مجلة العلوم الإنسانية —— عدد 47 جوان2017،المجلد ب، ص. ص 419-428 ——

النظام القانوني لبراءة الإختراع

علي رحال

كلية الحقوق
جامعة 8 ماي 1945
قالمة

ملخص:

تمنح براءة الاختراع لحاملها، الشخص الطبيعي أو الاعتباري، الحق في منع المستخدمين الآخرين، لاستيراد أو بيع هذا الابتكار في البلد الذي تم فيه الحصول على براءة اختراع.

وبعبارة أخرى، تمنح براءة الاختراع لمالك البراءة احتكارا لهذا الاختراع. ويخضع منح البراءة للقانون الوطني لكل بلد؛ وتتأثر هذه القوانين بالقانون الدولي.

وفي هذا السياق، فإن النظام القانوني لبراءات الاختراع، ذا الطابع الوطني في الأصل بدأت في التحرك نحو تكريس الطابع الدولي خصوصا بعد التوقيع على اتفاق تريبس من المنظمة العالمية لتجارة.

وقد أصبح هذا النظام مستوحى من قواعد مبدأ المعاملة الوطنية الذي يرسي على أساس المساواة بين المخترعين ومبدأ التشابه. وهو يفرض قيودا على مبدأ الظاهرة الدولية وعلى إعطاء الأولوية، بحيث تمنح الأولوية لصاحب الحق.

هذه المبادئ وغيرها، تدعونا للحديث عن النظام القانوني الدولي و إلى إعادة النظر في براءات الاختراع كليا أو جزئيا و في بعض الأحكام التي وضعتها الهيئة التشريعية الوطنية من أجل خلق التناسق والانسجام بين القانون الوطني والدولي براءات الاختراع.

هذا هو الاستنتاج الرئيسي من هذا المقال.

Résumé:

Le brevet d'invention confère à son détenteur, personne physique ou morale, le droit d'empêcher les autres utilisateurs, d'importer ou de vendre cette innovation dans le pays ou elle est brevetée.

Autrement dit, le fait de breveter une invention confère au titulaire du brevet un monopole sur cette invention. L'attribution du brevet est régie par la loi nationale de chaque pays ; ces lois sont influencées par la loi internationale.

Dans ce contexte, le système juridique du brevet, même est un caractère national a l'origine, il a commencé a se déplacer vers la consécrations d'un caractère international en particulier après la signature de l'accord TRIPS émanant de l'organisation mondiale du commerce.

Ce système est devenu inspiré des règles du principe du traitement national, qui consacre la base de l'égalité entre les inventeurs et le principe de similitude. Il impose des limites sur un principe de phénomène international et la décharge de priorité, afin que la priorité soit accordée au titulaire de droit.

Ces principes et autres , nous invite a parler du régime juridique international pour le brevet reconsidérer en tout ou en partie dans certaines des dispositions établies par le législateur national afin de créer la compatibilité et l'harmonie entre le droit national et le droit international de brevets .

C'est la conclusion principale tirée de cet article.

مقدّمة:

تمثل براءة الإختراع النواة الرئيسية لحقوق الملكية الصناعية وتمكن أهميتها في صلتها الوثيقة بالتنمية الإقتصادية و تحويل التكنولوجيا .و لهذا الغرض بالذات أصبحت براءة الإختراع موضع إهتمام السياسات الوطنية و الدولية ،لكن ماهو المقصود بها ؟ وماهو نظامها القانوني ؟

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2017

لتحليل هذه الإشكالية نتعرض أولا إلى تعريف البراءة تشريعا و إتفاقا وفقها وثانيا : الطبيعة القانونية لها و ثالثا و أخيرا شروط تكوينها .

الفقرة الأولى : تعريف براءة الإختراع

يتعين على شخص يرغب في حماية إختراعه أن يسعى لدى السلطة العمومية المختصة لطلب إبرائه ودون هذا الإبراء يفقد الحق في الحماية القانونية لإختراعه و التي تخول له الإستئثار به دون بقية الناس لكن ما هو المقصود بإبراء الإختراع ؟

في هذا الصدد يمكن التمييز بين ثلاث تعريفات لبراءة الإختراع تعريف تشريعي و تعريف إتفاقي و أخيرا تعريف فقهي .

النقطة الأولى : التعريف التشريعي لبراءة الإختراع

عرّف المشرع الجزائري براءة الإختراع بمقتضى المادة الثانية الفقرة الثانية منها بقولها «وثيقة تسلم لحماية الإختراع» و تصدر هذه الوثيقة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و تمثل هذه الوثيقة إعتراف من السلطة بإختراع صاحبها لتقنية معينة و الملاحظ أنّ المشرع ربط تعريف البراءة بتعريف الإختراع و على هذا الأساس عرّف المشرع الجزائري الإختراع على أنّه «فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية »و حتى تعد هذه الفكرة إختراعا عمد المشرع إلى تحديد الشروط اللازمة لإعتبارها كذلك في المواد من 3 إلى 8 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الإختراع.

و ما يلاحظ على هذا التعريف أنّه جعل من البراءة شهادة إقرار أو إعتراف أو إجازة لكل مخترع يرغب في الحماية بحيث يتمتع صاحب البراءة بجميع الحقوق الملازمة لها كحق الإستغلال أو الحماية و دونها بفقد الشخص هاته الحقوق [1].

