن يتمسك بعذر شرعي لتبرير عدم الاستغلال وذلك لتفادي منح ترخيص إجباري للغير. ويقصد بالعذر الشرعي حسب جانب من الفقه [1] " كل عائق خطير يجعل صاحب البراءة غير قادر على استثمار اختراعه بصورة جدية وفعّالة في المهلة المحددة قانونا". لقد تم إضافة هذا الشرط عند إبرام اتفاقية باريس وذلك حماية لمالك البراءة. ويطرح التساؤل في هذا المجال حول إمكانية تمسك المعني بالأمر بالأعذار الشرعية الخاصة بتبرير عدم دفع الرسوم السنوية – والتي تم التطرق إليها سابقا[2]– لتبرير عدم الاستغلال.

يرفض بعض الفقه الفرنسي[3] تطبيق نفس مفهوم الأعذار الشرعية والمطبقة على سقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية التصاعدية لتبرير عدم الاستغلال، لأن الالتزام باستغلال الاختراع يعد التزاما مستمرا بينما يعتبر واجب دفع الرسوم السنوية مؤقتا. كما أن الطعن لاسترجاع ملكية البراءة يمثل مصلحة شخصية لصاحب البراءة فقط، وخلافا لذلك فإن استغلال الاختراع يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة. ومن ثم، يمكن القول أن الالتزام بدفع الرسوم التنظيمية يعتبر ثانويا بالنظر إلى الالتزام الأساسي المتمثل في استغلال الاختراع موضوع البراءة [4]. وعليه، إذا كان الاستغلال بهذه الأهمية فما هي الظروف المبررة أو الأعذار الشرعية التي تجعل صاحب الحق غير قادر على استثمار اختراعه بصورة جدية وكافية والتي يمكنه التمسك بها لتفادي منح ترخيص إجباري للغير؟

ينبغي في بداية الأمر الإشارة إلى أن تحديد الأعذار الشرعية التي يمكن الصاحب البراءة التمسك بها يستوجب الرجوع إلى القرارات الصادرة عن الجهة المختصة في منح الترخيص الاجباري، ذلك لأن المشرع لم يعط مفهوما واضحا للظروف المبررة. ولهذا السبب يصعب وضع قائمة محددة للظروف المبررة التي يتم قبولها بالنسبة للقانون الجزائري نظرا لعدم نشر الأحكام القضائية وعدم نشر

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-3 ، ص 162.

[2] _ راجع أعلاه، الدراسة المتعلقة بـ الشروط الواجب توافرها لإسترجاع الحق في ملكية البراءة، ص 42.

[3] _ En ce sens, v. M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention - Licences autoritaires-, op. cit.*, n° 33, p. 11.

[4] _ P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 25 : « Ils (les auteurs) font valoir que si l'obligation est continue, le paiement des taxes, lui, est périodique. Surtout le paiement des annuités constitue une obligation secondaire par rapport à l'obligation principale d'exploiter qui incombe au breveté. Enfin, la restauration d'un brevet tombé en déchéance pour non paiement d'une annuité est une disposition d'intérêt privé. Au contraire, l'obligation d'exploiter est une mesure d'intérêt général ».

قرارات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي أصبح منذ 2003 كما سيأتي بيانه، الجهة المختصة في النظر في طلبات الرخص الإجبارية. لذا سيتم الاعتماد على القضاء الفرنسي باعتباره صاحب الاختصاص في البت في القضايا المتعلقة بالترخيص الاجباري، لبيان بعض الحالات التي يمكن لصاحب البراءة الدفع بها لتفادى منح رخصة إجبارية للغير لاستغلال اختراعه.

يظهر من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي أن هذا الأخير لم يعد يأخذ بعين الاعتبار حسن نية صاحب البراءة في استغلال اختراعه وإنما يتوجب على هذا الأخير أن يثبت أنه يواجه عراقيل خطيرة تمنعه من استثمار الاختراع. وعليه، يمكن لصاحب البراءة التمسك بالعراقيل الإدارية التي تواجهه والتي تمنعه من مباشرة الاستغلال ومن أمثلة ذلك رفض الإدارة المختصة منحه ترخيص أو الموافقة لاستغلال الإختراع كعدم حصوله على رخص البناء أو رخص التصنيع وإذا كان استثمار البراءة يستوجب التصديق المسبق على المنتوج أو الطريقة. وهذا الإجراء يوجد عادة فيما يتعلق بالاختراعات المتعلقة بالأدوية، فإن إجراءات الحصول على هذه الرخصة وانتظار رأي الإدارة إن كان مسبقا وضروريا لمباشرة الاستغلال يمكن أن يشكل عذرا شرعيا [1]. لكن رفض الموافقة على العتاد من قبل الإدارة لا يشكل عذرا إذا كان يتوجب على صاحب البراءة إجراء تغيرات ضرورية للحصول على الموافقة [2]. أما إذا كان استغلال الاختراع يفرض الانتماء إلى وظيفة معينة، بحيث يشترط الحصول على شهادة لممارستها، فيتوجب على صاحب البراءة أن يمنح رخصا للأشخاص المؤهلين لممارسة هذه الوظيفة، فإذا لم يقم بالبحث عن الأشخاص المؤهلين ولم يقم بمجهودات لمنح ترخيص ودي بشروط معقولة، فلا يمكنه التمسك بعذر شرعي في هذه الحالة. ولقد اعتبر عذرا شرعيا كذلك قيام صاحب البراءة بمحاولات متعددة ومتكررة دون التوصل إلى نتيجة، فيكون في هذه الحالة قد قام بالتحضيرات الجدية التي يفرضها المشرع[3].

[1] _ Ca Paris, 25 juin 1999, n° 96/84404, JuirisData n° 1999-024705.

[2] _ TGI Paris, 21 juin 1975, II, n° 12295, cité par J. Azéma, *Marques, brevets, dessins et modèles,* éd. lamy Droit commercial, 2014, n° 2003, p. 918 : « Il a été ainsi jugé que le refus d'homologation d'un matériel par l'administration ne constituait pas l'excuse légitime dans la mesure où il appartenait au titulaire du brevet d'apporter les modifications nécessaires pour obtenir cette homologation ».

[3] _Cass. com. 11 mars 1963, Ann. Propr. ind. 1963, p. 279.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي [1] أنه بالرغم من ضرورة وجود عذر شرعي ووجود تحضيرات جدية للاستغلال هما شرطان منفصلان، إلا أنه لا يوجد مانع من جمعهما.

وخلافا لما سبق فلا يمكن للمعني بالأمر الدفع بأنه قد قام بمنح ترخيص اتفاقي لأن منح الترخيص لا يعد استغلالا بذاته إذا لم يعقبه مباشرة الاستثمار من قبل المرخص له. ولا يعتبر عذرا شرعيا تمسك صاحب البراءة بالظروف الاقتصادية والتقنية مثل ضيق السوق الفرنسية أو ضرورة تركيز الإنتاج، وكذلك عدم قدرة طالب الترخيص الإجباري استغلال الاختراع دون تقديم مساعدات تقنية من قبل مالك البراءة، لأن المستفيد من الرخصة يمكنه طلب تعديل أو سحب الرخصة الإجبارية[2]. وقد طرح تساؤل حول المفاوضات الضرورية التي تسبق تقديم طلب الترخيص الاجباري، فهل يمكن أن تشكل في نفس الوقت عذرا مشروعا يتمسك به صاحب البراءة لاستبعاد منح الرخصة الجبرية ؟

يكون الجواب حسب جانب من الفقه [3] بالنفي، لأن الرخص الإجبارية غير حصرية لكون صاحب البراءة لا يحرم من الاستغلال الشخصي أو منح رخص اتفاقية للغير وفي نفس السياق اعتبر أن الاتفاقيات والمفاوضات البسيطة التي لا تظهر كمحاولات جدية لاستغلال البراءة خاصة إذا لم يقم بها صاحب البراءة أو وكيله، فلا تعد كافية حتى تقبل كعذر شرعي[4].

يلاحظ أن المشرع الجزائري، مثل نظيره الفرنسي، قد منح لصاحب البراءة حماية أكبر، إذ سمح له بتقديم أعذار شرعية لتبرير عدم قيامه بواجبه وهذا ما يمكنه من الحفاظ على حقه في احتكار

---

[1] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 40, p. 12 : « Les deux conditions proposées par l'article L. 613-11 du Code de la propriété intellectuelle , l'excuse légitime, l'existence de préparatifs d'exploitation sont normalement distinctes l'une de l'autre, mais rien n'interdit de les cumuler ».

[2] _CA Paris, 2 mai 1963 : Ann. Propr. ind 1963, p. 295. En ce sens, v. P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 23 : « Le breveté ne saurait trouver une excuse dans les circonstances économiques et techniques telles que l'étroitesse du marché français, la nécessité d'une concentration de la production… ».

[3] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 39, p. 12 : « Une réponse négative doit *a priori* être présentée, puisque les licences obligatoires sont par définition non exclusives, de sorte que le propriétaire du brevet ne serait pas privé d'exploiter ou concéder d'autres licences amiables ».

[4] _ TGI Paris, 21 juin 1975, II, *préc.*

استغلال الاختراع، لكن لابد من الإشارة إلى أنه لا يجب التوسع في مفهوم العذر المشروع لأن ذلك لا يتناسب مع الهدف المرجو من نظام الترخيص الاجباري[1] .

يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده لمصير طلب الرخصة الإجبارية في حالة قبول المصلحة المختصة الظروف المبررة. فهل تقوم بمنح مهلة إضافية لصاحب البراءة ليقوم بواجبه، مثلما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري [2]، أم ينتظر الشخص الذي يرغب في الاستفادة من الرخصة الإجبارية زوال العذر القانوني لإعادة تقديم الطلب ؟ يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ليبين موقفه.

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الاجباري

من الخطأ الاعتقاد بأنه يجوز لأي شخص تقديم طلب للحصول بسهولة على رخصة إجبارية. فلا يمكن منحها إلا إذا توفرت في طالب الترخيص الشروط القانونية التي حددها المشرع، بحيث تتأكد الجهة المختصة في منح الترخيص من جدية طالب الترخيص وذلك ببيانه لقيامه بمحاولات جدية للتوصل إلى اتفاق ودي مع صاحب البراءة من اجل استثمار الاختراع[3] إلا أن تلك المحاولات لم ينجم عنها إبرام عقد ترخيص اتفاقي بسبب تصرفات صاحب البراءة (الفرع الأول). كما يفرض على الشخص الذي يهمه الحصول على رخصة بغرض استغلال الاختراع أن يكون لديه الإمكانيات اللازمة لذلك(الفرع الثاني).

الفرع الأول : استحالة الحصول على رخصة ودية

يظهر ن خلال دراسة النصوص القانونية الخاصة بالقانون الجزائري أن المشرع لم يكن له موقف ثابت فيما يخص شرط ضرورة إثبات استحالة الحصول على رخصة اتفاقية لاستغلال

---

[1] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 75.

[2] _ المادة 23 (رابعا) من القانون 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري : "إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي من مدتين المشار إليهما، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية، خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع".

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-4 ، ص 164.

الاختراع، إذ كان ينص في ظل الأمر رقم 66-54 السالف الذكر على منح الرخصة الإجبارية في حالة رفض صاحب الإجازة منح رخصة بشروط عادلة[1]. ثم قام بإلغاء هذه المادة عند إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، وبذلك فقد أعفى الشخص الذي يرغب في الاستفادة من الرخص الإجبارية من إثبات عدم قدرته على التوصل على اتفاق ودي، ويمكن تفسير ذلك محاولة منه لتسهيل استغلال البراءة في أسرع وقت وفي أحسن الظروف [2]. إلا أنه قد فرض من جديد هذا الشرط في ظل النصوص الراهنة، إذ أصبح ينص على أنه " على كل شخص يطلب رخصة إجبارية وفقا للمادتين 38 و47 من هذا الأمر، أن يثبت أنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطيع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة" [3]. وعليه، أصبح يعتبر قبول طلب الحصول على رخصة إجبارية مشروطا بإثبات طالب هذه الرخصة استحالة حصوله على ترخيص ودي بشروط عادلة مع التذكير أن الرخصة الودية يقصد بها" منح صاحب البراءة ترخيص للغير يسمى المرخص له قصد استغلال الاختراع لمدة معينة، مقابل دفع إتاوة"[4].

يتوجب على طالب الترخيص الجبري قبل مباشرته لإجراءات الحصول على رخصة ودية أن يقوم ببعض الإجراءات إلى جانب صاحب البراءة يحاول من خلالها التوصل إلى إتفاق معه بغرض استغلال اختراعه، وأن يكون للمعني بالأمر موقف سلبي ويتمثل هذا الأخير في رفض منحه ترخيص لاستثمار براءة الاختراع رغم تقديمه لعروض مناسبة وانقضاء فترة للتفاوض مع الملاحظة أن قانون البراءات الجزائري مثل نظيره الفرنسي لم يحدد مهلة معينة لهذه المفاوضات، في حين اكتفى المشرع المصري بالقول أنه يجب أن تتم محاولات الحصول على ترخيص اتفاقي في مدة معقولة[5]، أو قبول

---

[1]_ المادة 44 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر، الملغى.

[2]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 170.

[3]_ المادة 39 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 613 - 12 C. fr. propr. intell. : « *La demande de licence obligatoire est formée auprès du tribunal de grande instance : elle doit être accompagnée de la justification que le demandeur n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation…* ».

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 165 ، ص 154.

[5]_ المادة 24 الفقرة 2 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

المعني بالأمر منح ترخيص لكن بشروط تعسفية ومبالغ فيها والتي لا تتناسب مع القيمة الفعلية لاستغلال الاختراع. فتعتبر شروطا غير مقبولة تلك التي تفرض على الطالب دفع مبالغ باهظة [1]، وكذلك وضع شروط مسبقة كوقف كافة الدعاوى المرفوعة ضد صاحب البراءة، أو اشتراط تقديم حساب مفصل لكافة المبيعات التي قام بها صاحب طلب الترخيص الاجباري. وخلافا لذلك اعتبرت شروطا معقولة مطالبة الشخص الذي يود الحصول على الترخيص تقديم ضمانات مادية وتقنية اللازمة للقيام بالاستغلال [2]. ويطرح الإشكال في هذا الصدد حول معيار التفاوض كون الشروط التي تعتبر مقبولة بالنسبة لأحد الأطراف قد لا تبدوا كذلك بالنسبة للطرف الأخر وذلك بالنظر إلى قيمة الاختراع والأرباح التي يمكن تحقيقها بعد البدء في الاستثمار مما يفسح المجال أمام الجهة المختصة في منح الترخيص لتقدير ما إن كانت الشروط التي يطلبها صاحب البراءة معقولة أم تعسفية[3].

تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط تم التطرق إليه بصورة صريحة في اتفاقية تريبس إذ تنص على أنه " لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا من كان ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط ايجابية معقولة. وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة. ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام الغير التجاري لإغراض عامة"[4]. وعليه تلتزم الدول المنضمة إليها أو التي ترغب في الانضمام إليها النص عليه في قوانينها الداخلية وهو ما قام به المشرع الجزائري عند إصداره للأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

ينبغي التذكير أنه يمكن إثبات محاولات التوصل إلى ترخيص اتفاقي عبر كافة وسائل الإثبات بما فيها العروض التي تم تقديمها لمالك البراءة والشروط التي فرضها هذا الأخير وكذا المفاوضات

---

[1] _ J. Azéma, *op. cit*., n° 1879, p. 861 : « Il faut assimiler à un refus le fait pour le breveté de subordonner l'octroi de la licence à des exigences inacceptables et exorbitantes »

[2] _ TGI Toulouse, 15 octobre 1979, JCP éd. G. 1980, II, 19330, note M. Sabatier.

[3] _ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 170.

[4] _ المادة 31 الفقرة (ب) من اتفاقية تريبس.

التي حصلت بين الطرفين، وبصفة عامة كل الوثائق التي تبرز رغبته الحقيقية في الحصول على ترخيص اختياري لاستغلال الاختراع بين الطرفين[1].

ويرى جانب من الفقه [2] أن الحكمة من وضع هذا الشرط هو" تفادي شغل الإدارة أو القضاء بخصومات يمكن تجاوزها من خلال الحصول على ترخيص اختياري فضلا عن تحقيق هدف المشرع وهو استغلال الاختراع مما يؤدي إلى تفادي الآثار السلبية المترتبة على منح الترخيص الاجباري التي قد تجعل أمر التعاون بين أطراف العلاقة صعبا كما يعتبر إثبات لتقصير وإهمال صاحب البراءة و تأكيدا لحسن نية طالب الترخيص".

الفرع الثاني : قدرة طالب الترخيص الإجباري على استغلال الاختراع

يعتبر الشخص الذي يطالب بالحصول على ترخيص إجباري هو البديل لمالك البراءة في القيام بمهمة استغلال الاختراع لذا لا بد أن يمتلك الإمكانيات اللازمة لذلك. وفي هذا الصدد ينص المشرع الجزائري على أنه " لا يمكن أن تمنح رخصة إجبارية وفقا للمادة 38 أعلاه إلا للطالب الذي يقدم ضمانات ضرورية بخصوص الاستغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية"[3]. ويقصد بالضمانات الضرورية القدرات المالية والفنية لطالب الترخيص الاجباري التي تمكنه من مباشرة استغلال الاختراع وتتمثل القدرات المالية في الإمكانيات المادية كامتلاك رؤوس الأموال لشراء الآلات والمعدات الضرورية، أما القدرات الفنية فهي عبارة عن الإمكانيات العلمية والقدرة الصناعية[4]. واعتبر بعض الفقه[5] أنه يكفي فقط إثبات المقدرة على توفير المنتوج موضوع البراءة في

---

[1]_ محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، المرجع السالف الذكر، ص 159.

[2]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الصفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص 49.

[3]_ المادة 40 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر وفي نفس ال معنى المادة 47 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر. يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الشرط في ظل المرسوم التشريعي 93-17 السالف الذكر، فيمكن القول أن طالب الترخيص الإجباري لم يكن ملزما على إثبات قدرته على استغلال الاختراع. وعليه، فان المشرع قد أصاب عندما تدارك الأمر واشترط ذلك من جديد في ظل النصوص الراهنة.

[4]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 173.

[5]_ محمد إبراهيم موسى، المرجع السالف الذكر، ص 173.

السوق المحلية سواء عن طريق الإنتاج أو الاستيراد كون المشرع لم يعد يفرض صنع استغلال الاختراع محليا. وقد طرح تساؤل حول إمكانية استعانة الشخص الذي يرغب في الحصول على ترخيص إجباري بشخص من الغير فهل هذا جائز أم لا ؟

لقد ذهب جانب من الفقه[1] إلى القول بجواز استعانة المرخص له إجباريا بمساعدة الغير معتبرا أن هذه المسألة يحكمها معيار السيطرة على عمليات الاستغلال، فطالما تكون هذه السيطرة في يد المرخص له ولم يمنح ترخيصا من الباطن أو لم يقدم تنازلا، فنكون في هذه الحالة أمام استعانة فنية وليس تنازلا أو ترخيصا من الباطن.

تجب الإشارة في هذا المضمار إلى أنه يمكن أن يقوم بتقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا تابعا للقطاع العام أو القانون الخاص، فيمكن للدولة مثل الشخص الطبيعي تقديم طلب للحصول على رخصة وذلك عن طريق المؤسسات العمومية التي تمتلكها خاصة منها الاقتصادية، فالمجال مفتوح بصورة مطلقة [2]. ولقد اعتبر القضاء الفرنسي [3] أن حتى الشخص الذي ارتكب جنحة التقليد يمكنه تقديم هذا الطلب، بحيث سيتم معاقبته على الأفعال المرتكبة سابقا لكن ذلك لا يمنعه من الحصول على رخصة إجبارية، فلا يؤدي توقيع العقوبة الجزائية الناتجة عن دعوى التقليد في حد ذاتها إلى اعتبار أن هذا المقلد غير قادر على استغلال الاختراع بل بالعكس يمكن أن تكون تلك الأفعال المعاقب عليها دليل على قدرته على استثمار الاختراع، بصورة جدية وفعالة.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فقد شهد تطورا في هذا الميدان، إذ كان يشترط في ظل قانون 1968 السالف الذكر، على طالب الترخيص الاجباري أن يثبت القدرة على استغلال الاختراع بطريقة

---

[1]_ V. –H. Mankiewicz, *la licence obligatoire en matière de brevets d'invention*, RTD. com., 1955, p. 6 : « Il n'en résulte pourtant pas que le demandeur doit nécessairement posséder lui-même l'argent et les installations indispensables à l'exploitation de l'invention. Il peut en effet, faire état des moyens qu'un tiers mettra à sa disposition. Car dans ce cas, il n'envisage pas l'octroi d'une sous-licence... ».

[2]_ M. Sabatier, n° 45, p. 13 : « Le demandeur peut être une personne de droit public ou privé. L'ouverture des licences obligatoires est générale ».

[3] _ CA Paris, 30 octobre 1996, PIBD 1997, n° 626, III, p. 79 et CA Lyon, 11 septembre 1997, JCP éd. E. 1999, p. 413.

يسد من خلالها حاجيات السوق. وقد انتقد الفقه [1] هذا الشرط باعتباره لا يتوافق مع الرخصة الإجبارية والتي تكون غير حصرية فضلا على أن هذا الشرط غامض في حالة ما إذا تم منح رخصة إجبارية لشخص طبيعي، كما أن اشتراط ضرورة سد حاجيات السوق الوطنية يمنع بطريقة غير مباشرة صاحب البراءة من إمكانية الاستغلال. فإذا كانت الرخصة الإجبارية إجراء يهدف إلى وضع براءات الاختراع حيز الاستغلال في اقتصاد السوق، فهذا الشرط يؤدي إلى نتيجة عكسية، لأن التفسير الصارم لهذا الشرط من قبل الجهات المختصة في منح ترخيص إجباري يفتح المجال لرفض العديد من طلبات الحصول على رخص إجبارية. ونتيجة لذلك تدخل المشرع الفرنسي عند إصدار قانون 1978[2] وأصبح يشترط فقط إثبات صاحب الطلب القدرة على استغلال الاختراع بصورة فعلية وجدية، فهذا الشرط أكثر سهولة مما كان عليه الحال سابقا. وقد يكون هذا التساهل رغبة من قبل المشرع الفرنسي في مساعدة طالب الترخيص الاجباري بهدف وضع توازن بين الشروط المفروضة على صاحب البراءة من جهة وطالب الترخيص من جهة أخرى. ويرى جانب من الفقه الفرنسي [3] أن هذا التعديل يمكن تفسيره بأنه أصبح يفرض على صاحب طلب الرخصة أن يثبت النوعية وليس الكمية، فيكفيه فقط التمتع بالإمكانيات المالية والتقنية لاستغلال الاختراع، فلا يلزم وحده بسد حاجيات السوق كلها لأن الترخيص الاجباري كما سبق ذكره، لا يعتبر حصريا فهذه الصياغة الجديدة تكون أكثر مطابقة مع نظرية الترخيص الاجباري. وعليه، يمكن لكل من يثبت أنه قادر على استثمار الاختراع بصورة جدية وفعلية الحصول على ترخيص، عكس صاحب البراءة الذي يفرض عليه تلبية حاجيات السوق الوطنية، مع

[1]_ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 54, p. 15 : « L'ancien texte (art. 33 de la loi de 1968 *préc.*). qui exigeait la preuve d'une capacité de satisfaire aux besoins du marché, présentait une certaine incohérence, dans la mesure où la licence obligatoire est une licence non exclusive. De plus, cette exigence était superflue, dans le cas d'une licence qui peut être concédée à un particulier ».

[2]_ Comp. art 33 al. 1er et de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 *sur les brevets d'invention*, *préc.* et art. 33 al. 1 de la loi n°78-742 du 13 juillet 1978, *préc.* Le législateur français a supprimé la nécessité pour le demandeur de justifier d'une capacité d'exploiter « de manière à satisfaire aux besoins du marché ». Désormais, il exige seulement qu'il soit en état d'exploiter l'invention de manière « sérieuse et effective ».

[3]_ J. Foyer, et M. Vivant, *Le droit des brevets*, *op. cit.*, p. 16 : Ce qui est requis du demandeur, c'est qu'il justifie d'une qualité et non d'une capacité quantitative. Il suffit que le demandeur ait une capacité technique et économique suffisante pour exploiter l'invention ; il n'est pas besoin qu'il puisse à lui seul répondre à tous les besoins du marché puisque la licence obligatoire n'est jamais exclusive ».

الإشارة إلى أن هذا الأخير يمكنه إثبات أن صاحب طلب الرخصة غير قادر على القيام بالاستغلال [1] كما يمكن للمحكمة في القانون الفرنسي أن تأمر بتعين خبير لتحديد ذلك. وفي هذا الصدد لقد رفض القضاء الفرنسي منح ترخيص إجباري للشركة التي تأسست قبل أشهر قليلة من تقديمها لطلب حصول على الرخصة الإجبارية والتي لم تثبت أي خبرة في ميدان استغلال الاختراع ولم تبين أنها تمتلك الإمكانيات المادية والتقنية التي تسمح لها استثمار الاختراع موضوع البراءة بسرعة [2]. واعتبر كذلك أن إقامة مصنع للإنتاج بعد مرور مدة زمنية من تاريخ تقديم طلب الحصول على الرخصة الإجبارية لا يؤخذ بعين الاعتبار، فقدرات صاحب الطلب على الاستغلال يتم تقديرها يوم تقديم طلب الحصول على الرخصة[3].

على كل، اعتبر أن قدرة طالب الرخصة الإجبارية على وضع البراءة محل استغلال يعد شرطا موضوعيا[4] يجب توفره عند تقديم طلب الحصول على الترخيص، فيجب على الشخص الذي يرغب في الحصول على ترخيص إجباري لاستغلال الاختراع إذا كان موضوعها صناعة المنتوج أن يبين أنه يمتلك الإمكانيات المادية والتقنية كوجود مصنع وكذلك أدوات الصناعة أما إذا كان موضوع طلب الرخصة المتاجرة فقط، فيجب عليه بيان أنه يمتلك شبكة للمتاجرة [5].

من خلال ما سبق ومقارنة مع ما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي، يلاحظ أن المشرع الجزائري أكثر صرامة، إذ اشترط على طالب الترخيص تقديم ضمانات بخصوص الاستغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى منح ترخيص إجباري وهذا التشديد ليس له ما يبرره مادامت الرخصة

---

[1]_ P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 35 : « Ce qui reste d'actualité, c'est qu'il appartient toujours au demandeur de prouver son aptitude à exploiter, en sachant que le breveté peut apporter une preuve contraire ».

[2] _ TGI Paris, 2 mai 1990, Ann. Propr. ind. 1992, p. 315.

[3] _ Ibid.

[4]_ TGI Paris, 6 juin 1973, PIBD 1973, III, p. 240 : « La justification du défaut d'accord amiable n'est qu'une condition de recevabilité ; au contraire la vérification de l'aptitude du demandeur à mettre le brevet en exploitation, est une condition de fond ».

[5]_ M. Sabatier, n° 56, p. 15 : « Lorsque l'exploitation devait nécessairement revêtir la forme d'une fabrication en France, le demandeur devait montrer son aptitude technique (activités dans le domaine couvert par le brevet, propriété d'une usine…). Désormais, dès lors que l'exploitation peut ne consister qu'en une commercialisation, il devait démontrer qu'il dispose d'un réseau suffisant pour commercialiser ».

الإجبارية غير حصرية. لذا يجب أن يفرض على طالب الرخصة كما أشار إليه الفقه الجزائري المختص[1] أن يلتزم باستغلال الاختراع على أحسن وجه.

الفصل الثاني : تمييز الترخيص الإجباري لعدم الإستغلال أو النقص في الاستغلال عن الأنظمة المشابهة له

لقد سبق القول أن المشرع لا يأخذ بعين الاعتبار الشخص الذي يقوم باستغلال البراءة بقدر ما يهمه أن تكون هذه الأخيرة محل استغلال، غير أنه لا يمكن استثمار بعض الاختراعات دون المساس بحقوق تكون محمية بواسطة البراءة وهي في نفس الوقت ملكا لشخص آخر وتعرف هذه الحالة بتبعية براءة الاختراع لبراءة ثانية. ومن أجل ضمان التطور الصناعي، أجاز المشرع منح ترخيص لاستغلال الاختراع الرئيسي دون موافقة مالكه (المبحث الأول)، كما سمح كذلك بفرض تراخيص إجبارية من أجل تحقيق المصلحة العامة والتي تسمى بالتراخيص التلقائية وهي تقترب في بعض جوانبها من الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع. لذا كان لابد من تميّزها عنه، فإذا كانت تؤدي في مجملها إلى فتح المجال لاستغلال البراءة من قبل الغير، إلا أنها تختلف عن بعضها من حيث أسباب فرضها ومدى الشروط والإجراءات المتبعة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تمييز الترخيص الإجباري لعدم الإستغلال عن الترخيص الإجباري بسبب تبعية البراءة

لتحديد المفهوم الحقيقي والدقيق للترخيص الاجباري بسبب عدم استغلال الاختراع، لابد من التفريق بينه وبين ما يقاربه من مفاهيم لتفادى اللبس الذي يمكن أن يطرأ، لأن فسح المجال أمام الغير لاستغلال الاختراع ليس مرتبطا فقط بتعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه الاستئثارية وإنما أجازه المشرع كذلك في الحالات التي تقتضيها المصلحة الاقتصادية كالتوصل إلى اختراع جديد مرتبط

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 174-1 ، ص 164 :" يجب على كل طالب، سواء كان منتميا إلى القانون العام أو الخاص، إثبات أنه قادر على استغلال الاختراع بصورة جدية وفعالة. كما ليست الرخصة رخصة مطلقة، لذا لا يمكن مطالبة المرخص له بتغطية كافة طلبات المستهلكين. غير أنه يلزم باستغلال الاختراع على أحسن وجه".

باختراع سابق يكون ينطوي على تحسين وإضافة فنية واقتصادية. وبغرض ضمان استغلال كلا من الاختراعين لقد سمح باستغلال الاختراع الأول بالرغم من أنه محمي بالبراءة وهذا ما يعرف بالترخيص الاجباري بسبب تبعية البراءة، أي لوجود اختراعين مرتبطين فيما بينهما .

إن دراسة الترخيص الاجباري لتبعية البراءة تستدعى أولا بيان ما المقصود من التبعية (المطلب الأول)، ثم تحديد الشروط الواجب توفرها لمنح هذا الترخيص (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تحديد المقصود بتبعية براءة الاختراع لبراءة ثانية وتبعية براءة الاختراع لشهادة الحاصل النباتي

قد تتوفر في الاختراع جميع شروط قابلية الحماية بالبراءة لكنه لا يمكن لصاحبه استغلاله بكل حرية، لأن استثماره يتطلب استعمال اختراع آخر يكون محميا ببراءة وتكون هذه الأخيرة ملكا للغير، فنكون بصدد براءتين مرتبطين تكون الأولى رئيسية والثانية تابعة (الفرع الأول). ونتيجة للتطور الذي عرفه ميدان الاختراعات البيوتكنولوجية خاصة على الصعيد الزراعي ، إذ فتحت أفاقًا واسعة في إنتاج الأصناف النباتية، فقد تم التوصل إلى إمكانية نقل جينات بعض الصفات وذلك للتحكم مثلا في الأحجام والأشكال لزيادة الحجم أو تغيير لون وشكل الثمار والنباتات حسب الرغبة. لذلك ظهر شكل آخر من أشكال التبعية ويتعلق الأمر في هذه الحالة بسندين مختلفين وهما براءة الاختراع بالنسبة للاختراع وشهادة الحاصل النباتي بالنسبة للنوع النباتي الجديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد المقصود بتبعية براءة الاختراع لبراءة ثانية

توجد عقبة خطيرة قد تعترض مالك البراءة عند مباشرته استغلال اختراعه، وهي تتجسد بصفة خاصة في حالة ما إذا كانت بعض العناصر المستعملة في انجازه الفكري تدخل ضمن نطاق الحماية الممنوحة لبراءة أخرى، فيكون بذلك السند الذي يحمي الاختراع الجديد في تبعية براءة سابقة يملكها شخص آخر[1] وتسمى هذه الحالة بالاختراعات المرتبطة أو التابعة. ويقصد بالتبعية لغة الملازمة كون الشيء تابع لغيره، فيقال مثلا تبعية التابع للمتبوع، أي ملازمة التابع لمتبوعه [2]. وقد عرّف جانب من

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 176 ، ص 166.

[2]_ معجم نور الدين الوسيط، المرجع السالف الذكر، ص 115.

الفقه[1] تبعية الاختراع لآخر بقوله "يعد اختراعا تابعا لاختراع ثاني، الاختراع الذي يفرض استغلاله نقلا – كليا أو جزئيا– للمطالبات التي تتضمنها البراءة الرئيسية والتي يصطلح عليها لهذا السبب البراءة المهيمنة". كما نكون بصدد تبعية براءة ما لبراءة أخرى إذا كان موضوع البراءة الجديدة يتمثل في تحسين أو إضافة فنية أو اقتصادية لبراءة سابقة. فقد يتوصل شخص إلى اختراع تحسينات لاختراع محمى بالبراءة مملوكة للغير، فمن الطبيعي دعم التقدم الذي تحققه هذه التحسينات، وبالتالي السماح لهذا المخترع الحصول على براءة لحمايتها إذا كانت هذه الأخيرة تتوفر على شروط قابلية الاختراع للبراءة. وفي هذه الحالة لا أهمية تذكر بالنسبة لاستغلال الاختراع السابق من عدمه، لأن المشرع لا يرمي إلى مواجهة الإخلال بالتزام استثمار الاختراع وإنما يهدف إلى عدم عرقلة الابتكارات الجديدة بسبب الاحتكارات القانونية التي ترتبها البراءة السابقة[2].

لقد لاحظ بعض الفقه المختص [3]، أن المشرع الجزائري كان قد نظم مسألة تبعية البراءتين عند إصداره للأمر رقم 66–54 السالف الذكر، ولم يكن يخضع لهذا النوع من التراخيص إلا إجازات الاختراع التي كانت تمنح للمخترعين الأجانب [4]. في حين غفل عن تنظيم هذه المسألة عند إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93–17 السالف الذكر، ثم تدارك هذا الخلل عند إصدار الأمر رقم 03–07 وأصبحت الأحكام الراهنة تنص على أنه "إذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي بالبراءة ممكنا دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة، فإنه يمكن منح رخصة لصاحب براءة الاختراع

---

[1]_ J. Azéma, *op. cit*., n° 2011, p. 921 : « On peut donc définir l'invention dépendante comme celle dont l'exploitation suppose la reproduction, en tout ou en partie, des revendications contenues dans un brevet principal considéré pour cette raison comme le brevet dominant ».

[2]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 177.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 176، ص 166 :" لقد أشرنا في مؤلفنا النشر السابق أن المشرع كان قد تطرق إلى هذه الإشكالية في الأمر رقم 66–54 لكنه أهملها حين إصدار المرسوم التشريعي رقم 93–17 إلا أنه تدارك هذا الخلل من جديد لحماية صاحب البراءة التابعة لبراءة ثانية...".

[4]_ المادة 45 الفقرة 1 من الأمر رقم 66–54 السابق الذكر : " إذا لم يمكن استغلال اختراع تحميه في البلد إجازة وذلك دون الإضرار بالحقوق المرتبطة بإجازة سابقة فيجوز منح رخصة إجبارية تعطى بناء على طلب وضمن الشروط المحددة في المادة 52، لصاحب الإجازة التالية وذلك بقدر ما تقتضيه ضرورة استغلال الاختراع وما دام هذا الاستغلال يستجيب لأهداف صناعية تختلف عن أهداف الاختراع الذي كان موضوع الإجازة السابقة أو ينطوي عليه بالنسبة لهذه الإجازة السابقة تقدم تقني بالغ الأهمية ".

لاحقة بناء على طلب منه" [1]. كما نظم المشرع المصري كذلك مسألة تبعية براءة الاختراع لبراءة أخرى، ففتح المجال أمام صاحب البراءة التابعة لتقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية لاستغلال البراءة الرئيسية إذا كان استغلال هذه الأخيرة ضروريا لاستثمار اختراعه وكان ينطوي على ذلك تقدم تقني ملموس وفائدة اقتصادية[2].

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فلم يكن القانون الصادر في 1844 يتطرق إلى حالة تبعية الاختراع لاختراع آخر، وكان جانب من الفقه الفرنسي القديم [3] ينتقد ذلك بشدة، معتبرا أن الشخص الذي توصل إلى تحسينات لا يملك سوى براءة اختراع ولا يمكنه استغلالها ويلتزم على العكس من ذلك بدفع رسوم سنوية حتى لا تسقط في الملك العام، وبذلك يكون في وضعية أضعف من صاحب البراءة الرئيسية الذي يمكنه استغلال اختراعه، كما أن المجتمع يظل مفتقدا لهذه التحسينات بالرغم من أن استغلالها سيؤدي إلي التقدم والتطور الصناعي. وهكذا، لقد أصاب المشرع الفرنسي عندما قام وقت إصدار القانون رقم 68-1 السالف الذكر، بالنص على إمكانية منح ترخيص إجباري في حالة تبعية اختراع لاختراع آخر، لكن الملاحظ من خلال استقراء هذا النص القانوني [4] هو أنه لم يكن يجيز منح هذا النوع من الترخيص إلا إذا تعلق الأمر بتحسينات تم التوصل إليها من طرف الغير. لكنّه قام عند إصداره لقانون 6 أوت 2004 بتوسيع مجال الترخيص، فأصبح من الممكن تطبيقه على كافة البراءات

---

[1]_المادة 47 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2]_ المادة 23 سادسا من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[3]_ P. Roubier, cité par F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 643 , p. 343 : « Il faut bien dire que la position du tiers perfectionneur, qui n'a qu'un brevet stérile entre ses mains, et qui doit cependant payer les annuités fiscales à peine d'être déchu de son brevet, est beaucoup plus faible que celle de l'inventeur primitif, qui peut exploiter son propre brevet. Or le public souffre de ce que le perfectionnement ne pourra pas être mis en pratique ».

[4]_ Art. 36 al. 1 de la loi du 2 janvier 1968, *préc*. : « *Le propriétaire d'un brevet portant sur un perfectionnement à une invention déjà brevetée au profit d'un tiers ne peut exploiter son invention sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur ; ledit titulaire ne peut exploiter le perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement* ».

التابعة للبراءة المهيمنة دون الاشتراط أن تمثل البراءة اللاحقة تحسينا للبراءة السابقة [1]. ويرى جانب من الفقه[2] أن للتحسينات مفهوم اقتصادي واسع ومفهوم تقني ضيّق، فيقصد بالتحسينات من الناحية الاقتصادية كل اختراع من شأنه أن يحدث منافسة في سوق محددة على اختراع محمي ببراءة سابقة، وتعرف تقنيا بأنها كل اختراع مرتبط على الأقل بالمطالبات المرتبطة بالبراءة الرئيسية. وبناء على ذلك، فإن "مفهوم التبعية أكثر توسعا من مفهوم التحسينات، إذ تشكل كافة التحسينات براءات تابعة لكن على العكس من ذلك هناك اختراعات تابعة لا تشكل تحسينات بالمعنى الدقيق للكلمة مثال ذلك تطبيق جديد لمنتوج معروف ومماثل تشكل بصفة مؤكدة اختراعات تابعة لكنها لا تعتبر تحسينات بالمعنى الضيق للكلمة"[3].

على كل لقد اعتبر وعلى حق أن مفهوم تبعية براءة اختراع لبراءة ثانية يبقى" أمرا نسبيا من حيث الزمان والمكان، فهو نسبي من حيث الزمان، لأن السند الجديد لا يبقى مرتبطا بالبراءة الرئيسية إلا إذا بقيت هذه الأخيرة سارية المفعول، وهو نسبي من حيث المكان، لأن الاختراع يكون تابعا في الإقليم أو الأقاليم التي تحمى فيها البراءة المهيمنة وعلى خلاف ذلك تكون حرية الاستغلال في الدول

[1]_ Art. L. 613 - 15 C. fr. propr. intell. (mod. par art 18 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 *relative à la bioéthique*, JORF n° 182 du 7 août 2004, p. 14040). En ce sens, v. J.-C. Galloux, *La dépendance dans la création végétale, in La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques,* éd. Économica, 2012, p. 221 : « La loi du 6 août 2004 a étendu le champ de la licence de dépendance à tous les brevets dépendant d'un brevet dominant sans qu'il s'agisse de perfectionnements ».

[2] _ J. Azéma, *op. cit.*, n° 2011 , p. 921 : « Le terme de perfectionnement peut être pris soit dans une acception étroite et technique, soit dans un sens large et commercial. Si l'on retient une conception économique du perfectionnement, dans laquelle est ainsi définie toute invention de nature à faire concurrence sur un marché déterminé à une invention précédemment brevetée la notion du dépendance est sensiblement plus étroite. À l'inverse, si l'on définit le perfectionnement techniquement, comme toute invention qui se rattache à au moins une revendication du brevet principal la notion de dépendance est plus large ».

[3] _ J. Azéma et J.–C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 618, p. 382 : « La notion de dépendance est plus large. En effet, tout perfectionnement constitue une invention dépendante mais il y a à l'inverse des inventions dépendantes qui ne constituent pas *stricto sensu* des perfectionnements. Ainsi une application nouvelle d'un produit connu et breveté constitue certainement une invention dépendante mais probablement pas un perfectionnement au sens étroit du terme ».

التي لا يوجد فيها براءة "[1].

تجب الإشارة في هذا المضمار إلى أن صاحب البراءة الرئيسية وصاحب البراءة التابعة يمكنهما التوصل إلى اتفاق ودي بينهما ليتمكن كل واحد من الاستفادة من الانجاز الفكري الذي حققه الأخر وذلك إما بوضع شرط عدم المعارضة والذي من خلاله يقوم صاحب السند الرئيسي بالتعهد، مقابل الانتفاع باستغلال الاختراع المحمي بالبراءة اللاحقة، بعدم معارضة استثمار صاحب البراءة اللاحقة لاختراعه. كما يمكن أن يقوما بإبرام عقد ترخيص اتفاقي متبادل مثلما تم دراسته سابقا، فيقوم مالك البراءة الرئيسية بمنح صاحب البراءة التابعة ترخيص وهذا الأخير أيضا يمنح الأول ترخيصا بالاستغلال. وإذا تعذر التوصل إلى اتفاق ودي بينهما يتم فرض ترخيص إجباري على صاحب البراءة المهيمنة، بحيث يسمح لمالك البراءة التابعة باستغلال الاختراع الرئيسي دون موافقة صاحبه. وبهدف تحقيق التوازن بين مالك التحسينات ومالك البراءة، فقد سمح لهذا الأخير كذلك أن يقدم طلبا أمام نفس الهيئة التي منحت الترخيص للحصول على رخصة مماثلة لاستغلال التحسينات [2]، وفي الحالة التي تكون فيها البراءة الرئيسية ملكا مشتركا، فالترخيص المتبادل يستفيد منه منطقيا كافة الشركاء.

كما ينبغي التذكير أن هذا الحق يتسم بالطابع الشخصي، فلا يجوز منح ترخيص بشأنه أو نقله للغير إلا بانتقال المحل التجاري أو المؤسسة المرتبطة به ولا يتم هذا النقل إلا بترخيص من المصلحة المختصة[3].

