وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التصرفات الواردة علي براءة الاختراع

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب: سوقي عادل
تحت إشراف: بشينة سميحة

لجنة المناقشة

الأستاذ: صافي عبد الله.....رئيسا.
الأستاذة: بشينة سميحة .....مشرفا.
الأستاذة: منال بوقرقور.....مناقشا

دورة: جـــوان 2017

إهداء:

إلى من علمني أن الحياة مصاعب و الإنسان فيها محارب أبي الحبيب أطال الله في عمره.

إلى مصدر الراحة والتفاؤل أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى صاحبة الصوت الحنون والدافئ عمتي مسعودة أطال الله في عمرها.

إلى روح جدي الطاهرة رحمه الله وأسكنه الجنة و الذي تمنيت لو كان حاضرا معي في هذا اليوم.

إلى عماتي وأعمامي وأخوالي وخالاتي.

إلى إخوتي و أحبائي وعلى رأسهم أختي قمرة التي ساعدتني كثيرا في هذا العمل و أيضا ميس وليلى وكذلك كمال ومنير وتوفيق حفظهم الله.

إلى رفقاء دربي الدراسي حكيم ومحمد.

شكر وتقدير:

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي نور دربي ووفقني لإتمام هذا العمل.

أتقدم بشكر خاص إلى أستاذتي الفاضلة: بشينة سميحة التي لم تبخل علي بشيء والتي ساعدتني كثيرا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة والتي قدمت لي الكثير من وقتها جزاها الله خيرا.

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة المحترمة التي قبلت مناقشتي على رأسها الأستاذ الفاضل: عبد الله صافي و كذلك الأستاذة الفاضلة :منال بوقرقور.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل سواء كان من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات:

ط: طبعة.

ص: صفحة.

(د، ط): دون طبعة.

د د ن: دون دار نشر.

د ت ن: دون تاريخ نشر.

مقدمة

مدخل:

إن ذروة الحياة تتلخص بشكل عام في كيفية تسهيلها وتبسيطها بشتى الطرق حتى يتمكن الإنسان من العيش بطريقة تسمح له بالقيام بكل ما يرغب فيه في إطار مكفول ومضمون، وهذا لا يتحقق إلا من خلال التكنولوجيا التي جعلت العالم قرية صغيرة، من خلال الابتكارات والاختراعات التي ساهمت بشكل كبير في تقدم الدول والسيطرة الفعلية والبحتة على العالم على اعتبارها تعد سلاح خطير على البشرية من خلال ما توصل إليه المفكرين من أفكار ترجمت على شكل اختراعات على أرض الواقع، بحيث مهدت الطريق للتصرف فيها بأشكال متعددة ومتنوعة وهذا حتى يتمكن من الاستفادة منها وقد باتت الملكية الصناعية مقياسا أو معيارا يقاس به تقدم الدول سواء كان بالنسبة للعالم المتقدم أو المتخلف الذي يسعى لإحاطة هذه الحقوق بنوع من الحماية، باعتبار براءة الاختراع إحدى النماذج التي تبلور عنها تغير جذري في حياة البشرية ولهذا حرصت الدول على إعطاء طابع الرسمية لأصحاب هذه الاختراعات حتى تكون في مأمن من أي تجاوزات أو اعتداءات سواء على الساحة الدولية أو داخل الوطن، بهدف إعطاء قيمة حية لصاحب الاختراع والاختراع في حد ذاته حتى لا يلقى منافسة أو تقليد أو تزوير له وهذا يمهد له الطريق للتصرف فيه بتصرفات تليق به سواء تمثل ذلك في الرهن أو التنازل أو الترخيص وتعتبر هذه التصرفات المثال الأنسب للاستفادة من هذا الاختراع حيث أن هذه التصرفات تقع تحت جملة من الشروط والإجراءات الواجب احترامها والعمل بها على اعتبار أنها في بعض الأحيان التزامات تقع على كلا الطرفين بالإضافة إلى أنواعها و طبيعتها القانونية التي كفلها القانون بجملة من الضوابط.

لذلك فإن إقرار نظام قانوني لهذه الاختراعات لم يكن وليد عبث أو استهتار وإنما بدافع الحاجة إلى الحماية والجزائر لم تبقى منعزلة عن هذه المبادرة، وإنما سعت إلى تكثيف الجهود من أجل ضمان نظام حماية لهذه الاختراعات، فداخليا سعت إلى إقرار ترسانة قوانين تحميها وتبين حدودها

وكذلك خارجيا لم تبقى مكتوفة الأيدي أيضا بل سعت إلى إبرام اتفاقيات دولية مختلفة لتدعيم هذه الحماية وتوسيعها، ولهذا تضافرت التشريعات بكل جهودها لإقرار هذه الحقوق وتأمين الحماية لها وكل ما تعلق بها من تصرفات وهذا من أجل الحد من المشاكل والمتابعات الوطنية والدولية.

أهمية الدراسة:

– تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع بإعتباره مادة حية شائكة ومعقدة تحتاج إلى تسليط الضوء عليها في ظل القانون من خلال شرحها.

– الحماية من الاعتداءات الواقعة على هذه البراءات سواء كانت من المنافسين المحليين أو غير المحليين والتي غالبا ما تؤدي إلى سرقة هذه البراءات و استغلالها بأشكال متعددة دون سيطرة القانون عليها.

– تبيان وتوضيح التصرفات الواقعة على براءة الاختراع والتي لا تتحقق إلا من خلال كفلها قانونيا تحت بنود و قوانين ووضع حد للتسيب من خلال إقرار عقوبات ردعية للمخالفين.

– على اعتبار أن براءة الاختراع لا يمكن لأي أحد القيام بإنتاج هذا الشيء وإنما هي لقلة قليلة من الأذكياء وهذا يتطلب وضع حماية لأصحابها وتقديم حوافز لهم.

أهداف الموضوع:

إن الغرض من هذه الدراسة هو:

– تسليط الضوء على أهم التصرفات الواقعة على براءة الاختراع وآثار هذه التصرفات فيما بين الأطراف المتعاقدة.

– معرفة ما إذا كانت هذه التصرفات كافية ووافية للإستفادة من البراءة من جميع جوانبها ونواحيها من خلال رهنها أو التنازل عنها أو الترخيص

بإستغلالها أم أنها تصرفات لا ترقى للهدف المنشود منها والمتمثل أساسا في إفادة المجتمع والدفع بعجلة التقدم للاقتصاد الوطني.

– كذلك معرفة ما إذا كانت هذه التصرفات ضامنة لحقوق المخترع أم أن هناك ثغرات قانونية فيها قد تسبب في ضياع وانتهاك حقوقه.

أسباب اختيار الموضوع:

تتلخص الدوافع الذاتية لإختيار هذا الموضوع فيما يلي :

– إعتباره من المواضيع الشيقة و نظرا لإهتمامي بهذا المجال وشغفي به منذ الصغر.

– الأهمية الكبرى التي بات يحتلها هذا الموضوع على الساحة الدولية نظرا لإكتسابه مكانة هامة باتت تعد معيار تقاس بها تقدم كل دولة.

– معالجة هذا الموضوع للتصرفات الواردة في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

– إثراء المكتبة ببحث جديد متخصص في الموضوع قد يساعد باحثين آخرين في المستقبل على إنجاز دراسات أخرى.

أما الدوافع الموضوعية فتتلخص فيما يلي:

– الدور الكبير الذي تلعبه براءة الاختراع في كل دولة من خلال إعتبارها عجلة تقدم كل دولة وخاصة في المجال الإقتصادي ،فهي لا تقتصر عليه فقط وإنما تمتد إلى المجال الإجتماعي والسياسي ولهذا تقوم الدول بتشجيع المخترعين على الاختراع وتبادل التكنولوجيا وهذا تحت رقابة ووضع قانوني محكم.

– تسليط الضوء على ما توصلت إليه المجتمعات في ظل سعيها لتوفير حماية لبراءة الاختراع.

الدراسات السابقة:

لقد تطرق عدد من المؤلفين إلى هذه الدراسة بطريقة موسعة ولكن دون ضبط وتفصيل لهذه التصرفات ونذكر منهم :

– أطروحة دكتوراه للباحث موسى مرمون بعنوان ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، تمت مناقشتها بكلية الحقوق، جامعة قسنطينة، خلال السنة الجامعية 2012–2013.

– رسالة ماجستير للطالبة حياة شبراك بعنوان حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، تمت مناقشتها بكلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، خلال السنة الجامعية 2001–2002.

الإشكالية:

تصنف الاختراعات في دائرة الحقوق المعنوية، وبما أنها منقول معنوي فإنه يسري عليها ما يسري على المنقول العادي من أحكام خاصة ما تعلق منها بالملكية، وبما أن المنقول العادي يمكن التصرف فيه بكل أنواع التصرف، فقد أجاز المشرع كذلك في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع التصرف في البراءة، وهذا ما دفعنا إلى معرفة أنواع هذه التصرفات وذلك عن طريق طرح الإشكالية التالية: **ما هي التصرفات التي ترد على براءة الاختراع؟.**

المنهج المتبع:

بغرض التوسع في هذه الدراسة وملامسة النقاط الحساسة لها عن طريق إقحامها بالشرح والتوضيح قمنا بإختيار المنهج التحليلي ،من أجل تفسير أكثر دقة وأوضح لبعض النقائص والغموض الذي تضمنته هذه الدراسة بغية إعطاء لمحة أو فكرة حول هذه النماذج.

الخطة:

للإجابة عن إشكالية الدراسة قسمنا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول منه التنازل والرهن الحيازي لبراءة الاختراع، حيث ضم مبحثين تحدثنا في المبحث الأول عن التنازل عن براءة الاختراع والذي يحتوي على ثلاثة مطالب مختلفة ،فكان المطلب الأول تحت عنوان تعريف التنازل والمطلب الثاني بعنوان شروط وأنواع التنازل وأخيرا آثاره في المطلب الثالث أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن الرهن الحيازي، بحيث اشتمل على ثلاثة مطالب هو الآخر فكان المطلب الأول بعنوان مفهوم الرهن الحيازي والمطلب الثاني بعنوان شروط وأنواع هذا الرهن والمطلب الثالث بعنوان آثار الرهن الحيازي وطرق انقضائه.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الترخيص الاختياري والترخيص الإجباري لإستغلال البراءة هو الآخر يضم مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان الترخيص الاختياري والمبحث الثاني بعنوان الترخيص الإجباري ،حيث ضم المبحث الأول ثلاثة مطالب فشمل المطلب الأول مفهوم الترخيص الاختياري والمطلب الثاني شروط وأنواع هذا الترخيص وآثاره وطرق انقضائه في المطلب الثالث، أما فيما يخص المبحث الثاني فنجد المطلب الأول يتحدث عن مفهوم الترخيص الإجباري، وشروط وأنواع هذا الترخيص في المطلب الثاني وأخيرا آثاره في المطلب الثالث.

أنهينا البحث بخاتمة رصدنا فيها جميع النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول:

التنازل والرهن الحيازي لبراءة الاختراع

تعتبر الاختراعات النماذج الحصرية التي سهلت الحياة بمعنى ما يعرف بالتكنولوجيا هذه الإختراعات هي حق مملوك لصاحبه،إذ أنه أولى به على اعتبار أنه هو من توصل إليه إلا أن هذا الحق لا يقتصر على بقائه لصاحبه فقط دون استغلاله و الإستفادة من مزاياه بل إنه اشتمل على تصرفات وسعت من دائرة استخدامه واستعماله، بحيث مهدت الطريق للإنتفاع به بأشكال مختلفة مثل الرهن و التنازل و هذا حتى لا يبقى هذا الاختراع في حيز ضيق يقتصر على صاحبه فقط.

لكنه بالرجوع إلى هذه التصرفات أوجب القانون أن تكون محصنة قانونيا كسياج عملي بغية حفظ الحقوق ،ولهذا فقد كفل هذه التصرفات في مواد ونصوص قانونية مختلفة لتسهيل العمليات الواقعة عليها،بالإضافة إلي بيان إجراءاتها والشروط المتعلقة بها مع إيجاد ضمانات لعدم وجود أي انتهاكات تمس بحقوق صاحب البراءة وبيان الآثار المترتبة عن ذلك.

و لهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى التنازل عن براءة الاختراع في المبحث الأول ثم الرهن الحيازي لها في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

التنازل عن براءة الاختراع.

على إعتبار أن براءة الاختراع قابلة للتصرف فيها فلقد نص القانون على هذه التصرفات و حددها بشكل واضح بهدف ضمان الحقوق وبيان الإلتزامات الواقعة علي الأطراف.

ومن ضمن هده التصرفات التنازل حيث أحاطه بجملة من الإجراءات القانونية التي تسهل و تمهد هذه العملية أي عملية التنازل من طرف صاحبها إلى الغير في إطار عمل استثماري، بهدف تحقيق التقدم و التطور في المجتمع و تحقيق الأرباح طالما أن المصلحة الأولى منها هي تسهيل الحياة مع ضمان بعض الأرباح.

و لهذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم التنازل عن براءة الاختراع في المطلب الأول ثم شروط و أنواع هذا التنازل في المطلب الثاني، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن هذا التصرف في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

مفهوم التنازل عن براءة الاختراع.

بما أن التنازل هو أحد التصرفات الواردة على براءات الاختراع سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف التنازل في الفرع الأول ثم بيان طبيعته القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

تعريـــف التنـــازل.

على إعتبار أن التنازل أحد التصرفات الواقعة على البراءة لهدا لابد من تعريفه أولا.

يقصد بالتنازل عن البراءة تركها و هذا الترك قد يكون ضمنيا كسكوت مالك البراءة المستمر عن تقليد الاختراع من استغلاله من الغير، و قد يكون التنازل صريحا بنقل ملكية

البراءة إلى الغير سواء بعوض أو بغير عوض و يختلف التنازل عن البراءة عن التنازل عن الاختراع الذي تطبق عليه القواعد العامة للقانون[1].

غير أنه يعرف في مفهوم الحقوق المجاورة على أنه بيع في حقيقته للحق في الإستغلال، و لكن لما كان محل هذا التنازل هو شيء غير مادي لذلك أطلق عليه تنازلا و لم يسمى بيعا و هذا مثل الحقوق الشخصية التي يطلق عليها حوّالة حق " cession de créance"، و ليست بيع حق و كذلك الأمر بالنسبة للحقوق الفكرية، ذلك فان المواد 1582 و ما بعدها من القانون الفرنسي هي التي تطبق على هذا التنازل[2].

و لكن في المقابل فإنه يطلق على التصرف الناقل لملكية الاختراع بالتنازل " cession" و يتم بموجبه نقل ملكية الإختراع الثابت في البراءة إلى الغير، و من خصوصيته أن التنازل لا يشمل الحق المعنوي الذي يمثل أبوة الإختراع أي نسبة الاختراع إلى مبدعه لأنه حق لصيق بشخص المخترع[3].

على غرار بعض التشريعات العربية التي أعطت تعريفا لهذا التصرف فاذا لم يوجد زودتنا في المقابل بشروحات و تفسيرات له،غير أنه و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يعرف هذا الحق أو أعطى له شرح بل اكتفى بالنص في المادة 36 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي: "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة إختراع أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للإنتقال كليا أو جزئيا".

وباستقرائنا لهذه المادة يتأكد عدم وضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا دقيقا لعملية التنازل، بل اكتفى فقط بالنص على إمكانية انتقالها كليا أو جزئيا أو ما يعرف بالتنازل الكلي أو الجزئي[4].

1- رأفت أبو الهيجاء: القانون و براءات الاختراع، ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2015 ، ص194.
2- رمزي رشاد الشيخ: الحقوق المجاورة لحق المؤلف، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2005، ص556.
3- نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية ط1، دار وائل ، 2005، ص 105.
4- المادة 36 من الأمر:03/ 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للتنازل عن براءة الاختراع.

بعد تعريف التنازل سنتعرض الآن إلى طبيعته القانونية من خلال هذا الفرع.

قد يتنازل مالك البراءة عنها بعوض أو بغير عوض إلى الغير فإذا كان التنازل بغير عوض كان التصرف القانوني هبة ويخضع في إجراءاته وشروط انعقاده إلى نصوص القانون المدني الخاصة بالهبة، أما إذا كان التنازل بعوض أو بمقابل فيكون التنازل عبارة عن عقد بيع وهو الوضع الغالب فهو عقد بيع و تطبق في هذه الحالة قواعد القانون المدني[1].

إلا أن عقد التنازل على البراءة له بعض الخصوصيات التي يتميز بها عن عقد البيع المنصوص عليه في القواعد العامة سواء من حيث الإنعقاد أو من حيث النفاذ و الإحتجاج به في مواجهة الغير، لهذا فقد تدخل المشرع في القانون المنظم لبراءات الاختراع و بين أحكامه بالقدر الذي ينسجم ويتسق مع طبيعة الاختراع و الحقوق الناشئة أو الناجمة عنه[2].

و من هذا السياق يتضح أن الطبيعة القانونية لعقد التنازل عن براءة الاختراع أصبحت واضحة كل الوضوح لا غبار عليهاو لم تعد محل نقاش ،ومنه فعقد التنازل هو عقد بيع يبرم بين صاحب البراءة و الغير ويخضع لأحكام القانون العام المتعلقة بعقد البيع من حيث أركانه (رضا، محل، سبب) و من حيث أسباب بطلانه كأن يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو التدليس أو الغلط وفقا للمادة 351 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

أما فيما يخص طبيعة العقد في ما إذا كان عقدا تجاريا أو مدنيا فإن الإشكال قد تم حله وفقا للقانون العام فإذا كان كل من المتنازل و المتنازل له تاجرا فإن العقد حتما يكون عقدا تجاريا لأن صفة التجارة ناتجة عن وضعية التبعية،أما إذا كان المتنازل غير تاجر لأنه

1- إدريس فاضلي: المدخل إلي الملكية الفكرية (د،ط)، د د ن، الجزائر،2003، ص230.

2- موسى مرمون: ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013/2012 ص103.

لم يستغل البراءة محل التنازل فإن العقد يكون مدنيا بالنظر إليه و تجاريا بالنظر إلى المتنازل له الذي يحصل على البراءة من أجل استغلالها[1].

المطلب الثاني:

شروط و أنواع التنازل عن براءة الاختراع.

يعد التنازل إحدى التصرفات الواردة على براءة الاختراع حيث تضمن هذا التصرف مجموعة من الشروط المهمة والأنواع حيث سنتطرق إلى الشروط من خلال الفرع الأول ثم الأنواع في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

شروط التنازل عن براءة الاختراع.

تنقسم شروط التنازل عن براءة الإختراع إلى قسمين القسم الأول يتمثل في الشروط الموضوعية و القسم الثاني الشروط الشكلية، حيث تتضمن الشروط الموضوعية كل من صفة الملكية للمتنازل و المحل و الثمن، أما الشروط الشكلية فتتضمن كل من الكتابة و القيد و التي نستوضحها كالآتي:

أولا: الشروط الموضوعية: تتمثل في ملكية المتنازل للبراءة والمحل والثمن.

1- ملكية المتنازل للبراءة: يجب أن يكون المتنازل مالكا شرعيا للبراءة وخلافا لذلك قد تكون البراءة موضوعا لدعوى إسترداد الملكية تقام من قبل المالك الحقيقي،لأن المالك الحقيقي للبراءة هو فقط الذي يحق له التنازل عن البراءة كونها حق لصيق به ومن ثم لايجوز التنازل عن براءة تعود ملكيتها للغير كونه يمثل تصرفا في ملك الغير والذي يرتب عليه القانون جزاءات[2].

1- حياة شبراك: حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، سنة 2002/2001 ص 76،77.

2- نعيم مغبغب:براءة الاختراع،ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2003، ص176.

و إذا كانت البراءة محل ملكية مشتركة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بالملكية المشتركة لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري، و في هذه الحالة يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني الذي يوضح أحكام الملكية المشتركة أو كما تسمى الملكية الشائعة و ذلك في المواد من 713 إلى 742منه، وبالتالي فصفة الملكية للمتنازل على براءة الاختراع تعد شرطا جوهريا لإبرام عقد التنازل[1].

2-المحل:هو موضوع عملية التنازل أو موضوع التصرف القانوني و عليه يجب أن تكون البراءة موجودة بتاريخ التنازل أو بتاريخ التصرف القانوني، فإذا كان المحل يتناول براءة قد سقطت فيعتبر باطلا،لهذا فمن المؤكد ان التنازل لا يشمل اختراعا لا يحمل براءة ففي مثل هذه الحالة يمكن القول بوجود عقد لنقل أسرار المعرفة "savoir faire" و ليس لعقد التنازل عن براءة الاختراع ،بالإضافة إلى ذلك فعندما يتضمن التنازل عددا من البراءات فإذا بطلت إحداها فالإبطال لا يطال العقد بكامله إلا إذا كانت البراءة غير الباطلة هي ملحقة بالنسبة للبراءة التي أبطلت.

من جهة أخرى تنص المادة 352 قانون مدني على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ...".

و يتضح من خلال أحكام هذه المادة ان المحل هو شرط أساسي من شروط إبرام عقد التنازل عن البراءة حيث يجب أن يكون واضحا كل الوضوح للمشتري الذي يمثل الطرف الثاني لعقد التنازل، كما تنص المادة 94 من القانون المدني على أنه: " إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا"[2].

3- الثمن: يعد الثمن المحل الثاني لعقد البيع وقد لا تنص بعض قوانين الدول الرأسمالية على تحديده مما يجعل المخترع تحت رحمة الإحتكارات أو التقديرات الجزافية في الدول التي يوجد فيها قطاع عام كما في الجزائر، مما يستلزم وضع حد أدنى لقيمة

1- حياة شبراك:المرجع السابق، ص80.

2- المادة 352 و 94 من الأمر رقم: 58/75 ،المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في: 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في: 13 مايو2007.

الإختراعات تتناسب مع القيمة الإقتصادية و الإجتماعية للاختراع، و قد أخذ بذلك المرسوم البولندي لمجلس الإختراعات و الإقتراحات العلمية رقم 351 لسنة 1972 في المادة 34 بقولها " يحدد الثمن على أساس القيمة الإقتصادية و الفنية للاختراع أو نمودج المنفعة أو أية ظروف مادية مذكورة..."[1].

و يمكن أن يكون التنازل بعوض أو بدون عوض طبقا للمبادئ العامة، كما يجب أن يكون الثمن محددا أو قابلا للتحديد لأن التنازل يفترض دفع ثمن معين، وغياب المقابل قد يؤدي إلى تعديل صفقة العقد وإعتباره عقدا بدون مقابل وتجدر الإشارة بأن غياب الثمن لا يعني بالضرورة مجانية العمل، فقد تكون خدمات تجارية في المقابل و منه يتم تحديد الثمن بالإتفاق أو باعتماد معيار متحرك أو بواسطة عائدات نسبية من جراء التنازل[2].

وعليه يجب تحديد الثمن و إلا كان العقد باطلا غير أنه لا يشترط أن يحدد الثمن في مبلغ معين، إذ كثيرا ما يصعب على الأطراف تحديد ذلك الثمن في البداية خاصة في الحالات التي تكون فيها البراءة لم تستغل بعد و لا تعرف قيمتها الإقتصادية الحقيقية ،لذلك يكفي في مثل هذه الحالات تحديد الطريقة التي سيحتسب على أساسها الثمن مثل: تحديده في مبلغ جزافي يدفع في البداية أو مبالغ جزافية تدفع على مراحل، على أن يضاف إلى ذلك مبلغ آخر يحتسب على أساس نسبة معينة من رقم الأعمال الذي سيحققه المشتري بعد مدة معينة من بدأ الاستغلال[3].

