كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 2/4/2020
Accepted: 1/5/2020

حالة التقنية في قانون براءة الاختراع الجزائري والفرنسي-تقدير شرط الجدة وشرط ابتكارية الاختراع

خيرة مصدق
أستاذ محاضر، جامعة معسكر، الجزائر
kheira.mousseddek@univ-mascara.dz

ملخص

تحظى حالة التقنية الصناعية في النظام القانوني لبراءة الاختراع بأهمية كبيرة؛ إذ تعد المرجع الأساسي لتقدير ومراقبة جدة وابتكارية الاختراع، من خلال تحديد الاختراع الجدير بالحماية، والذي يثري المجال الصناعي العام بتقنيات جديدة، تعزز التقدم العلمي والاقتصادي، باختراع منتجات أو طرق جديدة، أو من خلال إضافة الجديد لهذه الحالة وتعديلها وتكييفها في صورة اختراع تركيب جديد، أو تطبيق جديد لوسائل معروفة من قبل ضمن حالة التقنية. غير أن هذا المفهوم مازال يكتنفه الغموض، نظرا لطابعه التقني، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء عليه، من خلال توضيح مواطن الغموض، بالاستناد على ما استقر عليه المشرع الجزائري، ومقارنة ذلك مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي. والإشكال الرئيسي لهذه الدراسة يكمن في معرفة المقصود بحالة التقنية الصناعية، وكيف يتم مراقبة جدة وابتكارية الاختراع من منطلق هذه الحالة؟.

الكلمات المفتاحية: حالة التقنية الصناعية، الجدّة، النشاط الاختراعي، براءة الاختراع

للاقتباس: مصدق، خيرة. "حالة التقنية في قانون براءة الاختراع الجزائري والفرنسي-تقدير شرط الجدة وشرط ابتكارية الاختراع"، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد المنتظم الثاني، 2020

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0112

© 2020، مصدق، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS
Submitted: 2/4/2020
Accepted: 1/5/2020

The status of technology in the Algerian and French patent law: between efficacy and inventive requirements

Kheira Mousseddek
Associate Professor, Mascara University, Algeria.
kheira.mousseddek@univ-mascara.dz

Abstract

The status of industrial technology in the patent legal system is significant. In fact, it is the primary reference for assessing and controlling the novelty and innovation of the patent through the assessment of the invention's worthiness; thus the level of protection, which enriches the industrial fields with new technologies that reinforce scientific and economic progress. This is achieved by either inventing new products or methods, or by modifying or adding new technologies to the primary invention, in the form of a newly composed innovation, or a new addition on the commonly known means of the technology. However, this concept is still ambiguous due to its technical nature; so that we will try through this study to shed the light on this subject by clarifying the areas of ambiguity, based on what the Algerian legislator has put into effect and compare it with what the French legislator has reached. The main issues of this study are summarized by answering the following questions: What is meant by industrial technology? How is the novelty and innovation of the inventive activity monitored in this case?

Keywords: State of art technology; Novelty; Inventive activity; Patent

Cite this article as: Mousseddek Kh., "The status of technology in the Algerian and French patent law: between efficacy and inventive requirements", *International Review of Law*, Volume 9, Regular Issue 2, 2020

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0112

© 2020, Mousseddek Kh., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

تعتبر براءة الاختراع إحدى أهم الحقوق الواردة على الابتكارات الجديدة، إلى جانب الحق في حماية الرسوم والنماذج الصناعية. وقد نظمها المشرع الجزائري على وجه يقترب إلى الدقة نوعا ما، باستثناء بعض النقائص التي يجبذ استدراكها، بموجب الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع. والذي يهدف إلى بيان الشروط الموضوعية والإجرائية اللازم احترامها لاستصدار سند البراءة، وأوكل مهمة مراقبة هذه الشروط إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1].

من هذا المنطلق، نص المشرع في المادة الثالثة من قانون براءة الاختراع على أنه "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة، والناتجة عن نشاط اختراعي، والقابلة للتطبيق الصناعي". يتبين من هذا النص أنه حتى يكون الاختراع قابلا للحماية يجب أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، أي يمكن صنعه أو استخدامه في أي مجال من مجالات النشاط البشري. وأضاف الفقه شرطا آخر يتمثل في وجود اختراع[2]، وقد تم استخلاص هذا الشرط من "الالتزام القانوني الذي يفرض ألا تكون قابلة للبراءة إلا الاختراعات التي تتصف بميزة الاختراع"[3].

إلى جانب ذلك يجب أن يكون الاختراع جديدًا وناتجًا عن نشاط اختراعي. وقد استرسل المشرع في تعريف هذين الشرطين بقوله: "يعتبر الاختراع جديدًا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية"[4]، بينما "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن حالة التقنية"[5]. من خلال النصين يتبين أن تقدير كلا من جدة الاختراع وابتكاريته يتم بالنظر إلى مرجع مشترك يعرف بحالة التقنية. التي يقصد بها كل ما وصل إلى علم الجمهور قبل تاريخ الإيداع، أو الأولوية المطالب بها، تحت أي شكل كان، وفي أي زمان ومكان كان[6].

بتتبع التطور التاريخي لهذين الشرطين، يمكن القول إن حالة التقنية ارتبطت أساسا بشرط الجدة، الذي يعتبر شرطا تقليديا للقابلية للبراءة، ويكيف بأنه شرط ارتبط منذ القدم مع فكرة الاختراع القابل للبراءة[7]. ولهذا كان شرط الجدة محل قبول فقهي مطلق؛ لأنه شرط منطقي، فلا تقبل الحماية إلا الاختراعات الجديدة، حيث لا توجد أي منفعة علمية أو اقتصادية في حماية اختراعات معروفة من قبل، أي سبق وصولها إلى علم الجمهور[8]. لكن وفي

1 المادة 27 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، المؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، عدد 44؛ وتجدر الإشارة إلى أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68-98 المؤرخ في 21 فبراير 1998، ليجمع اختصاصات المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية المتعلقة بالاختراعات، والمركز الوطني للسجل التجاري في الشق المتعلق بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية.

2 إدريس فاضلي، **الملكية الصناعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 62.

3 فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري وحقوق الملكية الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية**، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2006، ف 45، ص 57.

4 المادة 4 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

5 المادة 5 من الأمر نفسه.

6 J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2000, n°. 217, p. 85: « l'état de la technique comprend tout ce qui, antérieurement à la date dont bénéficie la demande, a été rendu accessible au public, sous une forme quelconque, en un temps et en un lieu quelconque et par une personne quelconque ».

7 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté*, Juriscl. com. 1992, fasc. 170, n°. 1, p.2.

8 J.-M. Mousseron, *Brevet d'invention*, Encycl. Dalloz., T. I, mise à jour 2008, n°. 34, p. 5.

إطار السعي الدولي للتنسيق بين التشريعات المختلفة فيما يتعلق بقواعد براءة الاختراع، أدرج المشرع الفرنسي شرطا جديدا لتقدير قابلية الاختراع للبراءة، يتمثل في شرط النشاط الاختراعي، متأثرا بما كان معمولًا به في الدول المصنعة الكبرى، كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا [9]. وقد اقتفى المشرّع الجزائري أثر المشرع الفرنسي في الاعتراف بهذا الشرط، إلا أنه لم يبين الشخصية المرجعية التي يتم بالنظر إليها تقدير مدى ابتكارية الاختراع، أي ما إذا كان ناتجا عن نشاط اختراعي أم لا[10].

مما سبق يمكن الوقوف على أهمية حالة التقنية كمرجع لتقدير جدة وابتكارية الاختراع، من خلال تحديد الاختراع الجدير بالحماية، والذي يثري المجال الصناعي العام بتقنيات جديدة تعزز التقدم العلمي والاقتصادي، إما من خلال إضافة الجديد لهذه الحالة، أو من خلال تعديل أو تكييف هذه الحالة. فالأصل أن الاختراع ما هو إلا "تلك الفكرة الاصيلة التي تؤدي إلى تحقيق نتائج متطورة غير متوقعة في الفن الصناعي السابق بالقياس مع المستوى السابق له"[11]. لذا ينبغي التأكيد على ان "تكاثر الاختراعات لا يساهم بصورة إلزامية في تقدم البلاد ونموها، بينما يفترض النشاط الاختراعي استبعاد التقنيات المألوفة والمعروفة، التي يكاد يعرفها رجل المهنة. وبالتالي يظهر جليا أن هذا الشرط يؤثر على حالة التقنية بصورة إيجابية"[12]. فالأساس في تحقيق التقدم ليس بالكم الكبير للبراءات الممنوحة، وإنما بالاختراعات القيمة والفعلية، حتى وإن كانت بسيطة، مادام أنها تسهم في حل مشكل تقني، خلاف ما يراه بعض الفقه، منتقدا سلوك المشرع الجزائري بإدراجه لشرط النشاط الاختراعي، معتبرا ذلك تضييقا على المخترعين[13].

إن اشتراك كل من شرط الجدة، وشرط النشاط الاختراعي في حالة التقنية، دفع ببعض الفقه إلى اعتبار أن فكرة عدم البداهة، أي ابتكارية الاختراع، هي تقييد للجدة، وكان يجب أن تشكل جزءا من المادة المحددة لمفهوم الجدة، بيد أنه تم تخصيص نص قانوني خاص بها، حتى لا تكون المادة المنظمة لشرط الجدة أكثر ثقلا وتعقيدا نظرا لأهميتها[14]. الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن مواطن التفرقة بين حالة التقنية المعتمدة لتقدير النشاط الاختراعي، وتلك المعتمدة لتقدير ابتكارية أو عدم بداهة الاختراع؟ كيف يتم مراقبة حالة التقنية؟ وما أهمية هذه الحالة في تحديد قابلية الاختراع للبراءة؟

سيتم الإجابة على هذا الاشكال من خلال المبحثين التاليين، بتخصيص المبحث الأول لمناقشة أسباب فقد

---

9 P. Bruno, *Brevets d'invention: français, étrangers et européens, Encycl*. Delmas, 3 ème éd., 1989, p.55: « depuis longtemps la notion de la non évidence ou de hauteur inventive existait dans des pays industrialisés tels que les États unis, Allemagne fédérale ».

10 المادة 5 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر: "يعتبر الاختراع ناتجًا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجمًا بداهة عن حالة التقنية".

11 حسين نوارة، **الملكية الصناعية في القانون الجزائري**، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، ص 28.

12 صالح، مرجع سابق، ص 80.

13 سمير جميل حسين الفتلاوي، **الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 173.

14 F.-J. Federico, cité par J. M. Mousseron, *Brevet d'invention*, *op.cit*, n°. 79, p. 9: « en fait cet article 103 -sur la non évidence-est une limitation par rapport à l'article 102-sur la nouveauté-et il aurait dû, logiquement faire partie de l'article 102, mais on en a fait un article différent pour éviter que l'article 102 ne devienne trop lourd et compliqué à cause de son importance ».

جدة وابتكارية الاختراع: ووجود الاختراع في حالة التقنية، بينما خصص المبحث الثاني لمناقشة مراقبة شرط الجدة وشرط النشاط الاختراعي بالنظر الى حالة التقنية.

المبحث الأول: أسباب فقد جدة وابتكارية الاختراع: وجود الاختراع في حالة التقنية Prior art

تنص المادة الرابعة من قانون براءات الاختراع الجزائري على أنه "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور، عن طريق وصف كتابي أو شفهي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل تاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها". يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري حاول ضبط مفهوم الجدة بصورة سلبية، من خلال تحديد المقصود بحالة التقنية، فيفقد الاختراع جدّته (novelty) أو ابتكاريته (inventive step)، ولا يكون قابلا للحماية بموجب براءة الاختراع، إذا كان مدرجا في حالة التقنية. الأمر الذي يستدعي بحث المقصود بهذا المفهوم، في المطلب الأول، ثم الانتقال إلى تحديد طبيعتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون حالة التقنية: وصول العلم بالاختراع إلى العموم

نص المشرّع الجزائري على مجموعة من الأساليب تكيف على أنها "أساليب وصول العلم بالاختراع إلى العموم"[15]. ويتبين من ذات النص أن المشرع قد ذكر هذه الأساليب على سبيل المثال لا الحصر، وذلك بتوظيفه لعبارة "أو أي وسيلة أخرى"، وهذا ما سيتم تحليله في الجزء الأول من هذا المطلب. كما حدد شروطا لا بد من توافرها في السابقة لاعتبار الاختراع قد وصل إلى علم الجمهور، سنناقشها في الجزء الثاني من هذا المطلب.

أولًا: مفهوم العموم وأساليب وصول العلم بالاختراع إليه

يعرف المشرّع الجزائري حالة التقنية بأنها "تتضمن كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق الوصف الكتابي أو الشفوي أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع البراءة، أو الأولوية المطالب بها"[16]. ولكن يبقى هذا التعريف مبهما إلى حد ما، فكثير من المفاهيم التي بنى عليها المشرع تعريفه تحتاج إلى التفسير والتدقيق، لاسيما فكرتين أساسيتين تتجسدان في فكرة "العموم" وفكرة "الوصول إلى العموم".

1. تحديد المقصود بالعموم

قبل مناقشة أساليب وطرق وصول العلم بالاختراع إلى العموم، لا ضير في ضبط مفهوم أساسي ومحوري في هذه الدراسة هو الجمهور أو العموم، والذي يقصد به "كل شخص أيا كان غير ملزم بحفظ سر الاختراع"[17]. أو هو كل شخص آخر غير المودع، والذي لا يكون ملزما بحفظ سر الاختراع[18]. ولا يشترط في الجمهور تحديد معين، فقد يكفي اطلاع الشخص الواحد على سر الاختراع ليفقده جِدّته وابتكاريته، متى كان كفئا لفهم وإدراك تركيبة

15 المادة 4 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

16 المادة نفسها.

17 J. Azéma, *Brevet d'invention, in Lamy droit commercial*, éd. 2008, *Propriété industrielle*, n°.1710, p. 789.

18 J. Schmidt-Szalewski, *Nouveauté, op.cit*, n°.8, p. 3.

الاختراع، على أن لا يكون ملزما بحفظ سره، سواء كان هذا الالتزام قانونيا أو اتفاقيا[19].

وتتحدد مدى كفاءة هذا الشخص، المطلع على سر الاختراع، بالنظر إلى **رجل المهمة أو رجل الحرفة** (person expert in the art). والذي يعرف بأنه ذلك الشخص الذي يملك المعلومات العامة والعادية في القطاع التقني الذي ينتمي إليه الاختراع[20]، ولكن هذا لا يمنع من انفتاحه على المجالات الأخرى المجاورة لتخصصه[21]؛ وإذا كان الاختراع يعرف تنوعا في التقنيات، فإن اختيار رجل الحرفة المناسب يتم بالنظر إلى القطاع التقني الرئيسي الذي ينتمي إليه الاختراع[22]، مع ضرورة مراعاة المعلومات العامة التي يفترض فيه معرفتها وصفته كمتعدد للاختصاصات[23].