---

[1] _ J. Azéma, *op. cit*., n° 2011, p. 921 : « Il en résulte que la notion de dépendance est relative dans le temps et l'espace. Elle est relative dans le temps car l'invention n'est dépendante que pour autant que le brevet dominant est en vigueur, elle l'est également dans l'espace car une invention dépendante sur le ou les territoires où existe un brevet dominant est au contraire de libre exploitation dans les pays où un tel brevet n'existe pas ou a disparu ».

[2] _المادة 47 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر : " لصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال الاختراع موضوع البراءة اللاحقة".

Art. L. 613 - 15 C. fr. propr. intell. : « … *Le titulaire du brevet antérieur obtient, sur demande présentée au tribunal, la concession d'une licence réciproque sur le brevet postérieur* ».

[3] _ المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السالف الذكر. بالنسبة لنقل التراخيص عند نقل المحل التجاري يراجع، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم 104، ص 113.

ولقد حدد المشرع الجزائري [1]، على غرار نظيره الفرنسي [2]، مجال استعمال هذا الترخيص في الحدود الضرورية لاستغلال البراءة الثانية وذلك حفاظا على حقوق مالك البراءة الرئيسية، لكن ذلك لا يمنع من استعمال هذا الاختراع التابع لنفس الغرض الصناعي للاختراع الأصلي.

ويرى جانب من الفقه[3]، أن الهدف من وضع هذا النظام هو حماية المصلحة العامة للمجتمع الذي يهمه استثمار الاختراع والاستفادة منه تقنيا وكذا المحافظة على المصلحة الخاصة لصاحب البراءة في حالة تبعيتها لبراءة ثانية يملكها الغير. كما بيّن نفس الفقه أن النصوص السابقة كانت تمنح صراحة اختصاص منح هذه الرخصة إلى الجهة القضائية [4]، بينما اكتفى المشرع الجزائري في النص الراهن، أي الأمر رقم 03-07 بالقول أنه تمنح الرخصة دون إشارات أخرى، لذا يجب منطقيا أن يرجع هذا القرار إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لاعتباره السلطة المؤهلة لمنح الرخص الإجبارية[5] لكونه أصبح في الأمر رقم 03-07 مختصا في منح التراخيص الإجبارية نظرا لتغيير عبارة "الجهة القضائية" بعبارة "الهيئة المختصة". في حين يلاحظ أن التشريع الفرنسي [6] أسند سلطة منح هذه الرخصة إلى الجهات القضائية.

الفرع الثاني : تبعية شهادة الحاصل النباتي لبراءة الاختراع

تعد النباتات مصدرا أساسيا من مصادر الحياة سواء بالنسبة للإنسان أو الحيوان لذلك أصبح الاهتمام بها كبيرا سواء في مجال التغذية أو الصناعة أو البيئة وبصفة عامة في كافة مجالات

---

[1] _ المادة 47 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر

[2] _ Art. L. 613 - 15 C. fr. propr. intell.

[3] _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، رقم 176، ص 167: " إنّ حكمة المشرع كانت قبل كل شيء حماية المصلحة العامة للمجتمع الذي يهمه استغلال الاختراع حتى يستفيد منه تقنيا، وحماية المصلحة الخاصة لصاحب البراءة في حالة تبعيتها لبراءة ثانية يملكها الغير".

[4] _ المادة 52 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

[5] _ قارن المادة 52 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر والمادة 47 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، ولمزيد من التفصيل يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 176، ص 167.

[6] _ Art. L. 613 -15-1 C. fr. propr. intell.

التنمية. ولقد استلزم تطور البحث العلمي في المجال الزراعي ضرورة وضع نظام قانوني لحماية الأنواع النباتية الجديدة ذلك أن إنشاء هذه الأخيرة ليس بالأمر الهيّن وإنما يتطلب "توفير وسائل مادية ضخمة، الأمر الذي يستوجب حماية أصحاب هذه الاستثمارات من كل استعمال غير شرعي للأنواع النباتية"[1]. " ولتحقيق هذا الغرض أبرمت اتفاقية دولية لحماية الأنواع النباتية الجديدة وذلك في 2 ديسمبر 1962 بباريس وعرفت هذه الأخيرة عدة تعديلات[2] واستقر الأمر على ضرورة توفر الشروط التالية في النوع النباتي حتى يتمتع بالحماية القانونية وهي الجدة، التجانس والاستقرار".

ولقد أصبحت حماية الأصناف النباتية في الوقت الحالي أمرا ضروريا خاصة بعد إلزام الاتفاقية الدولية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة بتسمية "تريبس" الدول الأعضاء بحماية الحاصلات النباتية بواسطة نظام البراءات أو أي نظام قانوني يكون ذا فعالية [3] لهذا يوجد اختلاف قائم بين التشريعات حول النظام القانوني المناسب للحماية. فنجد بعض الدول تعتبر الأصناف النباتية المبتكرة شكلا من أشكال الاختراع، وبالتالي تفضل حمايتها عن طريق نظام البراءات ومن بين هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة أصبحت منذ سنة 1970 تمنح للأصناف النباتية حماية مزدوجة عن طريق براءة الاختراع وكذلك بواسطة قانون

---

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 33-2، ص 42.

[2]_ تم تعديل هذه الاتفاقية في جنيف في 10 نوفمبر 1972 وفي 23 أكتوبر 1978 ثم في 19 مارس 1991 وهو النص الساري المفعول حاليا، لمزيد من التفصيل، يراجع فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 33-1، ص 42.

[3]_ المادة 27 (ب) من اتفاقية تريبس : " ... على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو نظام خاص بهذه الأنواع أو بأي مزيج منهما...".

حماية الأصناف النباتية [1]، بينما تبنت دول أخرى نظاما خاصا للحماية وهو نظام شهادة الحاصل النباتي مستبعدة بصريح النص منح البراءات على الأصناف النباتية[2].

وبخصوص التشريع الجزائري، فكان ينص منذ إصدار الأمر رقم 66-54 السالف الذكر، على استبعاد الأصناف النباتية من الحماية بنظام شهادات المخترعين وإجازات الاختراع، فلم يكن يوجد أي نص قانوني ينص على حماية الأصناف النباتية، فكانت مستبعدة تماما من الحماية القانونية وبقي الأمر على حاله عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر وكذلك في ظل الأمر رقم 03-07[3]. ومع تقدم المفاوضات بشأن انضمام الجزائر إلى منظمة العالمية للتجارة أصبح المشرع الجزائري ملزما بوضع أحكام تتوافق مع تلك المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، وعليه قام بإصدار القانون رقم 05-03 والمتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، السابق الذكر. ولقد انتقد جانب

---

[1] _ في الولايات المتحدة الأمريكية، تقتصر الحماية عن طريق البراءة النباتية على النباتات التي يتم اختراعها باستخدام الهندسة الوراثية.

Art. 35 U.S.C., sect. 161 : « *Whoever invents or discovers and asexually reproduces any distinct and new variety of plant, including cultivated sports, mutants, hybrids, and newly found seedlings, other than a tuber propagated plant or a plant found in an uncultivated state, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title* ».

بينما أصبحت منذ سنة 1970 تحمى النباتات الجديدة التي يتم إعادة إنتاجها عن طريق التكاثر الجنسي بواسطة قانون حماية الأصناف النباتية.

Art. 7 U.S.C., sect. 97 Plant variety protection act : « *Certificates of protection are issued by the Plant Variety Protection Office for new, distinct, uniform, and stable varieties of sexually reproduced or tuber propagated plants. Each certificate of plant variety protection certifies that the breeder has the right, during the term of the protection, to prevent others from selling the variety, offering it for sale, reproducing it, importing or exporting it, conditioning it, stocking it, or using it in producing a hybrid or different variety from it, as provided by the Act.*».

[2] _ كل الدول الأوربية المنظمة لاتفاقية ميونخ السالفة الذكر ، على سبيل المثال ألمانيا، السويد وسويرا، لأن المادة 53 الفقرة 2 من هذه الاتفاقية تنص على استبعاد الأصناف النباتية من مجال البراءة.

[3] _ تراجع المادة 8 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الأنف الذكر والمادة 5 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر.

من الفقه الجزائري [1] وعلى حق استعمال المشرع لعبارة " الحيازة النباتية" للدلالة على الابتكارات الخاصة باستنباط الأصناف النباتية الجديدة مقترحا بدلا عنها استعمال مصطلح " الحاصل النباتي" لكونها أصوب من الناحية اللغوية. وقد تبنى التشريع المصري [2] موقف نظيره الجزائري وقرر حماية الأصناف النباتية عن طريق نظام خاص.

وفيما يخص المشرع الفرنسي، فهو بدوره استبعد الأصناف النباتية من الحماية بواسطة نظام البراءات مفضلا وضع نظام خاص بالحاصلات النباتية وتم ذلك عند إصدار القانون رقم 70-489 لسنة 1970[3]، والذي تم إلغاؤه عند إصدار التقنين الخاص بالملكية الفكرية سنة 1992[4]، وبغرض مطابقة نصوصه القانونية مع الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الحاصلات النباتية قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون رقم 2011- 1843 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 والمتعلق بشهادات الحاصل النباتي[5]. ويعتبر موقف المشرع الفرنسي نابع بتأثره بما أقره المشرع الأوربي، فهذا الأخير استبعد

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 33-2، ص 42 :" إن النص الصادر في 2005 والمأخوذ عن القانون الفرنسي للملكية الفكرية لا يسلم من النقد من الناحية اللغوية لكونه يتضمن العديد من الأخطاء اللغوية منها خاصة استعمال العبارة "الحيازة النباتية" للدلالة على "الحاصل النباتي". فلا شك في أنه لم يفلح في الترجمة. لذا، يقضي المنطق استبعاد المصطلح الوارد ذكره في الصياغة العربية للنص القانوني وذلك إلى حين تعديلها".

[2] _ حسام الدين الصغير، حماية الأصناف النباتية الجديدة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية، القاهرة، 2004، ص 23 :" اختار المشرع المصري حماية الأصناف النباتية عن طريق نظام من نوع خاص، حيث وضع القانون في الكتاب الرابع يتضمن نظاما خاصا لحماية الأصناف النباتية يتوافق في كثير من الوجوه مع أحكام اتفاقية يوبوف".

[3] _ Loi n°70-489 du 11 juin 1970, *relative à la protection des obtentions végétales*, JORF du 12 juin 1970, p. 5435. En ce sens, v. X. Bouffet. et D. d'Futane, *La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale,* Propr. indus., n° 5, mai 2004, p. 1 : « Cette inadaptation du droit commun des brevets dans le domaine végétal a conduit la France, en 1970, à s'orienter vers la création d'un titre spécifique," le certificat d'obtention végétale"… » .

[4] _ Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992, *relative au Code de la propriété intellectuelle,* JORF n°0153 du 3 juillet 1992 p. 8801.

[5] _ Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 *relative aux certificats d'obtention végétale*, JORF, n° 286 du 10 décembre 2011, p. 20955. En ce sens, v. J.-C. Galloux, *Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale et décret n° 2012-865 du 5 juillet 2012 portant publication de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, révisée à Genève le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991*, RTD com. 2012, p. 751.

الأصناف النباتية من نطاق الحماية عن طريق براءة الاختراع وأنشأ نظاما اتحاديا لحماية الحاصلات النباتية[1] يسمح بالحصول على سند موحد يمنح الحماية في كافة إقليم الاتحاد الأوربي عن طريق تقديم طلب أمام المعهد الاتحادي للأصناف النباتية[2].

ويقصد بالحاصل النباتي حسب المفهوم الذي جاء به المشرع الجزائري" كل صنف نباتي جديد أنشئ أو اكتشف أو وضع، ينتج عن مرحلة جينية متميزة أو عن تشكيلة خاصة للأطوار الوراثية، والذي يتميز عن كل المجموعات النباتية الأخرى التي تشكل كيانا مستقلا بالنظر إلى قدرتها على التكاثر"[3]. وقد عرفه جانب من الفقه الجزائري[4] على أنه "النوع النباتي الجديد الذي أنشئ أو اكتشف أو تم إعداده والمتميّز عن الأنواع النباتية المشابهة له– والمعروفة– نظرا لميزة مهمة ودقيقة وقليلة التغيّر، أو نظرا لعدّة ميزات يؤدي جمعها إلى اعتباره نباتا جديدا متجانس الصفات". أما المشرع الفرنسي، فقد عرّف الصنف النباتي القابل للحماية بواسطة شهادة الحاصل النباتي على أنه " مجموعة نباتية تندرج ضمن تصنيف نباتي واحد من أدنى المرتبات المعروفة والتي يمكن معرفتها من خلال التعبير عن الخصائص الناتجة عن نمط جيني معين أو مجموعة من الأنماط الجينية، أو من خلال تمييزها عن المجموعات النباتية الأخرى عن طريق خاصية واحدة من الخصائص السابق ذكرها والتي

[1]_Art. 1 du Règl. CE n° 2100 / 94 du Conseil, du 27 juillet 1994, *instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales*, JOCE du 1er septembre 1994, n° L. 227, p. 1 : « *Il est institué un régime de protection communautaire des obtentions végétales en tant que forme unique et exclusive de protection communautaire de la propriété industrielle pour les variétés végétales* ».

[2] _ J.-C. Galloux, *Le végétal et le brevet : le croisement de la nature et de la technique*, in *Le végétal saisi par le droit*, sous la coordination de W. Dross, éd. Bruylant, 2012, p. 210 : « Ce système (système communautaire de protection des obtentions végétales) permet d'obtenir une protection unitaire sur l'ensemble du territoire de l'Union par le biais d'une demande unique et d'une procédure unique et centralisée conduite par l'Office communautaire des obtentions végétales (OCOV) ».

[3] _ المادة 24 من القانون رقم 05-03 السالف الذكر.

[4] _فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 33، 43.

تعتبر كوحدة بالنظر إلى قدرتها على إعادة التكاثر"[1].

وبالرغم من أن الحاصل النباتي يخضع لنظام قانوني خاص، إلا أنه يتشابه في كثير من جوانبه مع نظام البراءات. فيجب على المعني بالأمر حتى يستفيد من الحماية القانونية أن يودع ملفا يتضمن عدة وثائق[2] لدى السلطة الوطنية التقنية النباتية والتي أنشئت لدى الوزير المكلف بالفلاحة [3] وبعد دراسة الملف من قبل هذه الهيئة تسلم له شهادة الحاصل النباتي[4] والتي تمنح لمالكها حقا إستئثاريا للاستغلال الصنف تجاريا لمدة عشرين (20) سنة بالنسبة للأنواع النباتية السنوية وخمس وعشرين (25) بالنسبة لأنواع الأشجار والكروم وتسري هذه المدة من تاريخ منح الشهادة. وعلى خلاف براءة الاختراع، فإنه يمكن للحائز أو ذوي حقوقه طلب تجديد الحماية، غير أن التجديد لا يتم إلا مرة واحدة ولمدة أقصاها عشر (10) سنوات[5]. وفيما يخص التشريع الفرنسي فقد شهد تطورا في هذا المجال فبعدما كانت اللجنة الوطنية المكلفة بحماية الأصناف النباتية والتي لم تكن تتمتع بالشخصية القانونية كانت تعمل

---

[1] _ Art. L. 623 - 1 C. fr. propr. intell. : *«Pour l'application du présent chapitre, constitue une " variété " un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui peut être :*

1° Défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes ;

2° Distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères ;

3° Considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme ».

[2] _ بالنسبة للوثائق التي يجب أن يتضمنها ملف إيداع الحاصل النباتي يراجع، المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-246 المؤرخ في 9 يوليو 2006 ، والذي يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كيفيات وإجراءات تسجيلها فيه، ج. ر. 16 يوليو 2006، العدد 46، ص 20، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-05 المؤرخ في 10 يناير 2011 والذي يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كيفيات وإجراءات تسجيلها فيه، ج. ر 12 يناير 2011، العدد 2، ص 6.

[3] _ المادة 26 من القانون رقم 05-03 السالف الذكر. لمزيد من التفصيل حول إجراءات الإيداع الخاصة بالأصناف النباتية، يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 34، ص 45 .

[4] _ لم يفلح المشرع عند استعمال عبارة "شهادة الحيازة النباتية" فهي غير مستحسنة لغويا، الأمر الذي يفرض تغييرها بعبارة "شهادة الحاصل النباتي". لمزيد من التفصيل يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 34، هامش 192، ص 45.

[5] _ المادة 38 من القانون رقم 05-03 السالف الذكر.

تحت وصاية وزارة الفلاحة هي المختصة بتسليم شهادة الحاصل النباتي [1]، قام المشرع الفرنسي عند إصدار القانون رقم 2011-1843 السالف الذكر، بإنشاء سلطة وطنية للأصناف النباتية[2]، فأصبحت هي الجهة المختصة بدراسة ملفات الإيداع وتسليم شهادة الحاصل النباتي. أما عن مدة الحماية فقد حددها المشرع الفرنسي بـ خمس وعشرين (25) سنة من تاريخ تسليم الشهادة إذا تعلق الأمر بالأشجار الغابية، الفاكهة أو التزينية، وبالنسبة للكروم والباقوليات والبطاطا والخطوط الفطرية المستخدمة في إنتاج أصناف هجينة، فتكون مدة الحماية ثلاثين (30) سنة[3].

وفي مقابل ذلك، ونظرا للدور الكبير الذي تلعبه التكنولوجيا الإحيائية والهندسة الوراثية في عدد معتبر من الميادين الصناعية وأن الأبحاث في هذا الميدان تتطلب تخصيص مبالغ مالية ضخمة فقد نصت التوجيهة الأوربية المؤرخة في 6 جويلية 1998[4] والمتعلقة بالاختراعات البيوتيكنولوجية [5] على ضرورة منح الحماية للاختراعات البيوتيكنولوجية عن طريق البراءة. غير أن منح الحماية لهذه الاختراعات أدى إلى ظهور إشكال، فأصبحت العديد من التركيبات الجينية محمية بالبراءة وهذا ما يسبب عائقا يحول دون تمكن الشخص الذي توصل أو اكتشف صنفا نباتيا يتضمن نفس التركيبة

---

[1] _ J.-C. Galloux, *op. cit.*, p. 3 : « Les titres étaient délivrés depuis la loi du 11 juin 1970 par le Comité pour la protection des obtentions végétales (CPOV) qui avait pour mission d'assurer la délivrance des certificats d'obtention végétale pour les variétés satisfaisant aux exigences de la loi et de tous documents officiels concernant les demandes ou les certificats. Ne disposant pas de personnalité juridique, il était placé auprès du ministre de l'agriculture … » .

[2] _ En ce qui concerne l'instance nationale des obtentions végétales, v. décr. n° 2014-731 du 27 juin 2014 *relatif à l'instance nationale des obtentions végétales*, JORF n°0149 du 29 juin 2014, p. 10798.

[3] _ Art. L. 623- 13 C. fr. propr. intell. : « *La durée de la protection est de vingt-cinq ans à partir de sa délivrance.*

Pour les arbres forestiers, fruitiers ou d'ornement, pour la vigne ainsi que pour les graminées et légumineuses fourragères pérennes, les pommes de terre et les lignées endogames utilisées pour la production de variétés hybrides, la durée de la protection est fixée à trente ans ».

[4] _ Art. 1 de la Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 *relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*, J.O.C.E n° L. 213 du 30 juillet 1998, p. 13 : *« Les États membres protègent les inventions biotechnologiques au moyen de leur droit national des brevets. Ils adaptent leur droit national des brevets, si nécessaire, pour tenir compte des dispositions de la présente directive* ».

[5] _أي الاختراعات الخاصة بالتكنولوجيا الإحيائية، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 37، ص 50.

الجينية من الحصول أو استغلال الصنف النباتي. ولتفادى هذا العائق قامت نفس التوجيهة بإدراج نظام الترخيص الاجباري لتبعية حاصل نباتي لبراءة الاختراع. وعليه، فإن المشرع الفرنسي وبغرض مطابقة قوانينه مع التوجيهة الأوربية السالفة الذكر، تدخل سنة 2004[1] وأضاف حالة جديدة تتعلق بإمكانية منح ترخيص إجباري في حالة تبعية شهادة الأصناف نباتية لبراءة اختراع أو العكس، فأصبح يجوز للشخص الذي لم يتمكن من الحصول على شهادة الحاصل النباتي أو لم يستطيع استغلال الحقوق الناجمة عنها دون المساس بالحقوق المحمية ببراءة اختراع سابقة تكون مملوكة لشخص آخر أن يقدم طلبا للحصول على رخصة إجبارية غير حصرية لاستغلال الاختراع إذا كان هذا الترخيص ضروريا لاستغلال الحاصل النباتي [2]. وبالمقابل، يمكن لمالك البراءة التي يكون موضوعها اختراعا بيوتكنولوجيا الحصول على رخصة إجبارية لاستثمار الحاصل النباتي إن كان ذلك لازما لاستغلال اختراعه[3]. ويتطرق هذا النص إلى الحالة التي يكون فيها الحصول على الحق على الأصناف النباتية يسبب ضررا لبراءة سابقة. فيتعلق الأمر بصنف قد تم طلب حمايته بشهادة حاصل نباتي ويشمل

[1]_ Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004, *relative à la protection des inventions biotechnologiques*, JORF n° 286 du 9 décembre 2004, p. 20801. En ce sens, v. F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 650, p. 345.

[2]_ Art. L. 613 -15-1 C. fr. propr. intell. : « *Lorsqu'un obtenteur ne peut obtenir ou exploiter un droit d'obtention végétale sans porter atteinte à un brevet antérieur, il peut demander la concession d'une licence de ce brevet dans la mesure où cette licence est nécessaire pour l'exploitation de la variété végétale à protéger et pour autant que la variété constitue à l'égard de l'invention revendiquée dans ce brevet un progrès technique important et présente un intérêt économique considérable… ».* En ce sens, v. J.-C. Galoux, *Le végétale et le brevet : le croisement de la nature et de la technique, op. cit*., p. 215 : « La situation de coexistence sur un même végétal devient délicate lorsque les deux titres de brevet et de COV appartiennent à deux titulaires différents : chacun est dans la dépendance de l'autre et également apte à bloquer l'exploitation de la création de l'autre. Les articles L. 613-15-1, L. 613-22-1 et L. 623-22-2 CPI y portent remède. Ils prévoient, conformément à l'article 12 de la directive n° 44/98 du 6 juillet 1998, des licences obligatoires pour dépendance de COV à brevet et de brevet à COV, afin que le titulaire d'un brevet sur une plante ne bloque l'obtenteur qui aurait développé une variété dont les composants variétaux seraient brevetés, dans l'exploitation de cette variété et inversement ».

[3]_ Art. L. 623 -22-1 C. fr. propr. intell. : « *Lorsque le titulaire d'un brevet portant sur une invention biotechnologique ne peut exploiter celle-ci sans porter atteinte à un droit d'obtention végétale antérieur, il peut demander la concession d'une licence pour l'exploitation de la variété protégée par le droit d'obtention, pour autant que cette invention constitue à l'égard de la variété végétale un progrès technique important et présente un intérêt économique considérable…».*

تركيبا جينيا يكون محميا بالبراءة وعليه، فإن استغلال هذا الصنف يفرض بالضرورة الحصول على ترخيص من قبل صاحب البراءة التي تحمى التركيبة الجينية المستعملة في الصنف النباتي. هذا النوع من التبعية يختلف عن سابقه، لأن موضوعه سندين مختلفين [1] ولكل واحد منهما نظام قانوني خاص به. وأضاف المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2011-1843 السالف الذكر، إمكانية منح ترخيص إجباري بسبب تبعية شهادة حاصل نباتي لشهادة حاصل نباتي سابقة[2].

أما المشرع الجزائري، فلم يتطرق إلى مسألة التبعية بين الحاصل النباتي وبراءة الاختراع سواء في الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع أو في القانون رقم 05-03 والمتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، ولم يتطرق كذلك إلى مسألة تبعية شهادة حاصل نباتي لشهادة حاصل نباتي أخرى، فيستحسن أن يتدخل ليبيّن موقفه حتى تساير النصوص القانونية التطور الذي يشهده هذا المجال .

المطلب الثاني : شروط منح الترخيص الإجبلري بسبب تبعية البراءة

يعد السماح للغير باستغلال الاختراع مساسا بالحقوق الاستئثارية المخولة لصاحب البراءة، ولهذا السبب لا يمكن للغير الحصول على ترخيص إجباري بسبب تبعية البراءة إلا إذا توفرت جميع الشروط التي حددها المشرع سواء تلك التي تتعلق بالبراءة المهيمنة (الفرع الأول) أو التي تخص البراءة اللاحقة (الفرع الثاني) وهذا ما سيتم توضيحه تبعا.

[1] _ J.-C. Galloux, *La dépendance dans la création végétale, op. cit.*, p. 222 : « Cette forme de dépendance se distingue de la forme classique en ce que deux types de droit sont en cause et non un seul ».

[2] _ N. Binctin, *op. cit.*, n° 1053, p. 636 : « La loi de décembre 2011 modifiant le régime des obtentions végétales a renforcé les mécanismes de licences de dépendance en en créant une nouvelle pour l'exploitation des obtentions entre elles dépendantes, elle complète ainsi le diapositif antérieur ».

الفرع الأول : شروط منح ترخيص بسبب تبعية البراءة الخاصة بالبراءة الرئيسية

يتبين من استقراء النص القانوني أنه يمكن بالنسبة للبراءة الرئيسية، أن يتعلق الأمر ببراءة اختراع أو شهادة إضافة، ويضاف إلى ذلك في التشريع الفرنسي شهادة منفعة [1] وكذلك شهادة الحماية التكميلية[2]. ويلاحظ أن قانون البراءات الجزائري[3]، مثل الفرنسي[4]، لم ينص على "طلب" تسجيل البراءة وعليه، يمكن القول أنه لا تخضع لنظام الترخيص لتبعية البراءة إلا براءات الاختراع التي تم تسليمها وهذا على خلاف الترخيص الاجباري لعدم الاستغلال والذي كما سبق الإشارة إليه، يمكن أن يفرض حتى على طلبات البراءة[5] . كما يستنتج أن المشرع الجزائري لم ينص على الآجال التي يجب احترامها لتقديم طلب للحصول على هذا الترخيص وهذا على عكس الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع والذي يلتزم من يرغب في الحصول عليه انتظار مهلة أربع (4) سنوات من تاريخ إيداع الطلب للحصول على البراءة أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليمها. كما الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي [6] قد شهد تطورا في هذا المجال، إذ كانت النصوص السابقة تفرض احترام الآجال السالفة الذكر لتقديم طلب للحصول على ترخيص إجباري لتبعية البراءة لبراءة أخرى، إلا أن المشرع قد حذف هذه الآجال عند قيامه بتعديلات بناء على القانون الصادر في 2004 السالف الذكر.

---

[1] _ www. Inpi. fr : « Le certificat d'utilité est un titre de propriété industrielle délivré par l'INPI qui, comme le brevet, donne un monopole d'exploitation sur une invention, mais pour une période maximale de 6 ans, au lieu de 20 ans pour le brevet. Répondant aux mêmes conditions de brevetabilité que le brevet, le certificat d'utilité est intéressant pour protéger des inventions à durée de vie courte. Si une demande de brevet peut être transformée en certificat d'utilité, l'inverse n'est pas possible ».

[2] _ www. Inpi. fr : « Les brevets pharmaceutiques sont délivrés, comme tous les autres brevets, pour une période de 20 ans à compter du dépôt et moyennant le paiement des annuités. Cependant, les produits pharmaceutiques nécessitent une autorisation de mise sur le marché (AMM) afin de pouvoir être commercialisés. Cette autorisation peut prendre plusieurs années avant d'être donnée. Pour compenser cette période où le brevet ne peut pas être exploité, un titre spécial a été créé, le Certificat complémentaire de protection (CCP), qui prolonge les droits du propriétaire d'un brevet pharmaceutique ».

[3] _ المادة 47 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[4] _ Art. L. 613 - 12 C. fr. propr. intell.

[5] _ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 613 - 11 C. fr. propr. intell.

[6] _ Comp. art. 36 al. 2 de la loi du 2 janvier 1968, *préc*. et art. L. 613 - 15 C. fr. propr. intell. (mod. par art. 18 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 *relative à la bioéthique)*, *préc.* En ce sens, v. H.–G. Part, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 274, p. 118.

وهكذا، يجب أن يتعلق الأمر بسند موجود وساري المفعول، فوجود السند وحده غير كاف وإنما يجب أن يكون صحيحا، أي لا يمكن طلب بطلانه. كما تستبعد البراءات التي سقطت بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، لأنها أصبحت في الملك العام، وبالتالي يمكن لأي شخص معني القيام باستغلالها دون الحاجة لطلب ترخيص من مالكها.

وفيما يخص صاحب البراءة المهيمنة، فيرى جانب من الفقه الفرنسي[1] أنه لا يهم إن كان يستغل فعلا الاختراع ولا يمكنه الدفع أنه بصدد إيداع براءة اختراع أخرى تكون منافسة للتحسينات التي قدمها طالب الترخيص أو أن يدفع بعدم أهمية التحسينات التي جاء بها هذا الأخير. ولا يمكنه أيضا التمسك بمنحه لترخيص مطلق باستغلال الاختراع للغير، لأن ذلك لا يمنع من فرض رخصة إجبارية لتبعية البراءة، إلا أن ذلك يفتح المجال أمام المرخص له ترخيصا مطلقا للمطالبة بالتعويض .

الفرع الثاني : شروط منح ترخيص بسبب تبعية البراءة الخاصة بالبراءة اللاحقة

يجب، بالنسبة للبراءة اللاحقة، أن يتعلق الأمر ببراءة قد تم تسليمها لأن المشرع الجزائري [2]، مثل نظيره الفرنسي[3]، نص على منح الترخيص لمصلحة صاحب البراءة مستبعدا بذلك المودع الذي لا يملك سوى طلب للحصول على البراءة. ويجب على من يرغب في الاستفادة من الترخيص أن يثبت أنه قد قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة[4]. كما يلاحظ أن النصوص السابقة كانت تفرض عليه بيان أن هذا الاختراع يمثل تقدما تقنيا بالغ الأهمية، غير أن المشرع الجزائري قام بتعديل هذا الشرط، بحيث أصبحت النصوص الحالية

[1]_ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 90, p. 21 : « Peut importe que le breveté exploite ou n'exploite pas son brevet. Il ne peut pas faire état de l'existence de préparatifs d'exploitation ou de dépôt d'un autre brevet susceptible de rivaliser avec le brevet de perfectionnement du demandeur et par conséquent de nature à rendre sans intérêt la mise en exploitation de ce dernier brevet».

[2]_ المادة 47 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر .

[3] _ Art. L. 613 -15 C. fr. propr. intell.

[4]_ المادة 39 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

مطابقة لتلك المنصوص عليها في اتفاقية تريبس [1]، إذ يشترط من جهة أن يشكل الاختراع اللاحق تقدما تقنيا ملحوظا ومن جهة أخرى يحقق مصلحة اقتصادية هامة [2]. أما المشرع الفرنسي، فهو بدوره قام بتعديلات للنصوص الخاصة بالشروط التي يجب أن تتوفر في البراءة اللاحقة، فبعدما كان يفرض سابقا أن تشكل التحسينات تقدما تقنيا معتبرا أضاف شرطا آخرا سنة 1996 يتمثل في واجب أن يشكل الاختراع الثاني مصلحة اقتصادية معتبرة كما قام بحذف الشرط المتعلق بالمصلحة العامة.
وبعدما كان يشترط الأخذ برأي النيابة العامة في الموضوع تم إلغاء هذا الإجراء، فهذا حسب جانب من الفقه[3] يفتح المجال أمام منح تراخيص بالرغم من أن المحكمة يتوجب عليها دائما مراعاة المصلحة العامة لكن من زاوية اقتصادية، أي تقدير المنفعة التي يمكن أن يمثلها استغلال هذه التحسينات بالنسبة للجمهور وليس بالنسبة لمالك هذه التحسينات.

أما بالنسبة لمالك البراءة الثانية، فيطرح إشكال في الحالة التي تكون فيها البراءة التي تحمي التحسينات ملكا لمخترع لا يكون قادرا على استغلالها باستعمال البراءة الأصلية، أي لا يمتلك

---

[1]_ المادة 31 (ل) من اتفاقية تريبس « حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة الاختراع (البراءة الثانية) لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى (البراءة الأولى)، تطبق الشروط الإضافية التالية : 1_ يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى.

2_ يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل شروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية.

3_ لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية".

[2]_ قارن المادة 45 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والمادة 47 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر.

[3]_M. Sabatier, *op. cit.*, n° 95, p. 22 : « Cette suppression devrait ouvrir plus largement les possibilités d'octroi de la licence. Pour autant, le tribunal doit toujours tenir compte de l'intérêt général, mais sous l'angle économique. Il doit apprécier l'intérêt que peut présenter l'exploitation du perfectionnement. Il ne doit pas seulement avoir égard à l'intérêt particulier du titulaire du brevet de perfectionnement ».

الإمكانيات اللازمة لذلك والحل في هذه الوضعية حسب بعض الفقه الفرنسي [1] يكون بإحالة البراءة التابعة لشخص يملك القدرة على استغلال الاختراع وذلك قبل تقديم طلب الحصول على الترخيص من طرف صاحبها الأصلي .

كما يقع على طالب الترخيص عبء إثبات وجود التبعية، أي ضرورة استعماله للبراءة المهيمنة من أجل استغلال اختراعه وكذلك إثبات التقدم التقني الذي يمثله بالنسبة للبراءة الرئيسية والتطور الاقتصادي المهم[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي [3] قد نص على تطبيق الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري لعدم الاستغلال على الترخيص لتبعية البراءة لبراءة ثانية، لذا يمكن القول أنه يضاف إلى الشروط السالفة الذكر الشروط الأخرى المتعلقة بالرخصة الجبرية لعدم استغلال الاختراع والتي سبق التطرق إليها.

وفيما يتعلق بشروط تبعية البراءة لشهادة حاصل نباتي، فهي تقريبا نفس الشروط المفروضة لمنح ترخيص لتبعية براءة الاختراع لبراءة ثانية. فيجب أن يكون السند الرئيسي يتمثل في براءة اختراع أو شهادة إضافة ولا يشترط إن كان يتم استغلالها أو تم منح ترخيص اتفاقي بشأنها. وقد استنتج جانب من الفقه[4] من خلال مقارنة النصوص القانونية أن المشرع الفرنسي لا يفرض على الشخص الذي يرغب في الحصول على ترخيص لاستغلال البراءة أن يكون مالكا لشهادة الحاصل النباتي وهذا على خلاف حالة الترخيص لتبعية براءتين أين يشترط أن يكون كلا الطرفين يمتلكان براءة الاختراع.

---

[1]_ J. Azéma, *op. cit.*, n° 2011, p. 921 : « Dans le cas où le brevet protégeant le perfectionnement appartiendrait à un inventeur qui ne serait pas la personne susceptible de le mettre en exploitation en utilisant le brevet antérieur, un problème se poserait, en raison du caractère personnel de la licence qui serait accordée. Pour résoudre ce problème, le brevet de perfectionnement devrait être cédé à la personne susceptible de l'exploiter, avant qu'elle n'introduise la demande de licence en son nom ».

[2]_J.–C. Galloux, *La dépendance dans la création végétale, op. cit.*, p. 211 : « C'est évidemment au demandeur de ce type de licence d'apporter la preuve de la nécessité d'une licence sur le brevet dominant pour exploiter sa propre invention et du « progrès technique important » comme de « l'intérêt économique certain » qu'elle présente par rapport au brevet antérieur ».

[3]_Art. L. 613 -15 C. fr. propr. intell. : «*... Les dispositions des articles L. 613-12 à L. 613-14 sont applicables (à la licence pour dépendance de brevets)* ».

[4]_ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 108, p. 23 : « L'article L. 613-15-1 n'exige donc pas que le demandeur puisse se prévaloir d'un certificat d'obtention végétale lui conférant un droit exclusif… ».

وتتجسد التبعية في حالتين، الأولى هي عدم قدرة الشخص على الحصول على شهادة الحاصل النباتي، والثانية في استحالة استغلاله للحقوق الناتجة عن هذه الشهادة فضلا عن ضرورة أن يمثل هذا الصنف النباتي تقدما تقنيا مهما ومصلحة اقتصادية معتبرة بالنسبة للبراءة الرئيسية، مع بيان المعني بالأمر استحالة توصله لاتفاق ودي مع صاحب البراءة. على كل، إذا توفرت هذه الشروط تقوم المحكمة باعتبارها هي المختصة في التشريع الفرنسي بمنح الترخيص وتحدد مدته، مجال تطبيقه ومبلغ الإتاوة الواجب دفعه وكذلك كل ما يتعلق بشروط تعديل وسحب الترخيص[1].

المبحث الثاني : تمييز الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع عن التراخيص الإجبارية من أجل المنفعة العامة

ينبغي في بداية الأمر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري عرف عند إصداره النص القانوني في 2003 تعديلات للنصوص القانونية الخاصة بالملكية الفكرية بما يتفق مع أحكام اتفاقية تريبس وذلك بغرض انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة. وفي هذا السياق فقد نص المشرع الجزائري [2]، على غرار نظيره الفرنسي [3]، على نوع آخر من تراخيص الإجبارية وهي تراخيص إجبارية لمقتضيات المصلحة العامة وتعرف كذلك بالتراخيص التلقائية، هذه الأخيرة بالرغم من أنها مبدئيا تشبه الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع –السابق دراسته– إلا أنه يجب تمييزها عنه. فهي لا تعد بمثابة جزاء يوقع على مالك البراءة نتيجة إساءته استعمال حقوقه الاستئثارية وإنما تبررها المنفعة العامة خاصة في المجالات الحيوية كالصحة (المطلب الأول)، والدفاع الوطني وكذلك الاقتصاد (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الترخيص الاجباري على الاختراعات الدوائية لأغراض المنفعة العامة

في ضوء التوسع الذي اعتنقته اتفاقية تريبس بشأن تحديد نطاق الاختراعات محل الحماية والذي امتد إلى كافة الاختراعات في مجمل ميادين التكنولوجيا فقد ترك هذا الأمر أثرا بالغا على

[1] _ J.-C. Galloux, *op. cit*., p. 9 : « Le tribunal détermine la durée, le champ d'application de la licence obligatoire, le montant des redevances dues et, le cas échéant, les conditions de modification ou de retrait de la licence ».

[2] _ المادة 49 والمادة 50 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر.

[3] _ Arts. L. 613- 16 et s. C. fr. propr. intell.

العديد من القطاعات التي تمثل أهمية حيوية لمصلحة الأفراد من بينها قطاع الصناعة الدوائية [1]. ونظرا لخطورة احتكار الاختراعات المتعلقة بالمجال الصحي وتوفير الأدوية الجديدة وإنتاجها من أثار سلبية على الصحة العامة قام المشرع بوضع آليات لضمان قيام مالك البراءة باستغلالها وفقا لما تقتضيه المصلحة الوطنية. ومن هذا المنطلق سيتم بيان تطور النصوص القانونية الخاصة بحماية الاختراعات الدوائية (الفرع الأول)، ثم التطرق للترخيص الاجباري المفروض على المنتجات الدوائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطور النصوص القانونية الخاصة بحماية الاختراعات الدوائية

تعتبر الصناعة الدوائية في الوقت الراهن من أهم الصناعات الإستراتيجية التي تستقطب اهتمام الدول، بتخصيص مبالغ ضخمة لاستثمارها في الأبحاث والتجارب من أجل ابتكار أدوية جديدة تم توجيهها إلى الاستهلاك البشري بعد ضمان الحقوق الاحتكارية عليها [2]. ويقصد بالدواء لغة ما يتم التداوي به، ويقال تداوى بالشيء، أي تم علاجه به [3]. ولقد عرفه المشرع الجزائري على أنه "كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوى على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها وتعديلها..."[4]. أما المنتج الصيدلاني [5] فله مفهوم أوسع، فهو يتضمن كل من

---

[1] _ بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، دراسة في ضوء اتفاقية تريبس والاتفاقيات السابقة عليها، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ص 8.

[2] _مصدق خيرة، الاختراع الدوائي نظرة في قانون براءة الاختراع وقانون حماية الصحة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 7، 2011، ص 9.

[3] _ معجم نور الدين الوسيط، المرجع السالف الذكر، ص 214.

[4] _ المادة 170 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج. ر 3 أوت 2008، عدد 44، ص 3.

[5] _ تعتبر صناعة الأدوية الصيدلانية نشاطا تجاريا مقننا، يراجع في هذا المعنى، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم 139، ص 242.

الأدوية، الكواشف البيولوجية، المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات، المنتجات الغلينية.. وكل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري"[1].

لقد شهدت حماية المواد الصيدلانية عن طريق براءة الاختراع تطورا في التشريع الجزائري، فلم يكن ينص المشرع في الأمر رقم 66-54 السابق الذكر على استبعاد المواد الصيدلانية، أي الأدوية من مجال الحماية القانونية[2]، ثم تدخل المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر فأصبح يميّز بين المنتج ذاته وطرق الحصول عليه. فكان يسمح بالحصول على براءة الاختراع على الطرق التي تستعمل للحصول على الأدوية لكن الدواء نفسه كان مستبعدا من ميدان البراءة. فإذا كان يسمح لأي باحث استعمال هذه الأدوية في بحوثه العلمية، فالأمر يختلف بالنسبة للطرق التي أدت إلى تحضيرها، فيمكن أن يصل إلى صنع نفس المنتجات الصيدلانية لكن باعتماد طرق أخرى. فتصبح هذه الطريقة قابلة للبراءة إذا توفرت فيها الشروط القانونية. وحسب جانب من الفقه [3] فإن المشرع "أراد من خلال الحضر المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-17 عدم وضع احتكار في استغلال هذه المنتجات. فانجاز هذه المواد لم يكن يسمح المطالبة بحق مطلق في استثمارها وذلك حماية للمصلحة العامة". ثم تدخل المشرع من جديد في 2003 وذلك بإلغاء الشطر المتعلق بالمواد الصيدلانية وأصبح يمنح الحماية القانونية بواسطة نظام البراءات كما استبعد التمييز بين المنتج، أي الدواء وطريقة الحصول عليه، فيمكن إيداع طلب البراءة بخصوص الأدوية متى توفرت شروط الحماية

[1]_ المادة 169 من القانون رقم 85- 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، السابق الذكر.

[2]_ يستنتج ذلك من مضمون المادة 5 من الأمر رقم 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، السالف الذكر.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 40، ص 53.

القانونية[1]. وأصبح النص الراهن يتماشى مع أحكام اتفاقية تريبس [2] والتي تلزم الدول الأعضاء بمنح الحماية القانونية لكافة الاختراعات سواء كانت منتجات أو طرق صناعية بما فيها الاختراعات المتعلقة بالأدوية.

