جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

تقدير النشاط الابتكاري في براءة الاختراع بين المعيار الشخصي و الموضوعي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- زكية القري
-

إشراف الأستاذ:
-د. عدلي محمد عبد الكريم

لجنة المناقشة

-د/أ. بورزق أحمد	رئيسا
-د/أ. عدلي محمد عبد الكريم	مقررا
-د/أ. بن الصادق أحمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

بسم الله الرحمان الرحيم

" يمعشر الجن والإنس ان استطعتم أن تنفذوا من أقطار السموات والأرض فانفذوا لا تنفذون الا بسلطن "

سورة الرحمان الآية رقم 33

الاهـــداء

الي روح الوالدين الحبيبين أمي وأبي طيب الله ثرا همها وجعلهما من أهل الجنة وغفر ما تقدم وتأخر من ذنبهما وألحقهما بركب الصحابة والأخيار آمين يا رب العالمين .

الشكـــــر

الشكر شكران شكر لله العلي القدير الذي أكرمني وقدرني للوصول الي هذه المرحلة وشكر للأستاذ الفاضل الأستاذ المشرف عدلي محمد عبد الكريم , ولكل من ساندني يوما ومد لي يد العون .

مقدمـــــة

مقدمـــــة

ان الزخم الذي تعج به الحياة العصرية اليوم لدرجة أن العالم أصبح قرية صغيرة فعلا ,ما هو الا نتاج تمخضات فكرية ضاربة في القدم من شغف الانسان وحبه للاكتشاف والمعرفة , فكلما زاد هذا الشغف تراءت له مخيلات وابداعات صبغت حياته قديما وزينتها تكنولوجيا حديثا .

فكل الصرعات والاختراعات والاكتشافات كانت تجسيدا واضحا لفكر الانسان وحبه لتطوير حياته وتسهيل أمور معيشته , لذا نجد أن الحياة تتغير وتتلون بألوان مختلفة على حسب فكر وتطور الانسان, فكل حقبة هي مجسم لرؤى مختلفة ودرجة من الدرجات التي وصل اليها الانسان حتى وصلنا الى التكنولوجيا المعاصرة ,والتي تكاد تكون حتى بين ثنايا أنفاسنا لقوة استفحال الاختراعات والاكتشافات وولع الانسان بالتطور أكثر فأكثر .

هذا الكم الهائل من الاختراعات والاكتشافات والأبحاث مع تعقد الحياة العصرية اليوم والتزايد الكبير للمعلوماتية, كان لزاما من أن يبحث عن حماية لهذه الاختراعات لعدم تضارب المصالح وتداخل الحقوق وتنمية الثروة التي تعد عاملا لا يستهان به وخاصة في وقتنا الحالي, فالاختراعات هي بمثابة قيم مالية ورؤوس أموال فكرية أو معلوماتية كان لا بد من تجسيد حماية لها, من هنا جاء مصطلح الملكية الفكرية وحقوق المؤلف والملكية الصناعية وبراءات الاختراع, كل هذا لضمان حقوق ذويها واستغلالها في المجتمع بشكل موازي لمصلحة الفرد أو المخترع بشكل أصح .

ولعل براءات الاختراع لم تكن وليدة اليوم وانما هي قديمة قدم الاختراعات, فشغف الانسان للمعرفة لم يمح شغف حب ذاته, لذا كان لا بد له من أن يرى مقابل خدماته للمجتمع أو كشفه سر اختراعاته وتجسيد هذا المقابل من قبل المجتمع بمنح حماية لهذا الاختراع باستغلاله أو استغلال ما يقابل هذا الاختراع نقدا.

ولئن كانت الحماية في البراءات في بدايتها تعتمد شرطين هما الجدة والقابلية للتصنيع, أي لا بد من أن يكون الاختراع جديدا وهذا شيء مفروغ منه, فلكي يحصل المخترع على براءة اختراعه لا بد أن يكون هو الوحيد المسؤول عن وجود هذا الاختراع وبعثه من العدم للحياة, مع أن هناك جدلا كبيرا حول نسبية الجدة, فهناك جانب من الفقه يؤكد على الجدة المطلقة وهناك من يرى أنه لا ضرر من الجدة النسبية

بحكم أن الحياة اليوم لم تعد مثل السابق في كمونها وتطورها وتلاصق الأشياء والوسائل ببعضها البعض, فلا تجربة مثلا بدون مخبر ووسائل والاختراع الناجم هو مزيج لكل هذه العوامل المخترع الوسائل, ما لديه من خبرات وعلوم, لذلك يرى هذا الجانب من الفقه أن نسبية الجدة أمر محتم لكوننا لا نستطيع فصل هذه الأشياء عن الاختراع أو المخترع .

أما التطبيق الصناعي فهو منبعث من ضرورة وأهمية أن يخدم الاختراع المجتمع الإنساني, ولا خدمة أفضل من التطور الصناعي الذي يدخل في كل مجالات الحياة, لأنه لا فائدة من احتفاظ المخترع بسر اختراعه, فيوما ما قد يتوصل مخترع آخر لاختراعه ويكون له السبق بحصوله على براءة الاختراع .

هذان الشرطان بقيا لمدة طويلة يعبران عن سبب الحصول على حماية الاختراع, الا أن هناك شط آخر وهو شرط الابتكار أو الأصالة في المصنفات الأدبية, فهذه الأخيرة تعبر عن ابتكارية المؤلف بالأصالة. أما في براءة الاختراع نجد مصطلح النشاط الابتكاري أي الفكرة الابتكارية الأولى التي دفعت المخترع لاختراعه وكذا ضرورة ابتكاريتها, أي أنها تصطبغ بعنصر الابتكار أو الومضة الإبداعية أو العبقرية, فهي فكرة غير مسبوقة وجديدة. هذا الشرط كان فيه جدل كبير بين مؤيد ومعارض, فهناك من يرى أنه لا وجود لمثل هذا الشرط أو لا داعي له, وهناك من يرى أن الاختراع لا بد له من أن يظهر فكرة ابتكارية أو نشاطا ابتكاريا حتى يعد الاختراع مقبولا ويمنح الحماية, وهناك من ذهب الى ابعد من هذا وهو البحث في أصل النشاط الابتكاري من حيث طبيعته ونشأته فهناك من يرجعه للمخترع وما يبذله من مجهودات وأصالة الفكرة الابتكارية محل الاختراع, وهناك من يعتمد على معيار النتيجة الحاصلة أو المرجوة من الاختراع مقارنة بما هو موجود من تقنيات مماثلة في المجتمع الصناعي وقت الاختراع.

مع هذا فقد اعتمدت بعض التشريعات والفقه شرط الابتكار كشرط من شروط منح الحماية للاختراع في البراءة لهذا فهو شرط مستجد على النصوص القانونية, فهناك تشريعات لم تتذكر شرط

الابتكار أو شرط النشاط الابتكاري بشكل واضح وجلي, بل يفهم من معاني بعض نصوص ومواد قوانين حماية براءة الاختراع وهناك من تلمح له بشكل ضيق ومن التشريعات من تورده بمفهوم سلبي, لذا فقد اختلفت التشريعات وكذا الفقه بادئ الأمر في الاعتراف به كشرط من شروط منح براءة الاختراع, لأنه يعتقد عند بعض التشريعات أنه لا طائل ولا فائدة من ادراجه كشرط, وهناك من يشترط ادراجه مع ضرورة التطبيق الصناعي أي أن الفكرة الابتكارية اذا لم تكن قابلة للتجسيد في المجال

الصناعي فلا تعد اختراعا. وكما أسلفنا هناك من ناقش نشأة الابتكار ومعياره ونفس الشيء فقد تضاربت الآراء الفقهية والتشريعات في ذلك.

بالمقابل هناك تشريعات اعترفت به وجعلته كشرط صريح لمنح براءة الاختراع, بل وأكدت على ضرورته من ضرورة ابتكارية الاختراع وما يحويه من أفكار عبقرية, وهذا المصطلح الأخير هو ما أدرج في بعض الآراء الفقهية في قبولها لهذا الشرط كتزكية لمدى أهميته وفعاليته في احداث الاختراع.

من كل هذا التضارب والتداخل في الآراء والمفاهيم يطرح هذا التساؤل نفسه وهو : **ماهو المعيار الأنسب المعتمد لأجل تقدير مدى تحقق شرط النشاط الابتكاري في الاختراع في ضل خلفية الفلسفة التشريعية وراء كل من النزعة الموضوعية والنزعة الذاتية ؟**

أسباب اختيار الموضوع:

مجال البراءة مجال واسع ومهم أهمية تطور الحياة اليوم, أو بما تظهر عليه من تقدم تكنولوجي لا يخلو من جانب من جوانب الحياة ككل, فالرقمية أصبحت جزء لا يتجزأ من تفاصيل يومياتنا العادية كل هذا راجع للكم الهائل من الاختراعات هذه الأخيرة التي كانت نتاج لنشاط ابتكاري من المخترع. لذا فشرط النشاط الابتكاري شكل دافع للدراسة من خلال ما مرى به من تطورات, وفي نفس الوقت عدم الالمام به في التشريعات والفقه الحديث بشكل ذو أهمية, واهماله من بعض التشريعات مع أنه شرط مهم من شروط منح الحماية ببراءة الاختراع.

أهداف الدراسة:

لقد كان الدافع الأساسي من وراء هذه الدراسة هو التطرق لمثل هذا الشرط المهمل من الفقه مع أهميته التي صارت تتأكد يوما بعد يوم, خاصة مع التطور السريع للحياة والتعقيدات والتداخل الكبير بها, فهذا من شأنه خلق نوع من عدم التوازن في الحقوق, وبالتالي هذه الدراسة والدراسات المشابه لها ستعزز من أهمية شرط الابتكار في مجال براءات الاختراع, وتساعد المخترعين في الاسهاب والتنمية لمعرفتهم الكاملة بأن اختراعاتهم ستلقى اهتمام وحماية من المجتمع.

المنهج المتبع:

من كل ما سبق ولما تقتضيه طبيعة البحث وخصوصية الموضوع, كان لا بد من اتباع أو التعامل مع عدة مناهج بطريقة متكاملة ومتناسقة من أجل الالمام بمحاور الدراسة, فكان المنهج التحليلي

والوصفي والمقارن لإبراز أهمية شرط النشاط الابتكاري في منح الحماية ببراءة الاختراع بشكل تحليلي , وما مر به من تطور بشكل وصفي وكذا مقارنة نشأته فقها في بعض التشريعات المقارنة.

هيكل الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق في هذه الدراسة أو البحث لتطور مفهوم الابتكار وتمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى, وكذا صور الابتكار التي يظهر في احداها في **الفصل الأول**, أما في **الفصل الثاني** نعرض المعايير الابتكار وهما المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي ثم موقف كل من المشرع الجزائري وكذا موقف التشريعات المقارنة من شرط النشاط الابتكاري.

الفصل الأول

تطـــور مفهـــوم الابتكـــــار

يعود مفهوم الابتكار الى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، حيث لم تفطن غالبية القوانين الوطنية في شأن براءات الاختراع لأهمية الابتكار كمحدد أساسي لفكرة الاختراع ، بدليل أن الشروط الجوهرية المتطلبة لإمكانية منح البراءات لأي اختراع تتمثل في شرطين أساسيين هما : جدة الاختراع وقابليته للاستغلال الصناعي[1].

ذلك أن الركن الثاني في شروط الإبراء "النشاط الاختراعي " قد مر بمخاض عسير حتى [2]تم للاعتراف به كشرط ثالث من الشروع الموضوعية لمنح براءة الاختراع ، وهذا لم يتأت بالأمر الهين , بل نتج عن تطورات فقهية وقضائية في إمكانية اعتبار النشاط الابتكاري أو الفكرة الابتكارية كما - يطلق عليها بعض الفقه - شرط من شروط منح الحماية للاختراع .

فمع أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كان مجال الفقه والقضاء هو المجال الواسع لتبلور فكرة شرط النشاط الاختراعي كشرط لحماية الاختراع , وكانت هناك عدة اتجاهات فلسفية وقانونية تبحث في إمكانية أو جوازية اعتبار شرط النشاط الاختراعي شرط من شروط منح الحماية للاختراع .

هذا ولم تكن فكرة الابتكار بعيدة عن المتطلبات الفقهية أو القضائية في ذلك الوقت ,خصوصا وأن الابتكار كعنصر لازم وضروري في الاختراع غالبا ما كان متضمنا في المطلب التشريعي المتمثل في جدة الاختراع , وهو ما كان يبرز بطبيعة الحال منح البراءة له[2]

لذا سنتناول في هذا الفصل تبيان لتطور مسار الاعتراف بركن النشاط الابتكاري من خلال مفهوم الابتكار وتمييزه عن سواه **كمبحث أول** , وإبراز الأشكال أو صور الابتكار **كمبحث ثاني** .

[1]- محمد علي العريان ,الابتكار كشرط لصدور براءة الاختراع بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي, دار الجامعة الجديدة،38– 40 ش سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ، 2011 ,ص 18 .

[2]- المرجع نفسه , ص 18 .

المبحث الأول:

مفهوم الابتكار وتمييزه عن سواه

للحديث عن مفهوم الابتكار ,لابد من ابراز ولو بلمحة صغيرة وفي عجالة ,المراحل التاريخية التي مرى عليها ليصل الى ما هو متعارف عليه اليوم, كونه شرط من الشروط الموضوعية لمنح الحماية لاختراع ; فبعدما كان مطلبا تتراوح فيه الآراء الفقهية والمسائل القضائية , كالاتجاه الجرماني في ضوء الفكرة الابتكارية[1] والاتجاه اللاتيني في ضوء النشاط الابتكاري [2] أصبح مطلبا قانونيا في القوانين المعاصرة من خلال تعريفه وهذا ما سنبرزه في **المطلب الأول** وتمييزه عن سواه في **المطلب الثاني** .

المطلب الأول:

مفهـــوم الابتكـــــار

يذهب فقه الملكية الصناعية الى أنه يقصد بشرط الابتكار أن يتضمن الاختراع ابداعا يضيف به المخترع شيئا جديدا الى ما هو معروف , أو إيجاد لشيء جديد لم يكن معروفا وموجودا من قبل , أو اكتشاف شيء وابرازه في المجال الصناعي بوجه عام .[3]

فلا يكفي لحماية الاختراع عن طريق البراءة أن يكون جديدا , بل يجب أن ينطوي على خطوة إبداعية تتجاوز المستوى المألوف في التطور الصناعي . بمعنى أنه يشترط لمنح البراءة ألا يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المختص في المجال التكنولوجي للاختراع.

---

[1]- لقد اعتمد الاتجاه أو التصور الجرماني في ضوء الفكرة الابتكارية على ثلاث عناصر أو نظريات , النظرية الأخلاقية –القانونية لحق المؤلف , نظرية الاختراع من منظور الجماعة , فكرة المهني المتوسط وكلها كانت تنصب كلها في تأييد الفكرة الابتكارية كشرط لمنح الحماية للاختراع .راجع محمد علي العريان ,ص 20 - 26 .

[2]- تبلور فكر التصور اللاتيني على يد العميد بول روبيه الفقيه الفرنسي والذي كان يرى ضرورة أن يكون الاختراع ناتجا من ممارسة النشاط الابتكاري واضافة شرط النشاط الابتكاري ضمن شروط منح الحماية لبراءة الاختراع مع شرطي الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي اللذين يؤكدهما الفقه الفرسي آنذاك كشرطين وحيدين لمنح براءة الاختراع راجع محمد على العريان , ص 34 - 41 .

[3]- مرمون موسى ,ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري ، قانون خاص, رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة قسنطينة , 2012 / 2013 , ص 61

والمقصود بالخطوة الإبداعية أن تتمثل الفكرة التي يقوم عليها الاختراع تقدما ملموسا في الفن الصناعي لا يتوقع أن يصل اليه الخبير المعتاد في مجال التخصص الذي ينتمي اليه الاختراع , وهذا يعني أن الفكرة الابتكارية يجب أن تمثل درجة من التقدم في تطور الفن الصناعي تجاوز ما يصل اليه التطور العادي المألوف في الصناعة[1] .

وقد عرفت سميحة القيلوبي الابتكار بأنه **:" إيجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء كان موجودا من قبل ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ وجوده." [2]**

وسندها في ذلك أنه متى توافر في الابتكار المعنى السابق كان عنصرا للاختراع واستحق الحماية القانونية ، وأنه يكفي أن يؤدي الاختراع الى نتائج أفضل مما هو موجود , بغض النظر عما يترتب على الاختراع من تقدم أو تفوق في المجال الصناعي أو حدث ضخم ، فيكون الابتكار جديدا في موضوعه اذا أتى بشيء أفضل أو نتائج أحسن مما هو موجود .

لقد كان للاتفاقيات والمعاهدات دورا في تحديد مفهوم الابتكار , لذا نجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي ساهمت بشكل كبير في ابراز مفهوم الابتكار أو ما كان يطلق عليه الفكرة الابتكارية سواء من ناحية التعريف أو الاعتراف به كشرط من الشروط الموضوعية لمنح بـراءة الاختراع مـن

هـذه الاتفاقيـات نذكـر **اتفاقيــة ستراسبـورج[3] , اتفاقيـة البـراءة الأوربيـة [4], اتفاقيــة التـريبس[5]** .

---

[1]- حسام الدين الصغير ,المنظمة العالمية للملكية الفكرية,, حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين بالتعاون مع وزارة الخارجية ,مسقط , من 5 الى 7 /9/ 2005 ,ص 5 .

[2]- ماثيوس جاك قراعة ,التنظيم القانوني لتسجيل الاختراع في فلسطين , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والإدارة العامة , جامعة بيرزيت ,2015 , ص 54 .

[3] - اتفاقية موقعة في 1963/11/28 لتوحيد بعض المسائل المتعلقة بقانون براءات الاختراع, بحث أصبح قانون الاتفاقية هو القانون الأوربي لميونخ والقانون الوطني لكل بلدان أوربا , والذي يهدف الى اعتباره قانونا عالميا , وبهذا يعود الفضل لها في إعطاء الوجود الملموس لفكرة الابتكار , المادة الأولى من الاتفاقية لمزيد من التفاصيل أنظر :محمد علي العريان , المرجع السابق , ص 82 .