و بالرجوع للمادة 351 من القانون المدني الجزائري، نجدها تنص على أن: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". و منه يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع و يشترط في الثمن أن يكون نقودا و أن يكون مسمى و معلوما و أن يكون جديا و أن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة، فإذا توفرت هذه الشروط في الثمن صح إلتزام المشتري وأصبح عليه تأديته للبائع[4].

1- سمير جميل حسين الفتلاوي: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت، ص 220.

2- نعيم مغبغب:المرجع السابق، ص 177.

3- فؤاد معلال: الملكية الصناعية و التجارية، ط1، دار الآفاق المغربية ، المغرب، د ت، ص 265.

4- عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة: عقد البيع، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 508.

خلاصة القول أن الثمن يعد ركن من أركان عقد التنازل أو عقد البيع و بالتالي يقع باطلا عقد التنازل الذي لم يذكر أو لم يحدد فيه الثمن.

ثانيا: الشروط الشكلية: و تتمثل في الكتابة و القيد.

1- الكتابة: يجب إثبات عملية التنازل عن البراءة كتابة[1]. لذلك فقد اشترطت مختلف التشريعات الكتابة لأي تصرف يرد على حقوق الاختراع سواء كان ناقل لحق الملكية أو ناقل لحق الإستغلال، غير أن التشريع الفرنسي رتب على تخلف الكتابة البطلان على الرغم من أنه لم يحدد شروط تحريرها في حين إشترط القانون الإماراتي تحرير التصرف كتابة أمام موظف مختص يصادق عليه أو أمام كاتب العدل و لم يترتب على تخلفها أي أثر. ويبدو أن الإتجاه العام في الفقه الفرنسي هو عدم الحكم ببطلان التصرف لتخلف الكتابة على الرغم من أن القانون الفرنسي للملكية الفكرية يؤكد بأن أي تصرف ناقل للملكية أو يمنح ترخيصا يجب إثباته كتابة وإلا عدّ باطلا، أما القانون الأردني فلم يتطرق إلى شرط الكتابة إلا أن المادة 50 من نظام براءات الإختراع رقم 97 لسنة 2001فقداشترطت تحرير التصرفات بموجب عقد خطي دون أن تتطرق إلى آثار تخلف الكتابة[2].

و بالرجوع للأمر 07/03 وبالتحديد في المادة 36 منه نجده نص على وجوب كتابة عقد التنازل عن براءة الاختراع أو عن جزء منها حيث قضت المادة بأنه: "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو عن براءة الاختراع... قابلة للإنتقال كليا أو جزئيا بشرط الكتابة".

و من خلال استقراء هذه المادة يتبين أن الكتابة تعد ركنا أساسيا و إلا عد التصرف باطلا[3].

1- فرحة زراوي صالح: الحقوق الفكرية، (د، ط)، دار ابن خلدون، الجزائر،د ت، ص 145.
2- نوري حمد خاطر:المرجع السابق، ص 93- 94.
3- المادة36من الأمررقم: 07/03 مرجع سابق.

2- القيد أو التسجيل في سجل البراءات:

لا يكفي أن تتم كتابة عملية التنازل عن براءة الاختراع بل لابد من التأشير بهذا التنازل في السجل الوطني لبراءات الإختراع الكائن بالمعهد الوطني للملكية الصناعية حتى يمكن الإحتجاج به، بحيث يكون للمتنازل له كامل حقوق المتنازل خاصة في حالة الإعتداء على البراءة اللاحق لتاريخ التنازل ما لم يتفق على غير ذلك في عقد التنازل[1].

حيث ألزمت التشريعات المقارنة المختلفة المتعاقدين تسجيل أي تصرف يرد على حقوق الإختراع في دائرة تسجيل الإختراع على أن يفتح سجل لهذا الغرض و الهدف منه هو نفاذ التصرف اتجاه الغير، فإذا لم يقيد التصرف في السجل لا يعد حجة إلا على المتعاقدين أي أن وظيفة التسجيل تهدف للإشهار فقط فلا أثر له في إنتقال الملكية إذ تنتقل بحكم العقد المبرم بين المتعاقدين،ويترتب على عدم تسجيل التصرف أن المالك الجديد أو صاحب الحق في الإستغلال لا يستطيع الإحتجاج على الغير بالتقليد أو بالإعتداء لأن العقد بالنسبة للغير يعد غير موجود إلا إذا كان الغير سيئ النية يعلم بوجود العقد[2].

أما في القانون الجزائري فيعتبر التسجيل شرطا أساسيا و بدونه يعد البيع باطلا ليس في مواجهة الغير فقط و إنما فيما بين البائع و المشتري أيضا و كل اتفاق ينص على خلاف ذلك يعد باطلا، لأن الإبطال المقرر في القانون الجزائري من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، و هو بذلك لا يختلف عما جاء به القانون المصري المنظم لبراءة الإختراع في الفقرة 3 من المادة 28 منه، وإذا تم بيع البراءة ضمن المحل التجاري فلابد من تسجيلها في السجل الخاص بالبراءات بالإضافة إلى تسجيلها في السجل التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 99 من القانون التجاري والتي يتضح منها أن بيع البراءة كعنصر من عناصر المحل التجاري لا يعفي من التسجيل، فإذا لم يسجل بيع البراءة في السجل الخاص بالبراءات يعد البيع باطلا بطلانا مطلقا[3].

1- سميحة القيلوبي: الملكية الصناعية، ط5، دار النهضة العربية ، مصر، 2005، ص 259.
2- نوري حمد خاطر:المرجع السابق، ص96.
3- سمير جميل حسين الفتلاوي:المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

و عندما يتعلق الأمر بالتنازل عن براءة الإختراع بطريقة مستقلة، لا نجد القانون المتعلق بحماية الإختراعات ينص علي وجوب القيد على مستوى هذه الإدارة رغم أن المادة 8 من المرسوم التنفيذي 98- 68 الذي ينظم اختصاصات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يشير إلى أنه من بين اختصاصات هذا المعهد هو قيد العقود المستقلة عن التنازل عن ملكية البراءات، وما يستخلص من ذلك إن الإدارة تقوم بعملها بطريقة اعتيادية استمرارا لما ينص عليه القانون السابق عندما تجد فراغا قانونيا في القانون الجديد إلا ما كان يخالف هذا الأخير[1].

الفرع الثاني:

أنـــواع التنـــازل.

التنازل هو ثاني التصرفات الواردة على براءة الاختراع بحيث له عدة انواع نوضحها كالآتي:

أولا- التنازل بعوض و التنازل بدون عوض:

يمكن لصاحب براءة الاختراع التنازل عن البراءة بعوض أو بدون عوض أو كما يسمى أيضا بمقابل أو بدون مقابل، و منه إذا كان التنازل بعوض فيكيف العقد على أنه عقد بيع إذا كان المقابل نقدا أو عقد مقايضة إذا كان المقابل مالا غير النقود ،أما إذا كان التنازل بغير عوض أو بغير مقابل فهنا يعتبر أو يكيف العقد على أنه هبة كما سبق بيانه[2].

أما بالنسبة للإجراءات و الشكليات الواجب إتباعها بالنسبة لهذا النوع من التنازل فهي نفسها التي يجب ن تتبع في التنازل العادي، و ما تجدر الإشارة إليه هو أن تحديد الطرف المستفيد من التنازل في الهبة لا بد أن يكون تحديدا كافيا لأنه شرط من شروط صحة الهبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا النوع من التنازل يفقد طابعه التجاري بإعتباره تنازل بدون عوض[3].

1- حياة شبراك: المرجع السابق، ص 82.
2-عبد الله حسين الخشروم: الملكية الصناعية و التجارية، ط1، دار وائل ، عمان، الأردن، 2005 ، ص95.
3- حياة شبراك: المرجع السابق، ص77- 78.

وبالرجوع إلى المادة 206 من قانون الأسرة نجدها تنص على " تنعقد الهبة ... و تتم بالحيازة". نستنتج من هذا أن التشريع الجزائري يعتبر الحيازة ركنا أساسيا في الهبة على غرار بعض التشريعات الأخرى[1].

ثانيا: التنازل الكلي و التنازل الجزئي.

تنص المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع على أنه: " تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو براءة إختراع ... قابلة للإنتقال كليا أو جزئيا "، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد نصّ على نوعين من التنازل تنازل كلي وآخر جزئي[2].

ومنه قد تنتقل حقوق مالك البراءة كلها إلى المتنازل إليه أو جزء منها كما لو قيد المتنازل حقوق المتنازل إليه في الإستغلال من ناحية الإقليم أو المدة أو عناصر الإستغلال[3].

فإذا تم التنازل عن البراءة كلية تنتقل في هذه الحالة إلى المتنازل إليه جميع الحقوق المترتبة على ملكية البراءة، كما يشمل التنازل الكلي جميع البراءات الإضافية التي تم الحصول عليها حتى تاريخ التنازل، وقد يتم التنازل عن جزء من البراءة كالتنازل عن حق الإنتاج مثلا أو حق البيع فقط أو التنازل عن الحق في الإستغلال لمدة معينة تعود بعدها البراءة لصاحبها، و في جميع الحالات لا تنتقل إلى المتنازل إليه إلا الحقوق التي تتفق والجزء المتنازل عنه مع احتفاظ المتنازل ببقية الحقوق الأخرى[4].

ثالثا- التنازل عن البراءة بشكل مستقل و التنازل المقترن بالمحل التجاري:

تعد براءة الاختراع أحيانا عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري و على هذا الأساس يمكن التنازل عنها حين يتم التنازل عن المتجر، إذ يؤدي بيعه مبدئيا إلى انتقال كافة العناصر المنصوص عليها بالعقد كما يجب في حالة التنازل عن المحل و عن البراءة

1- حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، (د، ط)، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص09.
2- المادة 36 من الامر رقم: 07/03 المرجع سابق.
3-عباس حلمي المنزلاوي:الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1983، ص114.
4- إدريس فاضلي:المرجع السابق، ص230.

احترام إجراءات الشهر الخاصة بعملية بيع المتجر من جهة و التنازل عن البراءة من جهة أخرى، ففي الحالة الأولى يقصد بها إتمام إجراءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يمسكها و يعدها المركز الوطني للسجل التجاري، أما فيما يخص البراءة فيجب قيد العملية في دفتر خاص بالبراءات يمسكه المعهد الوطني للملكية الصناعية، غير أنه يمكن التنازل عن البراءة بصورة منعزلة كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي لا يملك محلا تجاريا أو الشخص الذي يملك عدة براءات و يريد الإحتفاظ ببعضها و التنازل عن البقية [1].

و منه فإن الوضع الغالب في هذين النوعين من التنازل هو التنازل المقترن بالمحل التجاري ذلك أن بيعها غالبا ما يكون بمناسبة بيع ذلك الأصل، و في هذه الحالة لا يشترط أن يذكر ذلك في العقد صراحة لأن البيع منصب على الأصل التجاري بكافة عناصره بما فيها البراءة[2].

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري و خاصة المادة 75 منه نجدها تنص على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري ... كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية". لذلك يتضح من خلال هذه المادة بل ويتاكد أن التنازل على براءة الاختراع المقترن بالمحل التجاري هو الوضع الغالب في هدين النوعين من التنازل كونه يعد أو يعتبر حقا من حقوق الملكية الصناعية[3].

1- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق،ص 143- 144.

2- فؤاد معلال: المرجع السابق، ص262.

3- المادة 75 من الأمر: 59/75 المؤرخ في:1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 79، المؤرخة في: 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم:02/05 المؤرخ في، 07/فبراير 2005 .

المطلب الثالث:

آثار التنازل عن براءة الاختراع.

تكمن أهمية التنازل في الآثار التي تترتب عليه كونه أحد التصرفات الواقعة على براءة الإختراع ولإبراز هذه الآثار سوف نتناولها في فرعين الأول يتضمن إلتزامات المتنازل و الثاني إلتزامات المتنازل له.

الفرع الأول:

إلتزامات المتنازل.

على الرغم من عدم تناول و تنظيم الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع مسألة آثار التنازل عن براءات الاختراع إلا أنه كما سبق وأن قلنا فإن الطبيعة القانونية الغالبة لعقد التنازل عن البراءة تتمثل في كونه عقد بيع ،مما يتعين تطبيق القواعد العامة الموجودة في القانون المدني بشأن هذه الالتزامات و التي نجد فيها التفصيل الكافي و الوافي،لذلك نجد أنه يترتب في ذمة المتنازل الذي يمثل البائع التزامين أساسيين وجوهريين، الإلتزام الأول هو الإلتزام بتسليم المبيع أو البراءة و الإلتزام الثاني هو الإلتزام بالضمان و ما يتفرع عنه من ضمان للعيوب الخفية و ضمان التعرض و الذين نفصل فيهما كالأتي:

أولا- الإلتزام بالتسليم:

يفرض واجب التسليم بالمعنى الضيق على المتنازل تسليم سند الملكية إلى المتنازل له و التسليم في مجال براءات الاختراع هو السماح للمتنازل إليه باستغلال الاختراع المحمي قانونا، ولقد أثير التساؤل عما إذا كان على المتنازل تبليغ لباقته التقنية، "savoire faire" إلى المتنازل إليه و مساعدته في هذا الشأن أم لا بالرغم من أنه يجب تنفيذ الإلتزام بحسن نية، فنرى أن المتنازل ليس ملزم بذلك بحيث لا يبقى على المتنازل إليه إلا تنفيذ الإختراع

بحسب الإرشادات و الأوصاف التي يشملها العقد فالمنطق يقضي بعدم انتقال لباقة المتنازل إذا لم يكن العقد يتضمن شرطا صريحا بذلك[1].

و منه فإن الإلتزام بالتسليم هو التزام من مؤدى القواعد العامة ومقتضاه أنه يجب على بائع البراءة أن يتخلى عن هذه الأخيرة ويضعها تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازتها دون عائق، ويتحقق التسليم بتسليم البائع السند الذي يمثل البراءة مع الوثائق التابعة له إلى المشتري و إحاطته علما بالعوائق القائمة والتي قد يكون من شأنها التأثير على الحقوق المترتبة على البراءة مثل: التراخيص الإجبارية التلقائية، أعمال تزييف، دعاوى، نزاعات ...، والتعاون من أجل إتمام الإجراءات القانونية فيما يخص تسجيل العقد في السجل الوطني للبراءات[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة حدوث أي خلل في عملية التسليم فيما يخص المواصفات وغيرها، فإن البائع أو المتنازل يوضع تحت المساءلة من طرف المشتري وذلك من خلال الرجوع عليه بالتعويض أو الفسخ و هذه قواعد متعارف عليها في عقد البيع في القانون المدني[3].

مما تقدم نستنتج أنه لا يوجد شك أنه يجب على المتنازل تسليم صك براءة الاختراع إلى المتنازل إليه ويرفق بالصك وثيقة عقد التنازل للدلالة على انتقال الحقوق الناشئة عن البراءة[4].

أما بخصوص المسائل الأخرى المتعلقة بعملية التسليم من تبعة الهلاك والإلتزام بالمحافظة على المبيع، فإنه بالرجوع لنصوص القانون المدني الجزائري نجده قد نص في المادة 167 على أن: " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". وعليه فإن التزام البائع بالمحافظة على المبيع حتى تسليمه مترتب أيضا على التزامه بالتسليم، فإذا هو لم يحافظ على المبيع حتى تسليمه فإنه لا يستطيع القيام

1- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص148.
2- فؤاد معلال: المرجع السابق، ص271.
3- نورى حمد خاطر: المرجع السابق، ص 110.
4- دويدار هاني: القانون التجاري، (د،ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 479.

بالتزامه بالتسليم وهذا ما أكدته المادة 364 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى ذلك فلقد ربط المشرع الجزائري بين تبعة الهلاك والتسليم فجعل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم على البائع و بعده على المشتري حسب المادة 369 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا-الإلتزام بالضمان: يتضمن الإلتزام بالضمان ضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض والاستحقاق.

1-الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

يتمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع انتفاعا تاما متى توافرت فيه الصفات التي تسمح بإستعماله فيما أعدله وفقا لقصد المتعاقدين أو لطبيعته أو لتعامل الناس، ومن ثم لا يعد البائع موفيا لإلتزاماته إلا إذا تسلم المشتري المبيع وفقا للمواصفات المشروطة في العقد، فإذا خلا المبيع من الصفات المتفق عليها أو ظهر عيب أنقص من قيمته أو من الإنتفاع به فعندئذ يعد البائع غير منفذ لإلتزاماته ويترتب على ذلك آثارا قانونية[2].

ومن ثم فان العيب الخفي هو العيب في المبيع الذي لا يمكن للمشتري أن يتبينه عند تسلم المبيع ببذل جهد معقول، ويجب أن يكون مؤثرا بحيث ينقص من قيمته ويضيف القانون الفرنسي وصفا آخر للعيب هو أن يعيق العيب المبيع في تأدية وظائفه[3].

وبالرجوع إلى المادة 379 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من صيغته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها.

1- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، (ط،5)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،د ت، ص 104-105.

2- عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة:المرجع السابق، ص463-464.

3- نورى حمد خاطر:المرجع السابق، ص115.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه"[1].

وعليه فإن البائع يضمن للمشتري العيوب التي قد تظهر في البراءة والتي كانت موجودة في تاريخ البيع سواء كانت هذه العيوب ذات مصدر قانوني وهي التي توجد في السند، أو عيوبا مادية وهي التي قد توجد في الإختراع الذي هو محل البراءة هذا ما لم ينص العقد على إعفاء البائع من هذا الضمان[2].

كما يقصد بها كذلك العيوب التي تجعل من الشيء المبيع غير صالح كليا أو جزئيا للغرض المحدد منه في عقد البيع، ومن الأمور المسلم بها أن المتنازل يضمن صحة الاختراع لكنه لا يضمن مردوده الصناعي أو التجاري لكنه مطالب بالضمان إذا وجد عيب يجعل إستغلال الإختراع مستحيلا تقنيا، ونتيجة لهذا يحق للمتنازل إليه طلب إما رد الثمن وإما تخفيضه أي رفع دعوى إبطال البيع أو دعوى تقديرية[3].

2-الإلتزام بضمان عدم التعرض و الإستحقاق:

يضمن البائع للمشتري عدم حصول تعرض من جانبه وهذا ما يسمى بضمان التعرض الشخصي سواءا كان ماديا أو قانونيا، كما يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وهو الذي يستند إلى حق يدعيه الغير على المبيع، حيث نصت على هذا المادة 371 من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 439 من القانون المدني المصري ومنه يكون البائع ملزما بضمان نزع اليد عن الشيء المبيع[4].

لذا يلتزم المتنازل بعدم التدخل في شؤون المتنازل إليه وهو ملزم بعدم التعرض مهما كان السبب قانونيا أو فعليا، لهذا يمتنع عليه مواصلة استغلال الاختراع أو عرقلة المتنازل له في إستعمال الاختراع مدعيا أنه في الحقيقة تابع لبراءة ثانية في حيازته، وبناء على ذلك

1- المادة379من الأمر رقم:58/75 المتضمن القانون المدني.
2- فؤاد معلال:المرجع السابق، ص275.
3- فرحة زراوي صالح:المرجع السابق، ص 149-150.
4- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، (د، ط)، دار الهدى ، الجزائر، 2012، ص305.

يحق للمتنازل إليه رفع دعوى الضمان ضد المتنازل إذا ادعى الغير بأنه صاحب البراءة القانوني[1].

غير أنه في مجال عدم التعرض والإستحقاق في الاختراعات هنالك من يرى أنه ضيق للغاية، لأن أي تعرض مادي يتعرض له المتنازل إليه يستطيع أن يلجا لوسيلة أفضل هي دعوى التقليد التي تمنع أي اعتداء يقع على الاختراع من أي جهة كانت إذ تضمن للمتنازل إليه حماية حقوقه المالية وإستحقاقه تعويض الأضرار اللاحقة بسبب التقليد، ومنه قد تبدو دعوى التقليد أكثر أهمية إذا كان مصدر تعرض الغير المادي هو المتنازل أو إذا زود الغير بالمعرفة الفنية و تمكن من التعرض ماديا لحقوق المتنازل إليه[2].

و طبقا لهذا فإن أهمية ضمان عدم التعرض تظهر أكثر في التعرض القانوني في حالة إدعاء الغير أنه صاحب البراءة القانوني، لذلك فإذا كان نزع اليد عن المبيع سببه الغير فإن البائع يبقى مطالبا إزاء المشتري برد قيمة المبيع إلا إذا أثبت أن المشتري كان عالما وقت البيع بسبب نزع اليد أو أنه اشترى تحت مسؤوليته[3].

وعليه إذا إستحال على البائع دفع تعرض الغير وإستحقاق المبيع كليا أو جزئيا أي تثبت حق للغير على المبيع، ففي هذه الحالة يجب على البائع تعويض المشتري على الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الإستحقاق ،وهذا ما يصطلح عليه ضمان الإستحقاق ويعد هذا الإلتزام التزاما إحتياطيا لأنه بعد ما تعذر على البائع تنفيذ التزاماته بضمان التعرض تنفيذا عينيا تم التحول إلى تنفيذ الالتزام بطريقة التعويض، لذلك فإن أساس التزام البائع بالتعويض هو المسؤولية العقدية وهذا هو المعنى الدقيق لضمان الاستحقاق ويكون إما بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الإستحقاق وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان البائع قد تدخل في الدعوى و إما بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الإستحقاق[4].

1- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص149.
2- موسى مرمون: المرجع السابق، ص110.
3- المادة 378 من القانون المدني الجزائري.
4- هادي علي العبيدي: العقود المسماة "البيع و الإيجار"، ط1،دار الثقافة ، عمان، الأردن، 2006، ص115.

الفرع الثاني:

إلتزامات المتنازل له.

بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني على اعتبار أن المتنازل إليه هو نفسه المشتري نجده ملزم بإلتزامين أساسيين هما: الإلتزام بدفع الثمن والإلتزام بتسلم البراءة و الإلتزام بالإستغلال و دفع الرسوم المفروضة قانونا.

أولا- الإلتزام بدفع الثمن و تسلم البراءة.

لا يوجد في إلتزامات المتنازل إليه ما يتميز بها عن إلتزامات المشتري في عقد البيع فعليه دفع الثمن وتسلم الاختراع،غير أن القانون الإماراتي يفرض على المتنازل إليه التزاما بعدم إفشاء أسرار المعرفة الفنية، إذ اعتبرها حقا مستقلا عن الاختراع فإذا أفشاها يعد مخلا بالعقد لكننا لا نجد ما يماثل هذا الإلتزام في القانون الفرنسي للملكية الفكرية أو القانون الأردني لبراءات الاختراع ولكن إذا ورد نص في عقد التنازل يلزم المتنازل إليه بعدم الإفشاء و أخل به فيعد مسؤولا[1].

لذلك فالتزام المتنازل إليه بدفع الثمن يعد من أهم الإلتزامات التي يلتزم بها المشتري وذلك لأن الثمن يشكل أهم العناصر الجوهرية في عقد البيع والذي بدونه لا يوجد بيع[2].

ويحدد الثمن وفقا لأسس التقدير المتفق عليها، أما بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن فإنه يرجع ذلك إلى الاتفاق أولا ثم العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان الثمن مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع حسب المادة 388من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة لمكان الوفاء به فلقد فرق المشرع الجزائري بين حالتين إذا لم يوجد اتفاق أو عرف حسب المادة 387 من القانون المدني.