النقطة الثانية : التعريف الإتفاقي لبراءة الإختراع

ورد التعريف الإتفاقي لبراءات الإختراع في العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الصناعية و من بينها إتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883 المعدّلة بتاريخ 1979/09/28 حيث عرفتها المادة الأولى منها على أنّها « براءات تقرها تشريعات الدول الأعضاء في الإتفاقية و تخضع إجراءات منحها للأحكام الداخلية لكل دولة و الملاحظ أنّ هاته الإتفاقية تركت الحرية لأعضائها لمنح شهادة مخترع أو براءة اختراع غير أنّها لم تبيّن ما إذا كان هناك فرق قانوني بينهما و لو أنّها في باقي نصوصها ركزت على البراءة و أهملت الإشارة إلى شهادة المخترع و بهذا الصدد يجب التذكير بكون المشرع الجزائري سبق له و أن تبنى مصطلح شهادة المخترع إلى جانب براءة الإختراع بموجب الأمر رقم 54/66 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترع و براءات الإختراع و قد ميّز بينهما من حيث جنسية المخترع حيث تمنح شهادة المخترع لكل مخترع جزائري أو لخلفه أو للأجنبي الذي يقبل التقيد بأحكامها في حين تمنح براءة الإختراع لكل مخترع أجنبي أو لخلفه و كلتاهما وثيقة إدارية لحماية صاحب الحق في الإختراع لكن مع ذلك فهاتين الوثيقتين مختلفتان من حيث الأحكام حيث تتميّز البراءة بحرية الاستغلال عكس الشهادة التي هي مقيدة بقيود المصلحة العامة للدولة أو النظام الإقتصادي الذي يحكمها و في هذا الإطار تتبنى الدول الرأسمالية نظام البراءات بينما تتبنى الدول الإشتراكية كما كان سائداً في الجزائر نظام الشهادات

والذي يتم إستغلال المخترعات فيه طبقاً لمقتضيات المخطط الوطني للتنمية وإدراكاً من إتفاقية باريس لوجود هذا الإختلاف بين النظم الإقتصادية أقرت في المادة الرابعة عنها بوجود تمييز بين براءة الإختراع وشهادة المخترع شريطة أن يترتب على شهادة المخترع نفس الشروط ونفس الآثار الخاصة ببراءات الإختراع[2].

وإلى جانب إتفاقية باريس توجد معاهدة أخرى ذات صلة ببراءة الإختراع تتمثل في معاهدة التعاون بشأن البراءة المبرمة في واشنطن في 19 جوان 1970 المعدلة في 1984/02/03 وقد عرّفت هذه المعاهدة براءة الإختراع في المادة الثانية منها بقولها « يقصد بتعبير براءة الإختراع الوطنية أي براءة تمنحها إدارة وطنية ويقصد ببراءة الإختراع الإقليمية أي براءة تمنحها إدارة وطنية أو إدارة

دولية حكومية يخول لها منح براءات سارية المفعول في أكثر من دولة وقد إعترفت هذه المعاهدة هي الأخرى بالتمييز بين شهادة المخترع وشهادة المنفعة ونماذج المنفعة وبراءات الإختراع والشهادة الإضافية»[3].

النقطة الثالثة : التعريف الفقهي لبراءة الإختراع

طرح الفقه عدة تعريفات لبراءة الإختراع حيث يعرفها كاتب على أنّها « سند مسلم إلى المخترع يتضمن إحتكار مؤقت لإستغلال إختراعه ويتمتع هذا الإحتكار بحماية القانون له » ويستنتج الكاتب أنّ القانون لايحمي المخترع بل يحمي صاحب السند أو البراءة ويضيف الكاتب على أنّه[4]« إذا إقتصر عمل المخترع على إدخال تحسينات أو إضافات على إختراعه فإنّه يحصل على شهادة إضافية وليس براءة إختراع »[5].

وبناءاً على هذا التعريف نجد أنّ الكاتب يعتبر البراءة مجرد سند مكتوب لكن هذا التعريف منتقد من الأوجه التالية :

1- إغفاله لشكل السند هل هو سند مكتوب أو غير مكتوب وهنا يكون سند البراءة مكتوبا وإلاّ كان منعدماً.

2- إغفاله لمصدر السند والذي يكون حتماً مكتب براءات الإختراع كما هو معمول به في بعض الدول أو ديوان براءات الإختراع أو المعهد الوطني للملكية الصناعية كما هو الحال في الجزائر .

- إغفاله لطبيعة السند وهل هو قرار أم عقد .3

4- إهتمامه بمحل السند و إهماله لآثاره القانونية .

و إلى جانب هذا التعريف أقترح كاتب ثان تعريفا آخر لبراءة الإختراع على أنّها « الشهادة التي تمنح عن ابتكار جديد قابل للإستغلال الصناعي سواءا كان متعلقا بمنتجات صناعية أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة و براءة الإختراع تخول لصاحبها الحق و حده في إستغلال إبتكاره

و إحتكار إنتاجه » [6] .