[4]-اتفاقية موقعة في 5 / 10 / 1973 والسارية 7 / 10 / 1977 والمعدلة 17 / 12 / 1991 و2000 فهي تهدف الى انشاء إجراءات موحدة لتسليم البراءات أمام المكتب الأوربي للبراءات في ميونخ ,ومن حيث نظرية الابتكار وبيان الاطار العام لها عندما تتطلب أن تكون البراءات ممنوحة لكل اختراع قابل للتطبيق الصناعي ،ويكون جديدا ,ومتضمنا النشاط الابتكاري المادة 52 ف 1 من الاتفاقية المعدلة في 2000/11/29 والسارية اعتبارا من 2000/12/13 .أنظر في ذلك محمد علي العريان , ص 82 - 83 .

[5]-اتفاقية موقعة في مراكش سنة 1994 وتهدف الى حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية والمساهمة في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا ,المادة 7 من الاتفاقية.

حيث أن هذه الأخيرة أي اتفاقية تريبس[1] تبنت في نص المادة (1/27) منها هذا الشرط , وقد نصت على أن الاختراع يكون قابلا للحماية بشرط أن " تنطوي على (خطوة إبداعية) .." فهي لم تعرف معنى الخطوة الابتكارية مما يعني أنها أخذت هذا الشرط بالمعنى الضيق ، ليفهم منها إيجاد أو اختراع لشيء لم يسبق وجوده من قبل , وأوردت اتفاقية التريبس في الهامش رقم 5 توضيحا لبعض المصطلحات وليس تعريفا لها حيث نص أنه : " لأغراض المادة 27 يجوز للبلدان الأعضاء اعتبار مصطلحي خطوة إبداعية وقابل للاستخدام الصناعي مرادفين لاصطلاحي غير واضح من تلقاء نفسه ومفيد ." [2]

واشترطت أن يحتوي الاختراع على خطوة إبداعية فيما توصل اليه من منتج جديد أو وسيلة صناعية جديدة , وأوجبت أن يؤدي الاختراع الى احداث طفرة في التقدم الصناعي وأن يحدث تحولا في مجال صناعة معينة طبقا للمفهوم الانجلوساكسوني لمعنى الابتكار ، عكس المفهوم اللاتيني الذي يحدده في شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء وابرازه في المجال الصناعي مهما كانت درجة التقدم التي أصابت الصناعة منه . [3]

بهذا نجد أن هذه الاتفاقيات وغيرها من الاتفاقيات الأخرى التي لم نأت على ذكرها سعت كلها مجتمع أو كان لها الدور في ترسيخ فكر النشاط الابتكاري أو الفكرة الابتكارية كشرط من شروط من براءة الاختراع, وبيان طبيعة الابتكار المتضمن في الاختراع القابل للبراءة بوجه خاص , وإيجاد مركزا جديدا وهو منظمة التجارة العالمية كما أوجدت حماية للدول الأعضاء وتدعيم حقوق الملكية وحمايتها بوجه عام .

أما عن المعالجة **التشريعية** للابتكار فقد نذكر بعض التشريعات التي تناولت منشأ الابتكار في القوانين الوطنية للبراءات على سبيل المثال لا الحصر , فقد أحال **المشرع الأمريكي** عند حديثه عن شروط البراءة ,ليس الى الطابع الابتكاري وانما الى تخلف الوضوح في الاختراع المطلوب حمايته بالبراءة[4] حيث تنص المادة 103 C 35 USC المؤرخ في 2003/3/13 من التشريع

[1]- ان اتفاقية تريبس **تبنت** المفهوم الانجلوسكسوني لمعنى الابداع والابتكار ,عدلي عبد الكريم ,عولمة نظام براءات الاختراع , مجلة الحقوق و العلوم الانسانية , جامعة زيان عاشور الجلفة ,العدد2 , 2009 .

[2]- حميد محمد علي اللهبي ,الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية ,المركز القومي للإصدارات القانونية , الأردن , الطبعة الأولى , 2011 .ص 391 .

[3]- رقيق ليندة ,براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص ملكية فكرية ,جامعة باتنه الجزائر ,2014 /2015 ,ص 26 .

[4]- محمد علي العريان , المرجع السابق , ص 85 .

الأمريكي على أنه **:" اذا كانت الاختلافات بين الاختراع المطالب به وحالته التقنية الصناعية السابقة بحيث يكون الاختراع المطالب به ككل واضحا قبل بيانات الملء الفعالة للاختراع المطالب به لشخص لديه مهارة عادية في المجال الذي يتعلق به الاختراع المطالب به ."** [1]

في حين **المشرع الإنجليزي** وضع شروطا معينة لمنح البراءة لأي اختراع المتمثلة في الجدة والتطبيق الصناعي وعدم الوضوح لفكرة الخطوة الابتكارية . [2]

أما **المشرع الألماني** فقد كان يعتمد أربع شروط لمنح براءة الاختراع وهي : الجدة ,التطبيق الصناعي ,التقدم التقني والمستوى الابتكاري , الا أنه مع التوحيد الأوربي صار يعتمد على ثلاث شروط بدلا من أربعة وهي : الجدة , القابلية للتطبيق الصناعي ,والشرط الابتكاري . " [3]

بينما كان **القانون الفرنسي القديم** المتعلق بحماية الاختراعات لم يكن يشترط النشاط الاختراعي من أجل منح البراءة ، وانما كان يشترط فقط الجدة. الا أن هذا القانون ألغي بموجب القانون رقم 68 – 01 الذي أصبح يشترط شرط النشاط الابتكاري . فقد عرف هذا الشرط بقوله : **" يعتبر الاختراع منطويا على نشاط اختراعي اذا لم يكن من البديهي لرجل المهنة التوصل اليه بالاستناد الى الحالة التقنية ."**[4] كما أعاد النص عليه بأنه : **" يعتبر اختراعا اذا كان ينطوي على نشاط اختراعي ..."** [5]

ونفس الشيء نجده عند **التشريعات العربية** فيجب أن ينطوي الاختراع على خطوة إبداعية أو فكرة مبتكرة تتجاوز الفن الصناعي المألوف , فقد نص المشرع المصري على أنه **:" يفحص مكتب براءات**

---

[1]- **"if the differences between the claimed invention and the prior art are such that the claimed invention as a whole would have been obvious before the effective filing date of the claimed invention to a person having ordinarg skill in the art to which the claimed invention pertains . "**
أنظر في ذلك ,ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق ,ص 56

[2]-المادة 1/1 من تشريع البراءات لسنة 1977 المعدل سنة 2004 , أنظر في ذلك محمد علي العريان , المرجع السابق ,ص 86

[3]- المادة 1/1 من تشريع البراءات لسنة 1980 المعدل سنة 2009 , أنظر في ذلك المرجع السابق ,ص 87 .

[4]- ART L.611-14 C.Propr.Intell.FR: **«Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si ,pour un homme du métier ,elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique .Si l'état de la technique»**
أنظر عبيدة حليمة ,النظام القانوني لبراءة الاختراع , المرجع السابق ,ص 106

[5]- ART **« Sont brevetables , …., les inventions nouvelles Impliquant une activité inventive …»** L.611-14 C.Propr.Intell.FR أنظر نفس المرجع . ص 106

الاختراع طلب البراءة ومرفقاته للتحقق من أن الاختراع جديد ويمثل خطوة إبداعية " [1]هذا القانون المصري الجديد الذي استبدل فيه كلمة ابتكار بكلمة ابداع " خطوة إبداعية " متأثرا في ذلك باتفاقية تريبس كونه حذا حذوه باختيار نفس الكلمة " خطوة إبداعية " وهذا ما أسلفنا ذكره سابقا في نص المادة 27 من اتفاقية تريبس .

وكنظيره المشرع المصري في قانونه الجديد, نجد أن **المشرع اللبناني** بموجب القانون الصادر رقم 240 لسنة 2000 بشأن براءات الاختراع صار يتطلب ضرورة توافر الشروط الموضوعية لإمكانية منح براءة الاختراع والمتمثلة في الجدة ,الابتكار و التطبيق الصناعي , بالإضافة الى مراعاة عدم مخالفة الاختراع للنظام العام والآداب الحميدة . [2]

نجد نص المادة (3 / ب) من **القانون الأردني** لسنة 1999 التي نصت على أن الاختراع يكون قابلا للحماية : **" اذا كان منطويا على نشاط ابتكاري لم يكن التوصل اليه بديهيا لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع ."** [3]

وبالنسبة **للقانون المطبق في الضفة الغربية**, تنص المادة 2 منه, في تعريف الاختراع على أنه: **" ....وتعني لفظة (اختراع) نتاجا جديدا أو سلعة تجارية جديدة ,أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية ."** [4]

أما عن موقف **المشرع الجزائري** فإذا رجعنا إلى جذور التشريع الجزائري نجده قد مر بمراحل تاريخية وتمخض عن هذا التطور التاريخي اختلاف في المذهب والرؤية والفكر المتبنى فإذا ألقينا لمحلة ولو بسيطة على تطور التشريع في قانون براءة الاختراع بالجزائر ,نجد أن نظام الملكية الصناعية المتعلق بحماية حقوق الاختراع في الجزائر قد تم إدخاله لأول مرة بالجزائر سنة 1966 بموجب الأمر 54/66 المؤرخ في 1966/3/3 المتلق بشهادات المخترعين واجازات الاختراع , وذلك مع بداية تشجيع التنمية الوطنية , وتأسيسه كان من شأنه تسهيل الجهود المبذولة في مجال التصنيع , مع إعطاء الضمانات الكافية في مجال لموردي التكنولوجيا وفي نفس الوقت تشجيع القدرة الإبداعية

[1]- المادة 1 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 بتاريخ 3 /6/ 2002 , الملغي لقانون 354 لسنة 1954 .

[2]-محمد علي العريان , المرجع السابق ,ص 90 و91 .

[3]- القانون براءة الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 .

[4]- كذلك ما جاء في نص المادة 2 من القانون المطبق في غزة , انظر في ذلك , ماشيوس جاك قراعة , المرجع السابق , ص 52.

للوطنيين , حيث تضمن هذا القانون أحكاما وقواعد هي في الواقع خليط بين مبادئ القانون الفرنسي لبراءات الاختراع الصادر سنة 1844 الى أخر التعديلات اللاحقة به سنة 1953 . الا أن التحولات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر منذ بداية التسعينات استوجبت ضرورة إعادة النظر في شكل الحماية القانونية للاختراعات والحقوق المترتبة عنها, وبهذا صدر المرسوم التشريعي رقم 93/17 لسنة 1993 المتعلق بحماية الاختراعات ,الذي تم بموجبه الغاء الأمر رقم 66/54 والمتعلق بشهادات المخترعين واجازات الاختراع [1], أقر من خلاله المشرع نظام براءات الاختراع شكلا للحماية التي يضفيها على الاختراعات وما يترتبه من حقوق استئثاريه لمالكها في استغلال الاختراع موضوع البراءة .

غير أن هذه النصوص التي وضعت لتستجيب للمتطلبات آنذاك في فترة تعتبر غير منسجمة مع الظرف الراهن , وضرورة تحديثها وتحيينها أصبح أمرا ضروريا في اطار النظرة الجديدة للاستراتيجية العالمية تطبيقا للاتفاقيات والالتزامات الدولية المبرمة من طرف الجزائر التي تتهيأ للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة , ولا سيما اتفاقها المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة و تعين على التشريع الجزائري المعمول بهفي مجال حماية الاختراعات والحقوق الناشئة عنها , وهو المرسوم التشريعي رقم 93/17 لسنة1993 والذي صدر قبل انشاء المنظمة العالمية للتجارة واتفاقها الخاص بحقوق الملكية الفكرية , أن يكون مكيفا مع المتطلبات الاقتصادية المطروحة .

لهذا فقد تم تدعيم الاطار التشريعي لحماية براءات الاختراع والحقوق الناشئة عنها من خلال الأمر رقم 03/07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع , والذي يعد المرجع الأساسي لما له من أساس قانوني في الاتفاقيات الدولية وحماية براءات الاختراع والحقوق الناشئة عنها , وما حمله من تعديلات أساسية من خلال تطابق مع أحكام اتفاق حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة , من خلال توسيع نطاق الحماية بواسطة البراءة لجميع مجالات التكنولوجيا , سواء انصبت البراءة على المنتج النهائي ,أو على طريقة الصنع بما فيها مجال الصناعات الغذائية والدوائية والكيميائية والزراعية , وكذلك الكائنات الحية الدقيقة , وكلها تعتبر مستثنية من الحماية في اطار القوانين القديمة .[2] حيث جاء في المادة 5 من الأمر رقم 03/07 مايلي : **" يعتبر الأختراع ناتجا عن نشاط اختراعي اذا لم يكن ناجما بداهة من حالة تقنية ."** كما أورده أيضا في نص المادة 3 من نفس الأمر

[1]-فرحة زراوي ,المرجع السابق , ص 9 الى 11 .

[2]- مرمون موسى ,المرجع السابق ,ص 4 و 5 .

بقولـه: **" يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي ..." .**

ومن خلال استقراء لنصوص هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف النشاط الابتكاري لا في القانون الجديد ولا حتى في القوانين السابقة [1], وانما أشار اليه ضمنيا وذلك من خلال عبارة " اذا لم يكن مدرجا ".

وبذلك فانه لا يمكن منح البراءة عن مجرد التوصل الى اختراع جديد . وانما لا بد من أن ينتج عن ذلك نشاط اختراعي . أو بمعنى آخر أن لا يكون هذا الأخير معروف أو بديهي [2] لدى رجل المهنة.

ومن جانب **الفقه** فقد عرف أستاذ فلسفة القانون الألماني RICHAD WIRTH الابتكار على أنه **"ان أساس جميع الأحكام تفضي الى ضرورة وصول الاختراع الى مستوى معين يحوز قيمة فعلية والتي تتجاوز ما هو موجود بالفعل ."** [3]

وقد ورد أيضا في رسالة EGLI سنة 1937 قال بأن **:"..فكرة الابتكار كانت محلا لنقاش كبير , اذ أن الابتكار يمثل الحكم القيمي werturteil الخادم في تحديد خاصية الفكرة المبتكرة. وبعبارة أخرى أن يكشف عن الفكرة المبتكرة القابلة للتحقيق "** . هذا التفسير يتطابق مع ما انتهى اليه الفقه والقضاء الألمانيين . [4]

كما أن رسالة schenkel المقدمة الى كلية العلوم الفيدرالية لسنة 1939 حيث أعطى تحليلا معمقا لفكرة الابتكار قائلا : **" ان فحص هذه الكلمة – يتطلب – وجوب البدء بتحليل الأفكار المرتبطة بها مع هذا كما في الفقه والقضاء الألمانيين حيث لم يكن هناك تعريف عام مقبول لهذه الكلمة ,فانه يجب المحاولة باستخلاص فكرة الابتكار من السياق بحسب كل حالة على حدة. حيث تؤدي نتيجة هذا التحليل الى أنه**

---

[1] - أنظر المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات ,حيث عرف حالة التقنية الصناعية ولم يقم بالمثل في المادة 5 من نفس المرسوم عندما اتى على ذكر "نشاط اختراعي" .

المادة 4 تقول : **" يعتبر الاختراع جديدا اذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية وتشمل هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور بواسطة وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أي وسيلة أخرى قبل يوم ايداع طلب البراءة أو تاريخ المطالبة بالأولوية في حقها .**

المادة 5 تقول : **" يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي اذا لم يكن ناجما بداهة من الحالة التقنية ."**

[2]-بعض الفقه يرى أن مصطلح بديهي يرجع الى ما ينتج منطقيا وبوضوح عن حالة تقنية .

[3]-محمد علي العريان ,المرجع السابق , ص 76

[4]- المرجع نفسه , ص 78

لا يوجد أي مجال للمطابقة في تفسير هذه الفكرة بحيث أن نفس المؤلف قد يصل بذاته الى إعطاء هذه الكلمة معاني مختلفة . باختصار يمكن القول أن هذه الكلمة كانت مستخدمة كمرادة لخاصية الاختراع , التقدم التقني ,مستوى الفكرة المبتكرة , وأيضا كفكرة جيدة ناتجة من تراكب التقدم التقني وخاصية الفكرة المبتكرة .." [1]

فالاختراع يمثل تطويرا حقيقيا للفن الصناعي السابق بحيث يكون خطوة إبداعية في نظر الشخص المتخصص في ذات الصناعة ; فيكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي اذا لم يكن ناجما بصفة واضحة من حالة تقنية . [2]

بينما يرى بعض من الفقهاء مثل حسني عباس أن المقصود بالابتكار ما يرقى لدرجة الأصالة [3]في حين يرى البعض الأخر بأنه : **" ينبغي أن تفحص الجدة ، فاذا كان الاختراع جديدا يفحص النشاط الابتكاري , فالجدة والنشاط الابتكاري يجب أن يكون لهما مركز واحد وفحصان متميزان والمفهومان لا يختلطان ."** [4]

في حين وهناك من عرف هذا الشرط على أساس الطابع غير المتوقع للاختراع بالقول : " ان النشاط الاختراعي هو الذي يتعدى التقنية الصناعية الحالية ,اما في مجال مبدئها عن طريق الفكرة الموهوبة

والتي تعد قاعدتها اما في الوسائل وتحقيقها وانتاجها عن طرق الصعوبات التي قاومها وتجاوزها المخترع , واما نتائجها الاقتصادية عن طريق الامتياز غير المنتظر الذي أكسبه الاختراع للصناعة [5]

ويرى بعض الفقهاء أن الابتكار هو كشف فكرة أصلية وتنفيذها ماديا, والفكرة الأصلية هي الشق النظري في الابتكار, أما التنفيذ المادي فهو الشق التطبيقي للابتكار. [6]

---

[1]- محمد علي العريان ، المرجع السابق, ص 79

[2]- فرحة زراوي صالح ,الكامل في القانون التجاري الجزائري القسم الثاني , الحقوق الفكرية حقوق الملكية التجارية والأدبية , ابن خلدون للنشر , وهران ,2003 , ص 76.

