

الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع
وفقا للتشريع الجزائري وأحكام اتفاقية التريبس

Compulsory license to exploit the patent In Algerian legislation and the provisions of the TRIPS Agreement

بوترفاس حفيظة

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان (الجزائر)

البريد الإلكتروني: hachemi.ha2010@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2024/11/02

تاريخ القبول: 2024/02/14

تاريخ الاستلام: 2024/08/08

ملخص:

يعترف قانون براءات الاختراع لصاحب البراءة بالحق في استئثار استغلال اختراعه، ولكن يضع عليه التزاما بالاستغلال الفعلي لهذا الاختراع في إقليم الدولة التي منحت البراءة إما بنفسه أو بالترخيص للغير بذلك، فإذا امتنع عن استغلال الاختراع فلا يمكن لأحد القيام بذلك لأن القانون يمنعه إعمالا لحق الاستئثار بالاستغلال الذي يخوله لصاحب البراءة.

ومواجهة لتعسف صاحب البراءة في عدم مباشرة الاستغلال تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع لأجل التنمية الصناعية وتطور السياسة الاقتصادية للدول، فرضت الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري ما يسمى بالترخيص الإجباري كحل قانوني. وسيتم التفصيل في مفهومه وأحكامه من خلال هذه الدراسة، وذلك في إطار اتفاقية التريبس وقانون براءات الاختراع الجزائري الذي قام المشرع بتعديله على ضوء هذه الاتفاقية سعيا للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

كلمات مفتاحية: استغلال الاختراع، براءة الاختراع، الترخيص الاجباري، الحق الاستثنائي، المصلحة العامة.

Abstract:

The Patent Law recognizes the patentee the right to monopolize the exploitation of his invention, but places on him an obligation to actually exploit this invention in the territory of the country that granted the patent, either by himself or by licensing others to do so Which is authorized by the owner of the patent.

In the face of the patent owner's arbitrariness in not directing exploitation in order to achieve the public interest of society for industrial development and the development of the economic policy of countries, international agreements and Algerian legislation imposed the so-called compulsory licensing as a legal solution. Its concept and provisions will be detailed through this study, within the framework of the TRIPS Agreement and the Algerian Patent Law, which

the legislator amended in the light of this agreement in an effort to join the World Trade Organization.

Keywords: Exploitation of invention; patent; Compulsory license; Exclusive right; Public interest.

1- مقدمة

يتمتع صاحب البراءة بفضل براءة الاختراع الممنوحة له بحق حصري في استئثار استغلال اختراعه،¹ إذ يحق له الاحتجاج ببراءته لمنع الغير من استغلاله دون موافقته أو ترخيص منه. وفي المقابل يقع عليه التزام باستغلال اختراعه لأنه المقابل الذي ينتظره المجتمع نظير منحه حق احتكار استغلال الاختراع خلال المدة القانونية،² فلا جدوى من منح البراءة للمخترع إذا لم يتم باستغلال الاختراع في إقليم الدولة التي أصدرت البراءة سواء بنفسه أو بالترخيص للغير بالاستغلال. وقد أثبت الواقع العملي خصوصا في مجال براءات الاختراع أن بعض أصحاب هذه الحقوق لا يحصلون عليها إلا للاستفادة من طابعها الاحتكاري والاستثنائي في مواجهة منافسيهم بالرغم من أنهم لا يرغبون أو يقدرّون على استغلالها فعليا، وتعرف هذه الحالات ببراءات الحاجز أو براءات السد (Les brevets de barrage)، ومن تم جاءت إلزامية الاستغلال للحد من هذه المناورات خدمة لحرية الصناعة والتجارة ورية المنافسة.³

كما تجب الإشارة، أن الامتناع عن استغلال براءات الاختراع يؤدي إلى نتائج سلبية على المصلحة العامة، حيث يترتب عنه أضرارا بالصناعة الوطنية القادرة على مباشرة الاستغلال ما ينعكس على تطوير السياسة الاقتصادية للدولة؛ وفي سبيل تفادي ذلك، نصت بعض الاتفاقيات ومن أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية- التريس - وأيضا جل التشريعات المتعلقة بحماية الاختراع على حل قانوني لكفالة استغلال براءة الاختراع، ويتمثل هذا الحل في الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، والذي يتم إعماله كوسيلة قانونية في حالة تعسف مالك البراءة في مباشرة الاستغلال وأيضا في حالة توافر ظروف خاصة تستدعي الترخيص كمقتضيات المصلحة العامة. انطلاقا من ذلك، كيف عالج المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بهذا الترخيص وما مدى توافقها مع أحكام اتفاقية التريس؟

تهدف الدراسة إلى تحديد مفهوم الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الذي تكمن أهميته في إيجاد توازن بين مصلحة صاحب البراءة والمصلحة العامة للمجتمع، إضافة لتبيان الشروط القانونية التي تخول المصلحة المختصة منح هذا الترخيص والآثار القانونية المترتبة عنه. وستتم الدراسة في ظل كل من نظام براءات الاختراع الجزائري وأيضا أحكام اتفاقية التريس خاصة وأن المشرع الجزائري قام بتعديل نظام حقوق الملكية الصناعية ومنها براءة الاختراع تأكيدا لرغبته في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

¹ - M. CHERCHOUR, Propriété industrielle, EDIK, ORAN, 1^{ère} éd, 2003, p.55 ; J- L. PIOTRAUT, Droit de la propriété intellectuelle, 2^{ème} éd, Ellipses, 2003, p. 152.

² - محمود مختار أحمد بربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص. 23.

³ - عمار دروازي، عدلي محمد عبد الكريم ونبيلة عبد الفتاح حسنين قشطي، إشكالية تحقيق الموازنة بين مصلحة المخترع والمصلحة العامة بشأن ضوابط استغلال براءة الاختراع، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص. 40.

ونظرا لخصوصية الترخيص الاجباري اتبعنا المنهج الوصفي والمقارن لإبراز وتحديد نظام الترخيص في القانون الجزائري واتفاقية التريس إضافة لاعتماد المنهج التحليلي بغية تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع. إجابة على الإشكالية المطروحة سيتم دراسة الموضوع من خلال قسمين:

1- مفهوم الترخيص الإجباري

2- شروط منح الترخيص الإجباري والآثار المترتبة عنه

2. مفهوم الترخيص الإجباري

لقد بدأ استخدام نظام الترخيص الإجباري لأول مرة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 وفقا للتعديل الذي تم في مؤتمر لاهاي المنعقد في 1925، باعتباره حلا قانونيا لمواجهة إخلال صاحب البراءة بالتزامه بالاستغلال إلى جانب جزاء إسقاط البراءة الذي كان الجزاء الوحيد المطبق عند إخلال صاحب البراءة بالتزامه. ولقد أكدت على هذا النظام ووطورت منه اتفاقية التريس لسنة 1994. بما يتوافق مع المنظومة التجارية الدولية الجديدة،¹ كما أخذت به أغلبية تشريعات دول العالم، فكان التشريع الإنجليزي السباق لذلك ثم تبعه التشريع الفرنسي وبقية تشريعات الدول العربية ومنها التشريع الجزائري.

والترخيص الإجباري كأداة قانونية للاستغلال الإجباري لبراءة الاختراع وقيدا قانونيا على الحق الاستثنائي لمالك البراءة، يستدعي توضيح المقصود من هذا الترخيص وتحديد طبيعته ثم بيان أنواعه أو حالاته.

1.2 المقصود بالترخيص الإجباري وطبيعته القانونية

انطلاقا من متطلبات انضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية الذي اقتضى التعديل التشريعي لمنح التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع. بما يتفق مع اتفاقية التريس، أفرد المشرع الجزائري المواد من 38 إلى 50 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع لأحكام الترخيص الإجباري،² وقبل التفصيل في هذه المواد لابد من تعريف هذا الترخيص وتحديد طبيعته القانونية.

1.1.2 المقصود بالترخيص الإجباري

الملاحظ أن أغلب الاتفاقيات الدولية والتشريعات³ المتعلقة ببراءات الاختراع ومنها التشريع الجزائري لم تقدم تعريفا للتخصيص الإجباري، لذلك حاول الفقهاء إعطاء تعريف له.