يرجع الاهتمام بموضوع الأدوية والمنتجات الصيدلية بصفة عامة إلى الضغوطات التي مارستها الدول المتقدمة على الدول النامية، فمعظم هذه الأخيرة كانت تستثني المنتجات الدوائية من نطاق الحماية ببراءة الاختراع، الأمر الذي كان يسمح لها بإنتاج هذه الأدوية وتسويقها بأسعار تتلاءم مع المستوى المعيشي لمواطنيها وهذا ما كان يؤدي إلى خسائر مالية كبيرة للدول الصناعية [3]. كما يعد تقرير المشرع الجزائري للحماية القانونية لهذه الفئة من المنتجات نابع من تأثره بما هو مطروح من مناقشات قانونية على المستوى الدولي في هذا المجال. فقد أصبحت الصناعة الدوائية محل اهتمام العديد من الدول نظرا للأهمية التي تلعبها في تنمية الاقتصاد الداخلي وتزايد رؤوس الأموال المستثمرة في هذا المجال[4]، خاصة بعد فتح المجال أمام الخواص للاستثمار في صناعة الأدوية .

تجدر الإشارة إلى أن الاختراعات المتعلقة بالأدوية والمحمية بالبراءة لا يتم استغلالها بمجرد إيداع طلب البراءة وإنما اشترط المشرع الجزائري أن يحصل صاحبها كذلك على ترخيص أو اعتماد

---

[1]_ قارن المادة 7 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الأنف ذكر. لمزيد من التفصيل يراجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 41، ص 55 :" يؤدي إلغاء الشطر المتعلق بالمواد الغذائية والصيدلانية والتزينية والكيماوية إلى اعتبار أنها أصبحت قابلة للبراءة إذا توفرت فيها الشروط القانونية، أو بتعبير أخر لا يمكن مند إصدار الأمر رقم 03-07 وضع تمييز بين المواد في حد ذاتها والطرق المستعملة لحصول عليها".

[2]_ المادة 27 من اتفاقية تريبس :" مع مراعاة أحكام الفقرتين 2 و3 تتاح إمكانية الحصول على براءة الاختراع لأي اختراعات، سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية، في كافة ميادين التيكنولجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية ...".

[3]_ كامران حسين الصالحي، قواعد حماية منتجات الأدوية ومدى حماية الاستعمالات الجديدة لها في التشريع المقارن والاتفاقيات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، 2011، ص 51.

[4]_ مصدق خيرة، المقالة السالفة الذكر، رقم 4، ص 12.

من وزارة الصحة وذلك نظرا لطبيعتها ومحتواها [1]. كما يخضع المنتج الدوائي لإجراءات التسجيل خاصة لدى وزارة الصحة ويكون هذا الإجراء لازما قبل مباشرة الاستغلال[2]. ومن خلال الاطلاع على الإحصائيات المنشورة من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يلاحظ أن مجمع صيدال المختص في صناعة الأدوية يحتل الصدارة على المستوى المحلي وذلك بتحصله على 15 براءة اختراع في مجال المنتجات الصيدلانية.

ويلاحظ فيما يتعلق بالتشريع المصري، أنه على غرار العديد من الدول النامية، كان يحظر منح براءة الاختراع على الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية إلا إذا كانت تصنع بطرق كيميائية خاصة، وفي هذه الحالة الأخيرة كانت البراءة لا تنصرف إلى المنتجات ذاتها، بل إلى طريقة تصنيعها، وبعد انضمام مصر إلى اتفاقية تريبس أصدر المشرع المصري قانون حماية حقوق الملكية الصناعية ومن خلاله اصبغ الحماية القانونية للأدوية عن طريق براءات الاختراع[3].

وفيما يخص التشريع الفرنسي، فهو كذلك لم يكن له موقف ثابت فيما يخص حماية الأدوية عن طريق نظام البراءات. فكانت تستبعد صراحة من مجال الحماية القانونية الاختراعات الصيدلانية والطريقة المعتمدة في التوصل إليها وذلك بناء على المادة 3 من قانون 1844 السالف الذكر [4]. ونتيجة للتطور الذي شهده ميدان صناعة الأدوية والذي أخذ طابعا صناعيا تدخل المشرع وأصدر قانون 27 يناير 1944[5] ليجيز الحصول على البراءة فيما يتعلق بالطرق المستعملة لصناعة الأدوية، في حين ظلت الأدوية خاضعة للمنع القانوني، ثم قام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 53-971 المؤرخ

---

[1] _ يراجع المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج. ر. 12 يوليو 1992، عدد 53، ص 1465. ولمزيد من التفصيل، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، رقم 139، ص 242.

[2] _ فيما يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية، يراجع مصدق خيرة، المقالة السالفة الذكر، رقم 33، ص 31.

[3] _ المادة 2 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري. وفي نفس المعنى، كامران حسين الصالحي، المقالة السالفة الذكر، ص 57.

[4] _ Art. 3 de la loi du 5 juillet 1844 *sur les brevets d'invention, préc.*

[5] _ Loi du 27 janvier 1944 *modification de la loi du 7 septembre 1941*, JORF du 29 janvier 1944, p. 323.

في 30 سبتمبر 1953[1] والمتضمن وضع تراخيص خاصة في ميدان البراءات المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية، بإنشاء لجنة تعمل خصيصا للتأكد من أن البراءات التي تمنح يكون موضوعها الطريقة وليس المنتج، مع التذكير أن هذا المرسوم كان يطبق أيضا فوق التراب الجزائري [2]، وفي سنة 1959[3] تم تقرير الحماية لاختراع دواء جديد وذلك عن طريق براءة خاصة بالدواء. لكن المشرع الفرنسي قام عند إصدار القانون رقم 68-1 الصادر في 1968 والسالف الذكر، بإلغاء ما يعرف بالبراءة الدوائية الخاصة وأصبحت بذلك الاختراعات المتعلقة بالأدوية الجديدة خاضعة للأحكام العامة للبراءات. واحتفظ بنفس المبدأ عند إصدار التقنين الخاص بحقوق الملكية الفكرية سنة 1992[4].

أما بالنسبة للبراءة الأوربية المشتركة، فقد أجازت اتفاقية ليكسومبورغ المبرمة في 15 ديسمبر 1975 منح تراخيص تلقائية على البراءة التي يكون موضوعها أدوية أو المواد الصيدلانية[5].

الفرع الثاني : الترخيص الإجباري على الاختراعات الدوائية لمصلحة الصحة العامة

لقد أتاحت اتفاقية تريبس [6] الحق للدول الأعضاء في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع ممارسات يكون لها اثر سلبي أو من شأنها أن تحول دون نقل التكنولوجيا ونشرها بما في ذلك حاجيات الصحة

---

[1]_ Décr. n° 53-971 du 30 septembre 1953 *instituant des licences spéciales en matière de brevets relatifs à l'obtention de produits pharmaceutiques ou remèdes*, JORF du 1er octobre 1953, p. 8632.

[2]_ Art. 6 du Décr. n° 53-971 du 30 septembre 1953, *préc.* : « *Les dispositions du présent décret sont applicables à l'Algérie et aux territoires d'outre-mer* ».

[3]_ Ord. n° 59-250 du 4 février 1959, *relative à la reforme du régime de la fabrication des produits pharmaceutiques et à diverses modifications du Code de la santé publique*, JORF du 8 février 1959, p. 1756.

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، رقم 40-1، ص 54.

[5]_ Art. 47 *in fine* de la Conv. De Luxemburg : «La législation de chacun des États contractants prévoyant la concession de licences obligatoires sur les brevets nationaux est applicable aux brevets communautaires. La portée et l'effet des licences obligatoires concédés sur les brevets communautaires sont limités au territoire de l'État considéré ». En ce sens, v. M. Sabatier, *op. cit.*, n° 125, p. 26 : « Les brevets communautaires qui intéressent la santé publique pourront également être soumis au régime de la licence d'office, pour leur partie française ».

[6]_ المادة 31 من اتفاقية تريبس.

العامة أو الأجهزة التي تستخدم في العلاج، وذلك تعزيزا للمصلحة العامة في قطاعات ذات أهمية حيوية لتنميتها شريطة أن تنطبق هذه الأحكام مع تلك المنصوص عليها في الاتفاق[1].

ولقد كان المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي 93-17 السالف الذكر، ينص على مبدأ عام وهو جواز منح رخصة إجبارية مند صدور البراءة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك [2]. غير أنه قام بإدراج أحكام جديدة عند إصداره للأمر رقم 03-07 السابق الذكر، حاول من خلالها وضع نصوص قانونية تتفق مع ما هو معمول به في اتفاقية تريبس وذلك تمهيدا لانضمام الجزائر إلى منظمة العالمية للتجارة. فأجاز "للوزير المكلف بالملكية الصناعية، في أي وقت منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يتم تعينه من طرفه لطلب البراءة أو براءة اختراع عندما تستدعى المصلحة العامة وخاصة، الأمن الوطني، التغذية، الصحة أو تنمية قطاعات اقتصادية أخرى، لاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق" [3]. فهذا النوع من التراخيص يسمح بتفادي أن يقوم صاحب البراءة باستغلالها بطريقة غير ملائمة للصحة ويساعد على مواجهة حالات غير متوقعة وطارئة. كما أن هناك بعض الصناعات الدوائية لها اثر مباشر على الصالح العام، الأمر الذي يدفع إلى تكييفها بالاختراعات السرية وهذه الأخيرة قام المشرع بتنظيمها بنص خاص[4] فهي تصدر وفقا لإجراءات معينة معينة وتخضع لنظام نزع الملكية الاختراعات ذات اثر خاص على الصالح العام [5]. وفيما يخص المشرع المصري، فقد منح صلاحية فرض ترخيص إجباري لمكتب البراءات بعد موافقة لجنة تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء إذا رأى الوزير المختص أن استغلال الاختراع يحقق منفعة عامة ويعتبر من هذا القبيل المحافظة على الأمن القومي والصحة[6].

---

[1]_ زوا تين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 180.

[2]_ المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر.

[3]_ المادة 49 من الأمر رقم 03-07 الأنف الذكر.

[4]_المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، السالف الذكر. ولمزيد من التفصيل، راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالترخيص الاجباري لمصلحة الدفاع الوطني، ص 222 .

[5]_ مصدق خيرة، المقالة السالفة الذكر، رقم 25، ص 24.

[6]_ المادة 23 من القانون رقم 82-2002 المتعلق ببراءات الاختراع المصري السالف الذكر.

ولقد تم إدراج هذا النوع من التراخيص في التشريع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 53-971 السالف الذكر، كما أضاف المشرع الفرنسي سنة 2007[1] إمكانية منح تراخيص إجبارية على البراءات التي تحمى المنتجات الصيدلانية لفائدة الدول التي تعرف مشاكل في الصحة العامة وذلك طبقا للنظام الصادر عن البرلمان الأوربي[2] والنصوص المعدلة لاتفاقية تريبس، كما سيأتي تفصيله لاحقا[3].

يخضع الترخيص التلقائي لمصلحة الصحة العامة لجملة من الشروط أهمها أن يكون الاختراع موضوع طلب البراءة أو البراءة له صلة بميدان الصحة العامة ويجب الإشارة هنا إلى أن التشريع الفرنسي على خلاف التشريع الجزائري، استبعد من ميدان الترخيص التلقائي طلبات البراءة، فلا يتم منح ترخيص لمصلحة الصحة إلا بالنسبة للبراءات التي تم تسليمها سواء تعلقت بأدوية أو بالآلات والأجهزة الطبية وكذلك أدوات التشخيص في المخابر أو طرق الحصول عليها . وفيما يتعلق بشهادة الإضافة، فلا يوجد نص خاص ينص على أنها تخضع لنظام الترخيص التلقائي، غير أنه يمكن فرض ترخيص تلقائي على شهادة الإضافة لأن هذه الأخيرة "تسلم بنفس الشكل الذي يتم بالنسبة للبراءة الرئيسية ويكون لها نفس الأثر"[4]. أما المشرع الفرنسي وبالرغم من أنه قام بإلغاء شهادة الإضافة، منذ سنة 1990، إلا أنه لم يلغ النصوص التنظيمية الخاصة بها، فلازالت الأحكام الراهنة تنص على أن الأحكام الخاصة بالتراخيص التلقائية تطبق على شهادات الإضافة[5]. كما أن شهادات الحماية التكميلية التكميلية تخضع كذلك لإمكانية فرض ترخيص تلقائي لمصلحة الصحة.

---

[1]_ Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 *de lutte contre la contrefaçon*, JORF n°252 du 30 octobre 2007 p. 1777 (mod. par Ord. n° 2009-537 du 14 mai 2009 *portant extension et adaptation à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, dans les Terres australes et antarctiques françaises et en Nouvelle-Calédonie de diverses dispositions de nature législative*, JORF n°0112 du 15 mai 2009 p. 8150).

[2]_CE n° 816-2006 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006, *concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique*, JOUE n° L. 157, du 9 juin 2006, p. 1.

[3]_ راجع أدناه الدراسة المتعلقة بنطاق استغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري من حيث مكان، ص 276 .

[4]_ المادة 15 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر .

[5]_ Art. R. 613- 44 C. fr. propr. intell. : « *Les dispositions prévues aux articles R. 613-4 à R. 613-43 et R. 613-51 s'appliquent aux certificats d'addition*».

ويلاحظ من خلال مقارنة النصوص القانونية أن المشرع الجزائري [1] ترك لوزير الصناعة السلطة التقديرية للنظر في ضرورة منح الترخيص من عدمه مكتفيا بذكر حالة ارتفاع أسعار المواد الصيدلانية. في حين اشترط المشرع الفرنسي [2] أن يكون الاختراع لا يتم استغلاله بطريقة كافية، فيقدم للجمهور بصورة غير كافية سواء من حيث الكمية أو النوعية أو إذا كان سعر المنتج مرتفعا جدا. وأضاف المشرع الفرنسي حالة أخرى في 2004[3] وهي حالة استغلال الاختراع وفق لممارسات تم اعتبارها مخالفة لقواعد المنافسة بموجب قرار نهائي صادر عن جهات إدارية أو قضائية. ومند ذلك التاريخ أصبح لا يشترط وجود كافة هذه الشروط مجتمعة وإنما يكفي أن تتحقق حالة واحدة منها ليتم فرض الترخيص. ولا يمكن لصاحب البراءة الدفع بوجود ترخيص حصري اتفاقي باستغلال الاختراع كما لا يمكنه التمسك بأعذار شرعية لاستبعاد فرض هذا الترخيص.

تجب الإشارة إلى أنه يجب تمييز الأسباب التي تؤدي إلى فرض الترخيص التلقائي لمصلحة الصحة العامة مع عدم الاستغلال الذي يعتبر سببا لفرض الترخيص الاجباري لعدم الاستغلال، فلا يتم النظر إلى مجهودات صاحب البراءة أو قيامه بتحضيرات جدية لذلك وإنما يفرض الترخيص بمجرد عدم توفير المنتج بصورة كافية للجمهور[4].

وفيما يخص الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على ترخيص لاستغلال الاختراع، فقد أحال المشرع الجزائري إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع مع ما

---

[1] _ المادة 49 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2] _ Art. L. 613- 16 al 2 C. fr. propr. intell. : « *Les brevets de ces produits, procédés ou méthodes de diagnostic ne peuvent être soumis au régime de la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique que lorsque ces produits, ou qw&des produits issus de ces procédés, ou ces méthodes sont mis à la disposition du public en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix anormalement élevés, ou lorsque le brevet est exploité dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique ou constitutives de pratiques déclarées anticoncurrentielles à la suite d'une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive* ».

[3] _ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 *relative à la bioéthique, préc.*

[4] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 124, p. 25 : « Contrairement à ce qu'il en est pour la licence obligatoire, les points de référence ne résident pas dans la situation du brevet et dans les efforts du breveté pour exploiter. Peut importe que le breveté exploite, qu'il ait concédé des licences par voie amiable, dès lors que l'intérêt de la santé publique n'est pas satisfait ».

يلزم من تغيير [1]. أما في التشريع الفرنسي، فيجب على وزير الصحة في حالة توفر الشروط القانونية السالفة الذكر وعدم التوصل إلى اتفاق ودي مع صاحب البراءة [2] أن يقدم طلبا للوزير المكلف بالملكية الصناعية يطلب فيه وضع البراءة تحت نظام الترخيص التلقائي وعلى اثر ذلك يقوم الوزير المكلف بالملكية الصناعية بتشكيل لجنة مكونة من اثني عشر (12) عضو [3] وذلك لإبداء رأيها في مدة شهرين (2) من تاريخ تعيينها، وبعد انقضاء هذه المهلة يصدر الوزير قرار وضع البراءة تحت نظام الترخيص التلقائي بناء على رأي مبرر من هذه اللجنة ويتم تبليغه لصاحب البراءة وللمرخص لهم وديا من طرف هذا الأخير وكذلك لمدير المعهد الوطني للملكية الصناعية ليتم قيده في سجل البراءات[4].

وبمجرد نشر القرار يمكن لكل شخص يهمه الأمر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي تابع للقطاع العام أو الخاص أن يقدم طلبا للحصول على ترخيص باستغلال الاختراع شريطة إثبات امتلاكه لمؤهلات تقنية، صناعية ومالية، ويتم تقدير هذه المؤهلات من قبل وزير الصناعة. ولقد اعتبر أنه لا يفرض على صاحب الطلب إثبات أنه قد قام بنفسه بإجراء مفاوضات مع مالك البراءة للحصول على رخصة بطريقة ودية، فهذا الإجراء يجب أن يقوم به وزير الصناعة[5].

يتم منح الترخيص بموجب قرار يصدره الوزير المكلف بالملكية الصناعية بناء على رأي اللجنة وذلك بعد تقديم صاحب البراءة والمرخص لهم اتفاقيا في حال وجودهم لملاحظاتهم أو إذا انقضت المهلة الممنوحة لهذا الغرض، ويتم تبليغه للأطراف المعنية. ويحدد هذا القرار مجمل الشروط المتعلقة بالترخيص إلا فيما يتعلق بالايتاوة، فهذه الأخيرة ترك للأطراف الاتفاق على مبلغها وطرق دفعها ويقوم

---

[1] _ المادة 50 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر : " نطبق المواد من 43 إلى 46 و 48 مع ما يلزم من تغيير على الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة".

[2] _ لا يشترط إثبات القيام بمحاولات ودية للحصول على اتفاق في الحالات الإستعجالية أو إذا كان الترخيص يهدف لمعالجة ممارسات تعتبر محالفة للمنافسة.

[3] _ Sur la composition de cette commission, v. art. R. 613-10 C. fr. propr. intell.

[4] _Art. R. 613- 17 C. fr. propr. intell. : *« L'arrêté prévu à l'article L. 613-16 est pris immédiatement après l'avis de la commission. Il est notifié au propriétaire du brevet, aux titulaires de licences et au directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle. Il est inscrit d'office au Registre national des brevets ».*

[5] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 128, p. 26 : « L'impétrant n'a pas à apporter la preuve qu'il était lui-même en pourparlers avec le breveté en vue d'obtenir une licence par voie amiable. C'était au ministre chargé de la propriété industrielle de rechercher cet accord amiable ».

وزير الصناعة بالمصادقة على هذا الاتفاق وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق، فإنه يتم تقدير مبلغ الايتاوة من قبل المحكمة المختصة[1]. وعليه، فإن صاحب البراءة فقد حقه الاستئثاري المتمثل في احتكار الاستغلال لكنه لم يفقد حقه في الحصول على تعويضات.

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن صلاحية الرخصة تسري من تاريخ تبليغها للأطراف ولا تكون حصرية، فيمكن منح عدة تراخيص لأشخاص المؤهلين. كما تبقى الحقوق المرتبطة بها شخصية، فيقتصر استخدام البراءة في التشريع الجزائري على طالب الترخيص فقط، فلا يجوز له أن يرخص لغيره من الباطن أو أن يتنازل له عن الترخيص وعلى خلاف الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع، فإن هذا المنع يمتد حتى وإن كان التنازل عن الترخيص مقترنا بالتنازل عن المؤسسة أو المحل التجاري المرتبط به [2]. في حين يلاحظ أن المشرع الفرنسي [3] قد اخضع الترخيص التلقائي لمصلحة الصحة العامة لنفس المبدأ المعمول به في ترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع فيمكن التنازل عن الترخيص بمصلحة الغير شريطة أن يكون ذلك مرتبطا مع المؤسسة المرتبط بها.

المطلب الثاني : الترخيص الاجباري لمصلحة الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني

نظرا للأهمية المتزايدة التي توليها الحضارة المعاصرة للاختراعات، بحيث أصبحت تستعمل في كافة المجالات التي تحيط بنا من كل جانب، فهناك العديد منها يمس مجالات حساسة لذا حاول المشرع إيجاد وسائل قانونية يهدف من خلالها إلى استغلال الاختراعات المتعلقة بالميدان العسكري والأمني لكن مع المحافظة على سريتها (الفرع الأول). كما اهتم المشرع كذلك بالمنجزات الفكرية ذات أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني والتي يكون استغلالها بالطريقة المثلى سببا في تمنية وتطوير

---

[1] _ Art. L. 613- 17 C. fr. propr. intell.

[2] _ لقد نص المشرع الجزائري في المادة 50 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر على تطبيق الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع على التراخيص التلقائية مستبعدا المادة 42 والتي تنص على جواز التنازل عن الترخيص الاجباري إذا كان هذا التنازل مرتبطا بالمؤسسة. الأمر الذي يدفع إلى القول أن الترخيص الاجباري لمصلحة الصحة لا يجوز التنازل عنه للغير حتى و إن كان ذلك مقترنا بالمؤسسة المرتبطة به.

[3] _ Art. L. 613- 13 C. fr. propr. intell. *: « Les licences obligatoires et les licences d'office sont non exclusives. Les droits attachés à ces licences ne peuvent être transmis qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auquel ils sont attachés »* .

الاقتصاد الوطني، فترك إمكانية فتح المجال أمام الغير لاستثمار البراءات عندما تستدعى المصلحة العامة ذلك بالرغم من أن هذا الإجراء يعد مساسا بالحقوق الاستئثارية المعترف بها لمالك البراءة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الترخيص الاجباري لمصلحة الدفاع الوطني

تبحث العديد من الدول على دعم وتطوير قدراتها العسكرية وذلك بأن تضع تحت تصرف قواتها أحدث التكنولوجيا العسكرية سواء تلك المتعلقة بوسائل الدفاع أو الهجوم حفاظا على سلامة وأمن مواطنيها والسهر على حمايتهم من كل اعتداء قد يتعرضون له في وقت أصبحت فيه الحروب تعتمد على العلوم والتكنولوجيا والآلات البرية والجوية والبحرية [1]. وفي هذا المجال، قد تكون للاختراعات قيمة عسكرية، أي تكون ذات أهمية للدفاع الوطني لذا قام المشرع الجزائري بوضع نظام خاص لهذه الاختراعات وذلك نظرا للأهمية التي تكتسيها. وقد لاحظ جانب من الفقه [2] عند مقارنته للنصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري أن المشرع " أصبح يستعمل عبارة "الأمن الوطني" بعدما كان يستعمل في النصوص السابقة والملغاة عبارة " الدفاع الوطني" [3] مستخلصا أن لمصطلح "الأمن" معنى واسع "، فهو يشمل كل ما يمس الدفاع الوطني في المقام الأول، أي كل ما يخص المجال العسكري، لكنه يكاد يشمل كذلك كل ما يتعلق بالأمن الداخلي ولو كان ذو طابع اقتصادي".

لقد سمح المشرع الجزائري للسلطات المعنية، أي وزارة الدفاع أو ممثلها المعتمد قانونا أن يطلع على طلبات البراءة التي تشمل اختراعات من شأنها أن تهم الأمن الوطني أو التي لها أثر خاص على الصالح العام وذلك خلال الخمسة عشر (15) يوما التي تلي إيداع طلب البراءة ويعتبر هذا الإجراء استثناء لأن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو الهيئة الوحيدة المؤهلة قانونا لدراسة طلبات براءة الاختراع. على كل تمنح للسلطات المعنية مهلة شهرين (2) لدراسة الملف وخلال هذه الفترة لا بد من الحفاظ على السرية التامة للطلب، فلا يسمح بإفشاء طلب البراءة ولا تمنح أي نسخة رسمية

---

[1] _ عصام مالك احمد العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، المذكرة السالفة الذكر، ص 68.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 172، ص 161.

[3] _ قارن المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر والمادة 19 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر.

منها، وبعد انقضاء هذا الأجل وإذا أعلنت الهيئة المعنية عن الطابع السري للطلب، فإن البراءة تصدر حسب طريقة خاصة ولا تنشر بتاتا [1]. ويهدف هذا الإجراء إلى "منع كشف الاختراعات التي تمس الأمن الوطني أو التي تريد الدولة أن تحتفظ باحتكار استغلالها" [2]. ويتم تقديم تعويض للمعني بالأمر، لكن المشرع لم يوضح بدقة كيفية تقدير مبلغ التعويض مكتفيا ببيان أنه يجب مراعاة الحقوق المادية والمعنوية للمخترع، كما لم ينص المشرع على إمكانية الطعن في قرار نزع الملكية ويمكن القول بجواز ذلك. أما إذا انقضت مدة شهرين (2) دون أن تبين السلطات المعنية موقفه فإن الطلب يصبح بقوة القانون غير سري وفي هذه الحالة تصدر البراءة وفقا للإجراءات العادية [3]. وعلى سبيل المقارنة، فقد ألزم المشرع المصري مكتب البراءات بإرسال نسخ من طلبات براءات الاختراع التي تتصل بشؤون الدفاع أو الإنتاج الحربي أو الأمن العام أو التي لها قيمة عسكرية إلى وزارة الدفاع وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ الانتهاء من الفحص مع إخطار صاحب الطلب بذلك في مهلة سبعة (7) أيام من تاريخ الإرسال، وتمنح لوزارة الدفاع مدة تسعين (90) يوما لفحص الطلب. فإذا تبين أن الاختراع يهم الدفاع الوطني تعلن الاعتراض عن قبول طلب البراءة ويترتب على ذلك وقف السير في إجراءات إصدار البراءة[4]. كما أجاز المشرع المصري نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يتم تقديره وفقا للقيمة الاقتصادية السائدة وقت إصدار قرار نزع الملكية ويمكن للمعني بالأمر الطعن في القرار القاضي بنزع الملكية وكذلك في القرار المتعلق بتقدير التعويض أمام القضاء الإداري وذلك في مهلة ستين (60) يوما من تاريخ تبليغه بالقرار[5].

ولقد سمح المشرع الجزائري من جهة أخرى للوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يمنح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يتم تعينه من طرفه إذا كان طلب البراءة أو براءة

---

[1] _ المادة 47 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 الآنف الذكر.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 120، ص 116.

[3] _ المادة 47 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 الآنف الذكر.

[4] _ المادة 17 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[5] _ المادة 25 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

الاختراع يهم الأمن الوطني [1]، أي يكون للاختراع طابع عسكري أو قابل للاستعمال في مجال الدفاع الوطني. ويعرف هذا الإجراء بالترخيص التلقائي وقد تم إدراجه عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر وهو يتميز عن الترخيص لنزع ملكية الاختراع كون صاحب البراءة يظل دائما مالكا لها ويتلقى إتاوة مقابل استغلال غيره للاختراع على خلاف نزع الملكية الذي يتلقى فيه المودع تعويضا واحدا يشمل حقوقه المادية والمعنوية. ويختلف عن الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع السالف دراسته، لأنه يمنح في أي وقت، فلا يشترط احترام الآجال، كما أن الوزير المكلف بالملكية الصناعية هو من يقوم بمنح هذا الترخيص لأنه يتعلق بمصلحة وطنية في حين يكون المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو المختص في منح تراخيص إجبارية في حالة عدم استثمار الاختراع. كما أن صاحب البراءة لا يمكنه التمسك بأعذار شرعية لتفادى منح ترخيص على خلاف الترخيص الاجباري في حالة عدم الاستغلال أين يمكن لصاحب البراءة التمسك بأعذار شرعية.

وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالتشريع الفرنسي، فيلاحظ أنه قد نظم مسألة الاختراعات التي تهم الدفاع الوطني بصورة دقيقة، بحيث منح لوزارة الدفاع العديد من الامتيازات، فأجاز لها الاطلاع على كافة طلبات للحصول على البراءة وفحص كافة الوثائق التي يتضمنها الطلب. ويتم ذلك بطريقة سرية ويشمل هذا الفحص كل طلبات البراءة وكذلك شهادات المنفعة، كما أن الطلب المجزأ يخضع لهذا الإجراء بالرغم من أن موضوعه تم نشره في الطلب الرئيسي المرتبط به [2]. فضلا عن ذلك طلبات البراءة الأوربية والتي تشمل فرنسا كدولة تنتج البراءة أثارها فيها. وعليه، يقوم المعهد الوطني للملكية الصناعية بتقديم كافة هذه الطلبات للعون التابع لوزارة الدفاع والذي يتواجد مقره لدى المعهد السالف الذكر وذلك في مدة خمسة عشر(15) يوما من تاريخ إيداع الطلب. وقد حدد المشرع الفرنسي مهلة فحص الطلبات الخاصة بالبراءة الفرنسية بـ خمسة (5) أشهر غير قابلة للتمديد [3]، أما طلبات البراءة

---

[1] _ المادة 49 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر. يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بحصر المستفيد من الرخصة إذ استعمل مصطلح "الغير". لذا يمكن القول أن المستفيد من الترخيص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا تابع للقطاع العام أو الخاص.

[2] _ F. Goutorbe, *Défense nationale*, Juriscl. Brevets, fasc. 4490, LexisNexis, 2011, n° 27, p. 7 : « L'article L. 612-8 dispose pour les demandes de brevets français. Tout ce qui suit s'applique également aux certificats d'utilité mais pas aux certificats complémentaires de protection ni aux topographies de semi-conducteurs. En revanche, les demandes divisionnaires sont *a priori* concernées, bien que leur objet ait déjà été divulgué dans la demande mère correspondante ».

[3] _ Art. L. 612 -9 al. 3 C. fr. propr. intell.

الأوربية فيتم فحصها في مدة أربعة (4) أشهر من تاريخ الإيداع[1]. فإذا تبين لوزارة الدفاع أن الاختراع يهم الدفاع الوطني، فيمكنها نزع ملكيته وقد يكون ذلك كليا أو جزئيا حسب حاجات الدفاع ويتم ذلك بواسطة مرسوم يصدر عن الوزير الأول بناء على طلب من وزير الدفاع ووزير الصناعة، ويتم تبليغه بعد ذلك للمودع [2].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي [3] أن نزع الملكية يؤدي إلى فقدان كافة الحقوق الاستئثارية التي تخولها البراءة لصاحبها بما فيها حق الاستغلال الشخصي، فلا يجوز للمعني بالأمر أن يمنع غيره من استثمار الاختراع ولا يمكنه استغلاله شخصيا أو منح ترخيص اتفاقي للغير للقيام بذلك .

كما يمكن أن يفرض في التشريع الفرنسي على صاحب البراءة رخصة تلقائية التي تعتبر إجراء تكميليا لنزع الملكية الذي يعد الأصل في هذا الميدان، فيقوم وزير الدفاع بإخطار وزير الصناعة عن طريق رسالة تتضمن جميع المعلومات بما فيها الشروط الضرورية التي تهم الدفاع الوطني وكذلك الطابع العام أو الجزئي للرخصة، أي بيان إن كان الاستعمال سيشمل كافة تطبيقات البراءة أو جزء منها فقط بالإضافة إلى مدة الترخيص وحقوق وواجبات الدولة وصاحب البراءة [4]. وبناء على ذلك يقوم وزير الصناعة بإصدار قرار منح ترخيص باستغلال الاختراع لصالح الدولة أو كل شخص يعمل لحسابها ويتم تبليغه لوزارة الدفاع وللمودع أو صاحب البراءة حسب الحالة، هذا الأخير يحق له تقديم اعتراض أمام وزارة الدفاع فيما يخص مبلغ الإتاوة التي منحت له ولا يمكنه اللجوء إلى القضاء إلا بعد مرور أربع (4) أشهر من تاريخ تقديم هذا الاعتراض [5]. كما يمكنه الطعن في القرار المتضمن اعتبار الاختراع سريا وذلك أمام القضاء الإداري ولا تؤدي إجراءات التقاضي إلى إفشاء أي معلومات تتعلق بالطلب خاصة تلك المتعلقة بالصفات التقنية لاختراع[6].

---

[1] _ Art. L. 614 -4- al. 4 C. fr. propr. intell.

[2] _ Art. R. 613 - 39 C. fr. propr. intell.

[3] _ F. Goutorbe, *op. cit*., n° 99, p. 17 : « On remarque que c'est l'invention qui fait l'objet de l'expropriation, non seulement le brevet ou la demande de brevet. En conséquence, le titulaire serait privé non seulement du droit d'interdire mais du droit d'exploiter lui-même puisque la propriété de l'invention lui est retirée ».

[4] _ Art. R. 613 -34 C. fr. propr. intell.

[5] _ Art. R. 613 -36 C. fr. propr. intell.

[6] _ Art. R. 613 -42 C. fr. propr. intell.

كما تجدر الإشارة إلى أن نزع ملكية الاختراع حصره المشرع الجزائري [1] على طلبات البراءة فقط كما سبق بيانه، في حين يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد توسع، فأجاز فرضه في أي وقت وذلك سواء على براءة تم تسليمها أو مجرد طلب للحصول على البراءة[2]. ولقد نص كذلك على أن الترخيص التلقائي يسري من تاريخ تقديم طلب الحصول على ترخيص من طرف وزارة الدفاع وليس من تاريخ صدور قرار منح الترخيص أو من تاريخ تبليغه للأطراف أو قيده في سجل البراءات. ويهدف ذلك، حسب جانب من الفقه[3] إلى استبعاد رفع دعوى التقليد ضد الدولة أو الشخص الذي يعمل لحسابها إذا تم استعمال الاختراع في حالة الاستعجال. كما أن الترخيص يشمل كافة التحسينات أو الإضافات التي يمكن أن تضاف إلى السند الرئيسي لاحقا [4] وهذا على خلاف التراخيص التلقائية الأخرى. أما المساعدات التقنية أو اللباقة الذهنية، فالمنطق يقضي وكما لاحظه الفقه [5] بعدم إلزام مالكها بتبليغها إلى المرخص له جبريا وسند هذا القول هو أن تبليغ اللباقة الذهنية كما رأينا سابقا غير إلزامي في التراخيص الاتفاقية فمن الباب الأولى لا يكون إلزاميا في التراخيص التلقائية بالرغم من أنه سينجم عن ذلك صعوبات في استغلال الاختراع.

يبقى الترخيص التلقائي لمصلحة الدفاع الوطني غير حصري، لأن المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي ينص على أن التراخيص التلقائية غير حصرية [6]. كما أنها تبقى شخصية، فلا يجوز نقلها إلى الغير في التشريع الجزائري، في حين أجاز المشرع الفرنسي ذلك شريطة أن يكون التنازل

---

[1] _ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السالف الذكر.

[2] _ Art. L. 613 -20 C. fr. propr. intell.

[3] _ N. Wuylens, *Défense nationale et propriété industrielle, op., cit,* p. 194 : « La licence d'office prend effet non pas au jour de la notification qui est faite de l'arrêté de concession, mais au jour de la demande effectuée par le ministre de la défense. Ce changement est destiné à éviter le grief de contrefaçon si en raison de l'urgence le ministre de la défense se trouve avoir utilisé ou fait l'invention avant la notification de l'arrêté par le ministre chargé de la propriété industrielle, accordant la licence d'office ».

[4] _ Art. R. 613 -34 C. fr. propr. intell.

[5] _ N. Wuylens, *op. cit.*, p. 196 : « Il est impossible de contraindre le breveté à communiquer son expérience au licencié imposé, surtout lorsqu'il s'agit d'un concurrent direct. En effet, Cette obligation n'existe pas dans la législation des licences conventionnelles, *a fortiori* dans le cas des licences imposées ».

[6] _ المادتان 50 و48 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر .

Art. L. 613 -13 C. fr. propr. intell.

مقترنا مع المؤسسة المرتبط بها[1]. لكن هناك استثناء لهذا في مجال الدفاع الوطني، فقد أجاز القانونان الجزائري والفرنسي أن يتم الاستغلال من قبل الدولة أو من طرف الغير الذي يعمل لحسابها، لأن الدول أصبحت تعتمد على شركات التابعة للقطاع الخاص لصناعة وتطوير الأسلحة [2]. ويحدد المجال الجغرافي لهذا الترخيص في حدود الدولة التي فرضته عملا بمبدأ إقليمية البراءة .

يلاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية الخاصة بالقانونين الجزائري والفرنسي أن الشرط الوحيد الواجب توفره لفرض هذا النوع من الترخيص هو أن يكون الاختراع مرتبطا بالدفاع الوطني وهذا المفهوم يعتبر واسعا لذا يصعب وضع قائمة محددة للاختراعات المرتبطة بهذا المجال. ولقد بيّنت تعليمة وزارية فرنسية [3] أن مصطلح الدفاع الوطني لا يقتصر فقط على الوسائل العسكرية وإنما له طابع يتطور بالنظر إلى حالة التقنية وكذا الحاجات العسكرية، لهذا السبب تم منح السلطات المعنية سلطة تقديرية واسعة للنظر في هذه المسألة.

الفرع الثاني : الترخيص الاجباري لمصلحة الاقتصاد الوطني

تتطلب السياسة الاقتصادية للدولة استغلال الاختراعات الهامة لتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، لذا تهتم الدول المتقدمة والنامية على حد سواء بأن تتضمن تشريعاتها أحكاما تخص الاختراعات المرتبطة بتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني تماشيا مع اتفاقية تريبس السالفة الذكر [4]. ولقد أعطى المشرع الجزائري في هذا المجال للوزير المكلف بالملكية الصناعية صلاحية منح ترخيص إجباري لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يعينه وذلك في أي وقت ودون شرط التفاوض

---

[1]_ En ce sens, v. art. L. 613 -13 C. fr. propr. intell.

[2]_ F. Goutorbe, *op. cit.*, n° 96, p. 16 : « De plus, au cours des 40 dernières années, l'État a progressivement transféré les fabrications d'armement au secteur privé ».

[3]_ Art. 77 de l'instruction interministérielle n° 9062/ DN/ CAB, *relative aux inventions intéressant la défense nationale*, du 13 février 1973 : «… Ces autorisations étant nécessaires toutes les fois où l'invention intéresse la défense nationale, l'attention est appelée en premier lieu sur la portée qu'il convient de donner à cette expression dont l'acceptation est ici très large et s'étend au-delà des matériels de guerre entendus au sens strict du terme ». En ce sens, v., F. Goutorbe, *op. cit.*, n° 17, p. 5 .

[4]_ يراجع في هذا المجال المادة 31 من اتفاقية تريبس السالفة الذكر، وفي نفس المعنى، زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 183.

المسبق مع مالك البراءة وذلك بهدف تنمية القطاعات الاقتصادية الوطنية [1]. ولقد سبق القول أن المشرع الجزائري تبنى مند إصدار الأمر رقم 03-07 مفهوما واسعا بعدما أصبح يستعمل عبارة "الأمن الوطني" والتي حلت محل عبارة "الدفاع الوطني"، ويترتب عن ذلك أن لمصطلح "الأمن" معنى واسع يشمل كذلك ما يتعلق بالأمن ولو كان ذا طابع اقتصادي[2]. وعليه، يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بالاختراعات السرية والتي سبق دراستها على البراءات التي لها أهمية وتأثير على الاقتصاد الوطني.

ولقد أجاز المشرع المصري في هذا الميدان لمكتب البراءات أن يمنح ترخيصا إجباريا لاستغلال الاختراع بعد موافقة اللجنة الوزارية المشكلة بقرار من رئيس مجلس الوزراء وذلك لدعم الجهود الوطنية ذات أهمية للتنمية الاقتصادية دون الإخلال بحقوق مالك البراءة والتي تحدد اللجنة الوزارية قيمة الحقوق المالية التي تدفع له[3].

في حين يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نظم مسألة التراخيص التلقائية التي تفرض على البراءات ذات صلة بالاقتصاد الوطني بصورة أخرى. ففي حالة غياب استغلال البراءة أو عدم كفايته من حيث الكمية أو النوعية يقوم الوزير المكلف بالملكية الصناعية بتوجيه إنذار لصاحب البراءة يخطره فيه بضرورة مباشرة استغلال الاختراع بصورة يلبى من خلالها متطلبات الاقتصاد الوطني. فإذا انقضت مهلة سنة واحدة [4] دون أن يتدارك المعني بالأمر عدم الاستغلال أو النقص فيه وكان ذلك يسبب ضررا جسيما للاقتصاد الوطني والمصلحة العامة يتم وضع براءة الاختراع تحت نظام الترخيص

---

[1] _ المادة 49 (أولا) من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 172، ص 161.

[3] _ المادة 23 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[4] _ لم يحدد المشرع الفرنسي مدة هذا التمديد ، فترك السلطة التقديرية للوزير المكلف بالملكية الصناعية لتحديدها.

التلقائي لمصلحة الاقتصاد الوطني وذلك بموجب مرسوم يصدره مجلس الدولة [1]. وهذا على خلاف التراخيص التلقائية الأخرى التي تصدر في التشريع الفرنسي بموجب قرار الوزير المكلف بالملكية الصناعية. وتكون المدة الممنوحة لصاحب بالبراءة والمقدرة بسنة واحدة قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من شريطة أن يقدم عذرا مشروعا، مع الإشارة إلى أنه يمكنه التمسك بأعذار شرعية فقط من أجل الحصول على مدة إضافية لاستغلال الاختراع وليس بهدف تفادى وضع البراءة في نظام الترخيص التقائي لمصلحة الاقتصاد الوطني[2].

ويصدر المرسوم القاضي بوضع البراءة تحت نظام الترخيص التلقائي بناء على تقرير الوزير المكلف بالملكية الصناعية وكذا الوزير الذي يهمه الأمر بحسب طبيعة الاختراع، أي حسب الميدان الذي يتم فيه استغلال الاختراع. ويحدد هذا المرسوم الشروط التي يجب أن تتوفر في كل من يرغب في تقديم طلب للحصول على ترخيص باستغلال البراءة ويتم تبليغه لصاحب البراءة والمرخص لهم اتفاقيا في حالة وجودهم، ثم قيده في سجل البراءات وبعد ذلك ينشر في الجريدة الرسمية [3] وهذا على خلاف نزع الملكية لمصلحة الدفاع الوطني أين يتم الاحتفاظ بالسرية التامة.

بمجرد نشر المرسوم في الجريدة الرسمية، يمكن لأي شخص مؤهل تقديم طلب للوزير المكلف بالملكية الصناعية للحصول على ترخيص يكون مصحوبا بتبرير قدراته التقنية، الصناعية والمالية [4]. هذا الطلب يتم إخطاره ومنح نسخة منه لمالك البراءة والمرخص لهم اتفاقيا ويمنح لهم مدة شهرين (2) لتقديم ملاحظاتهم[5]. وبعد انقضاء هذه المدة تمنح رخصة تلقائية باستغلال الاختراع لمصلحة الاقتصاد

---

[1] _ Art. L. 613 -18 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell. : *« Le ministre chargé de la propriété industrielle peut mettre en demeure les propriétaires de brevets d'invention autres que ceux visés à l'article L. 613-16 d'entreprendre l'exploitation de manière à satisfaire aux besoins de l'économie nationale.*

Si la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet dans le délai d'un an et si l'absence d'exploitation ou l'insuffisance en qualité ou en quantité de l'exploitation entreprise porte gravement préjudice au développement économique et à l'intérêt public, les brevets, objets de la mise en demeure, peuvent être soumis au régime de licence d'office par décret en Conseil d'Etat ».