فالحالة الأولى إذا كان الثمن مستحقا وقت التسليم فيكون الوفاء بالثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع، أما إذا لم يكن مستحقا وقت التسليم فلقد نص المشرع في المادة 387

1- نورى حمد خاطر: المرجع السابق،ص119.
2- هادي علي العبيدي: المرجع السابق، ص 156.

على أن يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن لأن المشتري هو المدين بالثمن تطبيقا لقاعدة الدين مطلوب و ليس محمول[1].

أما بالنسبة للإلتزام الثاني و هو الإلتزام بتسلم المبيع أو البراءة فنجد أنه كما نص القانون على التزام البائع بتسليم المبيع فإنه وضع بالمقابل التزاما على عاتق المشتري بتسلم المبيع ووضعه في وضع يمكنه من حيازته والإنتفاع به دون عائق[2].

أما بالنسبة لمكان و زمان تسلم المبيع أو البراءة فإذا لم يحدد الإتفاق أو العرف مكان وزمان لتسلم المبيع تحدد بمكان وزمان التسليم، فيكون على المشتري إستلام المبيع أو البراءة في موطن البائع طبقا للمادة 394 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة لنفقات تسلم المبيع فتكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك طبقا للمادة 395 من القانون المدني الجزائري[3].

ثانيا–الإلتزام بالإستغلال و دفع الرسوم المفروضة قانونا.

بالنسبة للإلتزام بإستغلال براءة الاختراع فما يمكن قوله أنه إذا كان المتنازل إليه حرا في استثمار الإختراع أو عدم استثماره في حالة دفع ثمن معين، فهو بالعكس ملزم بإستغلاله أو ملزم بإستغلال البراءة إذا قدر الثمن جزافيا على أساس مشاركة نسبة في أرباح الإستثمار لهذا يتوجب على المتنازل إليه استغلال البراءة بعناية تامة حسب المادة 38 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[4].

بالإضافة إلى ذلك هو ملزم بدفع الرسوم السنوية المفروضة قانونا حتى لا يتعرض لسقوط البراءة، لذلك فإن إلتزامات المتنازل له تكون غير جلية و غير فعالة في عقد التنازل عن حق استغلال الإختراع[5].

1- محمد حسنين: المرجع السابق، ص 169-170.
2- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص450.
3- المادة 394، 395 من القانون المدني الجزائري.
4- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص150.
5- موسى مرمون: المرجع السابق، ص112.

و منه فان الإلتزام بإستغلال البراءة أو الاختراع يفرضه المجتمع على المتنازل إليه وعدم القيام به يؤدي إلى منح رخصة إجبارية لإستغلال الاختراع لكل من يطلبها،وبمجرد تنازل المتنازل عن البراءة للمتنازل إليه يصبح هذا الأخير هو المالك وصاحب البراءة بحيث تنتقل إليه كافة الإلتزامات التي كانت على عاتق المتنازل، وخاصة دفع الإتاوات السنوية حيث نصت على ذلك المادة 09 من الأمر 07/03 السالف الذكر، و هذا بهدف ضمان عدم سقوط البراءة في الدومين العام و بذلك يفقد المتنازل إليه كل الحقوق المرتبطة بالبراءة[1].

المبحث الثاني:

الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

يعد رهن براءة الإختراع من بين التصرفات القانونية المهمة التي تحق لصاحبها بالإضافة إلى تصرفات أخرى كفلها ونظمها القانون مثل: التنازل والترخيص بالإستغلال بحيث يمكن لمالك البراءة رهن براءته رهنا حيازيا ضمانا لدين عليه مترتب في ذمته أو بهدف الحصول على قرض ما تلبية لحاجاته الخاصة أو غير ذلك من أسباب ،و حتى يكون الرهن الحيازي صحيحا ومنتجا لآثاره ينبغي أن يشمل و يتضمن العديد من الشروط القانونية.

و بهذا سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الرهن الحيازي لبراءة الاختراع في المطلب الأول و شروطه و أنواعه في المطلب الثاني، ثم آثاره في المطلب الثالث.

1- حياة شبراك: المرجع السابق، ص84.

المطلب الأول:

مفهوم الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

إذا كان الرهن الحيازي من التصرفات الواردة على البراءة فان هدا يحثنا لمعرفة ماهو هدا الرهن ، لذلك سنتطرق إلى تعريفه في الفرع الأول ثم الطبيعة القانونية له في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

تعريف الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

يمكن لبراءة الاختراع أن تكون محل رهن باعتبارها حقا من الحقوق التي تدخل في الذمة المالية لصاحبها، غير أن القانون المتعلق بحماية الاختراعات يعاني من فراغ قانوني آخر بالنسبة لهذا التصرف خاصة فيما يتعلق بشكليات إبرام عقد الرهن[1].

و منه يمكن لمالك البراءة رهنها رهنا حيازيا طبقا للمادة 36 من الأمر 07/03 بهدف الحصول على قروض أو وضعها كضمان لدين عليه[2].

و قد عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري كما يلي: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ان يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخول له حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".

و ما يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع استعمل لفظ عبارة الرهن الحيازي لتطلق على الحق العيني ذاته الذي ينشؤه العقد ،بالإضافة إلى ذلك فإن هذا التعريف قد تضمن مضمون هذا الحق لما يخوله للدائن من حق الحبس والتقدم والتتبع وقد تضمن هذا التعريف كلمة "

1- حياة شبراك: المرجع السابق، ص84.
2- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص 201.

ثمن الشيء " بالرغم من بقاء حق الدائن، فكان من الأجدر استخدام لفظ أوسع وهو المقابل النقدي[1].

بالإضافة إلى ذلك قد يقع الرهن على براءة الاختراع بصورة مستقلة أو بصورة تبعية للمحل التجاري الذي يكون عنصرا فيه[2].

كما يجوز أن يقتصر رهن البراءة على الاختراع موضوع البراءة الأصلية كما يجوز أن يشمل الرهن موضوع البراءة الإضافية[3].

ومنه فالقاعدة العامة في الرهن الحيازي هي إنتقال الملكية للدائن المرتهن بحيث تسري أحكام الرهن العامة في كل من القانون المدني و القانون التجاري على رهن البراءة ،غير أن البراءة لا ترهن رهن حيازي فلا تنتقل إلى يد الدائن المرتهن على الرغم من كونها منقولا معنويا لأن إنتقال حيازتها يؤدي إلى حرمان صاحبها من إستغلالها[4].

غير أنه ظهر اتجاه معارض لرهن البراءة لأنه يختلف والغاية المنشودة من الاختراع و المتمثلة في تحقيق المنفعة العامة للمجتمع وكذا الفرد، لأن الرهن يؤدي إلى حبس المال المرهون إلا إذا تم بأحكام خاصة نص عليها القانون التجاري كما بالنسبة للمحل التجاري[5]،وباتالي ما يتبع من أحكام لرهن المحل التجاري يتبع لرهن براءة الاختراع[6].

فإذا رهنت البراءة مع المحل التجاري باعتباره من الأموال المنقولة فإن الأصل في التاجر لا يستطيع الحصول على الإئتمان لضمانه إلا عن طريق رهنه حيازيا وانتقال الحيازة للدائن المرتهن، مما يحرمه من الإستفادة منها وتيسيرا للإئتمان التجاري وتمكين التاجر من

1- نبيل ابراهيم سعد: التأمينات العينية والشخصية، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007، ص 199.
2- إدريس فاضلي:المرجع السابق، ص 231.
3- صلاح زين الدين:الملكية الصناعية و التجارية،ط2، دار الثقافة ، عمان، الأردن، 2010، ص 122.
4- سمير جميل حسين الفتلاوي:المرجع سابق، ص 221.
5-عامر محمود الكسواني: القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، ط1، ددن، عمان، الأردن، 2011، ص221.
6- عبد الجليل يسرية: حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة، (د،ط)، منشأة المعارف ، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 72.

إستغلال المحل دون أن يتجرد من حيازته أجاز المشرع رهن المحل التجاري مع بقائها في حيازة المدين الراهن[1].

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين نص على عدم انتقال حقوق الملكية الصناعية في حالة الرهن إلى الدائن المرتهن، بحيث أوجب بقائها لدى المدين الراهن وعلى الدائن المرتهن أن يسهر على أن لا تنخفض قيمتها في الوسط التجاري[2].

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للرهن الحيازي للبراءة.

إن تحديد طبيعة الرهن أو صفته القانونية تكمن في تحديد طبيعة الدين المضمون وهذا منطقي لأن الرهن تابع للدين المضمون والفرع يجب أن يتبع الأصل، وعلى ذلك يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري كالوفاء بثمن بضاعة اشتريت لأجل بيعها أو الوفاء بقرض عقده التاجر مع بنك للحاجات الخاصة بتجارته ،و يكون الرهن مدنيا إذا كان الدين المضمون مدنيا كالوفاء بثمن عقار أو أشياء اشتريت للإستعمال أو الاستهلاك الشخصي.

ومنه لا عبره في هذا الصدد بصفة الدائن أو بصفة المدين فالرهن الذي يعقده تاجر لصالح تاجر آخر ضمانا للوفاء بثمن أثاث اشتراه لمنزله يكون رهنا مدنيا لأن الدين المضمون يعتبر مدنيا، وعلى النقيض من ذلك إذا أنشأ تاجر أو غير تاجر رهنا ضمانا للوفاء بثمن بضائع اشتراها لأجل بيعها فإن الرهن يكون تجاريا لأن الدين المضمون تجاري[3].

1- مصطفى كمال طه و أنور بندق: أصول القانون التجاري، (د،ط)، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2007، ص 677.
2- فرحه زراوي صالح:المرجع السابق،ص153.
3- مصطفى كمال طه: العقود التجارية، (د، ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 49- 50.

المطلب الثاني:

شروط و أنواع الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

باعتبار أن رهن البراءة من الحقوق المخولة لصاحبها متى ثبت له هذا الحق حسب الأصول المتعارف عليها فإن هذا الحق يشترط فيه مجوعة من الشروط بالإضافة إلى كونه ينقسم إلى أنواع حتى يكون هذا التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، وعلى ذلك سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى شروط الرهن الحيازي للبراءة في الفرع الأول ثم أنواع هدا الرهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

شروط الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

بعد تعريف الرهن الحيازي وبيان طبيعته وجب الحديث عن شروط هذا التصرف والتي سنوضحها كالآتي:

أولا- نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن:

تنص المادة 951 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه".

و منه يلتزم المدين الراهن بنقل حيازة البراءة منه إلى الدائن المرتهن ووضعها تحت تصرفه بشكل قانوني يؤدي إلى ترتيب الآثار لتحقيق الشرط الأساسي لعملية الرهن وهي إنتقال الحيازة[1].

وبالتالي فإن الرهن قبل انتقال الحيازة لا يكون نافذا إلا فيما بين المتعاقدين فقط، أما بانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن فإنه ينفذ كذلك في مواجهة الغير أو في حق الغير، بحيث

1- المادة 951 من القانون المدني الجزائري.

يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على غيره من الدائنين في إستيفاء حقه وذلك بانتقال البراءة إلى حيازته أو حيازة شخص آخر يعينه المتعاقدان، لذلك فإن الهدف من إنتقال الحيازة إعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالشيء المرهون وأنه لم يعد جزءا من أموال المدين الراهن الحرة، ولأن الحيازة تقوم مقام الشهر فتحول بين الراهن وبين رهن الشيء من جديد[1].

و بالتالي فإن الرهن الحيازي لا يؤدي إلى حرمان الراهن من ملكيه الشيء المرهون وإنما يسلب منه الحيازة فقط، وعليه يبقى الراهن متمتعا بسلطات المالك ولكن مع بعض القيود التي يقتضيها ضمان حق المرتهن مثل: عدم جواز تصرف الراهن في الشيء المرهون حيازيا كبيعه أو إقرار أي حق آخر للغير عليه[2].

ثانيا– الكتابة:

يثبت الرهن الحيازي لبراءة الاختراع بعقد رسمي، والكتابة هنا ليست شرط للإثبات فحسب بل هي شرط لإنعقاد رهن البراءة ويترتب على تخلفها بطلان رهن البراءة، وغني عن البيان فإن العقد يجب أن يتضمن إسم الدائن وإسم المدين وبيان الشيء المرهون ومقدار الدين المضمون بالرهن وميعاد إستحقاقه وما إذا كان منتجا للفوائد وسعرها وتاريخ سريانها[3].

وبناء على ذلك فقد اشترطت مختلف التشريعات الكتابة لأي تصرف يرد على حقوق الاختراع، غير أن التشريع الفرنسي رتب على تخلف الكتابة البطلان على الرغم من أنه لم يحدد شروط تحريرها، في حين اشترط القانون الإماراتي تحرير التصرف كتابة أمام موظف مختص يصادق عليها أمام كاتب العدل و لم يترتب علي تخلفها أي أثر[4].

و بالرجوع للمادة 36 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع نجدها تنص على ذلك بقولها: " تشترط الكتابة في العقود المتضمنة إنتقال الملكية أو التنازل عن حق

1- مصطفى كمال طه: المرجع السابق،ص51- 52.
2- علي هادي العبيدي: الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005،ص399.
3- مصطفى كمال طه: المرجع السابق،ص65- 66.
4- نوري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 93.

الإستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ..... ".

من خلال إستقراء هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة وبالتالي لا يعتبر رهن المنقول أو البراءة نافذا في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ، والهدف من تثبيت هذا التاريخ هو أنه يحدد مرتبه الدائن المرتهن بالنسبة للدائنين الآخرين وذلك في حالة ما تم الحجز على البراءة و بيعها بالمزاد العلني، بهدف قسمة حاصل أو ناتج البيع بشرط أن يكون تاريخ رهنه سابق على تاريخ رهن الدائنين الآخرين[1].

ثالثا- التأشير بالرهن في السجل الخاص ببراءة الاختراع:

يجب تسجيل رهن البراءة في الدفتر الخاص بالبراءات ويشترط استيفاء هذه الإجراءات حتى لو كانت البراءة من عناصر المحل التجاري، أي تم رهنها ضمن المحل التجاري لأن الإجراءات الرامية إلى نشر رهن المحل التجاري غير كافية في حد ذاتها لذا يجب تسجيل رهنها في السجل الخاص بالبراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى يكون حجة على الغير، وإذا تم رهن البراءة أثناء رهن المحل وتم تسجيل رهن المحل في السجل التجاري دون تسجيل عملية رهن البراءة في السجل الخاص بها الذي يمسكه المعهد الوطني للملكية الصناعية، فإنه لا يمكن الإحتجاج برهن البراءة في مواجهة الغير[2].

و بالتالي فإن المبدأ العام أن التسجيل حجه مطلقة على الجميع هدفه الإشهار فقط ويترتب على عدم القيام بهذه العملية أن الدائن المرتهن أو صاحب الحق لا يستطيع الإحتجاج على الغير بالتقليد ،أو بعدم الإعتداء لأن العقد بالنسبة للغير لا يوجد إلا في حالة ما إذا كان الغير سيء النية أي أنه يعلم علما حقيقيا بوجود العقد[3].

1- انظر المادة36 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.
2- فرحة زراوي صالح:المرجع السابق، ص 152- 153.
3- أسامة نائل المحيسن: الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 134.

و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 3/36 من الأمر 07/03 التي تنص على: " لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافدة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها". وهذا ما يجعل من عملية التسجيل عملية إشهارية بحتة[1].

رابعا- نشر رهن البراءة:

يجب على المصلحة المختصة أن تقوم بعملية نشر رهن البراءة في صحيفة خاصة تسمى صحيفة براءة الإختراع، حتى يتسنى للكافة الإطلاع عليها والإطلاع على التصرفات والأعمال الواقعة على البراءة وهذا ما نصت عليه المادة 33 من الأمر 07/03 السالف الذكر:" تنشر المصلحة المختصة نشرة رسمية للبراءة "[2].

الفرع الثاني:

أنواع الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

هناك نوعان أو شكلان لرهن براءة الاختراع النوع الأول يتمثل في رهن البراءة بشكل مستقل عن المحل التجاري والنوع الثاني يكون مقترنا بالمحل التجاري.

أولا- رهن البراءة بشكل مستقل عن المحل التجاري:

يستطيع مالك براءة الاختراع رهن براءته بشكل مستقل عن المحل التجاري وهنا تشرط الكتابة وإلا كانت باطلة،كما يجب تسجيل العقد أو التصرف في الدفتر الخاص بالبراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بالإضافة إلى ضرورة قيد هذا الرهن حتى يكون حجة على الغير إذ تقوم عملية القيد مقام عملية الشهر حتى يطلع الغير على التصرفات الواقعة على البراءة وهذا ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، إذ لا يكفي أو لا يتم التعاقد بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول أو تلاقي

1- انظر المادة 36 من الأمر، 07/03.

2- أنور طلبة:حماية حقوق الملكية الفكرية، (د،ط)، المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 2006، ص 53.

الإرادتين ليكون الرهن صحيح بل لا بد من كتابته و تسجيله وإلا عد العقد باطلا لأن هذا التصرف من التصرفات التي تستوجب الشكلية[1].

هذا وتجدر الإشارة أن رهن البراءة بشكل مستقل يحتوي على فراغ قانوني بالنسبة لشرط الكتابة وهو نفس الفراغ الموجود في في عقد التنازل، فالمادة 23 من القانون المتعلق ببراءة الاختراع لم تأتي بأي توضيح كما أنها لم تنص على وجوب القيد في السجل الخاص بالبراءات، رغم أن المادة 8 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 68/98 المتعلق بإنشاء و نظام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية نصت على أن الإدارة المختصة بإصدار البراءات **INAPI** تختص بتسجيل كل التصرفات التي تتعلق بحقوق الملكية الصناعية ،ولم تستثني الرهون الواردة على البراءة لذلك فإن هذا الفراغ الذي يشكو منه القانون الجديد لم يكن موجودا في القانون السابق فكانت المادة 38 منه تشترط الكتابة في عقد الرهن وتسجيله في دفتر البراءات وإلا كان باطلا[2].

ثانيا– رهن البراءة المقترن بالمحل التجاري:

في هذه الحالة لا يوجد أي إشكال لأن رهن المحل التجاري يكون خاضعا لأحكام القانون التجاري، فنجد المادة 120 منه تنص على::" يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ...".

أما الفقرة 2 من المادة 119 فتنص على أنه يجب أن يذكر صراحة شمول الرهن المتعلق بالمحل التجاري براءة الاختراع، فلا يكون ذلك ضمنيا أما القيد فيكون على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهذا حسب المادة 99 في فقرتها الأولي من القانون التجاري التي تنص: " فيجب .... قيد هذا الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية... تحت طائلة البطلان تجاه الغير".

1- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص 152- 153.
2- حياة شبراك:المرجع السابق، ص 85 .

و بالتالي فإذا تم رهن البراءة مقترنة بالمحل التجاري وتم تسجيل الرهن للمحل في السجل التجاري دون قيد البراءة في السجل الخاص بالبراءات، فإنه لا يمكن الإحتجاج بعملية رهن البراءة اتجاه الغير[1].

ومنه تعد السلطة المختصة مؤهلة لتسليم نسخة من التسجيلات المدونة في دفتر البراءات إلى كل طالب و بيان التسجيلات التي لا تزال موجودة على البراءات غير المسجلةعلى سبيل الرهن، أو تسليم شهادة تثبت أنه لا يوجد أي تسجيل، أما فيما يخص شطب التقييدات المتعلقة بالبراءات المسلمة على سبيل الرهن فإنه يفرض القانون إيداع نسخة أصلية مسجلة بصورة شرعية من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن، أو نسخة من الحكم الذي اكتسى قوة الشيء المقضي به، أما إذا تم الحجز على البراءة بغية استبقاء حقوق الدائنين فإن الأمر 07/03 السالف الذكر لم ينظم إجراءات الحجز وقواعده مما يتطلب الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص كيفية وإجراءات الحجز على البراءة[2].

المطلب الثالث :

آثار الرهن الحيازي لبراءة الاختراع و طرق إنقضائه.

الرهن الحيازي تصرف واقع على براءة الإختراع له أنواعه و أثار و لهذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى آثار الرهن في الفرع الأول و طرق إنقضائه في الفرع الثاني.

الفرع الأول :

آثار الرهن الحيازي لبراءة الاختراع.

يرتب الرهن الحيازي لبراءة الاختراع مجموعة من الآثار في جانب كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن،حيث يتحمل كل منهما مجموعة من الإلتزامات بهدف نفاد الرهن وتحقيق آثاره القانونية.

1- حياة شبراك: المرجع السابق، ص 86 .
2- صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، ص 153.

أولا- إلتزامات المدين الراهن:

تتمثل أساسا في الالتزام بترتيب حق الرهن والالتزام بتسليم الشيء المرهون والالتزام بتسديد نفقات هدا الرهن.

1-الإلتزام بترتيب حق الرهن:

الأصل في الرهن الحيازي أنه عقد يلتزم فيه شخص أن يسلم للدائن المرتهن شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا، فهذا الحق يخول للدائن المرتهن حبس الشيء لحين إستيفاء الدين المضمون بهذا الرهن وأن يتقدم علي الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، ومنه ينشئ عقد الرهن إلتزاما بإنشاء أو ترتيب حق الرهن على عاتق المدين الراهن من خلال تسليمه للشيء المرهون وهذا هو المعنى الحقيقي للإلتزام بترتيب حق الرهن[1].

2-الإلتزام بتسليم الشيء المرهون و نقل حيازته للدائن المرتهن:

إن أول إلتزام يترتب في ذمة المدين الراهن هو أن يسلم العين المرهونة – البراءة – للدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم إلتزاما لا ركنا في العقد و منه فقبل التسليم يترتب الحق العيني ويبقى هذا الحق نافذا فيما بين المتعاقدين ويستطيع الدائن أن ينفذ على العين عند حلول أجل الدين باعتباره دائنا مرتهنا لا بإعتباره دائنا عاديا ولكن، لا يثبت له حق التقدم والتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم[2].

بناء على ذلك إذا لم يوفي المدين الراهن بهذا الإلتزام فلا يكون من حق الدائن المرتهن أن يستوفي دينه من المال المرهون بالأفضلية على غيره من الدائنين[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الغرض من إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن هو تمكنه من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه ،وتمكنه أيضا من مباشرة دوره كدائن مرتهن

1- عبد الرزاق احمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التامينات الشخصية والعينية، ط3، الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005 ،ص 784.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع نفسه، ص 786.

3- أسعد دياب:أبحاث في التأمينات العينية، (د، ط)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،د ت،ص 155.

فيستطيع أن يحافظ على العين المرهونة وأن يديرها وأن يستغلها وأن يحاسب المدين الراهن على كل ذلك إلى أن ينتهي الرهن[1].

وقد نصت على هذه الإلتزام المادة 951 من القانون المدني الجزائري بقولها: " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه ويسري على هذا الإلتزام بتسليم الشيء المرهون ،أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع ". لذلك يجب على المدين الراهن القيام بما يلزم لجعل الرهن نافدا في حق الغير[2].

3- إلتزام الراهن بتسديد نفقات الرهن:

مقتضى هذا الإلتزام أن المدين الراهن يبقى ملتزما أو ملزما بدفع مصاريف ونفقات الرهن الحيازي للبراءة للدائن المرتهن بالرغم من إنتقال حيازتها للدائن، وتتمثل هذه النفقات في نفقات الصيانة مثلا وكل النفقات الضرورية التي يستلزمها الشيء المرهون، وهذا باعتبار أن المدين الراهن يبقى هو المالك الأصلي للشيء المرهون – البراءة – حتى لو لم تكن في حيازته و تحت تصرفه[3].