لقد عرف الفقيهان الأمريكيان "Arnol & Janicke" الترخيص الإجباري بأنه: "كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جزاء التعدي على اختراعه".⁴

¹ - عصام مالك أحمد العبيسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص.319، 332.

² - الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج.د.ج.ج. الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003، ص.44، 27.

³ - يستثنى من ذلك، المرسوم الملكي السعودي رقم م/ بتاريخ 1425/5/29 هـ الذي يقضي بالموافقة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، حيث تنص المادة الثانية منه على أن: "الترخيص الإجباري هو الإذن للغير باستغلال موضوع حماية دون موافقة مالك وثيقة الحماية وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا النظام."، عصام مالك أحمد العبيسي، المرجع نفسه، ص.320.

⁴ - ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، 2008، ص.143.

يركز هذا التعريف على جانب واحد وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه مالك البراءة مقابل الترخيص الجبري لاختراعه، دون الإشارة إلى عناصره المهمة، منها منح الترخيص دون إرادة مالك البراءة وأيضاً الحالات التي يجوز فيها طلب الترخيص الإجباري، كما أن هذا الأخير لا يعتبر تعدياً وإنما وسيلة قانونية لفرض استغلال الاختراع في حالة امتناع مالكة من استغلاله أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

كما يعرفه الدكتور فورمان "Hward Forman" أنه: "امتياز استخدام شخص للملكية الفكرية للغير بدون الموافقة الصريحة للمالك في غمط كان جديراً بوصفه جريمة التعدي على البراءة، تملك الحكومة منعه بأمر منها، لولا أن كان هذا الترخيص وهذا الامتياز مطابقاً لأحكام القانون، ويصدر هذا الترخيص بناء على قرار بعد اتخاذ بعض الإجراءات، وقد يصدر مباشرة بدون حاجة إلى اتخاذ إجراءات سابقة".¹

لقد تفوق هذا التعريف على التعريف السابق من خلال الإشارة إلى انعدام إرادة مالك البراءة والحاجة لإجراءات قانونية للحصول عليه، إلا أنه أغفل الإشارة إلى حالات الترخيص الإجباري من ناحية، والتعويض العادل الذي يحصل عليه مالك البراءة من ناحية أخرى.

إن هذه التعريفات التي أوردها الفقه الأمريكي للتخصيص الإجباري تبتعد كثيراً عن النظم القانونية في الدول الأوروبية والعربية، والسبب في ذلك أن التشريع الأمريكي لا يلزم صراحة المخترع بالاستغلال في إقليم الدولة المانحة للبراءة.² يعرفه أيضاً الدكتور سينوت حليم دوس: "بأنه إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالالتزامات لعقد إداري مبرم بين كل من المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره، مقابل تعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول".³

يؤخذ على هذا التعريف أنه اعتبر الترخيص الإجباري إجراء إداري، ويرجع السبب في ذلك أن هذا الدكتور يكتفئ بالبراءة كعقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة، مستنداً في ذلك على القانون المصري لبراءة الاختراع الذي يقضي بأن الجهة المختصة بمنح البراءة هي إدارة البراءات، وهو ما لا يتناسب مع التشريعات التي تعتبر القضاء هو المختص بمنح تلك التراخيص.⁴

أما الدكتور محمود إبراهيم الوالي، فيرى في الترخيص الإجباري أنه: "الرخصة التي تمنح لمن يهيمه في أي وقت بشروط محددة، حق استغلال الاختراع في حالة عدم استغلاله من قبل صاحب البراءة أو في حالة عدم الاستغلال الكافي له".⁵

الملاحظ أن هذا التعريف لم يتطرق إلى حالات الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة، حيث اقتصر على ذكر حالتي الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، أيضاً أغفل المدة القانونية التي يجب مراعاتها قبل منح الترخيص لعدم الاستغلال أو عدم كفايته.

¹ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص.165.

² - عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط.1، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2005، ص.103.

³ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص.166.

⁴ - عصام مالك أحمد العيسى، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص.92.

⁵ - محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

لقد اختلفت تعريفات الفقهاء للترخيص الإلزامي لأنهم عرفوه من منظورهم الذي يختلف تبعاً لتشريعاتهم، وقد حاول الدكتور عصام مالك أحمد العبسي تقديم تعريف جامع لعناصر الترخيص الإلزامي:¹ "هو إذن صادر من الجهة المختصة باستغلال الاختراع موضوع البراءة بدون الموافقة الصريحة أو الضمنية من مالك البراءة مقابل تعويضات عادلة، ويكون الترخيص بالاستغلال نتيجة تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري بعد مدة معينة يحددها القانون أو حالات الضرورة التي تفتضيها المنفعة العامة."

لم تقدم اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التربس"² تعريفاً للترخيص الإلزامي، لكن المادة 31 منها أشارت إلى إجازة عملية استخدام براءة الاختراع من دون موافقة صاحب البراءة بما في ذلك الاستخدام من طرف الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بنظام الترخيص الإلزامي في المرسوم التشريعي رقم 93-17،³ والذي ألغى بموجب الأمر رقم 03-07 المشار إليه سابقاً، وهذا الأخير نظم نوعي التراخيص الإلزامية وكيفية منح هذه الأخيرة، لكن دون الإشارة إلى تعريف لهذا الترخيص أو تحديد لطبيعته القانونية.

2.1.2 الطبيعة القانونية للترخيص الإلزامي

يتفق الفقه أن مبدأ الترخيص الإلزامي يجد مصدره في كون استغلال الاختراع يعد واجباً على المخترع وليس حقاً مقرر له يتصرف فيه كما يشاء،⁴ ولكن يختلف حول تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإلزامي، حيث ساد رأي في السابق بأن هذا الترخيص ما هو إلا عقوبة أو جزاء لعدم قيام صاحب البراءة بالاستغلال الجدي لاختراعه، وهذا ما أخذت به بعض المحاكم الفرنسية.⁵

ويرى البعض أن منح الترخيص الإلزامي يكون في الحالات التي تترتب فيها أضراراً من جراء احتكار الاستغلال.⁶ في حين يرى آخرون،⁷ أن الترخيص الإلزامي إنما هو إجراء سليم لتقويم الاقتصاد الوطني واستغلال الاختراع بأوسع الصور، إذ يفي بالغرض الذي يجعله ذا فاعلية، فهو ليس نظاماً لنزع الملكية وإنما هو مقرر لفائدة الجمهور مع بقاء حق صاحب البراءة كاملاً.

أما البعض الآخر،¹ فيعتبر أن الترخيص الإلزامي ما هو إلا وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الضروري للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر ومن طبيعته تقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الضروري الذي يجعله متفقاً مع الصالح العام.

¹ - عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة...، المرجع السابق، ص. 324.

² - اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية Trips)، مؤرخة في 16 أبريل 1994 بمراكش، المغرب، تاريخ التصفح 2022/10/1، 16:00 مساءً، عنوان الموقع الإلكتروني:

[https://nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips\(1\)831201621700PM.pdf](https://nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips(1)831201621700PM.pdf)

³ - المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 7 ديسمبر 1993 يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1993، ع. 81، ص. 4.

⁴ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الحقوق الفكرية، لقسم الثاني، ابن خلدون للنشر والتوزيع، Edik، وهران، الجزائر، 2006، ص. 139؛ محمد محسن النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص. 79.

A. CHAVANNE et J-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle*, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1998, n 267, p.179.

⁵ - سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص. 77.

⁶ - سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 77.

⁷ - سميرة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، مكتبة القاهرة الحديثة، ط. 1، 1972، ص. 258.

لا بد من الإشارة هنا، أن الفقهاء قد اختلفوا أيضا بشأن تحديد الطبيعة القانونية لنوعي الترخيص الإجباري، فأما الترخيص الإجباري في حالة تعسف مالك البراءة، فقد اتفق الفقهاء على اعتباره جزاء يوقع على صاحب البراءة عند إخلاله بالتزام استغلال الاختراع موضوع البراءة.²

أما بالنسبة للتراخيص الإجبارية لمقتضيات المصلحة العامة، فقد اختلف الفقه حول تحديد طبيعته القانونية، فهناك من يرى³ أن هذا النوع من التراخيص هو نظام قانوني خاص تقتضيه ضرورة الحفاظ على التطور الاقتصادي للدولة؛ وهناك⁴ من يعتبر هذا النوع صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا الرأي لم يسلم من النقد لأن هذا الأخير يختلف عن الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة في عدة نقاط منها:⁵

- إن منح الترخيص الإجباري لا يؤدي إلى منع صاحب البراءة من استغلال اختراعه، حيث يظل صاحب البراءة محتفظا بحقه في استغلالها بنفسه أو الترخيص بها للغير أو التنازل عنها.⁶ أما في حالة نزع الملكية فيمتنع صاحب البراءة عن استغلالها أو التنازل عنها مرة أخرى، إلا إذا تنازلت الدولة عن البراءة لصاحبها.