[3]- ماثيوس جاك قراعة ,المرجع السابق, ص 55 .

[4]- سمير جميل حسين الفتلاوي , الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ص 171 .

[5]-عبيدة حليمة ,النظام القانوني لبراءة الاختراع – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة أدرار , 2014/2013 , ص 101 و102 .

[6]-عباس حلمي المنزلاوي , الملكية الصناعية ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1983 ,ص 65 .

أما **قضائيا** استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على تعريف الاختراع ,بأنه الفكرة التي تجاوز تـطور الفـن الصناعي المألوف, كمـا ميـزت بينه وبين التنقيحات التي لا ترقـى الـى مستـوى الاختراع , فأوجبت أن يكون الاختراع ثمرة فكرة ابتكارية تجاوز الفن الصناعي القائم , فلا يعد من قبيل المخترعات التنقيحات أو التحسينات أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية , والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها و ومثل هذه الصور تدخل في نطاق التحسينات المألوفة .

كما نجد أن حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية HOTCHKISS V.GREENWOOD كان الارهاص الأول لتحديد تعريف للابتكار, حيث ذهبت الى **" أن الاختراع يجب أن يكون متضمنا خطوة إبداعية لا تكون متاحة لحالة التقانة الموجودة"** [1]

فيفهم من هذا التعريف شيآن اثنان أولها : انه ليحمى الاختراع بالبراءة لا بد ان لا يكون سهلا في متناول رؤية وفكر أهل الاختصاص من مجال الاختراع المراد حمايته بالبراءة[2], والثاني : أن المحكمة العليا بحكمها هذا قد تضمن وجوب توافر الخطوة الإبداعية ليحوز الشيء براءة الاختراع بعدما كان القانون الأمريكي يعترف بشرطي الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي فقط لا غير للحصول على حماية الاختراع بالبراءة .

فالقانون الأمريكي الصادر سنة 1790 يقضي بإنشاء لجنة مؤلفة من ثلاثة أعضاء تكون مهمتها تحديد ما اذا كان الاختراع مفيدا وهاما من عدمه , وهذا يكشف عن أهمية هذا الضابط - الخطوة الإبداعية – بصفته هادف الى تقوية الشرط البسيط للجدة . [3]

كما أن القرار الصادر عن محكمة بداية بيروت رقم 179 بتاريخ 26 /1979/6 حددت المحكمة اطـار مفـهوم الابتـكار باعتبـار **" أن فكـرة الابتكـار تقـوم أساسا على إيجاد شيء لم يكن موجودا من**

[1]- محمد علي العريان , المرجع السابق , ص 73

[2]- لأن اهل الاختصاص في أي مجال يكتسبون عادات تصب مع مرور الوقت خبرات تخول لهم الاطلاع الواسع في مجالاتهم وحتى تصل لدرجة الغوص في ميكانيكية الأشياء والقدرة على إعادة تركيب أجزائها بعد تفكيكها وهذا الباع لا يتوفر فقط في الأشياء الميكانيكية بل حتى في سيرورة الأمور ومآلها . فهذا الباع والاطلاع والإمكانية لرجل المهنة لا يعد من قبيل الابتكار ولا يحوز براءة اختراع .

[3]- محمد علي العريان , المرجع السابق , ص 72.

قبل أو اكتشاف شيء وابرازه في المجال الصناعي ، بصرف النظر عن الفائدة التي تعود على الصناعة من وراء هذا الشيء الجديد أو التقدم المفاجئ الذي يترتب عليه . [1]

وكما ورد في قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 90/219 " **الابتكار المقصود هو الذي يرقى لدرجة الأصالة , ويجب أن يؤدي الى تقدم ملموس في الفن الصناعي . بحيث يحدث فارقا ملموسا بين ما حققته الفكرة من نتائج وبين ما كان يستطيع أن يقدمه الخبير الفني من تحسينات مألوفة في الصناعة .** [2]

استنادا الى الأحكام السابقة الذكر , يمكننا القول بأن الاختراع ينبغي أن يتجاوز حالة التقنية الصناعية القائمة , ليحدث طفرة صناعية تترك أثرا واضحا في العملية الصناعية .وبالتالي هذا ما يميز الاختراع الصناعي عن التطور التلقائي الطبيعي للصناعة التكنولوجية , او التحسينات التقنية العادية أو المهارات الحرفية المكتسبة أو الخبرات الفنية التراكمية [3]

هذا و بعد أن أخذنا ولو فكرة بسيطة عن معنى الابتكار كشرط لحماية براءات الاختراع , ومراحل نشأته فقهيا وقضائيا وتشريعيا , وكيف تضاربت الآراء بين مؤيد ومعارض الى أن تمخض في شكله النهائي بما أصطبغ في نصوص قانونية . هذا ما يجعلنا نشغف لمعرفة ما يمز الابتكار عن غيره من المفاهيم المتقاربة معه في المعنى أو المتداخلة فيما بينها وهذا ما سنتطرق له في **المطلب الثاني**.

[1]- قرار محكمة بداية بيروت .رقم 179 تاريخ 1979/6/26 , النشرة القضائية طبعة 2011 ,ص 84 .أنظر في ذلك سارة أحمد الديراني, النظام القانوني لبراءة الاختراع في التشريع اللبناني والدولي ,رسالة ماجستير ,الجامعة اللبنانية, كلية الحقوق, سنة 2019,بدون رقم الصفحة

[2]- قرار محكمة العدل العليا الأردنية , رقم 219 بتاريخ 1990/12/18 , المنشور في مجلة نقابة المحامين , طبعة 1991 , ص 1129 . أنظر سارة أحمد الديراني, المرجع السابق ,بدون ذكر صفحة .

[3]-فيما معناه أنظر عباس حلمي المنزلاوي ,المرجع السايق ,ص 67

المطلب الثاني

تمييز الابتكـــار عن سواه من المفاهيـم

يقال أن الأشياء تعرف بأضدادها كما تتحدد معاني الأشياء بمفاهيمها , فهذا التداخل لمعرفة الشيء بضده أو مفهومه يصب لإيضاح المعنى للفكرة أو المصطلح المراد فهمه وبالتالي يزول اللبس والخلط بين أي مصطلح وأخر وهذا ما سنوضحه في تمييز الابتكار عن غيره من المفاهيم التي قد يعتقد أنها ذات معنى واحد .

♣ التمييز الابتكار المعلن عن السر الصناعي:

من حق المخترع استغلال اختراعه دون أن يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع مكتفيا بأن يحجب سر الاختراع عن الغير وأن يستأثر وحده باستغلاله طالما لم يكشف عن سر الاختراع. كما لو اخترع شخص طريقة صناعية جديدة في إنتاج سلعة ولم يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع الطريقة الصناعية ، مفضلا أن يستغل الاختراع سرا ، فقد يمكنه ذلك من أن يستقل وحده باستغلال الاختراع مدة أطول من مدة الحماية المقررة لبراءة الاختراع .

ولنضرب مثلا لتوضيح ذلك : في القرن السابع عشر احتفظت عائلة من أطباء الولادة في إنجلترا هي عائلة Chamberlain باختراع جفت الولادة سرا ، وظلت تستخدم هذا الجفت بنجاح في عمليات الولادة المتعثرة . وتمكنت هذه العائلة من الاحتفاظ بسر جفت الولادة من جيل إلى جيل إلى أن عرف السر في سنة 1727 , بعد حوالى قرن من الزمان من اختراع الجفت . [1]

وتقرر التشريعات المقارنة حماية خاصة للأسرار التجارية أو المعلومات غير المفصح عنها، تتضمن منع الغير من الاعتداء على هذه الأسرار والمعلومات باستخدام أساليب وممارسات غير

[1]- المنظمة العالمية للملكية الفكرية,, ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الاعلام بالتعاون مع وزارة الخارجية ,المنامة , 16 /6/ 2004 ,ص 3 - 4 .

شريفة. وكانت تحمى في معظم التشريعات عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ، غير أن اتفاقية التربس أدخلت الأسرار التجارية في عداد الملكية الفكرية وأطلقت عليها تسمية المعلومات غير المفصح عنها ، وأوجبت على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حمايتها عن طريق نظام الحماية الذى وضعته في المادة 39 تربس .

كما أن المخترع الذى يستغل اختراعه سرا دون تقديم طلب للحصول على براءة اختراع قد يتعرض للمخاطر . فقد يتوصل مخترع آخر إلى نفس الاختراع، حينئذ تضيع على المخترع فرصة حماية اختراعه.

ولذلك فإن الشركات الصناعية الكبرى لا تلجأ إلى الحصول على براءات اختراع إلا بالنسبة لتلك الاختراعات التي تخشى هذه الشركات أن يتوصل منافسوها إليها في زمن قصير نسبيا .[1]

ومن الجدير بالذكر أن نسبة أسرار المعرفة تمثل نسبة أكبر في عقود نقل التكنولوجيا الموقعة مع الدولة النامية بالمقارنة ببراءات الاختراع .

♣ التمييز الابتكار عن الحرفة:

الحرفة هي معرفة يمتلكها فرد أو مجموعة , ولها قيمة تجارية , والحرفية هي الأساس الذي تقوم عليه الاتفاقيات الاستشارية , حيث يتقاضى الفرد رسوما بالساعة لما يقدمه من خدمات أو رسوما لقاء تنفيذ المشروع ,أو رسوم تتقرر وفق قيمة التكلفة والوقت المطلوب لكسب الخبرة والمعرفة أو استخدام الهندسة العكسية لتحقيق نفس الهدف . وبعض أنواع الحرف مؤهلة لأن تكون سر صناعي . [2]

مع هذا لا يوجد تعريف دقيق للحرفة , على الرغم من أن محكمة براءة باريس الكبرى أعطت تعريفا عاما للحرفة بأنه : **" ممارسة الصناعة , أو التسابق الكامل للتقنية المتقدمة ."** وهو تعريف له دلالته . [3]

♣ التمييز الابتكار عن الاختراع:

[1]- حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، ص 86 . http://balis.bibalex.org .

[2]- تنظيم براءات الاختراع في الجامعات السعودية , سلسلة دراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي , الإصدار 16 , جامعة الملك عبد العزيز ,ص 52 http://www.kau.edu.sa

[3]- سمير جميل حسين الفتلاوي , المرجع السابق ,ص 172 .

يعرف مصطلح **"اختراع"** بأنه فعل انشاء أو تصميم أو اكتشاف جهاز أو طريقة أو عملية لم تكن موجودة من قبل , بعبارات أدق , انها فكرة علمية جديدة تم تصويرها من خلال البحث والتجريب , والتي تتحول الى كائن ملموس .قد تكون عملية جديدة لإنتاج منتج أو قد تكون تحسينا لمنتج أو منتج جديد . [1]

تشير كلمة **" ابتكار"** في حد ذاتها الى معناها , حيث تحول الفكرة الى حقيقة واقعة .بمعنى أنقى يمكن وصف الابتكار بأنه تغيير يضيف قيمة الى المنتجات أو الخدمات التي تلبي احتياجات العملاء في السوق. يمكن أن يكون الابتكار مقدمة أو تطويرا لمنتج أو عملية أو تكنولوجيا أو خدمة جديدة أو تحسين – إعادة تصميم – المنتجات الحالية التي توفر حلولا لمتطلبات السوق الحالية , فكل عملية تساعد في توليد الفكرة الجديدة وترجمتها الى المنتجات التي يطلبها العملاء يتم تغطيتها في اطار الابتكار.[2]

فالابتكار والاختراع هي الكلمات التي تستخدم في كثير من الأحيان في المحادثة , هذه الكلمات لها مهاني مماثلة وحتى استخدامه بالتبادل من قبل بعض الناس .مع ذلك يجب أن يكون مفهوما أن الابتكار ليس خلق منتج جديد أو عملية جديدة في حين أن الاختراع هو بوضوح خلق منتج جديد أو عملية لم تكن موجودة في وقت سابق . [3]

ولعله قد تبين مما تقدم مدى التشابه فيما بين الابتكار والاختراع , الا أن التمايز بينهما يتضح أكثر عندما نعرف أن الاختراع غالبا ما يمر بأربع مراحل حتى يصل الى صورته الأخيرة وهي : الأولى يكون فيها الاختراع مجرد فكرة نظرية , والثانية المرحلة التي تطرح فيها المشكلة التقنية , والثالثة المرحلة التي تحل فيها المشكلة السابقة ,والرابعة والأخيرة مرحلة تحقيق أو تنفيذ الفكرة النظرية .في المراحل السابقة توجد مرحلة واحدة تظهر فيها فكرة الابتكار وهي المرحلة الثالثة حيث تبرز فكرة الحل التقني التي تكون أساسا قابلة للبراءة , وتفضي حتما الى الاختراع القابل للبراءة .وبهذا يتمز الابتكار عن الاختراع في أنه يأتي في سياق المراحل السابقة المفضية الى الثاني . [4]

[1]- مقال الفرق بين الابتكار و الاختراع – 2021 - https://ar.weblogographic.com

[2]- المرجع نفسه .

[3]- المرجع نفسه .

[4]-محمد علي العريان , المرجع السابق , ص 97 .

ويتم تصنيف الاختلافات الهامة بين الاختراع والابتكار كالتالي: [1]

♦ يسمى حدوث فكرة لمنتج أو عملية لم يتم انتاجها من قبل باسم اختراع .يسمى تطبيق فكرة المنتج أو العملية لأول مرة بالابتكار .

♦ يتعلق الاختراع بإنشاء منتج جديد , من ناحية أخرى الابتكار يعني إضافة قيمة أو اجراء تغيير في المنتج الحالي .

♦ الاختراع فكرة جديدة من الناحية النظرية على عكس الابتكار, هو كل شيء عن التنفيذ العملي للفكرة الجديدة.

♦ يتطلب الاختراع مهارات علمية , على عكس الابتكار الذي يتطلب مجموعة واسعة من المهارات التسويقية والتنفيذية والاستراتيجية .

♦ يحدث الاختراع عندما تصطدم فكرة جديدة بعالم , على عكس الابتكار ينشأ عندما تتحقق حاجة لمنتج جديد أو ارتجال في المنتج الموجود .

لذلك يمكن القول أن الابتكار ليس هو نفسه الاختراع, فهذان مفهومان مختلفان. كلا النشاطين يتطلب استثمار رأس مال كبير في عملية البحث. علاوة على ذلك يكون الاختراع عندما يتم اكتشاف شيء جديد في العالم في حين أن الابتكار يتعلق بإدخال طريقة فعالة لاستخدام شيء ما أو انتاجه أو توزيعه.

♣ التمييز الابتكار عن الأصالة في حق المؤلف:

الابتكار في مجال البراءات يختلف عن مفهوم الأصالة في حق المؤلف , فرغم أن الابتكار في الحالتين يعد عملا خلاقا , الا أنه فيما يتعلق بحق المؤلف فان الأصالة غالبا ما تعبر عن قيمة ذاتية في المؤلف ,أما في قانون البراءات فان الابتكار يمثل قيمة مالية خاصة حين يقرن بشرط القابلية للاستغلال الصناعي . [2]

حقوق التأليف والنشر , وبراءات الاختراع لديهم نفس الهدف , وهو السعي لحماية الأعمال الجديدة المبتكرة في مجالات مختلفة , اذ يشرح كريستوفر جون سبريغمان , أستاذ القانون في جامعة نيويورك

[1]- مقال الفرق بين الابتكار و الاختراع – 2021 - https://ar.weblogographic.com

[2]- محمد علي العريان , المرجع السابق , ص 99.

لمجلة Mental Floss الأمريكية , أن حالة الأصالة تكون للأعمال الجديدة الفنية أو الأدبية , بينما حالة براءات الاختراع تكون لأعمال علمية وتقنية . [1]

يذهب المشرع المصري فـي قانونـه الجديد في مفهوم الابتكار بمناسبة حقوق المؤلف المجاورة بأنـه: " الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف, ويعرف المؤلف بأنه الشخص الذي يبتكر المصنف.[2]

وكذا المشرع الفرنسي في ذات السياق المتقدم عند تحديده لأصالة الابتكار في حق المؤلف بمناسبة صدور القانون الجديد بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة الصادرة في 2006/8/1 ,وكذلك القانون رقم 2009 - 669 بشأن افشاء وحماية الابتكار على الانترنت الصادر في 2009/6/12 .[3]

فبينما تتضمن الأصالة حماية مصنفات فنية مثل الكتب, المسرحيات والأفلام, تحمي براءات الاختراع أشياء مثل العقاقير الطبية والاختراعات العلمية والتقنية. وكذا بالنسبة للأصالة تدوم طوال فترة حياة المؤلف بالإضافة الى 70 عاما أخرى , تـدوم حقـوق الملكيـة الفكـرية لبـراءات الاختراع 20 عامـا فقـط مـن تاريـخ تسجيل براءة الاختراع . [4]

هذا يعني أن الجمهور العام يستطيع الاستفادة من ابتكارات حاصلة على براءة اختراع مجانا في وقت قريب من دون الحاجة للحصول على موافقة صاحب الفكرة , وهو أمر منطقي لان الأعمال العلميـة والتقنيـة تحقـق مـكاسب يحتاجـها المجتمـع فـي وقت أسـرع , بالإضافـة الـى تشجيـع المنافسة العادلة .

♣ التمييز الابتكار عن الابداع :

يعرف الابتكـار بأنه قدرة الفرد على إيجاد أفكار , أو أساليب أو مفاهيم جديدة , وتنفيذها بأسلوب جديد غير مألوف لدى الأفراد الآخرين , على أن تتناسب مع موقف معين , كما تعبر عن قدرة الفرد على استخدام الأفكار والمعلومات والأدوات الموجودة بطريقة مستحدثة وفريدة . [5]

---

[1]- عربي يوست , ما الفرق بين حقوق التأليف والنشر وبراءة الاختراع والعلامة التجارية https:aeabicpost.net>9/3/2021

[2]- محمد علي العريان , المرجع السابق ,ص 100 .

[3]- المادة 3,2/138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 .

[4]- عربي يوست , ما الفرق بين حقوق التأليف والنشر وبراءة الاختراع والعلامة التجارية https:aeabicpost.net>9/3/2021

[5]- الفرق بين الابداع والابتكار ,جائزة سيدتي للإبداع والتميز https://www.sayidaty.net.