يستثنى من فكرة العموم، كل شخص غير ملزم بحفظ الاختراع، أو كما يصطلح عليه بعض الفقه "الأعوان الضروريون للمحاولة، البرهنة أو التجربة"[24]. وقد ينشأ هذا الالتزام بحفظ سرية الاختراع، إما عن علاقة العمل، سواء كانت محددة المدة، أو غير محددة المدة، حيث يلزم قانون علاقات العمل العمال المستخدمين داخل المؤسسة بالحفاظ على الأسرار، لاسيما المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع[25]. وقد ورد في أحد اجتهادات القضاء الأوروبي أن ترك جهاز يفترض حصوله على البراءة معروضا في ورشة عمل، التي لا تعتبر مكانا عاما، وسط العمال، لا يعد نشرا لسر الاختراع[26]. كما لا يفقد الاختراع جدته، إذا تم الاطلاع على سره من طرف شخص آخر يربطه بالمخترع اتفاق بحفظ سرية الاختراع، وذلك بموجب شرط مدرج في العقد المبرم بينهما، ويكون هذا الشخص ملزما باحترام هذا الشرط، وإلا يترتب على عاتقه إخلال بالتزام تعاقدي. وهذا ما قضت به إحدى الاجتهادات القضائية الفرنسية، التي تعتبر أن المرخص له المحتمل، الذي يتلقى معلومات تتعلق بالاختراع في إطار المحادثات السابقة لإبرام العقد ملزم بحفظ سرية الاختراع[27].

وتجدر الإشارة إلى أنه يفقد الاختراع جِدّته باطلاع الجمهور عليه، أو لوجود احتمال لاطلاع أشخاص غير ملزمين بحفظ سره عليه، أي حتى في حالة عدم الاطلاع الفعلي؛ بمجرد وجود إمكانية للاطلاع[28]، وهذا ما

19 M. Vivant, *Droit des brevets, Dalloz*, 1997, p. 25: « … la question, parfois posée, où commence le public (de combien d'individus il se compose) est tout à fait dépourvue de sens. » ; en même sens O.E.B. ch. rec. tech., déc. n°. T 1081/01, *Jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets*, www.epo.org, 2006: « une information est accessible au public même dans l'hypothèse où une seule personne non tenue au secret a eu la possibilité de prendre connaissance de l'information et de la comprendre ».

20 Com. 26 févr. 2008, nº 06-19.149 ; citée par S. Le Cam, *Création et invention des salaries*, rep. Droit de travail, juin 2018.

21 J.-M. Mousseron, *op.cit*, n°71, p. 8.

22 صالح، مرجع سابق، ف 76، ص 78.

23 J. Azéma, *Brevet d'invention, op.cit*, n°. 1743, p.802.

24 A. Chavanne et J.-J. Burst, Droit *de la propriété industrielle*, Dalloz, 1990 n°. 42, p. 47.

25 المادة 73 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. 25 أبريل 1990، عدد 17، ص 488.

26 O.E.B. ch. rec. tech., déc. n°. T 245/88, *Jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets, op.cit*, p. 64: « Plusieurs pulvérisateurs avaient été installés sur le terrain clos d'un chantier naval. Les tiers ne pouvant accéder librement à ce terrain, la chambre a estimé que les pulvérisateurs n'avaient pas été rendus accessibles au public ».

27 T.G.I. Paris, 30 septembre 1976, décision citée par A. Chavanne et J.-J. Burst, *op.cit*, n°. 42, p. 47.

28 « Est considérée comme « accessible » l'information dont le public pouvait prendre connaissance avant la date de dépôt de la demande de brevet ; il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle a été effectivement connue ».

يفهم من حرفية نص المادة الرابعة من الأمر رقم 03-07، وذلك من خلال توظيف المشرع لعبارة "... أو وضع في متناول الجمهور..." ويؤكد بعض الفقه الفرنسي هذا القول، الذي يعتبر أنه يقصد بالوصول إلى العموم "أن الاختراع أصبح معروفا لدى الجمهور، أو على الأقل كانت لهذا الأخير فرصة لمعرفته"[29]. على خلاف الحال ما إذا كان النشاط الاختراعي هو محل تقدير؛ إذ يشترط انتشار سر الاختراع فعليا للجزم بعدم ابتكاريته[30].

2. أساليب وصول العلم بالاختراع إلى العموم

يشكل سابقة للاختراع، في مفهومها الواسع، كل ما دخل في حالة التقنية قبل تاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها. ولا يهم تحديد الشخص القائم بالكشف عن سر الاختراع، ما إذا كان المخترع نفسه أو الغير[31]. فالعبرة بالنتيجة النهائية، المتمثلة في انتقال الاختراع إلى علم الجمهور، وقد يتخذ الوصول إلى العموم أشكالا مختلفة، سيتم التعرض إلى بعض منها فيما يلي:

أ. تجربة الاختراع

في غالب الأحيان، يلجأ المخترع إلى تجربة الاختراع قبل تقديمه لأي طلب بشأن حماية اختراعه، للتحقق من أثره التقني، بهدف التأكد من مدى قابليته للتطبيق الصناعي. وقد عبر عنها بعض الفقه بأنها "نصيب كل اختراع في بداياته والتي تعد ضرورية لتحقيقه". الأمر الذي قد يمكن شخصا أخر من الاطلاع على سرية الاختراع. وقد سعت الاجتهادات القضائية الفرنسية المتعلقة بهذا الموضوع إلى التأكيد على أن الاختراع الذي يكون محل تجربة، لا يفقد جدته إذا اتخذ المخترع التدابير اللازمة للحفاظ على سريته، مع إمكانية مشاركة الأشخاص الذين يكون وجودهم ضروريا لتجربة الاختراع، كالعمال التقنيين داخل المؤسسة[32].

ويرى بعض الفقه، وهو على حق، أنه "لا تهم التجارب ما إذا كانت سرية أم لا، كما لا تهم شخصية الحاضرين، بل المهم هو وصول العلم بالاختراع إلى العموم قبل استكمال إجراءات الإيداع... فإذا سمح تفكيك المنتوج ببيان مكوناته الرئيسية يصبح الاختراع فاقدا لعنصر الجدة، والعكس صحيح، يحتفظ الاختراع بجدته حتى لو وضع تحت تصرف الجمهور طالما يستحيل عليه كشف محتواه"[33].

ب. استغلال الاختراع

قد يفقد الاختراع جدته نتيجة استغلاله، ويقصد بالاستغلال، كل استعمال للاختراع مهما كانت دوافعه، سواء كانت صناعية أو تجارية أو علمية... متى كان هذا الاستغلال سابقا لتاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها[34]. كما يجب أن يسمح الاستغلال بالكشف عن مكونات الاختراع. لكن إذا تم الأخذ بهذا القول على إطلاقه دون إيجاد

29 M. Vivant, *op. cit*, p. 25: « ...il importe peu que le public ait accédé à la connaissance, il suffit qu'il ait pu y accéder ».

30 المادة 4 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

31 Paris, 17 septembre 1997, in C. fr. propr. intell., Litec, 2005, p. 270.

32 J.-M. Mousseron, *op.cit*, n°. 56, p. 7.

33 صالح، مرجع سابق، ف60، ص 68.

34 المادة 4 التي تحيل إلى المادة 14 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

ضوابط له، فإنه قد يؤدي إلى خلل في نظام براءات الاختراع. وعلى هذا لا يعتبر الاستغلال أحد صور نشر سر الاختراع، إلا إذا ثبت توفر مجموعة من الشروط.

فيجب إثبات أن الاستغلال قد تم قبل قيام المخترع بإيداع طلب البراءة، ذلك لأن أي استغلال يتم في الفترة اللاحقة لإيداع طلب البراءة يعد أمرا طبيعيا؛ لأن سند البراءة في حد ذاته يضمن للمخترع حقه في احتكار استغلال اختراعه. كما يشترط ألا يكون الاستغلال محميا بحق الحيازة السابقة. فبالاطلاع على المادتين الرابعة والرابعة عشر من الأمر 03-07، يتبين أنه في حالة قيام المخترع أو الغير بأي عمل من أعمال الصنع أو الاستعمال أو التحضير الجاد لذلك عن حسن نية، وفي ظرف السنة السابقة لتاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها، لا يفقد الاختراع جدته أو ابتكاريته. إضافة إلى ذلك، يجب أن يسمح الاستغلال بالكشف عن مكونات الاختراع، أي يؤدي إلى "إشاعة محتوى الاختراع وجعله قابلا للنقد"[35]. ويشترط في الاستغلال أن يكون حقيقيا، بحيث يمكن الجمهور من معرفة عناصر الاختراع[36].

قد يتجلى الاستغلال في بيع المنتج، أو الطريقة موضوع الاختراع أو عرضها للبيع. وأهم ما ينبغي التركيز عليه لتقدير شرط جدة أو شرط النشاط الاختراعي في الاختراع الذي تم عرضه للبيع قبل المطالبة ببراءة الاختراع، هو ألا تكون مكوناته قابلة للإدراك، رغم بيعه أو عرضه للتداول. ويندرج تحت هذا الحكم المنتجات والطرق الكيميائية، فطبيعة هذه الاختراعات لا تسمح بالكشف عن مكوناته بمجرد الملاحظة، نظرا للتفاعل الذي يحدث بين الوسائل المستعملة في تركيب هذا الاختراع[37].

ج. وجود مستندات مكتوبة تحمل وصفا للاختراع

يمكن لكل من له مصلحة أن يثبت سبق وصول العلم بالاختراع إلى الجمهور، عن طريق مستندات كتابية رسمية أو غير رسمية. ويقصد بالمستندات الكتابية الرسمية طلبات الإيداع السابقة التي تم تقديمها أمام الهيئة الإدارية المختصة، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. فقد نص المشرع الأوروبي وكذا الفرنسي صراحة، على أنه يتم نشر طلبات الإيداع بعد انقضاء مهلة ثمانية عشر شهرا من تاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها[38]. مع الإشارة إلى أن ملف الإيداع يتكون من كل الوثائق التي تتضمن وصفا كافيا وشاملا للاختراع. أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على إجراء نشر طلبات الإيداع، إلا أنه لا يوجد مانع في اعتماد هذه الوثائق، كسابقات لاختراع متى توافرت فيها الشروط القانونية اللازمة، وذلك انطلاقا من مبدأ الطبيعة المطلقة لشرط الجدة من حيث أشكال النشر ومن حيث المكان.

35 صالح، مرجع سابق، ف 60، ص 68.

36 P. Mathély, *La condition de nouveauté: divulgation, antériorité*, Juriscl. com., Brevet, 1970, fasc. IX, n°.20, p. 5.

37 J. Azéma, *op.cit*, n°. 1718, p 793..

38 Pour la législation européenne, art. 54-3 , Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance des brevets européens, et pour la législation française, art. L. 611-11 al. 3 C. fr. propr. intell.: « Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu des demandes de brevet et de demandes de brevet européen ou international désignant la France, telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au second alinéa du présent article et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure ».

تعد سابقة للاختراع أيضًا طلبات الإيداع المستوفية الشروط، والتي تم إصدارها في تاريخ سابق لتاريخ إيداع طلب البراءة، وهي تعد سابقة للاختراع، سواء تم إصدارها في الجزائر (وطنية) أو في بلد آخر. وذلك لأن المشرع يتبنى الجدة المطلقة من حيث المكان، بشرط أن تكون قد وصلت إلى علم الجمهور من خلال نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات[39].

هناك مستندات أخرى على درجة من الأهمية يمكن الارتكاز عليها لنفي جدة الاختراع، تكيف بأنها مستندات غير رسمية، وقد تأخذ أشكالا مختلفة، كالفهارس، نشرات الدعاية، الوثائق التجارية المسجلة في المحاسبة، الدفاتر الممسوكة من طرف المخابر[40]. وفيما يتعلق بتاريخ الاعتداد بهذه الوثائق كسابقات، فإنه يختلف من مستند إلى آخر. وقد صدر عن القضاء الفرنسي والأوروبي عدة أحكام تبين تواريخ الاعتداد ببعض المستندات. فإذا كانت السابقة مدرجة في رسالة جامعية، يتم النظر إلى تاريخ مناقشتها، وتبرير ذلك أنه قبل تاريخ المناقشة لم يتم الاطلاع على الرسالة إلا من طرف لجنة المناقشة، ولا يعتبر هؤلاء الأشخاص من العموم، فهم ملزمون بحفظ سر الاختراع بحكم وظيفتهم[41]. وفيما يتعلق بالمقالات المنشورة في المجلات والجرائد، فيعتد بها كسابقة من تاريخ نشر المقال[42]، إلا إذا تمكن من له مصلحة من إثبات أن الاختراع قد وصل إلى علم الجمهور من تاريخ إرسال المقال إلى الجريدة[43]. أما باقي المستندات كالدفاتر الممسوكة من طرف المخابر، نشرات الدعاية... فلا بد من اعتبار التاريخ المبين فيها، ذلك لأن الشرط الأساسي للاعتداد بها هو أن تكون هذه المستندات مؤرخة[44]، وأن تكون جدية، تحمل الدلائل الكافية عن الاختراع، بحيث تمكن رجل المهنة أو رجل الحرفة من إعادة تجسيده.

ثانيا: الشروط اللازمة للجزم بوصول الاختراع إلى علم الجمهور

من خلال تحليل الأحكام الواردة في المادة الرابعة من قانون براءة الاختراع، يتبين أن أساليب وصول العلم بالاختراع إلى العموم التي سبق التطرق لها، والتي يكيفها الفقه المختص بالسابقة في مفهومها الواسع، لا يعتد بها لنفي جدة الاختراع، إلا إذا توافرت فيها الشروط القانونية. فيجب أن يكون الاختراع قد انتقل إلى علم الجمهور قبل تاريخ الإيداع، أو الأولوية المطالب بها، كما يجب أن تكون المعلومات المتعلقة بالاختراع، والتي دخلت في حالة التقنية، كافية لإعادة تجسيده ومطابقته في الوقت نفسه للاختراع موضوع الحماية.

أ. اشتراط وصول العلم بالاختراع إلى العموم قبل تاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها

نص المشرّع الجزائري صراحة على وجوب أن يكون وصول المعلومات المتعلقة بالاختراع إلى الجمهور سابقا

39 المادة 32 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

40 صالح، مرجع سابق، ف 58، ص 67.

41 Paris, 3 janvier 1962, R.T.D. com 1963, p. 309, note J. Azéma et A. Chavanne.

42 J. Azéma, *op.cit*, n°. 1598, p. 782: « il y a là une question de fait. Si l'on peut démontrer que dès l'envoi du manuscrit l'invention devenait susceptible d'être connue de personnes non tenues au secret et aptes à en assurer la reproduction ou à la révéler à d'autres compétentes pour le faire, il faut en déduire que l'antériorité remonte à cette date. Dans le cas contraire, seule la publication de l'article intériorisera l'invention ».

43 صالح، مرجع سابق، ف 58، ص 67.

44 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté, op.cit*, n°. 80, p. 10.

لتاريخ الإيداع أو الأولوية المطالب بها. وعلى هذا فإن العبرة في تحديد دخول الاختراع في حالة التقنية هو يوم إيداع طلب البراءة، وليس يوم إصدارها[45]. ويقصد بتاريخ إيداع طلب البراءة، تاريخ استلام المصلحة المختصة، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لاستمارة طلب كتابي، يسمح بالتعرف على الطالب (المودع) وعلى رغبته في الحصول على براءة عن الاختراع موضوع الإيداع، أو تاريخ استلام وصف الاختراع، مقترنا بمطلب واحد على الأقل من مطالب الحماية التي يرجوها المودع، ويتم ذلك إما عن طريق البريد، أو أي وسيلة أخرى تثبت الاستلام[46].

كما يشترط في السابقات، التي تكشف عن سر الاختراع، أن تكون ثابتة التاريخ، فالوثائق التي لا تحمل تاريخا، كقوائم الأسعار، الوثائق الإشهارية... لا تؤثر على قابلية الاختراع للحصول على البراءة[47]. ويرى بعض الفقه الجزائري أن "قابلية الاختراع للحصول على البراءة مفترضة، وعلى من له مصلحة إثبات العكس"[48]. وكل شك حول وجود السابقة أو حول تاريخها يفسر لمصلحة مالك البراءة[49]. ولتقدير أولوية الاختراع للحماية أم السابقة، فيراعى الفارق الزمني بينهما، والأساس في تقديره اليوم وليس الساعة، فالكشف عن سر الاختراع الذي يتم في نفس يوم إيداع طلب البراءة، لا يدخل في حالة التقنية حتى وإن كان سابقا عن الإيداع ببعض الساعات[50].