- الترخيص الإجباري للمنفعة العامة لا يتصور صدوره إلا بعد صدور البراءة، بخلاف نزع الملكية الذي يمكن أن يتم ولو لم تصدر البراءة بعد وينصب على الاختراع موضوع البراءة.

- حقوق مالك البراءة هي حقوق ملكية معنوية غير قابلة للاستحواذ عليها في ذاتها، بخلاف الأموال المادية التي تقبل الحيابة.

- إن الترخيص الإجباري لا يتطلب نقل حق الاستغلال فيه الإجراءات المطلوبة في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث يستلزم هذا الأخير صدور قرار سابق بتقرير المنفعة العامة ويتم نشره في الجريدة الرسمية.

- حقوق صاحب البراءة ترد على شيء مادي لذلك فإن المبلغ الذي يمنح له يكون في أغلب الأحيان مبلغا مقسما على دفعات بحسب طبيعة ودرجة الاستغلال، أما التعويض في حالة نزع ملكية الأشياء المادية فيكون مبلغا واحدا في جميع الحالات.

تجدر الإشارة أن، الترخيص الإجباري لم يعد يفرض كجزء على إخلال مالك البراءة لالتزامه بالاستغلال فحسب، بل من حق كل دولة من دول الاتحاد أن تفرض هذا الجزاء على كل عمل يقوم به مالك البراءة ويعد تعسفا منه في استعمال حقه.⁷

وإذا كان الفقه قد اختلف حول تحديد طبيعة الترخيص الإجباري فإن مواقف التشريعات قد تباينت بشأن ذكر أنواع هذا الترخيص.

¹ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص. 186.

² - الشفيق جعفر محمد الشلالي، المرجع نفسه، ص. 186.

³ - عصام مالك أحمد العيسى، مقتضيات المصلحة العامة...، المرجع السابق، ص. 329.

عصام مالك أحمد العيسى، الترخيص الإجباري لاستغلال...، المرجع السابق، ص. 100، سمير جميل الفتلاوي، المرجع نفسه، ص. 82.

⁴ - سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 82.

⁵ - عصام مالك أحمد العيسى، الترخيص الإجباري لاستغلال...، المرجع السابق، ص. 100، سمير جميل الفتلاوي، المرجع نفسه، ص. 82.

⁶ - تنص المادة 48 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا: "تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه غير استثنائية ويكون هدفها تموين السوق الوطنية."، معنى غير استثنائية، عدم منع صاحب البراءة من استغلال اختراعه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

⁷ - H. MANKIEWICZ, *La licence obligatoire en matière de brevets d'invention*, Revue trimestrielle de droit commercial, 1955, volume 8, Paris, 1955, p. 6.

2.2 أنواع الترخيص الإجباري

لقد عاجلت بعض التشريعات نوعا واحدا من التراخيص الإجبارية وهو الترخيص الإجباري لتعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي كالتشريع المصري،¹ وهناك تشريعات نظمت نوعين من هذه التراخيص فبالإضافة إلى الترخيص المذكور هناك الترخيص الإجباري التلقائي للمصلحة العامة، ومنها التشريع الجزائري.²

1.2.2 الترخيص الإجباري لتعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي

لقد أشارت إلى هذا النوع من التراخيص الإجبارية كل من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية لسنة 1883 المنقحة في 1979/10/2، واتفاقية التريبس لسنة 1994، وأيضا كافة التشريعات العربية ومنها المشرع الجزائري الذي عاجله بموجب المواد 38 إلى 48 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا. إن الهدف من منح هذه التراخيص الإجبارية هو تلافي الآثار السلبية الناجمة عن تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي، ومن الحالات التي تعتبر تعسفا:

1.1.2.2 حالة عدم استغلال الاختراع موضوع البراءة

لقد حددت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية³ واقتداء بها المشرع الجزائري⁴ مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب كمهلة لصاحب البراءة للقيام باستغلال اختراعه، فإذا لم يقوم صاحب البراءة بذلك خلال هذه المدة القانونية، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة توافرت فيه الشروط أن يطلب ترخيصا إجباريا.

2.1.2.2 عدم كفاية الاستغلال لسد حاجات السوق

لقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الحالة في المادة 38 من الأمر 03-07 بعبارة "نقص الاستغلال" في سد حاجات السوق. وإذا كانت التشريعات قد اختلفت بشأن السوق الذي يجب سد حاجاته، فإن المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 48 من نفس الأمر أشارت إلى أن الهدف الأساسي من الاستغلال الإجباري للبراءة هو تموين السوق الوطنية، وذلك خلاف المشرع الإنجليزي الذي لم يهتم بتغطية السوق المحلية من السلعة محل البراءة فحسب وإنما يتطلب أن يكون الاستغلال وافيا بحاجات سوق التصدير.⁵

يلاحظ هنا، أن التشريع الجزائري يتفق مع ما ورد في اتفاقية التريبس في المادة 31 الفقرة (و) التي تقضي: "يجوز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو."

3.1.2.2 رفض مالك البراءة الترخيص للغير بشروط معقولة

لقد اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من الأمر 03-07 على طالب الترخيص الإجباري أن يثبت بأنه سعى إلى إبرام ترخيص اتفاقي مع صاحب البراءة ولم يستطع الحصول على ذلك بشروط منصفة. معنى ذلك أن المشرع أجاز طلب ترخيص إجباري في حالة رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع موضوع البراءة. ورفضه

¹ - قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

² - المادتين 38، 49 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا.

³ - المادة (4/5) من اتفاقية باريس الموقعة في 20 مارس 1883، المعدلة والمنقحة في 28 سبتمبر 1979، تاريخ التصفح 2022/10/1، الساعة 17:00 مساء، عنوان الموقع الإلكتروني:

<https://wipolex.wipo.int/ar/text/287555>

⁴ - المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا.

⁵ - عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال.....، المرجع السابق، ص.113.

هنا يتجسد في فرضه لشروط غير معقولة لإتمام التعاقد، كأن يطالب مثلا بمقابل مالي كبير لا يتناسب مع القيمة الاقتصادية للاختراع.

وهنا أيضا يتفق المشرع الجزائري مع ما جاء في الفقرة "ب" المادة 31 من اتفاقية التريبس والتي تقضي: "لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة،..".

لقد ذكرنا هنا بعض الحالات التي تعتبر تعسفا من صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي والتي بموجبها يمكن منح ترخيص إجباري بتوافر الشروط الأخرى. ولابد من الإشارة أيضا أن الجهة المختصة بمنح هذا الترخيص تختلف من تشريع لآخر، فأما البعض من التشريعات فتوكل هذه المهمة للجهات القضائية منها التشريع الفرنسي، المغربي واليمني، أما تشريعات أخرى فتمنح هذا الاختصاص للجهات الإدارية ومنها التشريع الإنجليزي والمصري،¹ وأيضا التشريع الجزائري الذي أوكل المهمة إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية حسب المادة 2 و38 من الأمر 07-03 المشار إليه سابقا، بعدما كان يمنح هذا الترخيص للجهة القضائية بموجب المادة 25 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات والملغى.

2.2.2 الترخيص الإجباري للمصلحة العامة

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة التي أخذت بهذا النوع من التراخيص الإجبارية، حيث نصت المادة 49 من الأمر (07-03): "يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع،...".