لكنه بالرجوع للقانون المدني الجزائري وخاصة الأحكام المتعلقة بالرهن الحيازي نجد أنه لا يوجد نص يحدد التزام المدين الراهن بدفع نفقات عقد الرهن الحيازي، ولكن بالرجوع للمادة 883 منه نجدها تنص على نفقات الرهن الرسمي بقولها: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي ... و تكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك".

لذلك يستفاد من هذه المادة أن أحكامها تطبق كذلك على إلتزام المدين الراهن بدفع نفقات الرهن في الرهن الحيازي[4].

1- عبد الرزاق احمد السنهوري:المرجع السابق، ص 788- 789.
2- انظر المادة 951 من القانون المدني الجزائري.
3- أسعد دياب:المرجع السابق، ص 155.
4- انظر المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا– إلتزامات الدائن المرتهن :

1–الإلتزام بحفظ الشيء المرهون و صيانته:

إن هذا الإلتزام من باب مسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك الشيء المرهون ومن واجب المدين الراهن دفع ما أنفقه الدائن المرتهن لصيانة الشيء المرهون ، لذلك يمكن القول أن المشرع أراد أن يلزم الدائن المرتهن بالصيانة خصوصا، وبالتالي فإن العناية التي تفرض عليه هي عناية الرجل العادي، أما تحديد ما يجب عليه إجراءه في سبيل المحافظة على الشيء المرهون فتختلف بحسب الظروف، ويعود للقاضي تقدير ما إذا كان الدائن المرتهن قد قصر في تنفيذ التزامه أم لا[1].

ومنه تقوم مسؤولية المرتهن إذا قصر في تنفيذ إلتزامه وهذه المسؤولية تعاقدية إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ومما يدخل في الصيانة المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر وهو الحائز للشيء المرهون إلى إخطار الراهن بما يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في قيمته، ويجوز للمدين الراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأمينا آخر يكون كافيا[2].

وقد نصت على هذا الإلتزام المادة 955 من القانون المدني الجزائري التي تقضي : " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون عليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لابد له فيه"[3].

2–الإلتزام بإدارة الشيء المرهون:

بمجرد أن يستلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ويصبح في حيازته، عليه أن يتولى إدارته فلا يوجد غيره يصلح لهذه الإدارة، كما يجب عليه أن يديره الإدارة المعتادة المألوفة كما كان يديرها المدين الراهن قبل أن يسلمه للدائن المرتهن، وبالتالي فإن أي تغيير في هذه

1- أسعد دياب:المرجع السابق، ص 156، 157.
2- عبد الرزاق احمد السنهوري:المرجعالسابق، ص 808.
3- انظر المادة 955 ، من القانون المدني الجزائري .

الإدارة لا يكون إلا بموافقة أو بالإتفاق مع الراهن، وهنا يفرض على الدائن المرتهن قيدان :

القيد الأول: أن لا يغير من طريقة إستغلال الشيء المرهون إلا برضا المدين الراهن.

القيد الثاني: أن يبادر إلى إخطار المدين الراهن بكل أمر يقتضي تدخله.

لذلك عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء المرهون أو استثماره أو إدارته فلا يطلب منه عناية أكثر أو أقل مهما كانت عنايته بشؤونه الخاصة، أما فيما يخص مصروفات الإدارة فإنه يستوفيها من غلة الشيء المرهون أو من المدين الراهن ومثالها: المصروفات الكمالية والضرورية والنافعة، وفي حالة إساءة الدائن المرتهن للإدارة وأحدث إهمالا جسيما فيكون للمدين الراهن أحد الجزاءين،إما أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أي نزعه من يد الدائن المرتهن ووضعه بيد حارس يعتني به عناية كافية أو أن يدفع ما عليه ويسترد الشيء المرهون[1].

و قد تناولت هذا الإلتزام المادة 958 من القانون المدني بنصها: " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن على كل أمر يقتضي تدخله فإذا أساء الدائن إستعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه". لذلك فإن هذه المادة توضح هذا الإلتزام ومعالمه بدقة كافية[2].

3-الإلتزام باستثمار الشيء المرهون (البراءة):

إن هذا الإلتزام يدخل في نطاق الإلتزام بالمحافظة على الشيء المرهون بحيث يجب على الراهن إستثماره إستثمارا كاملا أي إستغلاله بمقابل[3].

1- عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 826 وما بعدها.
2- انظر المادة 958 ، من القانون المدني الجزائري.
3- محمد السيد الفقي: القانون التجاري، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 516.

وعليه يلتزم الدائن المرتهن بإستثمار البراءة حسب الطريقة التي تصلح لها ويتوجب عليه في ذلك بذل عناية الرجل العادي، وأن لا يغير من الطريقة المألوفة لإستغلالها إلا برضا المدين الراهن ونتيجة لذلك لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالبراءة المرهونة دون مقابل بل انتفاعه يجب أن يكون بمقابل يخصم من الدين.

أما عن طريقة توزيع ما ينتج من الإستثمار أي ما يحصل عليه الدائن من صافي الريع بعد خصم مصروفات الإستثمار وما استفاده من إستعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجله، وبالتالي إذا أخل الدائن المرتهن بهذا الإلتزام فللمدين الراهن وضع الشيء تحت الحراسة أو استرداده مقابل دفع ما عليه[1].

وقد ورد هذا الإلتزام في نص المادة 956 من القانون المدني التي نصت على: " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره إستثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك". وبالتالي هذا الإلتزام محدد ومضبوط المعالم مما يجعل الدائن المرتهن ملزم بتنفيذه[2].

4-الإلتزام برد الشيء المرهون (البراءة):

إذا دفع المدين الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصاريف والتعويضات والفوائد وغير ذلك، أي إذا استوفى الدائن كامل حقوقه من المدين الراهن أو برأت ذمته منه بسبب من أسباب انقضاء الديون توجب عليه أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى المدين الراهن، أما إذا لم يقم هذا الأخير بإيفاء الدائن المرتهن كامل حقه يبقى الرهن قائما حتى يوفي ما بقي تبعا لمبدأ عدم تجزئة الرهن[3].

وقد نصت على هذا الإلتزام المادة 950 من القانون المدني التي تقضي: " يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف و تعويضات".

1- عبد الرزاق احمد السنهوري:المرجع السابق، ص 816 وما بعدها.
2- انظر المادة 956 ، من القانون المدني الجزائري.
3- أسعد دياب:المرجع السابق، ص 158.

وهذا راجع إلى أن حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك، وبالتالي فإن إلتزامه بالرد هو إلتزام تعاقدي ينشأ عن عقد الرهن ذاته وهو معلق على شرط إستيفاء الدائن لحقه قبل المدين[1].

الفرع الثاني:

طرق إنقضاء الرهن الحيازي للبراءة.

للرهن الحيازي طرق عديدة للانقضاء نوضحها كالآتي:

أولا- إنقضاء الرهن بصفة أصلية.

يمكن أن ينقضي الرهن بصفة أصلية بالرغم من عدم إنقضاء الدين وذلك للأسباب التالية:

1- نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي:

إذا نشأ عقد الرهن وانتقلت حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن فلهذا الأخير أن يتنازل عن الرهن الضامن لوفاء دينه بإعادة المرهون إلى الراهن، وبهذا ينقضي الرهن و تزول تبعا لذلك الحقوق المستمدة منه كحق الأفضلية وحق التتبع[2].

و يشترط في هذا التنازل أهلية النزول عن الرهن الحيازي و هي أهلية التبرع، لذلك يجب أن يكون بالغا سن الرشد وغير محجور عليه[3].

2-اتحاد الذمة:

يتحقق هذا من خلال إجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، حيث يجتمع هذان الحقان في يد الدائن المرتهن حيازة وذلك إذا اشترى هذا

1- سمير تناغو: التأمينات العينية والشخصية، (د،ط)، منشأة المعارف ، مصر، 2008، ص 255.
2- أسعد دياب: المرجع السابق، ص165.
3- عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 871- 872.

الأخير العين المرهونة، فحينها يصبح مالكا للرهن الحيازي و للعين نفسها فتتحد الذمة وينقضي الرهن الحيازي للبراءة[1].

3- هلاك الشيء المرهون بالبراءة:

ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون وهذا أمر طبيعي لأن الشيء إن لم يعد له وجود فيزول الرهن بزوال محله.

والهلاك قد يكون إما بخطأ المدين الراهن أو بخطأ الدائن المرتهن وقد يكون لسبب أجنبي، فإذا هلك بفعل الراهن كان مسئولا ودفع تعويضا عنه يحل محل الشيء المرهون للراهن وينتقل بذلك الرهن من الشيء المرهون إلى التعويض، وإذا هلك بفعل الدائن المرتهن يحل كذلك التعويض محل الشيء المرهون وينتقل إليه الرهن،أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للدائن ولا المدين يد فيه كقوة قاهرة مثلا فلا يلزم هنا أحد بالتعويض و ينقضي الرهن[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن الهلاك قد يكون كليا أو جزئيا، فإذا كان جزئيا يبقى الرهن على ما بقي من الشيء المرهون عملا بمبدأ عدم تجزئة الرهن، أما إذا هلك الشيء المرهون كلية انقضى الرهن بكامله وهذا لانعدام المحل[3].

4-البيع الجبري:

إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء فللدائن المرتهن أن يتخذ الإجراءات اللازمة لبيع الشيء المرهون طبقا لما تقضى به القوانين الخاصة لاستفاء دينه من ثمن البيع[4].

والأصل في البيع أنه يقع بعد حلول أجل الدين المضمون بالرهن، إلا أنه قد يحدث قبل حلول أجل الدين وذلك في حالات خاصة مثال ذلك إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته، وبالتالي إذا بيع الشيء المرهون انقضى الرهن بصورة أصلية ولو لم يكن

1- عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص875.
2- عبد الرزاق احمد السنهوري:المرجع نفسه، ص879.
3- اسعد دياب:المرجع السابق، ص166.
4- علي هادي العبيدي:المرجع السابق، ص413.

الثمن كاملا وكافيا لوفاء الدين، ويصبح الجزء المتبقي من الدين قائما في ذمة المدين باعتباره دينا عاديا لا أكثر[1].

5- فسخ الرهن الحيازي:

الأصل أن المدين الراهن يضمن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يقوم بأي فعل من شأنه أن ينقص من قيمته أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه،وبالمقابل يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته وإستغلاله كما سبق وأن قلنا، فإذا أساء استعمال هذا الحق سواء أساء الإدارة أو الصيانة أو الإستثمار كان للمدين الراهن أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه وهذا هو المعنى الحقيقي لفسخ الرهن أي طلب استرداد الشيء المرهون مقابل أداء ما عليه[2].

ثانيا- إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية:

ينقضي الرهن الحيازي للبراءة بصورة تبعية بانقضاء الإلتزام المضمون به، ذلك أن الرهن حق تابع لا يمكن أن يوجد مستقلا، وإنما يرتكز على إلتزام صحيح فيكون معلقا بالدين في وجوده أو في زواله، ويزول الإلتزام الأصلي إما بأداء الدين أو بالإبراء أو بأي طريقة من طرق الإيفاء من مقاصة و إتحاد الذمة أو إستحالة التنفيذ، كما ينقضي الرهن إذا أبطل العقد الذي يقوم عليه[3].

و قد نصت المادة 933 من القانون المدني على ذلك بقولها: " ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته."[4]

نخلص في نهاية هذا الفصل المتعلق بالتنازل و الرهن الحيازي لبراءة الاختراع إلى أن لكل من التصرفين شروط و أنواع كذلك طبيعة قانونية ،بالإضافة إلى آثار إنقضاء تلخصت

1- اسعد دياب: المرجع السابق، ص166.
2- عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 881-882.
3- أسعد دياب: المرجع السابق، ص164.
4- انظر المادة 933 ، من القانون المدني الجزائري.

في إلتزامات تقع على عاتق كل من المتنازل و المتنازل له و هذا بغية تسهيل المعاملات وسير الإجراءات في سياج قانوني محض، ويتبين ذلك من خلال القوانين السارية والمنظمة لهده المعاملات و على رأسها الأمر رقم07/03، بالاضافة إلى القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكن ما تجدر الاشارة اليه أن الأمر 07/03 يحتوي على فراغات قانونية تحتاج الي التغطية و التحيين، لأنه لم يعالج التصرفين بشكل دقيق وكاف لكل الجوانب بهدف تجنب اللبس والغموض في طبيعة العلاقة التي نشأت بين المتعاقدين والآثار المترتبة فيما بينهما .

الفصل الثاني:

الترخيص الإختياري والإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

بالإضافة إلى التنازل والرهن الحيازي لبراءة الاختراع كتصرفات تقع على البراءة وكحقوق ممنوحة لمالكها نجد هناك تصرفين آخرين يردان عليها حيث يتمثل التصرف الأول في الترخيص بالإستغلال والذي يعد من أهم وسائل نقل التكنولوجيا في العصر الحالي، حيث يمثل أهمية كبرى لمن يرغب في الحصول على التكنولوجيا وبالخصوص الدول النامية، بحيث ينشأ هذا التصرف أو بالأحرى عقد الترخيص بين شخصين هما المرخص والمرخص له و يحدد حقوق و إلتزامات كل من الطرفين العقد (المبحث الأول).

أما التصرف الثاني هو الترخيص الإجباري وهو تصرف يختلف عن الأول في كونه خارج إرادة المالك بعكس الأول، الذي ينتج عن إرادة صريحة غير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة وبالتالي فان هذا التصرف يرد على البراءة لأسباب عديدة أهمها نقص الإستغلال أو عدمه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الترخيص الإختياري بإستغلال براءة الاختراع.

يعتبر عقد الترخيص بإستغلال براءة الاختراع من أهم الوسائل لنقل التكنولوجيا في العصر الحالي، لأنه يمكن مالكها من التنازل عن حق الإستغلال للغير كونه غير قادر على إستغلالها، أو لا تتوافر لديه الإمكانات اللازمة للإستغلال الحسن الذي يتوافق مع البراءة وبالتالي لا يحق ولا يجوز للغير إستغلال الاختراع إلا إذا منحت له رخصة من قبل المالك الحقيقي للبراءة كونه يتمتع بحق استئثار هذا الاختراع.

ومنه سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الترخيص الإختياري في المطلب الأول ثم شروط و أنواع هذا الترخيص في المطلب الثاني وأخيرا آثاره في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

مفهوم الترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع وطبيعته القانونية.

على إعتبار أن الترخيص أحد التصرفات الأخرى الواقعة على براءة الاختراع فسوف نتناول في هذا المطلب تعريف الترخيص في الفرع الأول والطبيعة القانونية له في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

تعريف الترخيص الإختياري لإستغلال البراءة الإختراع .

بما أن الترخيص الإختياري تصرف قانوني يشمل براءة الاختراع لهدا سنمهد لتعريفه من خلال هذا الفرع.

أولا- تعريف الترخيص لغة:

هو مستمد من الفعل رخص جمع رخائص ويقال: رخص له كذا أو في كذا، أي أذن له فيه وترخص في الأمر أي أخد فيه بالرخص[1].

ثانيا- تعريفه اصطلاحا:

هو مشتق من المصطلح اللاتيني (licentio) ومعناه الحرية(liberty) وهو ينصرف إلى حرية الفعل أو التصرف، وبعبارة أخرى ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف، إذ بدون الحصول على الترخيص بالإستغلال يعد إستعمال هذا الحق - الإستغلال- أمرا غير مشروع[2].

كما عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية (w.i.p.o) بأنه : " الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لآخر لإستخدامه بناءا على شروط متفق عليها ولغرض معين في منطقة معينة و لفترة زمنية متفق عليها".والملاحظ على هذا التعريف أنه جاء بصفة عامة فلم يحدد مجال عقد الترخيص بل تركه مفتوحا لكافة حقوق الملكية الفكرية، ولعل السبب في ذلك يرجع للشهرة الواسعة التي يتميز بها عقد الترخيص وسط حقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعية خصوصا[3].

1- سامي معمر شامة: التراخيص باستغلال براءة الاختراع، (د، ط)، دار هومة ر، الجزائر، 2015، ص 14.
2- صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل الثكنولوجيا ، (د، ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 94.
3- سامي معمر شامة:المرجع السابق، ص 15.

ثالثا– التعريف الفقهي:

لقد عرف عقد الترخيص من طرف النظرية الأنجلوسكسونية من جانبه السلبي إذ هو ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرخص بعدم ممارسة حقه في المتابعة ضد من يقوم باستغلال اختراعه"،لكن ما يلاحظ على هذه النظرية أنها لم تعرف عقد الترخيص بل حددت طبيعة الالتزام الناتج عن هذا العقد، لكن سرعان ما حلت النظرية الفرنسية محل سابقتها ومن أشهر الفقهاء الفرنسيين الذين اهتموا بالملكية الصناعية هو الفقيه (Roubier) الذي يرى أن المرخص يلتزم بالقيام بعمل ايجابي والمتمثل في تمكين المرخص له من استغلال براءة الاختراع مع باقي العناصر، التي تساهم بشكل ايجابي في الاستغلال الأمثل كالمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، لذلك فإن عقد الترخيص عند (Roubier) هو ذلك العقد الذي يتنازل بمقتضاه صاحب البراءة كليا أو جزئيا عن حقه الإحتكاري في استغلال البراءة إلى شخص آخر وهذا مقابل عوض في شكل أتاوى دورية[1].

رابعا– التعريف من الجانب الإقتصادي:

هو ذلك العقد الذي يخول بمقتضاه الطرف الأول وهو الذي يطلق عليه (المرخص) للطرف الآخر (المرخص له) الإستفادة من النجاح الذي حققه في أحد الأنشطة الإقتصادية سواء كانت تجارية، صناعية، خدماتية أو عن طريق التعاون في استخدام حقوق الملكية الصناعية أو الوسائل التي كانت السبب في نجاح الطرف الأول[2].

خامسا– التعريف من جانب المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع وبالخصوص المادة 37 منه نجد أن المشرع تطرق إلى عقد الترخيص ولكن لم يعطي تعريفا له حيث نصت المادة على: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة إستغلال إختراعه بموجب عقد...."[3].

1- سامي معمر شامة:المرجع السابق، ص 16- 17.
2- ريم سعود سماوي: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية،ط2، دار الثقافة، عمان،2011، ص200.
3- انظر المادة 37 من الأمر07/03.

مما تقدم يمكن استنتاج أو يمكن وضع تعريف لعقد الترخيص بالقول بأنه:" عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة أو طالبها (المرخص) بتمكين شخص آخر (المرخص له) من إستغلال إختراعه لمدة زمنية محددة ،على أن يلتزم المرخص له بالإستغلال بصفة فعلية ودفع مقابل مالي نظير هذا الإستغلال"، لذلك فان الدعامة الأساسية التي يقوم عليها عقد الترخيص هي إقتصار موضوع العقد على مجرد نقل الحق في إستغلال براءة الاختراع دون إنتقال الحق في ملكية البراءة محل العقد[1].

الفرع الثاني :

الطبيعة القانونية للترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع

يعتبر عقد الترخيص في الواقع من العقود الرضائية التي تتم بمجرد توافق الإرادتين دون الحاجة إلى إجراء شكلي أو رسمي لانعقاده[2].

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة عقد الترخيص فذهب رأي إلى أنه عقد يرد على حق الإنتفاع بالإختراع، إذ يبقى للمالك حق الرقابة ويتمتع المرخص له بحق إنتفاع هو حق إستغلال الإختراع وله أن يتنازل عنه للغير، وقد لاقي هذا الرأي إنتقادات عدة منها أن حق الإنتفاع هو حق عيني متفرع عن حق الملكية في حين حق المرخص له هو حق شخصي يمارسه من خلال المالك، وحق الإنتفاع ينتهي بوفاة المنتفع[3].

وعليه يجمع معظم الفقه والقضاء الفرنسي على تشبيه عقد الترخيص بعقد الإيجار ذلك أن جوهر كلا العقدين هو التمكين من الإنتفاع بالشيء محل العقد مقابل دفع الأجرة، إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالشيء المؤجر، ونجد نفس الإلتزام في عقد الترخيص إذ يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الإنتفاع بالشيء المرخص به، ويلتزم

1- سامي معمر شامة:المرجع السابق، ص19.
2- سميحة القيلوبي:المرجع السابق، ص 253.
3- نوري حمد خاطر:المرجع السابق، ص 120.

المرخص له بدفع الأجرة،كما يوجد شبه بين العقدين فيما يتعلق بالفسخ حيث لا يكون للفسخ أثر رجعي في كلا العقدين[1].

غير أنه إذا كان كل ما تقدم لا ينفي الشبه بين أحكام كل من عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع وعقد الإيجار فإن أحكام هذا الأخير لا تنطبق بشكل تام على عقد الترخيص نظرا لوجود فوارق هامة بين العقدين ،منها أن الإنتفاع بالشيء المؤجر يكون مقصورا على المستأجر دون سواه،كما يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من هذا الإنتفاع،أما في عقد الترخيص فان هذا الإقتصار لا يكون إلا بنص خاص في العقد، ذلك أن الأصل أن الترخيص يكون بسيطا فلا يمنع المرخص من إبرام تراخيص أخرى لإستغلال الاختراع ذاته،وفي عقد الإيجار لا يلتزم المستأجر بالإنتفاع بالشيء الموجود مادام يقوم بالوفاء بإلتزاماته بدفع الأجرة، أما في عقد الترخيص فإن المرخص له يلتزم بهذا الإستغلال، إذ عليه أن يقدم مشروعا لإستغلال محل الترخيص لذلك فإن عقد الترخيص يفرض واجبا على المرخص له بالإستغلال الفعلي للاختراع، لأن الإلتزام بالاستغلال ينتقل مع البراءة إلى من له حق إستغلالها[2].

مما تقدم يمكن القول أن عقد الترخيص وإن كان يشبه في بعض جوانبه عقد الإيجار إلا أنه فيه جوانب أخرى تختلف كثيرا عنه مما يؤدي إلى صعوبة انطباق أحكام عقد الإيجار عليه، فعقد الترخيص له طبيعة قانونية خاصة مركبة إذ تسري عليه قواعد وأحكام عقود نقل التكنولوجيا من جانب كما يخضع للقواعد والأحكام المتعلقة بإستغلال حقوق الملكية الفكرية، وفيما يتعلق بالقوانين المنظمة له فإن عقد الترخيص يخضع للقواعد العامة للعقود الواردة في القوانين المدنية والتجارية ،ومن جهة أخرى يخضع للشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية حيث أن محله هو الترخيص بإستعمال حق ملكية صناعية[3].

1- احمد طارق بكر البشتاوي: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 118.

2- موسى مرمون:المرجع السابق، ص 118.

3- أحمد طارق بكر البشتاوي:المرجع السابق، ص 51.

المطلب الثاني:

شروط و أنواع الترخيص بإستغلال البراءة.

على إعتبارالترخيص من العقود الرضائية التي تتم بين طرفين و لهذا سوف ندرس من خلال هذا المطلب شروط الترخيص في الفرع الأول ثم أنواعه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

شروط الترخيص بإستغلال براءة الاختراع.

تنقسم شروط الترخيص إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية، حيث تظم الشروط الموضوعية كل من الشروط الخاصة بصفة المرخص والشروط المتعلقة بمحل عقد الترخيص (البراءة والأتاوات)، أما الشروط الشكلية فتشمل كل من الكتابة والتسجيل.