[2] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 154, p. 30 : « Le titulaire du brevet peut invoquer des excuses légitimes, mais seulement pour obtenir une prolongation du délai pour satisfaire aux besoins de l'économie nationale, et à la condition que ces excuses soient compatibles avec les exigences de l'économie nationale ».

[3] _ Art. R. 613 -28 C. fr. propr. intell.

[4] _ Art. R. 613 -29 C. fr. propr. intell.

[5] _ Art. R. 613 -30 C. fr. propr. intell.

الوطني لفائدة كل من قدم الطلب وكان مؤهلا، أي يمتلك الإمكانيات للقيام بذلك، وتصدر الرخصة بموجب قرار وزير المكلف بالملكية الصناعية أخذا بعين الاعتبار اقتراحات صاحب البراءة. يتضمن هذا القرار كافة الشروط المتعلقة بكمية ونوعية الاستغلال لسد حاجيات الاقتصاد الوطني ويحدد مدة الترخيص وكذا مجال الاستغلال. وإذا تم منح العديد من الرخص، فالمنطق يقضى بإخضاعها جميعا لنفس الشروط المحددة في المرسوم[1]. أما فيما يخص الإتاوة التي يتم دفعها لصاحب البراءة، فقد ترك المشرع الفرنسي الحرية التامة لأطراف العقد للاتفاق حول قيمتها وكيفية تسديدها وفي حالة عدم وجود اتفاق تحدد من قبل المحكمة[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية الطعن في قرار الوزير المكلف بالملكية الصناعية والمتضمن منح رخصة إجبارية لكنه أجاز له الطعن أمام الجهة القضائية المختصة وذلك فيما يتعلق بقيمة التعويض الممنوح له [3]. وخلافا لذلك، أجاز المشرع الفرنسي لمالك البراءة الطعن في المرسوم الصادر عن مجلس الدولة والقاضي بوضع براءة الاختراع تحت نظام الترخيص التلقائي لمصلحة الاقتصاد وكذلك في قرار الوزير المكلف بالملكية الصناعية والمتضمن منح ترخيص باستغلال الاختراع[4].

ينبغي التذكير إلى أنه يمكن أن تخضع لنظام الرخصة التلقائية لفائدة الاقتصاد الوطني كافة براءات الاختراع مهما كان مجالها باستثناء تلك التي تتعلق بميدان الصحة والتي تخضع لنظام الترخيص لمصلحة الصحة العامة. ويشمل ذلك في التشريع الجزائري كذلك طلبات البراءة وشهادات الإضافة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي استبعد طلبات الحصول على البراءة من ميدان الترخيص. ويعتبر ذلك قابلا للنقد، لأن الترخيص يطبق كذلك في التشريع الفرنسي على شهادة المنفعة

---

[1] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 160, p. 31 : « Si plusieurs licences sont octroyées, elles seront nécessairement toutes soumises aux mêmes conditions fixées par décret ».

[2] _ P. Mathély, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, *op. cit.*, p. 356 : « Les conditions de la licence sont déterminées par l'arrêté qui l'accorde, sauf en ce qui concerne la redevance, qui est fixée soit par accord amiable, soit par jugement du tribunal ».

[3] _ لأن المشرع يحيلنا إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري لعدم الاستغلال أو النقص فيه. تراجع المادة 50 والمادة 46 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[4] _ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 158, p. 31 : « Les voies de recours en matière administrative sont applicables au décret et à l'arrêté ».

وكذاك طلبات شهادة المنفعة، فوضع طلبات البراءة في نظام مغاير يعد أمرا غير منطقي [1]. أما بالنسبة للبراءات الأوربية والتي تنتج أثارها في فرنسا، فهي تخضع لنفس الأحكام الخاصة بالبراءة الفرنسية[2].

قد يرجع السبب في إحداث هذا النوع من التراخيص التلقائية هو الرغبة في حماية الصناعة الوطنية من الممارسات والتعسفات التي قد يمارسها مالك البراءة سواء لعدم مباشرته في استغلال الاختراع أو لعدم كفايته كما يهدف إلى استبعاد "براءات الحاجز" وقد تستعملها الدولة بغرض الحصول على بعض الاختراعات التي تم تطويرها في القطاع الخاص وذلك للاستفادة منها والعمل بها في القطاع العام[3].

على كل يبقى الترخيص التلقائي لمصلحة الاقتصاد الوطني أداة تستعملها الدولة للتدخل في الاقتصاد وكذلك للضغط على مالك البراءة وإجباره على استغلال الاختراع وفقا لحاجيات الجماعة وليس بناء على مصلحته الشخصية، وهذا ما يؤكد خصوصية البراءة والتي حتى وان كان صاحبها يمتلك حرية الاستغلال، إلا أن ذلك ليس مطلقا وإنما مرتبطا بالمصلحة العامة. غير أن بعض الفقه [4] انتقد هذا النوع من الترخيص، لأنه يشكل خطرا كبيرا لحقوق مالك البراءة ذلك أن الجهة التي لها سلطة فرض هذا الترخيص هي من تستفيد منه سواء بنفسها أو عن طريق الغير الذي تعينه كما أن نظام الاقتصاد الرأسمالي مبني أساسا على حرية التجارة والصناعة.

ولقد سمح المشرع الجزائري أيضا بفرض ترخيص إجباري إذا رأت هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من رخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة بموجب هذا الترخيص يسمح بالعدول عن

---

[1]_ M. Sabatier, *op. cit*., n° 151, p. 30 : « L'article R. 616-3 sur les certificats d'utilité rend la licence applicable à la fois aux demandes de certificats d'utilité et aux certificats d'utilité. Placer les demandes de brevets sous un régime différent serait incohérent ».

[2] _Ibid

[3] _ N. Wuylens, *Défense nationale et propriété industrielle, op. cit*., p. 194 : « Certains estiment que les licences d'office pourraient servir de moyens de transfert vers le secteur public ou semi-public, de production d'objets brevetés envisagées ou commencées dans le secteur privé ».

[4] _ N. Wuylens, *Défense nationale et propriété industrielle, op. cit*., p. 213 : « Cette licence a été critiquée car elle constitue une grave atteinte aux droits du titulaire, et car il est choquant de voir l'État appréhender, pour se donner licence à lui-même ou à tout tiers de son choix ».

تصرفات مالك البراءة[1]. ومن بين هذه التصرفات المبالغة في الأسعار وشروط بيع المنتجات المشمولة بالحماية. وعلى سبيل المقارنة، فإنه سمح كذلك في ميدان الحاصل النباتي للسلطة الوطنية التقنية النباتية بمنح ترخيص تلقائي وذلك بتعيين مؤسسة إنتاج وتكاثر البذور والشتائل أو أكثر لاستغلال الصنف المعني وذلك لأسباب ترتبط بالأمن الغذائي الوطني أو إذا كان ذلك يشكل أهمية بالنسبة لتنمية الفلاحة الوطنية[2].

وعلى خلاف ذلك، فإنه لم ينص صراحة على إمكانية منح تراخيص إجبارية في حالات الطوارئ والمتمثلة في الكوارث الطبيعية بالرغم من أن التراخيص التلقائية في عده الحالات تعد وسيلة فعالة، إذ أنه يمكن استغلال الاختراع دون الحصول على موافقة صاحب البراءة أو التقيد بمدة زمنية ولم يشير كذلك إلى الاختراعات المتعلقة بأشباه المواصلات [3] مع الإشارة إلى أن هذه حالات قد نصت عليها اتفاقية تريبس في المادة (31) منها والتي بموجبها يكون" للدول الأعضاء النص في تشريعاتها على منح تراخيص إجبارية في حالة وجود طوارئ أو أوضاع ملحة جدا وكذلك بالنسبة لأشباه المواصلات شريطة أن لا يهدف الترخيص إلى تحقيق مصلحة تجارية" [4]. ولم يتطرق المشرع الجزائري كذلك على جواز منح تراخيص إجبارية على الاختراعات المتعلقة بالبيئة بالرغم من أن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد في البرازيل في جويلية 1992 تضمن اقتراح بنشر استخدام تكنولوجيا في الدول النامية عن طريق الترخيص الاجباري[5].

---

[1] _ المادة 49 (2) من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2] _ المادة 49 من القانون رقم 05-03 السالف الذكر.

Art. L. 623 -17 C. fr. propr. intell. : *« Une variété indispensable à la vie humaine ou animale peut être soumise au régime de la licence d'office par décret en Conseil d'Etat ou, lorsqu'elle intéresse la santé publique, par arrêté conjoint du ministre de l'agriculture et du ministre chargé de la santé publique ».*

[3] _ وهي الاختراعات التي تتعلق بمواد السيليكون والجرمانيوم، وهي مواد ليست موصلا جيدا للحرارة وفي نفس الوقت ليست عازلة لها، بحيث يمكن تغيير خواص هذه المواد لتصبح موصلا جيدا للحرارة باستخدام تكنولوجيا مخصصة لذلك والاستفادة منها في الصناعات الدقيقة. لمزيد من التفصيل، يراجع بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، المقالة السالفة الذكر، ص 21.

[4] _ المادة 31 من اتفاقية تريبس، وفي نفس المعنى عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 67.

[5] _ حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، المقالة السالفة الذكر ص 272.

الباب الثاني : إجراءات منح الترخيص الإجبلري لعدم الاستغلال أو النقص في الاستغلال والآثار المترتبة عنه

لقد فرضت العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية [1] المتعلقة بحماية الاختراعات نظام الترخيص الاجباري كأداة لمواجهة تعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه الاحتكارية وتحقيقا للمصلحة العامة. وبعد تحديد مفهوم الترخيص الجبري وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له سيتم في هذا الباب بيان الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص وذلك من خلال تحديد الجهة المختصة بمنحه سواء كانت إدارة البراءات والممثلة في الجزائر بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو المحاكم بالنسبة للدول التي تتبنى النظام القضائي في منح الترخيص، ثم التعرض لنطاق الحق الممنوح بموجب قرار منح الرخصة (الفصل الأول). ليتم بعد ذلك تحديد الآثار المترتبة عن الترخيص الاجباري بالنسبة لمالك البراءة الذي يتحمل استغلال غيره لحقوقه الاستئثارية دون رضاه أو بالنسبة للمستفيد من الترخيص الذي يتمتع بحقوق وتقع على عاتقه التزامات، وكذلك دراسة إمكانية تعديل شروط الاستغلال إذا ظهرت أحداث جديدة تبرر ذلك أو سحب الترخيص بناء على طلب مالك البراءة والتطرق في الأخير إلى سقوط البراءة كجزاء احتياطي في حالة فشل نظام الترخيص الاجباري في تدارك عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه (الفصل الثاني).

الفصل الأول : إجراءات الحصول على الترخيص الاجباري ونطاق الحق الممنوح بموجبه

تقتضى دراسة نظام الترخيص الاجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه الاحتكارية التعرض إلى مختلف جوانبه القانونية وذلك ببيان الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص وتحديد الجهة المختصة في منحه على اعتبار أن التشريعات قد اختلفت في تحديدها (المبحث الأول). كما يجب التطرق لنطاق الحق الممنوح بموجب الرخصة الجبرية، فبعد صدور القرار أو الحكم القضائي حسب الحالة، القاضي بمنح الرخصة تنشأ علاقة قانونية بين مالك البراءة والمستفيد من

---

[1] _ تراجع المادة 5 من اتفاقية باريس والمادة 31 من اتفاقية تريبس.

الرخصة ويحدد القرار– أو الحكم– نطاق استغلال الترخيص والذي عادة ما يكون مرتبطا بخدمة الغرض الذي منح من أجله الترخيص (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : إجراءات منح الترخيص الإجباري

لقد نال نظام الترخيص الاجباري اهتماما واسعا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية كاتفاقية باريس واتفاقية تريبس [1]، بحيث حددت بدقة حالات منحه والشروط الواجب توفرها للاستفادة من هذا النظام، غير أنها تركت للدول حرية وضع إجراءات الحصول عليه. لذا، تبنت بعض الدول النظام القضائي، فتركت للمحاكم سلطة منح التراخيص الجبرية، بينما فضلت دول أخرى النظام الإداري وذلك بمنح إدارة البراءات صلاحية النظر في الطلبات المتعلقة بالترخيص والفصل فيها. وسيتم من خلال هذا المبحث التعرض للإجراءات المتبعة في كل نظام مع بيان موقف المشرع الجزائري من النظامين القضائي والإداري .

المطلب الأول : اختصاص الجهات القضائية في منح الترخيص الاجباري: موقف المشرع الجزائري من شأنه

يجب على من يرغب في الاستفادة من نظام الترخيص الاجباري إتباع الإجراءات المحددة قانونا، وفي هذا الصدد هناك بعض الدول قد منحت للمحاكم صلاحية تلقي الطلبات الخاصة بالتراخيص الإجبارية والتأكد من توفر الشروط القانونية وتقدير مدى لزوم منح الترخيص من عدمه، لذا سيتم في البداية التطرق لأحكام النظام القضائي (الفرع الأول)، ثم بيان موقف المشرع الجزائري منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية للحصول على رخصة إجبارية

كما سبق ذكره، فقد فضلت بعض التشريعات إعطاء صلاحية منح تراخيص إجبارية بسبب عدم استغلال الاختراع للسلطة القضائية وبذلك تكون المحاكم هي صاحبة الاختصاص في البت في طلبات الحصول على ترخيص إجباري. ويفسر ذلك بأن حقوق صاحب البراءة كانت تصنف على أنها

[1] _ تراجع المادة 5 من اتفاقية باريس والمادة 31 من اتفاقية تريبس.

حق للملكية[1]. ولقد تم تبني هذا النظام من قبل المشرع الفرنسي[2]، فمنذ أن كان جزاء الإخلال بواجب استغلال الاختراع هو سقوط البراءة، فكانت المحاكم هي المختصة بالنظر في القضايا المتعلقة بسقوط البراءة وبقي الاختصاص لنفس هذه الهيئة كذلك عند إدراج نظام الترخيص الاجباري والذي حل محل سقوط البراءة، فهذا الأخير تم استبعاده تماما[3].

وفيما يخص الاختصاص النوعي، فإن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص، أما الاختصاص الإقليمي فقد شهد التشريع الفرنسي تطورا في هذا الميدان فبعدما كانت محكمة موطن مالك البراءة هي صاحبة الاختصاص أصبح التقنين الخاص بالتنظيم القضائي ينص على أن محكمة باريس هي وحدها المؤهلة للفصل في كافة القضايا المتعلقة ببراءات الاختراع [4]. وفيما يتعلق بالإجراءات، فمبدئيا يخضع طلب الترخيص الاجباري للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. غير أن المشرع الفرنسي أوجب بالإضافة إلى ذلك احترام بعض الشروط الخاصة، فيجب على الشخص الذي يرغب في الحصول على ترخيص أن يرفق طلبه بأدلة تثبت عدم قدرته على الحصول على ترخيص اتفاقي بشروط معقولة ويتوجب عليه أيضا بيان توفره على الإمكانيات اللازمة لاستغلال الاختراع بصورة جدية[5]. كما يجب على طالب الترخيص أن يخطر المعهد الوطني للملكية

---

[1] _P.-B. Chammard, *La licence obligatoire pour défaut d'exploitation d'un brevet d'invention en droit français*, *op. cit*., p. 35 : « Historiquement, la compétence des tribunaux judiciaires s'explique par le fait que le droit du breveté était conçu comme un droit de propriété ».

[2] _ Art. L. 613 -12 C. fr. propr. intell.

[3] _P.-B. Chammard, *op. cit*., p. 35 : « Alors que la sanction de l'inexploitation des brevets était encore la déchéance, les tribunaux judiciaires étaient déjà compétents. Puis, lorsque la licence obligatoire a été instituée en droit français les tribunaux judiciaires ont gardé leur compétence ».

[4] _ Art. D. 211 -6 C. org jud. : *« Le tribunal de grande instance ayant compétence exclusive pour connaître des actions en matière de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection et de topographies de produits semi-conducteurs, dans les cas et conditions prévus par le Code de la propriété intellectuelle, est celui de Paris »*. En ce sens, v. J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit*., n° 382, p. 438 : « La demande de licence obligatoire est formée devant le tribunal de grande instance de Paris, seul compétent en matière de brevet ».

[5] _ Art. L. 613 -12 C. fr. propr. intell. En ce sens, v. N. Binctin, *op. cit*., n° 1050, p. 635 : « Afin de préserver le droit de propriété, une procédure spécifique est instaurée, la demande de licence doit être formée auprès du tribunal de grande instance de Paris, être accompagnée de la justification que le demandeur n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective » .

الصناعية بالتكليف بالحضور وكذلك الطلبات الختامية بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وذلك في أجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ التكليف أو من تاريخ تقديم الطلبات الختامية، ويترتب على عدم احترام هذا الإجراء عدم قبول أو رفض الطلبات الختامية[1].

ولقد أجاز المشرع الفرنسي للوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يقدم ملاحظات وتكون هذه الأخيرة في شكل مذكرة يقوم بإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة كما سمح باستدعاء مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية أو أحد موظفيه من أجل سماعه في الجلسة [2]. وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن تدخل كل من وزير الصناعة وكذلك مدير المعهد يكون بصفة ملاحظين فقط، فهما لا يعتبران طرفان في النزاع، فيقتصر دورهما في تقديم ملاحظات حول البراءة موضوع طلب الترخيص وتقديم رأيهم حول صاحب طلب الحصول على الرخصة وإعطاء معلومات حول وضعية السوق وكذلك بيان إن كانت هذه البراءة قد منح في شأنها ترخيص إجباري أو اتفاقي[3]. تبعا لذلك، فإنه لا يجوز لكل من الوزير ومدير المعهد الاستئناف أو الطعن في الحكم الصادر من المحكمة، ولقد اعتبر البعض أن تدخل الإدارة في هذه القضايا يعتبر استثناء للأحكام العامة، غير أنه يمكن تفسير ذلك بالطابع التقني والاقتصادي للترخيص[4].

---

[1]_Art. R. 613 -5 C. fr. propr. intell. : « *A peine d'irrecevabilité, l'assignation et les conclusions doivent être, dans les quinze jours de la signification ou de la notification, communiquées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'Institut national de la propriété industrielle par la partie qui a signifié ou notifié* ».

[2]_Art. R. 613 -6 C. fr. propr. intell. : «*... Le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle ou un fonctionnaire de son service, délégué par le ministre chargé de la propriété industrielle, est entendu, s'il le désire, par le tribunal* ».

[3] _M. Sabatier, *op. cit.*, n° 62 , p. 16 : « Intervenant simplement comme observateur, le ministre ou le directeur de L'INPI ne pourrait pas faire appel. Leurs observations pourront porter sur l'importance du brevet, la situation du demandeur , l'existence éventuelle d'une licence conventionnelle ou d'une licence obligatoire, l'état du marché ... ».

[4]_P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 37 : « Il faut souligner avec force que le droit d'intervention de l'autorité administrative dans un procès mettant en cause des intérêts privés est exorbitant de droit commun. Il s'explique par le caractère technique et économique de la licence ».

كما يتم إتباع نفس الإجراءات على مستوى المجلس في حالة استئناف، ومن ثم فإن كافة القرارات المتخذة سيتم تبليغها إلى المعهد السالف الذكر وذلك من طرف كاتب الضبط لكن القرارات النهائية هي وحدها من يتم قيدها في سجل البراءات[1] .

وقد واكب هذا النهج قانون براءات الاختراع اللبناني، حيث جعل المحكمة الابتدائية هي الجهة المختصة في تلقي طلبات الحصول على الترخيص الاجباري ودراستها وكذلك إصدار الحكم المتضمن منح الترخيص وتحديد نطاقه ومقدار التعويض المستحق لمالك البراءة[2].

وفيما يخص البراءة الأوربية، فهي تخضع كما سبق ذكره للقانون الدولة التي اختار المودع أن تنتج آثارها فيها. وعليه، فيختلف الأمر بحسب النظام التي تتبناه الدولة التي يقدم أمامها طلب الترخيص الاجباري، فإن قدم الطلب في فرنسا مثلا، فيجب أن يقدم أمام المحكمة لأنها تتبنى النظام القضائي أما إذا قدم الطلب في ألمانيا فيجب أن يقدم أمام إدارة البراءة لأن ألمانيا تمنح الاختصاص للجهات الإدارية للبت في طلبات الحصول على تراخيص إجبارية، ونفس الحكم يطبق بالنسبة لبراءة الجماعة التي أنشأت بموجب اتفاقية ليكسومبورغ سنة 1975[3] وكذلك براءات الاختراع الأوربية ذات الأثر الموحد التي تم إنشاؤها بموجب النظام الصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بتعزيز التعاون في مجال إنشاء حماية موحدة لبراءات الاختراع السالف ذكره[4].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من منح الاختصاص للجهات القضائية

كان المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والملغى، يتبع نفس موقف المشرع الفرنسي، بحيث كان يعطي للمحكمة صلاحية البت في طلبات الحصول على الترخيص الاجباري لعدم استغلال إجازة الاختراع، فكان يتم استدعاء الأطراف المعنية، أي صاحب الطلب

---

[1]_Art. R. 613 -8 C. fr. propr. intell. : « *Toutes les décisions prises par les tribunaux, les cours d'appel et la Cour de cassation en matière de licences obligatoires sont notifiées immédiatement par le secrétaire-greffier au directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle. Les décisions définitives sont inscrites d'office au Registre national des brevets* ».

[2]_ المادة 31 من القانون رقم 42-2000 المتعلق ببراءات الاختراع اللبناني ، السالف الذكر. وفي نفس المعنى نعيم مغبغب، المرجع السالف الذكر، ص 203.

[3]_ Art. 47 de la Conv. de Luxemburg, *préc.*

[4]_ Art. 10 du règlement (UE) n° 1257-2012, *préc*.

ومالك الإجازة أو من يمثلهما لسماع أقوالهما وترك إمكانية أخذ رأي الوزير الذي يهمه الأمر [1]. وأبقى المشرع الاختصاص للقضاء عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر والملغى، **إذ** كانت المادة 25 منه تنص على أنه " يمكن لأي شخص في أي وقت بعد أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو بعد ثلاثة (3) سنوات من تاريخ تسليمها أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص في استغلاله". كما منح لهذه المحاكم سلطة تقدير مدى توافر عيب حقيقي في الاستغلال أو حصول النقص في الاستغلال حسب المقاييس والأعراف المقبولة عادة[2]. وكان يتضمن الحكم الصادر عن المحكمة كافة الشروط المتعلقة بالاستغلال ومدته ومبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب البراءة مالم يحصل اتفاق ودي بين الطرفين حول قيمته. وعند إصدار الأمر رقم 03- 07 السالف الذكر، قام المشرع بتبني النظام الإداري كما سيتم توضيحه بالتفصيل في الفرع التابع، فأصبح يقدم الطلب أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وسند هذا القول مثل ما وضحه جانب من الفقه الجزائري المختص [3]، هو استبدال عبارة "المحكمة المختصة" بعبارة " المصلحة المختصة" في كافة المواد القانونية المتعلقة بالرخصة الإجبارية.

واعتبر بعض الفقهاء [4]، أن إعطاء الجهات القضائية صلاحية منح تراخيص إجبارية أمر ايجابي، لأن القضاء هو وحده من يحقق الضمانات الكافية لأصحاب البراءات سواء من حيث تقدير مدى لزوم منح الترخيص الاجباري أو من حيث التعويض الذي يحصل عليه مالك البراءة. غير أن ذلك ليس مبررا في رأينا، فالضمانات التي تقدمها السلطة القضائية هي أصلا موجودة في حالة منح مكتب البراءات سلطة منح تراخيص إجباريا لأن القرارات الصادرة عنه يمكن الطعن فيها أمام القضاء. وقد وجهت للنظام القضائي انتقادات كثيرة، حيث أن مباشرة إجراءات التقاضي وصدور الحكم النهائي

---

[1]_ المادة 52 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والملغى.

[2]_ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 79.

[3]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 165، ص 164.

[4]_ نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 203 : " حرصا على إعطاء الضمانة الأكبر لصاحب براءة الاختراع، حصر المشرع إمكانية منح الإجازة الإجبارية بالقضاء الذي يعود له وحده بحرية مطلقة إعطاؤها أو حجبها". وفي نفس المعنى سينوت حليم دوس، المرجع السالف الذكر، ص 427 .

القاضي بمنح الترخيص قد يستغرق وقتا طويلا، بينما تكون الإجراءات أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية أسرع، فهذا الأخير يمتلك جميع المعلومات سواء تلك المتعلقة بالبراءة أو بمالكها [1]. كما يرى البعض[2]، أنه لا يوجد قضاء متخصص في المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية في الدول النامية، فهي لا تحض بالعناية التي تلقاها قواعد القانون الخاص الأخرى. لكنه يمكن الرد على ذلك بالقول أن المحاكم عادة ما تستعين بخبراء مختصين في هذا النوع من القضايا. وفي هذا الصدد وعند استقراء النصوص القانونية الجزائرية، يلاحظ أنها تفتقد للتنسيق فيما بينها. فسابقا[3] عندما لم تكن الجزائر تمتلك قضاء متخصصا في ميدان الملكية الفكرية بصفة عامة والبراءات على وجه الخصوص كان الإجراء الخاص بالرخصة الإجبارية إجراء قضائيا، وفي الوقت الحالي وبعد النص على إنشاء القطب المتخصص في حل نزاعات الخاصة بالملكية الفكرية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]. أصبحت الجهات الإدارية الممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هي المختصة في النظر في المسائل المتعلقة بالترخيص الاجباري.

المطلب الثاني : اختصاص الجهة الإدارية في منح الترخيص الاجباري، موقف المشرع الجزائري من شأنه

يؤدي منح الترخيص الاجباري إلى نشوء علاقة قانونية بين مالك البراءة والمرخص له ويتم تنظيم هذه العلاقة بموجب القرار المتضمن منح الترخيص، ويحدد هذا الأخير كافة شروط الاستغلال. ونظرا لذلك أوكلت بعض الدول مهام تنظيم هذه العلاقة للجهات الإدارية، أي مكتب البراءات، فهذا الأخير يمتلك كافة المعلومات المتعلقة بالبراءة، كما يعتبر حلقة وصل بين أصحاب الاختراعات

---

[1] _ منى فالح ذياب الزعبي، المذكرة السالفة الذكر، ص 36.

[2] _ جلال احمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التيكنولجيا إلى الدول النامية، مطبوعات جامعية، كويت، 1983، ص 384.

[3] _ أي مند سنة 1962 إلى غاية سنة 2003.

[4] _ المادة 32 الفقرة 6 ق. إ. م. إ : " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنا زعات الملكية الفكرية...".

وأجهزة الإنتاج في الدولة. وبناء على ما سبق، سيتم دراسة الإجراءات المتبعة في النظام الإداري (الفرع الأول) ثم بيان الموقف الحالي للمشرع الجزائري من هذا النظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام الجهة الإدارية للحصول على رخصة إجبارية

لقد أخذت بعض تشريعات الدول المتقدمة والدول النامية بالنظام الإداري. ووفقا لهذا النظام، فإن اختصاص منح ترخيص إجباري مناط بالجهة الإدارية المختصة والممثلة في إدارة براءات الاختراع والتي تتولى دراسة وفحص طلبات براءات الاختراع والسندات الأخرى وتقوم بتسليمها [1]. كما تتخذ كافة الإجراءات الإدارية والفنية بما فيها منح ترخيص إجباري في حالة تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه الاحتكارية، فلا يتم اللجوء إلى القضاء إلا بعد صدور القرار من هذه الهيئة، أي يكون للقضاء التعقيب النهائي في النزاعات التي تنشأ بين أصحاب المصالح مع الإشارة إلى أن الجهة الإدارية، وعلى خلاف ما هو معمول به فيما يخص التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة [2]، لا تأخذ المبادرة في منح الترخيص، فهي لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما تنظر في المسائل المتعلقة بالترخيص الاجباري بناء على طلب كل من يهمه الأمر [3]. ولقد سبق القول أن المجال مفتوح لتقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية لشخص طبيعي أو معنوي تابع للقطاع العام أو الخاص، فيكفي فقط أن تتوفر الشروط المحددة قانونا.

يعتبر التشريع المصري من بين التشريعات التي تبنت كذلك النظام الإداري، إذ منح مكتب البراءات صلاحية منح تراخيص إجبارية بعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء وقد حددت اللائحة التنفيذية الإجراءات الواجب إتباعها. فيجب على من يرغب في الحصول على ترخيص "إيداع طلب يكون مصحوبا بإثبات سبق التفاوض مع مالك البراءة وبذل محاولات جدية

---

[1] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر ، ص 81.

[2] _ يراجع بالنسبة لهذا الموضوع، يراجع زواتين خالد، الترخيص الاجباري للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة، 2014، العدد 10.

[3] _ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 193.

للحصول على ترخيص اختياري مع بيان امتلاكه للإمكانيات اللازمة لمباشرة الاستغلال" [1]. "فتقوم الأمانة المشكلة بمكتب البراءات بقيد الطلب في سجل خاص بحسب تاريخ تسجيله ليتم عرضه على المكتب لفحصه والتحقق من توفر الشروط الشكلية والموضوعية فيه، وبعد ذلك يقوم بإحالة الطلب إلى اللجنة الوزارية مرفقا برأيه في منح الترخيص من عدمه" [2]. وهكذا في حالة قبول الطلب يصدر قرار منح الترخيص الجبري ويحدد شروط الاستغلال ومدته وقيمة التعويض الواجب دفعه لمالك البراءة ويتم إخطاره لصاحب البراءة وذلك برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام. ويمكن للمعني بالأمر أن يقدم تظلما سواء ضد القرار القاضي بمنح الترخيص أو فقط ضد مبلغ التعويض المحدد بموجبه وذلك في مهلة ثلاثون (30) يوما من تاريخ تبليغه بالقرار وبناء على ذلك يتم تحديد تاريخ للجلسة للنظر في التظلم ويحضر المعني بالأمر أو من يمثله لتقديم طلباته، وبعد ذلك يصدر القرار الفاصل في التظلم ويتم إخطاره لمالك البراءة[3].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من منح الاختصاص للجهة الإدارية

لقد سبق القول أن مشرع الجزائري كان قد تبنى في النصوص السابقة النظام القضائي في منح الترخيص الاجباري، إلا أنه عدل عن موقفه وأصبح مند إصدار الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، يمنح الاختصاص للجهة الإدارية والمقصود هنا المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [4]، وبالتالي، على الشخص الذي يرغب في الحصول على الرخصة الجبرية أن يقدم الطلب أمام المصلحة المختصة يكون مصحوبا بأدلة تثبت استحالة توصله لاتفاق ودي مع مالك البراءة مع تقديمه لضمانات ضرورية بخصوص الاستغلال الذي من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى منح الرخصة

---

[1] _ المادة 39 من اللائحة التنفيذية رقم 1366- 2003 الخاصة بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالفة الذكر.

[2] _ المادة 37 من اللائحة التنفيذية رقم 1366- 2003 الخاصة بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالفة الذكر. ولمزيد من التفصيل يراجع، هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 71.

[3] _ المادة 39 من اللائحة التنفيذية رقم 1366- 2003 الخاصة بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالفة الذكر.

[4] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 175، ص 164.

الإجبارية[1]. وبناء على هذا الطلب تقوم الهيئة المختصة باستدعاء الأطراف المعنية، أي مالك البراءة وصاحب الطلب أو من يمثلهما وتستمع إليهما. ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يحدد أي آجال كالمهلة الفاصلة بين تقديم الطلب وانعقاد جلسة الاستماع ويعد ذلك قابلا للنقد، كون الإجراءات بهذا الشكل تؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية وفيه كذلك مساس بحقوق صاحب البراءة، فيجب أن لا يكون هذا الأخير على علم بوجود طلب للحصول على رخصة لاستغلال حقوقه الاستئثارية ويفترض أيضا أن يمنح مهلة زمنية كافية لترتيب وضعه القانوني وبيان أسباب عدم قيامه بالاستغلال حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه أثناء جلسة الاستماع مثلما هو معمول به في النظام القضائي، حيث يلزم المدعى بتبليغ المدعى عليه بعريضة افتتاح الدعوى خلال مهلة لا تقل عن عشرين (20) يوما[2].

وبعد عقد الجلسة والاستماع إلى الطرفين والتأكد من توفر كل الشروط القانونية يقوم المعهد بمنح الترخيص بموجب قرار يتضمن شروط الترخيص ومدته مع بيان مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب البراءة، إلا إذا حصل اتفاق ودي بين الطرفين على قيمة التعويض مع بقاء الحق في الطعن لدى الجهات القضائية المختصة والتي تفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا[3].

كما ينبغي التذكير أن قرار منح الترخيص وكل ما يطرأ عليه من تعديل يجب قيده في السجل الوطني للبراءات والذي تمسكه الهيئة المختصة وذلك لقاء رسم محدد يدفعه المستفيد من الرخصة ليتم نشره في النشرة الرسمية للبراءات قصد إعلام الغير وحتى يكون نافذا تجاههم، بحيث يفترض علمهم به [4]. لكن المشرع غفل عن تنظيم إجراء جوهري وهو تبليغ الأطراف سواء في حالة قبول الترخيص أو

---

[1]_ المادة 40 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2]_ المادة 16 الفقرة 3 من ق. إ. ج. م. إ : " يجب إحترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

[3]_ المادة 46 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر. وفي نفس المعنى، يراجع فضلي إدريس، المرجع الآنف الذكر، ص 237 : " إن منح الرخصة الإجبارية لا يتم إلا بمقابل، كما أنه يجب تسجيل كل رخصة إجبارية لدى المصلحة المختصة مقابل دفع رسم".

[4]_ المادة 43 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر. والمادة 111 من من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية، السالف الذكر.

رفضه مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء بالغ الأهمية، إذ يتم احتساب تاريخ سريان الترخيص، أي تاريخ مباشرة استغلال الاختراع من قبل المرخص له من يوم تبليغ القرار إلا إذا حدد أجل أخر[1] .

وإضافة إلى ما سبق "يكون للمصلحة المختصة صلاحية تعديل قرار الرخصة الإجبارية بتغيير شروط الاستغلال بناء على طلب من يهمه الأمر ويجوز لها كذلك سحبها إذا زالت الظروف التي أدت إلى منح الترخيص أو إذا أصبحت الشروط المحددة غير متوفرة في المستفيد من الرخصة"[2].

ولقد حظي النظام الإداري بتأييد من قبل العديد، ذلك أن "إدارة البراءات هي الجهة الوحيدة المطلعة على كافة الجوانب المتعلقة بالبراءة المطلوب منح ترخيص باستغلالها، كالأسرار الصناعية للاختراع واحتياجات السوق، كما أنها على صلة بالمخترعين ورجال الصناعة، الأمر الذي يجعلها مدركة وعلى يقين تام بمدى لزوم منح الترخيص من عدمه"[3]. كما أن تحقيق المصلحة العامة يقتضى النظر في طلبات الحصول على الترخيص الاجباري بسرعة وذلك للتعجيل في استغلال الاختراع وهذا ما يحققه النظام الإداري .

غير أن هذا النظام لا يخلو من نقائص، لأن إدارة البراءات لا تتوفر فيها الضمانات الكافية لإصدار القرارات المتعلقة بالترخيص الاجباري، كما أن دورها في منح البراءات في العديد من التشريعات يقتصر على الفحص الشكلي لملف الإيداع، فهي بذلك لا تمتلك معلومات دقيقة عن الاختراع. فضلا عن ذلك، فإن القول بسرعة بت الإدارة في طلبات الترخيص الاجباري هو قول غير سليم، لأن مالك البراءة عادة ما يقوم بالطعن ضد قرارات الإدارة أمام الجهات القضائية مما يؤدي إلى إطالة الإجراءات[4].

يتضح من خلال دراسة النظامين القضائي والإداري وبيان مزايا وعيوب كل واحد منهما أن النظام الذي تبناه المشرع الفرنسي هو نظام مزدوج، بحيث أنّه ميّز بين الترخيص الاجباري في حالة تعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه الاحتكارية والتي ترك للقضاء صلاحية البت في القضايا المتعلقة به، والتراخيص التلقائية التي ترك للجهات الإدارية سلطة النظر فيها وأخذ المبادرة في

---

[1]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 143.

[2]_ المادة 44 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[3]_ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 84.

[4]_ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 85.

فرضها. وهذا على عكس المشرع الجزائري، والذي فضل منح الاختصاص للجهة الإدارية، فمنح للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صلاحية منح التراخيص الإجبارية نتيجة لتعسف صاحب البراءة وللوزير المكلف بالملكية الصناعية بالنسبة للرخص الجبرية لمقتضيات المصلحة العامة. وقد وجه الفقه الجزائري المختص [1] في هذا الميدان انتقادات للمشرع الجزائري معتبرا أن تسلسل النصوص القانونية المنظمة للترخيص الاجباري غير منطقي، إذ قام المشرع بتحديد شروط منح الرخصة الإجبارية وبيان كيفية انتقالها، وتعديلها وسحبها، ثم تتطرق للإجراءات الواجب إتباعها للحصول عليها. واقترح نفس الفقه إعادة ترتيب النصوص القانونية وذلك " بذكر الأحكام المتعلقة بإجراءات طلب الرخصة قبل بيان نظامها. وهذا ما يؤدي من الناحية العملية إلى إدراج مضمون المادة 46 من الأمر رقم 03-07 مباشرة بعد المادة 38 من نفس الأمر".

المبحث الثاني : مجال استغلال الاختراع بموجب الترخيص الاجباري

يعد الترخيص الاجباري عقدا يتم بمقتضاه السماح لشخص أو عدة أشخاص تتوفر فيهم الشروط المحددة قانونا باستغلال الاختراع، ويتم تحت إشراف السلطة المختصة بمنحه سواء كانت قضائية أو إدارية، لكن هذا العقد هو من نوع خاص، لأنه يهدف إلى تحقيق هدف معين يخص المصلحة العامة أكثر من مصلحة الأطراف، لذا قام المشرع بتحديد الإطار العام الذي يتم فيه استغلال محل هذا العقد. وبناء على ذلك، قام بوضع قواعد عامة آمرة يجب على الكل احترامها بما في ذلك الجهة المختصة في منح الترخيص (المطلب الأول) وترك المسائل التفصيلية والتي يراعا فيها ظروف منح كل ترخيص على حدا للبت فيها عند دراسة كل حالة (المطلب الثاني).

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 175، ص 166.

المطلب الأول : نطاق استغلال الاختراع موضوع الترخيص الإجباري المحدد بموجب القانون

يترتب على منح الترخيص الاجباري إمكانية استغلال الاختراع من قبل المستفيد منه، غير أن القانون قام بتحديد أطر يجب احترامها عند القيام بالاستثمار لأن، الأمر يتعلق بحق يعد في الأصل ملكا للغير. ولعل أبرز هذه الأطر هو الطابع الشخصي للترخيص الاجباري، أي أنه لا يمكن استغلال الاختراع إلا من قبل الشخص الذي تحصل على الترخيص الجبري ولا يجوز له نقله للغير إلا وفقا لشروط معينة (الفرع الأول). كما أن المشرع وضع ضابط آخرا يتمثل في الطابع الغير حصري للترخيص الاجباري، فمنح الرخصة الجبرية لا يمنع صاحب البراءة من استغلال الاختراع بنفسه أو منح تراخيص اتفاقية للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الطابع الشخصي لاستغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري

بمجرد صدور القرار أو الحكم المتضمن منح الترخيص الاجباري، يمكن للمستفيد منه مباشرة استغلال الاختراع لكن الحق الذي يتمتع به يختلف عن الحق الممنوح لصاحب البراءة. فإذا كان هذا الأخير يتمتع بحق استئثاري في صناعة المنتوج موضوع البراءة واستعماله وبيعه واستيراده [1]، فإن حق المرخص له ينحصر في الحدود التي تضمنها القرار أو الحكم القاضي بمنح الترخيص، كأن يمنح له الحق في صناعة المنتوج فقط دون تسويقه أو العكس أو أن يحصر نشاطه في ميدان محدد. فمثلا إذا منح الترخيص لإنتاج مادة معينة تدخل في صناعة منتج يستعمل في الميدان الفلاحي وكانت هذه المادة تستعمل في الوقت ذاته في صناعة مواد التجميل، فإنه لا يجوز استغلال هذا الترخيص لإنتاج مواد التجميل وإنما يقتصر حقه فقط على إنتاج المادة الفلاحية [2]. وهذا التقيّيد نصت عليه اتفاقية تريبس، إذ اشترطت "أن يكون نطاق الترخيص محددا بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الترخيص. وبهذا الشرط قيّدت هذه الاتفاقية من استخدامات الاختراع الصادر بشأنه الترخيص

---

[1] _ المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613 - 3 C. fr. propr. intell.

[2] _ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السالف الذكر، ص 123.

الاجباري ورفضت صراحة أن يكون الإذن الصادر بالاستخدام مطلقا" [1]. لذا يكون لمالك البراءة صلاحيات أوسع مقارنة مع المستفيد من الترخيص وهذا أمر منطقي.

وتمنح الرخصة الإجبارية وفقا للاعتبار الشخصي، فقد اشترط المشرع الجزائري[2]، مثل نظيره الفرنسي[3]، أن يمتلك طالب الترخيص الإمكانيات اللازمة لمباشرة استغلال الاختراع ويترتب على الطابع الشخصي للترخيص أن المستفيد منه ملزم بمباشرة بنفسه استثمار الاختراع، فلا يحق له أن يرخص لغيره من الباطن [4] ولا يجوز له التنازل عنه للغير إلا وفقا لشروط معينة. وقد شهد التشريع الجزائري تطورا في هذا المجال، فبعدما كانت النصوص السابقة تشترط فقط الحصول على ترخيص من الجهة التي منحت رخصة إجبارية أصبحت النصوص الراهنة أكثر صرامة. فيشترط من جهة أن يكون التنازل عن الرخصة الإجبارية مرتبطا بالتنازل عن جزء مؤسسة أو المحل التجاري المرتبط بها وأن لا يتم هذا التنازل إلا بعد موافقة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بصفته صاحب الاختصاص في منح الترخيص الاجباري[5]. أما عن إجراءات التنازل، فقد أحال المشرع [6] إلى تطبيق نفس الإجراءات المتعلقة بطلب الحصول على الترخيص الاجباري فتقوم المصلحة المختصة باستدعاء صاحب الرخصة والمتنازل إليه وصاحب البراءة للاستماع إليهما. وإذا تبيّن لها أن الضمانات المقدمة تعد كافية لتدارك الخلل في استغلال الاختراع تمنح موافقتها على عملية التنازل. ويجب بعد ذلك قيد عملية التنازل في سجل البراءات الذي يمسكه المعهد السالف الذكر ثم نشرها في النشرة الرسمية

---

[1]_ المادة 31 (د) من اتفاقية تريبس. وفي نفس المعنى، بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، المقالة السالفة الذكر، ص 21.

[2]_ المادة 40 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[3]_ Art. L. 613 -12 C. fr. propr. intell.

[4]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 169-1، 159 : " ابرم عقد الترخيص وفق الاعتبار الشخصي، ممّا يجعل المرخص له باستغلال البراءة شخصيا، يترتب على ذلك أنه لا يجوز له منح ترخيص فرعي على البراءة إلا إذا تضمن الاتفاق شرطا صريحا في هذا الشأن ".