إن الهدف من تنظيم هذا النوع من التراخيص هو معالجة الحالات التي تستدعي ضرورة استغلال براءة الاختراع في إقليم الدولة المانحة للبراءة حتى ولو لم يكن صاحب البراءة متعسفا في استعمال حقه الاستثنائي، فالمهم هو توفر الحاجة الماسة لاستغلال براءة الاختراع بما يحقق المصلحة العامة، ومن الحالات التي يجوز فيها تطبيق هذا النوع من التراخيص:

1.2.2.2 فرض الاستغلال للمحافظة على الصحة العامة

لقد ألزمت اتفاقية التريبس الدول الأعضاء بمنح الحماية القانونية - وذلك عن طريق منح براءة الاختراع - لكافة الاختراعات سواء كانت منتجات أو طرق صناعية بما فيها الاختراعات المتعلقة بالأدوية وطرق إنتاجها والتي كانت تستبعد من الحماية سابقا في تشريعات الدول النامية ومنها الجزائر،² وفي المقابل أتاحت نفس الاتفاقية بموجب المادة 8/1 الحق في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العمومية والتغذية وتعزيز المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية لتنميتها الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية شريطة أن تتفق هذه التدابير مع أحكام هذا الاتفاق، ومن هذه التدابير منح التراخيص الإجبارية لاستغلال الاختراعات المتعلقة بالأدوية وفقا لمادة 31 من اتفاقية التريبس.

¹ - عصام مالك أحمد العيسى، مقتضيات المصلحة العامة.....، المرجع السابق، ص. 325.

² - كانت المادة 8/3 من المرسوم التشريعي 93-17 الملغى يستثني المنتجات الصيدلانية من براءة الاختراع ما عدا طريقة الحصول عليها حيث تقضي: "يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة صنع.

لا يمكن الحصول قانونا على براءة اختراع من أجل ما يأتي:

3- المواد الغذائية و الصيدلانية والتريينية والكيميائية، غير أن هذا الإجراء لا يطبق على طرق الحصول على هذه المواد."

لكن هذه المادة ألغيت بموجب المادة 8 من الأمر (07-03) وبذلك أصبحت براءة الاختراع تمنح للاختراعات المتعلقة بالأدوية سواء تعلق الأمر بالمنتجات أو طريقة صنعها.

ونظرا لما يترتب على احتكار الاختراعات المتعلقة بالأدوية في المجال الصحي وتوفير الأدوية الجديدة وإنتاجها من آثار سلبية على الصحة العامة، فقد أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 49 من الأمر 03-07 البراءات المتعلقة بالأدوية لنظام الترخيص الإلزامي حيث تقضي هذه المادة: "يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك في إحدى الحالات الآتية: 1- عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة،.....، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق."

2.2.2.2 حالة الطوارئ

لقد أجازت اتفاقية الترس بموجب الفقرة "ب" المادة 31 للدول الأعضاء منح تراخيص إجبارية إذا وجدت حالة من حالات الطوارئ القومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا. وتعلق هذه الحالة بالظروف العامة غير العادية كحالات الحروب الأهلية، انتشار الأوبئة، أيضا الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل والأعاصير. فإذا توافرت إحدى هذه الحالات فيجوز للدولة المعنية بالأمر اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على مصالحها والتي تتطلب استغلال الاختراعات الهامة عن طريق الترخيص الإلزامي التلقائي وذلك بدون موافقة صاحب البراءة أو التقيد بمدة زمنية من منح البراءة، سعيا للتخفيف من آثار هذه الطوارئ أو الظروف غير العادية.¹

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيمكن إدراج هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 49 تحت مصطلح المصلحة العامة لأن ما ذكره المشرع في هذه المادة من حالات جاء على سبيل المثال لا الحصر، حيث ذكرت عبارة "وخاصة".

3.2.2.2 تنمية الاقتصاد الوطني وتطويره

لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من الأمر 03-07 للوزير المكلف بالملكية الصناعية منح تراخيص إجبارية باستغلال البراءة للمنفعة العامة، إذا كان من شأن هذا الاستخدام دعم الجهود الوطنية في مجال التنمية الاقتصادية لأن تطوير هذا الأخير من شأنه جعل الدولة من البلدان المتقدمة.

4.2.2.2 متطلبات الأمن الوطني

لقد أشار المشرع الجزائري أيضا إلى هذه الحالة في المادة 49/ف1، حيث أصبحت من مصلحة الدولة استغلال الاختراع المتعلق بالنواحي العسكرية والأمنية عن طريق الترخيص الإلزامي، لأن الحروب في هذا العصر تعتمد على العلوم والتكنولوجيا والآلات المتطورة، وبما أن كل دولة مسؤولة عن المحافظة على سلامة وأمن مواطنيها وحمايتهم من كل اعتداء يتعرضون له، فإن الأمر يقتضي الاستفادة من البراءات التي تساهم في تعزيز الأمن الوطني.

5.2.2.2 الممارسات المضادة للمنافسة

تعتبر الممارسات المضادة للمنافسة من الحالات التي تسمح بمنح ترخيص إجباري للمنفعة العامة حسب الفقرة الثانية من المادة 49 من الأمر 03-07 والتي تقضي: "عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف."

¹ - نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، لإسكندرية، 2007، ص. 495.

وهنا أيضا يتفق المشرع الجزائري مع ما جاء في الفقرة ك من المادة 31 من اتفاقية التريس، حيث جاء فيها: "لا تلتزم الدول الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و (و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أو غير تنافسية".¹

ويعتبر من قبيل الممارسات المضادة للمنافسة، المبالغة في أسعار المنتجات أو تخفيضها لدرجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها، تعليق بيع السلع على سلع أخرى، أيضا التمييز في المعاملة بين راغبي الحصول على الترخيص من حيث الأسعار، الامتناع عن بيع المنتجات خاصة المواد الغذائية الأساسية...¹

ولابد من الإشارة هنا إلى أن كل من اتفاقية التريس والتشريع الجزائري، لم يشترطا لحالات المنفعة العامة غير التجارية، إثبات عرض شروط معقولة للحصول على موافقة صاحب البراءة قبل طلب الترخيص الإجباري.²

أما بالنسبة للجهة المختصة بمنح هذا النوع من التراخيص، فالملاحظ أن كافة التشريعات العربية³ تتفق على أن الجهات الإدارية هي المختصة في ذلك، في حين نجد أن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة منح هذا الترخيص الإجباري للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت بمجرد توافر حالة من حالات الضرورة حسب المادة 49 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا.

3. شروط منح الترخيص الإجباري والآثار المترتبة عنه

باعتبار الترخيص الإجباري قيذا من القيود الواردة على الحق الاستثنائي لصاحب براءة الاختراع، فقد اشترط المشرع الجزائري واتفاقية التريس توافر شروط معينة لأجل منح الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، لذلك سيتم التطرق أولا لهذه الشروط، ثم التعرض إلى شرح مفصل للآثار المترتبة عن منح الترخيص الإجباري مع تبيان مدى توافق التشريع الجزائري مع أحكام اتفاقية التريس بشأن ذلك.

1.3 شروط منح الترخيص الإجباري

لقد حددت المادة 31 من اتفاقية التريس، الشروط الواجب توافرها لأجل قيام الهيئات المختصة في الدولة العضو بمنح تراخيص إجبارية عن براءات الاختراع المشمولة بالحماية،⁴ كما فرض التشريع الجزائري أيضا شروط لمنح هذه التراخيص وهذا ما نستشفه من خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا.

إذن لابد على الجهات المختصة عند منح الترخيص الإجباري مراعاة جملة من الشروط، ويمكن تقسيمها إلى شروط عامة تتعلق بنوعي هذا الترخيص، وشروط خاصة بالترخيص لتعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي.

1.1.3 الشروط العامة لمنح الترخيص الإجباري

يظهر من استقراء النصوص التي تضمنت الترخيص الإجباري في التشريع الجزائري أن هناك عددا من الشروط العامة التي يجب توافرها قبل إصدار هذا الترخيص، سواء كان بسبب تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستثنائي، أو

¹ - عصام مالك أحمد العبيسي، مقتضيات المصلحة العامة.....، المرجع السابق، ص. 297، 296.

² - المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا، والفقرة (ب) من المادة 31 من اتفاقية التريس.

³ - منها المادة 22 من القانون الأردني رقم (32) لسنة 1999 الخاص ببراءات الاختراع التي منحت الاختصاص لوزير الصناعة والتجارة، المادة 30 من القانون الليبي رقم 8 لسنة 1959 الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، تقضي بأن منح هذه التراخيص يكون بقرار من الوزير الاقتصاد الوطني. عصام مالك أحمد العبيسي، مقتضيات المصلحة العامة.....، المرجع السابق، ص. 298.