وتأسيسًا على ما سبق ذكره، يتعين على كل من يهمه الأمر، عند ادعائه بوجود سابقة للاختراع في حالة التقنية، أن يتأكد من عنصر أساسي هو تاريخ السابقة، التي يجب أن تكون قد دخلت في حالة التقنية قبل تاريخ إيداع طلب البراءة.

ب. اشتراط كفاية المعلومات التي وصلت إلى العموم

للقول إن الاختراع قد وصل إلى العموم، يجب إثبات أن المعلومات المتعلقة بالاختراع كافية في حد ذاتها لتمكين رجل المهنة أو رجل الحرفة من إعادة تجسيده بصورة متطابقة وكاملة[51]. تعد الكفاية أو كما يفضل بعض الفقه الاصطلاح عليها بالفعالية شرطا أساسيا لتحديد فقد الاختراع لجدته. فلا يكون نشر سر الاختراع كافيا، إلا إذا كان رجل المهنة أو الحرفة قادرا على فهم وإعادة تجسيد الاختراع بناء على المعلومات المتعلقة بالاختراع، والتي انتقلت إلى العموم[52]. أي أن نشر سر الاختراع يجب أن يكون قد تم بصورة كاملة، تسمح باستظهار خصائصه

45 P. Mathely, *op.cit*, n°. 44, p. 8.

46 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، السابق الذكر.

47 J. Azéma et Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, Paris, 6ème éd., 2006, n°. 246, p. 155.

48 A. Chavanne et J.-J. Burst, *op.cit*, n°.30, p. 38.

49 J. Azéma et Galloux, *préc.*: « … le doute subsistant sur l'existence ou la porté de l'antériorité doit profiter au breveté ».

50 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté, op.cit*, n °s. 40, p. 8: « l'unité de temps est, à cet égard, le jour et non l'heure: une divulgation intervenue le même jour que la demande de brevet n'entre pas dans l'état de la technique, même si elle a précédé le dépôt de quelques heures ».

51 Cass. Com. 23 janvier 2019, N° 16-28. 322 https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2019-01-23_1628322

52 F. Pollaud-Dulian, *Droit de propriété industrielle*, Montchrestien, Paris, 1990, n°. 243, p. 124: « la suffisance ou, pour mieux dire, l'efficacité de la publicité est une condition essentielle de la destruction de la nouveauté. La divulgation n'est suffisante que si l'homme de métier a effectivement la possibilité de comprendre et de reproduire l'invention à partir de la divulgation ».

الأساسية، وتمكن من إعادة تنفيذه[53].ولا يشكل أيضًا سابقة للاختراع، وفق القضاء الفرنسي، الإشارة البسيطة له في نشرة تجارية، أو في مداخلة علمية، لعدم كفاية المعلومات التي تمت الإشارة إليها[54].

وتحديد مدى كفاية المعلومات المتعلقة بالاختراع، يتم بالنظر إلى رجل المهنة أو رجل الحرفة، أي مدى قدرة هذا الأخير على إعادة تجسيد الاختراع، من خلال المعلومات المقدمة في إطار السابقة بالإضافة إلى معارفه الخاصة[55].

ج. اشتراط التطابق التام بين السابقة والاختراع موضوع الحماية

لا يكفي أن تكون العناصر المكونة للاختراع متواجدة في حالة التقنية فقط للجزم بعدم جدة الاختراع، وإنما يجب أن تكون هذه العناصر مرتبة وفق نفس الترتيب المعتمد في الاختراع، ومنتجة لنفس الأثر التقني. بعبارة أكثر شمولا، يجب أن تكون السابقة مطابقة تماما للاختراع، ولا يضمن هذا التطابق إلا سابقة متجانسة، كاملة وشاملة[56]. وقد ثبت في أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية أنه "حتى يعتبر الاختراع مدرجا في حالة التقنية، يجب أن يكون كاملًا في سابقة واحدة، بنفس العناصر التي يتكون منها وفق نفس الشكل، بنفس الترتيب، ونفس الوظيفة، بغرض تحقيق نفس النتيجة التقنية"[57]. ومن ثم يتبين أن تطابق الاختراع مع السابقة في النقاط الخمس: العناصر، الشكل، التركيب، الوظيفة، والنتيجة التقنية كفيل بأن يفقد الاختراع جدته. بعبارة أخرى يجب أن تطابق السابقة الاختراع المطالب بحمايته، ولوحدها دون جمعها بأجزاء أخرى من حالة التقنية[58].

كمبدأ عام لا يقدم الاختراع أي جديد إذا كان يمثل نفس التركيب للعناصر الموجودة في حالة التقنية، بغرض الحصول على نفس النتيجة. ولذا اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يتم تقدير الجدة بالنظر إلى النتيجة المحققة، فالمشرع لم يشترط لا الجدة ولا الأصالة في النتيجة المتحصل عليها[59].

لكن الأمر يختلف إذا كان يتعلق بتقدير النشاط الاختراعي inventive step or non-obviousness؛ إذ يجب النظر إلى حالة التقنية في مجملها، لا التركيز على سابقة محددة، أي بخلاف تقدير شرط الجدة الذي يستدعي وجود كافة عناصر الاختراع المطلوب حمايته في تقنية من التقنيات السابقة[60]. فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مواطن التفرقة بين حالة التقنية المعتمدة لتقدير جدة الاختراع، وبين تلك المعتمدة لتقدير النشاط الاختراعي، إلا أن المشرع الفرنسي عمد إلى اعتبار أن مضمون طلبات الإيداع الفرنسية أو الأوروبية أو الدولية

53 Cour d' appel de Paris, arrét du 9 Avril 2019, N° 053/2019, https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_PARIS_2019-04-09_0532019&

54 O.E.B. ch. rec. tech., déc n°. 2001/97, 14 mai 2001, *La Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, p. 62.

55 F. Pollaud-Dulian, *op.cit*,, n°.201, p.105.

56 J. Azéma et J. C. Galloux, n°. 246, p. 155: « l'antériorité doit être de toute pièces, c'est-à-dire, homogène, complète et totale ».

57 Com. 12 mars 1996, déc. citée par F. Pollaud-Dulian, *op.cit*,n°.238, p.122.

58 P. Mathély, *op.cit*, n°. 48, p. 9.

59 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté, op.cit*, n°. 78, p. 15.

60 Com. 27 mars 2019, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000038091562&fastReqId=823441378&fastPos=2

المودعة في تاريخ سابق، والتي لم يتم نشرها إلا يوم إيداع الطلب المعني، أو في تاريخ لاحق تندرج في حالة التقنية بغرض تقدير جدة الاختراع، بينما تستبعد منها عند تقدير النشاط الاختراعي[61]. وتبرير ذلك يكمن في تفادي ما يعرف بازدواج البراءة، بينما ينتفي هذا الخطر عند تقدير ابتكارية الاختراع، حيث لا يقوم الاحتمال بمنح البراءة عن نفس الاختراع لمخترعين مستقلين[62].

إن الشروط التي سبق إيرادها لتحديد ما إذا كان الاختراع قد وصل إلى العموم أم لا، على قدر كبير من الأهمية، وتعكس حرص المشرع على الموازنة بين مصلحة المخترع في احتكار استغلال اختراعه، وبين مصلحة المجتمع في الانتفاع من المعلومات التي انتقلت إلى علم الجمهور. ولو أن بعض هذه الشروط لاسيما تلك المتعلقة بكفاية وصف الاختراع الذي انتقل إلى علم الجمهور، وواجب تطابق الاختراع مع السابقة، هي من وضع القضاء الفرنسي، وقد كانت محل انتقاد من طرف بعض الفقه الفرنسي؛ الذي اعتبر اشتراط التطابق التام بين الاختراع والسابقة من خلال ما يعرف بالسابقة المختلطة، تعد فكرة خاطئة؛ لأنه لا يمكن تحققه إلا في حالة الصدفة المحتملة، أو رعونة صاحب البراءة[63].

المطلب الثاني: مبدأ الطبيعة المطلقة لحالة التقنية والاستثناءات الواردة عليه

بالاطلاع على المادة الرابعة من قانون براءة الاختراع، المتعلقة بشرط الجدة، والمادة الخامسة من ذات القانون والمتعلقة بشرط النشاط الاختراعي، يمكن التوصل إلى أن المشرع قد تبنى الطبيعة المطلقة لحالة التقنية (absolute standard of novelty)، من منطلق أنها تتضمن كل ما انتقل إلى علم الجمهور قبل تاريخ الإيداع، أو الأولوية المطالب بها، من دون أي تحديد زماني أو مكاني لهذه الحالة. وفي الوقت نفسه، في إطار حمايته لمصالح المخترع الذي قد يضطر إلى إفشاء سر اختراعه قبل مطالبته بالحماية القانونية، هي حالات معينة، حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة الرابعة من قانون براءة الاختراع، تضاف إليها حالات أخرى أقرتها الاتفاقيات الدولية التي تعتبر الجزائر طرفا فيها، اعتبر المشرع أن الاختراع يبقى محتفظا بجدته وابتكاريته على الرغم من وصول العلم به إلى الجمهور، وهذا ما يصطلح عليه بالاستثناءات الواردة على الطبيعة المطلقة لحالة التقنية. وهذا ما سيتم معالجته في هذا المطلب.

أولًا: المقصود بمبدأ الطبيعة المطلقة لحالة التقنية

يقصد بمبدأ الطبيعة المطلقة لحالة التقنية، ألّا يكون الاختراع معروفا من طرف العموم في أي مكان كان، و في

61 Art. L. 611-14 C. fr.propr. intell.: « une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme de métier, elle ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique. Si l'état de la technique comprend des documents mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-14, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive » Art. L. 611-14, al. 3: « est également considéré comme comprit dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet français et de demandes de brevet européen ou international désignant la France, telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle motionnée au second alinéa du présent article et qui n'ont publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure ».

62 J. Azéma, *op.cit*, n°. 1742, p. 808.

63 R. Plaisant, *La loi du 2 janvier 1968, sur les brevets d'invention et ses textes d'application*, D. 1969, chron, n°. 44, p. 108.

أي زمان كان، وبأي وسيلة كانت[64]. أو كما يعبر عنها بعض الفقه العربي بأنها "تلك التي يشيع أمرها بكافة طرق الشيوع والذيوع، دون الحاجة إلى شروط معينة فتتهدم بذلك"[65]. ولاستجلاء المقصود بالطبيعة المطلقة لشرط الجدة، سيتم التمييز بينها وبين الطبيعة النسبية لحالة التقنية، ثم التعرض إلى صور الطبيعة المطلقة.

التمييز بين الطبيعة المطلقة والطبيعة النسبية لحالة التقنية

قبل الخوض في التمييز بين الطبيعة المطلقة والطبيعة النسبية لحالة التقنية، تجدر الإشارة إلى ملاحظة مهمة، تكمن في أن الطبيعة النسبية لحالة التقنية لا تثار فيما يتعلق بتقدير مدى ابتكارية اختراع ما، أي تقدير النشاط الاختراعي، لذلك سيتم التطرق إلى أوجه التفرقة بينهما في نطاق شرط الجدة فقط.

باستقراء نصوص قانون براءة الاختراع، يلاحظ تبني المشرع الجزائري لمبدأ الطبيعة المطلقة لحالة التقنية؛ إذ إن كل لفظ استعمله المشرع يدل دلالة واضحة على مفهوم الجدة المطلقة. فبالمقارنة بين الصياغة الحالية لنص المادة الرابعة، وبين ما كانت عليه في ظل القانون رقم 93-17، يلاحظ إدخال المشرع لعدة تعديلات، من ذلل حذف عبارة **"الصناعية"** بعد **"حالة التقنية"**، وتغيير عبارة **"طلب البراءة"** **"بطلب الحماية"**، وإضافة عبارة **"عبر العالم"** بعد **"أي وسيلة أخرى"**[66].

بينما يعرف بعض الفقه الطبيعة النسبية لشرط الجدة بأنها "الجدة التي لا يمكن هدمها إلا بإعلان خاضع لشروط معينة"[67]. إلا أن هذا التعريف ليس على درجة كبيرة من الوضوح، وذلك لتعدد صور الجدة النسبية. وعلى العموم يمكن اعتبار الاختراع جديدًا جدة نسبية إذا لم يسبق صدور براءة عنه، أو حتى طلب للحصول على البراءة، أو إذا لم يسبق انتشار سره داخل إقليم جغرافي محدد. وتتجسد نسبية الجدة، إما على مستوى الزمان، من خلال تحديد مدة زمنية معينة، يعتبر الاختراع قد دخل في حالة التقنية إذا تم كشف سره خلالها، فهناك من التشريعات من حددها بقرن من الزمن، كالتشريع الألماني، قبل تعديله[68]. أو على مستوى المكان، حيث تعمد بعض التشريعات إلى تحديد البحث في حالة التقنية في إقليم جغرافي محدد، فلا يفقد الاختراع جدته إذا وجد مثيل له خارج هذا الإقليم[69].

وللطبيعة النسبية لشرط الجدة عدة مزايا، فتلجأ القوانين إلى تبني هذا المفهوم بهدف الاستفادة من الاختراعات الأجنبية، من خلال إباحة تسجيل تلك الاختراعات دون اعتبارها فاقدة لجدتها[70]، هذا ما يجعل هذا المبدأ متوافق

64 J. Schmidt- Szalewski et J.- M. Mousseron, *Brevet d'invention*, Encycl. Dalloz. 2003, n°60, p. 13: « un principe de la nouveauté absolue impliquant que l'invention n'ait jamais été connue du public ou que ce soit et par quelque moyen que ce soit ».

65 صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، **الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية**، دار الفرقان، ط 1، 1982، ص 75.

66 صالح، مرجع سابق، الهامش رقم 262، ص 61.

67 الناهي، مرجع سابق، ص 75.

68 R. Plaisant, *op.cit*, n°. 37, p.107.

69 أحمد محرز، **القانون التجاري: المقدمات، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الملكية الصناعية والشركات التجارية**، مطبعة حسان، 1986، ص 267.

70 صلاح زين الدين، **الملكية الصناعية والتجارية: براءة الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية والبيانات التجارية**، المكتبة القانونية، دار الثقافة، 2000، ص 39-38.

أكثر مع ظروف الدول النامية، التي تكون بحاجة إلى كل اختراع، حتى ولو كان معروفا في الخارج، إذا ما تمكن المخترع من صنع شبيه له في الداخل[71]. وأكثر من ذلك، حسب رأينا الخاص، يمكن للشركات الكبرى في الدول الصناعية أيضًا الاستفادة من هذا المفهوم، فيمكنها استغلال الاختراعات المعروفة في أقاليم جغرافية، غير تلك التي تحددها نصوصها التشريعية، وبأقل تكلفة، فلا تكون ملزمة بالتعاقد مع المخترع الحقيقي.