وهذا التعريف هو الآخر لا يسلم من النقد من حيث ما يلي :

1- خلط الكاتب بين مفهوم شهادة المخترع و مفهوم براءة المخترع رغم ما بينهما من فروق فالشهادة عادة ما تمنح للمواطن الحامل لجنسية الدولة المصدرة لها بينما البراءة فلا تأخذ بمعيار الجنسية كما أنّ حقوق صاحب الشهادة مقيدة بالمخطط الإقتصادي للدولة بينما البراءة حرّة و غير مقيدة بأي إلتزام تجاه هذا المخطط .

2- خلط الكاتب بين مفهوم الابتكار و مفهوم الإختراع فإذا كان لهذين المفهومين نفس المعنى من الناحية اللغوية إلا أنهما يختلفان من حيث الاصطلاح فمصطلح الإبتكار يقتصر على أعمال التصور في حين أنّ مصطلح الإختراع يتعدى حدود التصور إلى حدود التنفيذ و الإنجاز أي أنّه يشمل مرحلة التصور و مرحلة التنفيذ و هو بهذا المعنى يحتوي الإبتكار ولكن لا يترادف معه .

3- عدم صلاحية مصطلح القابلية للإستغلال الصناعي بحيث أنّه بصدد البراءات نكون أمام تطبيقات صناعية وليس إستغلال صناعي بالمفهوم الإصطلاحي للمصطلح .

4- قصور تعريف الكاتب بشأن تحديد آثار الإبراء حيث قصرها في شخص المخترع في حين أنّ هذه الآثار قد تمتد إلى الغير في حالة تنازل المخترع عنها أو ترخيصه للغير بإستغلالها أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة من طرف الدولة أو في حالة الترخيص الإجباري عند عدم إستعمال صاحبها لها لفترة زمنية معينة .

وعرّف كاتب ثالث براءة الإختراع على أنّها «شهادة تمنحها الدولة للمخترع فيثبت له حق إحتكار إستغلال إختراعه ماليا لمدة محدودة و بأوضاع معينة ويكون موضوعها إبتكارات محلها منتجات صناعية جديدة أو إستعمال طرق صناعية جديدة» [7] .

و هذا التعريف يقع في نفس الأخطاء التي وقع فيها التعريف السابق من حيث خلطه بين البراءة و الشهادة

و خلطه بين مفهوم الابتكار و مفهوم الاختراع .
ويكرر كاتب رابع نفس الأخطاء عندما يعرّف البراءة على أنّها «شهادة رسمية للمخترع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواءا تمثل هذا الإبتكار في إختراع جديد أو في طريقة جديدة مستحدثة »[8] .
و أمام قصور هذه التعريفات يمكن لنا إقتراح التعريف التالي لبراءة الإختراع على أنها « **قرار إداري صادر عن السلطة العمومية المكلفة ببراءات الإختراع بناءا على طلب المخترع يتضمن إستئثار صاحب الطلب بالشيء محل طلب البراءة و المشترط فيه قابليته للإبراء».**

إنطلاقا من هذا التعريف نستنتج الخصائص الملازمة لبراءة الإختراع و هي كالتالي :
* إعتبار البراءة قرار إداري و هذه هي طبيعته القانونية .
* إعتبار البراءة حق إستئثار يخول لصاحبها إحتكار الإستغلال و التطبيق الصناعي .
* إعتبار البراءة إعتراف من السلطة العمومية بقابلية الشيء محل الطلب للإبراء.

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية لبراءة الإختراع
إنقسم الفقهاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لبراءة الإختراع إلى ثلاثة تيارات تيار أول يكيّفها على أنّها عقد و تيار ثان و يكيفها على أنّها إرادة منفردة و تيار ثالث و يميل إلى تكييفها على أنها قرار إداري .
النقطة الأولى : إعتبار براءة الإختراع عقد
يعتقد التيار القائل بكون البراءة عقد إلى إعتبارها إتفاق بين إرادتين إرادة موجبة يعبّر عنها المخترع و إرادة قابلة تعبر عنها السلطة العمومية المكلفة بالإبراء و تهدف إرادة المخترع إلى إطلاع الجمهور على إختراعه قصد التطبيق الصناعي له في حين تهدف إرادة السلطة العمومية بإعتبارها الممثل القانوني للمجتمع إلى تمكين هذا الأخير من الإستفادة من ثمار هذا الإختراع مع إلتزامها بحمايته و منحه حقا إحتكاريا مؤقتا لإستغلاله و إقتران هاتين الإرادتين يترتب عنه إبرام عقد الإبراء و الذي يتجسد في منح البراءة للمخترع و يترتب عن هذا العقد حقوق و إلتزامات متبادلة و بالتالي يعتبره هذا التيار بمثابة عقد معاوضة حيث يستفيد صاحب البراءة من الحماية و الإحتكار المؤقت للإستغلال ، و بالمقابل تستفيد السلطة مانحة البراءة من الحق أتاوة الحماية[9].
غير أنّ هذا التيار تعرض للنقد من حيث عدة نقاط يمكن جردها كما يلي :