[5]_ قارن المادة 48 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر والمادة 42 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر. وفي نفس المعنى، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 175، ص 165.

[6]_ المادة 46 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر : "تطبيق أحكام هذه المادة (إجراءات منح الترخيص) في حالة انتقال الرخصة الإجبارية وفقا لما نصت عليه المادة 42 من هذا الأمر".

للبراءات قصد إعلام الغير [1]. وفيما يخص المشرع الفرنسي، فهو بدوره كان ينص في التشريع القديم على بطلان التنازل عن الترخيص الاجباري إن لم يكن مصحوبا بترخيص من المحكمة التي منحته [2]، وأصبح مند سنة 1996[3] ينص على أحكام مطابقة لتلك المنصوص عليها في اتفاقيتي باريس [4] وتريبس[5]، وبذلك أصبح يمكن التنازل عن الترخيص شريطة أن يكون مرتبط مع المؤسسة المرتبط بها، بها، غير أنه وعلى خلاف المشرع الجزائري قام بحذف الشرط المتعلق بموافقة السلطة التي منحت الترخيص على عملية التنازل.

تجدر الإشارة إلى أن الطابع الشخصي للترخيص الاجباري يرتبط بالمستفيد منه فقط. وعليه، يمكن القول أن صاحب البراءة حر في التنازل عن البراءة موضوع الرخصة الإجبارية للغير [6] باعتباره حق يتعلق بالملكية شريطة أن يكون المتنازل إليه على علم بوجود الترخيص الاجباري .

وفيما يتعلق بحق رفع دعوى التقليد من قبل المرخص له إجباريا، فلم يبيّن المشرع الجزائري موقفه من ذلك، ويقضى المنطق بمنحه هذا الحق بهدف حماية حقوقه. وهذا ما نص عليه المشرع

---

[1]_ المادة 43 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السابق الذكر.

[2]_Art. 34 al. 2 de la loi du 2 janvier 1968, *préc.* (abrogé) devenu art. L. 613-13 : « *Toute cession des droits attachés à une licence obligatoire est, à peine de nullité, soumise à l'autorisation du tribunal* » .

[3]_ Art. L. 613 -13 C. fr. propr. intell. (mod. par la loi n° 96-1106 du 18 décembre 1996, *modifiant le Code de la propriété intellectuelle en application de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, JORF n°295 du 19 décembre 1996 p.18687) : « *Les licences obligatoires et les licences d'office sont non exclusives. Les droits attachés à ces licences ne peuvent être transmis qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auquel ils sont attachés* ».

[4]_المادة 5 (رابعا) من اتفاقية باريس السالفة الذكر :" لا يكون مثل هذا الترخيص الاجباري إستثناريا، كما لا يجوز انتقاله حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص".

[5]_ المادة 31 (هـ) من اتفاقية تريبس السالفة الذكر : "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام".

[6] _ P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 47 : « Il semble que s'il y a *intuitus personae*, c'est seulement en la personne du bénéficiaire de la licence obligatoire. Le breveté devrait donc pouvoir céder son brevet ».

الفرنسي[1]، بحيث أجاز للمستفيد من الترخيص الاجباري رفع دعوى التقليد إذا قام بإنذار صاحب البراءة ولم يقم هذا الأخير برفعها وفي هذه الحالة يكون في وضعية مماثلة للمرخص له ترخيصا اتفاقيا مطلقا باستغلال الاختراع، كما سمح له بالتدخل إلى جانب صاحب البراءة في دعوى التقليد التي يرفعها هذا الأخير وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء عملية التقليد.

يلاحظ أن إمكانية ممارسة دعوى التقليد هي واسعة بالنسبة للمرخص له إجباريا مقارنة مع المرخص له اتفاقيا باستثمار الاختراع، لأن صاحب الترخيص المطلق – كما سبق دراسته– هو وحده من يحق له رفع دعوى التقليد، وقد اعتبر البعض[2] أن منح المرخص له إجباريا حق رفع دعوى التقليد يعد أمرا ضروريا وذلك لانعدام العلاقة الودية بين المرخص له إجباريا ومالك البراءة، فمن الصعب الحصول على موافقة صاحب البراءة لرفع دعوى التقليد. كما يمنح له هذا الحق لأنه يدفع إتاوة نظير استغلاله للاختراع، فمن غير المنطقي أن يترك من ينافسه يستغل الاختراع مجانا. وتجب الإشارة إلى أنه لا يمكنه رفع دعوى التقليد إلا بالنسبة للأعمال التي وقعت بعد صدور حكم المتضمن منحه الترخيص الاجباري، فلا يمكنه متابعة المقلد على الوقائع التي حصلت قبل هذا التاريخ[3] .

كما يتمتع المرخص له إجباريا بحق المطالبة بتعديل القرار أو الحكم المتضمن منح الترخيص ومراجعة الشروط التي حددها هذا الأخير إذا تبيّن له أن هذه الشروط غير ملائمة للظروف التي يتم

---

[1] _ Art. L. 613 -15 al. 3 C. fr. propr. intell : « *Le titulaire d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office, mentionnées aux articles L. 613-11, L. 613-15, L. 613-17, L. 613-17-1 et L. 613-19, peut exercer l'action en contrefaçon si, après la mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action. Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre* ».

[2] _ M. Bord, Sénat, séance du 30 novembre 1967 : « Autoriser les titulaires de licences obligatoires à agir en contrefaçon est une nécessité car le fait qu'une personne soit obligée d'avoir recours à de telles licences rend problématique qu'elle puisse obtenir l'accord du propriétaire du brevet pour intenter l'action en contrefaçon » .

[3] _J.-P Stenger, *Action en contrefaçon. –Voie civile. – Juridictions compétentes et conditions de l'action*, *op. cit.*, n° 89, p. 42 : « Le licencié imposé n'est recevable à agir qu'après la date à laquelle la décision lui accordant la licence est exécutoire. Il ne peut poursuivre que les faits postérieurs à cette décision ».

فيها استثمار الاختراع، كأن تكون المدة المحددة لاستغلال الاختراع غير كافية أو أن يكون مبلغ الإتاوة مرتفعا مقارنة مع ما يجنيه من أرباح جراء استغلال الاختراع[1].

الفرع الثاني : الطابع الغير الحصري للترخيص الاجباري

يمنح الترخيص الاجباري بصفة غير حصرية، فهو لا يقتصر على أول من استفاد منه، أي لا يمكن لهذا الأخير أن يحتكر استغلال الاختراع، هذه القاعدة تم تبنيها مند إبرام اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية[2]، وبالرغم من أن العديد من الدول النامية حاولت استبعادها عند انعقاد مؤتمر نيروبي في 1981 المتعلق بتعديل اتفاقية باريس، إلا أنها لا تزال قائمة. كما تم النص عليها كذلك في اتفاقية تريبس [3]. ومن ثم، فإن كافة الدول المنظمة أو التي ترغب في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ملزمة بالنص على عدم حصرية الرخصة الإجبارية.

وفيما يخص التشريع الجزائري، فلم يكن موقفه ثابتا تجاه هذه القاعدة، فكان ينص في ظل الأمر رقم 66-54 السالف الذكر، على أن " الرخصة الإجبارية ليست رخصة خصوصية" [4]. ثم غفل عن تنظيم هذه المسألة عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17. غير أنه تدارك هذا الخلل وأصبحت الأحكام الراهنة مطابقة لتلك المنصوص عليها في التشريع الفرنسي وفي اتفاقيتي باريس وتريبس على حد سواء، إذ تنص على أنه " تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه،

---

[1] _المادة 44 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر. وفي نفس المعنى فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف الذكر، رقم 175، ص 165 : "يلاحظ أنه يجوز للهيئة المختصة التي منحت الرخصة تعديل شروطها بناء على طلب صادر من صاحب البراءة أو المرخص له إذا ثبت وجود وقائع جديدة".

[2] _ Art. 5 (A) Convention de Paris : « *Une telle licence obligatoire sera non exclusive et ne pourra être transmise, même sous la forme de concession de sous–licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence* ». En ce sens, v. P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 38 : « Pourtant cette règle classique (le caractère non exclusif de la licence obligatoire) est contestée aujourd'hui par les pays en voie de développement à l'occasion des travaux de révision de la Convention de Paris. Il ont ainsi proposé une révision de l'article 5 (A) à la conférence de Nairobi en 1981 ».

[3] _ المادة 31 (د) من اتفاقية تريبس : " لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا ".

[4] _ المادة 44 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر .

غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية"[1]

وتثير هذه القاعدة عدة نقاط أهمها أن صاحب البراءة يحتفظ بحق استثمار اختراعه بنفسه أو عن طريق الغير[2]، وذلك بمنح تراخيص اتفاقية سواء بسيطة والتي تمنح لعدة أشخاص أو مطلقة والتي تمنح لشخص واحد بصفة حصرية شريطة أن لا تكون هذه التراخيص الاتفاقية قد منحت بشروط أكثر امتيازا[3]، لأن ذلك يفتح المجال للمستفيد من الترخيص بتعديل قرار منح الترخيص الاجباري[4]. وقد شهد التشريع الفرنسي تطورا في هذا المجال، فبعدما كانت النصوص القديمة[5] تمنع صراحة مالك البراءة من منح رخص اتفاقية بامتيازات أفضل من تلك الممنوحة بموجب الرخصة الجبرية، قام المشرع الفرنسي عند إصدار القانون رقم 68-1 السالف الذكر، بحذف هذا الشرط، بحيث أصبحت النصوص الحالية[6] أكثر مرونة، فهي تسمح للمرخص له بتقديم طلب أمام المحكمة لتعديل الحكم المتضمن منح الترخيص الاجباري، ويعتبر إبرام تراخيص ودية بشروط أكثر امتيازا من بين الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لطلب تعديل الحكم القاضي بمنح الرخصة الجيرية. لكنه لا بد من الإشارة إلى أن التحقق من أن صاحب البراءة يمنح تراخيص بشروط أكثر امتيازا صعب من الناحية العملية. كما يمكن للمرخص له جبريا من جهة أخرى رفع دعوى المنافسة الغير مشروعة ضد صاحب البراءة إذا

---

[1] _ المادة 48 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613 -13 al. 1 C. fr. propr. intell.

[2] _محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق الذكر، ص 99 : "إذا كان الترخيص الاجباري يعطي للسلطة المختصة الحق في منح الغير إمكانية استغلال الاختراع محل البراءة، فإن هذا النظام الذي تفرضه الدول الأعضاء لا يؤدي إلى إلغاء أو تقييّد حق صاحب البراءة في الترخيص اختياريا للغير باستغلال الابتكار أو الاختراع".

[3] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 77 : " يجب أن لا تكون الترخيصات الممنوحة بعد الترخيص الجبري بشروط أفضل من الترخيص الجبري".

[4] _ المادة 44 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر : " يمكن للمصلحة المختصة تعديل قرار منح الرخصة الإجبارية، بطلب من صاحب البراءة أو المستفيد من الرخصة الإجبارية، إذا ظهرت أحداث جديدة تبرر إذا التعديل وخاصة إذا كان صاحب البراءة يمنح رخصا تعاقدية بشروط أكثر امتيازا للمرخص التعاقدي".

[5] _ Art. 54 al. 2 de la loi de 1844 *sur les brevets d'invention, préc.* (abrogée): « *Le breveté ne peut pas consentir à d'autres licenciés des conditions plus avantageuses que celle de la licence obligatoire* ».

[6] _ Art. 33 al. 2 de la loi de 68-01 *préc.* devenu art. L. 613 -12 al. 2 C. fr. propr. intell.

قام هذا الأخير بتفضيل المرخص له اتفاقيا عن طريق الاتفاق معه بدفع مبلغ الإتاوة منخفض مقارنة مع ما يدفعه المرخص له جبريا.

وبناء على قاعدة عدم حصرية الترخيص الاجباري، فإن المستفيد من الرخصة لا يمكنه الادعاء بأنه الوحيد المخول باستغلال الاختراع، إذ يمكن للغير الذي تتوفر فيه الشروط القانونية تقديم طلبات للحصول على رخصة جبرية، ويثار التساؤل في هذا المجال حول ما إذا تم منح رخصة إجبارية وقام المستفيد منها بمباشرة الاستغلال في حين لم يقم صاحب البراءة بمباشرة الاستغلال، فهل عند تقديم الغير لطلب الحصول على رخصة يؤخذ بعين الاعتبار الاستثمار الذي تم من طرف المستفيد من الترخيص ؟

يرى جانب من الفقه [1]، أنه إذا لم يقم صاحب البراءة باستثمار الاختراع بعد منح الرخصة الإجبارية، فيمكن للغير تقديم طلب للحصول على رخصة، فالاستغلال الذي يقوم به المستفيد الأول من الترخيص لا يلتفت إليه، في حين اعتبر البعض الآخر[2] أن الاستغلال الذي يباشره الشخص الأول الذي استفاد من الترخيص الاجباري يؤخذ بعين الاعتبار. ويمكن القول أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب، لأن المشرع يهمه استغلال الاختراع بصورة يلبى من خلالها حاجيات السوق دون النظر إلى الشخص الذي يقوم بالاستغلال. ويجب الإشارة في هذا المجال إلى أن المشرع الجزائري، قد ألزم المستفيد من الترخيص بتقديم ضمانات بخصوص الاستغلال الذي من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى منح الرخصة الإجبارية وهذا الشرط يتعارض مع قاعدة عدم حصرية الترخيص الاجباري، لأن استثمار المرخص له الأول الاختراع بصورة يلبى من خلالها متطلبات السوق يقطع الطريق أمام تقديم طلبات للحصول على ترخيص جبرية، أي يؤدي إلى رفض الطلبات اللاحقة وذلك لعدم توفر شرط عدم أو نقص الاستغلال. فلا يمكن أن يمنح للغير رخصة إجبارية مادام المستفيد من الترخيص يستغل الاختراع بصورة يلبى من خلالها حاجيات السوق الوطنية [3]. لذا يستحسن أن يتدخل المشرع ليبين موقفه تجاه هذه المسألة.

---

[1]_M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention, op. cit.*, n° 66, p. 17 : « L'exploitation réalisée par le premier titulaire d'une licence obligatoire ne semble pas devoir être prise en considération pour refuser la délivrance d'une seconde licence ».

[2]_P.-B. Chammard, *op. cit*., p. 39 : « Il semble plus logique de considérer que l'exploitation réalisée par le premier titulaire puisse être prise en considération pour refuser la délivrance d'une seconde licence obligatoire ».

[3]_تراجع المادة 40 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر والمادة 48 من نفس الأمر.

ويمكن تفسير قاعدة منع الاستئثار في الترخيص الاجباري بالرغبة في التخفيف من الآثار السلبية التي يلحقها هذا الإجراء بمالك البراءة باعتباره مساسا بحقوقه الاستئثارية وكذلك بغرض ترك الحرية لصاحب البراءة وعدم تقييد سلطاته في استثمار الاختراع بنفسه أو عن طريق الغير[1].

المطلب الثاني : نطاق حق استغلال الاختراع المحدد بموجب قرار منح الترخيص الاجباري

هناك بعض المسائل التقنية ترك المشرع للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية النظر فيها لارتباطها بظروف منح الترخيص. فمنها ما يتعلق بمدة الرخصة الجبرية، ومنها ما يرتبط بمكان سريانها. ومن ثم، تقوم المصلحة المختصة بدراسة كل طلب على حدا وتراعي عند تحديد مدة الترخيص المصلحة العامة في المقام الأول، ثم مصلحة صاحب البراءة والمستفيد من الترخيص على حد سواء (الفرع الأول). أما فيما يخص نطاق الرخصة من حيث المكان، فهو يختلف بحسب متطلبات السوق، فقد يشمل كافة الإقليم الوطني أو يقتصر على منطقة معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : نطاق استغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري من حيث الزمان

لقد منح المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، للجهة التي تمنح الترخيص الاجباري صلاحية تحديد مدة سريانه، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بتاريخ بدأ سريان الترخيص الاجباري. فهل يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ تقديم طلب للحصول على الترخيص أم تاريخ صدور القرار أو الحكم القاضي بمنحه، أو بتعبير آخر هل يمكن للمعني بالأمر مباشرة استغلال الاختراع بمجرد تقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية أم عليه الانتظار إلى غاية صدور قرار أو الحكم ؟

يعد تحديد تاريخ بداية سريان الترخيص الاجباري ذو أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للمرخص له. لكن عدم نشر القرارات الصادرة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بصفته صاحب الاختصاص لمنح الترخيص الاجباري لا يسمح بأخذ موقف في هذا المجال، أما فيما يخص القضاء

---

[1] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 73.

[2] _ المادة 46 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر .

[3] _ Art. L. 613 – 12 al. 2 C. fr. propr. intell.

الفرنسي، فقد أخذ بعين الاعتبار في العديد من القضايا التي طرحت أمامه تاريخ صدور الحكم القاضي بمنح الترخيص مستبعدا الأثر الرجعي من تاريخ تقديم الطلب [1]. وبذلك تكيف الأعمال التي قام بها المستفيد من الترخيص قبل صدور القرار أو الحكم على أنها تقليد [2] ويلتزم من قام بها بدفع تعويض عن الأضرار التي ألحقها بمالك البراءة.

كما تعرض الفقه إلى طبيعة القرار أو الحكم المتضمن منح الترخيص الجبري، فهل يعتبر ذو طابع منشئ للحق أو مقرر له ؟

ينبغي في بداية الأمر الإشارة إلى أن الحكم المقرر يقصد به الحكم الذي يقتصر على الاعتراف بحقوق موجودة مسبقا ويسري من تاريخ نشوء الحق. أما الحكم المنشئ، فيقصد به الحكم الذي يُظهر إلى الوجود القانوني مركزا أو التزاما لم يكن قبل الحكم موجودا، بحيث يكتسب هذا المركز أو الحق بعد صدور الحكم وليس قبله وتسري أثاره من تاريخ صدور الحكم إلا إذا نص على خلاف ذلك[3]. ويمكن اعتبار القرار أو الحكم القاضي بمنح الترخيص منشئ، لأنه ينشأ حقا في الحصول على الرخصة وكذلك الحق في استغلال الاختراع[4] .

أما فيما يخص مدة الترخيص، فقد غفلت اتفاقية باريس عن تنظيم هذه المسألة، في حين نصت اتفاقية تريبس [5] على أنه، يجب أن تكون محددة بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا

---

[1]_ TGI Paris, 25 mai 1983, n° 333, III, p. 253, et Cass. com. 11 janvier 2000, pourvoi n° 97-10838, Bull. civ. IV. n° 6, PIBD 2000, n° 697, III, p. 217.

[2]_J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n° 380, p. 438 : « La licence obligatoire ne prenant effet qu'au jour du jugement l'accordant, et non à celui de la demande en justice, elle ne légitime pas de manière rétroactive les actes que son bénéficiaire a accompli sans autorisation avant ce jour : pour ceux-ci, le tiers bénéficiaire est contrefacteur est tenu à réparation du préjudice causé ».

[3]_P. Mathély, *op. cit.*, p. 351 : « En effet, en théorie, on distingue les jugements déclaratifs, qui se bornent à reconnaître des droits préexistants, et les jugements constitutifs, qui ont pour objet de créer un droit nouveau ou modifier un état de choses existant. Un jugement déclaratif produit ses effets à la date de la naissance du droit constaté ; le jugement constitutif produit ses effets à la date à laquelle il est prononcé ».

[4]_ P. Mathély, *op. cit.*, p. 351 : « Le jugement accordant une licence obligatoire peut être considéré comme constitutif, en ce qu'il accorde la licence ».

[5]_ المادة 31 (ج) من اتفاقية تريبس السالفة الذك ر: " يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام ...". وفي نفس المعنى، بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، المقالة السالفة الذكر، ص 21.

الترخيص، وبناء على ذلك تقوم الجهة التي تمنح الترخيص بتحديدها بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة ويمكنها الاعتماد على الاتفاق المحتمل الذي قد يحصل بين مالك البراءة والمرخص له إجباريا أثناء فترة التفاوض، أو بناء على طلبات الطرفين خلال جلسة الاستماع [1] كما يمكنها تحديد مهلة استغلال الاختراع بصورة غير مباشرة وذلك بأن تربطه لمدى حاجيات السوق للمنتوج موضوع البراءة أو بالنظر إلى طلب المستهلكين.

يسمح تحديد مدة قصيرة للترخيص الاجباري لصاحب البراءة باسترجاع حقه في احتكار الاستغلال إذا باشر استثمار الاختراع وفقا للشروط المحددة قانونا، غير أن ذلك لا يكون في مصلحة المستفيد من الترخيص خاصة إذا قام بصرف أموال كإقامة المصانع أو شراء المعدات الضرورية لاستغلال الاختراع. كما أن منح مدة زمنية طويلة يشكل ضررا لمالك البراءة الذي سيتحمل عبء استغلال غيره لانجازه الفكري دون رضاه. على كل تكون أقصى مدة للترخيص الاجباري مساوية للمدة المتبقية لانقضاء البراءة وحتى في حالة سكوت الحكم أو القرار، فيفترض أن يشمل الترخيص كل مدة صلاحية البراءة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، على مثال المشرع الفرنسي، لم ينص صراحة على إمكانية تمديد مهلة سريان الترخيص الاجباري ويمكن القول بجواز القيام بذلك خاصة إذا كان المستفيد من الترخيص قد نجح في استغلال الاختراع بصورة يتدارك من خلالها الخلل الذي أدى إلى منح الترخيص أما إذا لم يتحقق ذلك خلال مدة سنتين من منح الترخيص، فإن المشرع الجزائري أجاز الحكم بسقوط البراءة في الملك العام [3]. وخلافا للموقفين السابقين، فقد أجاز المشرع المصري [4] للسلطة المختصة بمنح الترخيص إذا ما انتهت مدته دون تحقيق الغرض الذي منح لأجله أن تمدد عقد الترخيص لمدة ثانية أو تقوم بمنح تراخيص إجبارية أخرى.

---

[1]_ M. Sabatier, *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit.*, p. 187 : « Pour déterminer la durée de la licence obligatoire, le tribunal peut entériner l'accord éventuel du breveté et du demandeur sur ce point, comme il lui est permis de se référer aux prétentions divergentes des parties au procès ».

[2]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 122.

[3]_ المادة 55 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[4]_ المادة 24 الفقرتين 5 و6 من القانون رقم 82- 2002 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

الفرع الثاني : نطاق استغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري من حيث المكان

تحدد الجهة المختصة بمنح الترخيص النطاق الجغرافي لاستغلال الاختراع وذلك حسب حاجيات السوق، فقد يشمل كافة الإقليم المحمى بالبراءة، أي كافة التراب الوطني أو يتم حصره في منطقة معينة. هذه الحالة الأخيرة يتم اعتمادها عند منح عدة تراخيص إجبارية على براءة اختراع واحدة[1]، فبهدف تنظيم عملية الاستغلال وتداول المنتوج المصنع بموجب الرخصة الجبرية، يحدد لكل مستفيد منطقة معينة يمارس نشاطه فيها. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الغرض الأساسي من منح الترخيص هو سد متطلبات السوق المحلية، فسابقا لم يكن يسمح للمرخص له باستيراد المنتوج محل البراءة وإنما كان يشترط تصنيعها محليا وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون النموذجي لبراءات الاختراع الخاص بالدول النامية الذي أعدته المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" [2]. وبعد إبرام اتفاقية تريبس تم استبعاد هذا الشرط وأصبح لا يفرض أن يتم تصنيع المنتج محليا وهذا يعني إمكانية منح ترخيص إجباري لتوفير المنتج في السوق المحلية ولو تم ذلك عن طريق استيرادها من قبل المرخص له[3].

كما يطرح تساؤل حول إمكانية السماح للمستفيد من الترخيص القيام بتصدير المنتجات التي قام بصنعها ؟

يرى جانب من الفقه [4]، أنه يمكن للمرخص له إجباريا أن يقوم بتصدير المنتوج المحمى بالبراءة فقط تجاه الدول التي لم يقم صاحب البراءة بإيداع طلب البراءة فيها، أما الدول التي لا تشملها الحماية عن طريق البراءة فلا يجوز له ذلك. ومن خلال مقارنة النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع

---

[1] _ F. Chatap , *La licence obligatoire comme sanction du défaut d'exploitation des brevets d'invention dans les pays en développement*, travaux et recherches de l'université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, série de droit privé n°05, 1ère éd, 1986, p. 28 : « Cette étendue (l'étendue territoriale) est généralement celle pour laquelle le brevet a été octroyé ; mais, il peut arriver que le juge soit en présence de plusieurs licenciés obligatoires, dans ce cas, une répartition territoriale s'imposera ».

[2] _Art. 147 de la Loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les invention, 1978 : « *Une licence non volontaire ne permet pas à son bénéficiaire d'importer les produits couverts par le brevet* ».

[3] _ حسام الدين الصغير، المرجع السالف الذكر، ص 281.

[4] _M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention, op. cit.*, n° 71, p. 18 : « Le titulaire de la licence obligatoire peut exporter dans les pays où le breveté n'a pas déposé de brevet. Dans les autres pays, il ne peut exporter ».

الجزائري[1]، مثل نظيره الفرنسي[2]، قد ربط منح التراخيص الإجبارية بتموين السوق الوطنية فقط، وذلك طبقا لما تنص عليه اتفاقية تريبس [3]، لذا يمكن استبعاد عملية التصدير وفي هذا الصدد رفضت أحد المحاكم الفرنسية الترخيص بتصدير المنتجات المصنعة من قبل المستفيد من الترخيص الاجباري وذلك لأن " منح الترخيص الاجباري كان تحت مبرر تلبية السوق الوطنية، لهذا فإن الاستفادة من الرخصة يجب أن يحدد فقط على الإقليم الذي تشمله الحماية بواسطة البراءة الفرنسية[4]"

غير أن النصوص القانونية في هذا المجال قد شهدت تطورا ملحوظا خاصة بعد إعلان الدوحة(DOHA) سنة 2003، بحيث فتح المجال أمام تصدير المنتجات المصنعة بموجب التراخيص الإجبارية شريطة أن تكون متعلقة بالأدوية، أي أنه يسمح للمستفيد من الترخيص بتصدير المنتج المصنع بموجب الرخصة الإجبارية إذا كان الأمر يتعلق بالأدوية فقط [5] . وقد قام المشرع الفرنسي سنة 2007[6] بإضافة إمكانية منح تراخيص إجبارية على البراءات التي تحمى المنتجات الصيدلانية لفائدة الدول التي تعرف مشاكل في الصحة العامة وذلك طبقا للنظام الصادر عن البرلمان الأوربي[7]

---

[1]_المادة 48 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر : " تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية".

[2] _ Art. L. 613 – 11 C. fr. propr. intell.

[3]_المادة 31 (و) من اتفاقية تريبس السالفة الذكر : " يجيز البلد العضو هذا الاستخدام (الترخيص الاجباري) أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو".

[4] _ CA Rennes, 12 juillet 1972, *préc.* : « L'obtention de la licence obligatoire étant justifiée par la nécessité de satisfaire aux besoins du marché national, son bénéfice doit être limité aux seuls territoires couverts par le brevet français ».

[5]_لمزيد من التفصيل حول البراءة المتعلقة بالأدوية يراجع، مصدق خيرة، الاختراع الدوائي في قانون براءة الاختراع وقانون حماية الصحة، المقالة السالفة الذكر، ص 9.

[6]_ Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 *de lutte contre la contrefaçon, préc.* En ce sens, v. J.-C. Galloux, *Règlement CE n° 816/2006 du 17 mai 2006 du Parlement européen et du Conseil concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique,* RTD com. 2007. p. 52.

[7]_CE n° 816-2006 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006, *préc.*

والنصوص المعدلة لاتفاقية تريبس [1]، بحيث يشترط أن يوجه الدواء المصنع من هذا الترخيص إلى الدول النامية المسجلة في قائمة الأمم المتحدة وكذلك الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة والتي أبلغت مجلس المسائل التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية برغبتها في استعمال هذا النظام بصفتها دولة مستوردة[2]. وعليه، أصبح بإمكان شركات الأدوية الحصول على ترخيص إجباري لصناعة الأدوية المحمية ببراءة الاختراع شريطة تصديرها إلى الدول النامية التي لا تملك القدرة الصناعية على إنتاجها وأن تضمن هذه الأخيرة استخدامها على أراضيها وتمتنع عن إعادة تصديرها. ولهذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري وذلك بإضافة هذه الحالة، فيجيز منح تراخيص إجبارية بهدف تصدير المنتج موضوع البراءة إلى الدول التي تعاني من الأمراض والأوبئة وذلك حتى تصبح النصوص القانونية الجزائرية مطابقة لتلك المنصوص عليها في اتفاقية تريبس وتنفيذا للالتزامات التي تفرضها منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادرة عنها.

ومن جهة أخرى، تمتلك الجهة المختصة بمنح الترخيص صلاحية وضع بعض الشروط المتعلقة بالاستغلال والتي تراها مناسبة تحقيقا للمصلحة العامة كالشروط المتعلقة بكمية أو نوعية الاستغلال الذي يلتزم المستفيد من الترخيص القيام به وكذلك سعر بيع المنتوج[3].

---

[1] _ فيما يخص تعديل اتفاقية تريبس، يراجع اتفاق الدوحة المنعقد في 14 نوفمبر 2001، والقرار الصادر عن المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية في 2 ديسمبر 2005 والذي بموجبه تم إدراج المادة 31 مكرر والتي تجيز منح تراخيص إجبارية لغرض تصدير الأدوية للدول التي تعاني من مشاكل في قطاع الصحة، لمزيد من التفصيل يراجع، كامران حسين الصالحي، المقالة السالفة الذكر، ص 91.

[2] _ J.-C. Galloux, *op. cit*., p. 3 « Pour être admis à bénéficier de ce système d'accès, les pays doivent répondre à deux exigences : la première tient à leur statut de pauvreté, la seconde est relative à leurs capacités de production de médicaments. Selon la décision : « l'expression « membre importateur admissible » s'entend de tout pays moins avancé membre et de tout autre membre ayant notifié au Conseil des ADPIC son intention d'utiliser le système en tant qu'importateur (...) ».

[3] _ F. Chatap, *op. cit*., p. 28 : « Les autorités devront également définir les conditions de délivrance, ces conditions tiennent en grande partie aux quantités, qualités et prix que le licencié devra réaliser ».

الفصل الثاني : آثار منح الترخيص الإجباري

يرتب الترخيص الاجباري آثارا على مالك البراءة والمرخص له إجباريا، هي في مجملها مشابهة لتلك الناتجة عن الترخيص الإتفاقي باستثناء ما يتعلق بعدم توفر إرادة صاحب البراءة. وعليه سيتم من خلال هذه الدراسة بيان الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي الترخيص (المبحث الأول). وكغيره من العقود ينقضي الترخيص الاجباري لكن لا بد من تمييّز الحالات العادية والحالات الغير عادية. فيجب أن تظل الظروف التي أدت إلى فرض الترخيص الاجباري وشروط منحه خاصة تلك المرتبطة بالمستفيد من الترخيص متوفرة طوال مدة سريان الترخيص وإلا جاز لمالك البراءة تقديم طلب لسحبه، كما أن استمرار صاحب البراءة بالتعسف في استعمال حقوقه بعد مرور مدة من منح الترخيص يؤدي إلى سقوط البراءة في المال العام كجزاء بديل اعتمدت عليه بعض التشريعات في حالة فشل نظام الترخيص الاجباري في تدارك عدم الاستغلال أو نقص فيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الإلتزامات المترتبة على أطراف الترخيص الإجباري

تقتضي دراسة الآثار الناجمة عن الترخيص الاجباري التطرق لحقوق والتزامات مالك البراءة والمستفيد من الترخيص، ونظرا لأن حقوق صاحب البراءة تعد التزامات تقع على عاتق المرخص له إجباريا وحقوق هذا الأخير هي نفسها واجبات مالك البراءة، فإن هذه الدراسة ستقتصر فقط على بيان التزامات كل واحد منهما تفاديا للتكرار، إذ يتحمل مالك البراءة استغلال غيره لانجازه الفكري دون رضاه ومع ذلك يتوجب عليه تسليم البراءة موضوع الترخيص وكذلك ضمان الاستثمار الهادئ للاختراع (المطلب الأول). أما بالنسبة للمرخص له، فإنه ملزم باستغلال الاختراع على النحو الذي يحقق الهدف المتوخى من منح الترخيص الاجباري ودفع المقابل الذي يحدده الحكم أو القرار لفائدة صاحب البراءة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : التزامات مالك البراءة

بالرغم من أن الترخيص الاجباري يتم منحه دون رضا مالك البراءة إلا أن ذلك لا يمنع من أن يلقي على عاتقه بعض الالتزامات، إذ أن السلطة المختصة بمنح الترخيص تتكفل بوضع كافة بنود العقد باستثناء تلك التي حصل عليها الاتفاق بين الطرفين. ومن ثم، يجب على المرخص من جهة تسليم وثيقة البراءة للمرخص له إجباريا وذلك بتمكينه من كافة الوثائق الفنية الخاصة بالبراءة والأوصاف والرسوم المرفقة بها (الفرع الأول) وضمان استغلال الاختراع في ظروف ملائمة حتى يتحقق الهدف من منح الترخيص وهو تلبية متطلبات السوق الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزام صاحب البراءة بتسليم البراءة موضوع الترخيص الاجباري

يجب على مالك البراءة بعد صدور القرار أو الحكم المتضمن منح الترخيص الاجباري أن يقوم بتسليم كافة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالاختراع للمستفيد من الترخيص. إنّ هذا الواجب يثير صعوبات من الناحية العملية نظرا للعلاقة السيئة المفترضة بين أطراف الترخيص الجبري لكونهما لم يستطيعا التوصل لاتفاق ودي بينهما وإنما اقتضى الأمر اللجوء إلى سلطة أخرى إدارية أو قضائية، حسب الحالة، لإتمام العقد [1]. وبذلك تكون لهذه الأخيرة دور كبير لمراقبة مدى قيام مالك البراءة بالتزامه، ومع ذلك فإن واجب التسليم يشمل وثيقة البراءة فقط فهذه الأخيرة تعتبر كافية حتى يقوم رجل المهنة باستغلال الاختراع، فوصف الاختراع يجب أن يكون كافيا وإلا اعتبرت باطلة[2]. غير أن ذلك وحده لا يكون كافيا حتى يتم الاستغلال بصورة جيّدة، فمالك البراءة عادة ما يملك معلومات فنية والمسماة باللباقة الذهنية [3] والتي يكتسبها نتيجة لخبرته وتخصصه في ميدان معين ويفضل إبقاءها

---

[1] _ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السالف الذكر، ص 121.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1 ، ص 156 : " يشترط في وصف الاختراع أن يكون كافيا في حد ذاته لاستغلال البراءة وإلا كانت باطلة ".

[3] _ بالنسبة لموضوع اللباقة الذهنية يراجع، فرحة زراوي صالح، تقديم عمل في الشركات التجارية، المقالة السالفة الذكر، ص 9، لوراد نعيمة، اللباقة الفنية، وضعيتها ضمن حقوق الملكية الصناعية، المقالة السالفة الذكر، 89 ومحمد مرسي، الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية، المرجع السالف الذكر، ص 51.

سرية وغير مدونة في وثيقة البراءة، فمنطقيا سيمتنع عن منحها للمرخص له إجباريا مما يفوت الهدف المتوخى من الترخيص الجبري وهو سرعة تحقيق الاستغلال[1] .

ولقد رأينا سابقا عند دراسة الترخيص الإتفاقي باستغلال الاختراع [2]، أن غالبية الفقهاء [3] قد أجمعوا على أن صاحب البراءة غير ملزم من الناحية القانونية بنقل اللباقة الذهنية إلى المرخص له اتفاقيا وعليه، يمكن الأخذ بنفس الرأي بالنسبة للترخيص الاجباري خاصة وأن في هذا الأخير لا تكون العلاقة بين الأطراف مبنية على أساس التعاون، فهي لا تسمح بمناقشة هذه التفاصيل.

إن الحديث عن اللباقة الذهنية يدفع إلى البحث عن مدى امتداد واجب التسليم للتحسينات التي تم التوصل إليها والتي من شأنها تسهيل استغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري؟

يجب في بداية الأمر الإشارة إلى أن التحسينات التي يتضمنها الحكم أو القرار المانح للترخيص لا يثار بشأنها أي إشكال، فيكون مالك البراءة ملزما بنقلها للمستفيد من الترخيص وذلك بقوة القانون. أما إذا لم يشملها الحكم أو القرار، فيجب حسب جانب من الفقه [4]، التميّيز بين التحسينات التي يتم حمايتها عن طريق شهادة الإضافة والتي تعد مرتبطة بالسند الرئيسي من حيث مدة الحماية ودفع الرسوم السنوية، فكافة العمليات التي ترد على البراءة الرئيسية تشملها بما فيها الترخيص الاجباري ولا يهم تاريخ التوصل إليها سواء كان قبل منح الترخيص أو بعده. أما التحسينات التي يتم حمايتها ببراءة اختراع مستقلة عن البراءة الأصلية، ففي هذه الحالة يكون لها كيان مستقل من حيث مدة الحماية وكذلك دفع الرسوم السنوية وارتباطها مع البراءة موضوع الترخيص يكون من الناحية الفنية فقط لذا لا يمكن للمستفيد من الترخيص استغلالها إلا إذا حصل على ترخيص إجباري بشأنها .

---

[1] _ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السالف الذكر، ص 108.

[2] _ تراجع الدراسة المتعلقة بالترخيص الإتفاقي باستغلال الاختراع، ص 121.

[3] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 168-1، ص 156 وسمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ص 81.

En ce sens, v. F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 638, p. 269 ; J. Passa, *op. cit*., n° 582, p. 633 et C . Rodhaim, *op. cit*., p.92.

[4] _ يراجع في هذا الرأي، هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السالف الذكر، ص 112، محمد نور أنور حمادة، المرجع السابق الذكر، ص 55 وجلال أحمد خليل، المرجع السالف الذكر، ص 454.

ولقد اعتبر [1] أن المرخص له إجباريا لا يستفيد من حق استغلال شهادة الإضافة المرتبطة بالسند الرئيسي بصفة آلية وحتى يتمكن من ذلك لا بد أن يقدم طلبا مستقلا للحصول على رخصة لاستغلال هذه الشهادة. ويجب أن تتوفر كافة الشروط المتعلقة بمنح الترخيص، أي مرور مدة ثلاث(3) سنوات على تسليم شهادة الإضافة أو أربع (4) سنوات على تقديم طلب للحصول عليها وعدم أو نقص في استغلالها وقدرة صاحب الطلب على استغلال شهادة الإضافة، وفي حالة عدم توفر هذه الشروط يمكن للمستفيد من الترخيص تقديم طلب للحصول على رخصة إجبارية لتبعية البراءة للتحسينات شريطة توفر الشروط المنصوص عليه والمتعلقة بهذا النوع من الترخيص[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي [3] كان يجيز للمستفيد من الرخصة الجبرية طلب الحصول على رخصة إجبارية لاستغلال شهادة الإضافة المرتبطة بها وذلك مهما كان تاريخ إيداع أو تسليم هذه الشهادة وحتى وإن تم استغلال هذه الشهادة أو تم التنازل عنها، وكان الهدف من ذلك عدم ترك شهادة الإضافة دون استثمار وخاصة السماح للمستفيد من الترخيص باستعمال تقنيات متطورة [4]. غير أنه قام بإلغاء هذه الأحكام عند إلغاءه لشهادة الإضافة سنة 1990[5].

وفي الأخير، يمكن القول أنه يستحسن على المشرع الجزائري أن يتدخل ليبين موقفه تجاه ضرورة نقل اللباقة الذهنية والتحسينات للمرخص له إجباريا وذلك بتمكينه من استثمار تلك المحمية عن طريق شهادة الإضافة والتخفيف من شروط منح الترخيص بالنسبة للتحسينات المحمية ببراءة

---

[1] _ TGI Rennes, 16 novembre 1970, JCP éd. G. 1971, II, p. 16852, note X. Desjeux : « La licence obligatoire ne recouvre pas automatiquement les certificats d'addition au brevet principal auquel elle s'applique ».

[2] _M. Sabatier, *op. cit*., n° 65, p. 17 : « Pour qu'il ait accès à un brevet de perfectionnement, toutes les conditions d'obtention d'une licence obligatoire sur ce brevet devront être remplies. À défaut, les conditions d'obtention d'une licence pour dépendance de perfectionnement devraient êtres remplies ».

[3] _ Art. 64 de la loi du 2 janvier 1968, *préc*. (abrogé) : *« Le titulaire d'une licence octroyée en vertu des article 32 et 36 peut, dans les formes et conditions prévues par lesdits articles, obtenir la licence d'exploitation d'un certificat d'addition rattaché au brevet quelle que soit la date de dépôt ou de délivrance de* ce *certificat, et même si celui-ci est exploité ou a été cédé ».*

[4] _ M. Sabatier, *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit*., p. 184 : « Le législateur facilite l'accès du licencié aux certificats d'addition, pour éviter de laisser inexploités les perfectionnement comme le brevet principal, mais surtout afin de permettre l'exploitation d'une technique achevée ».

[5] _Arts. 2 et 14 de la loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 *relative à la propriété industrielle, préc.*

مستقلة. فمالك البراءة لم يقم باستغلال السند الرئيسي وقد لا يقوم باستثمار التحسينات المرتبطة به كما أن الاستغلال الذي يقوم به المستفيد من الترخيص يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة وذلك بتلبية متطلبات السوق الوطنية، الأمر الذي يستوجب تهيئة كل الظروف المناسبة له.

الفرع الثاني : إلتزام صاحب البراءة بضمان البراءة موضوع الترخيص الاجباري

إلى جانب واجب تسليم البراءة للمرخص له إجباريا، يلتزم مالك البراءة بتمكين المرخص له من مباشرة حقه في استغلال الاختراع وحتى يتم ذلك لا بد أن تكون البراءة موضوع الترخيص صحيحة من الناحية القانونية، أي لا يمكن المطالبة ببطلانها [1]. فقد يظهر للمستفيد من الترخيص أنه لا يمكنه استغلال الاختراع لعدم قابليته للتطبيق الصناعي أو يكتشف أن شرط الجدة غير متوفر، ففي هذه الحالات تصبح البراءة مهددة بالبطلان ويمكنه بذلك رفع دعوى يطالب فيها بإبطال البراءة [2] فإذا صدر حكم يقضي ببطلانها تتوقف عن ترتيب أثارها وتصبح مالا مباحا يمكن لأي كان استغلاله بما فيه المرخص له إجباريا والذي يتوقف عن دفع الإتاوة لمالك البراءة [3]. والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو هل يجوز للمرخص له بعد صدور الحكم ببطلان البراءة المطالبة باسترداد مبلغ الإتاوة المدفوع سابقا لمالك البراءة ؟

بالرجوع إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فإن بطلان المحل والذي هو براءة الاختراع في هذه الحالة يؤدي إلى بطلان العقد [4]، وعليه يمكن للمستفيد من الترخيص المطالبة باسترجاع المبالغ المدفوعة سابقا تطبيقا لقاعدة الأثر الرجعي للبطلان، فما بني على باطل

---

[1] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 89.