وفي تقديرنا فإنه إذا تم النظر إلى هذه المزايا من زاوية أخرى، يلاحظ أنها تشكل في الوقت نفسه سلبيات وعيوب. فمنح براءة عن اختراعات معروفة من قبل، يمثل اغتصابا لحقوق المخترع الحقيقي، ويتجلى ذلك بصورة أكثر وضوحا إذا تعلق الأمر باستيراد اختراعات معروفة في الخارج. فالتشجيع على مثل هذه المنشآت لا يؤدي إلا إلى ازدواجية الجهود والتبذير وزيادة التكاليف، وفي هذا تغييب للهدف من حالة التقنية، التي تعتبر مصدرا للإيحاء، وحافزًا لإنجاز اختراعات جديدة. وعلى العموم فإن الطبيعة النسبية لا تتناسب مع مفهوم الجدة، ومع سبب وجودها، الذي تحدده الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية "بالإثراء الصناعي الحقيقي للملك العام"[72]. وفي رأينا أن هذا هو السبب الحقيقي الذي دفع معظم التشريعات التي كانت تأخذ بالطبيعة النسبية لشرط الجدة، إلى التخلي عنها لصالح الطبيعة المطلقة.

صور الطبيعة المطلقة لحالة التقنية

تتجسد الطبيعة المطلقة لحالة التقنية على ثلاث أصعدة، من حيث المكان، من حيث الزمان، ومن حيث أشكال النشر. فقد اعتمد المشرع الطبيعة المطلقة لحالة التقنية من حيث المكان، في التشريعات السابقة المنظمة لبراءات الاختراع، ثم دعم هذا الاختيار لاحقا بموجب الأمر رقم 03-07، من خلال إضافته لعبارة "... عبر العالم...". وعلى هذا فإن الاختراع يفقد جدته أو ابتكاريته إذا وجدت سابقة له في أي مكان في العالم. فلا يهم تحديد جنسية الجمهور الذي انتقل إليه العلم بالاختراع، كما لا يهم تحديد مكان إقامته[73].

كما تبنى المشرع حالة التقنية المطلقة من حيث الزمان، حيث لم يحدد في نص المادة الرابعة المدة التي لا يمكن تجازوها للبحث عن السابقات، فلتقدير شرط جدة اختراع أو شرط النشاط الاختراعي، يجب مراعاة جميع العناصر الداخلة في حالة التقنية، مهما كان تاريخها[74]، حتى وإن رجعت إلى قرون بعيدة، فالملك العام غير قابل للتقادم[75].

وبالاطلاع على المادة الرابعة من قانون براءة الاختراع، يلاحظ أن المشرع لم يحصر الوصول إلى العموم في أساليب معينة، وترك المجال مفتوحا بإدراجه لعبارة "... أو أي وسيلة أخرى...". فيفقد الاختراع جدته إذا تم كشف سره أمام العموم، مهما كانت الوسيلة المؤدية إلى ذلك، سواء تمثلت في مستندات كتابية، أو شفهية، أو أي

71 سمير جميل حسين الفتلاوي، **استغلال براءة الاختراع**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، سلسلة القانون والمجتمع، ص 149.

72 J. Schmidt-Szalewski et , C. Roda, *Brevet*, Avril 2019 (actualisation mars 2020), Rep. Droit européen, n°. 19: « l'État délivre un droit de propriété à l'inventeur qui apporte un élément à la société, qui lui rend service en révélant son invention. À défaut de nouveauté, il n'y a pas lieu de reconnaître un droit de propriété ».

73 M. Vivant, *op.cit*, p. 26: « … le public n'a ni nationalité, ni domicile ».

74 J. Azéma, *op.cit.*, n°.1589, p.779.

75 P. Bruno, *op.cit*, p. 47.

شكل آخر. وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات، (التشريع المصري)، لم تكن تأخذ بالوصف الشفهي للاختراع كسبب لإفشاء سره، من منطلق عدم إمكانية استيعاب كافة العناصر المكونة للاختراع بمجرد السماع[76]. وقد كان هذا الرأي محل انتقاد من طرف بعض الفقه العربي، الذي يعتبر أن التطور التكنولوجي يسر إلى حد بعيد على الخبير معرفة سر الاختراع، ووصفه، وذلك بمجرد سماع المحاضرة أو بعد تسجيلها[77]. وعلى هذا يعتبر الوصف الشفهي للاختراع، في إطار المداخلات أو المؤتمرات العلمية سببًا مفقدًا لجدة الاختراع، مهما كان الغرض من هذا الوصف، سواء كان علميا أو تجاريا، كما يعتبر في الوقت نفسه من السابقات التي يقدر بالنظر إليها شرط النشاط الاختراعي.

ثانيا: القيود القانونية الواردة على الطبيعة المطلقة لحالة التقنية

رغم تبني المشرع لمبدأ الطبيعة المطلقة لحالة التقنية، إلا أنه ومراعاة منه لبعض الظروف التي قد تحيط بالمخترع، وتدفع به إلى الكشف عن سر اختراعه، اعتبر أنه يمكن في بعض الأحيان، وعلى الرغم من وصول العلم بالاختراع إلى العموم، ألّا يفقد جدته أو ابتكاريته، وسيتم فيما يلي تعداد هذه الحالات:

حماية الاختراع المعروض في معرض رسمي أو معترف به رسميا

في كثير من الأحوال، يلجأ المخترع إلى عرض اختراعه في معرض دولي رسمي، أو معترف به رسميا، إما بغرض الإسهام في إظهار الوجه الحضاري لدولته، أو بغرض البحث عمّن يرعى اختراعه. فلا تفقد هذه الاختراعات جدتها، بموجب المادة 24 من الأمر 03-07[78]. وقد اقتبس المشرع هذا النص من اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية[79].

وللاستفادة من هذه الحماية، لا بد من توافر مجموعة من الشروط. فيجب أن يكون الاختراع معروضا في معرض رسمي أو معترف به رسميا. ويعرف المعرض الدولي، وفق الاتفاقية المتعلقة بالمعارض الدولية، بأنه "تظاهرة يتمثل هدفها الأساسي، بصرف النظر عن تسميتها في تعليم الجمهور، من خلال جرد الوسائل التي يتوفر عليها الإنسان لتلبية احتياجات حضارة ما، وإبراز التقدم التقني المحقق، والآفاق المستقبلية، في فرع أو عدة فروع من النشاط الإنساني"[80]. وحتى يكون المعرض دوليا لا بد من مشاركة أكثر من دولة[81]. وتنظم هذه الاتفاقية نوعين من المعارض، المعارض الدولية الرسمية، والمعارض الدولية المعترف بها رسميا، وعرض الاختراع فيهما لا يؤثر على قابليته للبراءة.

يجب حصول المخترع على شهادة يسلمها له منظم المعرض، وقد نصت على هذا الشرط المادة الخامسة من

76 الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 149.

77 الفتلاوي، المرجع نفسه.

78 "كل شخص عرض اختراعًا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميًّا، يمكنه، في أجل اثني عشر شهرًا الموالية لتاريخ اختتام المعرض، طلب حماية هذا الاختراع، مع المطالبة بالأولوية، ابتداءً من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع".

79 المادة 11 من اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية.

80 المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بالمعارض الدولية، انظر: المرسوم الرئاسي رقم 97-317، المؤرخ في 21 أغسطس 1997، المتضمن انضمام الجزائر-بتحفظ-إلى البروتوكول الموقع في باريس، في 30 نوفمبر 1970، المتعلق بالمعارض الدولية، جريدة رسمية 17 أغسطس 1997، ع 54، ص 5.

81 المادة 1 من الاتفاقية المتعلقة بالمعارض الدولية.

المرسوم التنفيذي 05-275. الهدف من هذه الشهادة تحديد تاريخ بداية ونهاية عرض الاختراع، وكذا خصائصه الأساسية، كما تحمل اسم المخترع. وتمنح هذه الشهادة من طرف هيئة يخول لها صلاحية حماية الملكية الصناعية داخل كل معرض منظم، وتثبت هذه الشهادة أنه قد تم فعليا عرض الاختراع في معرض رسمي أو معترف به رسميا[82]. على أن يتم طلب هذه الشهادة في أجل أقله ثلاثة أشهر من تاريخ افتتاح المعرض[83]. ويجب، كمرحلة لاحقة، ايداع هذه الشهادة مرفقة بطلب الحماية المؤقتة، بالإضافة إلى وصف الاختراع، ومطلب واحد على الأقل من مطالب الحماية. ويسلم المعهد الوطني الجزائري للمودع، مقابل ذلك، **شهادة الضمان** دون فحص مسبق، إلا فيما يتعلق بمراقبة ما إذا كان الاختراع موضوع طلب الحماية قد عرض فعلا في معرض رسمي أو معترف به رسميا. كما تتأكد الهيئة المختصة من اكتمال الملف المطلوب قانونا، ويقصد بذلك الوصف الدقيق للاختراع، مرفقا بالرسوم التوضيحية إذا كان ذلك ضروريا[84].

تمكن هذه الشهادة المخترع أو ذوي حقوقه من الحصول على البراءة عن الاختراع الذي تم عرضه. وبموجبها يبقى الاختراع محتفظا بجدته وابتكاريته، على الرغم من سبق عرضه قبل تاريخ الإيداع. لكن لا يستمر هذا الضمان إلا لمدة مؤقتة حددها المشرع باثني عشر شهرًا[85]، بينما يقدرها المشرع الفرنسي بستة أشهر[86]، على غرار ما كان عليه الأمر في ظل التشريعين السابقين المنظمين لبراءة الاختراع في الجزائر[87]. ويسري أثر شهادة الضمان بصفة رجعية من تاريخ عرض الاختراع في معرض رسمي أو معترف به رسميا[88]؛ وعلى هذا لا يمكن الاحتجاج بهذه الشهادة إذا وجد طلب متعلق بنفس الاختراع، الذي تم إيداعه بعد افتتاح المعرض، وقبل عرض الاختراع موضوع الحماية.

الحق في الأولوية كاستثناء على الطبيعة المطلقة لحالة التقنية

تبنى المشرع الجزائري هذا الاستثناء بانضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية؛ إذ يعد الحق في الأسبقية أحد المبادئ التي تقوم عليها هذه الاتفاقية[89]. ووفق هذا المبدأ يمكن للمودع الذي أودع طلبا للحصول على البراءة في إحدى الدول المنظمة إلى الاتفاقية أن يتمسك بأسبقيته في تقديم طلبات ايداع أخرى عن نفس الاختراع في باقي دول الاتحاد، بشرط أن يتم ذلك في أجل اثني عشر شهرا من تاريخ الإيداع الأول، دون أن يؤثر ذلك على جدة الاختراع، على الرغم من طلبات الإيداع السابقة.

وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الحق في الأولوية، فرأى بعض الفقه الفرنسي أن المطالبة بأولوية الإيداع في إحدى دول الاتحاد لا تكيف بأنها حق، بل هي وضعية قانونية، أو هي مجرد تحويل قانوني لتاريخ تقدير الجدة

82 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté, op.cit*, n°. 56, p. 11.

83 المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، سبق ذكره.

84 R. Plaisant, *Le titre constitué par le brevet d'invention, protection aux expositions*, Juriscl. com., 1970, fasc. XX., n°.8, p. 2.

85 المادة 24 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

86 Art. L. 611-13 C. fr. prop. intell.

87 المادة 2 ف2 من الأمر رقم 66-54، السابق الذكر بالمقارنة مع المادة 4 ف 2 من الأمر رقم 93-17، السابق الذكر.

88 المادة 24 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

89 المادة 4 ج. 1-° من اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية، السابقة الذكر.

أو النشاط الاختراعي، ولا يخلق هذا التحويل حقا ذاتيا للمودع. بينما ينتقد جانب آخر هذا القول، ويؤكد على اعتبار المطالبة بالأولوية حقا، مستندا في ذلك، على إمكانية التنازل عن هذا الحق، بمعزل عن الطلب الأصلي[90]. ويدعم هذا الموقف أحد القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، الذي اعتبر أن أولوية الإيداع داخل دول الاتحاد تعد حقا مميزا، ومستقلا عن الطلب الأصلي، كما اعتبر أنه على الرغم من رفض أو سحب أو التخلي عن الطلب الأصلي، يبقى الحق دائما قائما[91].

وحسب المادة الرابعة من اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية، للتمسك بهذا الحق يتعين توافر مجموعة من الشروط، فلا يمكن للمودع أن يستفيد من الحق في الأولوية إلا إذا أودع طلبا للحصول على البراءة في إحدى دول الاتحاد؛ ومن ثم لا يجوز التمسك بهذا الحق إذا كان الإيداع الأول قد تم في إحدى الدول قبل انضمامها الفعلي إلى اتفاقية باريس. بشرط أن يكون هذا الإيداع منتظما، ويقصد بالانتظام احترام جميع الشروط الشكلية والموضوعية، التي يتطلبها القانون الداخلي في الدولة الأصلية للمودع. وينشأ حق المودع في الأولوية مهما كان مصير طلبه الأصلي، ذلك لأنه يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إيداع طلب البراءة وليس تاريخ التسليم[92]، بشرط أن يتم التمسك بهذا الطلب قبل قرار الجهة المختصة برفض أو سحب طلب البراءة الأصلي. من جهة أخرى، يجب أن يكون طلب البراءة الجديد مشابها للطلب الأصلي، أو متعلقا بجزء منه[93]، ولا يقصد بالتشابه التطابق التام بين طلب الإيداع الأصلي وطلب الإيداع اللاحق بالمعنى الدقيق[94]. ويكفي في سبيل استجلاء ذلك، أن تسمح المستندات المرفقة بالطلب بالكشف عن عناصر الاختراع[95]. ولا يستفيد المعني بالأمر من الحق في الأولوية إلا بعد تقديم تصريح بالأولوية، ونسخة طبق الأصل من طلب الإيداع الأول، تسلمها الإدارة المختصة[96]. مع واجب إرفاق الطلب بشهادة تثبت سداد الرسوم، ولو أن المشرع الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي، لم يشر صراحة إلى هذا، ولكن يستنتج من الأحكام العامة المنظمة لبراءات الاختراع[97].

وباحترام الشروط السابق ذكرها، ينشأ أثر أساسي يتمثل في احتفاظ الاختراع بجدته، رغم وجود اختراع سابق[98]. ولا يمكن الطعن في جدة الاختراع موضوع هذا الحق، بالاستناد إلى السابقات التي نشأت خلال الفترة الزمنية بين الطلبين[99]. ويعتب الطلب مودعا بتاريخ إيداعه الدولي[100]. وعلى غرار الحق في حماية الاختراعات

90 F. Pollaud-Dulian, *op.cit*, n°. 264, p. 131.

91 Paris, 11 mai 1988, D.1988, p. 347, note J.-M. Mousseron et J. Schmidt-Szalewski.

92 صالح، مرجع سابق، ف 212، ص 195.

93 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté*, *op.cit*, n°. 66, p. 13.

94 Cour d'appel de Paris - 15 novembre 2019 - n° 16/03486
https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_PARIS_2019-11-15_1603486&ctxt=0_YSR0MD1kcm9pdCBwcmlvcml0ZSBicmV2ZXQgwqd4JHNmPXNpbXBsZS1zZWFyY2g%3D

95 المادة 4 من اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية، السابقة الذكر.

96 المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، السابق الذكر.

97 فيما يتعلق باشتراط سداد الرسوم في النظام الجزائري لبراءات الاختراع، انظر: المادة 20 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

98 صالح، مرجع سابق، ف 55، ص 65.

99 Paris, 16 janvier 1992, Juriscl. com., fasc. 170, *op.cit*, p. 5, note Mathély.

100 المادة 21 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

المعروضة في معارض دولية، فإن الاستفادة من الحق في الأولوية مؤقت لمدة سنة من تاريخ الإيداع الأصلي[101].

بموجب الحق في الأولوية يمكن لصاحب البراءة الأصلية التمسك ببطلان كل براءة تسلم عن اختراع كان مستفيدا من الحق. وهذا ما نص عليه المشرع في قوله "تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع، بناء على طلب أي شخص معني في الحالات التالية:... إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق، أو كان مستفيدا من أولوية سابقة"[102].