⁴ - ان اتفاقية التريس لم تفرض على الدول الأعضاء الأخذ بهذا النظام، حيث لهم الحرية في الأخذ به أولا عند تعديل تشريعها الوطنية على ضوء المعايير التي أقرتها، محمد ابراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الادوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 157.

كان الترخيص الإجباري للمصلحة العامة، وتمثل هذه الشروط في ضرورة أن يتوافر لدى طالب الترخيص الإجباري القدرة على مباشرة استغلال الاختراع موضوع البراءة وان لا يكون هذا الترخيص استثنائيا، وأن يتم تحديد النطاق الزمني والمكاني له.

1.1.1.3 قدرة طالب الترخيص على مباشرة الاستغلال

أكدت على هذا الشرط المادة 40 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا، حيث تشترط على طالب الترخيص الإجباري تقديم الضمانات الضرورية التي تثبت قدرته على مباشرة الاستغلال وتدارك الخلل الذي أدى الى منح الترخيص. لكن ما معنى القدرة على استغلال الاختراع؟

هناك من يرى¹ أن المقصود بالقدرة هنا هو مقدرة طالب الترخيص المالية والفنية على القيام بتصنيع الاختراع موضوع البراءة. وتمثل القدرة المالية في توافر رأس المال اللازم لإقامة المنشآت وشراء الآلات والمعدات اللازمة لتصنيع الابتكار محل البراءة وتسويقه، أما القدرة الفنية فتتمثل في الخبرة الصناعية والإمكانيات العلمية لقيام نوع جديد من الصناعة، فإذا تبث عدم قدرة طالب الترخيص على القيام بالتصنيع من ناحيتين الفنية والمالية فإنه يجوز للجهات المختصة رفض طلبه.²

ولكن البعض الآخر³ يرى أن هذه المقدرة لا تعني توافر الإمكانيات المادية والتكنولوجية لدى طالب الترخيص والتي تؤهله لاستغلال اختراعه بنفسه، وإنما يعني هذا الشرط المقدرة على توفير المنتج موضوع البراءة في السوق المحلية سواء كان هذا عن طريق الإنتاج أم عن طريق الاستيراد. وحجتهم في ذلك أن هذا التفسير هو ما يتفق مع نص الفقرة (و) من المادة 31 من اتفاقية الترس،⁴ والتي تجيز للبلدان الأعضاء استخدام الاختراع لأغراض توفير المنتج في الأسواق المحلية فيها، فهذا النص لا يشترط إذن مقدرة طالب الترخيص على تصنيع المنتج محليا وإنما يقتضي فقط مقدرة على توفيره في السوق المحلية بأية وسيلة.

بما أن الهدف من منح الترخيص الإجباري هو معالجة المشرع لمسألة عدم استغلال الاختراع من قبل المالك على النحو المطلوب قانونا، لذلك يعتبر الشخص الذي يمنح هذا الترخيص هو البديل للمالك في القيام بمهمة الاستغلال، وبالتالي يجب أن يكون قادرا فنيا وماليا على الاستغلال المناط به بموجب الترخيص من أجل توفير المنتج في السوق المحلية.

2.1.1.3 ألا يكون الترخيص الإجباري استثنائيا

لقد نصت على هذا الشرط اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في المادة (4/5)، كما أكدته اتفاقية الترس في المادة 31 الفقرة (د) والتي تقضي أنه: "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا." ولقد تبني المشرع الجزائري ذلك

¹ - عصام مالك أحمد العيسى، مقتضيات المصلحة العامة ...، المرجع السابق، ص. 339.

² - ومن التطبيقات القضائية لهذا الشرط في فرنسا، ما قضت به محكمة (toulouse) في 13 ديسمبر 1976، في قضية تتلخص في طلب للشركة (erika) لترخيص إجباري باستغلال مجموعة براءات مملوكة لشركة (sato) اليابانية موضوعها ماكينات لوضع الأسعار على السلع وذلك لعدم قيام هذه الأخيرة بالاستغلال الكافي في فرنسا خلال مدة 3 سنوات من تسليمها البراءة، وقد أثارَت الشركة اليابانية عدم قدرة شركة (erika) على القيام بهذا الاستغلال لسد حاجات السوق الفرنسية وعدم استعدادها من الناحية المالية والفنية لتحقيق هذا الاستغلال. وبعد أن عدلت المحكمة الشروط اللازمة لمنح ترخيص إجباري لعدم الاستغلال أو عدم كفايته طبقا للمادتين 32-33 من قانون 2 جانفي 1968، ومنها أن يكون طالب الترخيص في حالة تمكنه من القيام بهذا الاستغلال فنيا وماليا بطريقة كافية لإشباع حاجات السوق المحلية، خلصت المحكمة الى أن الشركة اليابانية لم ترفض منح ترخيص ودي للشركة (erika) للقيام بالاستغلال الا لأنها تفتقر للإمكانيات المالية والفنية للقيام به فنشاطها العادي هو التسويق التجاري وليس الإنتاج. وانتهت المحكمة الى رفض طلب الترخيص الإجباري لعدم توافر شرط القدرة على الاستغلال؛ عصام مالك أحمد العيسى، المرجع نفسه، ص. 339، 340.

³ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص. 163، نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص. 466، 467.

⁴ - والتي تنص: "يجوز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو."

الشرط بموجب المادة 48 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا، والتي أكدت على أن يكون الترخيص الإجباري غير استثنائي وهدفه تمويل السوق الوطنية.

ويقصد بهذا الشرط، أن منح الترخيص الإجباري لموضوع براءة اختراع لا يحول دون قيام مالك البراءة باستغلال البراءة بنفسه أو بالترخيص للغير باستغلالها على الرغم من قيام المرخص له بذلك، كما يجوز للدولة منح أكثر من ترخيص إجباري لاستغلال ذات البراءة.¹

3.1.1.3 النطاق الزماني والمكاني للترخيص الإجباري

لابد أن يتضمن حكم أو قرار منح الترخيص الإجباري تحديد نطاق هذا الترخيص من حيث الزمان والمكان.

1.3.1.1.3 نطاق الترخيص الإجباري من حيث الزمان

يشترط في الترخيص الإجباري أن يكون محدد المدة حيث ينتهي بانتهائها، وقد أشارت لذلك المادة 31 من اتفاقية الترس في الفقرة (ج): "يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجاز من أجله هذا الاستخدام....."

أما المشرع الجزائري فقد قضى في المادة 46 من الأمر 07/03 في فقرتها الثالثة أنه: "إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية يجب عليها تحديد شروطها ومدتها...إلا في حالة اتفاق الطرفين...". الملاحظ هنا أن اتفاقية الترس ربطت تحديد المدة بالغرض الذي منح من أجله الترخيص الإجباري. أما المشرع الجزائري فقد ترك تحديدها لاتفاق الطرفين فإذا لم يتم ذلك، فإن المصلحة المختصة تقوم بتحديددها.

2.3.1.1.3 نطاق الترخيص الإجباري من حيث المكان

إن تحديد النطاق الجغرافي لتطبيق التراخيص الإجبارية أهمية كبيرة، والأصل أنه لا يمكن الاحتجاج بصدور ترخيص إجباري إلا داخل حدود الدولة التي أصدرته، فلا يحق للمرخص له القيام باستغلال البراءة في الخارج بحجة حصوله على ترخيص إجباري لأن الهدف الأساسي من منح هذا الأخير هو تمويل السوق الوطنية للبلد الذي صدر فيه الترخيص وذلك حسب نص المادة 48 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا.

2.1.3 الشروط الخاصة لمنح الترخيص الإجباري لتعسف صاحب البراءة

لقد تضمنت اتفاقية الترس والتشريع الجزائري المتعلق ببراءات الاختراع، شروطا خاصة لمنح هذا النوع من التراخيص الإجبارية منها:

1.2.1.3 رفض منح ترخيص اتفاقي باستغلال البراءة

أوردت اتفاقية الترس هذا الشرط في المادة 31 الفقرة (ب) والتي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل ذلك للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط معقولة، وأن هذه الجهود لم تكمل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة".

¹ - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص. 117، 118.