الابداع هو قدرة الشخص على استخدام المهارات العقلية لإيجاد أفكار جديدة , خارجة عن المألوف وهو القدرة على خلق وإيجاد أفكار جديدة ومبتكرة . كما أن الابداع ليس سلوكا وراثيا , وانما سلوك قابل للتعلم والتطور لدى الأفراد , وهو مهارة إيجاد الأفكار وحلول للمشكلات , على أن تكون أفكار نادرة وفريدة من نوعها .[1]

ونلخص الفروق بينهما في الجدول التالي [2]:

الابداع	الابتكار
القدرة على إيجاد أفكار غير اعتيادية	القدرة على تنفيذ الأفكار بأسلوب غير اعتيادي
ينتج دائما عن مخيلة خصبة	ينتج عن عمليات إنتاجية عديدة
يصعب قياس نجاحه ولكن نلتمس نتائجه مستقبلا	يتعلق بالإنتاج فيسهل قياس درجته ونسب نجاحه المستقبلية
لا يحتاج الى تكاليف مادية باهظة	هناك احتمالات للفشل أو الاخفاق
ينتج عنه أفكار جديدة	يحتاج لتكاليف مادية لكونه قائما على التنفيذ

[1]- الفرق بين الابداع والابتكار ,جائزة سيدتي للإبداع والتميز https://www.sayidaty.net. المرجع السابق .

[2]- كان ملخص من قبل الطالبة لعدة فروق مدرجة في مقالي :- الفرق بين الابداع والابتكار ,جائزة سيدتي للإبداع والتميز - عربي يوست , ما الفرق بين حقوق التأليف والنشر وبراءة الاختراع والعلامة التجارية

♣ التمييز الابتكار عن الاكتشاف:

ان الاختراع يؤدي الى إيجاد شيء جديد لم يكن موجود من قبل , أما الاكتشاف فيؤدي الى الكشف عن شيء لم يكن معلوم من قبل مثل الكهرباء تعتبر اختراع , والاكتشاف مثل اليورانيوم و فالاكتشاف يعرف بأنه إحساس عن طريق الملاحظة لظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الانسان , على عكس الابتكار الذي يؤدي الى تدخل الانسان ارادیا باستعمال وسائل مادية .

والفرق بينهما هو تدخل الانسان الذي يضفي الطابع الاختراعي على الإنجاز , فاذا ظهر تدخل الانسان في انشاء المنتوج أو تطبيقه , يمكن اعتباره اختراع .[1]

(.....وفي هذه الحالة نكون بصدد مجرد ملاحظة علمية ,اذ أن الابتكار يتطلب تدخل الانسان وليس فقط استخدام قوى الطبيعة . هنا يوجد تمييز بين الاكتشاف والاختراع.) [2]

.

[1]- فرحة زراوي , المرجع السابق , ص 14 .

[2]- محمد علي العريان المرجع السابق ص 67 .

المبحث الثاني :

صـــــــور الابتكـــــــــار

بتمييز الابتكار عن غيره من المفاهيم تكون الرؤية اتضحت ولو بجزء بسيط على السياق العام لمفهوم الابتكار , الا أنه ولمعرفة حيثيات ودقائق المعني ,كان لا بد من استعراض محتوى موضوع الابتكار أو ما يعبر عنه الفقه بصور الابتكار نجد معظم الكتابات في هذا الموضوع تتكلم عن أربع صور للابتكار الا أنه توجد كتابات أخرى تجعل للابتكار خمس صور أما المشرع الجزائري فقد أورد صورتان وفقا للمادة 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع واستحدث صورة ثالثة وفقا للمادة 15 من نفس الأمر .انطلاقا من هذا سنتناول في المطلب الأول صور الابتكار الجديدة أي الصور التي أنشأت جديدا أما في المطلب الثاني نتطرق لصور الابتكار التي أحدثت إضافات لأشياء موجودة .

المطلب الأول

صور الابتكار المنشأة للجديد

نجـد أن صـور الابتكـار المنشـأة لجديـد صورتان وهما : اختراع منتوج جديد, طريقة صناعية جديدة , فكلا الصورتان تعبران عن بعث شيء جديد من العدم اما في صورة منتج جديد أو استحداث طريقة صناعية جديدة . وهما الصورتان المذكورتان في نص المادة 2/3 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها **:" ..يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة ."**

♣ الاختراع المتعلق بمنتج صناعي جديد :

هذه الصورة تعتبر من أوضح وأرقى صور الابتكار ,اذ أن المنتج الصناعي هنا يكون جديدا ومتميزا في كل الأوجه, أي الوصول الى شيء صناعي مختلف ومتميز عن ما يماثله من منتجات في الشكل والخصائص . [1]

[1]- عبد الله حسين الخشروم ,الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية. دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ,الطبعة الثانية ,2008 ص69 .

يكون موضوع الاختراع منتجات صناعية جديدة متى كانت هذه المنتجات أشياء مادية ذات خصائص تميزها عن غيرها من الأشياء ولو كانت نوعها مثل اختراع الفحم الصناعي المركب من مسحوق الخشب والاعلانات المعدنية الغير قابلة للصدأ ,الآلات الموسيقية والآلات الكهربائية وآلات الغاز التي تستخدم في التدفئة والطهي .[1]

والجدير بالذكر ان حالة استبدال المادة التي يصنع منها المنتج الصناعي بمادة أخرى لا يمكن اعتبارها براءة اختراع جديدة , كتصنيع أدوات منزلية من البلاستيك ثم تصنيعها من مادة البيركس ,حيث يمكن ادخال هذه الأطباق الى الفرن ,الا أنه يحق لمكتشف أو مخترع مادة البيركس أن يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع عن اختراعه لهذه المادة دون الأدوات التي صنعت منها لأن هذه الأدوات لا تعتبر اختراعا مبتكرا فهي أصلا موجودة .[2]

لا يعد اختراعا لإنتاج جديد في حالة استبدال عنصر بآخر في تكوين منتج معين كأن يتم صنع آلة من الخشب واستبدال نفس الآلة بمادة أخرى من الحديد أو استبدال مادة الزجاج بمادة البلاستيك.[3]

فالبراءة تمنح للمنتج الجديد بغض النظر عن طريقة وأسلوب انتاجه صناعيا ,بعبارة أخرى فمتى تضمن الاختراع ابتكار منتوج صناعي جديد استحق صاحبه براءة اختراع تمكنه من احتكار استعمال واستغلال هذا الابتكار دون غيره .[4] وهذا ما تؤكده المادة 1/11 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على : " مع مراعات المادة 14 أدنا تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية :

1) في حالة ما اذا كان موضوع الاختراع منتوجا ,يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع او استيراده لهذه الأغراض دون رضاه ..."

[1]- عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 68 .

[2]-عبد الله حسين الخشروم , المرجع السابق ص 69 و70

[3]- سمير حسن الفتلاوي , المرجع السابق ,ص 140 وفي نفس السياق والمعنى انظر كذلك عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 68

[4]- مرمون موسى, المرجع السابق ص 66

♣ طريقة صناعية جديدة :

ويقصد بطريقة الصنع الجديدة التي يتضمنها موضوع الاختراع, أن ينصب الاختراع على إيجاد وسيلة صناعية أو طريقة صناعية مستحدثة لإنتاج شيء موجود من قبل. فالابتكار يرد على طريقة التصنيع أو الوسيلة وحدها دون المنتوجات التي تكون معروفة والتي تسمح الوسيلة بإنتاجها ." [1]

قد لا يكون موضوع الاختراع سلعة مادية جديدة بل ابتكار طريقة كمائية أو ميكانيكية أو كهربائية. ويقصد بالطريقة الصناعية القيام بعمليات متتابعة للوصول الى صناعة منتجات مادية أو تحقيق نتيجة صناعية .ويطلق على البراءة التي تمنح عن اختراع طريقة صناعية جديدة براءة الطريقة . [2]

أي أن يصل المخترع الى وسيلة مبتكرة وجديدة في اختراع معين يؤدي الى نتيجة جديدة ولكن بطريقة أخرى .فقيام أح الأشخاص باختراع جهاز لتوفير صرف الوقود للآلات بطريقة جديدة ومبتكرة ,فهذه الطريقة المبتكرة والجديدة من نوعها للتقليل من استخدام الوقود هي التي ترد عليها البراءة . [3]

ويمنع على الغير استعمال هذه الطريقة أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عنها دون موافقة ورضا صاحب الاختراع وهذا ما تؤكده المادة 2/11 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على :" ...اذا كان موضوع الاختراع صنع ,يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده هذه الأغراض دون رضاه..."[4]

غير أن منح حق احتكار استغلال الطريقة الصناعية أو الوسيلة الصناعية المخترعة لا يترتب عنه منع الغير من ابتكار استعمال طرق ووسائل أخرى تختلف عن الطريقة الأولى للوصول الى نفس النتيجة المعروفة. [5]

---

[1]- سمير حسن الفتلاوي , المرجع السابق ,ص 150 .

[2]- عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 69

[3]- عبد الله حسين الخشروم , المرجع السابق ص 70

[4]- مرمون موسى, المرجع السابق ص 67 .

[5]- سمير حسن الفتلاوي , المرجع السابق ,ص 161 .

حيث ترفض معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري منح براءة الاختراع متى كان موضوعها طريقة زراعية ,ومع ذلك هناك اتجاه حديث الى منح طريقة صناعية في الزراعة على سبيل الاستثناء فقد منحت في ان إنجلترا براءة طريقة خاصة بزراعة نبات عش الغراب كما منحت الولايات المتحدة الأمريكية أول براءة اختراع خاصة بالنباتات عام 1931 وهي براءة ابتكار بذور وردة متسلقة ,ومثال اختراع طريقة صناعية مستحدثة ابتكار ترجمة الأفلام السينمائية على ذات الفلم واختراع طريقة ملى الساحة بمجرد حركة اليد .[1]

المطلب الثاني

صور الابتكار المحدث لإضافات جديدة

وهي تتمثل في ثلاث صور وهي : صورة اختراع تطبيق جديد ,صورة تركيب جديد, وصورة اختراع التعديل أو التحسين أو الإضافة ,فمن خلال تسميتها يظهر لنا جليا أنها صور ترد على إضافات لأشياء كانت موجودة أو أشياء اخترعت وتم تعديلها اما في تركيبتها الأصلية وأدائها الوظيفي أو غيرها من التعديلات أو التحسينات وهذا ما سنتناوله بنوع من التفصيل في هذا المطلب .

♣ تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة:

هنا موضوع الاختراع ينصب على استعمال جديد لطرق صناعية أو منتجات معروفة ,بمعنى أن الابتكار لا يرد هنا على انتاج صناعي جديد ولا على طرق صناعية جديدة, وإنما يتمثل في استخدام الطريقة المعروفة للوصول الى نتيجة صناعية جديدة .[2]

أي أن الأمر يتعلق باستعمال وسيلة معروفة أو منتوج معروف للحصول على نتيجة أو نتائج غير معروفة سابقا بالنسبة لهذه الوسيلة أو هذا المنتوج ,والمقصود هنا الحصول على نتيجة مجهولة بالنسبة للوسيلة بالذات أو هذا المنتوج بالذات ,ومن الأمثلة استعمال محرك السيارة في صناعة

[1]- عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 69

[2]- عماد حمد محمود الابراهيم ,الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية (دراسة مقارنة) ,رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية ,كلية الدراسات العليا ,نابلس ,2012 ص 58 .

الطائرة ,فاستعمال محرك السيارة طريقة معروفة والنقل نتيجة معروفة أما التطبيق الجديد لهذه الوسيلة المعروفة هو النقل الجوي ,فهو ابتكار يصلح موضوعا لبراءة الاختراع . [1]

البراءات الخاصة بالتطبيق الجديد لطريقة صناعية معروفة لا ترد على الطريقة الصناعية ,كما أنها لا تمتد الى النتيجة الصناعية ولكن يقتصر أثر تلك البراءة على مجرد التطبيق الجديد للطريقة الصناعية المعروفة . [2]

والابتكار هنا هو في الربط بين الطريقة والنتائج الصناعية المعروفة والظهور بترتيب جديد ومبتكر لها وفيما بينها ,فكأن الموضوع هنا أشبه بإعادة ترتيب أدوار تعارف عليها الناس بطريقة معينة لوقت ليس بقليل ثم يتفاجأ الناس بترتيب جديد وفعال ومفيد للبشرية .والجدير بالذكر أم هذه الصورة مركز عليها وبشكل ملحوظ في زماننا هذا وخصوصا في الدول الصناعية . [3]

وبالمقابل قد تستخدم النتيجة الصناعية المعروفة لمنتج صناعي جديد مثل استخدام قوة الدفع الذري والتي أول ما استخدمت في تسيير السفن البحرية ,ثم استخدمت في تسيير السفن الفضائية حين اختراعها [4]

♣ اختراع التركيب :

يعتبر من قبيل التطبيق الجديد لوسائل صناعية معروفة ما يطلق عليه اختراع التركيب ,وذلك بأن يكون موضوع الاختراع تكوين مركب جديد ,تشترك في تكوينه وسائل صناعية معروفة بحيث يبين الاختراع الجديد وحده لها ذاتية مستقلة .[5]

ان التركيب الجديد تشترك في تكوينه وسائل صناعية معروفة ,بحيث يصبح الشيء المبتكر وحدة ذاتية مستقلة عن كل عنصر تم إدخاله في هذا التركيب . [6]

---

[1]- مناد أديبة ,حماية الاختراعات في ظل الأمر رقم 07/03 ,مذكرة ماستر جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ,ص 19و20

[2]- عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 70 .

[3]- عبد الله حسين الخشروم , المرجع السابق ص 70 .

[4]-المرجع نفسه ص 71

[5]- عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 71

[6]- سمير جميل حسن الفتلاوي , المرجع السابق ,ص 144 .

يقوم هذا النوع من الاختراعات على الجمع بين منتجات أو وسائل أو طرق معروفة, بحيث ينتج عنها اختراع صناعي جديد له ذاتية مستقلة عن كل عنصر فيه ,ومن أمثلة ذلك اختراع آلة ميكانيكية لبيع الحلوى والسجائر والشيبس والشكولاتة في آن واحد ,بحيث تقوم هذه الآلة بعد النقود وحفظ الأشياء وتسليم السلعة ,ومن الأمثلة أيضا المركبات الكيميائية الناتجة عن خلط مواد معروفة بحيث ينتج عنها مادة لها خواصها الذاتية . [1]

ويكثر استخدام هذه الصورة في الاختراعات التي تتكون من مركبات كيميائية ,مثل الأدوية فمثلا قد يخترع أحدهم دواء معين ولكن لهذا الدواء مضاعفات جانبية ,فاذا ما اذا قام شخص أخر وطور هذه التركيبة بأن خفف من هذه المضاعفات الجانبية فهنا تعتبر هذه التركيبة الأخيرة كأنها اختراع جديد يستحق الحماية . [2]

والخاصية البارزة في هذا التطبيق الجديد للوسائل المعروفة أن يبرز مقدرة المخترع في الجمع بين وسائل معروفة وصبها في اطار جديد بحيث تستعمل تلك الوسائل على نحو يحمل طابع الابتكار الأصيل[3]

وبموجب الفقرة (ج) من المادة (36) يسمح بتقديم طلبات لتسجيل الاختراعات التي تتضمن المنتج النهائي لكافة المنتجات الكيميائية المتلقة بالعقاقير الطبية أو التركيبات الصيدلانية أو الأغذية اعتبار من سريان أحكام هذا القانون .وجاء هذا التعديل بما يتفق وأحكام اتفاقية تريبس التي وفرت الحماية للوسائل (عمليات صناعية) والمنتج النهائي (المنتجات) بموجب المادة 1/27 ,في حين نجد أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم السابق كان لا يوفر الحماية الا للوسائل دون المنتج النهائي المادة 3/4 . [4]

♣ اختراع التعديل أو التحسين أو الاضافة :

[5]تكون هذه الصورة عندما يتوصل المخترع الى ابتكار معين فيبادر الى تسجيله قبل أن يصل الى درجة الاتقان ,ثم يواصل ابحاثه لتعديل أو تحسين أو الإضافة لاختراعه.

[1]-عماد حمد محمود الابراهيم , المرجع السابق ص 58 .

[2]-عبد الله حسين الخشروم , المرجع السابق ص 71

[3]-عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق , ص 71 .

[4]-عبد الله حسين الخشروم , المرجع السابق ص 71

[5]- عماد حمد محمود الابراهيم , المرجع السابق ص 58 .

وقد نص المشرع الأردني على أنه : **" يحق لمالك البراءة اذا أجرى تحسينا أو تعديلا على اختراعه الأصلي الحصول على براءة إضافية وتكون سارية المفعول للمدة المتبقية من مدة حماية الاختراع الأصلي ما دامت البراءة الأصلية سارية المفعول ."** [1]

أما المشرع المصري فنص على أنه : **" تمنح البراءة استقلالا عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة اذا توافرت فيه شروط الجدة والابداع والقابلية للتطبيق الصناعي ."** [2]

يلاحظ أن المشرع الأردني ,أخضع البراءة الإضافية لكافة أحكام البراءة الأصلية من حيث مدتها وانتهائها ودفع الرسوم وكافة الحقوق والتزامات المقررة لصاحب البراءة ,أما المشرع المصري فاعتبرها مستقلة عن البراءة الأصلية ,بحيث يجب أن تتوافر فيها كافة شروط البراءة ,ولا تتبع البراءة الأصلية من حيث المدة والحقوق والالتزامات .

بالنسبة للمشرع الجزائري تنص المادة 15 من الأمر07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي :

" طوال صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق ادخال تغييرات وتحسينات أو إضافات على اختراعه مع استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحدد في المواد 20 الى 25 أدناه.

يتم اثبات هذه التغيرات أو التحسينات أو الإضافات بشهادة تسلم بنفس الشكل الذي تم بالنسبة للبراءة الأصلية ويكون لها نفس الأمر .

يترتب على كل طلب شهادة إضافية تسديد الرسوم المحددة وفقا للتشريع الساري المفعول.