أولا- الشروط الموضوعية:

1- الشروط الخاصة بصفة المرخص (صفة المالك):

تنص المادة 37 من الأمر 07/03 على :" يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة إستغلال ...".

من خلال هذه المادة يتضح أنه يجب أن تتوفر في المرخص صفة المالك كأصل عام ويستوي أن يكون المالك شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وعليه فالترخيص الذي يصدر من غير المالك يعد باطلا بطلانا مطلقا،وما تجدر الإشارة إليه أن مالك البراءة ليس بالضرورة هو المخترع، فقد يحصل شخص على براءة إختراع ثم يتنازل عنها للغير الذي بدوره يقوم بإبرام عقد ترخيص[1].

وقد يحدث أن تكون البراءة مملوكة على الشيوع، فالترخيص هنا يجب أن يصدر بناءا على موافقة جميع الشركاء إذا كان الترخيص استئثاري، أما إذا كان الترخيص غير استئثاري

1- سامي معمر شامة :المرجع السابق، ص58.

فإنه يجوز لكل شريك في الشيوع إبرام عقد الترخيص بشرط أن يقوم بإبلاغ باقي الشركاء بذلك[1].

2- الشروط الخاصة بمحل عقد الترخيص:

وتشمل كل من براءة الاختراع كمحل للترخيص والأتاوى.

أ- براءة الاختراع:

إن الترخيص بالإستغلال يمكن أن يقع على براءة تم تسليمها كما يمكن أن يعقد على مجرد طلب البراءة، و في الحالة الأخيرة إذا ما رفض الطلب فإن ذلك يكون سببا لبطلان الترخيص لإنعدام محله، فذلك يعني أن محل الترخيص الذي سيقع عليه الإستغلال غير موجود وهذا ما يجعل العقد باطلا[2].

وعليه يشترط في براءة الإختراع كمحل في عقد الترخيص أن تكون سارية المفعول، أي أن تاريخ نهاية صلاحيتها لم يحل بعد، و إذا صادف وأن سقطت البراءة لأي سبب من الأسباب بعد انعقاد العقد انفسخ العقد بقوة القانون لإنعدام المحل فيه، كما أنه إذا كان المرخص مالكا لعدة براءات وجب عليه تحديد البراءة المراد التعاقد عليها تحديدا نافيا للجهالة[3].

ب- الأتاوى (المقابل المالي):

لأطراف عقد الترخيص كامل الحرية في الإتفاق على مقابل الترخيص، بل يمكن منح الترخيص بدون مقابل حيث يعتبر العقد في هذه الحالة عقد إعارة ، لذلك في الحالة التي يتفق فيها على مقابل للترخيص يجب الحرص على طريقة احتساب ذلك المقابل بكل دقة تفاديا للتعقيدات التي من شأنها أن تظهر[4].

1- سامي معمر شامة :المرجع السابق، ص 59.
2- فؤاد معلال:المرجع السابق، ص 281.
3- سامي معمر شامة :المرجع السابق، ص 59.
4- فؤاد معلال:المرجع السابق، ص 282.

إلا أن الوضع الغالب يبين أن تحديد المبلغ أو مقابل الترخيص في شكل مبلغ جزافي يدفع إما دفعة واحدة أو على أقساط، كما يمكن الاتفاق على مبلغ غير ثابت يقدر في كل مرة، إما على أساس رقم الأعمال أو على أساس رقم المبيعات، كما توجد طريقة أخرى لتحديد مقدار الأتاوى وهي الإتفاق على جزء ثابت يضاف إليه جزء متغير ولا يوجد مانع في مراجعة مقدار الأتاوى بعد مرور فترة زمنية على نشاط المرخص له ،وذلك نتيجة لازدهار النشاط تماشيا مع الوقت[1].

ثانيا- الشروط الشكلية:

1- الكتابة:

الأصل أن المبدأ العام المستقر عليه في التشريعات المختلفة أن للإرادة حرية في إبرام العقود و تحديد آثارها إلا أن القانون قد يتدخل ولأسباب مختلفة في تقييد هذه الحرية[2]. لذلك اشترطت مختلف التشريعات المقارنة الكتابة لأي تصرف يرد على حقوق الإختراع سواء كان ناقلا لحق الملكية أو لحق الإستغلال، غير أن التشريع الفرنسي رتب على تخلف الكتابة البطلان رغم أنه لم يحدد شروط تحريرها[3].

أما القانون الجزائري فنجد أنه اشترط الكتابة غير أن هذا الشرط غرضه إثبات التصرف لا غير، وبالتالي تبرز أهمية كتابة عقد الترخيص من خلال الدور الحاسم الذي تلعبه هذه الكتابة في إثبات العقد، خاصة وأن القيمة المالية لعقد الترخيص تفوق بكثير 100.000 دج مما لا يجوز إثبات هذا التصرف بالبينة إلا إذا كان كل من المرخص والمرخص له من التجار و هذا طبقا للمادة 1/333 من القانون المدني الجزائري.

من جهة أخرى كتابة عقد الترخيص لها دور آخر يتمثل في تسهيل عمليات التعامل مع البنوك، لأن المرخص له إذا ما أراد الحصول على قرض من البنك وجب عليه تقديم الدليل المادي الذي يثبت أنه على وشك انجاز مشروع صناعي، فنسخة من عقد الترخيص

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 64.
2- اسامة نائل المحيسن: المرجع السابق، ص 131.
3- نوري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 93.

قد تكون السبب في اطمئنان البنك لنجاح المشروع وبالتالي حصول المرخص له على القرض[1].

2- التسجيل:

يجب تسجيل أي تصرف يرد على حقوق الاختراع لدى الهيئة المختصة على أن يفتح سجل لهذا الغرض والهدف من التسجيل هو نفاد التصرف في حق الغير، فإذا لم يقيد هذا التصرف فلا يكون نافذا وحجة إلا فيما بين المتعاقدين فقط[2].

ويترتب على عدم تسجيل التصرف أن المالك الجديد أو صاحب الحق في الإستغلال لا يستطيع الإحتجاج على الغير بالتقليد أو بعدم الإعتداء، لأن العقد بالنسبة للغير غير موجود إلا إذا كان الغير سيء النية أي يعلم علما حقيقيا بوجود العقد[3].

وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تسجيل كل العقود التي يكون محلها براءة الاختراع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المادة 3/36 من الأمر 07/03 السالف الذكر، ويتم التسجيل بسعي الطرف الذي آل إليه الحق فإذا كان العقد تنازلا وجب على المتنازل إليه القيام بإجراء تسجيل أما إذا كان العقد ترخيص بالاستغلال فالتسجيل يتم بطلب من المرخص له وعلى نفقته ويتم التسجيل بناءا على نسخة من العقد.

وينتج عن تسجيل عقد الترخيص لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية الجزائري آثار قانونية أهمها:

- يكتسب عقد الترخيص حجيته على الغير ذلك لأن حجية العقد فيما بين أطرافه قائمة منذ تاريخ إبرام العقد.
- في الترخيص الاستئثاري، المرخص له يكتسب الصفة في رفع دعوى التقليد بمجرد التسجيل.

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص64.
2- أسامة نائل المحيسن: المرجع السابق، ص 134.
3- نوري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 96.

- في الترخيص العادي (غير الإستئثاري)، المرخص له يكتسب الصفة كمتدخل في الخصومة أثناء سير إجراءات دعوى التقليد.

والملاحظ أن عدم تسجيل عقد الترخيص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لا يؤثر على صحة العقد فيما بين الأطراف، ولا يجوز لكلا الطرفين طلب الفسخ لعدم التسجيل[1].

الفرع الثاني:

أنـواع عقــد الترخيـص.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 37 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على عقد الترخيص لكن دون التطرق لأنواعه، ومن خلال البحث نجد أن له ثلاثة صور، الترخيص الوحيد، الترخيص الإستئثاري، الترخيص غير الاستئثاري.

أولا- الترخيص الوحيد (la licence unique):

يبنى الترخيص الوحيد على أساس قيام المرخص بمنح ترخيص للمرخص له على حقوق ملكية فكرية ما في منطقة معينة، ويحتفظ لنفسه بحق إستغلال حقوق الملكية الفكرية محل العقد دون أن يكون له الحق بأن يرخص لأشخاص آخرين، ففي هذا النوع من الترخيص يقتصر حق استغلال محل العقد على المرخص والمرخص له فقط ولا يجوز لأي منهما منح تراخيص من الباطن عن ذات المحل بنفس الإقليم[2].

مما سبق بيانه يكون الترخيص وحيدا إذا ما منح صاحب البراءة عقد الترخيص لفرد يحتكر وحده حق استغلاله ويحتفظ فيه لصاحب البراءة بالحق أيضا في استغلال اختراعه وهو ما يسمى أيضا بالحصرية النسبية[3].

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 66.
2- احمد طارق بكر البشتاوي: المرجع السابق، ص 19.
3- محمود إبراهيم الوالي: حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1983، ص 47.

وعليه إذا كان الترخيص وحيدا كان الاختراع مستغلا من طرف شخصين فقط هما المرخص و المرخص له لا ثالث لهما[1].

ثانيا- الترخيص الإستئثاري (la licence exclusive):

وهو الترخيص الذي يمتنع فيه على صاحب البراءة استغلالها أو السماح للغير بذلك[2].ومنه فإن الترخيص الإستئثاري أو الحصري يقوم على أساس منح المرخص له الحق الحصري في استغلال حقوق ملكية فكرية معينة في إقليم معين دون سواه، حيث يلتزم المرخص بالامتناع عن إعطاء تراخيص عن ذات المحل لمرخص له آخر في ذات الإقليم ويلتزم المرخص أيضا بعدم القيام بإستغلال ذات محل العقد في ذات الإقليم طوال مدة العقد، فمؤدى الحصرية هو أن يمتنع المرخص عن منافسة المرخص له أو أن يعطي تراخيص للغير فيما يتعلق بمحل عقد الترخيص في الإقليم المتفق عليه طوال مدة العقد. وقد تكون الحصرية مقتصرة على إقليم معين مثل مدينة في دولة ما أو دولة من دول العالم وقد تكون الحصرية مطلقة أي حصرية الإستغلال لمرخص له واحد في العالم كله،ويعد هذا النوع من الترخيص في مصلحة المرخص له حيث يضمن عدم منافسة الغير له واستفراده باستغلال الملكية الفكرية محل العقد في الإقليم المتفق عليه، ويكون له الحق في إقامة دعاوى التعدي على محل العقد وأن يتدخل أيضا في دعاوى قد يقيمها الغير[3].

وبالتالي فالخلاصة أن الترخيص الإستئثاري لا يحتفظ فيه المرخص لنفسه بحق الاستغلال ولا يمنح تراخيص أخرى للغير، وإن حدث وخالف هذه الشروط والأحكام اعتبر مقلدا[4].

ثالثا- الترخيص العادي (غير الإستئثاري non exclusive licence):

هذا النوع من الترخيص يعود بمنفعة كبيرة على المرخص، حيث يضمن له انتشار منتجاته في مناطق مختلفة مما يكسبه تغطية أمثل للسوق وبالتالي رواج أحسن لمنتجاته[1].

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 27.
2- رأفت أبو الهيجاء: المرجع السابق، 213.
3- احمد طارق بكر البشتاوي: المرجع سابق، ص18- 19.
4- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 27.

تقوم فكرة الترخيص العادي على تمتع المرخص بحق منح تراخيص استغلال لحقوق ملكية فكرية ما يملكها لعدد غير محدد من المرخص لهم ،بالإضافة إلى حقه في استغلال الملكية الفكرية ذاتها في نفس الإقليم، إذ لا يقتصر في هذا العقد حق استغلال الملكية الفكرية على مرخص له واحد بل يكون للمرخص الحق المطلق في منح تراخيص من الملكية الفكرية التي يملكها لعدد غير محدد من الأشخاص، وأيضا الحق في استغلالها بعد الترخيص بها، ويظهر جليا أن هذا النوع من الترخيص هو في مصلحه المرخص من كافة الجوانب نظرا لأنه يحقق رواجا وانتشارا لمنتجه و بالتالي الربح الوفير[2].

المطلب الثالث:

آثار الترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع.

مثل باقي التصرفات الأخرى فالترخيص الإختياري له آثار سوف نتناولها في هذا المطلب حيث سنتناول إلتزامات المرخص في الفرع الأول ثم إلتزامات المرخص له في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

إلتزامـــات المرخـــص.

يخضع المرخص في عقد الترخيص لنفس إلتزامات المؤجر في عقد الإيجار وعليه فان الإلتزامين الرئيسيين للمرخص هما: الإلتزام بالتسليم والإلتزام بالضمان، إلا أن خصوصية عقد الترخيص تضم إلتزامات أخرى إضافية غير موجودة في عقد الإيجار وذلك من خلال التزام آخر هو الإلتزام بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، لذلك سنتولى بيان كل من هذه الإلتزامات[3].

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق ص 28.
2- احمد طارق بكر البشتاوي:المرجع السابق، ص 19.
3- سامي معمر شامة:المرجع السابق، ص 67.

أولا- الإلتزام بالتسليم:

يعد هذا الإلتزام الحقيقي الأساسي الملقى على عاتق المؤجر(المرخص)، وبالتالي تمكين المستأجر (المرخص له) من الإنتفاع بالعين المؤجرة لا يتم إلا بعد تسليمها[1].

وهذا التسليم يتكون من عنصرين هما: وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر وضعا يتمكن من خلاله من حيازته والإنتفاع به دون عائق أما العنصر الثاني هو إعلام المستأجر (المرخص له) بهذا الوضع، ومتى توافر هاذان العنصران تم التسليم بطرقة قانونية وبرأت ذمة المؤجر[2].

ويعد هذا الإلتزام بسيطا عموما مادام المرخص له يعرف الاختراع المرخص به والذي سبق وأن تفاوض من أجل الحصول عليه، وبالتالي فإن التسليم في إطار الترخيص بالإستغلال لا يعني التسليم المادي للبراءة مادام أنه لم يجرى نقل ملكيتها وإنما يعني تمكين المرخص له من تحقيق الإستغلال المرخص به ،مادام أن الترخيص ينصب على استغلال الحق المعنوي الناشئ عن تسليم البراءة، وهنا يتطلب الأمر تسليم المرخص له مكونات البراءة التي يتوقف عليها حصول ذلك الإستغلال[3].

وتتمثل هذه المكونات أساسا في المعلومات الفنية والتقنية بالإضافة إلى العناصر المادية اللازمة للعملية الإنتاجية، وكذلك أن يضمن المرخص فعالية هذه المعلومات الفنية والتقنية إلا أنه لا يضمن للمرخص له أن يجعله متمكنا من الإستثمار الصناعي بشكل تام على الرغم من إلتزامه بتقديم المساعدة الفنية والتي تعد مجرد التزام تكميلي فقط، والجدير بالذكر أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية يدخل في تكوين المعرفة ويعد من مستلزماتها ويتوجب الوفاء به حتى ولو لم ينص العقد على ذلك[4].

أما فيما يخص مسألة التحسينات والمقصود بها كل اختراع جديد قابل للحماية عن طريق شهادة الإضافة (Certficat D'addition) فيشترط وجود ارتباط وثيق بين التحسين

1- رمضان أبو السعود: عقد الإيجار، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2009، ص 166.
2- سليمان مرقس: عقد الإيجار، ط4، منشورات مكتبة صادر، مصر، د ت ن، ص 335.
3- فؤاد معلال:المرجع السابق، ص283.
4- احمد طارق بكر البشتاوي:المرجع السابق، ص 77.

والبراءة محل العقد إلى أن يضيف هذا التحسين قيمة للإختراع لم تكن موجود من قبل، كأن يجعل التحسين من الإختراع أقل كلفة وأكثر جودة وبالتالي ارتفاع نسبة رواج المنتوج[1].

لذلك يتعين على المرخص إطلاع المرخص له على كافة التحسينات والإضافات التي توصل إليها بعد حصوله على البراءة، حيث يشمل الترخيص باستغلال الاختراع وكافة التحسينات والإضافات المتعلقة به، فيحق للمرخص له أن يستغل البراءة الإضافية التابعة للبراءة الأصلية سواء تمثلت هذه البراءة في إدخال تعديل أو تحسين أو إضافة جديدة إلى البراءة الأصلية طالما كان ذلك من شأنه أن يمكن المرخص له من استغلال البراءة على الوجه الأحسن، فضلا على ذلك فإن إبقاء البراءة الإضافية للمرخص يقضي على حق المرخص له في استغلال الاختراع لا سيما بعد إدخال التحسين عليه[2].

وتجدر الإشارة إلى أن التحسين يستند إلى معيارين، الأول موضوعي يتمثل في ارتباط التحسين بمحل العقد ووحدة النشاط وكذلك إضافة قيمة جديدة لم تكن موجودة من قبل، أما المعيار الثاني هو المعيار الزمني فمؤداه أن يكون التحسين لاحقا للحظة إبرام العقد ومتزامنا مع مدته[3].

وهنا يكمن القول أن مسألة التحسينات تثير بعض الصعوبات من الناحية العملية لارتباطها بمعيار زمني من جهة ومعيار اتفاقي من جهة أخرى، لذلك إذا وجد اتفاق صريح بين المرخص والمرخص له على نقل هذه التحسينات فلا يقع أي إشكال مادام تم النص على ذلك في العقد، أما إذا لم يتم الاتفاق عليها فنميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تم التوصل للتحسينات قبل إبرام العقد هنا تأخذ التحسينات حكم ملحقات البراءة ويجب نقلها للمرخص له، أما إذا تم التوصل إليها بعد إبرام العقد فهنا يتم نقلها للمرخص له على أساس القواعد العامة وما تقتضيه من مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، فتعتبر في هذه الحالة من مستلزمات العقد[4].

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 69.
2- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 123- 124.
3- احمد طارق بكر البشتاوي: المرجع السابق، ص 80..
4- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 69- 70.

ثانيا– الإلتزام بالضمـان:

إن الإلتزام بضمان العيوب الخفية لا يقتصر على عقد البيع فقط و إنما يمتد إلى باقي العقود الأخرى و هذا يعد إمتياز للملتزم و الملتزم له ولهذا سنتحدث عن هذا الضمان.

أ– ضمان العيوب الخفية:

إن ضمان العيب الخفي ليس في عقد البيع (التنازل) فحسب بل في كل عقد ناقل للملكية وناقل لحق الإنتفاع وخاصة إذا كان من عقود المعاوضات[1].

وعليه فإن ضمان العيب الخفي ينصب في عقد الترخيص على العيوب المادية مثل: مخاطر الاستغلال أي تعذر الوصول للنتيجة الصناعية المرجوة من الاختراع، فيلتزم المرخص بتعويض الضرر بالإضافة إلى حق المرخص له في المطالبة بالفسخ لإخلال المالك بالتزاماته، ويتعدى ضمان المخترع أو خلفه إلى تعويض الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة لإستخدام الاختراع وقد اعترف القضاء الفرنسي للغير بالرجوع على المرخص بدعوى مباشرة وله أن يقيمها على أساس المسؤولية العقدية،وبالتالي لا يسأل المخترع عن العيب في التصنيع فهذا شأن من يتولى الإستغلال بل يسأل عن العيب في التكوين الفكري أو استحالة تنفيذ الاختراع صناعيا رغم صحته فكريا، هذا ويحق للمرخص له إذا واجه هذه المشكلة أن يطالب بالفسخ مع التعويض [2].

وبالتالي ضمان العيوب الخفية في عقد الترخيص هي نفسها في عقد التنازل كما سبق بيانها،بحيث تشمل كل عيب من شأنه إنقاص الإنتفاع من البراءة أو جعلها غير صالحة للإستغلال[3].

وقد تم النص على هذا الإلتزام في المادة 488 من القانون المدني الجزائري وهو نفس الإلتزام الملقى على عاتق المؤجر، ويشترط في العيب الخفي كافة الشروط القانونية المعروفة

1- محمد صبري السعدي:المرجع السابق، ص367.
2- نوري حمد خاطر:المرجع السابق، ص 120.
3- فؤاد معلال:المرجع السابق، ص 288.

في القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع طبقا للمادة 379 من القانون المدني الجزائري.

إلا أنه يجوز الإتفاق على إعفاء المرخص من هذا الإلتزام بشرط أن يكون حسن النية، ويعتبر هذا الشرط صحيحا في عقد الترخيص بحجة أن كل من المرخص والمرخص له يعتبر محترفا وفي نفس الإختصاص، كما أن القضاء الفرنسي بدوره اعترف بصحة هذا الشرط[1].

ب- ضمـان التعرض:

يضمن المرخص للمرخص له عدم حصول تعرض من جانبه وهذا ما يسمى بالتعرض الشخصي سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا، كما يلتزم المرخص بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وهو الذي يستند إلى حق يدعيه الغير على البراءة المؤجرة[2].

1- ضمان التعرض الشخصي: إن مالك البراءة الذي يمنح ترخيصا للغير لإستغلال براءته يضمن للمرخص له انتفاعه الهادئ بها،لذلك يمتنع عن كل تصرف يكون تعرضا قانونيا أو فعليا، ويعد من قبيل التعرض المادي استمرار مالك البراءة في استغلالها رغم الترخيص بها، ويعتبر من قبيل التعرض القانوني إذا تمسك بسند رئيسي يجعل البراءة موضوع الترخيص تابعة له، وكذلك يعد المرخص مسؤولا إذا سقطت البراءة في الدومين العام بالإضافة إلى عدم دفعه للرسوم السنوية [3].

وقد نصت على الإلتزام بضمان التعرض المادة 371 من القانون المدني الجزائري وقياسا على ما تقدم يمنع على المرخص أي تصرف من شأنه أن يحجب المعلومات الخاصة بمحل العقد على المرخص له، وذلك بعدم الإفصاح والإعلام عن جميع المعلومات الخاصة ببراءة الإختراع أو المعارف الفنية. ويشرط لقيام ضمان التعرض الشخصي في عقد

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 73- 74.
2- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 305.
3- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق ، ص 157.

الترخيص الصناعي أن يقع التعرض فعلا من المالك وأن يكون هذا التعرض من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المرخص له بمحل العقد[1].

2- ضمـان التعرض الصادر عن فعل الغير:

لا يقتصر ضمان صاحب البراءة على الأعمال التي تصدر منه يل يمتد إلى كل تعرض صادر من الغير بالرغم من أن المؤجر لا يضمن مبدئيا إلا التعرض القانوني الصادر من الغير، إلا أن الأمر يختلف في ميدان عقد الترخيص حيث تؤدي القواعد العامة المتعلقة بدعوى التقليد فيه إلى تطبيق واجب الضمان حتى إذا كان التعرض ماديا وصادرا من الغير، فيلتزم صاحب البراءة في حالة تقليد البراءة بمتابعة المقلد وإذا امتنع رغم إنذار المرخص له يجوز لهذا الأخير رفع دعوى الضمان ضده [2] .

الفرع الثاني:

إلتزامـات المرخـص له.

لا يخفى القول هنا أن الترخيص الإختياري يشبه إلى حد كبير الرهن الحيازي من خلال باب الإلتزامات و لهذا سندرس هذه الإلتزامات لمعرفة ما إذا كان هناك فرق.