أما المشرع الجزائري فقد أشار إليه في المادة 39 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا والتي تقضي، بأن يثبت طالب الترخيص الإلزامي قيامه بتقديم طلب لصاحب البراءة إلا أنه لم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية وبشروط تجارية معقولة ومنصفة.

يلاحظ من خلال ما جاء في المادة 31 من اتفاقية التريس، أن هذا الشرط يتضمن شرطين، الأول هو أن يجتهد طالب الترخيص الإلزامي للحصول على ترخيص اتفاقي، والثاني أن يستمر هذا الجهد فترة زمنية معقولة. قد يعتبر الشرط الثاني إضافة لا يوجد ما يبرزها طالما أنه يشترط عدم تقديم طلب ترخيص إلزامي إلا بعد انقضاء المدة القانونية - ثلاث سنوات من منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ ايداع الطلب - كمهلة لصاحب البراءة للقيام بمباشرة الاستغلال.

لذلك فقد أحسن المشرع الجزائري في عدم النص على هذا الشرط في الأمر 03-07 المشار إليه سابقا، إذ يكفي أن يثبت طالب الترخيص الإلزامي أن صاحب البراءة قد تعسف في استعمال حقه وأنه تقدم بطلب ترخيص اتفاقي إليه إلا أنه رفض منحه بشروط منصفة دون مراعاة التقيد بمدة زمنية محددة أو معقولة، طالما انقضت المهلة القانونية الممنوحة لصاحب البراءة للقيام بالاستغلال.

2.2.1.3 انتفاء أضرار مشروعة لدى صاحب البراءة

تتعايش اتفاقية التريس مع الاتفاقيات الدولية في ميدان الملكية الفكرية، فهي لا تلغي أحكام اتفاقية باريس وإنما تتضمنها بالإسناد. وبالنسبة لهذا الشرط نجد المادة (4/5) اتفاقية باريس، تلزم الدول الأعضاء بإتاحة الفرصة لمالك البراءة بتقديم الأضرار المبررة لتقاعسه عن استغلال الاختراع قبل منح الترخيص الإلزامي.

وتنفيذا لهذا الالتزام اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 38 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا، ضرورة التحقق من عدم وجود ظروف تبرر عدم استغلال البراءة أو النقص في استغلالها من طرف صاحب البراءة قبل منح أي ترخيص إلزامي، ولكنه لم يحدد المقصود بالظروف المبررة لصاحب البراءة لعدم استغلال اختراعه. إذن ما معنى الأضرار أو الظروف المبررة؟

هناك من يرى¹ أن العذر الشرعي هو كل عائق جد خطير يجعل صاحب البراءة غير قادر على استثمار اختراعه بصورة جدية وفعالة في المهلة المحددة قانونيا.

في حين أن هناك من يرى² أن المقصود بالظروف أو الأضرار المشروعة كل واقعة خارجة عن إرادة صاحب البراءة تحول دون تحقق استغلاله للاختراع، وتدخل هنا القوة القاهرة كما تشمل أيضا أية أسباب أو ظروف اقتصادية، إدارية، قانونية، مالية أو تقنية تؤدي إلى عدم الاستغلال.

إذن كلما ثبت أن صاحب البراءة بدل كل جهده وقام بكل الخطوات الضرورية ولم يثبت في حقه أي تقصير، إلا أن ظروف أو عوائق خارجة عن إرادته أقعدته عن استغلال واستثمار الاختراع موضوع البراءة فإنه يعتبر معذورا في ذلك. ومعنى آخر أن الإخلال الذي يبرر منح الرخصة الإلزامية هو الإخلال الناجم عن إهمال مالك البراءة.³

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

² - فواد معلال، الملكية الصناعية والتجارية - دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ص. 244.

³ - عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة...، المرجع السابق، ص. 324.

3.2.1.3 انقضاء المهلة القانونية

لقد تم تحديد مهلة قانونية لصاحب البراءة يتوجب عليه مباشرة الاستغلال خلالها، وهي حسب المادة (4/5) من اتفاقية باريس ثلاث سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرًا.

والملاحظ أنها نفس المدة التي أدرجها المشرع الجزائري في المادة 38/1 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقًا، كما أشار في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا بد على المصلحة المختصة أن تطبق أقصى الآجال عند تقديرها لهذه المدة قبل منح الترخيص الإجباري.

والفائدة من منح هذه الأخيرة لصاحب البراءة هي إعطاءه الفرصة ليتمكن من تجهيز الإمكانيات اللازمة لاستغلال الاختراع مثل إقامة المشروع (بناء مصنع أو المنشأة التي تباشر فيها الاستغلال، شراء المعدات والآلات اللازمة للتصنيع والتعاقد مع العمال.....¹ الخ.

إذا توافرت كل هذه الشروط، يمنح الترخيص الإجباري لطالبه بموجب قرار صادر من الجهات المختصة، وينتج عن ذلك اكتساب أطراف الترخيص حقوقًا وتحمل التزامات.

2.3 الآثار المترتبة على منح الترخيص الإجباري

يترتب على منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع حقوقًا لكل من مالك البراءة والمرخص له جبريًا، كما يقع على عاتق كل منها التزامات.

لذلك سيتم التطرق لحقوق والتزامات مالك البراءة أولاً، ثم لحقوق والتزامات المرخص له.

1.2.3 حقوق والتزامات مالك البراءة

بالرغم من أن الترخيص الإجباري يصدر رغماً عن إرادة مالك البراءة، إلا أن ذلك لا يؤثر على حقوقه التي اكتسبها بموجب براءة الاختراع، وفي المقابل فرض عليه القانون التزامات محددة أوجب التقيد بها حفاظاً على حقه في الحماية القانونية.

1.1.2.3 حقوق مالك البراءة

إن أهم الحقوق المترتبة لصاحب البراءة على منح الترخيص الإجباري، هو الحق في التعويض العادل كمقابل لاستغلال البراءة، وهذا ما أكدته اتفاقية التريس بموجب المادة 31 في فقرتها (ج) والتي تقتضي: "تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص". وهذا ما تنبأه أيضاً المشرع الجزائري في المادة 41 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقًا، حيث يتضح من خلالها أن منح الرخصة الإجبارية يكون مقابل تعويض يتم تحديده من طرف الجهة المختصة في حالة عدم اتفاق الطرفين حسب المادة 46 من نفس الأمر.

وتتنوع صور هذا التعويض أو المقابل، فقد يكون مبلغاً إجمالياً يتم دفعه مرة واحدة أو نسبة مئوية من الأرباح.²

¹ - عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري ...، المرجع السابق، ص. 112.

² - عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة ...، المرجع السابق، ص. 350.

ولا بد من الإشارة أنه يحق لصاحب البراءة مراجعة الجهات المختصة لإعادة النظر في مبلغ التعويض المحدد بما يتناسب مع القيمة الاقتصادية للبراءة والأرباح التي يتم تحقيقها من وراء الاستغلال.¹

إضافة لذلك، فإن التشريع الفرنسي أعطى لصاحب البراءة الحق في طلب سحب الترخيص الإجباري إذا لم يقيم المرخص له إجباريا بالتزامه في دفع التعويض المالي.²

أما بالنسبة للحقوق الأخرى المقررة لمالك البراءة بموجب البراءة فتظل سارية بعد منح الترخيص دون انتقاص ومنها الحقوق المتعلقة بالملكية، كحقه في التنازل عن البراءة للغير بعوض أو غير عوض، وهنا تنتقل الحقوق والالتزامات المترتبة عن البراءة إلى المتنازل إليه ومنها الالتزامات المترتبة عن الترخيص الإجباري اتجاه المرخص له. كما يحتفظ المالك بحقه في منح تراخيص اتفاقية للغير باستغلال الاختراع كل ذلك لأن الترخيص الإجباري ترخيص غير استثنائي.³

2.1.2.3 التزامات مالك البراءة

وفقا للقواعد العامة، يلتزم مالك البراءة بالتسليم والضمان.