- إنّ إعتبار براءة الإختراع عقد يجعلها منتوج سلطان إرادة الطرفين في حين أنّ البراءة و عكس ذلك تماما منتوج سلطان القانون لأنّها تقتضي توفر شروط قانونية معينة لمنح الإبراء لكن لايعني ذلك غياب كلي للإرادة بل تبقى موجودة بصفة نسبية و يقتصر وجودها في المرحلة التي يرغب فيها المخترع في الحصول على الحماية القانونية في شكل تقديم طلب الإبراء و إيداعه لدى المصلحة المختصة بالإبراء .
- إنّ إعتبار البراءة عقد يترتب عنه نقل ملكية الإختراع في حد ذاته إلى الغير في حالة قيام المخترع ببيع إختراعه و مثل هذا الأثر يتناقض و طبيعة حق المخترع و الذي هو حق معنوي في الأساس بحيث أنّ المشرع لا يجيز نقل الحق المعنوي للغير بل يجيز فقط نقل العنصر المادي له فقط و المتمثل في براءة الإختراع و تأسيسا على ذلك فحتى في عقد بيع براءة الإختراع فمحل العقد هو البراءة فقط و ليس حق الإختراع الذي يمثل في الواقع أحد الحقوق الملازمة للشخصية .
النقطة الثانية : إعتبار براءة الإختراع إرادة منفردة
يميل أنصار هذا التيار إلى تكييف البراءة على أنّها تصرف قانوني يندرج ضمن الإرادة المنفردة وفي هذا الإطار تصبح البراءة عمل قانوني صادر من جانب واحد يكون سببا لكسب صاحب البراءة للحقوق المتعلقة بها و يصدر هذا الالتزام من السلطة العمومية المكلفّة بالإبراء بموجبه تلتزم بنفسها

بعرض موجه لجمهور المخترعين الموجودين في الحال أو في المستقبل ، و تلتزم السلطة بإرادتها المنفردة ولا تنتظر توافق إرادتها مع إرادة طالب البراءة و رضاء هذا الأخير هو مجرد انخراط منه في نادي المخترعين المبرئين حتى لا يكتسب حقا دون إرادته [10] .

وهكذا تصبح الإرادة المنفردة للإدارة المكلفة بالإبراء قادرة وحدها على إيجاد الإلتزام .

لكن حتى هذا التيار لم يتقبله الفقه من الأوجه التالية :

- ضعف الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية لأنّها لا تفسر كيف أنّ المخترع يصبح دائنا بحقوق معيّنة تجاه الغير دون إرادته وإذا قيل أنّ مصلحة براءة الإختراع تلتزم بغير المخترع فما معنى الإلتزام وما قيمته ؟ وإذا قيل أنّه لا بد من إرادة المخترع حتى يحوز على البراءة فمعنى ذلك أنّه عقد وليس إرادة منفردة.

- نسبية الأساس القانوني الذي تستند إليه لكونها تقوم على فرضية مؤداها أنّ السلطة العمومية المكلفّة بالإبراء قد حدّدت مسبقا شروط العروض و مصدر هذه الشروط القانون وحده و ليس أمام المخترع طالب البراءة إلاّ أن يقبل أو يرفض و مثل هذه الفرضية و إن كان لها جانب من الصحة إلاّ أنّها منتقدة من حيث أنّ الإرادة المنفردة بحسب القواعد العامة تقتضى حد أدنى من التفاوض بين الطرفين الطرف الملتزم و الطرف المستفيد من الإلتزام .

ويحاول أنصار هذا التيار الرد على هذه الإنتقدات كما يلي :

- إنّ القول بإلزامية وجود المخترع قبل تقرير الحقوق له ممكن مادام أن البراءة تنظر إلى هذه الحقوق كقيمة مالية أكثر منها رابطة شخصية .

- إنّ القول بأنّ الإرادة المنفردة لمصلحة البراءة عند إنشائها للإلتزام فعليها تنفذه أمر مقبول و أثر ممكن حيث أنّ البراءة إذا أعلنت للغير تولدت عنها ثقة الناس فيها .

و الملاحظ أنّ المشرع الجزائري ذاته إعتبر الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام بمقتضى نص المادة 123 من القانون المدني بقولها « يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير » .

وعند تحليل هذا النص نجد أنّه يتناقض مع آثار براءة الإختراع فحتى إذا سلّمنا جدلا بأنها عمل من أعمال الإرادة المنفردة و هي بمثابة الجائزة التي تمنح للمخترع إلاّ أنّ آثارها تلزم الغير كافة عكس الإرادة المنفردة التي لا تلزم الغير بأي إلتزام .

النقطة الثالثة : إعتبار براءة الإختراع قرار إداري

يذهب هذا التيار إلى تكييف براءة الإختراع على أنّها « قرار إداري صادر عن السلطة العمومية المكلفة بالبراءات و في الجزائر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يتخذ هذا القرار بناءا على الشروط القانونية التي أقرها قانون براءة الإختراع ويقتضي إجراء فحص إداري للشيئ المخترع قبل إبرائه »[11] .

لكن ماهي طبيعة هذا القرار هل هو قرار إداري بالمعنى الدقيق للمصطلح أم أنّه قرار إداري من نوع خاص؟.

في هذا الشأن نكون أمام عدة فرضيات :

أ – فرضية أولى : وجود نزاع بين صاحب البراءة و شخص عادي يتضمن طلب إبطالها ويعتبر القرار الإداري في هذه الحالة عمل قانوني يخضع لرقابة القضاء العادي تجاريا كان أم مدنيا و هذا ما قضت به المادة 53 و 56 إلى 60 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 .