تنتهي صلاحية شهادة إضافية بانقضاء البراءة الرئيسية . "

[1]- المادة 18/أ من قانون البراءات الأردني , تقابلها المادة 72 من المشروع الفلسطيني .

[2]- المادة 2/1 من قانون الملكية الفكرية المصري .

يتضح من هذا النص أن المشرع قد استحدث هذا النوع من البراءة مثلما أوردنا سابقا, فأفرد حمايته على مخترع التعديلات والتحسينات والاضافة ,فمنحه براءة اختراع اذا ما توافرت الشروط التي تطلبها القانون لمنح البراءة من جدة وابتكار وقابلية للتطبيق الصناعي ,وبالتالي فإننا نكون أمام ابتكاريـــن :

أولهما: الأصلي الذي ابتكره المخترع الأول الأصلي الذي صدرت له براءة الاختراع .

ثانيهما : جزء قام به شخص آخر غير المخترع الأول ,فأدخل تحسينات أو تعديلات أو إضافات على الابتكار الأول ,هنا يمنحه القانون براءة اختراع مستقلة عن البراءة الممنوحة للمبتكر الأول عما قام به من تحسين أو تعديل ,وإضافة بشرط توافر الشروط الثلاثة التي يطلبها القانون في المادة الثالثة من هذا الأمر ,وهي الجدة والابداع أو النشاط الاختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي . [1]

أولا : اذا كان صاحب البراءة الأصلية هو الذي اكتشف التعديل أو الإضافة فمن مصلحته في بعض الأحيان أن يطلب الشهادة الإضافية ,وبذلك يتخلص من دفع الرسوم السنوية التي يجب دفعها فيما اذا كانت براءة أصلية ,ولكن اختياره في أغلب الأحيان يكون نحو طلب البراءة عن هذه الإضافات ويتمتع بعد ذلك بالحقوق ذاتـها الي استحقها عن الاختراع الأصلي ,الا أن مدة الحماية القانونية تنتهي بانتهاء مدة حماية الاختراع الأصلي ,لارتباطها فنيا وماديا به اذ لا يمكن استغلالها من غير وجود الاختراع الأصلي . [2]

ثانيا : اذا كان مكتشف التعديل أو الإضافة هو غير صاحب البـراءة الأصليـة فانه يحق له طلب براءة التحسين أو الإضافة ,وهي براءة ولو أنها تعد ثانوية [3],الا أنها مستقلة عن البراءة الأصلية ,من حيث دفع الرسوم السنوية عنها ومدة الحماية لكل منهما ,ولكن التبعية تبقى موجودة فيهما, اذ لا يستطيع صاحب براءة التحسين استغلال تحسينه دون موافقة صاحب البراءة الأصلية ,وبالمثل فليس لهذا الأخير – صاحب البراءة الأصلي – حق استغلال التحسين الا بموافقة صاحبه – صاحب التحسين -[4].

ونجد في المادة 47 الفقرة 1 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ,يحق طلب ترخيص اجباري لكل منهما للارتباط حيث جاء فيها : **" اذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي ببراءة ممكنا دون**

[1]- مرمون موسى, المرجع السابق ص 69 .

[2]- نوري حمد خاطر ,شرح قواعد الملكية الفكرية بالملكية الصناعية ,دراسة مقارنة بين القانون الأردني والاماراتي والفرنسي ,دار وائل للنشر والتوزيع , الأردن ,2005 ,ص 83 .

[3]- سمير جميل حسين الفتلاوي ,استغلال براءة الاختراع ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,1984

[4]- فرحة زراوي, المرجع السابق ص 174

المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة, فانه يمكن منح رخصة اجبارية لصاحب براءة الاختراع اللاحقة بناء على طلب منه."

وطبقا لنفس المادة الفقرة 3 جاء فيها : **" ...لصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال الاختراع موضوع البراءة اللاحقة. "**

نخلص من دراسة الصور التي يمكن أن يتضمنها الاختراع وتكون محلا للحماية القانونية أن المشرع الجزائري أوجب أن يكون لموضوع الاختراع صلة بشيء مادي ملموس ,وبالتالي لا يعد من قبيل الاختراع كل ابتكار يتصل بشؤون معنوية غير مادية [1] كالاكتشافات العلمية والخطط والمناهج العلمية والتنظيمية أو طرق العلاج المختلفة, وكذا الابتكارات المتعلقة بالمجالات الأدبية والفنية وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري من خلال الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع , حيث نصت

المادة السابعة منه على ما يلي : **" لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر :**

1) المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية .

2) الخطط والمبادئ والمناهج الرامية الى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض .

3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة او التسيير .

4) طرق علاج جسم الانسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص .

5) مجرد تقديم المعلومات .

6) برامج الحاسوب .

7) الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض . "

وبهذا تكون صور الابتكار جملة ابرازا للأشكال التي يظهر فيها الابتكار سواء في شكل منتج جديد أو طريقة جديدة أو تركيب أو تعديل الى غير ذلك من الصور ,وكذا ابرازا لموضوع الابتكار فكل صورة من الصور لها مواضيعها الخاصة بها أو بمعنى أصح المواضيع التي تلائم طبيعة الصورة

[1]- هناك من يرى خلاف ذلك وينادي بإعطاء براءة اختراع لحماية الأفكار النظرية واكتشاف القوانين الطبيعية ,ويطلق عليها تسمية براءة المبدأ حيث ترتب لصاحبها احتكار استغلال المبدأ ذاته ,ويمنع على الغير الحصول علي براءة تتعلق بهذا المبدأ. أنظر سمير جميل حسين الفتلاوي ,الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ,المرجع السابق ص 156 .

وخصائصها وهذا كله راجع لتنوع مجالات الحياة ومواضيعها ففرض بشكل غير مباشر ضرورة تنوع صور الابتكار لتساير هذا التنوع وتلبي كل حاجاته , وربما في المستقبل ومع زخم التطور التكنولوجي السريع تظهر صور أخرى للابتكار ستدعيها ضروريات الحياة العصرية أو الحياة الرقمية المقبلين عليها.

من كل هذا كان لا بد من معايير تحكم الابتكار ,وخاصة مع هذا الزخم والكم الهائل من الابتكارات والاختراعـات ولتـداخل مجـالات الحياة وسرعة تطورها والذي يكاد يكون غير محسوس من قوة سرعته , جاءت معايير الابتكار وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني وكذا موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة من هذه المعايير .

الفصل الثاني

معايير الابتكار وموقف التشريعات المقارنة

لقد استند الفقه الى معيارين منذ القدم, وهما المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي وهذا لتحديد توفر النشاط الابتكار أو الفكرة الابتكارية لمنح الحماية ببراءة الاختراع ,فقد كان هناك صراع فقهي كبير في كلا المعيارين فظهر الاتجاه الجرماني صاحب أو مؤيد الفكرة الابتكارية و الاتجاه اللاتيني مؤيد النشاط الابتكاري ,وكلا الاتجاهين كانا ضمن التصور الذاتي ناهيك عن التصور الموضوعي الذي لم يخل هو الآخر من الاختلافات الفقهية ,وانقسم الى نظريتين هما نظرية الجدة والنتيجة الصناعية ونظرية موافقة الوسائل. كل هذا الجدل الفقهي كان ينصب حول فكرة أي المعيارين يجب أن يؤخذ به لتحديد النشاط الابتكاري للحصول على الحماية ببراءة الاختراع ,وهل هناك فكرة النشاط الاختراعي من الأساس في شروط منح البراءة للاختراع مثل الفقه الفرنسي الذي كان يرفض وينكر فكرة ذاتية الفكرة الابتكارية ويعتمد فقد على النشاط الابتكاري .

وأمام كل هذا الصراع الفكري القانوني كان هناك تباين جلي بين موقف مختلف التشريعات المقارنة بما فيها موقف المشرع الجزائري , لسبب بسيط أن جل التشريعات القانونية كانت متأثرة باتجاهات فقهية ,وبهذا يصطبغ كل تشريع قانوني بالاتجاه الفقهي المؤيد له وبالتالي يخطو حذوه في تأييد المعيار المتبع من الفقه المتأثر به ويتجسد ذلك في النصوص القانونية التي تحكم الاختراعات والابتكارات وتمنح الحماية ببراءة الاختراع .

ومن كل هذا كان لابد من معرفة كل معيار على حدة أي المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي في **المبحث الأول**, ثم التطرق لموفق التشريعات المقارنة من هاذين المعيارين بما فيهم التشريع الجزائري في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول :

معاييـــر الابتكـــــار

إن المعيار الذاتي قد تجسد في التصور الجرماني بالفكرة الابتكارية والتصور اللاتيني بفكرة النشاط الابتكاري والمعيار الموضوعي بنظرية الجدة والنتيجة الصناعية ونظرية موافقة الوسائل هذا بالمفهوم القديم, وبالمفهوم الحديث صار يعبر عن المعيار الذاتي بمصطلح رجل المهنة وعن المعيار الموضوعي بمصطلح حالة التقنية .

المطلب الأول

المعيار الذاتي (رجل المهنة)

كانت الشروط الجوهرية المتطلبة لمنح براءة الاختراع تتمثل في شرطين فقط هما :الجدة والقابلية للاستغلال الصناعي , أما بالنسبة لعنصر النشاط الابتكاري فلم يكن واضحا لأنه كان مدرج مع عنصر الجدة , الا انه مع أواخر القرن العشرين ظهرت أفكار ذاتية تمخض عنها عنصر الفكرة الابتكارية وبالتالي ظهور المعيار الذاتي للابتكار متمثلا في التصور الجرماني .وبعده التصور اللاتيني على يد روبير الفرنسي المتأثر بالتصور الجرماني لكون الفقه الفرنسي آنذاك لم يكن يعترف بالابتكار كعنصر من عناصر منح البراءة للاختراع

♣ التصور الجرماني في ضوء الفكرة الابتكارية :

رغم عدم وجود نصوص قانونية لتضمن الاختراع عنصر الابتكار, فانه يمكن القول أن القضاء هنـاك قـد حـاول تحديـد مفهوم الاختراع وطبيعته بضرورة أن يكـون له مستوى ابتكاري أو اختراعي. [1]

إذ يدور مفهوم الفكرة الابتكارية بحسب التصور الجرماني في وجوب أن يتوفر في أساس الابتداع القابل للبراءة اقتضاء الابتكار .وهذا الأخير هو الذي يجب ان يتوافر في تكوين ذات الاختراع ,والذي

[1]- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 20 .

يعتبر مجرد نظرة ذاتية للمخترع .أي يكون المخترع ذاته هو المحدد الشخصي لتقدير خاصية الفكرة الابتكارية في إشارة صريحة من الفقه الجرماني على اعتماد مصطلح النظرية الذاتية في تقدير الاختراع أو بالأحرى الفكرة الابتكارية . [1]

هذا التصور قسم فكرته عن الابتكار الى ثلاث أقسام وهي :

* النظرية الأخلاقية –القانونية لحق المؤلف .

* نظرية الاختراع من منظور الجماعة .

* فكرة المهني المتوسط .

*** النظرية الأخلاقية - القانونية لحق المؤلف :**

تعطي اعتبارا كبيرا للفكرة المبتكرة من قبيل تقديس الفرد وحماية انتاج ملكاته الشخصية .فهذه النظرية تبدي أهمية كبيرة للمخترع ونشاطه الابتكاري ,لدرجة أن الاختراع والنتيجة التي توصل اليها المخترع من خلاله ,تبرز حق الاستئثارية الممنوح له ,وبالتالي فان الفكرة الابتكارية تعد بحق الشرط الأول للقابلية للبراءة .[2]

وهذه النظرية توجه **نقدا** للتصور الموضوعي من خلا اعتبارها لثانوية التقدم التقني ,و**حجتها** في ذلك أن هذا الأخير متغير ومرتبط بعدد لا يحصى من المؤثرات الخارجية التي تتغير بحسب ظروف الزمان

أما عن **النقد** الموجه لهذه النظرية أن المخترع عندما يتوصل الى اختراعه الفردي ,انما يستخدم المعرفة الأساسية والخبرة التي لم تكن بذاتها متوافرة له ,أي أن فكرة المخترع النموذجي الذي لا يدين بشيء للجماعة هي مجرد فكرة لا وجود لها .[3] فالإنسان ابن بيئته ويتأثر بكل ما هو موجود فيها وهذا التأثر يصطبغ بأفكاره ومعتقداته وحتى ميولاته الشخصية .

[1]- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 20 .

[2]- المرجع نفسه ,ص 21 .

[3]- المرجع نفسه ,ص 27

*** نظرية الاختراع من منظور الجماعة :**

تتطلب هذه النظرية ضرورة فحص الاختراع بالنسبة للمجتمع, حيث يكون موضوع الاختراع ذا أهمية بالنسبة لهذا الأخير.

فالمخترع قد يكتم السر لنفسه ويقوم باستغلال الاختراع مثلا بنفسه أو قد يختار الطريق الآخر المتمثل في تقديمه الى الجماعة مقابل منحه البراءة ,بيد أن مصلحة المجتمع الإنساني تكون دائما في اختيار المخترع الطريق الثاني أي طريق النشر لأن الكشف عن اختراعه يمكن ان يساهم في تقدم التقانة. [1]

وهذه النظرية لا تكتفي بهذا المنظور أي مساهمة الاختراع في خدمة المجتمع الإنساني, بل تشترط أيضا أن يكون هذا الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي تأكيدا منها على مصلحة المجتمع وخدمة للتطور الصناعي. انطلاقا من هذا تجد نفسها مجبرة أو بمعنى أصح عند توفر هذا الشرط إضافة للشروط السابقة يمنح المخترع براءة الاختراع على اختراعه.

وتقدم **حجة** اشتراطها للتطبيق الصناعي كون الاختراعات القائمة على التأملات النظرية لا تجدي نفعا ولا تخدم التطور الصناعي للمجتمع بالقدر الذي تقده الاختراعات ذات التطبيق الصناعي لكون نتاجها ملموس في أرض الواقع الصناعي وكله ينصب في خدمة المجتمع الإنساني.

تصل هذه النظرية الى نتيجة مفادها أن الابتكار التقني يحتاج مناخ محدد يختلف عن العمل الحرفي البسيط . [2]

وما يوجه لهذه النظرية من **نقد** انه لا بد من الاعتراف بالمجهودات الفرية للمخترع بأن تقدم الجماعة تعويض للمخترع على ما قدمه من مساهمات خلال منح المخترع الاحتكار لمدة معينة لما توصل اليه من ابتكار نافع .

يمكننا القول أنه وانطلاقا من هذا المفهوم الجديد جاءت نظرية المهني المتوسط .

[1]- محمد علي العريان , المرجع السابق ,ص 20 .

[2]- المرجع نفسه ,ص 20 .

*** فكرة المهني المتوسط:**

جاءت فكرة المهني المتوسط من خلال البحث عن تقدير الفكرة الاختراعية بمعني كيف يمكن الحكم على هذه الفكرة بانها اختراع أو لا ولذا كان لا بد من اللجوء الى تقييم من قبل مهني ليحدد هل

هذه الفكرة يمكن الوصول اليها من خلال العادات المهنية لرجل المهنة العادي أو لا وبالتالي تعتبر فكرة اختراعية .

ويضيف أن المهني المتوسط المنوط به تحديد وجود خاصية الفكرة الابتكارية في الابتداع ,يمثل أهمية أولية في فحص هذه الفكرة بما يمثله من المعارف والقدرات العامة للرجال الصناعيين في عصره ,أي بحسب كفاءة الفني المتوسط .لذلك يقال أن هذا الأخير يرمز الى معرفة عصره ,والذي يمكن أن يحوز خاصيتين : الأولى سلبية وهي تمثل المعارف التقنية والعامة في عصره ,أي حالة التقانة السائدة في وقت تقديم طلب براءة الاختراع .والثانية إيجابية وهي المهارة المتوسطة المستندة على هذه المعارف أي المستوى المكتسب من هذه التقانة .[1]

و**النقد** الموجـه لهـذه الفكـرة هـو المهنــي المتـوسط ما هو الا وعاء خيالي لكل المعارف والكفاءات ,لذلك يجب اسناد تقدير الخاصية الفكرية على الكفاءات النوعية الموضحة في العمل .[2]

♣ التصور اللاتيني في ضوء النشاط الابتكاري :

هذا التصور تبناه العميد روبير في فرنسا لان هذا الأخيرة لم تكن تعترف بفكرة النشاط الابتكاري وتقتصر شروط منح البراءة الاختراعية على شرطين فقط هما : الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي ,وعلى الرغم من كل المساعي والفقه الجديد الذي جاء به روبير لكونه متأثر بالفقه الجرماني محاولا بذلك ادراج النشاط الابتكاري كعنصر من عناصر أو شرط من شروط منح براءة الاختراع ,فقد كان فقه يتجه الى مسألتين هما :

* الفكرة الابتكارية .

* الصعوبات المقهورة .

[1]- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 26 .

[2]- المرجع نفسه ,ص 30 .

* الفوائد غير المنتظرة .

*** الفكـــــرة الابتكاريـــــــة :**

بمقتضى هذه النظرية يرى العميد روبير انه حتى يكون الاختراع موجودا في الواقع الملموس ,فانه يجب إيجاد الفكرة الابتكارية وضرورة تحقيقها . [1]

كما كتب أيضا بأن:" الفكرة لا تكون نتيجة بحث منهجي في المجال الفني حول المشكلة المطروحة " . ولذلك فهو يميل الى القول بأن الصدفة أو الحدس تكون محل اعتبار لاسيما عندما يتعلق الأمر بمجال جديد أو معروف قليلا .لأنه اذا تعلقت الفكرة بمجال مستكشف بالفعل ,فان ميلادها سوف يكون سهلا في الادراك .[2]

ويستمر الفقيه في شرح نظريته حتى يصل الى نتيجة مفادها أن أصالة الاختراع تكون عندئذ فيما يسمى **بالفكرة الأم**

والفكرة الأم موجودة في أساس الابتكار ,وهي التي تفسر موضوعه, وتطرح المشكلة التي يحاول المخترع إيجاد الحل لها وتطبيقه عليها .اذن تتمثل هذه الفكرة في الرابطة المنشئة بين الوسيلة أو الوسائل الكثيرة والنتيجة المتحصل عليها بمساعدة هذه الوسيلة أو الوسائل ,وتبعا لذلك تظهر مدى أهمية الفكرة الأم وضرورتها في البراءة . [3]

هذا ما جعل البعض يعيب على القضاء الفرنسي من عدم تحليله للفكرة الابتكارية لكون المفهوم الذاتي للابتكـار أو بحسب ما كان موجودا آنذاك يجعل الاختراع يتحدد من خلال مراعاة العمليات الفكرية أساسا , وتطلب أن يكون الاختراع ناتجا عن النشاط المبتكر , وأن لا يكون واضحا لرجل الصناعة المعتاد بما هو متضمن في حالة التقانة . [4]

[1]- محمد علي العريان, المرجع السابق ,ص 35 .