أولا- الإلتزام بإستغلال الاختراع:

لقد اختلفت الآراء حول ما إذا كان استغلال الاختراع حقا للمرخص له يستطيع أن يستغله أو يمتنع عن استغلاله كما يشاء أو أن هذا يمثل إلتزاما قانونيا عليه، حيث ذهب البعض إلى أنه غير ملزم بذلك إلا إذا اتفق على ذلك صراحة أو يستفاد ضمنيا من شروط العقد، بينما يرى البعض الآخر أنه حق وواجب على المرخص له فهو ملزم باستغلال الاختراع [3].لأنه التزام يتفرع من الإلتزام الواقع على مالك البراءة نفسه بتحقيق ذلك الإستغلال،لذلك يعتبر المرخص له مخلا بإلتزامه من هذه الناحية إذا لم يبذل قصار جهده

1- مريم كريد:النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، رسالة ماجستير، كليه الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012- 2013 ، ص 116- 117.

2- فرحة زراوي صالح:المرجع السابق، ص 158.

3- عبد الله حسين الخشروم:المرجع السابق ، ص257.

في تحقيق هذا الإستغلال الفعلي والجدي وفق ما تسمح به قدراته، هذا مع العلم أنه يمكن تضمين العقد شرط تحقيق حد أدنى من الإنتاج فيتخذ ذلك الحد كمرجع لإعتبار الإستغلال متحققا [1].

و منه فالرأي الراجح أن الإلتزام بالإستغلال من طرف المرخص له هو التزام تلقائي في عقد الترخيص وعدم تنفيذه له يؤدي لنتائج سلبيه،لذلك يجوز للمرخص طلب فسخ العقد مع التعويض كما قد يتم منح ترخيص جبري للغير لعدم الإستغلال إذا كان الترخيص استئثاريا، وبالتالي لا يجوز للمرخص له دفع هدا الإلتزام إلا عن طريق إثبات أن إستغلال البراءة قد أصبح مستحيلا بسبب عيب خفي في الاختراع، أو ظروف خارجية حالت دون إمكانية استغلال الاختراع [2].

وتجدر الإشارة أن هناك شروطا مطلوبة في عملية الإستغلال، حيث يشترط أن يكون الاستغلال فعالا و محققا للنتيجة المرجوة منه وهذه الشروط تتمثل في:

1- أن يكون الإستغلال فعليا: يلتزم المرخص له باستغلال الاختراع بكل ما أوتي من وسائل مادية وإمكانيات بشرية وبالتالي يستبعد الإستغلال الصوري، وعادة ما يتم ترجمة هذا الشرط عن طريق وضع بند في العقد يلزم من خلاله المرخص له بضرورة إنتاج حد أدنى من المنتجات ويعد هذا من قبيل الإلتزام بتحقيق نتيجة.

2- أن يكون الإستغلال نزيها: إذا حدث وأن تم التوصل إلى تحسينات أدخلت على البراءة وجب نسبة هذه التحسينات للمرخص في حالة وجود اتفاق يقضي بذلك، كما يندرج ضمن الإستغلال النزيه محافظة المرخص له على الطابع السري للمعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية ولعل أحسن مظهر يدل على النزاهة هو عدم منافسة المرخص منافسة غير مشروعة.

3- أن يكون الإستغلال بصفة شخصية: ومن ثم لا يجوز للمرخص تفويض شخص آخر للقيام بمهمة الإستغلال بموجب عقد ترخيص من الباطن، لأن الترخيص من الباطن

1- فؤاد معلال: المرجع السابق، ص 290.
2- سامي معمر شامه: المرجع السابق، ص .77

يكون قابلا للإبطال إذا ما تم دون رضا المرخص ويجوز للمرخص متابعة المرخص له من الباطن بدعوى التقليد[1].

ثانيا- الإلتزام بأداء المقابل:

المقابل هو ثمن التكنولوجيا المنقولة للمرخص له من قبل مالك الترخيص، ويشكل هذا المقابل أحد العناصر الجوهرية في عقد الترخيص الصناعي بصفة خاصة وعقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة، لذا فهو يشكل أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرخص له مقابل ما تحصل عليه من معارف و خبرات فنية [2].

ويلتزم المرخص له بدفع مقابل التكنولوجيا محل العقد كما تم الإتفاق عليه مع المرخص، ويتم تحديد هذا المبلغ بناءا على عوامل كثيرة فقد يكون مبلغا إجماليا يؤدى دفعه واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل المعرفة الحديثة أو نصيبا من عائد التشغيل، كما يجوز أن يكون المقابل عينيا ككمية معينة من السلع[3].

ومن خلال ما تقدم يتضح أن للمقابل أشكالا مختلفة نوضحها في الآتي:

1- المقابل النقدي:

هو عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه المرخص له للمرخص ويكون بعدة طرق ومن أكثرها شيوعا في الممارسات العملية أن يكون المبلغ النقدي إجمالي ومن خلاله يتم دفع ثمن التكنولوجيا صفقة واحدة إلى المرخص، أي دفع كامل المبلغ المتفق عليه في العقد أو دفع جزء معين في بداية التنفيذ ويكمل الجزء الثاني خلال التنفيذ. كما يمكن أن يكون المبلغ دوري أي نسبة معينة تدفع بانتظام للمرخص، كما يمكن أن يكون المقابل مختلط بحيث يتم من خلاله دفع جزء من المقابل عند بداية التنفيذ على أن يتم تسديد الباقي على شكل دفعات دورية[4].كما يجوز الاتفاق على مبلغ غير ثابت يتم احتسابه بناءا على رقم الأعمال المحقق

1- سامي معمر شامه: المرجع السابق،ص 77- 78.
2- مريم كريد:المرجع السابق، ص 122.
3- أحمد طارق بكر الشتاوي: المرجع السابق، ص 83.
4- علاء عزيز حميد الجبوري: عقد الترخيص، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2003، ص 125 وما بعدها.

في كل سنة مالية وهذه هي الطريقة الأكثر اعتمادا في عقود الترخيص، كما توجد طريقة أخرى لتحديد قيمة المقابل وهي الإتفاق على مبلغ يتكون من شقين الشق الأول ثابث ومحدد المقدار والشق الثاني يتغير بتغير رقم الأعمال[1].

ومهما كانت الطريقة التي يتفق عليها لأداء الدفعات لابد من أن يتم تحديدها بصورة مفصلة في العقد من حيث مقدارها وميعاد الدفع ومكانه، وفي حالة عدم وجود اتفاق يجب الرجوع إلى القواعد العامة[2].

2- المقابل العيني:

يمكن للمقابل أن يكون عينيا أي يكون عبارة عن كمية معينة من السلع المنتجة التي تستخدم براءة الاختراع في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المرخص له ويتعهد بتصديرها إلى المرخص[3].

وهذا ما تسعى إليه الشركات المتعددة الجنسيات من وراء تعاقدها لإستغلال التقنية الموجودة لديها، حيث تسعى هذه الأخيرة للحصول على بعض المزايا الإحتكارية من خلال حصولها على المواد الخام كالبترول مثلا من خلال إبرام عقود ترخيص بشرط حصولها على هذه المواد،من جانب آخر يكون لهذه الخدمة أداء المقابل من خلال فائدة بالنسبة للمرخص له وذلك من خلال تنشيط صادراته من المواد الخام مما يساعد على رفع المستوى الإقتصادي من جراء زيادة صادراته[4].

وفي هذه الحالة يلزم المرخص بتنظيم سجلات مالية والإحتفاظ بدفاتر محاسبة ووضع تقارير دورية بالبيانات المالية المتعلقة بالنشاط الإقتصادي، لغاية تمكين المرخص من الكشف وتفتيش السجلات للتأكد من كمية الإنتاج وحجم المبيعات والربح بهدف الرجوع إليها عند حساب الدفوعات التي يلتزم بها المرخص له[5].

1- سامي معمر شامه: المرجع السابق، ص 79.
2- ريم سعود سماوي: المرجع السابق، ص 322.
3- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 128.
4- علاء عزيز حميد الجبوري: المرجع السابق، ص 128- 129.
5- ريم سعود سماوي: المرجع السابق، ص 322.

وقد نصت على هذا النوع من المقابل المادة 467 من القانون المدني الجزائري بقولها: "... يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر ".

وبناء على ذلك لا يلزم المرخص له بدفع مبلغ من النقود فقط، وإنما قد يقدم شيء آخر قابلا للتقويم بالمال[1].

المبحث الثاني:

الترخيص الإجباري بإستغلال براءة الاختراع.

يعد احتكار الاستغلال من طرف صاحب البراءة أحد الأمور التي يترتب عليها جملة من الآثار المهمة من حق الاستئثار الذي يتمتع به، إلا أن هذا الحق لا يعني الحرية المطلقة لمالكها في استغلالها من عدمه بل في مقابل منحه حق الإحتكار بالإستغلال ألزمه بالمقابل بإستغلالها، حيث يخضع هذا الإستغلال لقيود وضوابط قانونية مختلفة الغاية الوحيدة منه هي المصلحة العامة وإفادة المجتمع، وبالتالي قد يحدث أن يعجز المخترع أو يتوقف عن الإستغلال نهائيا لعدة أسباب، فهنا تقتضي الضرورة تدخل هيئة مختصة لتنظيم استغلال هذا الاختراع من طرف شخص آخر غير المالك عن طريق ما يسمى بالترخيص الإجباري.

لذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الترخيص الإجباري في المطلب الأول ثم شروطه وأنواعه في المطلب الثاني وأخيرا آثاره في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

مفهوم الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

قد تطرأ مشاكل تحول دون تحقق المراد من هذا الاختراع و هذا يستوجب تدخل سلطة أخرى لحل النزاع و هذا ما يعرف بالترخيص الإجباري و لهذا سنتطرق من خلال هذا

1- انظر المادة 467 من القانون المدني.

المطلب إلى تعريف الترخيص الإجباري في الفرع الأول ثم بيان الطبيعة القانونية له في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

تعريف الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

لقد انطلقت فكرة التراخيص الإجبارية من التزام مالك البراءة بإستغلال اختراعه في الدولة المانحة لهذه البراءة، ولذلك كان جزاء عدم إستغلالها هو سقوط هذه البراءة وهذا ما كان عليه الوضع في القانون المنظم لبراءة الإختراع الفرنسي القديم لعام 1791 والقانون الفرنسي لعام 1844، وفي عام 1883 وهو تاريخ إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية أقرت المادة 05 منها حق الدول في فرض جزاء السقوط جراء الإخلال بالإلتزام باستغلال البراءة واستمرت هذه المادة على حالها إلى أن عدلت في مؤتمر لاهاي عام 1925، وبموجب هذا التعديل تم تبني نظام الترخيص الإجباري إلى جانب السقوط[1].

لم تضع غالبية التشريعات تعريف محدد للترخيص الإجباري واكتفت فقط بالنص على أحكامه سواء كانت اتفاقيات دولية أم قوانين وطنية، أما على مستوى الفقه فقد وردت عدة تعاريف له[2].

حيث عرفه الفقيهان Janicke و Arnol أنه: "كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه". والملاحظ على هذا التعريف أنه يركز على جانب واحد في هذا الترخيص وهو الجانب المالي دون الجوانب الأخرى كدور السلطة العامة و إرادة مالك البراءة ورفضه للترخيص، كما أن اعتبار الترخيص الإجباري تعديا على اختراع

1- عبد الله حسين الخشروم: المرجع السابق، ص 102.

2- هذى جعفر ياسين الموسوي: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، ط1، دار صفاء، عمان، الأردن، 2012، ص 23.

مالك البراءة أمر مرفوض فهو رخصة منحها القانون لجهة معينة ولا يمكن أن يكون استخدامها تعديا[1].

كذلك تم تعريفه بأنه: " امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الإختراع بموجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص، و قد يصدر مباشرة دون الحاجة لإجراء مسبق"[2].

و قد تفوق هذا التعريف على التعريف السابق من خلال إشارته إلى إرادة مالك براءة الاختراع والحاجة لإجراءات قانونية للحصول عليه، ألا انه لم يشر إلى حالات الترخيص الإجباري والتعويض العادل الذي يحصل عليه مالك البراءة[3].

عرف كذلك بأنه: "تصريح بإستغلال الاختراع تمنحه السلطة الحكومية عادة وفي بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون وذلك عندما يعجز الشخص الراغب في إختراعه المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها طبقا لشروط خاصة، و تنظيم قانوني معين وفي مقابل مكافأة خاصة محددة لصالح صاحب البراءة تصدر مع قرار منح الترخيص" [4].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد نص على الترخيص الإجباري من خلال المادة 44 من الأمر 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ثم المادة 25 في ظل المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق بحماية الإختراعات، أما حاليا فالترخيص الإجباري يجد أساسه في المادة 38 من الأمر 07/03 و لكنه لم يضع تعريفا له بل اكتفى بالنص على أحكامه فقط.

و منه تجدر الإشارة من خلال كل التعريفات السابقة أن التعريف الأنسب هو التعريف الذي قدمه الأستاذ "سينوث حليم دوس" الذي يعرف الترخيص الإجباري بأنه:" إجراء إداري

1- عبد الله حسين الخشروم:المرجع السابق، ص 102.
2- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 24.
3- عبد الله حسين الخشروم:المرجع السابق، ص 103.
4- جلال وفاء محمدين: الحماية القانونية للملكية الصناعية،(د،ط)، الجامعة الجديدة ، مصر، 2000، ص81- 82.

لمواجهة الإخلال بإلتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لإحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول"[1].

غير أنه ما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد حصر سلطة إصدار التراخيص الإجبارية في يد الجهات الإدارية، من خلال اعتبار الترخيص الإجباري إجراءا إداريا متجاهلا بذلك النظم القانونية التي تعطي للقضاء سلطة إصدار هذا النوع من التراخيص على شكل قرار قضائي بعد رفع الدعوى إليها، كما أنه وفقا لهذا التعريف كيف براءة الاختراع بأنها عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة موضوعه تنفيذ إختراع بقصد إشباع احتياجات المرافق العامة، إلا أن إعتبار منح البراءة عقد إداري هو تصور لا يطابق الواقع، فمنح البراءة لا يتم بمجرد رضا المخترع وقبول الدولة له، بل لابد من إجراءات أخرى وشروط محددة[2].

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري.

يرتبط تحديد طبيعة الترخيص الإجباري ارتباطا وثيقا بأساس فرض الإلتزام بإستغلال براءة الإختراع الذي تعددت النظريات في تفسيره على اعتبارات قانونية تارة واعتبارات إقتصادية تارة أخرى فمن أولى النظريات نظرية العقد الإجتماعي والتي يعتبرها بعض الفقه الأساس لإلتزام المخترع باستغلال اختراعه، أي أن المخترع عند تقديم طلب حصوله على البراءة لحماية اختراعه إنما يبرم عقدا بينه وبين المجتمع مضمونه طلب الحماية لإختراعه مقابل إفشائه أسرار هذا الاختراع[3].

إلا أن التصور الذي قامت عليه هذه النظرية لا يطابق الواقع، كما أن العقد الإجتماعي هو محض افتراض غير واقعي، فالبراءة لا يتم منحها بمجرد رضا المخترع

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص90.
2- هدى جعفر ياسين الموسوي: المرجع السابق، ص 25- 26.
3- عبد الله حسين الخشروم: المرجع السابق، ص 105.

وقبول الدولة له أو لمجرد توصله إلى اكتشاف ابتكار جديد بل لابد من استيفاء شروط وإجراءات حددها المشرع سلفا، بحيث لا ينشأ حق المخترع في احتكار الإستغلال وتمتعه بالحماية إلا بعد صدور شهادة البراءة، فهي عمل منشئ لحق المخترع وليست كاشفة له حتى يمكن القول بهذا التصوير[1].

أما البعض الآخر فيرده إلى الظروف التي صاحبت النشأة والتطور لهذه الحماية وما هدفت إليه الرأسمالية من التوسع والإنتاج، إذ أن الأساس القانوني للتراخيص الإجبارية يتمثل في حاجات التطور والتقدم الصناعي والإقتصادي مما يستدعي ضرورة إلتزام المخترع بإستغلال إختراعه أو التنازل الإختياري أو الإجباري للغير باستغلاله بشروط معقولة[2].

لذلك يبدو جليا من وجهة نظر القانون أن الرأي الذي قامت عليه هذه النظرية في تحديد طبيعة الترخيص الإجباري وإن كان يتلاءم مع الغرض من منحه إلا أنه رأي اقتصادي محض ولا يمكن التعويل عليه بمفرده لتحديد طبيعة هذا الترخيص[3].

و من جهة أخرى يرى أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق أن حق احتكار استغلال الاختراع والذي هو مضمون حق مالك البراءة لابد من ممارسته عن طريق التطبيق الصناعي للإختراع، فإذا أخل المخترع في ذلك يعد متعسفا في استغلال حق الإحتكار وبالتالي يحق للسلطة العامة منح ترخيص بالإستغلال جبرا عن المخترع في مقابل تعويض عادل[4].

أما عن طبيعة هذه الرخصة في القانون الجزائري فلقد نظمت من خلال الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع،فالتراخيص الإجبارية بالنسبة لهذا الأمر منها ما يعد جزاء يفرض في حالة عدم الاستغلال للاختراع أو عدم كفايته ومنها ما يتم منحها تلقائيا لدواعي المصلحة العامة،ويتم الحصول على هذه الأخيرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية دون التقييد بمدة معينة أو شروط مسبقة.

1- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 28.
2- عبد الله حسين الخشروم:المرجع السابق، ص 105- 106.
3- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 29-30.
4- حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، (د، ط)، دارالمستقبل العربي، د ت، ص92.

يبدو أن المشرع الجزائري سلك نهج التوسعة في حالات منح الترخيص الإجباري بهدف تحقيق التوازن ما بين المصلحة العامة ومصلحة صاحب البراءة، بعد توسيع نطاق الحماية لبراءات الاختراع في كافة مجالات التكنولوجيا[1].

المطلب الثاني:

شروط وأنواع الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

الترخيص الإجباري هو الآخر يضم تحت طائلته مجموعة من الشروط و الأنواع ومنه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى شروط الترخيص الإجباري في الفرع الأول ثم أنواع وحالات هدا الترخيص في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

شروط الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

يشترط لمنح الرخصة الإجبارية عدة شروط، يمكن أن نقسمها إلى ثلاثة أقسام: شروط تتعلق بمالك البراءة و شروط تتعلق بطالب الرخصة الإجبارية وشروط تتعلق بالرخصة في حد ذاتها.

أولا- الشروط المتعلقة بمالك البراءة.

1- عدم الإستغلال أو عدم كفايته و انتقاء الأعذار المشروعة لذلك.

إن الإعتبار الأساسي الذي يقوم عليه إقرار نظام الترخيص الإجباري هو تعطيل البراءات من قبل أصحابها من خلال الإحجام عن استغلالها[2].

وعليه يقصد بعدم الإستغلال عدم صناعة المنتوج المسجل أو عدم استعمال الطريقة المسجلة. وإذا كان الأمر 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين يحدد بعض الحالات التي تسمح بطلب ترخيص إجباري فبالعكس لقد اكتفى في المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق

1- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 297-298.
2- فؤاد معلال: المرجع السابق، ص 242.

بحماية الاختراعات بالنص على ان هذه الرخصة لا تمنح إلا بعد إثبات عدم الإستغلال أو النقص فيه دون إشارة أخرى وهدا ما اكدت عليه المادة 38 من الامر 07/03[1].

يقصد بالاستغلال الناقص الإستغلال الذي يكون فيه صاحب البراءة قد قام فعلا باستغلال اختراعه غير أن هذا الإستغلال يعتبر ناقصا وغير كاف لسد حاجات البلاد وحاجات الإقتصاد الوطني[2].

وبالتالي لقد ذهب المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى الإشتراط على المخترع استغلال اختراعه لمدة لا تتجاوز 4 سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو لمدة 3 سنوات من تاريخ صدورها، وإلا جاز لأي شخص طلب رخصة باستغلال هذا الإختراع[3].

غير أنه لا يمكن منح هذا الترخيص إلا إذا استحال على صاحب البراءة تقديم عذر شرعي يبرر عدم الإستغلال أو النقص فيه، لأنه ليس من العدل عدم منح صاحب البراءة فرصة للدفاع عن حقه حتى وإن حصل على تعويض عادل، لأن ذلك لا ينفي الطابع المعقد الذي يتسم به هذا الترخيص مما يدفع بمعظم التشريعات إلى إرساء شرط انتفاء الأعذار المشروعة لعدم الإستغلال أو النقص فيه، ومن أهم الدفوع التي تشكل عذرا مشروعا القوة القاهرة أو عدم وجود الطلب على المنتوج[4].

2- رفض منح ترخيص للغير.

نظرا للطبيعة الخاصة للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع وخروجه في ذلك على الأصل العام في التعاقد، فإنه يشترط للعمل به أن تسبقه مفاوضات مع مالك البراءة للحصول على ترخيص اتفاقي[5].

1- فرحة زراوي صالح: المرجع سابق، ص 162.
2- إدريس فاضلي: المرجع السابق، ص 833.
3-علي حساتي: براءة الاختراع، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر، 2010، ص 132.
4-هدى جعفر ياسين الموسوي: المرجع السابق، ص 51- 52.
5-هدى جعفر ياسين الموسوي: المرجع نفسه ص 47.

وبالتالي فقد أجاز المشرع إصدار قرار بالترخيص الإجباري لإستغلال البراءة أيا كان الغرض من الإستغلال ،إذا ثبت رفض صاحبها للترخيص رغم عرض شروط مناسبة عليه والتفاوض معه خلال مدة معقولة[1].

وبناء على ذلك يلتزم الطالب بإثبات أنه استحال عليه الحصول على رخصة ودية رغم تقديم شروط عادلة، لذلك يجوز له تقديم طلب الحصول على رخصة إجبارية لكن يجب أن يكون الطالب قد تعرض لرفض صاحب البراءة رفضا قاطع،ا أو كان قبول الترخيص خاضعا لشروط غير عادلة أو مستحيلة التحقيق مثال ذلك ان يفرض عليه صاحب البراءة دفع مبالغ باهضة[2].

3- حق مالك براءة الاختراع في الحصول على تعويض عادل.

كما سبق وأن وضحنا أن الترخيص الإجباري لا يقرر حقا استئثاريا للمرخص له، فإذا كان الهدف من الترخيص تحقيق بعض التوازن بين المصلحة العامة للدولة ورعاياها من ناحية والمصلحة الخاصة لمالك البراءة من ناحية أخرى، فإن هذا التوازن لا يصل إلى حد إعطاء من ترخص له الدولة بإستغلال الاختراع حقا استئثاريا عليه، وهذا ما أقرته الفقرة (د) من المادة 31 من اتفاقية تريبس بنصها: " لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا" فكما يحق للمرخص له استغلال البراءة فإن هذا الإستغلال لا يسلب من مالكها الحق في استغلالها سواء بنفسه أو بمعرفة الغير"[3].

لذلك يجب أن يدفع لمالك البراءة تعويضا عادلا حسب كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الإقتصادية للترخيص مع إمكانية النظر فيها أمام القضاء أو سلطة أعلى من الجهة مانحة الترخيص[4].

1- سميحة القيلوبي:المرجع السابق، ص 282.
2- فرحة زراوي صالح:المرجع السابق، ص 163.
3- موسى محمد إبراهيم: براءات الاختراع في مجال الأدوية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، د ت، ص 163
4- الطيب زروتي: القانون الدولي للملكية الفكرية، ط 1، د د ن، الجزائر، د ت، ص 119.

ولتحديد مدى كفاية هذه التعويضات فلابد من الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل حالة على حدا كالأوضاع الإقتصادية وحجم الوقت الإستهلاكي للمنتج محل البراءة ومدى المنافسة لهذا المنتج، وحجم المبالغ التي أنفقها صاحب البراءة للوصول إلى الاختراع[1].