ب – فرضية ثانية : وجود نزاع بين صاحب البراءة و مصلحة البراءات ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و هنا نكون أمام وضعيتين :

❖ **وضعية أولى** : كون المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مدعي في الدعوى ونميّز في هذه الوضعية بين عدة دعاوى ممكنة من بينها دعوى بطلان البراءة و تختص بها المحكمة المدنية بالنظر إلى كون المدعية شخص من أشخاص القانون الخاص بإعتبارها هيئة عامة ذات طابع صناعي

وتجاري عملا بأحكام المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و المحدد لقانونه الأساسي .

❖ **وضعية ثانية** : حالة عدم إستغلال الرخصة الإجبارية لمدة سنتين من تاريخ منحها أجازت المادة 55 من قانون براءة الإختراع لوزير الصناعة و بعد إستشارة المعهد الجزائري للملكية الصناعية الحق في تقديم طلب إلى المحكمة المختصة للحكم بسقوط براءة الإختراع لعدم الإستغلال ففي كل هذه الفرضيات يتأكد الطابع الخاص للبراءة كقرار إداري عادي خاضع لرقابة القضاء الخاص و يمتد إختصاصه أيضا إذا كان إستغلال براءة الإختراع مخالفا للقواعد التنافسية .

ج – فرضية ثالثة : وجود نزاع إداري بين صاحب البراءة ووزارة الصناعة ففي هذه الحالة يخضع هذا النزاع لرقابة القضاء الإداري و ذلك في حالة الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة عملا بأحكام المادة 49 من قانون براءات الإختراع .

ونستنتج مما سبق أنّ براءة الإختراع قرار إداري يتم إصداره طبقا لشروط قانونية معيّنة و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 31 من قانون براءات الإختراع بقولها « تسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الإختراع » و يترتب على هذا النص ما يلي :

إختصاص إدارة براءات الإختراع بإصدار هذا القرار و هذا الإختصاص مقيد بالشروط القانونية المتعلقة بالإبراء و لا تتمتع الإدارة إزاءه بأية سلطة تقديرية متى توفرت هذه الشروط و مهمة فحص الطلب من الناحية الشكلية مجرد إجراء إداري الغاية منه مطابقة الطلب للأحكام القانونية .

- إنّ إيداع طلب البراءة لا ينشئ حقا للمودع بل يجوز للإدارة المعنية رفضه إذا لم يستوف الشروط القانونية المطلوبة.

الفقرة الثالثة : **شروط منح البراءة**

حدّد المشرع الجزائري شروط أهلية الإختراع للحصول على البراءة في المواد من 3 إلى 9 من قانون براءات الإختراع و في إطارها نميّز بين نوعين من الشروط : شروط موضوعية و أخرى شكلية .

النقطة الأولى : الشروط الموضوعية للحصول على البراءة

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا : الشرط الأول : قابلية الإختراع للبراءة

يقصد بقابلية الإختراع للبراءة أنّ يكون ناتج عن نشاط إختراعي قابل للتطبيق الصناعي و أن لا يكون ممنوعا أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة و في هذا الصدد يجب أن لا يكون الإختراع ناجما بداهة من حالة التقنية بمعنى أن لا يكون عاديا أو مألوفا وفي هذا الإطار يعتبر إختراعا جديدا بمفهوم المادة الرابعة من قانون براءات الإختراع إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية و تأسيسا على ذلك عرّف المشرع الجزائري الإختراع على أنّه فكرة المخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في التقنية [12] .

كما يشترط لقابلية الإختراع للبراءة أن لا يكون محل الفكرة مستعبد من نطاق الإبراء و في هذا الإطار ميّز المشرع بين نوعين من الأشياء المستبعدة من نطاق الإبراء : الأشياء المستبعدة بطبيعتها و الأشياء المستبعدة حكما أو بنص قانوني .

1- الأشياء المستبعدة من نطاق الإبراء بطبيعتها : إستبعد المشرع الجزائري بعض الأشياء من نطاق الإبراء بسبب كونها تخرج بطبيعتها عن مفهوم الإختراع و من بين هذه الأشياء ما يلي :

أ – المبادئ و النظريات و الإكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية :

- فمن حيث الإكتشافات : فإنّها مجرد ملاحظات لظواهر الطبيعة يكتشفها الإنسان عن طريق الملاحظة دون أن يتدخل في إنشائها عكس الإختراع الذي هو إنشاء إنساني أما إذا تدخل الإنسان في إعادة تركيبها أو إعادة تشكيل بنيتها فيمكن أن تقع تحت دائرة الإختراع على سبيل المثال المضادات الحيوية التي هي أصلا منتوج طبيعي حوله الإنسان إلى مضاد حيوي فإستحق بذلك مكتشفه الإبراء عن هذا الإكتشاف الإختراع [13] .

- **و من حيث النظريات العلمية :** و المناهج الرياضية فهي مجرد أفكار تجريدية لا تتمتع بخصائص الإختراع

و إن كان لها دور في تحقيقه كنظرية النسبية التي قام بها آنشتاين أو نظرية الجاذبية التي نادى بها نيوتن [14].