1.2.1.2.3 الالتزام بالتسليم

يلتزم مالك البراءة بعد صدور قرار الترخيص الإجباري بتسليم كافة الوثائق الفنية للبراءة والأوصاف والرسوم التفصيلية الموضحة لها والتي تعين المرخص له على معرفة كيفية تركيب الاختراع من أجل تنفيذه بالشكل الصحيح.⁴ لكن هناك مشكلة تثار بشأن التحسينات الواردة على الاختراع والتي حصل فيها المالك على براءة، فهل يلزم المالك بان يقدم هذه البراءة للمرخص له جبريا؟

إذا كانت البراءة المتعلقة بالتحسينات صادرة قبل صدور الترخيص الإجباري وتضمنها هذا الأخير، فإنه يجب على المالك أن يسلمها للمرخص له مع البراءة الأصلية، أما إذا لم يتضمنها فلا يلتزم المالك بتسليمها. ولكن يجوز للمرخص له طلب ترخيص إجباري آخر لاستغلال براءة التحسين، ويؤخذ بنفس الحل في حالة البراءة الإضافية الصادرة من المالك بعد صدور القرار المتعلق بالترخيص الإجباري.⁵

2.2.1.2.3 الالتزام بالضمان

يتمثل هذا الالتزام في تمكين المرخص له إجباريا من مباشرة حقه في استغلال البراءة وهو يشمل ضمان صحة البراءة، ضمان التعرض الشخصي وضمان تعرض الغير.

1.2.2.1.2.3 ضمان صحة البراءة إن أول ما يضمنه مالك البراءة للمرخص له هو قيام البراءة صحيحة من الناحية

القانونية، حيث يلزم توافر شروط لمنح البراءة ومنها شروط موضوعية (الجددة، الابتكار، والقابلية للتطبيق الصناعي،

¹ - هذا ما قضت به نص المادة 31 في فقرتها (ي) من اتفاقية التريبس.

لا بد من الإشارة هنا، أن التشريع الإنجليزي منح لمالك البراءة لضمان حقه في الحصول على المقابل العادل، الحق في الاطلاع على حسابات المرخص له إجباريا، كما ألزم هذا الأخير بالسماح للمالك بالزيارة ومراجعة الحسابات؛ فؤاد معلال، المرجع السابق، ص. 250.

² - عصام مالك أحمد العيسى، الترخيص الإجباري، المرجع السابق، ص. 154.

³ - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 165.

⁴ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص. 220.

⁵ - لقد أشارت كل من المادة 31 الفقرة (ل) من اتفاقية التريبس ن والمادة 47 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع إلى الشروط الواجب مراعاتها لمنح ترخيص إجباري بشأن البراءة الإضافية.

المشروعية) وأخرى شكلية، فإذا احتل أحدها أصبحت البراءة مهددة بالبطلان عن طريق رفع دعوى إما من قبل الغير أو من قبل المرخص له إجباريا.¹

2.2.2.1.2.3 ضمان التعرض الشخصي

يلتزم مالك البراءة بالامتناع عن كل عمل أو تصرف من شأنه أن يعيق المرخص له إجباريا عن ممارسة حقه في استغلال الاختراع محل البراءة، فلا يجوز له مثلا ملاحقة المرخص له إجباريا باعتباره مقلدا، لأن هذا الأخير يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها المرخص لهم في التراخيص الاتفاقية.

لكن يثور التساؤل هنا، بشأن منح مالك البراءة تراخيص اتفاقية بشروط أفضل من الشروط التي يتضمنها الترخيص الإجباري، فهل يعتبر هذا التصرف نوعا من التعرض الشخصي من جانب المالك أم لا؟

هناك من يرى² أنه من الصعوبة اعتبار ذلك تعرضا شخصيا، لأن التعرض الشخصي يفترض عدم وجود حق يستند اليه المالك ويعوق مباشرة المرخص له إجباريا في استغلال الاختراع موضوع البراءة.

في حين هناك من يرى³ أن المالك ملزم بعدم إعطاء الغير تراخيص اتفاقية بشروط أقل وأخف من الشروط المحددة في الترخيص الإجباري لأن ذلك يعد إضرارا بالمرخص له إجباريا، وحتى لا تكون التراخيص الممنوحة بعد الترخيص الإجباري وسيلة لمحاربة المرخص له في استغلال البراءة.

ولقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 44 من الأمر 07-03 المشار إليه سابقا، حيث سمح للمصلحة المختصة تعديل قرار منح الترخيص الإجباري بطلب من المرخص له إذا ظهرت أحداث تبرز هذا التعديل، خاصة إذا ما منح صاحب البراءة رخصا تعاقدية بشروط أكثر امتياز للمرخص التعاقدي مقارنة بشروط الترخيص الإجباري.

3.2.2.1.2.3 ضمان تعرض الغير

يضمن صاحب البراءة تعرض الغير للمرخص له إجباريا، وهناك صورتين يمكن أن يتعرض بهما الغير لحق هذا الأخير في الاستغلال.⁴

الصورة الأولى: تتمثل في قيام الغير بتقليد الاختراع ومزاحمة المرخص له في مباشرة الاستغلال، وهنا يلتزم مالك البراءة بالتدخل برفع دعوى التقليد لأنه صاحب الحق في ذلك، وهذا بناء على طلب من المرخص له إجباريا.

ولا بد من الإشارة هنا أن التزام صاحب البراءة في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، حيث يقع عليه بذل ما في وسعه لمتابعة المقلدين وإدانتهم.⁵ ولكن إذا امتنع عن التدخل، فإنه يكون قد أخل بالتزامه في ضمان تعرض الغير، وهنا يكون للمرخص له الحق في مطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار.

الصورة الثانية: وهنا يدعي الغير أن البراءة التي يستغلها المرخص له إجباريا تعد تقليدا لاختراعه فيقوم برفع دعوى التقليد. وفي هذه حالة يلتزم مالك البراءة بتزويد المرخص له بكافة أوجه الدفاع التي يمكن تقديمها لإقناع القضاء وتؤيد صحة البراءة التي يستغلها.

¹ - نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص. 457.

² - نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع نفسه، ص. 452.

³ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص. 223.

⁴ - عصام مالك أحمد العبيسي، الترخيص الإجباري ...، المرجع السابق، ص. 159، 160.

⁵ - نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص. 454.

بعد تبيان الحقوق المترتبة على الترخيص الإجباري بالنسبة لمالك البراءة وما يقع على عاتقه من التزامات إزاء المرخص له إجباريا، بقي أن نستعرض حقوق والتزامات هذا الأخير.

2.2.3 حقوق والتزامات المرخص له

إن من أهم النتائج المترتبة على منح الترخيص الإجباري، قيام المرخص له إجباريا بمباشرة الاستغلال الذي يعتبر حقا له والتزاما عليه في آن واحد، كما يلتزم أيضا بدفع المقابل.

1.2.2.3 حقوق المرخص له

يتمتع المرخص له بالحق في استغلال الاختراع موضوع البراءة، ويتمثل مضمون هذا الحق في تحويل المرخص له حق تصنيع الاختراع وطرحه للبيع أو تسويقه وفقا لما ورد في قرار الترخيص الإجباري.

إن حق المرخص له إجباريا في الاستغلال تنطبق عليه الأحكام العامة المطبقة على حق مالك البراءة في مباشرة الاستغلال، كما يتميز هذا الحق بالطابع الشخصي لأن الترخيص الإجباري يقوم على الاعتبار الشخصي، وما يؤكد ذلك اشتراط التحقق من توافر قدرة طالب الترخيص على مباشرة الاستغلال قبل منحه الترخيص.¹

إن كان المرخص له إجباريا يتمتع بالحق في الاستغلال إلا أنه لا يجوز له التنازل عنه أو الترخيص للغير من الباطن، وقد ورد هذا الحكم في المادة 31 الفقرة (هـ) من اتفاقية التريس، وهو ما أكدته أيضا المشرع الجزائري في المادة 42 من الأمر 07-03 المشار إليه سابقا. ولكن قد ورد استثناء بشأن ذلك، حيث يجوز التنازل عن الحق في الترخيص الإجباري إذا كان مقترنا بالتنازل عن المشروع الذي يستغل فيه الاختراع موضوع البراءة.²

2.2.2.3 التزامات المرخص له

يقع على عاتق المرخص له إجباريا بموجب الترخيص الإجباري دفع التعويض لمالك البراءة، كما يلتزم باستغلال الاختراع.

1.2.2.2.3 الالتزام بدفع التعويض العادل لمالك البراءة

لقد ألزمت اتفاقية التريس بموجب المادة 31 في الفقرة (ج)، المرخص له إجباريا بدفع تعويض مالي يتناسب مع القيمة الاقتصادية للترخيص، وقد أشارت لذلك المادة 41 من الأمر 07-03 المشار إليه سابقا، حيث ألزمت المصلحة المختصة بتحديد قيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة عند منحها للترخيص إلا في حالة ما إذا اتفق الطرفين عليه.