ثانيا- الشروط المتعلقة بطالب الرخصة الإجبارية.

1- جدية الحصول على الرخصة الإجبارية.

على طالب البراءة عند تقدمه للحصول على ترخيص إجباري إثبات أنه قام فعلا بمحاولات جدية مع صاحب البراءة للتوصل إلى ترخيص اختياري، وهذا الإثبات يجوز أن يتم بكافة طرق الإثبات كالمفاوضات والمكاتبات المتبادلة والإختبارات التي قام بها فيما يتعلق باستخدامات البراءة وأي إجراء آخر يدل على هذه الجدية،ولا يجب أن يكون العرض المقدم لمالك البراءة مجرد رغبة في التعاقد دون أن يلي ذلك محاولات للتفاوض[2].

و هذا ما أقرته المادة 31 فقرة (ب) من اتفاقية تريبس بنصها: " لا يجوز السماح بهذا الإستخدام إلا إذا كان من ينوي الإستخدام قد بذل جهودا قبله للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة ،وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة"، والملاحظ أن هذه الإتفاقية قيدت هذا الشرط بقيود ثلاث:أولها قيام طالب الترخيص بمفاوضات جدية وبأسعار وشروط تجارية معقولة وثانيها ضرورة استمرار هذه الجهود والمحاولات فترة زمنية معقولة وثالثها عدم نجاح تلك الجهود[3].

والجدير بالملاحظة أن اشتراط المشرع لهذا الشرط فكأنما يجعل من الرخصة الإجبارية طريقا احتياطيا لا يتم اللجوء إليه إلا عند تعذر الوصول إلى الطريق الرئيسي للتعاقد وهو الرخصة التعاقدية الإختيارية[4].

1- عبد الله حسين الخشروم:المرجع السابق، ص 119.
2- سميحة القيلوبي:المرجع السابق، ص 310.
3- موسى محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 159- 160.
4- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 312.

2- مقدرة طالب الرخصة الإجبارية على الإستغلال.

يجب مراعاة ظروف وإمكانات طالب الترخيص الإجباري في استغلال الإبتكار ومدى قدرته على استغلال الاختراع من النواحي الفنية والمالية قبل إصدار قرار الترخيص الإجباري، لأن الهدف من الترخيص الإجباري هو تغطية حاجات المجتمع لهذا فمن المنطق أن تتوافر لدى طالب الترخيص الإمكانات المادية والفنية والنوعية التي كانت الهدف من إصدارها للترخيص[1].

لذا فمن الخطأ الاعتقاد بأنه يجوز لأي شخص تقديم طلب الحصول على ترخيص إجباري بسهولة فلا يمكن منحه إلا إذا توافرت لدى الطالب الضمانات اللازمة لإستغلال

الاختراع أي الضمانات التي تبين أنه يستطيع أن يعالج النقص الذي سبب منح الرخصة،و بناء على ذلك يجب على كل طالب سواء كان منتميا إلى القانون العام أو الخاص إثبات القدرة على استغلال الاختراع بصورة جدية وفعالة، وبالتالي يلزم المرخص له بإستغلال الاختراع على أحسن وجه[2].

كما يعني هذا الشرط مقدرة طالب الرخصة على توفير المنتج موضوع البراءة في السوق المحلية سواء كان عن طريق الإنتاج أو عن طريق الإستيراد، ولعل هذا التفسير هو ما تناسق مع نص الفقرة (و) من المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي تجيز للبلدان الأعضاء استخدام الإختراع لأغراض توفير المنتج في الأسواق المحلية فيها[3].

3- قصور الرخصة الإجبارية على المرخص له فقط.

يعني هذا الشرط اقتصار استخدام البراءة على طالب الترخيص فقط،فلا يجوز له التنازل عنها للغير إلا إذا اقترن ذلك التنازل بجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتعة بذلك الإستخدام، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات

1- سميحة القيلوبي: المرجع السابق، ص 312.
2- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص 164.
3- موسى محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 163.

الإختراع بقولها: " لا يمكن نقل الحصة الإجبارية إلا مع جزء المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها ولا يتم هذا الإنتقال إلا بعد موافقة المؤسسة العامة ".

كما نصت عليه المادة 31 فقرة 5 من اتفاقية تربيس والمادة 5 من اتفاقية باريس، مما يؤكد على الإعتبار الشخصي للترخيص الإجباري ومراعاة مركز مالك البراءة[1].

و عليه فإن الهدف من هذا الشرط هو تمكين المرخص له من الإستفادة من الاختراع على نحو يمكنه من تحقيق عائد مناسب له نتيجة قيامه بالإستغلال والتزامه بدفع التعويض المالي لصاحب البراءة[2].

ثالثا- الشروط المتعلقة بالرخصة الإجبارية.

1- الرخصة الإجبارية غير استئثارية ومحددة الهدف.

يقصد بالرخصة الإجبارية غير الإستئثارية، أن منح ترخيص إجباري لمنتج ما لا يحول دون قيام مالك البراءة بإستغلال البراءة بنفسه أو الترخيص للغير بإستغلالها على الرغم من قيام المرخص له بإستغلالها، كما يجوز للدولة منح أكثر من ترخيص إجباري لإستغلالها وقد نصت على هذا الشرط المادة 31 من اتفاقية تريبس، أما بالنسبة للهدف من هده الرخصة الإجبارية هو توفير المنتجات محل الترخيص في الأسواق المحلية للدولة[3].

كما نصت على هذا الشرط المادة 48 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بقولها: " تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية"،و بالتالي فإن منح الرخصة الإجبارية لا تسلب حق مالك البراءة بصورة كلية.

1-عبد الله حسين الخشروم: المرجع السابق، ص 118.
2- سميحة القيلوبي: المرجع السابق، ص 314.
3- عبد الله حسين الخشروم: المرجع السابق، ص 118.

2- الرخصة الإجبارية محدودة من حيث المدة والنطاق.

إن نطاق ومدة الترخيص الإجباري يجب أن يكونا محدودين بتحقيق الغرض الذي أجيز من أجله،وليس هناك ما يمنع من أن تمتد مدة الترخيص الإجباري حتى نهاية مدة البراءة إذا كان استغلال البراءة يتطلب مدة زمنية طويلة[1].

ومن ثم لابد أن يكون هناك تلازم بين المنتج موضوع البراءة والغرض من الترخيص بإستغلاله، فلا يمكن أن يمتد الإستغلال إلى تحقيق أغراض أخرى غير تلك التي منح الترخيص من أجل تحقيقها، فبمجرد تحقيق الغرض الذي أجيز من أجله الإستخدام ينتهي حق المرخص له في الإستغلال[2].

ومع هذا فإنه يحق للمرخص له المستفيد من الرخصة الإجبارية الإستمرار في استخدام الإختراع، عندما يتطلب استغلال هذا الإختراع إعداد تجهيزات معينة وإقامة منشآت صناعية أو تجارية معقدة، ففي هذه الحالة يمكنه ويسمح له بمواصله الإستغلال حتى يمكنه تعويض المبالغ الضخمة التي أنفقتها من أجل استغلال الإختراع[3].

الفرع الثاني:

أنواع الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

قبل التطرق لأنواع وحالات الترخيص الإجباري تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على خلاف باقي التشريعات قد اعتمد على أسلوب الترخيص الإجباري ذو الطابع الإداري فقط، على عكس المشرع الفرنسي الذي يعرف عدة أنواع منها الإداري ومنها القضائي، لكن اعتماد المشرع الجزائري لهذا الأسلوب فقط لا يعني الإستبعاد الكلي للجهات القضائية من إجراءات المنح ومثال ذلك إختصاص الجهات القضائية في تحديد مقدار الأتاوى إذا لم يتفق الأطراف بشأن ذلك وهذا ما وضحته المادة 3/36 من الأمر 07/03 السالف الذكر.

1- عبد الله حسين الخشروم: المرجع السابق، ص 117.
2- موسى محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 174- 175.
3- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 316.

سنركز في دراستنا على تحديد أنواع الترخيص الإجباري وحالات هذه الأنواع وفقا للأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع الجزائري[1].

أولا- الرخصة الإجبارية لعدم الإستغلال أو النقص فيه.

نصت على هذا النوع المادة 38 من الأمر 07/03 بنصها "يمكن لأي شخص في أي وقت بعد انقضاء أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه ...".نستنتج من هذا النص أن هذا النوع من الترخيص الإجباري له حالتين هما[2]:

1- عدم استغلال الاختراع.

إن عدم استغلال الاختراع من جانب صاحبه الذي تحصل عليه ليقوم فعلا بإستغلاله ولم يفعل بعد مدة حددها المشرع بأربع سنوات تسري من تاريخ إيداع الطلب، أو ثلاث سنوات من تاريخ الحصول عليها يترتب عليه منح ترخيص إجباري للغير[3].

ويقصد بالإستغلال صناعة المنتوج المسجل أو استعمال الطريقة المسجلة، ومن ثم إذا لم يقم صاحب البراءة بإستغلال الاختراع يتعرض لهذا الأسلوب من الرخص[4].

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالإستغلال، فنصوص الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع وردت خالية من التحديد الصريح للمقصود منه، فهل يقصد به ضرورة مباشرة الإستغلال الفعلي للاختراع محل البراءة داخل الوطن، أم الإكتفاء بالإستيراد والعرض للبيع؟.

ومنه من خلال تحديد المدة القانونية للإستغلال واستلزام القدرة لدى طالب الرخصة الإجبارية على الإستغلال واشتراط تقديم الضمانات بخصوص ذلك، هذه المعطيات توحي

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 106.
2- انظر المادة 38 من الأمر 07/03 .
3- إدريس فاضلي: المرجع السابق، ص 233.
4- فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص 162.

بأن المقصود بالإستغلال ليس مجرد الإستيراد والعرض للبيع ولكنه عملية التصنيع والإنتاج الذي يعقبه العرض للبيع واتصال الجمهور بالاختراع.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 11 من الأمر 07/03 السالف الذكر نجد أنه من بين الحقوق الإستئثارية التي تخولها براءة الاختراع لمالكها، الحق في منع الغير من استيراد المنتوج محل البراءة لذلك يتعين إعادة النظر في عملية استيراد المنتوج بإعتباره من أعمال استغلال البراءة على أساس حجة منح الترخيص الإجباري في حالة عدم الإستغلال أو النقص فيه[1].

2- عدم كفاية الإستغلال:

يعتبر استغلال صاحب البراءة ناقصا أو غير كاف إذا قام فعلا بإستغلاله لكن هذا الإستغلال لم يصل للحد المرجو منه والكافي لسد حاجات البلاد والإقتصاد الوطني للدولة[2].

وبناء على ذلك يقع على المصلحة المختصة إثبات عدم كفاية هذا الإستغلال لسد حاجات البلاد كأن يكون الإستغلال غير كاف من حيث الكمية لمواجهة احتياجات كل مناطق الوطن، فالأصل أن المدة التي منحها المشرع أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليم البراءة كافية لقيام صاحب البراءة بنفسه بالإستغلال، فبانقضاء هذه المدة دون تحقيق هذا الغرض يعرضه للرخصة الإجبارية[3].

ثانيا- الرخصة الإجبارية للاختراعات التابعة:

تقوم هذه الصورة على أساس وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين وأن هناك صلة مباشرة وضرورية تربط استغلال الإختراعين، حيث لا يمكن لصاحب البراءة الثانية استغلال اختراعه إلا بإستخدام البراءة الأولى[4].

1- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 299- 300.
2- إدريس فاضلي: المرجع السابق، ص 233.
3- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 300.
4- هدى جعفر ياسين الموسوي: المرجع السابق، ص 93.

وقد نصت على هذا النوع من الرخص المادة 47 من الأمر 07/03 السالف الذكر، إذ يجب أن يشكل هذا الإختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة إقتصادية هامة بالنسبة للإختراع موضوع البراءة السابقة، ويشرط للحصول على الرخصة الإجبارية لهذا النوع توافر مجموعة من الشروط:

1- أن ينطوي الاختراع الذي توصل إليه صاحب البراءة الثانية على تطور تكنولوجي له أهمية اقتصادية كبرى بالنسبة للاختراع الذي تم التوصل إليه بموجب البراءة الأولى الذي يتطلب إصدار ترخيص بشأنها.

2- إن حصول صاحب البراءة الثانية على ترخيص إجباري لإستخدام البراءة الأولى لا يعني تجريد صاحب البراءة الأولى من أي حق، إذ يحق له هو الآخر أن يحصل على ترخيص بمقابل وبشروط معقولة لإستخدام الإختراع المشمول بالحماية في البراءة الثانية.

3- إن حصول صاحب البراءة الثانية على ترخيص لإستخدام البراءة الأولى لا يعني أن له الحق في التنازل عن هذه البراءة للغير، وإذا أراد أن يفعل فعليه أن يتنازل مع الترخيص على كامل براءاته – البراءة الثانية أيضا–، أما التنازل عن الترخيص وحده فهو أمر غير جائز من الناحية القانونية[1].

ثالثا- الرخصة الإجبارية للمنعة العامة.

تنص المادة (49) من الأمر 07/03 السالف لذكر على أنه: "يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية... في الحالات الآتية:

عندما تستدعي المصلحة العامة و خاصة الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا أو مرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

1- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 301-302 .

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

و الجدير بالملاحظة أن هذا النوع من التراخيص الإجبارية تفرضها دواعي المصلحة العامة ويتم الحصول عليها بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية دون الحاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة[1].

وبهذا يكون المشرع قد حدد حالات هذا الترخيص والتي تتمثل فيما يأتي:

1- الرخصة الإجبارية لصالح الصحة العمومية.

يتم منح هذه الرخصة إذا تم تسويق دواء معين بأسعار باهظة جدا بحيث لا تصبح في متناول الجميع[2]. ونجد هذا خصوصا في الدول النامية إذ أن اتفاقية تريبس تقيد سياسات عامة كثيرة كانت تقرر لتوسع نطاق الحصول على الرعاية الصحية، حيث تستبعد القوانين الوطنية الأدوية والمنتجات الصيدلانية من حماية براءة الإختراع وتسمح بمنح البراءة عن طريقة الصنع فقط بهدف تشجيع صناعة الأدوية محليا[3].

ولقد كان المشرع الجزائري يحضر منح براءات الاختراع للاختراعات الدوائية والكيمائية الزراعية والغذائية وكان هذا الحظر يجري بوجه عام على حظر منح البراءة للمنتج النهائي في هذه المجالات مع إجازة ذلك للطريقة، ومع تطبيق الجزائر لبرامج الإصلاحات الإقتصادية والتوجه نحو الخوصصة واقتصاد السوق فقد تم تعديل المنظومة التشريعية بحيث أصبحت الحماية تشمل كافة الاختراعات وامتدت لكافة ميادين التكنولوجيا ،سواء فيما يتعلق بطريقة التصنيع أو المنتج النهائي، ومن ضمن السبل التي يمكن أن تلجا إليها الدولة للحد من الآثار السلبية التي يخلفها امتداد البراءة إلى قطاع الدواء اللجوء إلى الترخيص الإجباري[4].

1- انظر المادة 49 من الأمر 07/03،المتعلق ببراءات الاختراع، السالف الذكر.
2- سامي معمر شامة:المرجع السابق، ص 109.
3- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 63.
4- موسى مرمون:المرجع السابق، ص 305 .

2- الرخص الإجبارية لصالح الاقتصاد الوطني:

تشمل هذه الرخصة جميع أنواع السلع فيما عدا الأدوية[1]، ومن ثم فإن الترخيص بإستغلال براءات غير مستغلة أو التي يكون استغلالها غير كاف يسهم في إنعاش الإقتصاد الوطني ودعم النشاط التجاري من خلال، توفير السلع بكميات كافية للتحرر من السيطرة الإحتكارية لأصحاب البراءات على السوق ومن ثم إنتاجها بأسعار تناسب دخل الفرد[2].

ومن المسلم به أن الإستخدام للمنفعة العامة يجب أن لا يكون تجاريا ومن ثم لا يجوز منح هذا الترخيص إلا إذا كان الغرض منه هو تحقيق أهداف اقتصادية بحتة مثل: زيادة القدرة التصديرية للدولة في سلع معينة يتم تصنيعها وفقا للبراءة مثل التغذية وتنمية القطاعات الإقتصادية الوطنية، وهذه المجالات كما هو واضح تهم جميع المواطنين وأن استخدام البراءة فيها- المجالات- لها الأثر الفعال في النهوض بمستواها وتحقيق فائدة عليا لكل أفراد المجتمع[3].

3- الرخصة الإجبارية لمصلحة الدفاع الوطني:

تفوق دوافع الأمن الوطني كل الإعتبارات، فيجوز للدولة ممثلة في وزارة الدفاع الوطني طلب الحصول على رخصة إجبارية لإستغلال أي براءة اختراع يكون موضوعها آلة ذات صلة بالأمن الوطني وهذه الرخصة تمنحها الدولة دون سواها،وتعد هذه الحالة من بين الحالات المتعلقة بالضرورة القصوى أو الظروف الطارئة مثل حالات الحروب الأهلية وما إلى ذلك من حالات الأمن القومي[4].

4- الرخصة الإجبارية لتصحيح الممارسات التي تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية:

يقصد بهذه الحالة من حالات طلب الترخيص الإجباري سلوك صاحب البراءة عند استغلاله لها قيامه بأعمال وتصرفات يكون من شأنها إعاقة حرية المنافسة أو منعها، حيث

1- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص109.
2- هدى جعفر ياسين الموسوي: المرجع السابق، ص 58.
3- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 303.
4- سامي معمر شامة: المرجع السابق، ص 109.

يجب عند استغلال البراءة عدم القيام بأي أفعال تؤثر على المنافسة سواء بمنع هذه المنافسة أو التأثير عليها طالما كانت هذه الأخيرة منافسة شريفة ترتكز على الأصول والعادات التجارية السوية والسليمة[1].

و بالرجوع إلى الأمر 07/03 السالف الذكر نجده قد نص على هذه الحالة من خلال المادة (49) في فقرتها الثانية، غير أن هذا النص لم يحدد الحالات التي يكون فيها صاحب البراءة أو من هو مرخص له بإستغلالها متعسفا في استغلال الحقوق التي تخولها براءة الإختراع، أو الحالات التي يكون فيها أيا منها ممارس لهذه الحقوق على وجه مخالف للقواعد التنافسية، وإنما اكتفى بالنص على ربط منح الرخصة الإجبارية في هذه الحالة بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية تقرر أن هذه الممارسات منافية للمنافسة الشريفة، ومنه فإن الممارسة المشروعة وضوابطها تجد إطارها القانوني في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي يضمنها في إطار مشروع من خلال السلطة الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ألا وهي مجلس المنافسة.

وقد تضمنت المواد06، 07، 10، 11، 12 من هذا الأمر الأعمال والممارسات المقيدة للمنافسة.[2].

1- سميحة القيلوبي:المرجع السابق، ص 294.
2- موسى مرمون:المرجع السابق،ص 306- 307.

المطلب الثالث:

آثار الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع.

سنتناول من خلال هذا المطلب إلتزامات المرخص له إجباريا وإلتزامات السلطة المانحة لهذا الترخيص، أما إلتزامات المرخص مالك البراءة فلقد سبق وأن تطرقنا لها في آثار الترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع، لذلك سنتناول في هذا المطلب التزامات المرخص له إجباريا في الفرع الأول ثم التزامات السلطة المانحة للترخيص الإجباري في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

التزامات المرخص له إجباريا بإستغلال البراءة.

على إعتبار أن الترخيص الإجباري يشمل مجموعة من الشروط التي هي في المقابل تؤمن الحماية لهذا الاختراع فمن هذا المنطلق سنتعرف على هذه الإلتزامات.

أولا-الإلتزام بالإستغلال و المحافظة على السرية:

بالنسبة للإلتزام بالإستغلال، فالأصل أن مالك البراءة قبل الترخيص الإجباري مجبر على استغلال اختراعه، وإلا تعرض للترخيص الجبري لتنفيذ هذا الغرض، ويعد هذا الإلتزام أساسي وواجب على حائز البراءة سواء كان مالكا لها أو مرخص له إجباريا بها[1].

وبالتالي فإن الإلتزام بالإستغلال ينتقل إلى المرخص له إجباريا، بل أنه هو الميزة الأساسية التي يهدف إليها نظام الترخيص الإجباري لأن الغرض منه هو الحصول على عائد الإستثمار فضلا عن معالجة أسباب عدم الإستغلال ،التي تقوم لدى المخترع سابقا والتي يستطيع الغير تداركها إذا ما حصل على رخصة إجبارية وهو ما كشفت عنه أغلب

1- موسى مرمون:المرجع نفسه، ص 129.

القوانين عندما استلزمت أن يكون طالب الترخيص الإجباري قادرا على مباشرة الإستغلال الوافي لحاجات السوق[1].

أما بالنسبة للإلتزام الآخر والمتمثل في المحافظة علي السرية فإن مقتضى الحماية التي توفرها براءة الإختراع أن تعطي لمالكها سلطة المحافظة على سرية المعرفة التكنولوجية والوسائل والطرق الصناعية موضوع البراءة، فهو يسعي إلى استخدامها بطريقة استئثارية تمنع الآخرين من الإطلاع عليها لكي يضمن احتفاظه بالقيمة التنافسية التي تخولها له على أنه سر من الأسرار التجارية وذلك من خلال العمل على إبقائها طي الكتمان، ويمتد هذا الإلتزام لكل من يتصل علمه بهذه التقنية كالعاملين لدى المرخص له مثلا، لذلك فإن المقصود من السرية ليس أن يقتصر العلم بها على شخص واحد أو أشخاص محددين وإنما أن لا تكون في متناول الجميع دون قيد، وأن لا يمتد العلم بها إلى المنافسين أو المستثمرين في فن صناعي معين يتصل بموضوع البراءة لأنهم الوحيدون الذين يمكنهم أن يحققوا المنافع إذا ما توصلوا إلى العلم بتلك التقنية[2].

ثانيا–الإلتزام بأداء المقابل:

يلزم المرخص له إجباريا بدفع مقابل مالي كبديل لما يتمتع به من حق استغلال البراءة محل العقد وهو التزام بديهي، غير أنه يجب على المرخص له إجباريا أن يوفيه وفقا للطريقة المحددة والتي تعتمد على عدة عوامل أهمها طبيعة الإختراع وظروف السوق وما إلى ذلك[3].

وعليه يلتزم المرخص له إجباريا بدفع المقابل دون تأخير في المواعيد المحددة في قرار منح الترخيص الإجباري مقابل حصوله على تكنولوجيا الاختراع موضوع البراءة،وهذا المقابل هو الذي يمثل الصفة الإقتصادية للترخيص الإجباري، فإذا ما أخل به بأن امتنع عن الدفع أو تراخى بعد الموعد جاز للمالك أن يطلب إلغاء الترخيص، كما يمكن رفع دعوى للحصول على حقه في التعويض[4].

1- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 120 .
2- هدى جعفر ياسين الموسوي: المرجع نفسه، ص 124- 125.
3- موسى مرمون: المرجع السابق، ص 127.
4- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 127- 130.

الفرع الثاني:

التزامات السلطة المانحة للترخيص الإجباري.

تتمثل هذه الإلتزامات في الإلتزام بالإعلان عن الترخيص الإجباري والإلتزام بالرقابة على تنفيذ بنوده.

أولا- الإلتزام بالإعلان عن الترخيص الإجباري.