[2]- المرجع نفسه ,ص 36

[3]- المرجع نفسه ,ص 38 .

4- المرجع نفسه ,ص 40 .

رغم هذا الا أن هذه النظرية وجه لها **نقد** تمثل : في الواقع لا تكون هذه الفكرة فقط معطاة بهدف الاختراع , ولكن يجب أيضا مراعاة الوسائل المحددة التي تكون في أساس كافة الاختراعات حتى البسيطة منها . [1]

*** الصعوبات المقهورة :**

يقول روبير دائما أن فكرة المجهود المبتكر يمكن أن تقدم معيارا للنشاط الابتكاري , ويضيف البعض أن السلوك الابتكاري يمكن أن يظهر في العمل عندما يتغلب المخترع على الصعوبات التي كانت تنشئ عقبة في حل المشكلة .[2]

لهذا كان القضاء البريطاني يطلب درجة مؤكدة من العبقرية لكي تسمح بالتغلب على الصعوبات العملية, وكذلك القضاء الألماني الذي طلب عند تحقيق الاختراع أن يتم التغلب على الصعوبات وذلك عبر ضابط التقدم التقني. فقد ينصب الابتكار على وسائل تحقيق الفكرة الابتكارية على نحو يعجز الفن الصناعي بحالته القائمة عنه. هنا يجب القول بتوافر الابتكار عند تخطي عقبة معينة كان يصطدم بها رجال العمل , وبالتالي فان الابتكار في جوهره ينصب على التغلب على هذه الصعوبات . [3]

وقد **انتقد** هذا الضابط لكونه في الواقع علامة على وجود الاختراع وليس بوصفه ضابطا للقابلية للبراءة. وبالتالي فان دراسة موضوع معين من قبل بعض الباحثين , يفضي الى نتيجة أن جانبا منهم سوف يرون وجود صعوبات في التحقيق بعكس البعض الآخر .لا سيما أن العديد من الصعوبات المكتشفة كانت معروفة بالفعل بدليل أن بعض التشريعات قبلت صحة ما يسمى براءات البعث . [4]

*** نظرية الفوائد غير المنتظرة :**

تعتبر نظرية الفوائد غير المنتظرة من الضوابط المقدمة من الفقيه روبير في نظريته المسماة بالنشاط الابتكاري . ولقد كان هذا الضابط مستخدما كثيرا من قبل القضاء الفرنسي. وبحسب هذا الضابط يتعين وجود فائدة تقنية أو مساهمة نفعية مقدمة الى الصناعة , وأن هذه الفكرة تكون غير منتظرة .وعلى ما تقدم فانه يوجد تمايز بين الفوائد التي يمكن أن تقدمها التقانة الصناعية السائدة وتلك التي يمكن أن تنتج

1- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 47 .

2- المرجع نفسه ,ص 42 .

3 -المرجع نفسه,ص 43 .

4- المرجع نفسه,ص 48 .

من الاختراع , حيث تتميز هذه الأخيرة أي فوائد الاختراع بالطابع الملفت المتحصل في النتائج المقدمة من هذا الاختراع . [1]

وقد **انتقد** أيضا هذا الضابط أيضا انطلاقا من عبارة "غير متوقع" على اعتبار أنها اختبار سيئ من قبيل الفقيه . فالمخترع عندما يبحث عن حل المشكلة الصناعية , فانه يريد بذلك الحصول على نتيجة توصف بأنها جديدة أو محسنة , بحيث يتوافر لها من الخصائص غير الموجودة في حالة التقانة الصناعية , وبالتالي فان مثل هذه النتيجة لا تكون غير منتظرة . [2]

ومن جهة أخرى وخروجا من التصور الجرماني واللاتيني في المعيار الذاتي, نجد تعاريف ومفاهيم أخرى لهذا المعيار ولرجل المهنة العادي ,لبيان من هو رجل المهنة الذي اعتمدته أغلب التشريعات الحالية يمكننا القول أنه ليس العالم و لا المبدع ولا رجل الشارع , انه رجل الفن المعترف له بصلاحيته بصورة اعتيادية, ويجب أن يكون رجل المهنة مطلعا بمعرفة عادية وهذه المعرفة هي المعرفة العامة التي تشكل أساس ميدانه التقني, لكنها لا تشمل مجمل الحالة التقنية . انه "رجل مهني" وليس "رجل المهنة " بمعنى أنه يمتلك كل ما هو أساسي في اختصاصه . [3]

و في اجتهاد للمحاكم الفرنسية اعتبرت أن رجل المهنة ليس متقوقعا في اختصاصه, وأنه يعلم بالمعرفة الاعتيادية للتقنية موضوع البحث, ويكون بمقدوره بمقتضى معلوماته المهنية أن يبدي رأيا صحيحا. [4]

وأيضا يعرف رجل المهنة بأنه ذلك الشخص الذي يملك معارف عادية متعلقة بالتقنية التي لها علاقة بميدان الاختراع المطلوب حمايته. [5]

وهناك من يرى ضرورة توفر أربع شروط أو عناصر في رجل المهنة العادي وهي:

- ♦ لديه تجارب في مجال الاختراع المعروض للحماية .
- ♦ متعود على التمييز والتبصر بين الأصلي والمقلد.

1- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 44 .

2-المرجع نفسه ,ص 48 .

3- ماثيوس جاك قراعة ,المرجع السابق ص 56 .

4- المرجع نفسه ,ص 56 .

5- فرحة زراوي صالح ,المرجع السابق , ص 70 .

♦ مؤهل في اختصاصه.

♦ قادر على التمييز بين المسائل الصناعية المعتادة من غيرها. [1]

الا أنه يطرح تساؤل آخر وهو : **اذا تعلق الاختراع بميادين مختلفة. ففي** أي **ميدان صناعي يجب اختيار رجل المهنة ؟**

ففي مثل هذه الحالة يجب الرجوع الى رجل المهنة الذي يعود الى نطاقه وضع المسألة التقنية أو الحالة التقنية التي نتج عنها الاختراع, وعليه فانه يمكن القول أن رجل المهنة هو من يضع التقنية وليس من يستعملها , ففـي الميدان الزراعي مثـلا, فان رجـل المهنـة هو الشخص المميز الذي يستطيع تطبيق النتائج الكيميائية علـى الزراعة بواسطـة مـعدات أو عمـال, ويقوم بنشاطه بصورة

متتابعة طبقا لتقنية عالية. فاذا تبين أن رجل المهنة يمكنه التوصل بسهولة الى النتائج المعروفة بسهولة وذلك بالعودة الى الاختراعات السابقة, فلا يكون هناك نشاط ابتكاري ولا توجد الصفة المفروضة للحصول على براءة الاختراع . [2]

طبقا لهذه النظرية أي النظرية الذاتية للابتكار فان الشيء الذي يمكن أن يكون محلا لحماية القانون هي تلك الأفكار الأصيلة الناتجة عن نشاط ابتكاري مميز, وتؤدي الى تحقيق درجة غير متوقعة في تقدم الفن الصناعي القائم . [3]

وتقـاس هـذه الدرجة بما يمثله الابتكار من فارق ملموس بين ما أدى اليه الاختراع من أثر في المستوى الصناعي, وبين المستوى السابق لهذا الفن, ومن ثم فان هذا الفارق الملموس يتحدد بالصورتين التاليتين :

الصورة الأولى : أن تكون درجة التقدم الصناعي الذي حققه الاختراع تمثل فارقا ملموسا وواضحا بين المستوى السابق للفن الصناعي والمستوى الذي أدى اليه الاختراع .

[1]-. نبيل ونوغي ,شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري ,مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ,المجلد 3 العدد 1 ,2019 ,ص 37 .

[2]-ماثيوس جاك قراعة ,المرجع السابق ص 57 .

[3]- عباس حلمي المنزلاوي , المرجع السابق ص 16 .

الصورة الثانية : أن يمثل هذا الفارق الملموس مستوى غير متوقع حدوثه في الفن الصناعي القائم بواسطة المسار العادي له بمعنى أن لا يكون هذا الفارق أمرا متوقع الحصول عليه بواسطة الخبير العادي . [1]

فالاختراع حسب هذه النظرية يتمثل في الفكرة الابتكارية لا في تنفيذها, وبالتالي فان الحماية القانونية تنصب على الفكرة ذاتها لا على تنفيذها.

الواقع أن هذه النظرية الذاتية في تحديد الاختراع, ان كانت تصدق حاليا حيث الجانب الأهم من الاختراعات ليست وليدة الصدفة, وانما نتيجة البحث العلمي الجماعي المنظم , حيث يمكن تتبع دور مراحل مختلف العمليات الفكرية في التوصل الى الاختراع , فإنها لا تصدق على تلك الاختراعات المحققة في القرون الماضية, والتي كان معظمها وليد الصدفة , وليست نتيجة البحث والتطور العلمي

المنظم , فاكتشاف إمكانية استخدام البخار كقوة في تسيير الآلات انما كانت نتيجة لملاحظة المخترع لتحرك غطاء ابريق الشاي عند بدء الماء في الغليان . [2]

[1]- مرمون موسى ,المرجع السابق ,ص 62 .

[2] - المرجع نفسه ,ص 62 و 63 .

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي (الحالة التقنية)

بحديثنا عن رجل المهنة في المعيار الذاتي أوردنا مصطلح الحالة التقنية هذه الأخير كانت بمثابة الحد الفاصل بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي ,يفهم من هذا أن الحالة التقنية هي المعيار الموضوعي الذي يؤخذ بعين الاعتبار لاعتبار ما اذا كان النشاط ابتكاريا أو لا.

الا أنه لو رجعنا للوراء قليلا لوجدنا أن أول بروز للنظرية المسماة بالموضوعية كان في فرنسا ,ومثلما ذكرنا سابقا بعدم اعتراف الفقه الفرنسي بالطابع الذاتي لمنح الحماية ببراءة الاختراع ,وكان مفاد هذه النظرية الموضوعية أنها تحكم على الاختراع من خلال توفر عنصر الجدة في الاختراع .

فلقد اعتمدت هذه النظرية لإبراز فقها على نظريتين هما :

♣ نظرية الجدة والنتيجة الصناعية .

♣ نظرية موافقة الوسائل .

♣ نظرية الجدة والنتيجة الصناعية :

تعتبر نظرية الجدة والنتيجة ركنا هاما من أركان التصور الموضوعي للابتكار وبوجه خاص في فرنسا , ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في ضوء شروط منح البراءة للاختراع بضرورة أن يتوفر شرطا الجدة والنتيجة الصناعية ,وبالتالي لم يكن هناك انشغال بالفكرة الابتكارية بوصفها الطابع المميز للاختراع .[1]

تبلورت هذه النظرية بضرورة ربط منح البراءة لأي اختراع بوجود خاصيتين : الأولى جدة الاختراع ,والثانية أن يفضي الاختراع الى نتيجة توصف بالصناعية .

[1]-محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 54

بالنسبة **لجدة الاختراع:** فهذه الجدة يجب أت تكون موضوعية وحقيقية ,بمعنى أنها لا يجب أن تختلف فقط عن تفاصيل الاختراعات السابقة ,وأن تكون جدة مطلقة وليست نسبية, اذ أن فرنسا لا تعرف ما يسمى ببراءات البعث, وتكون الجدة مطلقة عندما تكون النتيجة غير مدركة حتى لحظة الاختراع , وذلك بإجراء مقارنة بين الاختراع وحالة التقانة السابقة.

أما بالنسبة **للنتيجة الصناعية :** أن يكون الاختراع له نتيجة صناعية مباشرة , والتي تتعلق أساسا بمهارة الرجل الفني في السيطرة على الشيء , وأن تكون النتيجة الصناعية مقدمة ومشروحة بالكامل وبقدر كاف . [1]

وتمثل النتيجة الصناعية أهمية خاصة لدي "بوييه" , أذ أنه يحددها في الأثر المفيد والملموس والمحسوس الذي ينتج عن ابتكار منتج غير معروف أو في استخدام مفيد جدا , أو في جملة المزايا الهامة المستخلصة من المنتجات المصنعة. فلا يكفي وجود الفكرة الجديدة دون وجود تغيير مادي لها.

كما أن لها ضابط آخر يعتمده وهو التطبيق الجديد الذي يفترض أنه يأخذ وسيلة معروفة دون تغييرها للحصول على نتيجة مختلفة عن النتيجة المعروفة سابقا . مع ضرورة الإشارة الى أن كلمة النتيجة تؤخذ هنا بالمعنى المعروف في نظرية البراءات , أي بمعنى الهدف أو الغرض .ومع هذا قد يوجد لها معنى آخر وهو جملة الفوائد الناتجة من الاختراع .

فإذا استخدمت كلمة النتيجة في المعنى الأول (الهدف أو الغرض) , فان النموذج لا يكون واسعا حتى يغطي كل المجال العملي للتطبيقات الجديدة ولا يزال الضابط هنا موضوعيا. أما اذا أستخدم في المعنى الثاني (الفوائد) فان الضابط سوف يكون ذاتيا . [2]

وهناك جانب آخر من الفقه الفرنسي يرى أن النشاط الابتكار لا يمكن أن يكون شرطا منح البراءة للاختراعات , اذ أن هذا الشرط لم يندرج في قانون 1844. وبالتالي يكفي أن يتوصل الشخص الى الشيء الجديد الذي لا يتضمن ثمة جهد ابداعي أو أي مستوى ابتكاري .أضف الى ذلك أن المعيار المؤسس على المستوى الابتكاري يكون غير مؤكد من ناحية , لأنه من الصعب تحديد النشاط الابتكاري

[1]- محمد علي العريان , المرجع السابق ,ص 56 و57 .

[2]- ،المرجع نفسه ص 59 .

بدقة, ويكون ذاتيا وتحكميا من ناحية ثانية ,لأنه يتعلق بتقدير القاضي, ويكون غير قابل للتنفيذ عمليا من ناحيــة ثالثــة , لأنــه يكـون من الصعب تجريد المعطيات العلمية والخبرة المكتسبة . [1]

الا أن المدقق والمتفحص لهذه النظرية يجدها في جانب من جوانها مع أنها نظرية موضوعية أنها تؤيد المعيار الذاتي وذلك نلمسه من خلال التطبيقات لنظرية الصعوبات المقهورة ,والتي سبق وأن رأيناها في المعيار الذاتي اللاتيني .

وان كان ينتقد ضابط الفائدة غير المتوقعة على اعتبار أنه يكون مظهرا ذاتيا سابقا على الجدة . ومن ثمة يكون تقدير إمكانية عدم التوقع للشيء المعروف يصطدم بصعوبات جمة, ولذلك لا يمكن ربط هذا الضابط بالجدة الموضوعية التي تكون سهلة في الادراك , وهو ما يجعل مثل هذه الضوابط الذاتية تؤدي الى انعدام الصعوبات في التنفيذ . [2]

ولعل هذه النظريـة من ناحيــة أولـى تقبـل اللجـوء الـى الضابـط الذاتــي رغـم أنهــا نظريــة موضوعية , وخصوصا بشأن تطبيق الجديد الذي يفترض فيه استخدام وسيلة معروفة كما هي دون

تغييرها في الحصول على نتيجة جديدة , فالنتيجة هنا اما عن النتيجة المتحصل عليها من الاختراع بطريقة موضوعية واما النتيجة بمعناها الثاني (الفوائد) فان العيب يصير غير موجود , وتقدر النتيجة بطريقة ذاتية بما يعني عمليا هجر الضابط الموضوعي واللجوء الى الضابط الذاتي.

ومن ناحية ثانية تكون النظرية موضوعية غير واضحة وغامضة خصوصا في حالة التطبيق الجديد للوسيلة المعروفة. في هذه الحالة لا توجد الجدة في الوسيلة لأن الفرض أنها كانت معروفة , أي أنها تتعلق بالجدة النسبيـة وبالمثل النتيجــة الصناعيــة المتحصلـة مـن الوسيلـة فـي تطبيقها الجديد . [3]وهذا يعتبر بمثابة **نقد** للنظرية الموضوعية في عنصر أو دعامة التطبيق الجديد للوسيلة المعروفة.

[1]- محمد علي العريان , المرجع السابق ص 60 و61 .

2- المرجع نفسه ,ص 61 .

[3]- المرجع نفسه ص 62

ومن ناحية ثالثة ترفض النظرية الموضوعية النشاط الابتكاري عند تقدير الاختراع دون انكاره. بمعنى أنها لا ترفض الاعتراف بوجود النشاط الابتكاري , لكن بحسب أنصار هذه النظرية فان ممارسة هذا النشاط لا تقدم أي فائدة عند البحث عن القابلية للبراءة .[1]

ومع هذا يعتقد البعض أن النشاط الابتكاري يكون عنصرا ضروريا عندما يتعلق الأمر على سبيل المثال بالتركيبة أو مسألة التمايز بين مجال الاختراع ومجال التقنية الصناعية السائدة .[2]

وهو ما يعد **نقد** للنظرية الموضوعية في دعامة أو حجة رفضها للنشاط الابتكاري .

من كل هذا هل كانت هناك تطبيقات من القضاء الفرنسي لهذه المعايير أو الضوابط ؟

اثير هذا التساؤل لتمسك كلا من الفقه والقضاء الفرنسي بنصوص وقوانين قانون 1844 ,فنجد في ما قضت به المحاكم الفرنسية في حالات كثيرة تجسيد لروح هذا القانون وفقه .