ب- الخطط و المبادئ و المناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض :

- فمن حيث الخطط و المبادئ فإنّها مستبعدة لكونها قاصرة على مرحلة التصور و رسم الأهداف دون أن تتجسد في حالة تقنية جديدة كما أنّ هذه الأفكار لا تتميّز باليقينية بل قد تكون محل شك ونقد من الغير لكن قد تكون هذه الخطط و المبادئ مرحلة أولى نحو إنجاز الإختراع [15] .

- و من حيث المناهج الثقافية و الترفيهية فإنّها لا تعد بمثابة إختراع و إنما هي في الواقع مصنفات فنية أو أدبية خاضعة لقانون المؤلف و الحقوق المجاورة .

ج – المناهج و منظومات التعليم و التنظيم و الإدارة أو التسيير :

- **فمن حيث مناهج و منظومات التعليم** : فوضع مثل هذه المناهج و المنظومات لا يترتب عنه إبراء لكونها ليست إختراعا بالمعنى الدقيق للمصطلح لعدم تحقيق الحالة التقنية فيها و عدم قابليتها للتطبيق الصناعي فواضع نظام الألمدي L.M.D مثلا لا يمكنه الحصول على براءة إختراع لهذا النظام كذلك واضع نظام التعليم بالأهداف أو التعليم بالكفاءات أو نظام التعليم عن بعد أو عن طريق التعليم الإفتراضي أو الإلكتروني فكلها أنظمة لا تشكل في حد ذاتها حالة تقنية جديدة بل مجرد مناهج تعليمية تقع خارج نطاق التطبيق الصناعي .

- **و من حيث التنظيم و الإدارة و التسيير** : فإنّ هذه الطرق التنظيمية لا تمثل إختراعات حتى و إن كانت لها تطبيقات صناعية لغياب الطابع التكنولوجي عنها و تخضع هذه النظم إلى قواعد قانونية خاصة بها كعقد التسيير Contrat de management الذي تبناه المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 01/89 المؤرخ في 1989/02/07 و الذي عرّف محل العقد أنّه «مقاييس و معايير و علامة يمتلكها متعامل يتمتع بشهرة معترف بها »

و إلى جانب ذلك فمن يمثل المعرفة الفنية Know how في العقود المتصلة بها لا يمتلك براءة إختراع بل مجرد معارف فنية لتأمين نجاعة التسيير كأنظمة المحاسبة و أنظمة التدقيق [16] .

د – طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة و كذلك مناهج التشخيص :

- فمن حيث طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة : فإنها مستبعدة من الإبراء لسببين هما : سبب أول يتعلق بطبيعتها الخاصة كأداة لحماية الصحة العامة للسكان و من مقتضيات رعاية هذه الصحة عدم إحتكار طرق العلاج و هنا إذا تم إبراؤها فمعنى ذلك أنّ المخترع لها يتمتع بحق إحتكار إستغلالها مما يترتب عنه مساس بصحة الناس خاصة عديمي الدخل ، و سبب ثان كون هذه الطرق تفتقد إلى خاصية التطبيق الصناعي لكن هذه الخاصية قد تتوفر في حالة إختراع أعضاء إصطناعية للإنسان تحل محل أعضائه الطبيعية.

ومن حيث مناهج التشخيص فإنّ هذه المناهج هي الأخرى غير مبرأة لكونها غير مجسدة في حالة تقنية صناعية لكن أدوات التشخيص من أجهزة و آلات فإنها تقع تحت نطاق الإبراء [17] .

هـ - تقديم المعلومات و برامج الحاسوب و هنا فتقديم معلومات يجهلها الغير لا تشكل محلا للإبراء في حين أنّ برامج الحاسوب Logiciel نجد أنّ المشرع الجزائري إستبعدها بنص قانوني من نطاق الإبراء و إعتبرها حق من حقوق المؤلف طبقا للمادة 04 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بحقوق المؤلف

و الحقوق المجاورة بقولها « تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ... برامج الحاسوب » و الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعط أي تعريف قانوني لبرامج الحاسوب و هذا ما تولاه الفقه الذي عرّف برامج الحاسوب على أنّها «مجموعة من التعليمات و الأوامر التي يمكن إستعمالها عن طريق جهاز الحاسوب بغرض الحصول على نتائج معينة و تشكل هذه البرامج الجانب المرن من الحاسب الآلي Soft ware »وواضع هذه البرامج لا يعد كمخترع في حين قد يكون محلا للبراءة الجزء

الصلب من الحاسب الآلي و نقصد به Hard ware و الذي يقصد به « و سيلة مادية منقولة يتم إستعمالها لتحقيق أهداف و اعمال محددة مثلها مثل آية آلة أخرى»[18] .

و – الإبتكارات ذات الطابع التزييني المحض و مثل هذه الإبتكارات لا تعد إختراعا و هذا من جانبين كونها قد تخضع لأحكام قانون الرسوم و النماذج الصناعية إذا كان لها تطبيق صناعي و كونها قد تخضع لأحكام قانون المؤلف و الحقوق المجاورة و إذا إتخذت شكل الرسوم الفنية و المصنفات التشكيلية و الفنون التطبيقية و الفنون الشعبية كالنقش و النحت و الخزف و الفسيفساء [19] .