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 166، ص 155 : "إذا كانت البراءة يوم إبرام العقد قد انتهت أو سقطت، يكون العقد في هذه الحالة باطلا لانعدام الموضوع".

[3] _زواتين حالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 199.

[4] _ المادة 93 ق. م. ج .

فهو باطل وما دفعه المرخص له لم يكن له سند، إذ أن براءة الاختراع ليست قائمة وصحيحة[1].

غير أن القضاء الفرنسي كان له موقفا مغايرا، بحيث اعتبر أنه في حالة صدور حكم نهائي قاضي ببطلان البراءة، فإن المستفيد من الترخيص يتوقف عن سداد الإتاوة مستقبلا، أما فيما يخص المبالغ المدفوعة فلا يمكنه المطالبة باستردادها إلا إذا أثبت عدم استثماره للاختراع من تاريخ حصوله على الترخيص كما أعطى الحق لمالك البراءة في المطالبة بمبلغ الإتاوة التي لم تسدد قبل صدور الحكم ببطلان البراءة[2].

كما يتوجب على مالك البراءة ضمان الاستغلال الهادئ للاختراع[3] وذلك بأن يمتنع عن القيام بتصرفات تعيق استثمار الاختراع بصورة عادية [4]. فلا يجوز له أن يرفع على المستفيد من الترخيص دعوى التقليد فهذا الأخير يحوز على سند قانوني يخوله استغلال الاختراع في الإطار الذي حدده الحكم أو القرار المتضمن منح الرخصة الجبرية أو أن يقوم بمنح تراخيص اتفاقية بشروط أكثر امتيازا من تلك التي يتمتع بها المستفيد من الترخيص. لكن جانب من الفقه [5]، اعتبر أن هذه الحالة لا تعتبر تعرضا شخصيا، "لأن التعرض يقتضي عدم وجود حق يستند إليه المالك ويمنع المرخص له من

---

[1]_ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار الصادر في 16 مارس 1983، ملف رقم 914، المجلة القضائية، 1989، ص 39. وفي نفس المعنى ، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبيعة السادسة، 2008، رقم 140، ص 192 : " القاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وما يرد عليها. وبالتالي زوال كل أثر العقد، ويتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه".

[2]_ Cass. com, 28 janvier 2003, n°00-12149 Bull. Civ. 2003, IV N° 11 p. 12 : « Le licencié n'est pas fondé à demander le remboursement des redevances payées jusqu'à la date de l'annulation ou de la résiliation du contrat de licence. Le concédant a le droit de réclamer le paiement des redevances dues jusqu'à l'annulation effective du contrat de licence ».

[3]_ المادة 483 ق. م. ج. وفي نفس المعنى، فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف الذكر، رقم 168-2، ص 157 : " إنّ مالك البراءة الذي يمنح ترخيصا لاستغلال براءته يضمن للمرخص له انتفاعها الهادئ وعلى ذلك يجب أن يمتنع عن كل تصرف يكوّن تعرضا قانونيا أو فعليا".

[4]_ J.-M. Mousseron et J. Basire, *Les charges du breveté*, *op. cit*., n° 129 , p. 48 : « Comme le note très justement M. Sabatier, "le breveté n'a qu'une obligation : celle de souffrir l'existence de la licence obligatoire, de ne pas troubler l'exploitation du titulaire de la licence. La sanction consisterait en des dommages et intérêts ».

[5]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السالف الذكر، ص 115.

استغلال الاختراع " ولصاحب البراءة الحق في منح تراخيص اتفاقية بسيطة أو مطلقة بناء على قاعدة عدم حصرية الترخيص الاجباري السابق دراستها.

وهكذا قد سمح المشرع الجزائري[1]، مثل نظيره الفرنسي[2]، للمرخص له بالمطالبة بتعديل شروط أو بنود الترخيص الاجباري إذا تبيّن له أن مالك البراءة قد منح ترخيص اتفاقي بشروط أكثر امتيازا خاصة فيما يتعلق بمبلغ الإتاوة.

ويطرح التساؤل كذلك إن كان مالك البراءة ملزما بتسديد الرسوم السنوية والمحافظة على سريان البراءة ؟ يرى جانب من الفقه [3]، أن المستفيد من الترخيص لا يقوم بالاحتجاج على عدم دفع الرسوم لأن سقوط البراءة في الملك العام سيسمح له باستثمار الاختراع دون دفع المقابل. فمالك البراءة هو من له المصلحة في تسديد الرسوم السنوية بصفة منتظمة، لأن ذلك سيمكنه من الحصول على الإتاوة التي يدفعها المستفيد من الترخيص مقابل الاستغلال.

وإلى جانب ضمان عدم التعرض الشخصي، فإنه يضمن عدم تعرض الغير للمستفيد من الترخيص ، فإذا قام الغير بتقليد الاختراع موضوع الترخيص فإن مالك البراءة ملزم بالتدخل ووضع حد لنشاط المقلدين وذلك برفع دعوى التقليد ضدهم، فإذا امتنع عن ذلك جاز للمرخص له رفع دعوى ضده ومطالبته بالتعويض على أساس إخلاله بالتزامه في الضمان [4]. مع التذكير أن المشرع الفرنسي وتقديرا منه لعدم وجود علاقات ودية بين طرفي الترخيص الجبري، فقد منح للمرخص له إجباريا كذلك حق رفع هذه الدعوى، إذا قام بإنذار مالك البراءة بوقوع تصرفات تمس بحقوقه وبقي هذا الإنذار دون نتيجة[5] في حين سكت المشرع الجزائري عن تنظيم هذه المسألة.

---

[1] _ المادة 44 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2] _ Art. L. 613 -12 al. 3 C. fr. propr. intell.

[3] _ J.-M. Mousseron et J. Basire, *op. cit.*, n° 129 , p. 48 : « Il ne semble pas que le titulaire de la licence obligatoire puise se plaindre de la chute du brevet dans le domaine public, puisqu'il avait en quelque sorte obtenu que le brevet soit placé dans le domaine public payant. À compter du jour où le brevet est tombé dans le domaine public, le bénéficière de la licence obligatoire sera dégagé de ses obligations à l'égard du breveté ».

[4] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 94.

[5] _ Art. L. 613 - al. C. fr. propr. intell. En ce sens, v. J.-M. Mousseron et J. Basire, *Les charges du breveté, op. cit.*, n° 128 , p. 47 : « Le licencié obligatoire, contrairement au licencié non exclusif classique, est en droit d'exercer l'action en contrefaçon, si, après mise en demeure du breveté, ce dernier n'exerce pas lui-même cette action ».

وعلى عكس ما سبق، فقد يفاجأ المرخص له إجباريا أثناء قيامه باستثمار الاختراع بدعوى التقليد ترفع ضده من طرف شخص يدعى أنه يمتلك حقوقا استئثارية على البراءة كالمتنازل إليه أو المرخص له ترخيصا اتفاقيا مطلقا أو حتى المستفيد من الترخيص الاجباري الثاني، ففي هذه الحالة على مالك البراءة منحه كافة الوثائق المتعلقة بالبراءة موضوع الترخيص والتي يمكنه الاستناد إليها أمام القضاء[1] .

المطلب الثاني : إلتزامات المرخص له إجباريا

يخضع المستفيد من الترخيص الاجباري لواجبين، الأول تجاه المجتمع والثاني تجاه صاحب البراءة، ومن ثم يتوجب عليه استغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري حتى تستفيد الجماعة منه وتحقيقا للغرض الأساسي الذي منح الترخيص من أجله (الفرع الأول) ودفع الإتاوة لمالك البراءة مقابل الاستغلال (الفرع الثاني) . هذا ما سيتم التطرق إليه تبعا.

الفرع الأول : التزام المرخص له جبريا باستغلال الاختراع

ينبغي في بداية الأمر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لم يلزم صراحة المرخص له باستغلال الاختراع، غير أن هذا الواجب يقع بصفة مؤكدة على المستفيد من الترخيص. فبالرجوع إلى ما سبق دراسته بشأن مبدأ الالتزام بالاستغلال، يلاحظ أن مالك البراءة ملزم باستثمار اختراعه خلال مدة معينة من تسليم البراءة ونظرا لأن الترخيص الاجباري يعتبر جزاء يوقع على صاحب البراءة عند إخلاله بهذا الالتزام، فإنه من الطبيعي أن يلقى واجب الاستغلال على عاتق المرخص له جبريا باستغلال الاختراع[2]. علاوة على ذلك، فإن المشرع قد ألزم مالك البراءة بالاستغلال الكافي لتغطية الحاجة التي يتطلبها المجتمع، فإنه من باب الأولى أن ينقل الالتزام ذاته إلى من استفاد من الترخيص، فلا يتصور منح ترخيص كجزاء لعدم الاستغلال ويخلوا من ترتيب هذا الالتزام [3]. كما أن هذا الواجب تفرضه المصلحة العامة وكذلك مصلحة صاحب البراءة، فهذا الأخير من مصلحته

---

[1] _ علاء عزيز حميد الجبوري، المرجع الآنف الذكر، ص 120.

[2] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 94.

[3] _ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 122.

استغلال الاختراع، لأن ذلك سيجنبه خطر سقوط البراءة في الملك العام لعدم استغلالها ويسمح له بالحصول على مقابل خاصة إذا كان محددا على شكل نسبة مئوية بالنظر إلى الاستغلال كما سيأتي إيضاحه. وخلافا للتشريعين الجزائري والفرنسي، فإن المشرع المصري فضّل النص على واجب الاستغلال صراحة، إذ نص على أنه "يلتزم المرخص له ترخيصا إجباريا باستخدام الاختراع في النطاق والشروط وخلال المدة التي يحددها قرار منح هذا الترخيص الاجباري"[1].

والاستغلال الذي يلتزم المستفيد من الرخصة بمباشرته، يجب أن تتوفر فيه كافة شروط الاستغلال الذي كان يجب مباشرته من قبل مالك البراءة. فيجب أن ينصب على موضوع البراءة وأن يتم في إقليم الدولة التي صدر فيها قرار أو حكم منح الترخيص الاجباري. ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري[2] كان أكثر صرامة من المشرع الفرنسي، إذ اشترط على المستفيد من الرخصة أن يقوم باستغلال الاختراع بصورة يتدارك من خلالها الخلل الذي أدى إلى منح الترخيص، في حين اكتفى المشرع الفرنسي[3] بإلزام المرخص له باستثمار الاختراع بطريقة جدية وفعالة، والأصوب مثل ما جاء به جانب من الفقه[4] " أن يقوم المرخص له باستثمار الاختراع على أحسن وجه".

ويختلف واجب الاستغلال الذي يلتزم به المستفيد من الترخيص الاجباري عن واجب الاستغلال الذي يقع على عاتق صاحب البراءة في بعض الجوانب من بينها المدة التي يجب فيها مباشرة الاستغلال، بحيث منح المشرع الجزائري للمرخص له مهلة سنتين من تاريخ صدور قرار منح الترخيص الجبري لاستغلال الاختراع [5] على الوجه المطلوب قانونا وهي أقل من المدة التي منحت لصاحب البراءة والتي حددت كما سبق بيانه، بـ ثلاث (3) سنوات من تسليم البراءة أو أربع (4) سنوات من تاريخ إيداع طلب للحصول على البراءة مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل الأطول فيما بينهما[6]، في حين لم ينص المشرع الفرنسي على مدة محددة لاستثمار الترخيص الاجباري. كما يخضع

---

[1] _ المادة 24 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[2] _ المادة 40 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[3] _ Art. L. 613 -12 C. fr. propr. intell.

[4] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 174-4 ، ص 146.

[5] _ المادة 55 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[6] _ المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

المستفيد من الترخيص لواجب الاستغلال الشخصي، فيمنع عليه منع تراخيص اتفاقية للغير ولا يجوز له نقل الحقوق المرتبطة بالرخصة إلا مع المؤسسة المرتبط بها وبتصريح من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [1]. وعلى العكس من ذلك، فإن مالك البراءة بإمكانه استغلال الاختراع شخصيا أو منح تراخيص اتفاقية أو التنازل عن البراءة بكل حرية. ويطرح تساؤل في هذا المجال حول ما إذا كان واجب الاستغلال قد فرض على المرخص له جبريا، فهل يعني ذلك أن مالك البراءة لم يصبح ملزما بالاستغلال أو بتعبير آخر هل يؤدي استغلال الاختراع من طرف المرخص له جبريا إلى سقوط التزام بالاستغلال على مالك البراءة ؟

إنّ الجواب حسب جانب من الفقه [2] يكون بالنفي، فمنح الترخيص الاجباري لا يؤدي إلى انتقال واجب الاستغلال من مالك البراءة إلى المستفيد من الترخيص، وخلافا لذلك يتوسع هذا الالتزام ليشمل كلا من صاحب البراءة والمرخص له جبريا بالاستغلال، فواجب الاستغلال يظل قائما مادامت البراءة سارية المفعول. كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للجهة التي منحت الترخيص أن تفرض على المستفيد من الرخصة توضيح الطابع الاجباري للرخصة، أي يضع بيانا على المنتوج يبين فيه أنه تم تصنيعه بناء على ترخيص إجباري وذلك قصد إعلام المستهلك كما يمكنها منعه من وضع بيانات خاصة ببراءة الاختراع أو ذكر اسم المخترع[3].

ويلتزم المستفيد من الترخيص الاجباري بالإضافة إلى استغلال الاختراع المحافظة على المعارف السرية، أي الأسرار الصناعية المتعلقة بالاختراع حتى لا تفقد قيمتها التجارية وينشأ هذا الالتزام حتى وإن لم ينص عليه صراحة في القرار أو الحكم المتضمن منح الترخيص ويمتد إلى الأشخاص الذين يعملون لحساب المرخص له. ولقد اعتبر جانب من الفقه [4] "أن السرية لا يقصد بها أن يقتصر العلم بالمعارف على شخص واحد أو أشخاص محددين وإنما يقصد بها عدم تمكين

---

[1] _ المادة 42 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 613 -13 C. fr. propr. intell.

[2] _ M. Sabatier, *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique*, *op. cit.*, p. 190 : « La délivrance d'une licence obligatoire n'entraîne pas un transfert de l'obligation, mais plutôt son extension à d'autres personnes ».

[3] _ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 94.

[4] _ جلال وفاء محمدين، حماية الأسرار التجارية والمعرفة التقنية، ص 3. بحث منشور على الموقع الالكتروني www. Arabien. net

المنافسين والمستثمرين في نفس الميدان الصناعي من الأسرار الصناعية، لأنهم الوحيدون من الذين يمكنهم أن يحققوا منافع إذا ما وصل إلى علمهم تلك التقنيات".

ينبغي التذكير إلى أن الالتزام بعدم إفشاء السر الصناعي يعتبر التزاما بالامتناع عن عمل يكون مقتضاه عدم نشر المعارف التكنولوجية خلال مدة سريان الترخيص الاجباري وحتى بعد انقضائه، فإذا ما أخل المرخص له إجباريا بهذا الواجب تقوم المسؤولية ويجوز لمالك البراءة أن يرفع ضده دعوى المنافسة الغير مشروعة ويطالبه بالتعويض[1] .

الفرع الثاني : التزام المرخص له بدفع تعويض مقابل استغلال الاختراع

يجب على المستفيد من الترخيص الاجباري أن يدفع تعويض لصاحب البراءة مقابل استغلال الاختراع، قد يكون مبلغا إجماليا في صورة تعويض أو يتم تحديد نسبة مئوية بالنظر إلى أهمية الاستغلال، فيأخذ شكل ما يعرف بالإتاوة [2]. ويلاحظ من خلال مقارنة النصوص القانونية الخاصة بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبراءات، أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية السابق ذكرها، لم تنظم هذه المسألة، بينما تطرقت اتفاقية تريبس لهذا الالتزام، إذ تنص المادة 31 الفقرة 3 منها على أنه" تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص"[3] . ويتم تحديد مبلغها وطرق دفعها من قبل الجهة التي تمنح الترخيص، وتجب الإشارة في هذا المجال إلى أنه كلما كان مبلغ الإتاوة منخفضا، فإن ذلك يفتح المجال لتزايد طلبات الحصول على الترخيص، وخلافا لذلك وعندما يكون مبلغ الإتاوة مرتفعا فيؤدي ذلك إلى

[1]_R. Kovar, *Réservation du savoir-faire* , Juriscl. Brevets, fasc. 4200, LexisNexis, 2014, n° 15, p. 9 : « Les techniques répressives consistent en des mécanismes de sanctions. Celui qui enfreint le secret d'autrui engage sa responsabilité civile, ordinairement, voire pénale, plus exceptionnellement et pour les fautes les plus graves. La responsabilité civile de l'usurpateur du savoir-faire peut être engagée au titre des articles 1382 et 1383 du Code civil. En effet, l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans ces articles ».

[2]_ Loi type de l’OMPI pour les pays en développement concernant les inventions, 1978, p. 95.

[3]_ تراجع المادة 31 الفقرة 3 من اتفاقية تريبس.

انخفاض عدد الطلبات[1] وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن المعايير التي تعتمد عليها المصلحة المختصة أو المحكمة لتحديد مبلغ الإتاوة.

يمكن للمصلحة المختصة أو للمحكمة، حسب الحالة، أن تأخذ بعين الاعتبار تصرفات صاحب البراءة وإهماله لاستغلال الاختراع، غير أن هذا المعيار تم انتقاده من قبل العديد من الفقهاء الفرنسيين[2]، لأن ذلك يؤدي حسبهم إلى إعطاء الترخيص الاجباري طابع عقوبة خاصة بينما تسدد الإتاوة لصاحب البراءة وليس للدولة، أي للخزينة العامة. كما يمكن للمعهد أو المحكمة النظر في المبلغ الذي اقترحه صاحب البراءة أو المستفيد من الترخيص وتضع بناء على ذلك مبلغا يرضي الطرفين أو تستوحي مبلغ الإتاوة من عقود التراخيص الاتفاقية التي تم إبرامها في هذا المجال. وهناك بعض المؤشرات لا يمكن إغفالها لتحديد مبلغ الإتاوة كطبيعة الاختراع ونطاق الترخيص الاجباري من حيث المكان إن كان يشمل كافة إقليم الدولة أو جزء منها وكذلك مدة سريان الترخيص الاجباري، " فمن الطبيعي أن يكون مقدار المقابل الذي يستحقه مالك البراءة مرتفعا عندما تكون الفترة المتبقية من مدة الحماية طويلة، حيث يكون له متسع من الوقت لمباشرة الاستغلال مما يحقق له مردود مادي معتبر وعلى العكس من ذلك إذا كانت الفترة المتبقية لسقوط البراءة في الملك العام قصيرة فيقل المقابل تبعا لذلك"[3] ويمكن أيضا الاستعانة بخبراء مختصين والنظر كذلك في تكاليف الاستغلال وكذلك هامش الربح الذي سيحققه المستفيد من الترخيص[4].

وبالرجوع إلي التشريع الجزائري، يلاحظ أنه لم يكن يحدد في ضل الأمر رقم 66- 54 السابق الذكر، معيارا لتحديد قيمة التعويض الذي يمنح لصاحب إجازة الاختراع مكتفيا بالقول أنه "لا يمكن

---

[1] _ P.-B. Chammard, *op. cit*., p. 43 : « En effet, des redevances fixées à un taux faible vont rendre la licence obligatoire accessible au plus grand nombre. Au contraire, des redevances fixées à un taux élevé auront pour conséquence de dissuader les éventuels demandeurs ».

[2] _ P.-B. Chammard, *op. cit*., p. 44 ; M. Sabatier, *op. cit*., p. 191 et P. Mathély, *op. cit*., p. 351 : « Le tribunal pourrait tenir compte de l'attitude du breveté, de sa négligence à exploiter. Les redevances sanctionnerait alors, de manière plus en moins forte, le manquement à une obligation. Cette solution est cependant inacceptable, car elle aboutit à donner à la licence obligatoire le caractère d'une peine privée : les redevances sont versées à un particulier, non à la société ».

[3] _ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 133.

[4] _ J.-M. Mousseron et J.-Schmidt-Zalewski, *Brevet d'invention*, *op. cit*., n° 646, p. 73 : « Pour fixer le montant des redevances, les juges pourront s'aider de toute expertise utile, examinant les possibilités du marché, le coût probable de l'exploitation, la marge bénéficiaire du licencié ».

منح الرخصة الإجبارية إلا مقابل تعويض"[1]. ومن ثم، كان قد ترك للمحكمة، التي كانت هي المختصة في منح الترخيص، كامل السلطة التقديرية لتحديد قيمة التعويض، وقد غفل عن تنظيم هذه المسألة عند إصدراه للمرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر. بينما تبنى معيار القيمة الاقتصادية للرخصة في النص الراهن، أي الأمر رقم 03-07 الأنف الذكر، إذ أصبح ينص على أنه " تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب، وحسب الحالة، فإنه يراعى القيمة الاقتصادية لها" [2]. ومن ثم، فإن المشرع الجزائري يخضع تقدير مبلغ التعويض لضابطين، الأول هو تقدير ظروف كل حالة على حدا، أي دراسة كل طلب بصفة مستقلة. والثاني هو مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص وذلك بالنظر إلى العديد من المؤشرات كحجم السوق الاستهلاكي للمنتج محل البراءة ومدى توفر المنتجات البديلة المنافسة لهذا المنتج وحجم المبالغ التي أنفقت للوصول إلى الاختراع[3]. وقد ترك المجال للطعن في القرار الذي يحدد مبلغ التعويض أمام الجهة القضائية المختصة والتي تفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا[4]. ويقدم هذا الطعن أمام القطب المتخصص في النزاعات الخاصة بالملكية الصناعية المنعقد في بعض المحاكم دون سواها. وفي انتظار تنصيب هذا القطب يبقى حاليا القسم التجاري الموجود على مستوى المحاكم هو المختص بالنظر في الطعن ضد القرار الذي يحدد مبلغ التعويض. ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده للآجال الواجب احترامها لتقديم هذا الطعن.

وقد اعتمد كل من المشرع المصري [5]، واللبناني[6]، كذلك معيار القيمة الاقتصادية، إلا أنهما وعلى خلاف المشرع الجزائري يأخذا بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية للاختراع وليس القيمة

---

[1]_ المادة 48 من الأمر رقم 66-54 السالف الذكر.

[2]_ المادة 41 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر. يلاحظ أن مضمون هذه المادة تم أخذه حرفيا من نص المادة 31 (ح) من اتفاقية تريبس.

[3]_ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق الذكر، ص 129.

[4]_ المادة 46 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر. وتراجع في نفس المعنى المادة 31 (ي) من اتفاقية تريبس.

[5]_ المادة 24 (8) من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري : " أن يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه، ويراعى في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع".

[6]_ المادة 33 من القانون رقم 2000- 240 المتعلق ببراءات الاختراع اللبناني.

الاقتصادية للرخصة. وقد وضح المشرع المصري بدقة العناصر التي يتعين على اللجنة المختصة مراعاتها عند تقدير التعويض وهي الفترة المتبقية من مدة الحماية، أي مدة حماية البراءة وحجم وقيمة الإنتاج المرخص به، التناسب بين سعر المنتوج ومتوسط الدخل العام للفرد، حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري وكذلك الأضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لصاحب البراءة أو تلك المضادة للمنافسة [1]، كما بيّن إمكانية الطعن في القرار المحدد لقيمة التعويض أمام القضاء الإداري في مهلة ثلاثون 30 يوم من تاريخ تبليغه[2].

وفيما يخص المشرع الفرنسي [3]، فإنه لم يضع معيارا محددا لتحديد مبلغ الإتاوة تاركا السلطة التقديرية للقضاء، وقد فضل القضاء الفرنسي والذي عادة ما يستعين بخبراء قبل تحديد مبلغ الإتاوة في العديد من أحكامه وضع نسبة مئوية على رقم الأعمال المرخص له جبريا [4] أو على المبيعات [5]. وباعتماد هذا المعيار يجب أيضا بيان الوسائل التي تمكن من مراقبة نشاط المستفيد من الترخيص كالسماح لصاحب البراءة بالاطلاع على حساباته أو ويتم ذلك عن طريق مسك مالك البراءة سجلات خاصة بالتصنيع والبيع.

أما عن طرق تسديد الإتاوة، فهي تختلف حسب ما ينص عليه القرار أو الحكم القاضي بمنح الترخيص، وعلى سبيل المثال يمكن أن يفرض على المرخص له دفع مبلغ التعويض كليا عند بداية الاستغلال أو على أقساط في المواعيد التي يحددها القرار[6]. وينبغي التذكير أن المستفيد من الترخيص الترخيص ملزم بتسديد الإتاوة في الوقت الذي تحدده الجهة المختصة في منح الترخيص، فإذا لم يحترم الآجال أو امتنع عن الدفع كليا جاز لصاحب البراءة تقديم طلب لسحب الترخيص الاجباري أو رفع دعوى لتحصيل ديونه، وإضافة إلى ذلك يمكنه طلب تعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم دفع

---

[1]_المادة 40 من اللائحة التنفيذية رقم 1366- 2003 الخاصة بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالفة الذكر.

[2]_ محمد أنور حماد، المرجع السابق الذكر، ص 21.

[3]_ Art. L. 613 -12 al 2 C. fr. propr. intell.

[4]_CA Rennes, 12 juillet 1972, PIBD 1973, III, p. 4 , et TGI Paris, 6 juin 1973, *préc*.

[5]_ TGI Paris, 21 juin 1975, préc. et TGI Paris, 25 mai 1983, PIBD 1983, n° 333, III, p. 253.

[6]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 201.

الإتاوة في الأوقات المحددة[1]. ويبقى واجب دفع الإتاوة قائما طوال مدة الترخيص ويتأثر بما تواجهه البراءة من بطلان أو سقوط بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، فإن حدث ذلك يتوقف المرخص له إجباريا عن سداد الإتاوة وذلك من تاريخ الحكم بالبطلان أو صدور قرار سقوط البراءة .

المبحث الثاني : انقضاء الترخيص الاجباري وسقوط البراءة كجزاء احتياطي لمعالجة الإخلال بواجب استغلال الاختراع

يعتبر الترخيص الاجباري من العقود المستمرة التنفيذ، لذلك يجب أن تبقى الأسباب التي أدت إلى منحه والشروط المتطلبة في المستفيد منه مستمرة طوال مدة سريانه. فإذا أصبحت هذه الظروف غير متوفرة، جاز للجهة المختصة إنهاء الترخيص بناء على طلب مالك البراءة ويعرف هذا الإجراء بسحب الترخيص ويترتب عليه انقضاء الترخيص الاجباري. وقد يكون انقضاء الترخيص تبعيّا عندما يكون ناجما عن أسباب خارجة عن شروط العقد لكنها ترتبط ببراءة الاختراع (المطلب الأول). ومن جهة أخرى، قد يتبيّن بعد مرور مدة زمنية محددة أن منح الترخيص الاجباري لم يكن كافيا لتدارك عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه لأسباب مرتبطة بمالك البراءة، ففي هذه الحالة يجوز للجهة القضائية أن تقرر إسقاط البراءة في الملك العام، ونظرا لأن المشرع الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي، قد تبنى هذا الإجراء وجعل منه جزاء احتياطيا لا يطبق إلا بعد فشل الترخيص الاجباري في تحقيق الاستغلال كان لازما بيان المقصود بسقوط البراءة لعدم الاستغلال ثم التطرق للإجراءات المتبعة لتقريره والآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : انقضاء الترخيص الاجباري

لقد نظمت العديد من التشريعات الوطنية مسألة انقضاء الترخيص الاجباري، بحيث تضمنت أحكاما تتعلق بسحب الرخصة الجبرية إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحها أو لأسباب ترتبط بالمستفيد منها، كعدم تمكنه من استثمار الاختراع لعدم توفره للإمكانيات اللازمة أو عدم قيامه بالالتزامات الملقاة على عاتقه (الفرع الأول). غير أن هناك حالات أخرى لم تتطرق إليها وهي غالبا

[1]_ عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 94.

ما تكون مرتبطة بالبراءة وينجم عنها انقضاء الرخصة الإجبارية بالتبعية كسقوط البراءة في الملك العام نتيجة انتهاء مدة الحماية القانونية أو الإخلال بواجب دفع الرسوم التنظيمية أو لصدور حكم ببطلانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حالات انقضاء الترخيص الاجباري المنصوص عليها قانونا

الأصل أن الترخيص ينقضي بانتهاء المدة المحددة له، فلقد فرض المشرع الجزائري [1]، مثل نظيره الفرنسي[2]، كما سبق بيانه سلفا على الجهة المختصة في منح الترخيص أن تبيّن مدته من خلال القرار أو الحكم القاضي بمنحه. ومن ثم، ينقضي الترخيص بحلول الآجال المحددة صراحة في القرار أو الحكم، فالترخيص الاجباري لا يطرح أي إشكال في هذه المسألة على خلاف الترخيص الإتفاقي باستغلال الاختراع أين يمكن للأطراف تجاهل تحديد المدة في العقد مما يستدعى الاستعانة ببعض العناصر الخارجية كالبحث عن إرادة الأطراف أو النظر في قواعد العرف التجاري لتحديد تاريخ نهايته[3]. ويمكن كذلك أن ينقضي الترخيص الجبري باتفاق بين الطرفين لكن هذه الحالة نادرة جدا نظرا للعلاقة الغير ودية التي تربطهما. كما أن هناك إجراء آخر يمكن من خلاله إنهاء الترخيص الاجباري حتى قبل انقضاء المدة المحددة من قبل الجهة المختصة، فلقد سبق القول أن الترخيص الاجباري يمنح وفقا لمعايير خاصة يجب أن تتوفر في المستفيد منه ووفقا كذلك لنطاق محدد يجب على هذا الأخير احترامه. وبناء على ذلك، فإن إخلال المرخص له بالتزاماته يفتح المجال لصاحب البراءة لطلب سحب الرخصة واسترجاع حقوقه الاستئثارية. ويلاحظ من خلال مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالاتفاقيات الدولية أن اتفاقية باريس أهملت هذا الموضوع فلم تنص على أحكام تتعلق بسحب الترخيص. وعلى العكس من ذلك، فإن اتفاقية تريبس [4] تضمنت أحكاما تتعلق بهذا الإجراء، بحيث

---

[1] _ المادة 46 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2] _ Art. L. 613 – 12 al. 2 C. fr. propr. intell.

[3] _ علاء عزيز حميد الجبوري، المرجع الآنف الذكر، ص 215.

[4] _ المادة 31 (ز) من اتفاقية تريبس السابقة الذكر : " يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء، شريطة منح الحماية الكافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم هذا الاستخدام، إذا انتهت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المعنيين بالأمر".

علقت سحب الرخصة على توفر شرطين، الأول هو انتهاء الأوضاع التي أدت إلى منح الترخيص الاجباري وألا يكون من المرجح تكرار حدوثها. والثاني هو حماية المصالح المشروعة للمرخص لهم إجباريا، فإذا "توفر أحد الشرطين فقط، كانتهاء الأسباب التي أدت إلى منح الرخصة مع تحمل المرخص له خسائر مالية ضخمة نتيجة المبالغ الطائلة التي أنفقها على المنشآت والتجهيزات، سقط حق الجهة المختصة قانونا في إنهاء الترخيص بالاستخدام"[1].

ولقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الإجراء في النصوص السابقة [2]، بحيث كان يجيز لصاحب إجازة الاختراع تقديم طلب أمام المحكمة التي أصدرت الترخيص الاجباري لسحبه، إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة وفي هذه الحالة تمنح للمستفيد من الترخيص مدة زمنية لينهي كل استغلال إذا كان يترتب على الإنهاء العاجل خسارة جسيمة تلحق باستغلاله، ويمكنه أيضا طلب سحب الرخصة إذا أصبحت الشروط المحددة غير متوفرة في المرخص له إجباريا والمقصود هنا هو عدم قدرته على استثمار الاختراع. وقد غفل المشرع عن تنظيم هذا الإجراء عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، ثم تدارك هذا النقص فأصبح النص الراهن [3] يحدد حالتين يكفي توفر إحداهما لتقديم مالك البراءة طلب السحب وذلك أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.
وتتعلق الحالة الأولى بزوال الشروط التي بررت منح الترخيص الجبري، أي إذا تم تدارك عدم أو نقص استغلال الاختراع، لكن المشرع لم يبيّن إن كان تدارك الاستغلال قد تم من قبل صاحب البراءة أو نتيجة لاستثمار الذي قام به المستفيد من الترخيص، ويقضى المنطق بأن يكون صاحب البراءة هو من صحح وضعه القانوني واستغل الاختراع وفقا للشروط المحددة قانونا، فلا يعقل أن يقوم المستفيد من الترخيص بمجهودات لتدارك عدم الاستغلال ثم يكافئ بسحب الترخيص منه. وما يدعم هذا القول كذلك هو أن المشرع قد نص على حماية حقوق المرخص له إجباريا، فالمصلحة المختصة لا يمكنها

---

[1]_ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق الذكر، ص 176.

[2]_ المادة 51 من الأمر رقم 66-54 السابق الذكر. وفي نفس المعنى، محمود إبراهيم الوالي، المرجع السالف الذكر، ص 86.

[3]_ المادة 45 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر. وفي نفس المعنى، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 175، ص 165.

سحب الترخيص إذا كان المستفيد منه يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا أو قام بتحضيرات جديّة لذلك[1].

أما الحالة الثانية، فهي ترتبط بالمرخص له إجباريا، فلقد سبقت الإشارة إلى أن الترخيص الاجباري يمنح وفقا للاعتبار الشخصي وذلك بالنظر إلى الإمكانيات وقدرات المرخص له والتي يجب أن تبقى متوفرة طوال مدة سريان الترخيص، فإذا أصبحت هذه الشروط غير متوفرة كأن تنتفي قدرته في الاستغلال بصفة جدية وكافية أو عدم القدرة على استثمار الاختراع وفقا للشروط المنصوص عليها في الحكم أو القرار القاضي بمنح الترخيص جاز لمالك البراءة تقديم طلب السحب [2]. ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده بصورة دقيقة الإجراءات الواجب إتباعها لسحب الترخيص الاجباري مكتفيا ببيان الجهة التي يقدم أمامها طلب السحب.

على كل، وبالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك، إلا أنه وبعد صدور قرار سحب الترخيص الاجباري يجب قيده في سجل البراءات التي تمسكه المصلحة المختصة ثم نشره في النشرة الرسمية للبراءات.

وبالنسبة للمشرع المصري، فقد نص على نفس الحكم، فبيّن حالات انقضاء الترخيص الاجباري، غير أنه وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي حصر تقديم طلب السحب من قبل مالك البراءة فقط، فإنه سمح من جهة لمكتب البراءات وهو الهيئة المختصة بمنح الترخيص أن يقرر إلغاءه من تلقاء نفسه وقبل نهاية مدته إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه ولم يكن مرجح قيام هذه الأسباب مرة أخرى مع مراعاة المصالح المشروعة للمرخص له، كما منح الحق أيضا لصاحب البراءة في طلب تقديم السحب لنفس السبب، إلا أنه لم ينص على حالة التي تنتفي فيها قدرة المستفيد من الترخيص على استثمار الاختراع [3].

---

[1]_ المادة 45 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2]_ زوا تين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 205 .

[3]_ المادة 24 (8) من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

أما المشرع الفرنسي، فقد أجاز لمالك البراءة والمرخص لهم باستغلال الاختراع طلب سحب الرخصة الإجبارية إذا لم يحترم المستفيد منها الالتزامات الملقاة على عاتقه مقابل منحه الترخيص [1].

ويلاحظ أن النص القانوني جاء بصيغة عامة فلم يحدد حالات معينة، فإذا لم يحترم المرخص له شرطا واحدا من الشروط المتعلقة بالرخصة، جاز تقديم طلب السحب، كأن يتجاوز المستوى المسموح به للإنتاج أو يخل بنوعية وجودة المنتجات المطلوبة أو يمتنع عن دفع المقابل لمالك البراءة.

وفيما يخص إجراءات السحب، فهي تتم أمام نفس المحكمة التي منحت الترخيص لكن يشترط على المعني بالأمر إخطار المعهد الوطني للملكية الصناعية قبل تقديم طلب السحب أمام المحكمة وذلك تحت طائلة عدم قبول طلبه، كما نص على إمكانية تدخل الوزير المكلف بالملكية الصناعية من أجل إبداء ملاحظاتهم [2]. وقد لاحظ جانب من الفقه الفرنسي [3]، أن النص القانوني لم ينص على إمكانية قيام المحكمة بمنح أجل للمستفيد من الترخيص من أجل تسوية وضعه ومعالجة الإخلال بالتزاماته.

ويطرح التساؤل حول إمكانية تقديم طلب للتخلي عن الرخصة من طرف المستفيد منها ؟

لم يتعرض المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، إلى هذه الحالة. ويرى جانب من الفقه الفرنسي [4]، أنه بإمكان المرخص له إجباريا أن يطلب التخلي عن الترخيص والتوقف عن

---

[1] _ Art. L. 613 -14 C. fr. propr. intell. : « *Si le titulaire d'une licence obligatoire ne satisfait pas aux conditions auxquelles cette licence a été accordée, le propriétaire du brevet et, le cas échéant, les autres licenciés peuvent obtenir du tribunal le retrait de cette licence* ». En ce sens, v. F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit*., n° 641 , p. 342 : « Les conditions visées sont celles auxquelles le tribunal a accordé la licence en vertu de l'alinéa 2 de l'article L. 613-12, notamment la durée, le champ d'application et les redevances… ».

[2] _ Art. R. 613 -9 C. fr. propr. intell. : « *Les demandes tendant à la cession de la licence obligatoire, à son retrait ou à la révision des conditions auxquelles elle a été accordée sont soumises aux dispositions des articles R. 613-4 à R. 613-8* ».

[3] _ M. Sabatier, *op. cit*., n° 80, p. 19 ; P.-B. Chammard, *op. cit*., p. 49 : « On aura aussi remarqué que, contrairement à son octroi, le retrait de la licence obligatoire peut être demandé sans délai ».

[4] _ P. Mathély, *op. cit*., p. 351 : « Ni la loi, ni le décret ne le prévoyaient (demande de renoncer à la licence obligatoire) Mais rien ne paraît interdire au licencié de demander au tribunal d'être dispensé ou déchargé de la licence ».

الاستغلال مادام المشرع لا يمنعه صراحة من ذلك، في حين اعتبر جانب آخر [1] أن للمرخص الحق فقط في طلب تعديل الرخصة وبذلك يمكنه طلب تقليص مدة الترخيص. ويعد هذا الرأي الأقرب إلى الصواب، لأنه تقيّد بحدود النص القانوني، فالمشرع الجزائري[2] حصر تقديم طلب السحب لمالك البراءة فقط. أما نظيره الفرنسي [3] فقد منح الحق لصاحب البراءة إضافة للمرخص لهم. كما أن طلب سحب الرخصة من المستفيد من الترخيص قد يعرضه لدفع تعويضات لمالك البراءة، فهذا الأخير يمكنه أن يدعى أنه لم يتمكن من الاستفادة من البراءة، لأنه من الصعب التنازل عن البراءة التي تكون محل رخصة إجبارية أو منح ترخيص مطلق باستغلالها [4].

يلاحظ مما سبق أن القانون الجزائري، على مثال القانون المصري، قد أسند صلاحية سحب الرخصة للجهة الإدارية والممثلة في الجزائر في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وبمكتب البراءات في مصر، في حين ترك المشرع الفرنسي للقضاء هذه السلطة. وبذلك يمكن القول أن الجهة المختصة في منح الترخيص هي التي لها صلاحية سحبه سواء كانت إدارية أو قضائية [5]. ويستنتج كذلك أن كل هذه القوانين لم تتطلب احترام أي آجال عند تقديم طلب السحب، ويعد ذلك قابلا للنقد لأن فيه إجحاف في حق المستفيد من الترخيص، فهذا الأخير يحتاج لمهلة كافية من أجل استخدام التقنية المنقولة إليه وتجاوز العقبات التي قد تعترضه عند مباشرته الاستغلال، فمن غير المنطقي أن يسحب منه الترخيص بعد مرور مدة زمنية قصيرة بسبب عدم استغلاله للاختراع[6]. لذا يستحسن وضع وضع مدة زمنية لا يمكن لمالك البراءة تقديم طلب السحب إلا بعد انقضائها.

---

[1]_ P.-B. Chammard, *op. cit.*, p. 49 : « Le titulaire de la licence obligatoire ne peut pas renoncer à sa licence, il a seulement la possibilité de demander au tribunal d'en abréger la durée ».

[2]_ المادة 45 من الأمر رقم 03-07 الآنف الذكر : "" دون الإخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب البراءة ...".

[3]_ Art. L. 613 -14 C. fr. propr. intell.

[4]_ M. Sabatier, *op. cit.*, n° 82, p. 19 .

[5]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 206.

[6]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 177.

الفرع الثاني : حالات انقضاء الترخيص الاجباري الغير المنصوص عليها قانونا

لا يقتصر انقضاء الترخيص الاجباري على طلب سحبه من قبل مالك البراءة نتيجة زوال الظروف التي أدت إلى منحه أو تصرفات المستفيد منه، وإنما هناك حالات أخرى يترتب عليها انقضاء الرخصة الجبرية لم ينص عليها المشرع في قانون البراءات لكنه يمكن استخلاصها من خلال مقارنة الترخيص الاجباري بالترخيص الإتفاقي باستغلال الاختراع وبالرجوع كذلك للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فهي لا تتعلق بالترخيص نفسه وإنما بمحله، أي بالبراءة المرتبطة به. ومن بين هذه الحالات نجد انقضاء مدة حماية البراءة، فلقد سبقت الإشارة إلى أن الحق في ملكية البراءة محدد من حيث الزمان فمدة حماية براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة تسري من تاريخ إيداع طلب للحصول عليها [1]، وبعد انقضاء هذه المدة يصبح الاختراع مالا مباحا يمكن لأي كان استغلاله دون مقابل بما في ذلك المستفيد من الترخيص، فمنطقيا ينقضي الترخيص بانقضاء مدة حماية البراءة. كما أن الاختراع قد تسقط في المال العام قبل انتهاء مدة الحماية المقررة نتيجة عدم دفع الرسوم السنوية التصاعدية[2]، ويترتب كذلك على هذا السقوط انقضاء عقد الترخيص الاجباري.

ويؤدي صدور حكم يقضي ببطلان البراءة موضوع الترخيص إلى انقضاء هذا الأخير، فبمجرد صدور الحكم بالبطلان تصبح البراءة كأن لم تكن. ومن ثم، تبطل كافة العقود والتصرفات الواردة عليها ويشمل ذلك الترخيص الاجباري. وفي هذا الصدد شهد التشريع الفرنسي تطورا فبعدما كانت النصوص القديمة[3]، تنص صراحة على بطلان الترخيص الجبري في حالة صدور حكم ببطلان البراءة الأصلية تم إلغاء هذا النص عند إصدار القانون رقم 68-01 السالف الذكر. والجدير بالذكر أن

---

[1]_ المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

Art. L. 611-2 C. fr. propr. intell.

[2]_ المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر. وفي نفس المعنى، لوارد نعيمة، إسترجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي، المقالة السالفة الذكر، ص 59.

Art. L. 612-19 C. fr. propr. intell.