لكن بقضيةDiabolo المعروفة كانت من خلال حكمها الذي أكدته محكمة الطعن اعترافا صارخا بنظرية الجدة والنتيجة الصناعية ,ففحوى القضية هو طلب براءة اختراع على تعديل في لعبة موجودة سلفا وهي لعبة تعرف باسم "لعبة الشيطان" فكان التحسين في محتوى أجهزة اللعبة القديمة ,وهذا التحسين كان له أثر واضح في الحركة الميكانيكية للعبة وفي تحسن أدائها الوظيفي واتسع نطاق العمل بها لدرجة أنها تحولت من مجرد لعبة الى لعبة رياضية.

جاء الطعن مشتملا أن المخترع الثاني الذي أضاف التحسينات لم يقدم شرحا كافيا لما قام بتحسينه واضافته في اللعبة بشكل جيد ووافي ,أي لم يعطي في سنده تفسيرا للمبدأ الذي بمقتضاه يقوم الاختراع .

الا أن محكمة الطعن رفضت الطعن واعتبرت البراءة صحيحة لكون المخترع الذي أضاف التحسينات لم يكن مجبرا بأن يعطي تفسيرا في السند وذلك بحسب القانون .

[1]- محمد علي العريان , المرجع السابق ص 60 و61 .
[2]- المرجع نفسه ص 63 .

الحكم كان بمثابة شهادة ميلاد قضائية للاعتراف الصريح وليس الضمني بفحوى وفقه نظرية الجدة والنتيجة الصناعية ,لكون التعديل المضاف في اللعبة أدى الى وجود نتيجة صناعية مهمة ولها أثرها ,وهذا ما كان الفقه والقانون الفرنسي يهملانه , أي لا يراعي في اعتبارات منح الحماية المنفعة أو النتيجة المحققة .

♣ نظرية موافقة الوسائل :

هذه النظرية تشمل في مكوناتها ضابط النتيجة , الذي يجب أن يكون مستخدما بما يعطي طابعا ذاتيا بالمخالفة للنظرية السابقة التي تتطلب ضوابط موضوعية عند تقدير منح البراءة , فالمخترع حتى ينفذ فكرته المبتكرة بطريقة مادية ملموسة .

بحسب هذه النظرية فانه يجب عليه اعداد وترتيب الوسائل التي يريد تطبيقها على الشيء الآخر. لذلك يجب وجود تعديل حتمي بحسب روبييه في هذه الحالة حتى ينكم الاعتراف بالاختراع .[1]

يكمن وجه الاختلاف بين نظرية الجدة والنتيجة الصناعية ونظرية موافقة الوسائل ,ان النظرية الأولى تستخدم أو يكون محلها وسائل معروفة في حين أن الثانية تكون على وسائل غير معروفة .

فمن ناحية أولى تقبل النظرية بالضابط الموضوعي المحض , حيث يوجد تطبيق جديد من وجهة نظر كازالوجيا وهو صاحب النظرية , عندما يلاحظ ثمة تعديل في ترتيب أو تشغيل الوسائل .بمفهوم آخر يطرح الفقيه بهذه النظرية كل تقدير ذاتي بشأن أهمية التعديل الذي يجري لهذه الوسائل , لسبب بسيط هو أن هذا التعديل يمكن أن يكون ضئيلا .

و من ناحية ثانية يقول الفقيه أن الأهمية القليلة للعنصر الذي يريد وضعه في صورة بارزة. لذلك توجد دائما موافقة حتى ولو كانت قليلة, لأنه بدونها لم تكن الوسيلة تساهم في الحصول على النتيجة الصناعية.[2]

[1]- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 66 .

[2]- المرجع نفسه ص 67

مع هذا فقد وجه الفقه الفرنسي **نقدا** لهذه النظرية كونها لا تؤدي الى وجود اختراعات الا في حالة وجود نشاط ابتكاري وحتى بتدخل الانسان , فان إيجاد الاختراع يظل ممكنا حتى دون الموافقة .

موقف القضاء تجاه تطبيقات هذه النظرية لم يكن بارزا وكان يتأرجح بين المؤيد والمعارض ,فلم يجمع القضاء على حدود هذه النظرية ,اذ أن هناك أحكام ترفض الخضوع لها بوصفها من الضوابط الموضوعية الكلاسيكية في شأن القابلية للبراءة .هذه الأحكام تبدو متفقة مع نظرية بوربيه من حيث الاكتفاء بضابط النتيجة الصناعية ,فأينما وجدت هذه الأخيرة فان الموافقة في الوسائل لا تكون مسألة ضرورية . [1]

ان حالة التقنية تتكون من كل العناصر التي تكون في متناول الجمهور مثل تقديم طلب براءة الاختراع أو الحالات الخاصة بالأسبقية , وكل ما تم نشره قبل تاريخ إيداع الطلب , وبذلك ان عدم الوضوح أو عدم المعرفة بالاختراع يقاس بالنظر الى درجة المستوى الفني والصناعي السابق للاختراع , وكذا درجة المستوى الذي كان من المفروض أن يبلغه التطور العادي المألوف في الصناعة, الى جانب ذلك أن الحالة التقنية لا يجب الاطلاع عليها الا في من طرف رجل المهنة

ولتحديد أكثر للحالة التقنية فإنها هي التي تحتوي على:

- كافة المعلومات السابقة.
- تكون هذه المعلومات في متناول الجمهور.
- تكون هذه المعلومات كفيلة بصنع نفس الاختراع.
- تكون هذه المعلومات مبسطة وسهلة في غالبيتها.
- تكون هذه المعلومات في متناول العامة قبل تاريخ إيداع طلب البراءة.

وطبقا للمعيار الموضوعي فان الاختراع يحدد بالنتيجة التي توصل اليها المخترع فهو اما ينشئ شيئا لم يكن موجودا من قبل , أو يظهر شيئا كان موجودا , ولكن كان مجهولا أو غير معروف ثم يبرزه في

[1]- محمد علي العريان ,المرجع السابق ,ص 69 .

المجال الصناعي , وذلك مقارنة بالحلول الفنية القائمة ومضمون الفكرة محل الاختراع , أي ان الموازنة تقوم أساسا حول مضمون الفكرة الابتكارية محل طلب الحماية , ومختلف الأفكار السابق تحقيقها في نفس مجال النشاط حتى يمكن القول بأحقيتها في حماية المشرع من عدمها . [1]

بمعنى أننا نجري تلك الموازنة بالنظر الى الحالة التقنية أو الفنية السابقة , ففكرة تعد معروفة وداخلة في الحالة الفنية القائمة اذا كانت هناك سوابق, أو سبق الحصول على براءة اختراع عنها أو سبق تقديم طلب الحصول البراءة في تاريخ سابق على تاريخ طلب البراءة عنها , أو تاريخ الأولوية والأسبقية المطالب به استنادا الى مبدأ الأولوية الدولية الذي تضمنته اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية [2]

وذك دون أهميـة للاعتبارات التي تتعلق بمدى الإفادة التي يجنيها الفن الصناعي من وراء هذا الاختراع , أو التفوق الذي يترتب على استغلاله , فلا يشترط أن يؤدي الابتكار إلى حصول طفرة في التقدم الصناعي أو يؤدي الى حدوث نتائج ضخمة في مجالات الصناعة , كما لا أهمية للمجهودات والأبحاث التي يقوم بها المخترع في سبيل الوصول الى هذا الاختراع فقد يتوصل الى تحقيق اختراعه بعد مجهودات و أبحاث , وقد يتوصل اليه بدون عناء أو بمحض الصدفة .[3]

يتضح لنا من كل ما تقدم وبأخذ لمحة عن مسار المعيار الذاتي والموضوعي لشرط الابتكار والتداخل والتضارب الفقهي في مسار وضوابط كلا المعيارين , نجد الفرق بين المعيارين في تحديد الاختراع محل الحماية القانونية , ففيما تعتمد النظرية الذاتية على مضمون وأصالة الفكرة الابتكارية محل الاختراع , وما يبذله صاحبها من نشاط اختراعي , تعتمد النظرية الموضوعية على النتيجة الحاصلة والتي يمكن استخلاصها بالمقارنة بالحالة التقنية القائمة والسابقة , دون أهمية للمجهود الذي يبذله المخترع ودرجة أصالة الفكرة المبتكرة موضوع الحماية القانونية .

[1]-مرمون موسى ,المرجع السابق ,ص 63

[2]-المادة 4 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1844 وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 1966/2/25 ثم أعيد التصديق على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 1975/1/9 وذلك بعد تعديلها بستوكهولم في 1967/7/17 .الجريدة الرسمية العدد 13 بتاريخ 1975/2/14,أنظر مرمون موسى ,المرجع السابق , ص 63 .

[3] مرمون موسى ,المرجع السابق ,ص 63 .

المبحث الثاني :

موفق المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة

هنـاك تداخـل وعـدم وضـوح نجـده فـي اعمـال هاذيـن المعيارين في التشريعات القانونية المقارنة , فهناك تشريعات لم توضح شكل المعيار المعمول به في تحديد ابتكارية الاختراع , في حين أوضحت تشريعات أخرى المعيار المعتمد من خلال قرارات و أحكام قضائية , وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الثاني بمعرفة موقف المشرع الجزائري في المطلب الأول وموقف التشريعات المقارنة في المطلب الثاني .

المطلب الأول

موقف المشرع الجزائري

من خلال استقراء المادة الخامسة من الأمر 07/03 بنصها **: " يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي اذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية ."** أي ضرورة تحليل وتأصيل الفكرة محل الحماية القانونية , بحيث يجب أن تتضمن نشاطا ابتكاريا غير متوقع , ومعيار ذلك مقارنتها بالحالة التقنية السابقة , وهو الاتجاه الحديث السائد حاليا في كافة تشريعات الحماية .

وضرورة الأخذ بهذا الاتجاه الحديث في إضفاء الحماية القانونية على الاختراعات يرجع لعدة اعتبارات أهمها :

♦ أن براءة الاختراع هي المقابل الذي يعطى للمخترع نظير ما كشف عنه للجماعة ممثلا في تقديمه شيئا يجاوز ما هو معروف وقائم في مجال الفن الصناعي القائم , وليس مجرد أنه افضل منه .

♦ براءات الاختراع وما تخوله من حق احتكار اقتصادي يمنح للمخترع يمنح للمخترع خلال مدة زمنية معينة فيه تقيد لحرية الصناعات الوطنية في الاستغلال , ومن ثم يبدو من الطبيعي تطلب درجة معينة

من الأصالة في الفكرة محل الحماية القانونية حتى لا يرتب المشرع احتكارات اقتصادية داخل إقليم الدولة على اختراعات ضعيفة المستوى تكنولوجيا , خاصة اذا كانت مملوكة أو مطلوبة من أجانب . [1]

ومـن خـــلال نفس المـــادة أي المـــادة الخـــامسة نجـــد أن المشرع الجـزائري أخـذ بالمفـهوم الـذي قدمه معهد القانــون المقــارن بميـــلانو للاختـــراع الـــذي يحـــدد بقوله : **" يكـون موضوعـا لبـراءة الاختراع , الاختراعات التي لا تعتبر نتيجة واضحة لما وصلت اليه الحالة السابقة للفن الصناعي ."** [2]

وبالتالي يتضح أن المشرع الجزائري تبنى مفهوما سلبيا للابتكار مستندا في ذلك الى فكرة اللابداهة من حالة التقنية, فاعتبر الشيء مبتكرا اذا لم ينجم بداهة عن حالة تقنية , وعليه تنتفي صفة الابتكار في المنتجات التي تنتج بداهة من الفن الصناعي القائم . ولهذا يتحدد الشيء البديهي من خلال بحث حالة التقنيـة , واجـراء مقارنـة بيـن الطلبـات ,فاذا تبيـن عـدم وجـود اختـلاف بين الأمرين عد الشيء بديهيا , وانتفى بذلك عنصر الابتكار فيه [3].

لكن السؤال الذي يطرح أي نوع من البداهة يقصدها المشرع الجزائري , هل هي بداهة الرجل العادي أم بداهة الرجل المختص ؟

نص المادة الخامسة لم يجبنا على التساؤل المطروح , الا أنه بالرجوع لنص المادة الثانية والعشرون الفقرة الثالثة 3/22 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع في نصها : **" ...يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى لمحترف تنفيذه ..."**

يفهم اذا أن المشرع الجزائري استعان برجل الحرفة للتمييز بين الوصف الواضح والوصف غير الواضح الذي يجب أن يقدم في طلب البراءة . فلماذا لم يؤخذ به للتمييز بين الاختراع البديهي والاختراع اللابد يهي ؟ لذلك نرى أن المادة الخامسة من نفس الأمر لم تأت كاملة , ولا بد من ادخال تعديل عليها , بتحديد نوع البداهة المطلوبة . [4]

[1]-مرمون موسى ,المرجع السابق ,ص 65 .

[2]-المرجع نفسه , ص 64 .

[3]- حمادي زوبير ,حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري , أطروحة دكتوراه , جامعة تيزي وزو ,كلية الحقوق ,سنة 2018 ,ص 50

[4]- حجار رستم ,حماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري ،لنيل شهادة الماستر, جامعة البويرة كلية الحقوق, سنة 2016 و ص 14 و15

وما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لا يشترط أن يكون للاختراع مستوى معين , فالمهم هو أن تتوفر اللابداهة في إنجازه , أي أن يكون ناجما عن نشاط اختراعي .

واعتمد القضاء على طريقتين لتقدير اللابداهة لهما علاقة بالمبتكر والشيء المبتكر. فنسمي الأولى بالطريقة الشخصية , وهي تنظر الى المجهود العقلي الخلاق يبذله المبتكر في سبيل الوصول الى ابتكاره , بحيث أن الابتكار لا يمثل نتاجا واضحا بالنسبة لرجل المهنة اذا تعذر تنفيذ الاختراع بواسطة معارفه العامة , والطريقة الثانية تسمى الطريقة الموضوعية , وهي تنظر الى موضوع الابتكار ذاته الذي توصل اليه المبتكر مقارنة بالحالة الفنية أو التقنية السابقة لإثبات أن الابتكار غيز ناجم بداهة من حالة التقنية . [1]

1- حمادي زوبير , المرجع السابق , ص 50 .

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة

إن شرط النشاط الابتكاري شرط جديد على الفقه وفي التشريعات لبراءة الاختراع , لذلك لا نجد تعاريف واضحة له ولا حتى إبراز للمعايير المعتمدة في الأخذ بابتكارية الاختراع من عدمه , هذا ما انعكس على النصوص التشريعية من حيث الندرة ان صح التعبير لان هناك تشريعات لم يكلف نفسها عناء البحث في تعريف النشاط الابتكاري ولا معاييره ومرت عليه مرور الكرام, وكان هذا المرور نتيجة تأثر بقوانين أخرى فقط , الحال في ذلك كالتشريع الفرنسي الذي أدرج شرط الابتكار نتيجة ضغوطات فقهية وقضائية مثلما أسلفنا الذكر في الفصل الأول .

كما أن تقويم الابتكارية وتحديد مداها رأي وحكم شخصي ليس له معايير ومقاييس محددة , وأن ذلك قد يقلل من أصالة الفكرة من خلال بساطتها أو بساطة صاحبها , لان المعيار الموضوعي في عملية

التقويم هو الفكرة المجردة بذاتها , وقد يعوق تقويم الابتكار تشابه الأفكار , ويختلف معيار الابتكارية من مكان الى آخر لارتباطه بالمستوى التكنولوجي العام في البلاد .

ذلك أن تحديد شرط الابتكار معقد جدا بسبب الغموض الكامن في خطوات التقويم ودقته لأشكاله المختلفة , وقد درج المحللون والمحاكم على اعتماد بعض مبادئ التطبيق على النشاط الابتكاري . وأهم المبادئ المعتمدة لتقويم هذا النشاط هو أن تقويم النشاط الابتكاري مغاير عن تقويم الجدة لكونه يفترض تقديرا اجماليا للاختراع وبصورة موضوعية لكون النشاط الابتكاري مميزا , كما أنه لا يوجد أي سقف أو عتبة في النوعية أو في الكمية للنشاط الابتكاري . ويكون تقدير النشاط الابتكاري بوساطة الطريقة التي تدعى تقريب المسألة الى الحل , لذا لا يمكن القول انه أعتمد على الحالة التقنية بمجملها , ولا يتم الأخذ فقط بأسبقية معينة أما في الجدة فانه يكفي الأخذ بأسبقية أكيدة . [1]

[1]-حالة التقنية الصناعية السابقة السرية التي من شأنها الاعتماد تم استبعادها قانونيا من تحليل عدم البداهة اذا كانت مملوكة من قبل نفس الجهة التي هي مطالبة لبراءات الاختراع . أنظر في ذلك ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق ص 59 .

فالتقدم التقني يمكن أن يشكل أيضا مؤشرا للنشاط الابتكاري , والنجاح التجاري يمكن أن يشكل اثباتا للنشاط الابتكاري ومؤشرا على وجوده وعلى نجاح الاختراع . وهذه المؤشرات تستند بشكل قاطع على المقدمات الموضوعية لتقويم النشاط الابتكاري . وعليه فان تحديد صفة الاختراع يتم يوم تقديم الطلب , ويجب في هذا التاريخ العودة الى مفهوم البديهي أو المفرغ منه . ففي هذه الحالات يمكن التوصل الى تحديد صفة الاختراع وكفية وجوده .

ومن هنا يرى البعض أن تقويم النشاط الابتكاري لكونه شخصيا وموضوعيا من خلال مؤشرات النشاط الابتكاري ويمكن اجمالها فيما يلي :

- ان الحالة المفروغ منها أو الأمر البديهي ينتج عن الحالة التقنية .
- التغلب على الصعوبة
- المدة طويلة أو قصيرة نسبيا .
- التقنية المستعملة مختلفة عن التقنية المعتادة .
- السرعة وتقصير الوقت في الإنتاج . [1]

♣ موقف المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية :

يعتمد تقدير النشاط الابتكاري من خلال اختبار معين ينظر أيضا على الفن السابق , وشرط الابتكار يجمع بين مختلف الفنون السابقة والمراجع , وبيان ما اذا كان الاختراع هو واضح في ضوء تركيبه مع مهارة للشخص العادي في الفن الذي يجب الأخذ به في الدولة , وذلك لكي يتسنى اعداد تقرير الابتكار السليم و وقد أرست المحاكم الأمريكية ذلك قبل تدوينه بالقوانين .