حماية الاختراع ضد النشر التعسفي لسره

وفق نص المادة الرابعة من قانون براءة الاختراع، يمكن للمودع الذي وقع ضحية لأعمال تعسفية صادرة من الغير، والتي أدت إلى الكشف عن سر اختراعه أمام الجمهور، قبل استيفاء إجراءات الإيداع، أن يتمسك بحماية اختراعه على الرغم من وصول العلم به إلى الجمهور، متى تم ذلك في أجل اثني عشر شهرا السابقة لتاريخ الإيداع، أو الأولوية المطالب بها.

وللتمتع بهذا الاستثناء، يجب أولًا وجود نشر تعسفي لسر الاختراع، ويتجسد التعسف أساسا في الإخلال بالالتزام بحفظ سرية الاختراع. وكما سبق بيانه، قيام أحد الأشخاص الملزمين بحفظ سرية الاختراع، والذي تمكن من الاطلاع عليه، بالكشف عن سره، وهذا الالتزام قد يكون اتفاقيا أو قانونيا. لذا يجب أن يكون هذا التصرف صادرا من الغير، وليس نتيجة إهمال المودع أو سابقه في الحق[103].

كما أنه لا يمكن التمسك بهذا الحق إلا من طرف المخترع الحقيقي، إذا قام بذاته بإتمام إجراءات الإيداع، أو أشخاص آخرين انتقل إليهم الحق في الإيداع، إما عن طريق التنازل أو الإرث، واصطلح المشرع على هذه الفئة "بالسابق في الحق"[104]. ولا يمكن الاستفادة من هذا الحق إلا إذا كان التعسف واضحا، ولو أن المشرع لم يتعرض لهذا الشرط، في حين اشترط المشرع الفرنسي أن يكون التعسف واضحا، بينما كان سابقا يأخذ بالتعسف المعين أو المحدد. وقد أثار هذا التعديل جدلا فقهيا، فهناك من يرى أن "التعسف الواضح" يتعلق بالإثبات، بينما يتعلق "التعسف المحدد" بالمضمون، ويعتبر أن موقف المشرع الفرنسي السابق يعد أكثر كفاية[105]. بينما يرى اتجاه آخر أن مصطلح "الغش" الذي سبق توظيفه من طرف القضاء يعد أكثر منطقا، لعدم كفاية المصطلحين السابقين[106].

قد يلجأ المتعسف ضد المخترع، إما إلى إفشاء سر الاختراع، فعلى المودع في هذه الحالة، أن يودع طلبا للحصول على البراءة بشأن نفس الاختراع، في أجل سنة من تاريخ وقوع التعسف. أو إلى إيداع طلب للحصول على البراءة بشأن نفس الاختراع، ويفتقد موقف المشرع في هذه الحالة، أما المشرع الفرنسي فقد نص على حق هذا الأخير في رفع

101 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté*, *op.cit*, n° 69, p. 13.

102 المادة 53 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

103 J.Schmidt-Szalewski, *La nouveauté*, *op.cit*, n°. 55, p. 11.

104 المادة 4 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

105 J.-M. Mousseron, *Brevet d'invention*, *Encycl. Dalloz. op.cit*, n°. 54, p. 7.

106 A. Tarnec, La *réforme du droit des brevets d'invention*, Gaz. Pal. 1969, n°. 12, p. 48.

دعوى المطالبة باسترداد ملكية اختراعه[107].

حالة كشف سر الاختراع من طرف المودع عن حسن نية

في حالة قيام المودع عن حسن نية بأحد التصرفات التي أدرجها المشرع في المادة الرابعة عشر من قانون براءة الاختراع، والتي يترتب عنها إفشاء سر الاختراع، يمكن للمودع التمسك بحقه في الحماية القانونية، إذا أثبت حسن نيته، متى تمسك بهذا الحق في ظرف سنة من تاريخ القيام بهذه الأعمال. كما قد يتحقق هذا الاستثناء في حالة ما إذا كان القائم بهذا التصرف شخص من الغير، ونقطة الاختلاف بين هذه الحالة والحالة السابقة المتمثلة في التعسف، تكمن في العنصر المعنوي المتمثل في حسن النية أو سوء النية.

ويبرز هذا المفهوم في نظام أول مودع الذي يأخذ به المشرّع الجزائري والفرنسي، فقد يوجد مخترع حقيقي يتوصل إلى اختراع ما، لكن يفضل الاحتفاظ به كسر تقني، بينما يتوصل شخص آخر إلى نفس الاختراع، ويقدم طلبا لحمايته. ففي هذه الحالة أمام المخترع الحقيقي أن يتمسك بالحق في الحيازة السابقة للاختراع، ضد أي اتهام بتقليد الاختراع، يمكن أن يوجه إليه من طرف مالك البراءة.

الضابط الآخر للاستفادة من هذا الاستثناء، هو عنصر حسن النية، ومناط ذلك أن يحوز المعني بالأمر على المعرفة التقنية المتعلقة بالاختراع بصورة مشروعة دون أن يمس بحقوق الغير[108]. فالعامل السابق الذي استغل بنفسه سر الصنع الخاص برئيسه في العمل لا يمكنه الادعاء بالحيازة السابقة[109].

ويكفل هذا الاستثناء للمودع أو لذوي حقوقه الحق في الحماية ضد التصرفات الصادرة عن الغير، أو حتى عن المودع نفسه. فلا تندرج هذه التصرفات ضمن حالة التقنية. ويمثل الحق في الحيازة السابقة أيضًا حماية للغير، حيث يمكنه الاستمرار في استغلال الاختراع، ورد أي دعوى تقليد يباشرها ضده مالك البراءة، بشرط أن يبقي على استغلال الاختراع في حدود أعماله الخاصة. ولا يمكن تحويل هذا الحق أو نقله إلا مع المؤسسة، أو الفروع التابعة لها، والتي حدث فيها الاستخدام أو التحضير للاستخدام[110].

المبحث الثاني: مراقبة شرط الجدة وشرط النشاط الاختراعي بالنظر إلى حالة التقنية

بعد تحديد المقصود بحالة التقنية، والشروط اللازم توافرها في السابقة حتى يمكن الاعتداد بها لهدم جدة الاختراع، أو نفي شرط النشاط الاختراعي، سيتم الانتقال إلى دراسة: كيف يتم تقدير حالة التقنية؟ وذلك بالتعرض إلى مناهج تحديد الفروق بين السابقة والاختراع المطالب بحمايته. وفي سبيل ذلك يجب دراسة كل وثيقة في ملف الإيداع، ومقارنتها بالسابقة المقدمة، وينبغي التركيز أساسا على وثيقة المطالبات التي تحدد موضوع الحماية المطلوبة، فهي، أي المطالبات، تسهم في فحص شروط القابلية للبراءة، خلال إجراءات التسليم من جهة، أي خلال

---

107 Art. L.611-8 C.fr. propr. intell.

108 صالح، مرجع سابق، ف 135، ص 126.

109 J. Schmidt-Szalewski et J.-M. Mousseron, *op.cit*, n°. 468, p. 54.

110 المادة 14 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

مرحلة الرقابة الإدارية، كما تمكن لاحقا من تحديد نطاق الحماية المطلوبة، وفهم الاختراع المطالب بحمايته، بغرض تحديد مدى جدته أو ابتكاريته في حالة التنازع أمام القضاء. واشترط المشرع في هذه الوثيقة الوضوح، وأن تكون مبنية تماما على الوصف[111].

وفي مجال مراقبة شرط جدة أو شرط النشاط الاختراعي، يتم التمييز بين نوعين من الرقابة، هما الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية. أما في النظام الجزائري، فلم يمنح المشرع للهيئة الإدارية المختصة أي صلاحية لسحب ملف الإيداع إذا لم يتم استيفاء شرط الجدة، أو شرط النشاط الاختراعي فيه[112]. وهذا يدفع إلى التساؤل عما إذا كانت هناك رقابة إدارية فعلية مسبقة لهذين الشرطين، لاسيما مع ظهور بعض الآراء الفقهية التي تعتبر نظام الإيداع في الجزائر نظاما أوتوماتيكيا. أما فيما يتعلق بالرقابة القضائية على جدة الاختراع، فقد بينها المشرع الجزائري بموجب المادة 53 من قانون براءة الاختراع، فيمكن لكل من له مصلحة المطالبة أمام الجهة القضائية المختصة ببطلان البراءة، لتخلف شرط الجدة أو شرط النشاط الاختراعي، عن طريق الدفع الأصلي ببطلان البراءة، أو الدفع الفرعي من خلال التمسك ببطلان البراءة بصدد دعوى التقليد.

مما سبق التقديم له يتبين أن هناك أحكام مشتركة بين تقدير شرط الجدة، وشرط النشاط الاختراعي، تتمثل أساسًا في الصلاحيات المخولة للمعهد الوطني الجزائري في مجال مراقبة شرط الجدة وشرط النشاط الاختراعي. كما توجد أحكام أخرى خاصة بتقدير كل شرط على حدة، تتعلق أساسًا بمناهج مراقبة هذين الشرطين، إما من طرف الهيئة الإدارية، أو الهيئة القضائية المختصة.

المطلب الأول: الأحكام العامة المتعلقة بمراقبة حالة التقنية

إن تحديد طبيعة نظام الإيداع الذي تتبناه دولة ما، الجزائر بصفة خاصة، يسمح ببيان السلطات المخولة للإدارة المعنية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لتقدير جدة الاختراع، وبالتالي قابليته للبراءة. فبالنسبة لقانون براءة الاختراع الجزائري، فإنه لا يبين بصورة واضحة الصلاحيات الممنوحة للإدارة المختصة. فالأمر يقتضي الدراسة المعمقة للنصوص القانونية في مجملها، لتحديد اتجاه المشرع الجزائري في هذا المجال، لاسيما وأنه لم يمنح للإدارة أي صلاحية لسحب طلب الإيداع، في حالة عدم توافر أحد الشروط الموضوعية اللازمة لقابلية الاختراع للبراءة[113]. وهذا بخلاف المشّرع الفرنسي، الذي بين هذه السلطات بصفة واضحة ودقيقة[114]. لذلك تبقى مسألة تحديد صلاحيات المعهد الوطني الجزائري لتقدير الشروط الموضوعية لقابلية الاختراع للبراءة دائما غامضة، وتحمل كثيرا من الريبة.

أمام هذا الغموض، يتم الانتقال إلى الاتفاقيات الدولية التي تعد الجزائر طرفا فيها، لاسيما اتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع. وفقا لنصوص هذه الاتفاقية، يكون الطلب الدولي موضوع بحث دولي لتحديد السابقات

111 المادة 22 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

112 المادة 28 من الأمر نفسه.

113 المادة 28 من الأمر 03-07، السابق الذكر.

114 Art. L. 612-12 C. fr. propr. Intell.

التي تكاد تؤثر على جدة الاختراع، كإجراء إجباري. إلى جانب إجراء آخر اختياري يتمثل في الفحص التمهيدي الدولي، والذي يهدف بدوره إلى تقدير مدى جدة، وابتكارية وقابلية الاختراع موضوع الطلب الدولي للتطبيق الصناعي[115].

أولًا: تأثير طبيعة نظام الإيداع في الجزائر على مراقبة حالة التقنية

كان أمام المشرّع تبني أحد الاختيارين، فيما يتعلق بإيداع طلبات براءات الاختراع، أي إما الأخذ بنظام التسليم الأوتوماتيكي، أو نظام التسليم المقيد، فإما أن يخول للإدارة المختصة سلطات فيما يتعلق بالفحص الشكلي والموضوعي لطلبات الإيداع المقدمة، وإما إعفاء الإدارة من هذه الصلاحيات، ويتم تسليم البراءة دون فحص مسبق. فبالاطلاع على النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الإيداع، وكيفيات تسليم براءات الاختراع، يتبين أن المشرع الجزائري تبنى نظاما وسطيا بين نظام التسليم الأوتوماتيكي، ونظام التسليم المقيد. ويكون بسلوكه هذا قد سلك مسلك المشرّع الفرنسي، بعد تخليه عن نظام السليم الأوتوماتيكي.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد طبيعة النظام الجزائري الخاص بالإيداع كانت محل خلاف فقهي. فيرى بعض الفقه العربي أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام عدم الفحص المسبق، أو ما يعرف بنظام التسليم الأوتوماتيكي، ويعتمد في تحليله هذا على النص القانوني القائل بأنه "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق، وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير ضمان"[116]. بينما يرى جانب من الفقه الجزائري أن نظام الإيداع الجزائري نظام وسطي، ويرى أنه لابد من أخذ جميع النصوص القانونية بعين الاعتبار لتحديد ذلك[117].

وتتأكد صحة الموقف الفقهي الأخير بصفة أكبر بعد المقاربة بين النصوص القانونية الواردة في الجزء الخاص بإجراءات الإيداع. فينص المشرع على أنه "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق، وتحت مسؤولية الطالبين، ومن غير ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع، أو جدته، أو جدارته، أو تعلق الأمر بوفاء الوصف أو دقته..."[118]، يتبين من القراءة الأولية لهذا النص أن المصلحة المختصة، المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لا تضمن براءات الاختراع المسلمة، سواء فيما يتعلق بشقها الشكلي، أي فيما يتعلق بالشروط الشكلية والإجرائية المحددة قانونا؛ كما لا يضمنها في شقها الموضوعي، وهو كل ما يخص موضوع البراءة، والمتمثل في شرط وجود اختراع جديد، ناتج عن نشاط اختراعي، وقابل للتطبيق الصناعي[119].

إلا أنه في نص آخر يقضي المشرع بأنه "تقوم المصلحة المختصة أيضًا بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصى بداهة من الحماية القانونية بموجب المواد من 3 إلى 6 و8"[120]. وهذا إن

115 المادة 33 من نص الاتفاقية.

116 الفتلاوي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 191.

117 صالح، مرجع سابق، ف 123، ص 118.

118 المادة 31 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

119 المادة 3 من الأمر نفسه.

120 المادة 28 من الأمر نفسه.

دل على شيء فإنما يدل على أنه من صلاحيات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كهيئة مختصة، أن يقوم بفحص طلبات الإيداع، من خلال مراقبة مدى احترامها للشروط الموضوعية والشكلية على حد سواء، ويتضح ذلك أكثر بعد الاطلاع على نص المادة 27 من قانون براءة الاختراع "تقوم المصلحة المختصة بالتأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث، وفي النصوص المتخذة لتطبيقه". وفي كل من الحالتين تقوم الإدارة المختصة، وبعد التأكد من عدم استيفاء طلب البراءة للشروط الموضوعية والشكلية، بإعلام صاحب الطلب أو وكيله بعدم أهلية طلبه للبراءة. وللمودع أجل شهرين لتصحيح الطلب، ويمكن تمديد هذا الأجل عند الضرورة بطلب من المودع أو وكيله[121].