يلتزم مكتب براءات الاختراع بإنشاء سجل يسمى سجل البراءات تسجل فيه البراءات وجميع البيانات المتعلقة بها كمنح الترخيص الإجباري مثلا، كذلك يلتزم المكتب بإصدار نشرة دورية لبراءات الاختراع ينشر فيها جميع التصرفات التي ترد على البراءة بما في ذلك القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري، حيث يؤدي كل من السجل والنشرة وظيفة الإشهار والإعلان عن منح البراءة وكل ما يطرأ عليها من تعديل أو تصرف[1].

يعد الإعلان عن الترخيص الإجباري أمرا تقتضيه القواعد العامة للثقة والإئتمان المفروض تواجدهما في المعاملات التجارية عموما، وحماية مصلحة كل ذي حق على البراءة كالمالك والمرخص لهم اتفاقيا وحتى المستهلكين[2].

يكون الإعلان على المستوى المحلي ويمر بثلاث مراحل: أولها الإعلان عن طلب منح الترخيص الإجباري وثانيها الإعلان عن منح قرار الترخيص الإجباري وثالثها الإعلان عن الترخيص الإجباري، بعد صدور القرار كما يكون كذلك على المستوى الدولي والغرض من هذا هو ضمان حماية المرخص له إجباريا إذا ما اتخذت ضده إجراءات قضائية كانت أو تدابير حدودية تتهمه بالتقليد[3].

1- هدي جعفر ياسين الموسوي: المرجع السابق ص 130وما بعدها.
2-هدي جعفر ياسين الموسوي: المرجع نفسه ص 138وما بعدها.
3-هدي جعفر ياسين الموسوي: المرجع نفسه ص140 وما بعدها.

ثانيا– الإلتزام بالرقابة على الترخيص الإجباري:

يعد هذا الإلتزام من أهم التزامات السلطة المانحة للترخيص الإجباري، فمن المعلوم أنه لا يمنح إلا إذا توافرت شروطه التي يرجع تقديرها ومدى ملاءمتها للسلطة المانحة له و منه فان هده الرقابة قد تكون إما رقابة سابقة أو رقابة لاحقة.

حيث يقصد بالرقابة السابقة أن تضمن السلطة المانحة للترخيص الإجباري أنه الحل الأمثل والأخير لمواجهة الظروف التي تستدعي منحه، وتتجلى هذه الرقابة من خلال البث في طلبات منح الترخيص الإجباري كل على حدا، وهو التزام نصت عليه المادة 31 من اتفاقية تريبس واتفقت بشأنه اغلب القوانين، وأساس هذا الإلتزام هو أن حالات منح الترخيص الإجباري واردة على سبيل الحصر ومحددة بمجالات وشروط معينة يجب مراعاتها دون الخلط بين شروط حالة وأخرى ،ثم يتعين التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، فقد يكون السبب الذي يستند إليه طالب الترخيص متحققا كحالات الطوارئ الصحية مثلا بالإضافة إلى التحقق بأن المرخص له قد بذل جهدا للحصول على ترخيص اتفاقي ولكن دون جدوى بالإضافة إلى إثبات السلطة المانحة له قدرة الطالب على الإستغلال[1].

أما الرقابة اللاحقة فتتجلى من خلال السعي لإكمال أهداف الرقابة السابقة فهي مكملة لها وتسعى للأهداف ذاتها بل إنها أكثر أهمية منها،والرقابة اللاحقة لمنح الترخيص لا تقتصر للوصول بالإستغلال لحد أو لمستوى معين بل على السلطة أن تضمن كذلك عدم تصدير المنتجات المصنعة بموجب الترخيص إلى دولة أخرى لأنه كما أشرنا سابقا أن هذا الترخيص هدفه الوفاء بإحتياجات السوق المحلية فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى التصدير.،لذلك فالرقابة اللاحقة تشمل مجالين مجال الإستغلال ومجال التصدير[2].

نخلص من خلال هذا الفصل المتعلق بالترخيص الإختياري والإجباري لبراءة الاختراع إلى أن الترخيص الإختياري تصرف إرادي محض صادر عن إرادة صحيحة غير معيبة بأي عيب من عيوب الارادة بعكس الترخيص الإجباري الدي يفقد فيه صاحب البراءة حرية

1- هدى جعفر ياسين الموسوي:المرجع السابق، ص 151وما بعدها .
2- **هدى جعفر ياسين الموسوي:**المرجع نفسه، ص 153وما بعدها .

التصرف في اختراعة الناتج عن جهده الفكري الخالص، حيث يصبح مجبرا علي التخلي عن اختراعه طبقا لما تدعيه المصلحة العامة وحاجات المجتمع بالاضافة لدلك فالترخيص الإختياري تنحصر العلاقة فيه بين المرخص والمرخص له كطرفين اساسيين،أما الترخيص الإجباري فيستدعي تدخل طرف ثالث وهو السلطة المانحة لهذا الترخيص، التي تسعى من وراء تدخلها إلى ضمان تحقيق الاختراع للهدف المنشود منه وهو كفاية الإستغلال .

الخاتمة

فـي ختـام دراسـة هـذا الموضـوع نخلـص إلـى أن بـراءة الاختـراع نظـام قـائم بذاتـه فـي إطـار محتـوى أنـه فكـرة أو مجهـود سـيتبلور عنـه اختـراع وهـو فـي الأخيـر حـق نافـذ لصـاحبه كونـه يعتبـر النـواة الأولـى التـي أخرجتـه إلـى النـور والـذي سـيترجم علـى شـكل مـن أشـكال اختراعـات هـذا العصـر، بالإضـافة إلـى ذلـك أن هـذا الحـق هـو حـق شخصـي لصـيق بصـاحبه علـى اعتبـار أنـه المسـهم الوحيـد فيـه ولهـذا خولـت لـه تصـرفات تقـع علـى الاختـراع وترجـع بالاسـتفادة عليـه مثـل حـق التصـرف فـي هـذه البـراءة مثـل رهنهـا أو التـرخيص باسـتغلالها كونهـا تعـد إحـدى نمـاذج التكنولوجيـا التـي لا يجـب أن تبقـى فـي العـدم بـل يجـب تطويرهـا ومـن وراء هـذا التطـوير الإسـتفادة منهـا سـواء مـن طـرف الشـخص أو مـن طـرف الدولـة التـي دعمـت وحفـزت هـذا الشـخص لإيجـاد هـذا الابتكـار، غيـر أن الواقـع الـذي لا يخفـى علينـا أن هنـاك انتهاكـات وتجـاوزات علـى أصـحاب هـذه الاختراعـات وسـرقات وتقليـد لبـراءات الاختـراع فـي حـد ذاتهـا أو الغـش عـن طريـق سـبل غيـر قانونيـة للاسـتفادة مـن التصـرفات الواقعـة عليهـا وهـذا بـالرغم مـن المسـاعي الدوليـة والجهـود التـي تهـدف إلـى إقـرار نظـام حمايـة قـانوني لهـذه البـراءات، والجزائـر مـن بـين الـدول السـباقة فـي هـذا المجـال علـى اعتبـار أنـه يخـص القطـاع الحسـاس فـي الدولـة أي القطـاع الإقتصـادي الـذي يعتبـر المحـور الأساسـي فـي بنـاء أي دولة،هـذا يمهـد لـه الإمتـداد لبـاقي المجـالات التـي تسـتفيد مـن صـناعات هـذا القطـاع فـي إنعـاش خـدماتها وتحسـينها إلـى أبعـد مسـتوى ممكـن والتـي سـتنعكس بالإيجـاب علـى القـائمين عليهـا، وعلـى اعتبـار أن هـذه الدراسـة لامسـت بعـض الجوانـب المهمـة حيـث توصـلنا إلـى نتـائج تخـص هـذا الموضـوع بالإضـافة إلـى ذلـك سـطرنا بعـض الإقتراحـات بخصـوص هـذا الموضوع.

من أبرز النتائج التي توصلنا إليها:

– تتكـون بـراءة الاختـراع مـن حـق معنـوي وحـق مـادي حيـث يتمثـل الحـق المعنـوي فـي حـق المختـرع أن تنسـب إليـه نتـائج أفكـاره كليـة ،وحـق مـادي يتمثـل

في قدرة وأحقية الشخص مالك البراءة وحده دون غيره في استغلالها عن طريق التصرف فيها بتصرفات عديدة بما يرجع بالنفع عليه ومنه فالحق المادي هو وحده القابل للتصرف دون الحق المعنوي.

– إن حق مالك براءة الاختراع في التصرف في البراءة من عدمه ليس بحق مطلق له فيه كامل الحرية من جميع النواحي بل هو مقيد ويتضح ذلك من خلال إقرار المشرع لنظام الرخصة الإجبارية .

– تطرق المشرع الجزائري من خلال الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع إلى التصرفات الواقعة على البراءة لكن دون تفصيل دقيق لهذه العقود التي قد تقع عليها ومنه فالتقنين المتعلق بها ليس مفصلا تفصيلا كافيا .

– أن جل التصرفات الواقعة على البراءة لا تجوز بل لا يمكن أن تقع في الأصل إلا إذا منح المشرع براءة اختراع عليها.

– فيما يخص نظام الرخصة الإجبارية، فإن تطبيقه تعترضه الكثير من الصعوبات منها إلزامية إثبات نقص الإستغلال أو عدم كفايته أو انعدامه بالإضافة إلى طول إجراءاته.

ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها ارتأينا اقتراح التوصيات الآتية:

– سن قواعد جديدة لتدعيم الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع وهذا من خلال سن مواد قانونية تفسر وتحدد ضوابط ومعالم التصرفات الواقعة على البراءة.

– توسيع دائرة الاستفادة من براءة الاختراع من خلال إمكانية التصرف فيها خارج حدود إقليم الدولة أي خارج الوطن طالما أن الهدف منها هو مادي وهذا يمهد الطريق لفتح باب الإستثمارات الخارجية الأجنبية.

– إنشاء لجان خاصة لمراقبة ومتابعة ومعاينة جدية وحسن التصرفات الواقعة على البراءة والعمل على تحقيق الغرض الأسمى منها ألا وهو منفعة المجتمع وبهذا نكون قد حققنا المراد والغاية من إقرار هذه الحماية.

– تخصيص دورات دراسية حول أهمية الاختراعات ودورها في الحياة العملية للفرد خاصة و الدولة عامة وبيان إيجابياتها وسلبياتها من خلال التعريف بالحقوق الواردة عليها وكيفية الاستفادة منها مع وضع تسهيلات وتحفيزات للمخترعين وهذا تحت طائلة شروط وبنود يجب الإلتزام بها.

في الأخير نأمل أن نكون قد وفقنا في إنجاز هذا البحث العلمي مع تمنياتنا أن يتبع بدراسات لاحقة تتمم ما بدأناه.

قائمة

المراجع

أولا- الكتب:

أ-الكتب العامة:

1- **إدريس فاضلي:** المدخل إلي الملكية الفكرية (د،ط)، د د ن، الجزائر،2003.

2- **أسامة نائل المحيسن:** الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.

3- **أسعد دياب:**أبحاث في التأمينات العينية، (د، ط)، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، د ت.

4- **أنور طلبة:**حماية حقوق الملكية الفكرية، (د، ط)، المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 2006 .

5- **حسام محمد عيسى:** نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، (د، ط)، دارالمستقبل العربي، د ت.

6- **حمدي باشا عمر:** عقود التبرعات، (د، ط)، دار هومة ، الجزائر، 2004 .

7- **رمزي رشاد الشيخ:** الحقوق المجاورة لحق المؤلف، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2005.

8- **رمضان أبو السعود:** عقد الإيجار، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2009.

9- **سليمان مرقس:** عقد الإيجار، ط4، منشورات مكتبة صادر، مصر، د ت.

10- **سمير تناغو:**التأمينات العينية والشخصية، (د،ط)، منشأة المعارف ، مصر، 2008.

11- **صلاح الدين جمال الدين: عقود نقل التكنولوجيا، (د، ط)، دار الفكر الجامعي، مصر**، 2004.

12- **الطيب زروتي:** القانون الدولي للملكية الفكرية، ط 1، د د ن، الجزائر، د ت.

13- **عامر محمود الكسواني:** القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية – دراسة مقارنة، ط1، د د ن، عمان، الأردن، 2011 .

14- **عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة:** عقد البيع، ط1، دار وائل ، الأردن، 2005.

15- **عبد الرزاق احمد السنهوري:**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005 .

16- **علي هادي العبيدي:**الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005 .

17- **فرحة زراوي صالح:** الحقوق الفكرية، (د، ط)، دار ابن خلدون، الجزائر، د ت ن.

18- **محمد السيد الفقي:** القانون التجاري، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

19- **محمد حسنين:** عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن.

20- **محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني، (د، ط)، دار الهدى، الجزائر، 2012.

21- **محمود إبراهيم الوالي:** حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، (د، ط)، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1983.

22- **مصطفى كمال طه و أنور بندق:** أصول القانون التجاري، (د،ط)، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2007 .

23- **مصطفى كمال طه:** العقود التجارية، (د، ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005 .

24- **نبيل ابراهيم سعد:** التأمينات العينية والشخصية، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007

25- **نوري حمد خاطر**: شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية، ط1، دار وائل، 2005.

26- **هادي علي العبيدي**: العقود المسماة "البيع والإيجار"، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.

27- **هاني دويدار**: القانون التجاري، (د،ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

ب–الكتب المتخصصة:

1- **جلال وفاء محمدين**: الحماية القانونية للملكية الصناعية،(د، ط)، الجامعة الجديدة، مصر، 2000.

2- رأفت أبو الهيجاء: القانون و براءات الاختراع، ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2015.

3- **ريم سعود سماوي**: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية،ط2، دار الثقافة، عمان،2011.

4- **سامي معمر شامة**: التراخيص باستغلال براءة الاختراع، (د، ط)، دار هومة، الجزائر، 2015.

5- **سميحة القيلوبي**: الملكية الصناعية، ط5، دار النهضة العربية ، مصر، 2005 .

6- **سمير جميل حسين الفتلاوي**: الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن.

7- **صلاح زين الدين**:الملكية الصناعية والتجارية، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن،2010 .

8- **عباس حلمي المنزلاوي**: الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

9- **عبد الجليل يسرية**: حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة، (د، ط)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2005 .

10- **عبد الله حسين الخشروم:** الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2005 .
11- **علاء عزيز حميد الجبوري:** عقد الترخيص، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2003.
12- **علي حساني:** براءة الاختراع، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.
13- **فؤاد معلال:** الملكية الصناعية و التجارية، ط1، دار الآفاق المغربية، المغرب، د ت ن.
14- **موسى محمد إبراهيم:** براءات الاختراع في مجال الأدوية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، د ت.
15- **نعيم مغبغب:**براءة الاختراع، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2003.
16- **هذى جعفر ياسين الموسوي:** الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، ط1، دار صفاء، عمان، الأردن، 2012.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- **موسى مرمون:** ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013/2012 .

ب- مذكرات الماجستير:

1- **أحمد طارق بكر البشتاوي:** عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

2- **حياة شبراك:** حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، سنة 2001-2002.

3- **مريم كريد**:النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، رسالة ماجستير، كليه الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012- 2013 .

ثالثا- القوانين:

1- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26، المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في: 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في: 13 مايو2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في:13/ مايو/2007.
2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في:1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 79، المؤرخة في: 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم:02/05 المؤرخ في، 07/فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد11،المؤرخة في:09/فبراير/2005.
3- الأمر رقم 03/ 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول: التنازل والرهن الحيازي لبراءة الاختراع	8
المبحث الأول: التنازل عن براءة الاختراع	9
المطلب الأول: مفهوم التنازل عن براءة الاختراع	9
الفرع الأول: تعريف التنازل عن براءة الاختراع	9
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنازل عن براءة الاختراع	11
المطلب الثاني: شروط وانواع التنازل عن براءة الاختراع	12
الفرع الأول: شروط التنازل عن براءة الاختراع	12
أولا: الشروط الموضوعية	12
1- ملكية المتنازل للبراءة	12
2- المحل	13
3- الثمن	13
ثانيا: الشروط الشكلية	15
1-الكتابة	15
2-القيد أو التسجيل في سجل البراءات	16
الفرع الثاني: أنواع التنازل عن براءة الاختراع	17
أولا: التنازل بعوض والتنازل بدون عوض	17
ثانيا: التنازل الكلي والتنازل الجزئي	18
ثالثا: التنازل بشكل مستقل والتنازل المقترن بالمحل التجاري	18
المطلب الثالث: آثار التنازل عن براءة الاختراع	20
الفرع الأول: إلتزامات المتنازل	20
أولا: الإلتزام بالتسليم	20
ثانيا: الإلتزام بالضمان	22
1-الإلتزام بضمان العيوب الخفية	22

2-الإلتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق	23
الفرع الثاني: إلتزامات المتنازل له	25
أولا: الإلتزام بدفع الثمن وتسلم البراءة	25
ثانيا: الإلتزام بالإستغلال ودفع الرسوم المفروضة قانونا	26
المبحث الثاني:الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	27
المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	27
الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	28
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي لبراءة الاختراع	30
المطلب الثاني: شروط وأنواع الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	30
الفرع الأول: شروط الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	31
أولا: نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن	31
ثانيا: الكتابة	32
ثالثا: التأشير بالرهن في السجل الخاص ببراءات الاختراع	33
رابعا: نشر رهن البراءة	33
الفرع الثاني: أنواع الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	34
أولا: رهن البراءة بشكل مستقل عن المحل التجاري	34
ثانيا: رهن البراءة المقترن بالمحل التجاري	35
المطلب الثالث: آثار الرهن الحيازي لبراءة الاختراع وطرق انقضائه	36
الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	36
أولا: التزامات المدين الراهن	37
1-الإلتزام بترتيب حق الرهن	37
2-الإلتزام بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته للدائن المرتهن	37
3-إلتزام الراهن بتسديد نفقات الرهن	38
ثانيا: إلتزامات الدائن المرتهن	38

1-الإلتزام بحفظ الشئ المرهون وصيانته	38
2-الإلتزام بادارة الشئ المرهون	39
3-الإلتزام باستثمار الشئ المرهون	40
4-الإلتزام برد الشيء المرهون	41
الفرع الثاني: طرق انقضاء الرهن الحيازي لبراءة الاختراع	42
أولا: انقضاء الرهن بصفة اصلية	42
1-نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي	42
2-اتحاد الدمة	42
3-هلاك الشئ المرهون بالبراءة	43
4-البيع الجبري	43
5-فسخ الرهن الحيازي	44
ثانيا: انقضاء الرهن بصفة تبعية	44
الفصل الثاني: الترخيص الإختياري والإجباري لإستغلال براءة الاختراع	47
المبحث الأول:الترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع	47
المطلب الأول: مفهوم الترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع	47
الفرع الأول: تعريف الترخيص الاختياري لاستغلال براءة الاختراع	48
أولا: تعريفه لغة	48
ثانيا: تعريفه اصطلاحا	48
ثالثا: التعريف الفقهي	50
رابعا: التعريف من الجانب الإقتصادي	50
خامسا: التعريف من جانب المشرع الجزائري	50

الفـــرع الثـــاني: الطبيعـــة القانونيـــة للتـــرخيص الإختيـــاري لإســـتغلال براءة الاختراع	51
المطلـــب الثـــاني: شـــروط وأنـــواع التـــرخيص الإختيـــاري لإســـتغلال براءة الاختراع	53
الفـــــرع الأول: شـــــروط التـــــرخيص الإختيـــــاري لإســـــتغلال بـــــراءة الاختراع	53
أولا: الشروط الموضوعية	53
1-الشروط الخاصة بصفة المرخص	53
2-الشروط الخاصة بمحل عقد الترخيص	54
أ- براءة الاختراع	54
ب-الأتاوي	54
ثانيا: الشروط الشكلية	55
1-الكتابة	55
2-التسجيل	56
الفرع الثاني: أنواع الترخيص الإختياري لإستغلال براءة الاختراع	57
أولا: الترخيص الوحيد	57
ثانيا: الترخيص الإستئثاري	58
ثالثا:الترخيص العادي	58
المطلـــب الثالـــث: آثـــار التـــرخيص الإختيـــاري لإســـتغلال بـــراءة الاختراع	59
الفرع الأول: إلتزامات المرخص	59
أولا: الإلتزام بالتسليم	60
ثانيا: الإلتزام بالضمان	62
أ- ضمان العيوب الخفية	62

ب- ضمان التعرض	63
1-ضمان التعرض الشخصي	63
2-ضمان التعرض الصادر عن فعل الغير	64
الفرع الثاني:إلتزامات المرخص له	64
أولا: الإلتزام باستغلال الاختراع	64
ثانيا: الإلتزام بأداء المقابل	66
1- المقابل النقدي	66
2- المقابل العيني	67
المبحث الثاني: الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع	68
المطلـــــب الأول: مفهـــوم التـــرخيص الإجبـــاري لإســـتغلال بـــراءة الاختراع	68
الفرع الأول: تعريف الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع	69
الفـــرع الثـــاني: الطبيعـــة القانونيـــة للتـــرخيص الإجبـــاري لإســـتغلال براءة الاختراع	71
المطلـــــب الثـــــاني: شـــروط وأنواع{حـــالات} التـــرخيص الإجبـــاري لإستغلال براءة الاختراع	73
الفرع الأول: شروط الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع	73
أولا: الشروط المتعلقة بمالك البراءة	73
1-عـدم الإسـتغلال أو عـدم كفايتـه وانتفـاء الأعـدار المشـروعة لذلك	73
2-رفض منح ترخيص للغير	74
3-حق مالك البراءة في الحصول على تعويض عادل	75
ثانيا: الشروط المتعلقة بطالب الرخصة الإجبارية	76
1-جدية الحصول على الرخصة الإجبارية	76
2-مقدرة طالب الرخصة الإجبارية على الإستغلال	77

3-قصور الرخصة الاجبارية على المرخص له فقط	77
ثالثا: الشروط المتعلقة بالرخصة الإجبارية	78
1-الرخصة الإجبارية غير استثنارية ومحددة الهدف	78
2-الرخصة الإجبارية محدودة من حيث المدة والنطاق	79
الفـرع الثـاني: أنواع{حـالات} التـرخيص الإجبـاري لإسـتغلال بـراءة الاختراع	79
أولا: الرخصة الإجبارية لعدم الإستغلال او النقص فيه	80
1-عدم الإستغلال	80
2-عدم كفاية الإستغلال	81
ثانيا: الرخصة الإجبارية للاختراعات التابعة	81
ثالثا: الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة	82
1-الرخصة الإجبارية لصالح الصحة العمومية	83
2-الرخصة الإجبارية لصالح الاقتصاد الوطني	84
3-الرخصة الإجبارية لمصلحة الدفاع الوطني	84
4-الرخصـة الإجباريـة لتصـحيح الممارسـات التـي تقـرر بعـد اتخاد اجراءات قضائية وادارية انها غير تنافسية	84
المطلـب الثالـث: آثـار التـرخيص الإجبـاري لإسـتغلال بـراءة الاختراع	86
الفرع الأول: إلتزامات المرخص له اجباريا	86
أولا: الإلتزام بالإستغلال والمحافظة على السرية	86
ثانيا: الإلتزام بأداء المقابل	87
الفرع الثاني: إلتزامات السلطة مانحة الترخيص الإجباري	88
أولا: الإلتزام بالإعلان عن الترخيص الإجباري	88
ثانيا: الإلتزام بالرقابة على الترخيص الإجباري	89
الخاتمة	92

قائمة المراجع	96
الفهرس	102