فقد وضع الكونغرس في أيدي المحاكم سلطة اتخاذ الخيارات السياسية التي من شأنها أن تنفيذ لغة واسعة من قانون براءات الاختراع. ولا بد للإشارة أنه تختلف الأحكام من موضوع براءة الى أخرى حسب كل مجال تكنولوجي [2].

[1]-.ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق ,ص 60 .

[2]-المرجع نفسه ص 61, .

وفي قرار للمحكمة العليا الأمريكية أنه كل ما هو مصنوع من يد الانسان ابتداء من التدخل البشري في هذا الشيء جعله اختراعا يكون قابلا للحصول على البراءة . وبهذا يكون القضاء الأمريكي قد وسع من مفهوم الاختراع .

♣ موقف المشرع الأردني:

ان هذا الجدل الفقهي لا يمكن اثارته في صدد البحث في مفهوم الابتكارية في التشريع الأردني لعام 1999 اذ أن المشرع الأردني قد حدد الابتكارية وفقا لمعيار رجل المهنة العادي , فيكون

الاختراع منطويا على نشاط ابتكاري اذا لم يكن التوصل اليه بديهيا لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع , وبذلك يكون المقصود بابتكارية الاختراع أن لا تكون الفكرة الأساسية في الاختراع بديهية بل يجب أن تحدث هذه الفكرة تقدما في المجال الصناعي ملموسا يجاوز تطور الفن الصناعي القائم الذي تتوصل اليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية .

وما يبـرز هـذا الموقف هو قرار المحكمة العدل العليا الأردنية المقدم لأغراض تسجيل اختراع مغلف متعدد الاستعمال رقـم 90/219 منـشور سنـة 1991 ص 1038 . فقـد جـاء فـي حيثيات القرار : **" ...عرفت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 على أن الاختراع هو انتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية .لا تتوافر في المغلف متعدد الاستعمال الذي طلب المستأنف تسجيله كاختراع مزايا وصفات الاختراع كما لا يعد استعمالا جديدا لوسيلة مكتشفة أو معروفة لغايات صناعية اذ أن تعدد استعمال المغلفات طريقة معروفة قديما وحاليا تؤدي الى التوفير في استهلاك المغلفات نتيجة الصاق قطعة بيضاء على فتحة المغلف كلما استعمل يحرر فيها اسم المرسل اليه بيمنا الاختراع فكرة ابتكـارية تجـاوز تطـور الفـن الصنـاعي القائـم والتحسينـات التـي تـؤدي الـى زيـادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما توصل اليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية ."** [1]

[1]-.ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق ,ص 54 .

♣ **موقف المشرع المصري :**

لم يضع القانون المصري لعام 2002 معيارا للابتكار على الرغم من النص على هذا الشرط بشكل صريح , وذكر بعض التطبيقات التي تصدر بشأنها البراءة . لذلك قامت المحاكم الإدارية في مصر لتفادي الغموض في بيان معيار الابتكار, ففي قرار لها قضت بأن **: " المقصود بالاختراع هو تقديم شيء جديد للمجتمع لم يكن موجودا من قبل وقوامه أو مميزه أن يكون ثمرة فكر ابتكارية أو نشاطا ابتكاريا يتجاوز الفن الصناعي القائم أو التعديلات الجزئية غي الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجاريـة والتـي هـي وليدة المهارة وحدها , ومثل هذا التصور تدخل نطاق الصناعة لا نطاق الاختراع ."** [1]

كما أن وحكمها الصادر في 1965/4/3 طعن رقم 1596 لسنة 7 ق , جلسة 1965/4/3 في قضية تتعلق ببراءة اختراع محلها استعمال الزيت المعدني المجدد بدلا من الزيت المعدني الجديد , في تركيبة حبر الطباعة , وقالت المحكمة بحق أن صاحب البراءة لا يكون قد ابتدع أو ابتكر ما يضيف جديدا الى الفن الصناعي القائم , وما يعد اختراعا بالمعنى الذي تقررت حماية القانون له , اذ هو لم يدخل تغييرا علـى التركيب الكيميائي لحبر الطابعة , الذي أسـاس صناعتـه فعـلا هـو الزيت المعدني , وقد بقيت هذه المادة الأساسية على حالها . [2]

حيث جاء في القرار ما يلي : **" تقوم هذه الصورة على انتاج جهاز جديد متميز في الأساس والجوهر , لذلك فان استبدال مادة أخرى للوصول الى ذات المنتج لا يعتبر اختراعا , كما لو كان هناك آلة من الخشب واستبدلت بآلة من المطاط مثلا , كذلك لو توصل شخص لإنتاج صاعي جديد عن طريق استخـدام البخـار لا يجـوز للغيـر استخدام الكهرباء للوصول الى ذات المنتج ولو أدى الى نتائج أفضل , أما اختراع آلة للتقليل من استخدام الكهرباء لا يمنع الغير من اختراع آلة أخرى للتقليل من استخدام الكهرباء "** [3]

[1]-ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق ,ص 53 .

[2]- المنظمة العالمية للمكية الفكرية , حلقة الويبو مسقط , المرجع السابق ص 6 .

[3]- ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق ص 54

♣ موقف المشرع الفلسطيني :

في ظل الفراغ التشريعي الذي يعاني منه الوضع القائم في فلسطين , لا بد لنا من النظر صوب القضاء الفلسطيني من أجل إرساء قواعد لم يعالجها القانون الحالي , وبالرجوع الى القضايا المنظورة أمام المحاكم , وهي معدومة لا نجد أي قرار يعالج هذا الموضوع لتحديد الصفة الابتكارية من حيث بيان تعريفه أو المعيار القائم عليه , من أجل تحديد الصفة الابتكارية بشكل لا يدع مجالا للشك منه.

لذلك كان هناك اقتراح تعديل تشريعي في التشريع المعمول به في فلسطين , وذلك بالرجوع الى التشريع القائم في فلسطين وتعديله بما يتناسب مع حركة التطور القائمة والتغيرات على أي مفاهيم قائمة في ظل التطور السريع في حركة البحث والتطوير التقني الهائل الذي يشهده العالم , فلا بد من تعديل نص المادة الثانية واضافة معيار رجل المهنة العادي الذي تبناه التشريع الأردني لعام 1999 بخصوص شرط الابتكار . [1]

[1]- ماثيوس جاك قراعة , المرجع السابق,ص 61 .

خاتمة

إن شرط النشاط الابتكاري في براءة الاختراع شرط حديث نسبيا في الفقه المقارن وكذا التشريعات القانونية, وهذا ما عرفناه من خلال الخلاف الفقهي بين الاتجاه اللاتيني والجرماني, وكل التخبطات التي مر بها حتى أعترف به كشرط من الشروط الموضوعية لمنح الحماية ببراءة الاختراع, وزيادة على ذلك الخلاف القائم في مرجعية النشاط الابتكاري لأسباب ذاتية أو موضوعية, أي هل نعتمد على أصالة الفكرة الابتكارية محل الاختراع وما يبذله المخترع من مجهودات, أو نعتمد معيار النتيجة المرتقبة أو المتحصل عليها من وراء الاختراع طبعا بمقارنتها مع الحالة التقنية التي وصل لها المستوى الصناعي المتزامن مع نشوء الاختراع.

فمن خلال دراسة هذا البحث تراءات بعض النتائج والمقترحات نذكر منها :

1) النتائـــج:

♦ نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع قيودا على هذا النوع من الملكية, فقد اعتبر أن الاختراع الذي تحميه البراءة هو حق مالي يمكن لصاحبه أن يتصرف فيه بدون قيود ماعدا تلك التي وردة في المادة 20 من القانون المتعلق بحماية البراءات 07/03, وقد أخذ أيضا بما جاءت به النظريات الفقهية التي اعتبرت أن ملكية الاختراع هي ملكية من نوع خاص (ملكية غير مادية) وأنها ملكية مؤقته, وهذا ما يجعل من المشرع الجزائري ملزما بوضع أحكام خاصة بالملكية المشتركة لبراءة الاختراع.

♦ ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يعط تعريف للنشاط الاختراعي بدقة, بل أشار اليه بمفهوم سلبي حسب نص المادة 5 من الأمر 03/07 بلفظ **" بداهة "** .

♦ لم يضمن القانون المتعلق بحماية براءة الاختراع الا صورتين للابتكار الواردتين في المادة الحادية عشر, عكس بعض التشريعات التي اعتمدت أربع صور ومنها من اعتمدت خمس صور مثلما اسلفنا سابقا اذ أننا بحاجة الى تنظيم هذه المسألة في ظل التطور السريع الحاصل من حولنا في الدول العربية المجاورة, وكذا تماشيا ومواكبة للدول المتطورة وخاصة وفي حلقة العولمة التي تفرض عدة قيود وتنازلات وتبعيات.

♦ المشرع الجزائري أخذ بالمعايير الحديثة التي اعتمدتها معظم تشريعات حماية براءة الاختراع في الدول المتقدمة, بحيث يجب أن يكون الاختراع متضمنا نشاطا ابتكاريا جديدا وقابلا للتطبيق الصناعي وفقا للمادة الخامسة من الأمر 07/03 .

♦ قانون براءة الاختراع له خصوصية تميزه عن باقي قوانين الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة, لما لهذا النوع من أهمية في تقدم الدول وسد الحاجات المتزايدة للمجتمع, فضلا عن أثره في تقدم الاقتصاد والنهوض به.

2) التوصيات أو الاقتراحات:

♦ العمل على انشاء محاكم عربية او إقليمية موحدة تقوم بمهام وضع مفاهيم وقواعد موحدة, على غرار اتفاقية المحاكم الموحدة لبراءات الاختراع في أوربا.

♦ اعداد قضاة مختصين في الملكية الصناعية للنظر في القضايا المطروحة, الى جانب خبراء تقنيين للنظر في مسألة النشاط الابتكاري للاختراعات من عدمها.

♦ إعادة بلورة الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع من أجل تماشيه مع التطور الحاصل في العالم.

♦ تكثيف الجهود بين مختلف آليات حماية الملكية الفكرية في الجزائر من أجل الحد من القرصنة ونهب حقوق الغير.

♦ التعاون بين مختلف مصانع الدول النامية من خلال تبادل المعلومات والخبرات لتطوير القدرة التقنية لها, وتشجيع الاستثمار من خلال منح امتيازات خاصة تحفز على تشجيع الابداع والابتكار في كافة المجالات.

♦ ضرورة تبني الدول النامية لسياسة قائمة على تشجيع المبدعين ذوي الاختصاص, وتوفير أجواء البحث العلمي واجراء التجارب العلمية من خلال تأسيس مراكز لهذه البحوث والتجارب, وربطها بالمؤسسات الصناعية ودعمها بالخبرات القانونية والتقنية المتخصصة.

♦ العمل على صياغة نموذج استرشادي عربي ينظم كافة جوانب الملكية الصناعية كقوانين العلامة التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية...الخ.

♦ وضع سياسة عامة لتشجيع الابتكار و التكنولوجيا والبحث العلمي.

♦ العمل على اصلاح وتعديل التشريعات المتصلة بحماية الملكية الصناعية من خلال تقديم واعداد المقترحات والتوصيات المتعلقة بذلك, والعمل على تحقيق الانسجام ما بين القوانين والتشريعات العربية وبين التشريعات الدولية بما يحقق العدالة لجميع الأطراف.

♦ دعوة الدول العربية التي لديها خبرات مميزة في مجال الملكية الصناعية عامة وبراءات الاختراع خاصة, تقديم المساعدة الفنية والتقنية للدول الأخرى.

♦ انشاء إدارات للبراءات أو إعادة التنظيم القائم منها, اذ أن ذلك يعتبر من أهم الأدوات للاستفادة من كافة عناصر الملكية الصناعية, باعتبارها الجهاز المكلف بجميع شؤون التكنولوجيا والاسهام في تنمية النشاط الابتكاري المحلي, والرقابة على عقود التراخيص باستغلال البراءات والاختراعات.

♦ انشاء مراكز أبحاث متخصصة في الجامعات والمعاهد, لتحفيز المخترعين وتشجيعهم بتخصيص نسب معينة من الأرباح, وإعادة هيكلة المنظومات التعليمية البالية لتتماشى مع التطور الحاصل في الدول المتقدمة.

♦ إعادة النظر في نظام الفحص السابق وتعديل المادة 31 من الأمر 07/03 , حتى لا تكون البراءات محلا للإلغاء مستقبلا من الجهات المختصة عند عدم توافر الشروط القانونية في موضوع الاختراع، وما ينجر عنه من مشاكل قانونية وأعباء مالية للأطراف.

قائمـــة المراجـــع

❖ **الكتب :**

1- حميد محمد علي اللهبي ,الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية المركز القومي للإصدارات القانونية , الأردن , الطبعة الأولى , 2011 .

2- سمير جميل حسين الفتلاوي , الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر.

3- سمير جميل حسين الفتلاوي ,استغلال براءة الاختراع ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر 1984 .

4- عباس حلمي المنزلاوي , الملكية الصناعية ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, 1983 .

5- عبد الله حسين الخشروم ,الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية. دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ,الطبعة الثانية ,2008 .

6- فرحة زراوي ,الكامل في القانون التجاري الجزائري , القسم الثاني ,الحقوق الفكرية نشر وتوزيع ابن خلدون ,2001 .

7- محمد علي العريان ,الابتكار كشرط لصدور براءة الاختراع بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي, دار الجامعة الجديدة،38– 40 ش سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ، 2011 .

8- نوري حمد خاطر ,شرح قواعد الملكية الفكرية بالملكية الصناعية ,دراسة مقارنة بين القانون الأردني والاماراتي والفرنسي ,دار وائل للنشر والتوزيع , الأردن ,2005 .

❖ **المذكرات :**

1- حجار رستم ,حماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري ،لنيل شهادة الماستر, جامعة البويرة كلية الحقوق, سنة 2016 .

2- حمادي زوبير ,حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري , أطروحة دكتوراه , جامعة تيزي وزو ,كلية الحقوق ,سنة 2018 .

3- رقيق ليندة ,براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص ملكية فكرية ,جامعة باتنه الجزائر ,2014 /2015 .

4- سارة أحمد الديراني, النظام القانوني لبراءة الاختراع في التشريع اللبناني والدولي ,رسالة ماجستير الجامعة اللبنانية, كلية الحقوق, سنة 2019 .

5- عبيدة حليمة ,النظام القانوني لبراءة الاختراع – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة أدرار , 2014/2013 .

6- عماد حمد محمود الابراهيم ,الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية ,كلية الدراسات العليا ,نابلس ,2012 .

7- ماثيوس جاك قراعة ,التنظيم القانوني لتسجيل الاختراع في فلسطين , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والإدارة العامة , جامعة بيرزيت ,2015 .

8- مرمون موسى ,ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ,جامعة قسنطينة , 2012 / 2013 .

9- مناد أديبة ,حماية الاختراعات في ظل الأمر رقم 07/03 ,مذكرة ماستر جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية .

❖ المجلات :

1- عدلي عبد الكريم ,عولمة نظام براءات الاختراع , مجلة الحقوق و العلوم الانسانية , جامعة زيان عاشور الجلفة ,العدد2 , 2009 .

2- نبيل ونوغي ,شروط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري ,مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ,المجلد 3 العدد 1 ,2019 .

3- حسام الدين الصغير ,المنظمة العالمية للملكية الفكرية,, حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين بالتعاون مع وزارة الخارجية ,مسقط , من 5 الى 7 /9/ 2005

الرابط WIPlO/ IP/ DIPL/ MCT/ 05/10

4- المنظمة العالمية للملكية الفكرية,, ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الاعلام بالتعاون مع وزارة الخارجية ,المنامة , 16 /6/ 2004 .

❖ النصوص القانونية :

1- قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 وتعديلاته , المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد رقم 4389 بتاريخ 1999/11/1 .

2- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد رقم 22 مكرر بتاريخ 2002/6/2.

3- الأمر 03/07 بتاريخ 2003/6/19 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 27 بتاريخ 2003/6/23 .

❖ المواقع الالكترونية :

1- حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، ص 86 . http://balis.bibalex.org

2- تنظيم براءات الاختراع في الجامعات السعودية , سلسلة دراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي الإصدار 16 , جامعة الملك عبد العزيز ,ص 52 http://www.kau.edu.sa

3- مقال الفرق بين الابتكار و الاختراع – 2021 - https://ar.weblogographic.com

4- عربي يوست , ما الفرق بين حقوق التأليف والنشر وبراءة الاختراع والعلامة التجارية https:aeabicpost.net>9/3/2021

5- الفرق بين الابداع والابتكار ,جائزة سيدتي للإبداع والتميز

.https://www.sayidaty.net

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
- مقدمة	**5 - 2**
- الفصل الأول: تطور مفهوم الابتكار	**33 - 6**
المبحث الأول : مفهوم الابتكار وتمييزه عن سواه	**23 - 7**
المطلب الأول : مفهوم الابتكار	**17 - 7**
المطلب الثاني : تمييزه عن سواه	**23 - 17**
المبحث الثاني : موضوع أو صور الابتكار	**33 - 23**
المطلب الأول : صور الابتكار المنشأة للجديد	**27 - 24**
المطلب الثاني : صور الابتكار المحدثة لإضافات جديدة	**33 - 27**
- الفصل الثاني: معايير الابتكار وموقف التشريعات المقارنة	**59 - 35**
المبحث الأول : معايير الابتكار	**52 - 36**
المطلب الأول : المعيار الذاتي (رجل المهنة)	**45 - 36**
المطلب الثاني : المعيار الموضوعي (الحالة التقنية)	**52 - 45**
المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة	**63 - 52**
المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري	**55 - 53**
المطلب الثاني : موقف التشريعات المقارنة	**59 - 55**
- خاتمة	**63 - 61**
- قائمة المراجع	**68 - 65**
- فهرس	**70**