ويترتب على عملية المقاربة بين النصوص ملاحظة أخرى، تتمثل في أن المشرع الجزائري لم يخول للإدارة أي صلاحية لسحب الملف، في حالة عدم احترام الشروط الموضوعية، بخلاف الأمر بالنسبة لتخلف أحد الشروط الشكلية[122]. فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة الثامنة والعشرين أنه "تقوم المصلحة المختصة أيضًا بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصى بداهة من الحماية بموجب المواد من 3 إلى 6 و8؛ تعلم المصلحة المختصة صاحب الطلب عند الاقتضاء بأن طلبه لا يسمح بمنحه البراءة"؛ بينما فيما يتعلق بعدم احترام الشروط الشكلية المحددة قانونا "يستدعى طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في أجل شهرين، ويمكن أن يمدد هذا الأجل عند الضرورة المعللة بطلب من المودع أو وكيله... في حالة عدم تصحيح الطلب في الأجل المحدد يعتبر الطلب مسحوبا"[123]. إن صياغة هذين النصين تدفع إلى التساؤل عن غاية المشرع من تخويله للإدارة المعنية صلاحية سحب الطلب إذا لم يستوف أحد الشروط الشكلية، بينما يجردها من هذه الصلاحية إذا لم يكن الاختراع مستوفيا لأحد الشروط الموضوعية؟

ومما سبق ذكره، يتبن أن النظام الجزائري عبارة عن هجين بين نظامين مختلفين، واستلهم خصائصه من كل منهما. حيث يعتمد النظام الجزائري للتسليم على منح المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صلاحيات مختلفة تتجسد على مستوى مراقبة طلبات الإيداع[124]. كما يخول لها صلاحية تقدير مدى قابلية الاختراع موضوع الطلب للحماية القانونية[125]. وتعتبر هذه الصلاحيات من أهم الخصائص المقتبسة من نظام التسليم المراقب، لما في ذلك من تدعيم لسلطة الهيئة الإدارية المختصة في مراقبة شكل وموضوع الاختراع. بينما تتمثل أهم خاصية اقتبسها النظام الجزائري من نظام التسليم الأوتوماتيكي، في عدم ضمان البراءة الممنوحة للمخترع. وعدم الضمان هذا قد يتعلق بوجود الاختراع أساسا، أو جدته، أو جدارته، أو قابليته للتطبيق الصناعي. كما قد يتعلق عدم الضمان بوصف الاختراع أو دقته[126].

121 المادة 27 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

122 قارن بين المادة 27 والمادة 28 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

123 المادة 27 من الأمر نفسه.

124 صالح، مرجع سابق، ف 122، ص 117.

125 المادة 28 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

126 المادة 31 من الأمر نفسه.

ثانيا: حالات مراقبة الإدارة المختصة لحالة التقنية: تقنية البحث الوثائقي والفحص التمهيدي الدولي

بالاطلاع على المصادر الدولية لقانون براءة الاختراع، لاسيما اتفاقية واشنطن المتعلقة بالتعاون في مجال براءات الاختراع، والتي انضمت إليها الجزائر عام 1999[127]، يستنتج تمتع الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية ببعض الصلاحيات، حيث تلزم الجزائر باعتبارها طرفا فيها ببحث كل من جدة الاختراع وابتكاريته، وذلك باعتماد إجراء البحث الوثائقي، وإجراء الفحص التمهيدي الدولي. يقصد بالبحث الوثائقي الدولي ذلك الإجراء الخاص الذي تقوم به الإدارة المختصة قبل تسليم البراءة، والذي يرمي إلى إعداد تقرير يبين السابقات الموجودة، والتي تكاد تؤثر على عنصر الجدة والنشاط الاختراعي، للاختراع موضوع طلب البراءة[128]. بينما يخول الفصل الثاني من اتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع للمودعين إمكانية إجراء الفحص التمهيدي الدولي لطلباتهم الدولية.

وما يميز الفحص التمهيدي الدولي عن البحث الدولي هو أن الأول إجراء اختياري[129]، فيجوز للدول المنضمة إلى الاتفاقية ألا تصادق على أحكامها المتعلقة بالفحص التمهيدي الدولي، كما يمكن لرعايا الدول الموافقة عليه، تقرير عدم اعتماده، بينما يعد البحث الدولي إجراء إجباريًا بالنسبة لطلبات الإيداع الدولية[130]، كما يعتبر جوازيًا بالنسبة لطلبات الإيداع الوطنية، فيتوقف هذا الإجراء على طلب المودع "صاحب الطلب الوطني الذي يودع لدى المكتب الوطني لدولة متعاقدة، أو لدى المكتب الذي يعمل باسم هذه الدولة يجوز – إذا سمح التشريع الوطني لهذه الدولة بذلك، وطبقا للشروط المنصوص عليها في هذا التشريع – أن يطلب إجراء بحث مشابه للبحث الدولي"[131]، ويعرف هذا الإجراء بالبحث الدولي الطابع، أما الفحص التمهيدي الدولي فلا يخص إلا طلبات الإيداع الدولية فقط، ولا يمكن إعماله بالنسبة لطلبات الإيداع الوطنية. ويتبين ذلك من النصوص المنظمة لهذا الإجراء؛ إذ تشير في مجملها إلى الطلبات الدولية، دون أي تلميح فيما يخص طلبات الإيداع الوطنية.

وأمام غياب أي تنظيم داخلي لهذا الإجراء، أي البحث الوثائقي الدولي الطابع، في الجزائر يطرح التساؤل عن مدى إمكانية اعتماده؟ بالرجوع إلى الأحكام العامة التي تحكم القانون الجزائري، يلاحظ أن للاتفاقية اعتبار كبير في الهرم التشريعي، استنادا إلى "مبدأ سمو الاتفاقية على القانون الداخلي"[132]، وبما أن الجزائر لم تقدم أي تحفظ بخصوص هذا الإجراء، فإن إمكانية إعماله واردة، فيمكن للشخص الموكلة إليه مهمة فحص ملف الإيداع، أن يطلع المودع على إمكانية إجراء البحث الدولي الطابع من أجل التأكد من عدم وجود سابقات يمكن أن تؤثر على جدة الاختراع، أو على شرط النشاط الاختراعي، وعدم وجود أي حقوق سابقة متعلقة بنفس الاختراع، سارية

---

127 المرسوم الرئاسي رقم 99-92، المؤرخ في 15 أبريل 1999، المتضمن المصادقة على معاهدة التعاون في مجال براءات الاختراع المبرمة في واشنطن، بتاريخ 15 يوليو 1970، والمعدلة في 28 سبتمبر1979، وفي فبراير 1984، وعلى لائحتها التنفيذية، ج. ر. 19 أبريل 1999، عدد 28، ص 3.

128 صالح، مرجع سابق، ف 124، ص 119.

129 المادة 31، ثانيًا/ أ من اتفاقية واشنطن، تقضي بأن "كل مودع طلب، يعدّ في مفهوم اللائحة التنفيذية مقيماً في دولة متعاقدة ملتزمة بأحكام الفصل الثاني من هذه المعاهدة أو من مواطنيها، ويكون طلبه الدولي قد أودع لدى مكتب تسلم الطلبات في هذه الدولة أو مكتب يعمل باسم هذه الدولة **يجوز** له أن يتقدم بطلب لإجراء الفحص التمهيدي الدولي".

130 المادة 15 من اتفاقية واشنطن: "كل طلب دولي **يجب** أن يكون محل بحث دولي".

131 المادة 31، ثانيًا/ أ من اتفاقية واشنطن، السابقة الذكر.

132 المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، السابق الذكر.

المفعول في الجزائر. ويبقى هذا الإجراء اختياريا متوقفا على إرادة المودع[133].

وتجدر الإشارة إلى أن البحث الوثائقي الدولي على غرار الفحص التمهيدي الدولي ليس لهما أي قوة إلزامية، كما أنهما لا يؤثران على استصدار البراءة، حتى وإن ثبت عدم جِدّة الاختراع أو عدم ابتكاريته، ولا يؤثران أيضًا على فحص البراءة الذي يتم خلال المرحلة الوطنية أو الإقليمية. كما أن القاضي غير ملزم بمضمونهما، فهو يأخذ بهما على سبيل الاستئناس. إلا أن أهمية التقريرين تظهر من الناحية الاقتصادية؛ إذ تسمح للغير بتقدير صحة وقيمة البراءة الممنوحة للمودع[134]. كما أن ذلك لا ينفي قوة الإقناع التي تحظا بها هذه الوثائق. ففي بعض المكاتب الوطنية يمكن أن يؤدي الفحص التمهيدي الدولي إلى تخفيض الرسوم اللازمة للفحص خلال المرحلة الوطنية أو الإقليمية. بالإضافة إلى ذلك، إذا تم تقديم طلب الفحص التمهيدي الدولي قبل انقضاء أجل تسعة عشر شهرا من تاريخ المطالبة بالأولوية، فإن كل المكاتب الملزمة بأحكام الفصل الثاني من اتفاقية التعاون في مجال براءة الاختراع، تلزم بأن تؤجل افتتاح المرحلة الوطنية ثمانية عشرة شهرا أخرى، إلا إذا طلب المودع الافتتاح المسبق للمرحلة الوطنية.

وبما أن الهدف من إجراء البحث الوثائقي هو الكشف عن حالة التقنية السابقة، وذات الصلة بالاختراع موضوع طلب الإيداع[135]، فيحق لكل ذي مصلحة أن يطالب بهذا الإجراء. وقد أوكلت الاتفاقية لمكتب تسلم الطلبات الصفة للمطالبة به[136]، ويتعلق ذلك بطلبات الإيداع الدولية فقط. أما بالنسبة لطلبات الإيداع الوطنية، فيحق للمودع أن يطلب إجراء البحث الدولي الطابع، كما يمكن للمكتب الوطني للدولة المنضمة إلى الاتفاقية أن يخضع أي طلب مودع لديه لهذا الإجراء، بغرض التأكد من جدة وابتكارية الاختراع موضوع طلب الإيداع، ويمكن للغير أن يطالب بإجراء البحث الوثائقي، بعد سداد الرسوم المحددة، وغالبا ما يتم اللجوء إلى هذا الإجراء من طرف الغير، الذي يكون مدعى عليه في دعوى التقليد، والذي يرغب في دحض شرط جدة الاختراع، أو النشاط الاختراعي عن طريق الدفع الفرعي ببطلان البراءة، متى أثبت وجود سابقة للاختراع في حالة التقنية.

وتنص الاتفاقية المتعلقة بالتعاون في مجال براءات الاختراع على أن الإدارة المكلفة بإجراء البحث الوثائقي تعين من طرف الجمعية العامة للاتحاد[137]. وتقضي ذات الاتفاقية بأنه "يتولى إجراء البحث الدولي إدارة مكلفة بالبحث الدولي، ويجوز أن تكون مكتبا وطنيا، أو منظمة دولية حكومية، كالمعهد الدولي لبراءات الاختراع"[138]. إلا أنه، في الواقع، غالبا ما توكل هذه المهمة إلى المعهد الدولي لبراءات الاختراع الموجود بلاهاي[139]. وذلك لأن الاتفاقية ولائحتها التنفيذية تقرر مجموعة من الشروط التي يتعين توافرها في الإدارة المكلفة بإجراء الفحص[140].

---

133 www.inapi.org/site/comment03.php

134 صالح، مرجع سابق، ف 124، ص 120.

135 المادة 15، من نص الاتفاقية.

136 وفق نص المادة 2، بند 15، من نص الاتفاقية، يقصد بمكتب تسلم الطلبات المكتب الوطني أو المنظمة الدولية الحكومية التي أودع الطلب الدولي لديها.

137 المادة 16، ف 3، من نص الاتفاقية "على الجمعية أن تعين إدارات البحث الدولي، ويجوز لأي مكتب وطني، أو أي منظمة دولية حكومية تستوفي الشروط المشار إليها في الفقرة الفرعية ج، أن تعين كإدارة للبحث".

138 المادة 16، ف 1، من نص الاتفاقية.

139 صالح، مرجع سابق، ف 124، ص 119.

140 المادة 16، ف. ج. من نص الاتفاقية: "تنص اللائحة التنفيذية على المتطلبات الدنيا، لاسيما بالنسبة لليد العاملة والتوثيق التي يجب أن يستوفيها قبل التعيين

وقبل إجراء البحث الوثائقي، أو الفحص التمهيدي الدولي، على الإدارة المكلفة التأكد من أن الطلب الدولي موضوع البحث الوثائقي لا يتعلق بموضوع لا تلتزم الإدارة ببحثه[141]. ومن بين المواضيع التي لا تلتزم الإدارة ببحثها، تلك المتعلقة بالنظريات العلمية والرياضية، الأصناف النباتية أو السلالات الحيوانية أو الطرق البيولوجية، الخطط والمبادئ...[142]، وإذا ثبت العكس، فيتعين على الإدارة أن تعلن ذلك، وأن تخطر مودع الطلب والمكتب الدولي بأنه لن يجري إعداد تقرير البحث الدولي. وإذا رأت أن الطلب لا يستوفي شرط وحدة الاختراع، فإنها تدعو مودع الطلب إلى دفع الرسوم الإضافية؛ من أجل إعداد تقرير بخصوص أجزاء الطلب الأخرى[143]. ولإدارة البحث أجل "ثلاثة أشهر اعتبارا من تسلم إدارة البحث الدولي لصورة عن البحث، أو تسعة أشهر اعتبارا من تاريخ الأولوية، مع الأخذ بالمهلة التي تنقضي آخر الأمر"[144].

وبعد إجراء البحث تقوم الإدارة المكلفة بذلك بصياغة تقرير البحث الدولي، ويحدد في هذا التقرير الإدارة القائمة بالبحث الدولي، ويبين فيه الطلب الدولي ورقمه، بالإضافة إلى اسم المودع وتاريخ الإيداع الدولي. ويجب أن يكون التقرير مؤرخا، كما يتعين على الإدارة أن ترفق التقرير بالوثائق المستشهد بها، هذا وتحدد الشروط المادية لشكل تقرير البحث الدولي في التعليمات الإدارية[145]. وبما أن وظيفة التقرير هي الكشف عن المعلومات التي تكاد تؤثر على جدة الاختراع وجدارته، فإن صياغة التقرير تتم في شكل قائمة من الوثائق يتم ترتيبها حسب تاريخها، بغية حماية الحقوق السابقة. وترسل الهيئة المكلفة بالبحث الدولي صورة من التقرير إلى المكتب الدولي، وصورة أخرى إلى مودع الطلب[146].

ويقوم المكتب الدولي، نيابة عن إدارة البحث، بصياغة التقرير التمهيدي الدولي بشأن الأهلية للبراءة، عقب الفحص التمهيدي الدولي. ويتعلق ببيان مدى جدة الاختراع المطالب بحمايته، وما إذا كان ينطوي على نشاط ابتكاري، أي غير بديهي بالنسبة لرجل الحرفة، ومدى قابليته للتطبيق الصناعي. كما يبين التقرير التمهيدي ما إذا كان الطلب مستوفيا للشروط المحددة في نص الاتفاقية ولائحتها التنفيذية. ويرسل المكتب نسخة من هذا التقرير إلى المودع في أقرب فرصة ممكنة، كما يرسل نسخة منه إلى مكاتب براءات الاختراع المعنية. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يسمح المكتب الدولي أو إدارة البحث الدولي لأي شخص أو إدارة بالاطلاع على التقرير التمهيدي، أو أي ترجمة له، وذلك قبل انقضاء أجل أمده ثلاثون شهرا من تاريخ الأولوية[147].

إن أهمية التقرير تكمن في أنه يساعد المودع في تقدير قيمة اختراعه، ومن ثم تحديد مصير الطلب، إما بسحبه

كل مكتب أو منظمة، والتي يجب أن يواصل في استيفائها طوال فترة التعيين".

141 المادة 17، من نص الاتفاقية.

142 القاعدة 39، من اللائحة التنفيذية لاتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع.

143 المادة 17، من نص الاتفاقية.

144 القاعدة 42، من اللائحة التنفيذية.

145 القاعدة 43، من اللائحة التنفيذية.

146 القاعدة 44-1، من اللائحة التنفيذية.

147 القاعدة 44-2 و44-3، من اللائحة التنفيذية.