[3]_ Art. 60 de la loi de 1844 *préc.* (abrogée) : « *Toute action en nullité de brevet doit être exercée contre le breveté. Si une décision de justice devenue définitive constate la nullité du brevet, le titulaire de la licence obligatoire est libéré de toutes les obligations résultant de la décision lui accordant la licence obligatoire* ». En ce sens, v. N. Wuylens, *Défense nationale et propriété industrielle, op. cit.*, p. 221 : « La licence devient caduque en cas d'annulation du brevet, faute d'objet (la loi de 1968 et le Code de la propriété intellectuelle restent silencieux sur ce point, mais la loi de 1844, en son article 60 le prévoyait, à juste titre) ».

المشرع الجزائري قد أجاز رفع دعوى البطلان لأي شخص معني [1]، أي لكل من له مصلحة. وعليه، يمكن للمرخص له إجباريا طلب بطلان البراءة، ونفس الحكم يعمل به في التشريع الفرنسي مع الإشارة إلى أن البرلمان الفرنسي [2]، قد رفض مشروع قانون يمنع المستفيد من الترخيص الاجباري من رفع دعوى البطلان بعد أن ترفع ضده دعوى التقليد من طرف صاحب البراءة.

كما يعتبر التخلي من أسباب انقضاء الترخيص الاجباري، ويقصد به قيام مالك البراءة بتقديم تصريح مكتوب أمام المصلحة المختصة يطلب فيه التخلي عن مطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة اختراعه[3]. وبالتالي، يكون التخلي كليا عندما يشمل كل السند أو جزئيا يتعلق ببعض المطالب فقط. وقد يلجأ إلى هذا الإجراء إذا اكتشف بعد صدور السند سابقات لم يطلع عليها من قبل، والتي يمكن أن تؤثر على جدة أو ابتكارية اختراعه، وقد يكون بهدف تخفيض من قيمة الرسوم السنوية التصاعدية التي يلتزم صاحب البراءة بدفعها [4]. و يختلف التخلي عن السقوط والبطلان كون صاحب البراءة يتنازل عن حقوقه بمحض إرادته، غير أن المشرع اشترط أيضا موافقة المستفيدين من الترخيص سواء كان اتفاقيا أو إجباريا، حتى يكون التخلي نافذا، إذ نص على أنه " إذا تم قيد أحد الرخص المذكورة في القسم الثاني والثالث من الباب الخامس أعلاه في سجل البراءات، فالتخلي عن براءة الاختراع لا يقيد إلا بعد تسليم الحاصل على الرخصة تصريحا يقبل فيه التخلي"[5]. فإذا وافق المرخص له على هذا الإجراء يتم قيد التخلي في سجل البراءات ونشره في النشرة الخاصة ببراءات الاختراع، وابتداء من هذا التاريخ وإذا كان التخلي كليا تصبح البراءة مالا مباحا يمكن لكل من يهمه الأمر استغلاله ويترتب

---

[1]_ المادة 53 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2]_ Prop. de loi, art. 38, phrase supprimée par l'Assemblée nationale le 1er juillet 1967 : JOAN, p. 1291. En ce sens, v. M. Sabatier, *Mesures autoritaires sur brevet d'invention, op. cit.*, n° 81, p. 20 : « Un projet d'article lui (le licencié) interdisant d'exciper de la nullité du brevet prononcée à la suite d'une action en contrefaçon ouverte par lui a été abandonné au cours des débats parlementaires » .

[3]_ المادة 51 من الأمر 03-07 السالف الذكر.

Art. L. 613-24 al. 1 C. fr. propr. intell.

[4]_ مصدق خيرة، الأطروحة السالفة الذكر، ص 82.

[5]_ المادة 52 من الأمر 03-07 السالف الذكر. يتعلق القسم الأول بالرخص التعاقدية، أما القسم الثاني فيخص الرخص الإجبارية. بالنسبة لإجراءات التخلي تراجع، المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السالف الذكر.

على ذلك انقضاء الترخيص الاجباري، فتسقط كافة الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتق أطراف الترخيص، ويتوقف المرخص له عن دفع الإتاوة التي كانت مطلوبة مقابل استثمار الاختراع.

ويعد الترخيص الاجباري مرتبطا بالبراءة، لذلك فإنه يتأثر بالعمليات التي ترد عليها. وعليه، فإن التنازل عن البراءة للمرخص له إجباريا يؤدي إلى انقضاء الترخيص وبهذه الصورة يتملك المرخص له إجباريا البراءة بموجب عقد مستقل بعدما كان يتمتع بحق الانتفاع فقط .

وبالرجوع إلى ما سبق دراسته، يتبّن أن الترخيص الاجباري يمنح وفقا للاعتبار الشخصي، ونظرا للقدرات والإمكانيات التي يمتلكها المستفيد منه كما أن حق الاستغلال الذي يمنح له هو حق شخصي الأمر الذي دفع البعض من الفقه [1]، إلى القول أنه إذا كان المستفيد من الترخيص شخصا طبيعيا، فإن الترخيص الاجباري ينقضي بوفاته غير أن جانب آخر [2]، يرى أن الترخيص الاجباري لا ينقضي بوفاة المرخص له وإنما يمتد إلى الورثة، ويعتبر هذا الرأي الأقرب إلى الصواب خاصة إذا تبين أن استغلال الاختراع لا يعتمد على التدخل الشخصي وإنما على المشروع أو المصنع الذي لا يزال قائما بالرغم من وفاة مالكه. أما إذا كان المرخص له شخصا معنويا، كأن يكون شركة وهي الحالة الأكثر وجودا من الناحية العملية، فينقضي الترخيص بزوال شخصيتها المعنوية[3]، أي عند إتمام إجراءات التصفية[4] أما إذا فقدت شخصيتها نظرا لاندماجها [5] في شركة أخر نتيجة لامتصاص شركة تكون موجودة مسبقا للشركة التي تمتلك الترخيص أو لاندماج عدة شركات من بينها المرخص لها باستغلال الاختراع، فإن ذلك لا يترتب عنه انقضاء الترخيص، لأنه سيؤدي إلى إنشاء شركة جديدة

---

[1]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 180.

[2]_ J.-M. Mousseron et J.-Schmidt-Zalewski, *Brevet d'invention*, *op. cit*., n° 644, p. 73 : « La licence obligatoire est personnelle et l'article L. 613-1, alinéa 1, du Code de la propriété intellectuelle, n'autorise les cessions de licences obligatoires qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise à laquelle elle sont attachées. Les héritiers du bénéficiaire de la licence obligatoire profiteront, cependant car le texte interdit les seules cessions volontaires ».

[3]_ تزول شخصية الشركة بانتهاء إجراءات التصفية، تراجع المادة 444 ق. م. ج. والمادة 766 الفقرة 2 ق. ت. ج.

[4]_ Sur cette question, v. M. Salah, *op. cit*., n° 410 et s. , pp. 159 et s.

[5]_ M. Salah, *op. cit*., n° 241, p. 159 : « La fusion est l'opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule ; cette fusion peut résulter soit de l'absorption d'une société par une autre, soit de la création d'une société nouvelle par les sociétés existantes ».

تقوم باستثمار الاختراع. وعليه، فإن زوال الشخصية المعنوية للشركة المرخص لها نتيجة الاندماج لا يؤدي إلى انقضاء الترخيص الجبري طالما أن استغلال البراءة سيظل قائما وكل ما في الأمر أن تحل الشركة الماصة محل الشركة الممتصة في عقد الترخيص[1]. كما أن إشهار إفلاس المرخص له يؤدي تلقائيا إلى انقضاء الترخيص خاصة وأن هذا الأخير قائم على الاعتبار الشخصي ونظرا كذلك لتوقف المستفيد منه عن دفع وتوقف كافة نشاطه التجاري وعلى العكس من ذلك فإن فقدان مالك البراءة للشخصية المعنوية أو إفلاسه لا يؤثر على الترخيص الاجباري.

المطلب الثاني : سقوط البراءة كجزاء لفشل الترخيص الاجباري في تدارك الإخلال بواجب الاستغلال

يعتبر سقوط البراءة أول جزاء تم تقريره لمواجهة الإخلال بواجب الاستغلال لكن مع التطور الذي شهده ميدان البراءات وما صاحب ذلك من إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذه المسألة تم استبدال هذا الجزاء بنظام الترخيص الاجباري. غير أن موقف الدول لم يكن موحدا فبعضها ألغت سقوط البراءة نهائيا واكتفت بتطبيق الترخيص الاجباري في حالة عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه، وأخرى لم تقتصر على معالجة إخلال مالك البراءة في التزامه بالاستغلال عن طريق الترخيص الاجباري فحسب، وإنما أخذت بالسقوط أيضا كجزاء احتياطي. ومن ثم، سيتم من خلال هذا المطلب تحديد المقصود بسقوط البراءة (الفرع الأول) وبعد ذلك التطرق لإجراءات السقوط البراءة والآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد المقصود بسقوط البراءة

كما سبق توضيحه، فإن الترخيص الاجباري يمنح بسبب تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه الاستئثارية الناجمة عن البراءة، وفي نفس الوقت هو إجراء يهدف إلى وضع البراءة محل استغلال تحقيقا للمصلحة العامة. غير أن هذا النظام قد لا يكون وحده كافيا لردع مالك البراءة

[1]_ هدى جعفر ياسين الموسوي، المرجع السابق الذكر، ص 181.

وتحقيق الاستغلال، لذا أقرت بعض التشريعات سقوط البراءة في الملك العام كجزاء احتياطي في حالة فشل نظام الترخيص الجبري في معالجة عدم أو نقص استثمار الاختراع.

ويقصد بالسقوط كمصطلح قانوني، زوال الحق من يد صاحبه، لأنه لم يستعمله في مدة معينة كسقوط حق المحكوم عليه في استئناف الحكم إذا لم يستأنفه في الآجال المحددة قانونا، أو فقدان الحق نتيجة عدم احترام الشروط التي حددها القانون أو نتيجة عقوبة [1]. أما سقوط البراءة لعدم استغلالها، فيعتبر حسب جانب من الفقه [2]، "ضربا من ضروب الجزاء يتحقق في حالة توفر سبب يترتب عليه زوال الحق في البراءة "، واعتبره البعض الأخر [3] بأنه "الأثر المترتب على عدم استغلال الاختراع بعد منح الترخيص الاجباري، فهو إجراء مكمل له، إذ لا يطبق إلا بعد عدم نجاح تجربة هذا الأخير". ويقصد به كذلك "توقف آثار البراءة وانتهاء وجودها قانونا[4]".

ولقد تطرقت اتفاقية باريس لهذا الجزاء وأخضعته لعدة تعديلات كان آخرها في مؤتمر ستوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، فمنحته طابعا مكملا لنظام الترخيص الجبري، بعدما كان هو الجزاء الرئيسي لعدم استثمار الاختراع [5]، فأصبحت المادة الخامسة في فقرتها الثالثة تنص على أنه " لا يجوز النص على سقوط البراءة إلا في حالة ما إذا كان منح الترخيص الإجبارية لم يكن يكفي لتدارك التعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول". أما اتفاقية تريبس [6]، فاكتفت بالنص على منح فرصة النظر أمام

---

[1] _ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2011، ص 78.

[2] _ صلاح زين الدين، المرجع السالف الذكر، ص 131.

[3] _ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السالف الذكر، ص 118.

[4] _ جلال احمد خليل، المرجع السالف الذكر، ص 362.

[5] _ حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011، ص 351 : " إنّ الأصل في اتفاقية باريس هو عدم جواز المساس بالبراءة ذاتها، بإلغائها أو مصادرتها مما يؤدي إلى سقوطها إلا إذا لم يكن الترخيص الاجباري كافيا لتدارك تعسف مالك البراءة، كما لا يجوز اتخاذ إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول".

[6] _ المادة 32 من اتفاقية تريبس السالفة الذكر.

القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في البراءة وأحالت فيما يتعلق بالسقوط للأحكام التي تتضمنها اتفاقية باريس.

وفيما يخص التشريع الجزائري، فلم يكن الأمر رقم 66-54 السالف الذكر والملغى، ينص على جزاء السقوط وإنما أدرجه المشرع عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-17 الآنف الذكر، إذ كانت المادة 30 منه تنص على أنه " إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يتدارك العيب في النقص في استغلال الاختراع الذي حاز البراءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن الجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني أو بعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع". ولم يغيّر المشرع موقفه عند إصدار الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، فتمسك بالسقوط كجزاء احتياطي في حالة فشل نظام الترخيص لتدارك الاستغلال الجيّد للبراءة [1]. وعلى سبيل المقارنة، فإن المشرع المصري قد تبنى نفس موقف نظيره الجزائري، فسمح لكل من له مصلحة أن يطلب من إدارة البراءات إلغاء البراءة إذا لم يتم استغلالها في مصر في السنتين التاليتين لمنح الترخيص"[2]. بيد أن المشرع الفرنسي كان له موقفا مغايرا فاكتفى فقط بالترخيص الجبري كأداة لمعالجة عدم أو نقص الاستغلال حيث قام بإلغاء السقوط منذ 1953[3] وهو نفس موقف المشرع اللبناني[4].

يعد تقرير السقوط ذو أهمية بالغة خاصة بالنسبة للدول النامية التي تبحث عن نقل وتوفير التيكنولجيا على أراضيها، لأنه أداة يمكن من خلالها الضغط على مالك البراءة لاستغلال اختراعه على أكمل وجه وإلا سيصبح انجازه الفكري مباحا يمكن للجميع استثماره دون مقابل. كما يسمح

---

[1] _ المادة 55 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر .

[2] _ المادة 26 الفقرتين 5 و6 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[3] _ Art 50 du décr. n° 53-970 du 30 septembre 1953, *préc*.

[4] _ نعيم مغبغب، المرجع السابق الذكر، ص 172 : " في لبنان كانت تسقط حقوق صاحب الشهادة إذا لم يضع في مدة سنتين اختراعه موضع استعمال مالم يبرهن على أنه عرض اختراعه على صناعيين قادرين على أن يحققوه وأنه لم يرفض بدون سبب طلبات الترخيص بتحقيق شروط معقولة، أما قانون 2000- 240 فقد أبدل عقوبة الإسقاط بعقوبة الإجازة الإلزامية".

السقوط باستبعاد ما يسمى ببراءات الحاجز ويساهم في رفع القيود على الصناعة الوطنية مما يؤدي إلى تحقيق مصلحة المستهلكين في انخفاض أسعار المنتجات محل البراءة[1].

وحرصا من المشرع الجزائري على ضمان استغلال الاختراع بصورة يحقق من خلالها المصلحة العامة، لم يكتف بوضع نظام الترخيص الجبري وإنما دعمه بجزاء أكثر صرامة وهو السقوط عند عدم الاستغلال.

الفرع الثاني : إجراءات السقوط البراءة والآثار المترتبة عنه

لا يتقرر سقوط البراءة إلا إذا توفرت شروط معينة منها ما يتعلق بتصرفات مالك البراءة وباستثمار الاختراع، فلا يصدر الحكم بسقوط البراءة إلا في حالة استمرار عدم أو نقص استغلال الاختراع وكان ذلك لأسباب تقع على عاتق صاحب البراءة كاستمرار تعسفه في استعمال حقه الاحتكاري. ولمّا كان السقوط جزاء احتياطيا، فإنه لا يجوز الحكم به إلا بعد أن يتم منح ترخيص إجباري بشأن هذه البراءة ويتبيّن بعد ذلك أن هذا الإجراء غير كافي لتدارك الخلل في الاستغلال. وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري [2] قد حدد مهلة سنتين (2) بين صدور القرار المتعلق بمنح الترخيص والحكم القاضي بسقوط البراءة، أي يجب أن تمضي مدة سنتين بين منح الترخيص الاجباري الأول والحكم بسقوط البراءة، ويلاحظ أن هذه المدة هي أقصر من تلك التي اشترطها المشرع لمنح الرخصة الإجبارية والمحددة بـ ثلاثة (3) سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع (4) سنوات من تاريخ إيداع الطلب للحصول عليها، ويبرر ذلك البعض [3] بأن المرخص له إجباريا لا يمنح الترخيص إلا بعد التأكد من قدرته على مباشرة الاستغلال خلال المدة المشار إليها. كما أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية تمسك مالك البراءة بأعذار شرعية لتبرير عدم الاستغلال مثلما هو معمول به في الترخيص الاجباري، لكن القراءة المتأنية للنص القانوني تسمح بالقول أن بإمكان

---

[1]_ زواتين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 207.

[2]_ المادة 55 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[3]_ قارن المادة 38 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر والمادة 55 من نفس الأمر، وفي نفس المعنى عصام مالك احمد العبسي، المذكرة السالفة الذكر، ص 104.

المعني بالأمر إثبات أن عدم أو نقص الاستغلال يرجع لأسباب خارجة عن إرادته لتفادي سقوط البراءة، لأن المشرع اشترط أن يكون الخلل في الاستغلال يعود لأسباب تقع على عاتق مالك البراءة.

على كل، إذا توفرت كافة الشروط السالف ذكرها "يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع"[1]. ويستنتج من ذلك أن المشرع، وعلى خلاف ما هو معمول به في مجال الترخيص الاجباري، قد أسند للجهات القضائية صلاحية دراسة طلب إسقاط البراءة والتأكد من توفر الشروط القانونية وإصدار الحكم بسقوط البراءة، وقد يفسر ذلك برغبة المشرع في إعطاء ضمانات أكبر لمالك البراءة كون السقوط على عكس الترخيص الجبري يفقد صاحب البراءة كل حقوقه الاستئثارية. كما منح للوزير المعني دون غيره صلاحية تقديم طلب لإسقاط البراءة ويقصد هنا، الوزير الذي تنتمي البراءة إلى ميدانه، فمثلا يقدم الطلب من قبل وزير الصحة وإصلاح المستشفيات إذا تعلق الأمر ببراءة الأدوية، ويبقى للوزير المكلف بالملكية الصناعية دور استشاري فقط، فيقدم ملاحظات بخصوص البراءة ويبدي رأيه بشأن تقرير السقوط من عدمه. وبالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك، فالمنطق يقضي بضرورة قيد الحكم المتضمن سقوط البراءة في سجل البراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ونشره في النشرة الرسمية للبراءات قصد إعلام الغير الذين سيتمكنون من استثمار الاختراع بكل حرية. ويلاحظ كذلك أن المشرع لم ينص على إمكانية الطعن في الحكم القاضي بسقوط البراءة، ولا يوجد مانع من الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] وتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، ومن ثم السماح لمالك البراءة باستئناف الحكم المتضمن سقوط البراءة. لكن يستحسن أن يشير المشرع إلى ذلك صراحة في قانون البراءات وذلك في إطار تنسيق النصوص القانونية الجزائرية مع تلك المنصوص عليها في اتفاقية تريبس[3].

---

[1]_ المادة 55 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2]_ المادة 6 من ق. إ. م. إ : " المبدأ أن التقاضي على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[3]_ المادة 32 من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر : " تتاح فرصة النظر في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في البراءة".

أما المشرع المصري، فتبنى نفس الأحكام المنصوص عليها في القانون الجزائري، غير أنه منح اختصاص النظر في سقوط البراءة بسبب عدم الاستغلال للجهات الإدارية الممثلة في مكتب البراءات، كما أنه أجاز لكل ذي مصلحة [1] الطعن في قرار إسقاط البراءة وذلك أمام لجنة تختص بالنظر في تظلمات ضد القرارات التي يصدرها مكتب البراءات[2].

وينجم عن صدور قرار سقوط البراءة توقف أثارها، أي انتهاء وجودها قانونا وذلك من تاريخ صدور الحكم[3]. ومن ثم، يمكن لكل من يهمه الأمر استغلال الاختراع دون إذن من صاحب البراءة ودون أن تكيّيف أعماله على أنها جنحة تقليد مع الإشارة إلى أنه يبقى للمعني بالأمر الحق في رفع دعوى التقليد بالنسبة للأعمال التي وقعت قبل سقوط البراءة شريطة أن لا تكون قد سقطت بالتقادم، فالعبرة بتاريخ ارتكاب جنحة التقليد وليس بتاريخ رفع الدعوى[4]. وقد بيّن جانب من الفقه الجزائري[5]، أن "دعوى التقليد كانت في ظل التشريع السابق تتقادم بمرور خمس (5) سنوات اعتبارا من تاريخ ارتكاب الجنحة، إلا أن الأمر يختلف حاليا، بحيث يجب نظرا لعدم وجود نص خاص في الأمر رقم 03-07، الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهكذا أصبحت دعوة التقليد تتقادم بمرور ثلاثة (3) سنوات". كما يترتب على سقوط البراءة تحلل المرخص لهم سواء كان الترخيص اتفاقيا أو إجباريا من واجب دفع الإتاوة مقابل الاستغلال.

ويجب تمييز سقوط البراءة لعدم الاستغلال عن سقوطها بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، فالأول يتطلب تقريره بموجب حكم قضائي أما الثاني فيعد حالة ناتجة بقوة القانون عند غياب دفع

---

[1] _ قد يكون صاحب البراءة أو ورثته وكذلك المرخص لهم باستغلال الاختراع سوا ء كان الترخيص اتفاقيا أو إجباريا.

[2] _ المادة 26 الفقرة 5 من القانون رقم 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري.

[3] _ زوا تين خالد، المذكرة السالفة الذكر، ص 211.

[4] _CA Paris, 10 janvier. 2003, n° 2000/13576 : JurisData n° 2003-209030, Ann. propr. ind. 2003, p. 56 et 63. En ce sens, v. J.-P Stenger, *Action en contrefaçon, op. cit*., n° 70 , p. 33 : «Il n'est pas nécessaire que le brevet soit encore en vigueur pour que l'action en contrefaçon soit recevable. Le breveté dont le titre est parvenu à son terme normal ou est expiré pour défaut de paiement des annuités conserve le droit de poursuivre les faits de contrefaçon non prescrits ».

[5] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 192، ص 178.

الرسوم، فلا يشترط في التشريع الجزائري صدور قرار إداري أو قضائي بشأنه [1]. كما أن مالك البراءة يمكنه استرجاع حقوقه في حال سقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم التنظيمية، كما سبق بيانه في بداية الأطروحة[2]، في حين لم ينص المشرع على إمكانية استرجاع البراءة التي سقطت في الملك العام بسبب عدم الاستغلال. ويختلف سقوط البراءة بسبب عدم الاستغلال عن البطلان، إذ أن هذا الأخير يسري بأثر رجعي[3] في حين أن السقوط يسري على المستقبل فقط وتظل البراءة منتجة لأثارها بالنسبة للماضي ويعلل ذلك حسب جانب من الفقه[4]، "كون السقوط لا يرد إلا على براءة صحيحة وخلال المدة المحددة لاستغلال الاختراع"، كما أن البطلان قد يكون جزئيا فيشمل بعض المطالب ويبقى السند صحيحا أما السقوط فإنه يشمل السند كله .

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن مالك البراءة يبقى محتفظا بحقه الأدبي بالرغم من سقوط البراءة بسبب عدم الاستغلال، فالحق الأدبي لا يرتبط بالبراءة وإنما بشخص المخترع فيظل الاختراع منسوبا إليه طوال حياته وينقضي بوفاته وليس بسقوط البراءة[5].

---

[1]_ لوارد نعيمة، إسترجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي، المقالة السالفة الذكر، ص 59.

[2]_ يراجع الدراسة المتعلقة بسقوط الحق في ملكية البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، ص 37.

[3]_ المادة 103 ق. م. ج.

[4]_ صلاح زين الدين، المرجع السالف الذكر، ص 130.

[5]_N. Bronzo, *Le droit moral de l'inventeur, op. cit.*, n° 30, p. 5 : « En raison de l'autonomie du droit moral de l'inventeur, sa durée ne peut être claquée sur celle du brevet. Il paraît plus logique de s'en remettre au régime « classique » des droits de la personnalité, de sorte que le droit moral devrait durer tout au long de la vie de l'inventeur et s'étendre au décès de celui-ci ».

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة الأحكام الخاصة بإلزام مالك البراءة باستغلال الاختراع، ومن جملة ما تم استخلاصه حول هذا الموضوع أن صاحب البراءة لا يستطيع الحفاظ على الحقوق الاستئثارية التي يمنحها له القانون إلا بالقيام بعد احترام واجبه في الاستغلال، فلا يمكنه التمسك فقط بمنع الغير من استثمار الاختراع لكنه ملزم باستغلاله، أي استخدام الاختراع في الميدان الصناعي.

ولقد تبيّن من خلال الاطلاع على النصوص القانونية الجزائرية ومقارنتها مع النصوص الفرنسية أن واجب الاستغلال يعد من المبادئ الثابتة في هذين التشريعين، فبالرغم من تطور النصوص القانونية والتعديلات الكثيرة التي طرأت عليها، إلا أن هذا المبدأ ظل قائما وهذا ما يؤكد أن استغلال الاختراع يعتبر من الأحكام القانونية الرئيسية في ميدان البراءات. ومع ذلك يجب الإشارة إلى أنه لا يوجد نص قانوني صريح يفرض على مالك البراءة استغلال الاختراع وإنما تم استخلاص هذا المبدأ من مضمون المادة 38 من الأمر رقم 03-07 والتي تنص على فرض الترخيص الاجباري في حالة عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه. فالمشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، اكتفى بالنص على الجزاء دون إشارة صريحة للالتزام.

وقد سمحت هذه الدراسة ببيان أن مفهوم استغلال الاختراع قد شهد تطورا، فبعدما كان يفرض على المعني بالأمر مباشرة التصنيع داخل الدولة المانحة للبراءة أصبح الأمر مختلفا في الوقت الراهن، فاستجابة لما تفرضه اتفاقية تريبس ونظرا لاقتراب انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، فإن المشرع اعترف بالاستيراد كصورة من صور الاستغلال، فلا يوجد فرق بين المنتجات المصنعة محليا والمنتجات المستوردة، واعتبر أن توفيرها في السوق المحلية عن طريق استيرادها من الخارج وفاء بواجب الاستغلال، فأصبح مالك البراءة غير ملزم بتصنيع السلع المحمية بالبراءة في الإقليم الجزائري وإنما يكفيه استيرادها حتى يتفادى الجزاءات المترتبة على عدم الاستغلال. وقد يشكل هذا الإجراء خطرا على الاقتصاد الوطني نظرا لاحتكار الدول المتقدمة لمعظم التكنولوجيات مما يضاعف التبعية الاقتصادية، غير أنه بالإمكان التخفيف من خطورته عن طريق اعتماد سياسات وطنية لتشجيع الصناعة المحلية ودعم المخابر العلمية وفتح المجال لمنافسة الأسواق العالمية.

وقد تبيّن كذلك أن هناك معيارين يجب على الملزم بالاستغلال احترامهما حتى يحقق الاستثمار المتوخى من قبل المشرع، ويتمثل المعيار الأول في الاستغلال الفعلي للاختراع، أي يباشر فعلا الاستغلال أو يقوم على الأقل بتحضيرات جدية تثبت نيته في الاستثمار، كإنشاء مصانع والتعاقد مع العمال. أما الثاني، فهو الكفاية في الاستغلال ويقصد به تلبية حاجيات السوق المحلية كمّا ونوعا وأن يكون ذلك بسعر معقول.

ويجب على صاحب البراءة إدراك أنه غير ملزم باستثمار الاختراع شخصيا، فيمكن أن يوكل هذه المهمة لغيره دون أن يفقد ملكية البراءة، حيث يجوز له اللجوء إلى الترخيص للغير باستغلال اختراعه. وقد تبيّن أن هذا الإجراء يخضع للأحكام المتعلقة بعقد الإيجار بالنسبة للمسائل الغير منصوص عليها في قانون البراءات. ويعتبر الترخيص الإتفاقي من أنجع الوسائل التي تمكن من الحصول على التكنولوجيا واكتساب المعرفة. غير أن المشرع الجزائري لم يحطه بتنظيم خاص، واكتفي بالإشارة إلى بعض المفاهيم العامة وأهمل المسائل ذات الأهمية في الحياة العملية ويتعلق الأمر بضرورة نقل اللباقة الذهنية والتحسينات إلى المرخص له. وبالرغم من أنه قد وفر ضمانات للمرخص له، بحيث نص صراحة "على بطلان البنود الواردة في عقد الترخيص والتي تمثل تعسفا للحقوق التي تخولها البراءة ويكون أثرها مضرا على المنافسة في السوق الوطنية" [1]، إلا أن ذلك وحده ليس كافيا. وحتى يتم تحقيق حماية أوسع يستحسن أن يقوم المشرع الجزائري بإدراج نص قانوني يمنح للمرخص له الحق في رفع دعوى التقليد إذا رفض مالك البراءة القيام بذلك، أو السماح له بالتدخل إلى جانبه للحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحقه. ويشكل الحرص على منح ضمانات أكبر للمرخص له أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للمؤسسات الجزائرية، لأن معظمها يستغل الاختراعات التي تمتلكها الدول المتقدمة عن طريق الترخيص، فهي في غالب الأحيان تكون في مركز "المرخص له".

ويجوز كذلك لصاحب البراءة التنازل عنها للغير ويطبق على التنازل الأحكام الخاصة بعقد البيع وهو يرتب نفس الآثار التي تنجم عن الترخيص الإتفاقي باستغلال الاختراع وهذا باستثناء ما يتعلق بانتقال ملكية البراءة، وينتقل واجب الاستغلال في هذه الحالة إلى المتنازل إليه.

---

[1] _ المادة 37 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

إن منح عدة سبل لاستغلال الاختراع دليل على أن المشرع أراد بقدر المستطاع الحفاظ على حقوق صاحب البراءة وضمان استغلالها مهما كان الشخص الذي يقوم بذلك، فرغم أن مالك البراءة يملك الحوافز لاستغلال اختراعه دون الحاجة لإلزامه بذلك، لأنه يسعى لتحقيق الربح أو على الأقل استرجاع الأموال التي دفعها للتوصل إلى الاختراع، إلا أن المشرع لم يكتف بذلك وخرج على القواعد العامة المتعلقة بالملكية وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة. فاستغلال الاختراع يساهم في التغلب على العديد من المشاكل الصناعية ويؤدى إلى إنشاء صناعات جديدة وإثراء حالة التقنية عن طريق إدخال تحسينات لتفادي عيوب الاختراعات التي لا تظهر إلا بعد القيام بالاستغلال الفعلي للاختراع موضوع البراءة.

ولقد استلزمت هذه الدراسة البحث في الآليات التي وضعها المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة لضمان استغلال الاختراع ومنع مالك البراءة من التعسف في استعمال حقوقه الاحتكارية. ولقد تبّين أن المشرع الجزائري عالج الإخلال بواجب الاستغلال عن طريق إجراءين هما الترخيص الاجباري وسقوط البراءة، على عكس نظيره الفرنسي الذي اكتفى بالترخيص الاجباري. وقد تم بيان أن المقصود بالترخيص الاجباري هو "إجراء تتخذه الجهة المختصة عند توفر الشروط المحددة قانونا والتي تسمح من خلاله للغير باستغلال الاختراع موضوع البراءة دون موافقة صاحبها مقابل دفع مبلغ مالي لفائدته وذلك تحقيقا للمصلحة العامة". ويتطلب منح الرخصة الجبرية توفر جملة من الشروط منها ما يتعلق بصاحب البراءة كعدم استغلال الاختراع أو استغلاله بصورة غير كافية وذلك خلال مهلة أربع (4) سنوات من تاريخ تقديم طلب للحصول على البراءة أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ صدورها. وقد تبيّن أن مالك البراءة من مصلحته التمسك بالمهلة الثانية، لأن تسليم البراءة عمليا يستغرق أكثر من 18 شهرا.

وهكذا من المستحسن أن يضيف المشرع الجزائري حالة التوقف عن الاستغلال لفترة معينة حتى يكون الاستغلال مستمرا، فيعيد صياغة المادة 38 الفقرة 1 من الأمر 03-07 كالأتي :" يمكن لأي شخص[1]، بعد انقضاء أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم

[1] _ ينبغي كذلك حذف عبارة "في أي وقت" لأنها من الزيادات التشريعية.

استغلال الاختراع أو النقص فيه. وكذلك إذا توقف صاحب البراءة عن استغلال الاختراع لمدة تزيد عن سنة واحدة دون عذر مشروع".

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى أن عدم الاستغلال أو النقص فيه والتوقف عن الاستغلال بالرغم من أنها وقائع مادية إلا أنه من الصعب إثباتها عمليا، خاصة حالة النقص في الاستثمار، لأن معطيات السوق ليست ثابتة فهي تتغير بسرعة، فقد يكون المنتوج المحمى بالبراءة مطلوبا بقوة في فترة معينة فقط ثم لا يصبح كذلك. لذا، يتطلب الأمر الاستعانة بخبراء لتحديد مدى حاجبات السوق لهذا المنتوج.

ولا يمكن كذلك فرض الترخيص الاجباري إذا تمسك صاحب الحق بظروف تبرر عدم قيامه بواجب الاستغلال، ويحبذ أن يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بنشر القرارات المتعلقة بمنح الرخصة الإجبارية باعتباره صاحب الاختصاص حتى يتسنى للباحثين تحديد مفهوم دقيق للظروف المبررة، وهو مطالب في نفس الوقت بعدم التوسع في هذا المفهوم لتحقيق الهدف المرجو من الترخيص الاجباري. وبناء على ذلك، ينبغي عليه حصر الظروف المبررة في "العراقيل التي تكون خارجة عن إرادة صاحب البراءة والتي حالت بينه وبين القيام بواجب الاستغلال". ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده لمصير طلب الرخصة الإجبارية في حالة قبول المصلحة المختصة الظروف المبررة. لذا، يستحسن أن يتدخل ليبين موقفه. ويقترح عليه منح مهلة إضافية لصاحب البراءة ليقوم بواجبه، مثلما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري[1].

وبالنسبة للشروط المرتبطة بالشخص الذي يرغب في الاستفادة من الترخيص الجبري، فقد أحسن المشرع صنعا عندما فتح المجال أمام كل من يهمه استغلال الاختراع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تابعا للقطاع العام أو الخاص، لتقديم طلب للحصول على رخصة لاستثمار الاختراع، لكن هناك بعض المسائل ينبغي عليه إعادة النظر فيها. فقد ألزم طالب الحصول على الرخصة بتقديم ضمانات كافية على امتلاكه إمكانيات تمكنه من تدارك الخلل الذي أدى إلى منح الترخيص الاجباري، ويعد هذا الشرط صارما ومخالفا لمبدأ عدم حصرية الترخيص الاجباري وقد يؤدي إلى رفض العديد

---

[1]_ المادة 23 (رابعا) من قانون 2002-82 المتعلق ببراءات الاختراع المصري : "إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي من مدتين المشار إليهما، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية، خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع".

من الطلبات الرامية إلى الحصول على الرخصة. فمن الأحسن أن يتدخل المشرع، مثلما فعل نظيره الفرنسي، ويعدل المادة 40 من الأمر رقم 03-07 ويشترط على المعني إثبات القدرة على استغلال الاختراع بصورة جدية.

كما تبيّن من النص القانوني أنه ينبغي على المعني كذلك أن يثبت قبل تقديم الطلب أنه قام بمحاولات ودية للحصول على رخصة ورفضت من قبل صاحب البراءة، ويأخذ رفض مالك البراءة منح ترخيص اتفاقي صورتين، فقد يكون رفضا مطلقا للتفاوض أو قبول منح الترخيص لكن بشروط تعسفية كالمبالغة في تحديد مبلغ الإتاوة. ومن الأفضل أن ينص المشرع على مدة زمنية لإجراء المفاوضات مثلما هو منصوص عليه في اتفاقية تريبس[1].

ولقد سمحت هذه الدراسة بتمييز الترخيص الاجباري عن بعض الأنظمة المشابهة له. فقد أجاز المشرع الجزائري منح ترخيص إجباري بسبب تبعية البراءة وتقتضي هذه الحالة التوصل إلى اختراع جديد لكنه لا يمكن استثماره دون الاستعمال الكلي أو الجزئي لاختراع سابق محمي ببراءة يملكها شخص أخر. وبهدف تحقيق استغلال كل من الاختراعين سمح المشرع لمالك الاختراع الثاني الحصول على رخصة لاستغلال الاختراع الأول في حالة عدم التوصل لاتفاق ودي بينهما، ويشترط أن يشكل الاختراع الثاني تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة. وقد كان القانونان الأوربي والفرنسي أكثر حداثة من خلال إضافة حالات أخرى للترخيص الاجباري بسبب التبعية، ويتعلق الأمر بتبعية شهادة الحاصل النباتي لبراءة الاختراع أو العكس، ويخضع هذا الترخيص لنفس الأحكام المحددة بالنسبة لتبعية براءة اختراع لبراءة ثانية. وبغرض مسايرة التطور السريع الذي يشهده ميدان الاختراعات البيوتيكنولوجية وتفاديا لإعاقة استغلال براءة الاختراع أو شهادة الحاصل النباتي، يقترح على المشرع الجزائري النص على إمكانية منح الترخيص بسبب تبعية شهادة الحاصل النباتي لبراءة الاختراع أو العكس، سواء عند تعديل قانون البراءات أو القانون رقم 03-05 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية.

---

[1] _ المادة 31 (ب) من اتفاقية تريبس : " لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية مقبولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة".

ويتميز الترخيص الجبري عن التراخيص التلقائية من حيث المبدأ، فهذه الأخيرة وإن كانت تشترك معه باعتبارها مساسا بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لمالك البراءة وتهدف إلى تحقيق استغلال الاختراع إلا أنها تختلف عنه، فهي لا تعد بمثابة جزاء يوقع على مالك البراءة نتيجة إخلاله بواجب الاستغلال وإنما تبررها المنفعة العامة خاصة في المجالات الحيوية، كالصحة، الدفاع الوطني وكذلك الاقتصاد. وبالرغم من أن المشرع قد قام بمنح اختصاص فرض تراخيص تلقائية للوزير المكلف بالملكية الصناعية، إلا أنه أحال إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري، وكان من الأفضل الفصل كليا بين الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع والتراخيص التلقائية عن طريق وضع نصوص قانونية خاصة توضح بدقة هذه الإجراءات والأحكام، كما يستحسن أن المشرع بإضافة حالات أخرى تتعلق بالتراخيص التلقائية حتى تكون النصوص المحلية مطابقة لاتفاقية تريبس وعلى وجه الخصوص الاختراعات المتعلقة بأشباه المواصلات.

وللحصول على الترخيص الاجباري لعدم الاستغلال، ينبغي على من يهمه الأمر تقديم طلب أمام الهيئة المختصة بمنح الترخيص، وبعد مقارنة النصوص السابقة مع الراهنة لقد تبيّن كما جاء به جانب من الفقه، أن المشرع الجزائري انتقل من النظام القضائي إلى النظام الإداري، فأصبح يمنح الاختصاص للمعهد الجزائري للملكية الصناعية بعدما كان يمنحه للقضاء وسند هذا القول هو" استبدال عبارة "المحكمة المختصة" بعبارة "المصلحة المختصة" في كافة المواد القانونية المتعلقة بالرخصة" [1]. وقد يبرر هذا التعديل بالرغبة في تفعيل دور المعهد ومنحه العديد من الصلاحيات وكذا التعجيل في إصدار الترخيص، ويؤخذ على المشرع الجزائري فيما يخص الإجراءات أنه خصص لها نص قانوني واحد واقتصر على بيان ضرورة استدعاء الأطراف والاستماع إليهما. لذا يستحسن إضافة نصوص تنظيمية تحدد بدقة إجراءات الاستدعاء والآجال الفاصلة بين تقديم الطلب وانعقاد جلسة الاستماع، وبيان ما يجب فعله في حالة امتناع مالك البراءة عن حضور جلسة الاستماع وذلك لتفادى الصعوبات العملية.

[1]_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 175 ، ص 164.

وبعد تأكد الجهة المختصة من توفر كافة الشروط القانونية تصدر قرار منح الترخيص الاجباري وتحدد فيه المدة وكذلك مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب البراءة ونطاق الاستغلال. وفي هذا المجال تبّين أن النصوص الجزائرية مطابقة للنصوص الأصلية لاتفاقية تريبس، لأنها تنص على أن الغرض من منح الترخيص هو تموين السوق المحلية، لكنها لم تساير التعديلات التي طرأت على اتفاقية تريبس بعد إعلان الدوحة سنة 2003، والتي أجازت للمرخص له إجباريا تصدير المنتوجات محل البراءة إذا كانت تتعلق بأدوية للدول التي لا تمتلك القدرة على صناعتها. ولا شك أن هذا الأمر يفوت على الشركات الجزائرية المختصة في صناعة الأدوية فرصة تحقيق أرباح خاصة وأن العديد من الدول الإفريقية المجاورة للجزائر لا تملك الإمكانيات اللازمة لصناعة الأدوية. لذا على المشرع إضافة هذا الاستثناء وذلك قصد السماح للمستفيد من الترخيص بتصدير المنتوج موضوع البراءة إذا تعلق الأمر بالأدوية.

ويكون حق استغلال الاختراع بموجب الرخصة الإجبارية شخصيا، فلا يجوز للمستفيد من الرخصة التنازل عنه للغير إلا إذا اقترن ذلك بالتنازل عن المؤسسة المرتبط بها، كما أن الترخيص الاجباري لا يمنح بصفة حصرية، ويترتب على ذلك أن مالك البراءة يحتفظ بحقه في استغلال الاختراع بنفسه أو منح تراخيص اتفاقية للغير شريطة أن لا تكون هذه التراخيص ممنوحة بشروط أكثر امتياز من تلك المحددة في الرخصة الإجبارية ويكون هذا القرار قابلا للتعديل بناء على طلب من له مصلحة.

ويرتب الترخيص الاجباري التزامات على كل من مالك البراءة والمستفيد منه. فالأول، ملزم بتسليم البراءة، وكذا الضمان. وفي هذا المجال يتعيّن على المشرع الجزائري وضع نص تنظيمي يبيّن من خلاله طرق التسليم والضمان نظرا للعلاقة غير الودية المفترضة بين طرفي الترخيص، كما ينبغي عليه منح ضمانات أكبر للمرخص له إجباريا عن طريق السماح له برفع دعوى التقليد ومنحه الحق في التدخل إلى جانب صاحب البراءة للحصول على تعويضات إذا قام هذا الأخير برفعها. أما المستفيد من الترخيص، فيلتزم بدفع الإتاوة المحددة في القرار وكذا استغلال الاختراع على أحسن وجه. وينجم عن عدم احترام المستفيد من الترخيص لهذين الالتزامين إمكانية سحب الرخصة منه ويترتب على ذلك انقضاء الترخيص الاجباري.

يستحسن أن يقوم المشرع الجزائري كذلك بإعادة ترتيب المواد القانونية المنظمة للترخيص الاجباري وهذا ما اقترحه جانب من الفقه[1] وذلك بأن " يذكر الأحكام المتعلقة بإجراءات طلب الرخصة قبل بيان نظامها، وهذا يؤدي من الناحية العملية إلى إدراج مضمون المادة 46 من الأمر رقم 03-07 مباشرة بعد المادة 38 من نفس الأمر".