2- الأشياء المستبعدة من نطاق الإبراء حكما أي بنص قانوني : إستبعد المشرع الجزائري بعض الأشياء من نطاق الإبراء رغم أنّها قد تشكل إختراعا بالمعنى التقني للمصطلح و تتمثل أساسا فيما يلي :

أ – إستبعاد إبراء الحياة و يقصد بإبراء الحياة منح براءة يكون محلها كائن حي و قد جاء هذا الإستبعاد بهدف منع إحتكار الأشخاص للأجناس الحية و حتى لا يؤدي إحتكارها إلى المساس بالأمن الغذائي للمواطن و في هذا الصدد فالطرق البيولوجية المستخدمة للحصول عل كائن حي لا تتمتع بالبراءة حسب القانون الجزائري حتى وإن قام الشخص بتعديل جذري لهندستها الوراثية أدى إلى ظهور كائن حي جديد نباتي أو حيواني[20].

ب – إستبعاد الإختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة كإختراع آلة لتزييف النقود أو إختراع آلة للإجهاض أو إختراع آلة لفتح الأقفال .

ج- إستبعاد الإختراعات الماسة بصحة و حياة الأشخاص أو الحيونات أو النبات أو البيئة كإختراع مواد مشعّة أو مسرطنة أو مهلكة للحياة أو ملوثة للبيئة برا و بحرا و جوا و جاء هذا الإستبعاد متماشيا مع الإتفاقيات الدولية المعاصرة الخاصة بحماية الأرض وطبقة الأزون و الغلاف الجوي و التنوع البيولوجي [21] .

ثانيا : الشرط الثاني : أن يكون الإختراع جديدا

و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3 من قانون براءة الإختراع بقولها « يمكن أن تحمى بواسطة براءة إختراع الإختراعات **الجديدة** » و يقصد بالإختراع الجديد ذلك الإختراع الذي لم يكن معروفافي السابق قبل تصريح المخترع به و بمفهوم المخالفة لا تمنح البراءة لإختراع يعرفه الجمهور أو يألفه أو تم نشره بين الناس و هنا فالشخص الذي يخترع آلة صناعية معروفة من قبل لا يأتي بشيء جديد و إذا تحصل عليها فيّعد في نظر القانون كمن إغتصبها[22].

و الملاحظ أنّ الفقه الفرنسي يفضل مصطلح التقدم على مصطلح الجدّة Progrès فالتقدم وحده هو الذي يمنح للإختراع تفوقه على الأشياء الموجودة قبله و يتم تقدير جدة الشيء بمقارنته بالحالة التقنية الموجودة عبر بحث يجريه المعهد الجزائري للملكية الصناعية يتناول الإختراعات السابق إبراؤها من حيث الزمان أو من حيث المكان و لا يقتصر البحث على التراب الوطني بل يمتد إلى باقي دول العالم كما تقضى بذلك المادة الرابعة من قانون براءة الإختراع بقولها « يعتبر الإختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة تقنية في متناول الجمهور ... عبر العالم » و قد يتعرض هذا الشرط لمخاطر كشف سر الإختراع قبل الحصول على البراءة وهنا إذا وصل الإختراع إلى عموم الناس فقد الحق في الإبراء بإستثناء نشره في معارض دولية .

ويقاس شرط الجدّة بواسطة مجموعة من المقاييس أهمها :

* **مقياس الناتج :** و يقصد به إختراع منتوج جديد متميّز عن الأشياء المشابهة له من حيث الهيكل أو من حيث المكونات[23].
* **مقياس الطريقة** : و يقصد بها مجموعة العناصر الآلية أو الكيميائية المستخدمة للحصول على شيء مادي يسمى الناتج أو غير مادي يسمى النتيجة كإختراع آلة للتهوية أو لتنقية الهواء لتطهير المياه .
* **مقياس التطبيق** : ويقصد به تطبيق جديد لوسائل معروفة للحصول على ناتج غير معروف .
* **مقياس التركيب الجديد** : و يقصد به تركيب وسائل معروفة للحصول على ناتج غير معروف ويشترط للإبراء أن تكون التوليفة جديدة في حد ذاتها .
* **مقياس الفرز** : ويقصد به إختيار عينّة من صنف معيّن [24] .

ثالثا : الشرط الثالث أن يكون الإختراع ناتجا عن نشاط إختراعي

و يقصد بالنشاط الإختراعي ذلك النشاط الذي لم يكن ناجما بداهة من الحالة التقنية كما تقضي بذلك المادة الخامسة من قانون براءات الإختراع لكن ما هو المقصود بالحالة التقنية البديهية ؟

يقصد بهذه الحالة مجموعة المعلومات التي وصلت إلى الجمهور قبل إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب به فإذا كان محل الطلب يتضمن مثل هذه المعلومات لا يكون جديرا بالإبراء كما يترتب عن هذا الشرط قابلية تنفيذ الإختراع من قبل الرجل المحترف و لا يهم إذا كان هذا النشاط الإختراعي جاء عن طريق عمل منـظم

و متواصل وبحث دؤوب أم أنّه جاء نتيجة ومضة عبقرية فالمهم هو ما حققه هذا النشاط من تقدم تقني (25).