أو الاستمرار في المطالبة بحماية الاختراع[148]. ويعتبر إعلام المودع بالتقرير الوثائقي النهاية الطبيعية والعادية لهذا الإجراء، وهناك حالات أخرى تعرف بالانتهاء المسبق لإجراءات البحث الوثائقي، وتتجسد إما في سحب طلب البراءة، أو تحويله إلى طلب شهادة منفعة[149]. وعلى الرغم من إمكانية تقديم ملاحظات من طرف كل من يهمه الأمر، فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في تقرير البحث الوثائقي، إلا أن ذلك لا يشكل أي عائق أمام منح البراءة[150]، ولا يوجد أي أثر قانوني لهذا التقرير، فالإدارة المكلفة ملزمة بتسليم البراءة دون مراعاة محتواه. كما تقوم الإدارة المكلفة بالفحص التمهيدي الدولي بصياغة تقرير عن أهلية الاختراع للبراءة تبين فيه نتائج هذا الفحص، دون أن تشير إلى قابلية أو عدم قابلية الاختراع موضوع الفحص للبراءة. ويشترط أن يكون التقرير تفصيليا، بأن يبين ما إذا كان كل مطلب من مطالب الحماية مستوفيا لمعايير الجدة والنشاط الاختراعي، والقابلية للتطبيق الصناعي. ويجب أن يكون هذا التقرير مدعما بالوثائق التي تثبت صحة هذه النتائج[151].

بعد صياغة التقرير يتم رفع صورة منه إلى مودع الطلب، وصورة أخرى إلى المكتب الدولي، مرفقة بالوثائق المعتمد عليها في صياغته. وعند الاقتضاء فإنه يتم ترجمة هذا التقرير من طرف المكتب الدولي، ويتم إرساله إلى كل مكتب مختار من طرف المودع[152]. ويحتفظ المودع بالحق في سحب الطلب، على أن يعلم المكتب بكل سحب يقوم به[153].

المطلب الثاني: تقدير جِدّة وعدم بداهة الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية

يختلف تقدير شرط النشاط الاختراعي لاختراع ما، عن تقدير الجدة فيه. فمراقبة شرط الجدة تستدعي بحث ما إذا كان الانجاز المقدم من طرف المخترع موجودا على حالته في التقنية السابقة، فهي عبارة عن تقدير مؤسس على مجرد المقارنة بين الاختراع وحالة التقنية السابقة. بخلاف مراقبة شرط النشاط الاختراعي، ذلك لأن تقدير عدم وضوح أو بداهة الاختراع يحتاج إلى تحليل ودراسة حالة التقنية السابقة[154]. وعلى هذا سيتم تخصيص الجزء الأول من هذا المطلب إلى بيان كيفية تقدير جدة الاختراع، بينما يتم معالجة كيفية تقدير النشاط الاختراعي، عدم وضوح الاختراع في الجزء الثاني منه.

أولًا: تقدير مدى جدة الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية

قد كان تقدير الجدة بالنسبة للمشرع الجزائري في الفترة السابقة لإصدار أول قانون منظم لبراءة الاختراع في الجزائر، وفي فرنسا قبل إصدار القانون رقم 68-1 المؤرخ في 2 يناير 1968 والمنظم لبراءات الاختراع، يتم وفقا

148 J. Schmidt-Szalewski, *Les traits originaux du système européen de brevet d'invention*, R.T.D. com. 1978, p. 25, n°s. 97 et 98, pp. 695 et 696.

149 J. Schmidt-Szalewski, *Le droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 4ème éd, 1999. p. 33.

150 صالح، مرجع سابق، ف 124، ص 119.

151 المادة 35، من نص الاتفاقية.

152 المادة 36، من نص الاتفاقية.

153 المادة 37، البند 3-أ من نص الاتفاقية.

154 J. C. Galloux, *op.cit*, n. ° 221, p. 86.

لمعايير معينة[155]، كانت وليدة الاجتهادات القضائية الفرنسية المتواصلة، وقام الفقه فيما بعد بصياغتها في ثلاث نظريات. تمثلت في نظرية المتعادلات أو المتساويات. فوفق هذه النظرية، المهم من الناحية التقنية هو الوظيفة التي تحققها العوامل التقنية المعتمدة، وليس فردية هذه العوامل[156]، كما تعتبر الوسيلتين متساويتين إذا كان لهما رغم شكلهما المختلف نفس الوظيفة من أجل تحقيق نفس النتيجة[157]، "ويفترض التماثل في الوظيفة أن يكون للوسيلتين نفس الأثر التقني، بينما يفترض التماثل في النتيجة التشابه في طبيعة النتيجة أو نوعيتها"[158]. بمفهوم المخالفة، إذا كان الاختراع يؤدي إلى وظيفة مختلفة بهدف تحقيق نتيجة مختلفة ومتميزة، فإن الاختراع يكون جديدا وقابلا للبراءة. كما قد يكون الاختراع قابلا للبراءة إذا كانت الوسيلة المستعملة تؤدي إلى نفس النتيجة ولكن بدرجة أو نوعية مختلفة[159].

وقد استمر العمل بهذه النظرية في القانون الفرنسي لمدة طويلة، ولكن تحت المراقبة الجدية والدقيقة لمحكمة النقض الفرنسية، قررت محكمة استئناف باريس بأن تقدير الجدة وفق قانون 1968، لا يعني بحث ما إذا كانت الوسيلة الموصوفة في السابقة تعادل أو تساوي الوسيلة التي تشير إليها البراءة، أو ما إذا كان الجهازين يؤديان إلى نتائج صناعية متماثلة[160]، وبهذا ألغي العمل بهذه النظرية.

تتعلق **نظرية التطبيق الجديد ونظرية الاستخدام الجديد** بالاختراعات التي تتمثل في استعمال وسائل معروفة، بغرض تحقيق نتيجة مجهولة بالنسبة لهذه الوسائل[161]. ووفق هذه النظرية، فإن التمييز بين التطبيق الجديد القابل للبراءة والاستعمال الجديد غير القابل للحماية، يتمثل في الرابطة بين الوسيلة المستعملة والنتيجة المحققة. فيعتبر الاختراع قابلا للبراءة إذا تمثل في تطبيق جديد لوسيلة معروفة، إذا كانت هذه الوسيلة تحدث أثرا تقنيا مختلفا عن التطبيقات السابقة، بينما يشكل استعمالا جديدا غير قابل للبراءة، استعمال وسيلة ما في وظيفة معروفة من قبل[162]. بعبارة أخرى فإن الجدة تقدر بالنظر إلى وظيفة الوسيلة المستعملة، وعليه فإن التمييز بين التطبيق الجديد القابل للحماية، والاستخدام الجديد غير القابل للبراءة، يتم بالنظر إلى ما إذا كانت هذه الوسيلة تلعب دورا، وتحقق نتيجة تقنية مختلفة عن تلك التي ترتبت عن نفس الوسيلة[163].

---

155 صالح، مرجع سابق، ف 69، ص 75.

156 G. Vander Haegen citée par J.-M. Mousseron, *Brevet d'invention, op.cit*, n°. 40, p. 5: « ce qui importe dans la technique, ce n'est pas l'individualité des éléments mais les fonctions techniques que réalisent ces facteurs techniques… il n'y a pas invention dans la substitution d'un facteur technique imprévu ».

تمت صياغة هذه النظرية من طرف الفقيه الألماني (Joseph Cohler)، وقام بنقلها إلى الدول الناطقة بالفرنسية الفقيه البلجيكي (G. Vander Haegen)

157 A. Chavanne et J.-J. Burst, *op.cit*, n°. 44, p. 49.

158 صالح، مرجع سابق، ف 70، ص 75.

159 A. Chavanne et J.-J. Burst, *préc*.

160 Paris, 6 mars 1975, R.T.D. com. 1975, note A. Chavanne et J.-J. Burst: « pour apprécier la nouveauté au sens de la loi de 1968 il n'y a pas lieu de rechercher si le moyen décrit dans l'antériorité constituerait ou non l'équivalent de celui qu'enseigne le brevet ou si les dispositifs fourniraient ou non un résultat industriel identique »

161 صالح، مرجع سابق، ف 71، ص 75، وفي نفس المعنى انظر:
J. Schmidt-Szalewski et J.-M. Mousseron, *op.cit*, n°. 263, p. 35:« par utilisation nouvelle de moyens connus en entend l'utilisation d'un produit ou d'un procédé déjà connu breveté ou non en vue d'en obtenir des effets auxquels on n'avait pas songé jusqu'alors ».

162 J. Schmidt Szalewski, *La nouveauté, op.cit*, n°s. 102 et 103, p. 18.

163 J. Schmidt-Szalewski et J.-M. Mousseron, *op.cit*, n°. 157, p. 24.

بينما يصطلح على ثالث هذه النظريات **بنظرية التركيب الجديد ونظرية المقاربة**، وتتعلق هذه النظرية باختراعات التركيب الجديد. فوفق هذه النظرية إذا استمر كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوين الاختراع في أداء وظيفته بصورة منعزلة[164]، فإن التركيب لا يكون قابلا للحماية؛ لأن تدخل المخترع لم يتعدى مجرد المقاربة بين الوسائل المستعملة[165]. ولتحديد ما إذا كانت الوسائل متقاربة فقط وليست مركبة، فإنه ينظر إلى ما إذا كان بالإمكان حذف أي وسيلة دون أن يؤثر ذلك على النتيجة الإجمالية التي تحدثها الوسائل الأخرى[166].

أما حاليًا، فتقدير الجدة يراعى فيه مدى اقتناع القاضي بالدليل المقدم لدحضها، وذلك مهما كانت طبيعة هذا الدليل، استنادا إلى مبدأ حرية الإثبات، ومبدأ السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. إلا أنه يظل للمعايير التقليدية في تقدير الجدة، التي سبق التعرض إليها، فائدة، حيث يتم في كثير من الحالات الرجوع إليها من طرف القاضي للجزم بمدى جدة الاختراع، لاسيما ما يعرف بنظرية المتعادلات أو المتساويات. ولقضاة الموضوع سلطات واسعة في مجال تقدير جدة الاختراع، نظرا إلى أن المشرع لم يقر أي قيود عليها، ويفهم ذلك من قوله **"تعلن** الجهة القضائية البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع..."[167]. فالأحكام تصدر حائزة لقوة الشيء المقضي فيه[168] ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في حالة التطبيق الخاطئ للقانون[169]. بالنسبة للتشريع الفرنسي تخضع هذه الأحكام لرقابة المحكمة العليا في حالتين أساسيتين، تمثلان تقييدا لسلطات قضاة الموضوع المطلقة، فتستبقي محكمة النقض لنفسها مراقبة ما إذا كان قضاة الموضوع قد فسروا بدقة ما ورد في براءة الاختراع[170]. أما القيد الثاني فيتمثل في مراقبة ما إذا كان قضاة الموضوع قد برروا بصورة كافية المقارنات التي أقاموها بين الاختراع، والسابقات التي تعترضها، وذلك لتجنب أي إغفال أو تطبيق خاطئ للقانون[171].

ويمكن للقاضي الاستعانة بخبير مختص عند تقديره لجدة الاختراع، إما من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى[172]. فالغاية من إجراء الخبرة هو "توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"[173]. إلا أن رأي الخبير غير إلزامي، والأخذ به متوقف على إرادة القاضي[174]. وقد نص قانون الإجراءات المدنية الجديد على أنه

164 A. Chavanne et J.-J. Burst, *op.cit*, n°. 44, p. 49.

165 صالح، مرجع سابق، ف 72، ص 76، وللتوسع أكثر في هذا الموضوع، انظر: الفصل الثاني من الباب الأول، من هذه المذكرة.

166 J. Schmidt-Szalewski et J.-M. Mousseron, *op.cit*, n°. 137, p. 27: « la jurisprudence réservait la dénomination de fantaisie de juxtaposition aux groupements …lorsque les moyens sont simplement juxtaposés, chacun d'eux peut être supprimé sans que le résultat des autres s'en trouve affecté ».

167 المادة 53 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

168 المادة 296 ق. إ. م. ج.: "الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليًا أو جزئيًا في موضوع النزاع، أو في دفع شكلي، أو في دفع بعدم القبول، أو طلب عارض. ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزًا لحجية الشيء المفصول فيه".

169 المادة 123 ق. إ. م. ج. القديم.

170 J. Schmidt-Szalewski, *La nouveauté*, *op.cit*, n°. 48, p. 10: « la Cour suprême se réserve tout d'abord le droit de contrôler que les juges de fait ont exactement interprété la portée du brevet ».

171 J. Schmidt-Szalewski, *préc*.

172 المادة 48، ق.إ.م. ج. القديم.

173 المادة 125، ق.إ. م. ج. رقم 08-09، السابق الذكر.

174 المادة 54، ق.إ.م. ج. القديم.

"يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة"[175].

وتجدر في الأخير الإشارة إلى أن تقدير جدة الاختراع يتحدد بتاريخ الإيداع، فيجب مراعاة أن المعلومات أو الاختراعات التي دخلت في حالة التقنية قبل تاريخ إيداع طلب البراءة هي وحدها التي تشكل سابقة للاختراع، والتي يمكن أن تهدد جدته[176]. ولهذا يشترط في السابقات التي يعتمدها المدعي، أيا كان، لدحض جدة الاختراع أن تكون مؤكدة وثابتة التاريخ. فكما عبر عنه بعض الفقه الجزائري "المهم إذن بيان تاريخ ومحتوى السابقات"[177].

ثانيا: تقدير عدم بداهة الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية

نصَّ المشرع على أنه "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن حالة التقنية"[178]. يفهم من هذا النص أن المشرع عرف النشاط الاختراعي بصورة سلبية، على غرار تعريفه لشرط الجدة، وذلك من خلال التركيز على مفهومين أساسيين هما حالة التقنية، وفق المفهوم الذي تم إيراده في الجزء الأول من هذا البحث. بالإضافة إلى مصطلح عدم البداهة أو عدم الوضوح. بمفهوم المخالفة، يفقد الاختراع شرط النشاط الاختراعي إذا كان ناجما بداهة وبوضوح عن حالة التقنية. وقد عبر بعض الفقه الفرنسي عن مصطلح **الواضح** بأنه "صفة كل شيء يظهر مباشرة وبجلاء"[179].

ويعرف جانب من الفقه الفرنسي شرط النشاط الاختراعي بأنه "كل ما يتجاوز حالة التقنية الصناعية السابقة، إما في جوهرها من خلال الفكرة العبقرية التي تشكل قاعدة لها، أو في وسائل تحقيقها من خلال تذليل الصعوبات التي كانت تعرفها، أو في نتائجها الاقتصادية من خلال الفائدة غير المتوقعة التي أضافها الاختراع إلى الصناعة"[180]. في الواقع، إن هذا التعريف تعرض إلى شرط النشاط الاختراعي من خلال بيان طرق ومناهج تقديره، والتي يمكن تصنيفها إلى فئتين، طرق شخصية تركز على المخترع والنشاط الذهني الذي انطلق منه وصولا إلى اختراعه. بالإضافة إلى طرق أخرى موضوعية ترتكز على الاختراع في حد ذاته.

فتعتمد النظرية الشخصية في تقدير النشاط الاختراعي على الاستدلال الذي اعتمده المخترع، وعلى الطريقة العلمية التي انتهجها، ثم مقارنتها مع ما يمكن انتظاره من طرف رجل الحرفة[181]. أي يقدر النشاط الاختراعي بالنظر إلى ما إذا كان الاختراع ناتجا عن عمل نظامي من أجل حل مشكل تقني معين، أو نتيجة ومضة عبقرية، "أي

175 المادة 144، ق.إ. م. ج. رقم 08-09، السابق الذكر.

176 المادة 53، من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

177 صالح، مرجع سابق، ف 61، ص 69.