ومن ايجابيات التشريع الجزائري أنه لم يكتف، على عكس نظيره الفرنسي، بنظام الترخيص الاجباري كجزاء لعدم استغلال البراءة وكأداة لتحقيق الاستغلال، وإنما دعمه بجزاء أكثر صرامة وهو تقرير سقوط البراءة في الملك العام إذا انقضت مهلة سنتين من تاريخ منح الترخيص ولم يتم تدارك عدم الاستغلال أو النقص فيه لأسباب مرتبطة بتصرفات مالك البراءة. وعلى خلاف الترخيص الاجباري، فإن المشرع قد منح للجهة القضائية صلاحية تقرير سقوط البراءة وذلك بناء على طلب الوزير الذي تستغل البراءة في قطاعه بعد استشارة الوزير المكلف بالصناعة. ومن الأفضل أن يقوم المشرع بفتح المجال أمام المرخص له إجباريا لطلب السقوط باعتباره صاحب مصلحة في ذلك، لأنه حاول استغلال الاختراع بعد حصوله على الترخيص الاجباري ولم يتمكن من ذلك نتيجة تعسف صاحب البراءة.

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن " العبرة من واجب الاستغلال هو تشجيع الجهود العلمية لتحقيق التقدم الصناعي، فإذا لم يتم الاستغلال فقدت الحماية سببها، لذلك تقضى أغلب التشريعات -على حق- بوجوب استغلال الاختراع خلال فترة معينة وإلا تعرض صاحبه للترخيص الاجباري[2]".

أما فيما يخص الجزاء المترتب على عدم الاستغلال، فقد ظهر من خلال التطرق للأحكام المتعلقة بالترخيص الاجباري أن هذا النظام وإن تم تبنيه من قبل العديد من الدول إلى أنه لا يخلو من النقائص، فقد يبقى هذا النظام مجرد نصوص قانونية صعبة التحقيق من الناحية العملية وذلك لكثرة الشروط الواجب توفرها لمنحه وصعوبة إثباتها، خاصة بعد اتفاقية تريبس التي قيّدت كثيرا حرية الدول في فرضه. كما أنه يصعب استغلال الاختراع من "قبل شخص يمتلك مجرد الإمكانيات المادية، فالمبتكر هو الوحيد الذي يعلم نقاط قوة وضعف الاختراع [3]"، وقد ينجم عنه كثرة الأسرار الصناعية،

---

[1] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 175، ص 166 .

[2] _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 151، ص 141.

[3] _ سينوت حليم دوس، المرجع السالف الذكر، ص 508.

فيفضل المخترع كتمان انجازه الفكري لاسيما إذا كان لا يمتلك الإمكانيات لتحقيق شروط الاستغلال، وحتى وإن كان الترخيص الاجباري يهدف إلى حماية المستهلك عن طريق توفير المنتوج محل البراءة، إلا أنه يؤدي في نفس الوقت إلى رفع أسعار المنتوجات لأن المستفيد من الترخيص يتحمل تكاليف الاستغلال بالإضافة إلى دفع الإتاوة لمالك البراءة. غير أن هذه العيوب لا تقلل من أهميته، فحتى وإن كان من الصعب عمليا تطبيق الترخيص الاجباري، فهو يعتبر أداة لردع صاحب البراءة وإجباره على استغلال الاختراع بنفسه أو منح ترخيص اتفاقي بشأنه. كما أنه يساهم في استبعاد براءات الحاجز وبصفة عامة كل البراءات التي لم يكن الغرض من إيداعها سوى إلحاق ضرر بالمنافسين. زيادة على ذلك، فإن تواجد سقوط البراءة إلى جانب الترخيص يمنح ضمانات كافية لتحقيق استغلال الاختراع.

ونظرا لانضمام الجزائر عن قريب إلى المنظمة العالمية للتجارة، سيضعها أمام تحديات اقتصادية، فهي في مركز مضطر دون أي خيارات للاندماج في هذا المسار الاقتصادي. فبالرغم من أن المشرع قام بمجهود في بداية الألفية الجديدة من أجل تنسيق النصوص المحلية مع أحكام اتفاقية تريبس، إلا أنه ملزم بتدارك النقائص التي سبق الإشارة إليها. غير أن سن القوانين غير كافي لوحده لضمان حماية المبتكرين، كما أن الواقع العملي يبرز أن وضعية المؤسسات الصناعية الجزائرية لا زالت بعيدة عن إمكانية تحقيقها للأهداف الإستراتيجية، فلا يمكن في معظم الأحوال لمنتوجها الخدماتي والصناعي دخول المنافسة العالمية وذلك لعدة اعتبارات أهمها غياب مقاييس الجودة وضعف التأهيل. زيادة على ذلك، فإن ظاهرة التقليد لا تزال منتشرة في بلادنا، لذا يتعيّن على الدولة السعي نحو تطبيق النصوص القانونية من خلال تفعيل دور المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ومنحه الإمكانيات اللازمة حتى يتمكن من القيام بالرقابة على مدى استغلال البراءات في الجزائر ومحاولة الاستفادة قدر الإمكان من نظام الترخيص الاجباري باعتباره وسيلة لتحصيل التيكنولجيا، وباعتباره ضامن لحقوق صاحب الاختراع والمجتمع ككل، يجب التعجيل بتنصيب الأقطاب القضائية المتخصصة في حل النزاعات المتعلقة بالملكية الصناعية.

قائمة المصادر باللغة العربية

I. أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية التي انضمت إليها الجزائر حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20 مارس 1883 (والمعدلة)، ج.ر. 25 فبراير 1966، العدد 16، ص 198.

- الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ج.ر. 4 فبراير 1975، العدد 10، ص 154.

- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1967، ج.ر. 4 فبراير 1975، العدد 13، ص 198.

- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005 والمتضمن المصادقة على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، ج.ر. 30 أفريل 2005، العدد 31، ص 5.

II. أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقانون الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 والمتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع، ج.ر. 8 مارس 1966، العدد 19، ص 222. (والملغى)

- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. 3 مايو 1966، العدد 35، ص 403.

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر 3 أوت 2008، العدد 44، ص 3.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أفريل 1990، العدد 17، ص 562. (المعدل والمتمم)

- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلق بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر. 12 يوليو 1992، العدد 53، ص 1470.

- المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 والمتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر. 8 ديسمبر 1993، العدد 81، ص 4. (والملغى)

- الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 20 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر 31 ديسمبر 1995، العدد 82، ص 3.

- المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر. 8 ديسمبر 1996، العدد، 76، ص 7.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، المعدل والمتمم، ج.ر. 1 مارس 1998، العدد11، ص 21.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-254 المؤرخ في 17 أوت 1998 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج، ج.ر. 19 أوت 1998، العدد 60، ص 12.

- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. 25 ديسمبر 2002، العدد 86، ص 3.

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر. 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3.

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3.

- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 27.

- القانون رقم 05-03 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، ج.ر. 9 فبراير، العدد 11، ص. 12.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-257 المؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج.ر. 7 أوت 2005، العدد 54، ص 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-246 المؤرخ في 9 يوليو 2006 ، والذي يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كيفيات وإجراءات تسجيلها فيه، ج.ر. 16 يوليو 2006، العدد 46، ص 20، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-05 المؤرخ في 10 يناير 2011 والذي يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كيفيات وإجراءات تسجيلها فيه، ج.ر 12 يناير 2011، العدد 2، ص 6.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أفريل 2008، العدد 21، ص 3.

III. المراجع حسب الترتيب الأبجدي

1. المراجع العامة

- الفتلاوي جميل حسين، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

- القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.

- المنزلاوي عباس حلمي، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

- النجار محمد محسن إبراهيم، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

- الوالي محمود إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

- حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

- حماد محمد أنور، النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، القسم الثاني حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2001.

- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2006.

- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: براءات الاختراع- الرسوم الصناعية- النماذج الصناعية- العلامات التجارية - البيانات التجارية، دار الثقافة، 2010.

- طه مصطفى كمال، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الصناعية، 1986.

- طه مصطفي كمال وبندق وائل، أصول القانون التجاري : الأعمال التجارية- التجار - الشركات التجارية - المحل التجاري - الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.

- فضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية : الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2010.

- محسن أسامة نائل، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة، 2011.

2. المراجع الخاصة

- الجبوري علاء عزيز حميد، عقد الترخيص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، 2003.

- الجنبيهي منير محمد و الجنبيهي ممدوح محمد، العقود التجارية : عقد نقل التكنولوجيا، الوكالة التجارية، عقد السمسرة، عقد النقل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

- الفتلاوي سمير جميل حسين، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

- الموسوي هدى جعفر ياسين ، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الصفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.

- اللهبي حميد محمد على، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبيعة السادسة، 2008.

- خليل جلال احمد، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التيكنولجيا إلى الدول النامية، مطبوعات جامعية، كويت، 1983.

- دوس سينوت حليم، كيف تكتسب وتفسر براءة الاختراع، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2002.

- زراوي صالح فرحة ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع 2001.

- محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، دار الكتب القانونية مطابع شتات، 2007.

- مرسي محمد، الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية، دار النهضة العربية، 2013.

– موسى محمد إبراهيم، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة (دون سنة نشر).

– مغبغب نعيم، الملكية الصناعية والتجارية : براءة الاختراع دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2003.

IV. المقالات الفقهية حسب الترتيب الأبجدي

– سامر الدلالعة، حق العامل في الاختراع : دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 1، 2006.

– الدلالعة سامر محمود وملحم باسم محمد، إشكالية التصدي لتعسف صاحب الحق في البراءة في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات، العلوم الشرعية والقانون، المجلد 37، العدد 2، 2010.

– الصالحي كامران حسين، قواعد حماية منتجات الأدوية ومدى حماية الاستعمالات الجديدة لها في التشريع المقارن والاتفاقيات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، 2011.

– الصغير حسام الدين، حماية الأصناف النباتية الجديدة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية، القاهرة، 2004.

– الصغير حسام الدين، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو عن الملكية الفكرية، عمان 2004.

– بدوي بلال عبد المطلب، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، دراسة في ضوء اتفاقية تريبس والاتفاقيات السابقة عليها، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.

– بن صابر بن عزوز، حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012.

– حمادي زبير، مسالة الاختصاص القضائي في دعوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 44.

- زراوي صالح فرحة، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008

- زواتين خالد، الترخيص الاجباري للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 10، 2014.

- صبري حمد خاطر وفائق محمد الشماع، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة التقنية، المؤتمر العلمي لكلية القانون، الأردن، 2002.

- كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار. عنابة، 2013.

- لحمر أحمد، التنظيم الدولي لبراءة الاختراع وأثره في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012.

- لوارد نعيمة، إسترجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي ، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008.

- لوراد نعيمة، اللباقة الفنية : وضعيتها ضمن حقوق الملكية الصناعية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 7، 2011.

- مجبر محمد، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012.

- محمدين جلال وفاء، الحماية القانون الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

- محمدين جلال وفاء، حماية الأسرار التجارية والمعرفة التقنية، ص 3. بحث منشور على الموقع الالكتروني www. Arabien. Net

- مصدق خيرة، الاختراع الدوائي ، نظرة في قانون براءة الاختراع وقانون حماية الصحة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 7، 2011.

– قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012.

V. الرسائل والمذكرات حسب تاريخ المناقشة

– العبسي عصام مالك أحمد، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.

– حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2001–2002.

– شبراك حياة، حقوق صاحب البراءة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2001، 2002.

– الزعبي منى فالح ذياب، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010.

– زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءات الاختراع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المؤسسة، السنة الجامعية، 2010– 2011.

– مصدق خيرة، وثيقة المطالبات في قانون براءة الاختراع: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2014–2015.

– لوراد نعيمة، تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في الشركة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015– 2016.

VII. الاجتهاد القضائي الجزائري

– الغرفة المدنية قرار بتاريخ 16 فبراير 1983، ملف رقم 30072، غير منشور

– غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 28 مارس 2007، ملف رقم 380811، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 357.

– الغرفة التجارية والبحرية ، قرار بتاريخ أول أفريل 2009، ملف رقم 503313، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2012، ص 34.

Bibliographie en langue française

I. Textes législatifs et réglementaires par ordre chronologique

1) Règlements, Directives et décisions de la Communauté européenne

-Règl . CE n° 2100 / 94 du Conseil du 27 juillet 1994, *instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales*, J.O.C.E. du 1er septembre 1994, n° L. 227, p. 1.

-Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 *relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques,* J.O.C.E. n° L. 213 du 30 juillet 1998, p. 13.

-CE n° 816-2006 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006, *concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique*, J.O.U.E. n° L. 157, du 9 juin 2006, p. 1.

-Déc. 2011/167/UE, 10 mars 2011 *autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire*, J.O.U.E. n° L 76, 22 mars 2011, p. 53.

-Règl. (UE) n° 1257-2012, *mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet,* J.O.U.E. n° L 361, 31 décembre, 2012, p. 1 à 8. et n° 1260-2012, JOUE n° L 361, 31 déc. 2012, p. 89-92.

2) Textes législatifs et réglementaires français

-Loi du 5 juillet 1844, *sur les brevets d'invention*, J.O.R.F. 20 août 1944, p. 553.

-Loi du 27 janvier 1944, *portant modification de la loi du 7 septembre 1941*, J.O.R.F. du 29 janvier 1944, p. 323.

-Décret n° 53-971 du 30 septembre 1953, *instituant des licences spéciales en matière de brevets relatifs à l'obtention de produits pharmaceutiques ou remèdes*, J.O.R.F. du 1er octobre 1953, p. 8632.

-Loi n° 68-1 du 2 janvier 1968, *sur les brevets d'invention*, J.O.R.F. 3 janvier 1968, p. 68.

-Loi n°70-489 du 11 juin 1970, *relative à la protection des obtentions végétales*, J.O.R.F. du 12 juin 1970 p. 5435.

-Instruction interministérielle n° 9062/ DN/ CAB, *relative aux inventions intéressant la défense nationale,* du 13 février 1973.

-Loi n°77-504 du 17 mai 1977, *autorisant la ratification de la Convention sur la délivrance de brevets européens,* J.O.R.F. du 18 mai 1977 p. 2815**.**

-Loi n° 77-681 du 30 juin 1977, *autorisant la ratification de la Convention relative au brevet européen pour le marché commun, faite à Luxembourg le 15 décembre 1975,* J.O.R.F. 1er juillet 1977, p, 3479 .

-Loi n°78-742 du 13 juillet 1978, *modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention*, J.O.R.F. du 14 juillet 1978, p. 2803.

-Loi n° 84-500 du 27 juin 1984, *modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention*, J.O.R.F. 28 juin 1984, p. 2008.

-Loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990, *relative à la propriété industrielle*, J.O.R.F. n° 276 du 28 novembre 1990, p. 14624.

-Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992, *relative au Code de la propriété intellectuelle*, J.O.R.F. n°0153 du 3 juillet 1992 p. 8801.

-Loi n° 93-1420 du 31 décembre 1993, *portant modification de diverses dispositions pour la mise en œuvre de l'Accord sur l'Espace économique européen et du Traité sur l'Union européenne*, J.O.R.F. n°1, du 1 janvier 1994 p. 18 .

-Loi n° 96-1106 du 18 décembre 1996, *modifiant le Code de la propriété intellectuelle en application de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, J.O.R.F. n°295 du 19 décembre 1996, p.18687.

-Loi n° 2004-800 du 6 août 2004, *relative à la bioéthique*, J.O.R.F. n° 182 du 7 août 2004, p. 14040.

-loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004, *relative à la protection des inventions biotechnologiques***,** J.O.R.F. n° 286 du 9 décembre 2004, p. 20801.

-Arrêté du 26 septembre 2005, *fixant le montant de la prime au brevet d'invention attribuée à certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une invention*, J.O.R.F. n°227 du 29 septembre 2005, p. 2005.

-Décr. n° 2007-280 du 1er mars 2007, *modifiant le Code de la propriété intellectuelle,* J.O.R.F. n°53 du 3 mars 2007, p. 4057.

-Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007, *de lutte contre la contrefaçon,* J.O.R.F. n°252 du 30 octobre 2007 p. 1777.

-Arrêté du 24 avril 2008, *relatif aux redevances de procédures perçues par l'Institut national de la propriété industrielle,* J.O.R.F. n ° 99 du 28 avril 2008, p. 7019.

- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008, *de modernisation de l'économie*, J.O.R.F. 5 août 2008, p. 12471.

-Ord. n° 2008-1301 du 11 décembre 2008, *relative aux brevets d'invention et marques*, J.O.R.F. n°0289 du 12 décembre 2008 p. 18956.

-Ord. n° 2009-537 du 14 mai 2009 *portant extension et adaptation à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, dans les Terres australes et antarctiques françaises et en Nouvelle-Calédonie de diverses dispositions de nature législative*, J.O.R.F. n°0112 du 15 mai 2009 p. 8150 .

-Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 *relative aux certificats d'obtention végétale*, J.O.R.F., n° 286 du 10 décembre 2011, p. 20955.

-Loi n° 2014-199 du 24 février 2014 *autorisant la ratification de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet,* J.O.R.F. n°0047 du 25 février 2014 p. 3249.

-Décr. n° 2014-731 du 27 juin 2014 *relatif à l'instance nationale des obtentions végétales,* J.O.R.F. n°0149 du 29 juin 2014, p. 10798.

II. Ouvrages généraux par ordre alphabétique

-Azéma (J.), *Lamy droit commercial, marques, brevets, dessins et modèles*, éd., Lamy 2007.

-Azéma (J.), *Marques, brevets, dessins et modèles,* éd. Lamy Droit commercial, 2014, n° 2003.

-Azéma (J.) et Galloux (J.–C.), *Droit de la propriété industrielle,* Précis Dalloz, 7ème éd., 2012.

-Binctin (N.), *Droit de la propriété intellectuelle, droit d'auteur, brevets, droits voisins, marques, dessins et modèles,* L.G.D.J , 2ème éd., 2012.

-Chavanne (A.) et Burst (J.-J.), *Droit de la propriété industrielle,* Précis Dalloz, 4ème éd., 1993.

-Cherchour (M.), *Propriété industrielle*, Edik, 2003.

-Galloux (J. –C.), *Droit de la propriété industrielle,* 2ème éd., 2003.

-Marino (L.), *Droit de la propriété industrielle*, Mémento Dalloz, 8ème éd., 2013.

-Part (H.–G.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 3ème éd., 2013.

-Passa (J.), *Droit de la propriété industrielle*, L.G.D.J, Lextenso Éditions, T. 2, 2013.

-Pierre (J.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 4èmeéd., 2007.

-Pollaud-Dulian (F.), *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, E.J.E.A, Paris1999.

-Ripert (G.) par Roblot (R.), *Traité de droit des affaires, commerçant, justice commerciale, fonds de commerce, bail commercial, propriété industrielle, concurrence*, L. G. D. J., Lextenso éditions, T 1, 19ème éd., 2010.

-Salah (M.), *Les sociétés commerciales*, T 1, *Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, Edik, Coll. droit. aff., 2005.

III. Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

-Akerman (A.), *L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention*, Librairie du recueil Sirey, 1936.

-Claude (F.) et Piotran (J. Luc), *Protéger et valoriser l'invention industrielle, brevet et savoir faire : de la théorie à la pratique*, Lavoisier TEC et DOC, novembre 1994.

-Dias (B.), *Réussir avec son invention : de l'idée aux royalties…*, éditions Puits fleuri, 2003.

-Foyer (J.), et Vivant (M.), *Le droit des brevets*, Thémis droit, Puf, 1ère éd., 1991.

-Grosset-Fournier (C.) et Dacheux (A.), *Le brevet d'invention, la cause des inventeurs, guide pratique en 101questions*, Lavoiser TEC et DOC, Paris, 2012.

-Houssieaux (J.), *Le pouvoir de monopole, essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Paris, 1958.

-Lamçon (P.), *Les brevets européens*, Coll. du C.E.I.P.I, LexisNexis, 2005.

-Mousseron (J.-M.), *Brevet d'invention*, 12ème éd., T. 1, 1978.

-Mousseron (J.-M.), et Sonnier (A.), *Le droit français nouveau des brevets d'invention, loi du 13 juillet 1978*, Coll. du C.E.I.P.I, Litec, octobre 1978.

-Phelip (B.), *Brevet d'invention, France-étranger- brevet européen, Encyclopédie pour la vie des affaires*, Coll. française, 3ème éd., septembre 1989.

-Plasseraud (Y.) et Savignon (F.), *L'État et l'invention, histoire des brevets*, IRPI, 1986.

-Remiche (B.), *Brevets d'invention et l'intérêt général*, éd. Larcier, 2006.

-Remiche (B.) et Cassiers (V.), *Droit des brevets d'invention et du savoir faire*, Larcier éd., 2010.

-Rémy (A.), *La propriété industrielle, les brevets d'invention* , Coll. La vie des entreprises, Dundo économie, 1971.

-Rodhaim (C.), *Made in France, comment protéger nos inventions et créations*, Lavoisier TEC et DOC, octobre 1982.

-Sabatier (M.), *L'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique*, Libraires techniques, 1976.

-Simoni (P.), Penciolellin (R.), et Abraham (R.), *Les nouveaux brevets d'invention en 60 questions*, Chotrad et associé, Paris, 1981.

-Voulet (J.), *Obtention et défense des brevets d'invention*, Delmas , 2ème éd., 1964.

IV. Articles de doctrine

-Basire (Y.), *Licence de brevet. Formation du contrat. Conclusion du contrat*, Juriscl. Brevets, fasc. 4740, LexisNexis, 2014, p. 1.

-Bouffet (X.) et d'Futane (D.), *La protection des plantes : entre brevet et certificat d'obtention végétale,* Propr. indus., n° 5, mai 2004, p. 1.

-Bronzo (N.), *Le droit moral de l'inventeur*, Propr. indus. n° 6, 2013, p. 1.

-Chatap (F.), *La licence obligatoire comme sanction du défaut d'exploitation des brevets d'invention dans les pays en développement*, travaux et recherches de l'université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, série de droit privé n°05, 1ère éd, 1986, p. 3.

-Cottereau (V.) et Bardon (G.), *Créations de salariés*, Juriscl. Brevets, fasc. 250, LexisNexis, 2015, p. 250.

-Emmanuel (P. –Y.), *La modification des revendications après la délivrance du brevet en droit français*, Propr. indus. n° 1, 2013, p. 1.

-Galloux (J.-C.), *Les dispositions de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie relatives a la propriété intellectuelle*, RTD com. 2008, p. 720.

-Galloux (J.-C.), *Règlement CE n° 816/2006 du 17 mai 2006 du Parlement européen et du Conseil concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique,* RTD com. 2007, p. 243.

-Galloux (J.-C.), *Le végétal et le brevet : le croisement de la nature et de la technique*, in *Le végétal saisi par le droit*, sous la coordination de W. Dross, éd. Bruylant, 2012, p. 215

-Galloux (J.-C.), *Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale et décret n° 2012-865 du 5 juillet 2012 portant publication de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, révisée à Genève le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991*, RTD com. 2012, p. 751.

-Goutorbe (F.), *Défense nationale*, Juriscl. Brevets, fasc. 4490, LexisNexis, 2011, p. 1.

-Greffe (F.) et Greffe (P.), *Moyens de preuve du droit d'auteur*, Juriscl. Brevets, fasc. 3300, LexisNexis, 2014, p. 1.

-Guthmann (C.), *Brevets - Contrats d'exploitation***,** Juriscl. Brevets, fasc. 658, LexisNexis, 2012, p. 1.

-Kovar (R.), *Réservation du savoir-faire* , Juriscl. Brevets, fasc. 4200, LexisNexis, 2014, p. 1.

-Lambert (V.), *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, rev. Journ. Trib., 2004, p. 44.

-Le stanc (C.), *Invention et droits antérieurs, 7ème rencontre de la propriété industrielle, l'exception de possession personnelle antérieure*, Coll. C.E.I.P.I, Lyon, 1978, p.109.

-Le stanc (C.), *Possession personnelle sur invention brevetée : incertitudes*, Propr. indus, n° 1, janvier 2015, p. 1.

-Mankiewicz (V. –H.), *la licence obligatoire en matière de brevets d'invention*, RTD. com. 1955, p. 1.

-Mathély (P.), *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, Journ. not., novembre, 1991, p. 315.

-Mousseron (J.-M.), *Brevet d'invention, Encycl. D. Droit commercial*, 1972, p. 92.

-Mousseron (J.-M.), *La copropriété des brevets d'invention*, rapport introductif à la 2ème rencontre de propriété industrielle organisée par les facultés de Lyon, Nice et Montpellier, Lyon 1972, coll. CEIPI, n° VIII, Litec, 1973, p.23.

-Mousseron (J.-M.) et Basire (J.), *Les charges du breveté*, Juriscl. Brevets, fasc. 4520, LexisNexis, 2014, p. 1.

-Mousseron (J.-M.) et Zalewski (J.-Schmidt-), *Brevet d'invention*, Encyc. Dalloz, 2003, p. 1.

-Pénin (J.), *Enveloppe SOLEAU et droit de possession antérieure : définitions et analyse économique*, Rev. éco. indus., n° 121, 2008, p. 84.

-Piatti (M.-C.) et Pérot-Morel (M.-A.), *Copropriété des brevets*, Juriscl. Brevets, fasc. 4500, LexisNexis, 2010, p. 1.

Plaisant (R)., *Brevet d'invention . Apport à société. Autres personnes morales. Nantissement. Saisie,* J. C. P. éd. C. I. 1970. p. 9 .

-Raynard (J.) *Clause d'obligation d'exploiter insérée dans une cession de brevet*, Propr. indus., n° 1, janvier 2003, p. 25.

-Raynard (J.), *Conseil au licencié exclusif : un copropriétaire en cache toujours un autre… suite et fin*, Propr. indus, n°7, chron. 53, juillet 2011, p. 43.

- Rolland (M.), *Sanction du défaut d'exploitation d'un brevet*, Gaz. Pal. 1967, 1, doc., P. 11.

-Sabatier (M.), *Mesures autoritaires sur brevet d'invention - Licences autoritaires-*, Juriscl. Brevets, fasc. 4780, LexisNexis, 2013, p. 1.

-Salah (M.) et Zéraoui-Salah (F.), *Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2002*, Rev. entrep. com. Edik, n° 2, 2006, p. 167.

-Souweine (C.), *Nantissement et saisie de brevets*, Juriscl. Brevets, fasc. 4770, LexisNexis, 2011, p. 1.

-Stenger (J.-P.), *Action en contrefaçon. –Voie civile. – Juridictions compétentes et conditions de l'action*, Juriscl. Brevets, fasc. 4640, LexisNexis, 2015, p. 1.

-Szalewski.-Schmidt- (J), *Les contrats d'exploitation de brevet en droit privé*, colloque du 10 mars 2005, p. 6.

-Szalewski.-Schmidt- (J.), *Nouveauté*, Juriscl. com. fasc.170, 1992, p. 3.

-Szalewski.-Schmidt- (J.), *Rapport de synthèse*, colloque organisé par le C.E.I.P.I, 26 et 27 avril 2012, Coll. C.E.I.P.I, LexisNexis, 2012, p. 270.

-Tambou (O.), *Le brevet européen à effet unitaire : un brevet tant attendu***,** Rev. Europe, n° 4, avril 2013, p. 1.

-Vigand (P.), *Action en revendication d'un brevet français et du brevet européen correspondant*, Propr. indus. n° 2, 2013, p. 1.

-Vivant (M.), *Le brevet unitaire une complexité pas si complexe*, Cah. dr. entrep., n° 2, mars 2014, p. 12.

V. Thèses et mémoires

-Chammard (P.-B.)*, La licence obligatoire pour défaut d'exploitation d'un brevet d'invention en droit français*, DESS, de Propriété industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 1983.

-Fereire (A.), *Le silence dans le contrat de cession et de licence de brevet*, DESS de Propriété industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 2004.

-Géraldine (L.), *Droit de la propriété industrielle, le droit de possession antérieure en matière de brevet d'invention*, DESS Université de Paris, 2004.

Regnaut (V.), La restauration des brevets, DESS de droit de la propriété littéraire et artistique et industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 2000.

-Richard (J.), *Les revendications dépendantes en matière de brevets*, DESS de propriété industrielle, Université Paris II Panthéon-Assas, 2005.

VI. Jurisprudences française par ordre chronologique

-Cass. com., 2 décembre 1963, Ann. propr. ind. 1964, p. 34.

-CA Paris, 27 octobre. 1970, PIBD 1970, III, p. 304.

-CA Paris, 14 décembre, 1970, PIBD 1971, III, p. 43.

-CA Paris, 12 janvier 1971, PIBD 1997, n° 54, III, p. 57.

-Cass. com., 16 février, 1972, PIBD 1972, III, p. 192.

-CA Paris, 5 novembre, 1974, PIBD 1975, n° 117 III, p. 20.

-CA Douai, 25 janvier. 1978, Gaz. Pal. 1978, 1, somm. p. 212**.**

-Cass. com., 22 juin, 1981, PIBD 1981, III, p. 185.

-CA Paris, 28 février 1985, Dossier brevets 1985, III, p. 7.

-TGI Paris, 27 novembre 1986, D. 1988, somm. p.354 .

-CA Paris, 9 juin 1994, PIBD 1994, 575, III, p. 499.

-CA Paris, 5 juillet 1996, PIBD 1996, 622, III, 604.

-CA Paris, 18 août 1996, D. Aff. 1996, n° 39, p. 1266.

-CA Paris, 12 mars 1997, PIBD 1997, n° 634, III, p. 319.

-Ca Paris, 25 juin 1999, n° 96/84404 : JurisData n° 1999-024705.

-TGI Paris, 15 déc. 1999, *PIBD 2000,* III, p. 361.

-CA Paris, 14 juin 2006, PIBD 2006, 836, III, p. 561.

-Cass. com., 18 novembre 2008, Bull. civ. 2008, II, n° 193.

- CA Lyon, 3 septembre 2009, A, n° 09/00625, PIBD 2009, n° 905, III, p. 1426.

-CA Paris, pôle 5, 2e ch., 2 juillet. 2010, n° 09/01000, PIBD 2010, n° 928, III, p. 727.

-Cass. com., 15 mars 2011, Propr. indus. 2011, comm. 53, note J. Raynard.

VII. Sites internet

- Institut national algérien de la propriété industrielle : www. Inapi. dz

-Institut national français de la propriété industrielle : www. Inpi. fr

-Journal officielle de la République algérienne : www. Joradp. dz

-Organisation mondiale de la propriété intellectuelle : www. Wipo. int

الفهرس

المقدمة: 01

القسم الأول: التزامات المخترع الناجمة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع.....13

الباب الأول : واجب دفع الرسوم المتعلقة ببراءة الاختراع ومبدأ احتكار استغلال

البراءة..... 14

الفصل الأول : واجب دفع الرسوم المتعلقة ببراءة الاختراع كمصدر للحق في

البراءة..... 15

المبحث الأول : أنواع الرسوم الواجب آداؤها من قبل المودع باعتباره صاحب الانجاز

الفكري..... 16

المطلب الأول: الرسوم المستحقة لاستكمال إجراءات الإيداع.....16

الفرع الأول: رسم الإيداع الواجب دفعه من قبل المودع باعتباره صاحب الاختراع.....17

الفرع الثاني : رسم النشر الواجب دفعه من قبل طالب البراءة.....21

المطلب الثاني : الرسوم التي يلتزم المخترع بتسديدها أثناء استغلال اختراعه.....24

الفرع الأول : الرسوم الإبقاء الملزم المخترع بتسديدها..... 25

الفرع الثاني : رسم شهادة الإضافة الملزم المخترع بتسديده.....32

المبحث الثاني : جزاء عدم دفع المخترع الرسوم المستحقة.....36

المطلب الأول : سقوط الحق في ملكية البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية.....37

الفرع الأول : تحديد الطبيعة القانونية لسقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية...37

الفرع الثاني : آثار سقوط الحق في ملكية البراءة..... 40

المطلب الثاني : إمكانية إسترجاع ملكية البراءة.....,..... 41

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها لإسترجاع الحق في ملكية البراءة.....42

الفرع الثاني : آثار إسترجاع ملكية البراءة.....,..... 48

الفصل الثاني : مبدأ إحتكار إستغلال براءة الاختراع..... 51

المبحث الأول : مضمون مبدأ احتكار استغلال براءة الاختراع..... 51

المطلب الأول : خصائص مبدأ إحتكار استغلال براءة الاختراع.....52

الفرع الأول : إحتكار إستغلال الاختراع يعد إستثناء لحرية التجارة.....52

الفرع الثاني : ضرورية إحتكار إستغلال الاختراع من أجل تحقيق مصلحة المخترع

والمصلحة العامة..... 55

المطلب الثاني : نطاق حق إحتكار استغلال براءة الاختراع.....57

الفرع الأول : نطاق احتكار استغلال الاختراع يحدد بناء على المطالبات.....57

الفرع الثاني : النطاق المكاني والزماني لحق إحتكار استغلال براءة الاختراع.....65

أولا: النطاق المكاني لحق إحتكار استغلال براءة الاختراع..... 65

ثانيا: النطاق الزماني لحق إحتكار استغلال براءة الاختراع.....72

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ إحتكار استغلال الاختراع.....76

المطلب الأول : نظرية حق الحيازة الشخصية السابقة.....76

الفرع الأول : المقصود بحق الحيازة الشخصية السابقة.....77

الفرع الثاني : شروط الاستفادة من حق الحيازة الشخصية السابقة.....80

المطلب الثاني : نظرية استنزاف حق مالك البراءة.....89

الفرع الأول : المقصود بنظرية استنزاف حقوق مالك براءة الاختراع.....89

الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية استنزاف حقوق مالك البراءة.....91

الباب الثاني : طرق إستغلال الاختراع موضوع البراءة.....93

الفصل الأول : الإستغلال الشخصي أو التعاقدي للاختراع موضوع البراءة.....94

المبحث الأول : مضمون الإستغلال الشخصي للاختراع موضوع البراءة.....95

المطلب الأول : الاستغلال الجدي للاختراع موضوع البراءة.....95

الفرع الأول : تحديد المقصود بالاستغلال الجدي للاختراع موضوع البراءة.....95

الفرع الثاني : تحديد مدة استغلال الاختراع موضوع البراءة.....98

المطلب الثاني : الاستغلال الكافي للاختراع موضوع البراءة.....100

الفرع الأول : تحديد المقصود بالاستغلال الكافي للاختراع موضوع البراءة.....100

الفرع الثاني : مبررات واجب استغلال الاختراع موضوع البراءة.....102

المبحث الثاني : إستغلال البراءة في إطار علاقة تعاقدية.....104

المطلب الأول : استغلال الاختراعات المنجزة في إطار علاقة جماعية.....104

الفرع الأول : وجود نظام خاص ينظم العلاقة بين المخترعين.....105

الفرع الثاني : عدم وجود نظام خاص ينظم العلاقة بين المخترعين.....108

المطلب الثاني : الاختراعات المنجزة في إطار المهمات الإبتكارية.....109

الفرع الأول : انجاز الاختراع في إطار عقد يتضمن مهمة ابتكاريه.....110

الفرع الثاني : الاختراعات المنجزة بوسائل وتقنيات المؤسسة.....115

الفصل الثاني : إستغلال الإختراع عن طريق الغير.....118

المبحث الأول : العمليات التي لا تتضمن نقل ملكية الاختراع..... 119

المطلب الأول : الترخيص الإتفاقي بإستغلال الإختراع.....119

الفرع الأول : تحديد المقصود بالترخيص الإتفاقي لاستغلال البراءة.....120

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإبرام عقد الترخيص باستغلال البراءة..... 129

أولا: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع..... 129

ثانيا: لشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع..... 132

المطلب الثاني : آثار عقد الترخيص الإتفاقي لإستغلال الاختراع.....136

الفرع الأول : آثار عقد الترخيص بالنسبة للمرخص.....136

أولا : الالتزام بتسليم البراءة محل عقد الترخيص..... 136

ثانيا : الالتزام بضمان البراءة محل عقد الترخيص..... 142

الفرع الثاني : آثار عقد الترخيص بالنسبة للمرخص له باستغلال البراءة..... 146

أولا : الالتزام بدفع مقابل المترتب على منح الترخيص..... 146

ثانيا : التزام باستغلال الاختراع موضوع عقد الترخيص..... 148

المبحث الثاني : العمليات التي تتضمن نقل ملكية الإختراع..... 151

المطلب الأول : التنازل عن ملكية براءة الاختراع..... 152

الفرع الأول : المقصود بالتنازل عن البراءة والإجراءات الواجب إتباعها..... 152

أولا : المقصود بالتنازل عن براءة الاختراع..... 152

ثانيا: الإجراءات الشكلية الواجب استكمالها لابرام عقد التنازل..... 156

الفرع الثاني : إلتزامات المتنازل عن البراءة..... 160

أولا : إلتزام المتنازل بتسليم البراءة إلى المتنازل إليه..... 161

ثانيا : إلتزام المتنازل بضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض..... 162

المطلب الثاني : تقديم البراءة كإسهام في شركة ورهنها..... 166

الفرع الأول : تقديم البراءة كإسهام في شركة..... 166

الفرع الثاني : استعمال براءة الاختراع كضمان مقابل الاستفادة من قروض..... 170

القسم الثاني: الجزاء القانوني المترتب عن الإخلال بواجب إستغلال الاختراع
..... 177
الباب الأول : ماهية الترخيص الإجباري الوارد على براءة الاختراع.....178
الفصل الأول : مفهوم الترخيص الإجباري الوارد على براءة الاختراع.....179
المبحث الأول : تحديد المقصود بالترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع.....179
المطلب الأول : التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال
الاختراع..... 180
الفرع الأول: التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال براءة الاختراع
في الاتفاقيات الدولية..... 180
الفرع الثاني : التطور التاريخي للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب استغلال براءة
الاختراع في التشريعات الوطنية..... 185
المطلب الثاني : تعريف الترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع، وطبيعته
القانونية..... 187
الفرع الأول : تعريف الترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع.....187
الفرع الثاني : طبيعة القانونية لنظام الترخيص الاجباري الوارد على براءة
الاختراع..... 192

المبحث الثاني : شروط منح الترخيص الإجباري لعدم الإستغلا ل أو نقص الاستغلال..... 194
المطلب الأول : الشروط المتعلقة بصاحب البراءة..... 194
الفرع الأول : عدم الإستغلال أو النقص في الإستغلال..... 195
الفرع الثاني : عدم وجود عذر شرعي لعدم الإستغلال أو النقص في الإستغلال.....202
المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الإجباري..... 206
الفرع الأول : استحالة الحصول على رخصة بطرق ودية..... 206
الفرع الثاني : قدرة صاحب الطلب على استغلال الاختراع..... 209
الفصل الثاني : تمييز الترخيص الإجباري لعدم الإستغلال أو النقص في الاستغلال عن الأنظمة المشابهة له..... 213
المبحث الأول : تمييز الترخيص الإجباري لعدم الإستغلال عن الترخيص الإجباري بسبب تبعية البراءة..... 213
المطلب الأول : تحديد المقصود بتبعية براءة الاختراع لبراءة ثانية وتبعية براءة الاختراع لشهادة الحاصل النباتي..... 214
الفرع الأول : تحديد المقصود بتبعية براءة الاختراع لبراءة ثانية.....214
الفرع الثاني : تبعية شهادة الحاصل النباتي لبراءة الاختراع..... 219
المطلب الثاني : شروط منح الترخيص الإجباري بسبب تبعية البراءة.....227

الفرع الأول : شروط منح ترخيص بسبب تبعية البراءة الخاصة بالبراءة الرئيسية..... 228
الفرع الثاني : شروط منح ترخيص بسبب تبعية البراءة الخاصة بالبراءة اللاحقة..... 229
المبحث الثاني : تمييز الترخيص الاجباري لعدم استغلال الاختراع عن التراخيص الإجبارية من أجل المنفعة العامة..... 232
المطلب الأول : الترخيص الاجباري على الاختراعات الدوائية لأغراض المنفعة العامة..... 232
الفرع الأول : تطور النصوص القانونية الخاصة بحماية الاختراعات الدوائية.....233
الفرع الثاني : الترخيص الاجباري على الاختراعات الدوائية لمصلحة الصحة العامة..... 237
المطلب الثاني : الترخيص الاجباري لمصلحة الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني..... 242
الفرع الأول : الترخيص الاجباري لمصلحة الدفاع الوطني.....243
الفرع الثاني : الترخيص الاجباري لمصلحة الاقتصاد الوطني.....248
الباب الثاني : إجراءات منح الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو النقص في الاستغلال والآثار المترتبة عنه..... 254

الفصل الأول : إجراءات الحصول على الترخيص الاجباري ونطاق الحق الممنوح بموجبه..... 254
المبحث الأول : إجراءات منح الترخيص الإجباري..... 255
المطلب الأول : اختصاص الجهات القضائية في منح الترخيص الاجباري: موقف المشرع الجزائري من شأنه..... 255
الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية للحصول على رخصة إجبارية..... 255
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من منح الاختصاص للجهات القضائية.....258
المطلب الثاني : اختصاص الجهات الإدارية في منح الترخيص الاجباري : موقف المشرع الجزائري من شأنه..... 260
الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام الجهات الإدارية للحصول على رخصة إجبارية..... 261
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من منح الاختصاص للجهة الإدارية.....262
المبحث الثاني : مجال استغلال الاختراع بموجب الترخيص الاجباري.....265
المطلب الأول : نطاق استغلال الاختراع موضوع الترخيص الإجباري المحدد بموجب القانون..... 266
الفرع الأول : الطابع الشخصي لاستغلال الاختراع موضوع الترخيص الاجباري..... 266

الفرع الثاني : الطابع الغير الحصري للترخيص الاجباري.....270

المطلب الثاني : نطاق حق استغلال الاختراع المحدد بموجب قرار منح الترخيص الاجباري..... 273

الفرع الأول : نطاق حق استغلال الاختراع موضوع الترخيص من حيث الزمان..... 273

الفرع الثاني : نطاق حق استغلال الاختراع موضوع الترخيص من حيث المكان..... 276

الفصل الثاني : آثار منح الترخيص الإجباري..... 279

المبحث الأول : إلتزامات المترتبة على أطراف الترخيص الإجباري.....279

المطلب الأول : التزامات مالك البراءة..... 280

الفرع الأول : التزام صاحب البراءة بتسليم البراءة موضوع الترخيص الاجباري.....280

الفرع الثاني : إلتزام صاحب البراءة بضمان البراءة موضوع الترخيص الاجباري.....283

المطلب الثاني : إلتزامات المرخص له إجباريا..... 286

الفرع الأول : التزام المرخص له إجباريا باستغلال الاختراع 286

الفرع الثاني : التزام المرخص له بدفع تعويض مقابل استغلال الاختراع.....289

المبحث الثاني : انقضاء الترخيص الاجباري وسقوط البراءة كجزاء احتياطي لمعالجة الإخلال بواجب استغلال الاختراع..... 293

المطلب الأول : انقضاء الترخيص الاجباري..... 293

الفرع الأول : حالات انقضاء الترخيص الاجباري المنصوص عليها قانونا.....294

الفرع الثاني : حالات انقضاء الترخيص الاجباري الغير المنصوص عليها

قانونا..... 929

المطلب الثاني: سقوط البراءة كجزاء لفشل الترخيص الاجباري في تدارك الإخلال بواجب

الاستغلال..... 302

الفرع الأول : تحديد المقصود بسقوط البراءة..... 302

الفرع الثاني : إجراءات السقوط البراءة والآثار المترتبة عنه..... 305

الخاتمة: 309

قائمة المصادر : ..... .318

الفهرس: 335

انتهى بفضل الله