رابعا : الشرط الرابع : أن يكون الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي

ويقصد بهذا الشرط أن يؤدي الإختراع إلى تحقق نتائج تقنية قابلة للتطبيق في مختلف القطاعات الإقتصاديـة و الملاحظ أنّ هذا الشرط الذي أورده المشرع الجزائر في نص المادة الثالثة من قانون براءات الإختراع يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع و ليس بمعناه الضيق فمقصود المشرع الجزائري من التطبيق الصناعي ليس محصورا على القطاع الصناعي بل يمتد إلى القطاع الفلاحي و قطاع الخدمات و القطاع التجاري ، تماشيا مع نص المادة الأولى من إتفاقية باريس المصادق عليها من قبل الجزائر و تقاس القابلية للتطبيق الصناعي بمقياس مادي يتمثل في إلزامية تجسيد الشيء محل الإختراع في شيء مادي ملموس .

النقطة الثانية : الشروط الشكلية للحصول على البراءة

يشترط المشرع الجزائري إلى جانب توفر الشروط الموضوعية ، مجموعة من الشروط الشكلية لإبراء الإختراع و تتمثل هذه الشروط أساسا فيما يلي :

تحرير طلب الإبراء و يرفق هذا الطلب بملف تقني للإختراع يحتوي على التصاميم المتعلقة به و تحليل لتركيبة الإختراع و تحديد لوظيفته و يتم إيداع الطلب لدى مصلحة البراءات بالمعهد الوطني للملكية الصناعية و يتولى المعهد إجراء فحص أولي للطلب يقتصر فيه على الجانب الشكلي لطلب الإبراء دون القيام بالفحص الموضوعي له و عند توفر هذه الشروط يتحصل المخترع على البراءة .

و الملاحظة أنّ الشروط الشكلية للإبراء هي في الواقع شروط الإستفادة من الحماية و تلك هي آثارها .

الخاتمـــة :

ما يلاحظ أنّ النظام القانوني لبراءة الإختراع و إن كان وطنيا في الأصل إلا أن بدأ ينتجه نحو تكريس طابع دولي له خاصة بعد توقيع إتفاقية ترييس TRIPS المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة O.M.C إذ أصبح هذا النظام يستلهم قواعده من مبدأ المعاملة الوطنية الذي يكرس قاعدة المساواة بين المخترعين و مبدأ التشابه الذي يضع حدودا دولية لظاهرة الإبراء و مبدأ الأسبقية حيث تكون الأولوية في الحق لصاحب التسجيل الدولي .

و مثل هذه المبادئ وغيرها تدفعنا إلى الحديث عن نظام قانوني دولي لبراءة الإختراع يعيد النظر كليا أو جزئيا في بعض الأحكام التي وضعها المشرع الوطني بهدف خلق التلاؤم و الإنسجام ما بين القانون الوطني لبراءة الإختراع و القانون الدولي لها و تلك هي النتيجة الأساسية المستخلصة من هذا البحث .

الهوامش:

1- مع الملاحظة أنّ الفقه في الجزائر ينفي وجود تعريف تشريعي لبراءة الإختراع أنظر في هذا الصدد محاضرات عمر الزاهي حول البراءة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1994 السداسي الأول (مطبوعة على الإستنسيل) .

2- قانون الملكية الفكرية : نشر دار بيرتي الجزائر 2007 (إتفاقية باريس) .

3- قانون الملكية الفكرية : نشر دار بيرتي الجزائر 2007 (إتفاقية واشنطن) .

4-Mathely . P : Le Droit français des brevets 1974 p19 .
5-Mathely . P : O.P.cit p21 .
6- Galloux Jean christophe : Droit de la propriété industrielle DALLOZ paris 2000 p 201.
7- Mousseron .J.M : le Droit du brevet d'invention contribution à une analyse subjectif 1961 p 36.
8- محمد حسام لطفي: الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الإختراع مجلة النيابة العامة العدد الثاني سنة 1994 صفحة .08
9 - محمد حسني عباس : الملكية الصناعية و المحل التجاري ، دار النهضة العربية القاهرة 1971 صفحة 137 .
10- سمير جميل حسين الفتلاوي : استغلال براءات الإختراع دار النهضة صفحة 132 .
11- صلاح زين الدين : حقوق الملكية الفكرية دار النهضة بيروت صفحة 52 .
12- فرحة زواوي : حقوق الملكية الفكرية دار إبن خلدون و هران الجزائر ص 146
13- إبراهيم الوالي : نفس المرجع صفحة 94 . حقوق الملكية الفكرية براءة الإختراع دار الفكر ص 94
14- سمير جميل حسن الفتلاوي حقوق الملكية الصناعية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1982 ص 72
15- أبو العلاء النمر : الحماية الوطنية للملكية الفكرية ، دار النهضة العربية 1999 صفحة 69 .
16- صلاح زين الدين : نفس المرجع صفحة 103 .
17- محمد حسني عباس : نفس المرجع صفحة 181
18- Mathelot . Pierre : l'informatique sais je P.U.F .P 27
19- فرحة زواوي : نفس المرجع صفحة 166
20- Mousseron . J.M : O .P. cit p 176 .
21- Deniniolle, S : une étude de cas : le droit des obtentions végétales a l'epreuve de la pratique J.C.P 1987 p 154 .
22- Schmidt, v.j : le droit du breveté entre la demande et la delivrance du titre édition Melange p 38 .
23- Bastian .D: Droit de la propriété industrielle tome 2 édition librairie technique paris 1974 p 153.
24- Mousseron .J.M :O.P.cite p 197
25- Galloux jean christophe : O.P.cit 224