178 المادة 5، من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

179 Mathély cité par J. C. Galloux, *op.cit*, n.° 219, p. 86: « l'évidence est la qualité de ce qui apparait clairement et immédiatement ».

180 P. Roubier cité par J. Azéma, *op.cit.*, n°.1744, p. 805: « l'activité inventive est celle qui dépasse la technique industrielle courante, soit dans son principe par l'idée intuitive qui est à sa basa, soit dans. ces moyens de réalisation par une difficulté que l'inventeur a dû vaincre, soit dans ces résultats économiques par l'avantage inattendu que l'invention a apporté à l'industrie ».

181 M. Vivant, *Activité inventive*, jurisclasseur brevets, Fasc. 4250, 15 Avril 2010, mise à jour 13 décembre 2013, n.° 58.

تلك الفكرة المبدعة والنابغة المنبثقة من ذهن الباحث، والتي أسس عليها اختراعه"[182]. أو كما يعبر عنها بعض الفقه بأنها "الفكرة الأصيلة التي يرتكز عليها الاختراع، والتي توجد في أوجها، ويترتب عنها ما يعرف **بالاختراعات الرائدة**، والتي توجه قطاعا صناعيا بصفة شاملة، كما تشكل قاعدة لمجموعة جديدة من الأبحاث، ومن هذه الاختراعات هناك اختراع **الترانزيستور**[183]"[184].

لكن تم استبعاد هذا المنهج في تقدير النشاط الاختراعي؛ لأنه مخالف للقانون، الذي يركز على الاختراع في حد ذاته، لا على المخترع، فالاحتكار الممنوح بموجب سند البراءة تابع ومترتب عن الإسهام التقني الذي أضافه الاختراع إلى حالة التقنية السابقة[185]. إضافة إلى ذلك، فإن المشرع يقرر الحماية القانونية حتى لتلك الاختراعات التي تنتج عن محض الصدفة من دون بحث تأملي أو ومضة عبقرية، مثل اختراع الإشعاع (radioactivité)، أو عن مجرد حادث، مثل اختراع مادة النيفلون[186]. وأبعد من ذلك هناك اختراعات يتم التوصل إليها عن طريق جهاز الحاسوب، بصورة تلقائية، من غير أن يبذل المخترع أي جهد ذهني[187].

انطلاقا من هذه المبررات اتجه معظم الفقه الفرنسي وكذا القضاء، إلى إعمال النظرية الموضوعية في تقدير النشاط الاختراعي، فتحديد مدى ابتكارية اختراع ما، تستدعي المقارنة الموضوعية للاختراع مع عناصر حالة التقنية، دون مراعاة الجهد المبذول من طرف المخترع أو مدى استحقاقه.

ويقصد بالطريقة الموضوعية تقدير النشاط الاختراعي بالنظر إلى الاختراع في حد ذاته، دون مراعاة شخصية المخترع[188]. فبحث مدى وضوح أو بداهة اختراع ما، ينطلق من النتيجة التي حققها الاختراع، ويتم ذلك بناء على العديد من الدلائل والمؤشرات الموضوعية التي يعتمد عليها القاضي المختص، أو الهيئة الإدارية المختصة، عند فحصها لمدى قابلية الاختراع للبراءة. إن تعدد هذه المؤشرات راجع إلى فقدان تعريف واضح للنشاط الاختراعي، وكذا لعدم وجود معيار محدد له. وتختلف هذه المؤشرات بين الايجابية والسلبية بحسب ما إذا كانت تؤدي إلى وضوح النشاط الاختراعي أو عدم وضوحه[189].

من جملة هذه المؤشرات والدلائل يمكن ذكر الفجوة الزمنية بين طرح المشكل التقني، وإيجاد حل له بفضل الاختراع، وهو ما يفسر بالنتيجة غير المتوقعة للاختراع. إن هذا الأجل لا يعد في ذاته مقياسا لابتكارية الاختراع، وإنما هو مؤشر تقليدي تمسك به الفقه والقضاء[190]. حيث تبين هذه المدة أن الاختراع لم يكن ظاهرا بالنسبة لرجل

182 صالح، مرجع سابق، ف 78، ص 79.

183 يعرف أيضًا بالمحول، وهو أداة إلكترونية لتقويم التيارات الكهربائية وتضخيمها.

184 J. Azéma, *op.cit.*, n°.1744, p. 803: « l'idée intuitive(*flash of genious*) consiste dans une idée tout à fait originale sur laquelle repose l'invention. L'originalité inventive se trouve ici à son point le plus élevé et donne naissance à ce que l » on appelle parfois une **invention de pionnier** commandant tout un secteur industriel et servant généralement de base à tout un ensemble de recherche nouvelles. Ainsi en est il, par exemple, de l'invention de transistor »

185 J. Azéma et J. C. Galloux, *op.cit*, n°. 279, p. 174.

186 هي عبارة عن مادة لدائنية تتحمل درجة الحرارة المرتفعة، تم التوصل إليها نتيجة تسرب الغاز.

187 André Bertrand, *op.cit*, n°. 7.41, p. 120.

188 A. Chavanne et J.-J. Burst, *op.cit*, n°.59, p. 58.

189 J. C. Galloux, *op.cit*, n°. 223, p. 87.

190 J. Azéma, *op.cit.*, n°. 1744, p. 804.

الحرفة أو المهنة؛ لأنه استحال عليه إيجاد حل للمشكل التقني المطروح خلال كل هذه المدة "إن كشفه بعد كل هذه المدة يسمح ببيان أن الاختراع لم يتولد عن عمليات بسيطة وعادية، بل استلزم نشاطا اختراعيا، وأبرز دليل على ذلك عدم اكتشافه من طرف رجل المهنة، رغم معرفته لحالة التقنية في هذا المجال"[191].

إن توصل المخترع إلى اختراع جديد مناقض لبراءة سابقة، يعتبر أيضًا مؤشر على ابتكارية الاختراع. فقد اعتبر القضاء الفرنسي في أحد أحكامه أن اختراع الفرز الذي توصل إلى أن منتج (chlortoluron) يعد مبيدًا انتقائيا للأعشاب ينطوي على نشاط اختراعي؛ لأنه حقق انتصارًا على رأي سابق، الذي كان يعتبر أن هذا المنتج يعد مبيدًا شاملًا للأعشاب[192]. وهناك مؤشر آخر يمكن اعتماده لتقدير عدم بداهة الاختراع، يتمثل في التقدم التقني الذي حققه الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية السابقة[193].

يعد أيضًا دليلا على ابتكارية الاختراع، الفائدة الاقتصادية التي يحققها الاختراع، سواء من خلال الاقتصاد في الزمن أو في التكاليف[194]. أما النجاح التجاري فلا يمكن اعتباره كمؤشر مستقل على ابتكارية الاختراع، ذلك لأنه "لا يجد مصدره بصفة ضرورية في طبيعة الاختراع"[195]. ويعتبر المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع أنه لا يمكن اعتبار النجاح التجاري دليلا أو مؤشرا على ابتكارية الاختراع إلا بتوافر شرطين، فيجب إثبات أن الاختراع قد أشبع نقصا كان معروفا منذ زمن بعيد، وأن النجاح التجاري راجع إلى الخصائص التقنية للاختراع، لا إلى عوامل أخرى، مثل: طريقة التسويق أو غير ذلك[196].

إلى جانب هذين المنهجين، المنهج الشخصي والمنهج الموضوعي، في تقدير ابتكارية الاختراع، اعتمد القضاء الفرنسي، وكذا المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع منهجا آخر يصطلح عليه **بمقاربة المشكل والحل** (approche problème solution). يتمثل هذا المنهج في تحديد حالة التقنية الأكثر مقاربة للاختراع المطالب بحمايته، التي تتكون من مجموع الخصائص المنشورة في نفس السند، كمرحلة أولى لتقدير ابتكارية الاختراع، ويتم في المرحلة الثانية تحديد – بصورة موضوعية – المشكل التقني المراد إيجاد حل له. ويعرف المكتب الأوروبي **المشكل التقني** بأنه ذلك الهدف أو النشاط المتمثل في تعديل أو تكييف حالة التقنية الأكثر قربا بهدف تحقيق آثار تقنية، تشكل الإضافة التي يقدمها الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية. أما على مستوى المرحلة الثالثة فيتم الإجابة عن التساؤل عما إذا كانت حالة التقنية المحددة كافية لتحث رجل الحرفة على إيجاد حل للمشكل التقني المطروح، بعبارة أخرى، تقدير ما إذا كان رجل الحرفة، انطلاقا من حالة التقنية، قادر على إيجاد نفس الحل المقدم من طرف المخترع للمشكل المطروح. إضافة إلى ذلك، فإن تطبيقات المكتب الأوروبي والقضاء الفرنسي المختص أثبتت إمكانية الجمع بين المنهج الشخصي والمنهج الموضوعي لتقدير عدم بداهة أو عدم وضوح الاختراع[197].

---

191 صالح، مرجع سابق، ف 79، ص 79.

192 A. Chavanne et J.-J. Burst, *op.cit*, n°.60, p. 59.

193 N. Binctin, *op.cit*, n° 55:« un progrès technique important, présentant un caractère inattendu: l'obtention d'un effet technique inattendu peut être considérée comme un indice de l'activité inventive ».

194 J. C. Galloux, *op.cit*, n°. 229, p. 88.

195 صالح، مرجع سابق، ف 79، ص 80.

196 O.E.B. ch. rec. tech., déc. n°. T 101/92, *Jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets*.

197 N. Binctin, *Brevet d'invention*, Encycl. Dalloz. rep. Droit com., janvier 2019, actualisation mars 2020.

لكن يجب على القائم بفحص مدى ابتكارية الاختراع مراعاة أنه لا يشكل جزءا من حالة التقنية إلا المعلومات التي انتقلت إلى علم الجمهور قبل تاريخ الإيداع، أو الأولوية المطالب بها، على غرار ما سبق التعرض له في تاريخ تقدير جدة الاختراع.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن تقدير عدم بداهة الاختراع يعد اختصاصا أصيلا لقضاة الموضوع، على غرار شرط الجدة؛ لأنه يعد مسألة واقع. كما للقاضي الفاصل في النزاع الاستعانة بخبير لتقدير ابتكارية الاختراع[198]. ولا تراقب المحكمة العليا إلا حالات عدم تطبيق القانون أو التطبيق الخاطئ له.

الخاتمة

كانت الإشكالية الأساس لهذه الدراسة تبيين مدى أهمية حالة التقنية الصناعية، وبهدف الإجابة عنها؛ كان ينبغي التعرض أولًا إلى المقصود بحالة التقنية الصناعية، أي كل ما يسبق وصول العلم به إلى الجمهور، مهما كانت جنسية هذا الأخير أو إقليمه، ودون مراعاة أي حدود زمنية. وهي المرجع الرئيسي لتقدير شرط الجدة وشرط النشاط الاختراعي، في الاختراع المطالب بحمايته. تختلف مراقبة جدة الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية الصناعية، عنه في فحص شرط النشاط الابتكاري، وفي كل الأحوال يجب التركيز على ثلاث مبادئ أساسية، يجب ملاحظة ما إذا كان هناك وصول للمعلومة التقنية إلى العموم، والتحقق من تاريخ السابقة التي يجب أن تكون قبل تاريخ إيداع المخترع لطلب البراءة، بخصوص هذا الاختراع، وكذلك مراعاة الحقوق السابقة المتعلقة بذات الاختراع موضوع البراءة.

غير أن ما يلاحظ على التشريع الجزائري وإن كان فصل نسبيا في كيفية تقدير شرط الجدة في الاختراع من خلال مقارنته بحالة التقنية الصناعية، إلا أنه لم يولي ذات العناية لشرط النشاط الاختراعي؛ إذ لم يحدد المناهج المعتمدة في التقدير، ولا المعايير والعوامل المبينة لذلك. وعليه فمن المحبذ تدخل المشرع الجزائري لتعديل الاحكام المنظمة لشرط الجدة، وشرط النشاط الاختراعي على الوجه الدقيق؛ نظرًا لأهمية هذين الشرطين في النظام القانوني لبراءة الاختراع ككل.

تبين لنا من هذه الدراسة أن الحق في الأولوية، كاستثناء عن حالات فقد جدة الاختراع، على قدر كبير من الأهمية، ويحتاج إلى عناية تشريعية أكثر، بإفراد نصوص قانونية صريحة في قانون براءة الاختراع، دون الاكتفاء بنص اتفاقية باريس، فمن المحبذ تدخل المشرع لتقنين أحكامه، من خلال بيان شروطه وآثاره بصورة دقيقة. كما أن من المحبذ كذلك تدخل المشرع صراحة لتحديد طبيعة نظام الإيداع في الجزائر؛ لإزالة كل لبس حول اختصاص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، في مجال مراقبة الشروط الموضوعية للقابلية للبراءة، لاسيما شرط الجدة وشرط النشاط الاختراعي. ومن المحبذ أيضًا اتجاه الجهات الوصية على قطاع العدالة في الدولة الجزائرية إلى نشر القرارات القضائية الصادرة في مواد الملكية الفكرية بصورة عامة، وبراءة الاختراع بصورة خاصة، لتمكين الباحثين من إجراء دراسات قانونية متخصصة؛ إذ لا يخفى دور الاجتهاد القضائي كمصدر تفسير للنصوص القانونية، لاسيما في المسائل ذات الطابع التقني كنظام براءات الاختراع.

198 ارجع إلى الجزء المتعلق بتحديد جدة الاختراع؛ لتشابه الأحكام بينها وبين تقدير مدى ابتكارية الاختراع.

المراجع

Alfatlawy, S. Jamil Husin. Al-milkīyah al-sīnâ`yah wifaq al-aqawânīn al-Jazâîriah, (in Arabic), Dīwân al-matbõ`ât al-jâmi`iyah, al-Jazâîr, 1988.

——. Istighlâl bara'ah al-ikhtira`,(in Arabic), Dīwân al-matbõ`ât al-jâmi`iyah, al-Jazâîr, 1984.

Al-Nâhi, Salâh Al-Dīn `Abd Allatīf. Al-wajīz fī al-milkīyah al-sīnâ`yah wa al-tījârīyah, (in Arabic), Dâr al-forqân, 1 issue, 1982.

Fâdlī, Idrīs. milkīyah al-sīnâ`yah, (in Arabic), Dīwân al-matbõ`ât al-jâmi`iyah, al-Jazâîr, 2013.

Hosin, Nawârah. milkīyah al-sīnâ`yah fī qânŭn Jazâîrī, (in Arabic), al-amal liltibâ`ah wa al-nashr, al-Jazâîr, 2015.

Mehraz, Ahmed. Al-qânŭn al-tijârī: al-moqadimât, al-a`mâl al-tijârīyah, al-tâjir, (in Arabic), al-mahal al-tijârī, huqŭq al-milkīyah al-sīnâ`yah, al-sharikât al-tījârīyah, matba`t hasân, 1986.

Sâlih, Farhah Zīrawī. al-kâmīl fī al qânōn al tijârī al-Jazâîr wa al huqŭq al-fikriyah: huqŭq al-milkīyah al-sīnâ`yah al-tījârīyah, al huqŭq al-mu'lif wa al- huqŭq al-mojâwirah, (in Arabic), IDIK, wahrân, 2006.

Zain Al-Dīn, Salâh. Al-milkīyah al-sīnâ`yah al-tījârīyah: bara'ah al-ikhtira`, al-rosŭm al-sinâ`iyah, al-`alâmât tījârīyah, al-bayânât tījârīyah, al maktabah al-qânŭniyah, (in Arabic), Dâr al-thaqâfah, 2000.