وعليه يلتزم له إجباريا بدفع التعويض المحدد في القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري لمالك البراءة، وذلك لتلافي أية خلافات قد تنشأ حول هذا الموضوع في المستقبل، كما يجب أن يتضمن القرار تحديد ميعاد الدفع ومكان تسليم المبلغ.³ وهذا التعويض يمكن أن يكون مبلغا إجماليا، وهنا يجوز تسديده دفعة واحدة أو على أقساط. أما إذا كان التعويض نسبة مئوية، فيجب أن يقترن ذلك بتوضيح الوسائل التي تمكن من تحديد مبلغ التعويض من الأرباح كالسماح للمالك بالاطلاع على حسابات المرخص له. وفي هذه الحالة يتم دفعه على دفعات متتالية ويتم حساب هذه النسبة بناء على

¹ - نصر أبو الفتوح فريد حسن ، المرجع نفسه ، ص. 461.

² - تقتضي الفقرة (هـ) من المادة 31 من اتفاقية التريس: "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام" أما المادة 42 من الأمر (07-03) فننص: "لا يمكن نقل الرخصة الإجبارية إلا مع جزء من المؤسسة أو المخل التجاري المنتفع بها. ولا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة."

³ - جلال وفاء محمددين، الحماية القانونية للملكة الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.

المردود الاقتصادي للاستغلال وتحديد سعر بيع المنتج محل البراءة، وأيضا حسب تذبذب أسعار بيعه في السوق أثناء سريان مدة الترخيص الإجباري بالزيادة أو النقصان.¹

إن المرخص له إجباريا ملزم بدفع التعويض، فإذا امتنع عن ذلك فهنا يحق للمالك التقدم بطلب سحب الترخيص الإجباري، كما يحق له رفع دعوى للحصول على حقوقه إضافة إلى تعويض يتناسب مع الأضرار المترتبة عن عدم التزام المرخص له بسداد المقابل.²

2.2.2.3 الالتزام بالاستغلال البراءة

لقد ألزم المشرع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى مالك البراءة باستغلالها في إقليم الدولة المانحة لها خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدورها أو أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب³ وفي حالة منح ترخيص إجباري ينتقل فرض هذا الالتزام على عاتق المرخص له إجباريا.

ولقد أوجب المشرع المصري هنا على المرخص له إجباريا مباشرة هذا الاستغلال خلال سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري وإلا كان للجهة المختصة الحق في إلغاء الترخيص أو سحبه سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من ذوي المصلحة.⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ضمن الأمر 03-07 المشار إليه سابقا نصا يتوافق مع أحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، فأجاز تطبيق جزاء السقوط بعد أن تنقضى مدة سنتين من منح الترخيص الإجباري أي أنه يجب أولا مواجهة صاحب البراءة بفرض الاستغلال دون موافقته من خلال منح ترخيص إجباري للغير بالاستغلال، فإذا لم تجد هذه الوسيلة نتيجة في فرض الاستغلال فإنه يتم بعد ذلك تطبيق جزاء السقوط، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من الأمر المشار إليه أعلاه.⁵

4. خاتمة:

يتبين لنا من خلال الدراسة بأن نظام الترخيص الإجباري يعتبر حلا قانونيا لمعالجة المشاكل الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالاستغلال وتعسف مالك البراءة، كما يعد وسيلة هامة في يد الدولة تلجأ إليها للمحافظة على المصلحة العامة. اتفق المشرع الجزائري في تنظيمه لهذا الترخيص من خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والمشار إليه سابقا مع اتفاقية التريس في أغلب الأمور سواء فيما يتعلق بأنواع الترخيص أو شروطه، وذلك سعيا للانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

¹ - عصام مالك أحمد العبيسي، مقتضيات المصلحة العامة...، المرجع السابق، ص. 358.

² - جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص. 87.

³ - أنظر المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع المشار إليه سابقا.

⁴ - تنص المادة (12/24) من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 على أنه " يكون لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الإجباري أو إلغاؤه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كل ذي شأن، وذلك إذا لم يقوم المرخص له باستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه، أو إذا أحل بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص."

⁵ - تنص هذه المادة " إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حائز على البراءة لأسباب تقع على صاحبها يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير لمكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع."

لكن تجب الإشارة، أن من بين أهم الشروط التي وضعتها اتفاقية الترس لمنح الترخيص الإجباري، شرط انتفاء الأعدار المشروعة التي تبرر عدم استغلال الاختراع من قبل صاحب البراءة. والملاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع في مفهوم هذه الأعدار، حيث سمح للمالك بتقديم أية ظروف تبرر إخلاله بالاستغلال منعا لمنح ترخيص إجباري. أهم الاقتراحات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

إن استغلال براءة الاختراع يعد القلب النابض لنظام براءة الاختراع لاعتباره من الأمور الهامة في تحقيق التنمية المستدامة، لذلك لا بد من تفعيل الترخيص الإجباري، حيث أن مجرد وجوده كأداة قانونية مفصلة تجعل الدولة حازمة على استخدامه بكل جدية في الحالات التي تبرر استخدامه. ومن بين الحالات المهمة ما يرتكبه أصحاب الملكية من تجاوزات لعل أخطرها الممارسات المضادة للتنافس ومن أغراضها مثلا، حجب السلعة عن الأسواق وإتاحتها بمقادير أقل من حاجة المستهلكين أو رفع ثمنها بشكل مبالغ فيه أو التقصيد في إتاحتها بشكل منظم خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمنتجات الدوائية والأغذية، ومن هذه الحالات أيضا عدم استغلال الاختراع في البلاد.

إن التوسع في مفهوم الأعدار المشروعة أو الظروف المبررة لصاحب البراءة في عدم استغلالها، لا يتفق مع الأهداف المرجوة من نظام الترخيص الإجباري خاصة في تشريعات الدول العربية ومنها الجزائر، والتي من مصلحتها تضيق من هذا المفهوم لأنها في حاجة لإعمال هذه الوسيلة القانونية لمحاربة الممارسات الضارة بالمنافسة والظروف المتعلقة بالمصلحة العامة كما هو الأمر بشأن جائحة كورونا واللقاح ضده. لذلك لا بد أن ينص المشرع على تضيق من فكرة الظروف المبررة وقصرها على حالات معينة.

قد يتوقف استغلال الاختراع صناعيا على معرفة فنية دقيقة لا تتوفر لدى المرخص له جبرا بالاستغلال، لذلك من الأحسن أن يؤكد المشرع على التزام صاحب البراءة بأن يقدم للمرخص له جبرا الأسرار الصناعية والمساعدة الفنية لمباشرة استغلال الطلب قانونا.

لا بد من تفعيل مبدأ استغلال الاختراع فعليا في إقليم الدولة التي أصدرت البراءة، خاصة وأن الحقوق الاستثنائية في اتساع مستمر نتيجة تغير صفة المخترع الذي لم يعد شخصا طبيعيا منفردا وإنما شخصا اعتباريا في صورة شركات متعددة الجنسيات التي تسعى لاستغلال اختراعاتها على نطاق عالمي وتسعى للمزيد من الحقوق الاستثنائية لها عن هذا الاستغلال.

كما أن في ذلك منع لاحتكار الشركات الأجنبية للمنتجات التي يتم حمايتها عن طريق البراءة في الأسواق المحلية دون القيام باستغلالها فعلا في إقليم الدولة الماحة للبراءة وهو ما يشكل براءات حاجزة لمنع المنافس من تسويق ذات المنتجات مما يعرقل مسار التنمية في الدولة مانحة البراءة وتفويت فرصة جني الفوائد من هذا الاستغلال خاصة إذا ما تعلق الأمر باستغلال اختراعات جديدة تنطوي على تكنولوجيا ملائمة للبيئة.

5. قائمة المراجع:

1- الكتب

- الشفيق جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكة الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، 2008.
- سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، مكتبة القاهرة الحديثة، ط.1، 1972.
- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط.1، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2005.
- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
- فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية-دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2009.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري لحقوق الملكية الفكرية القسم الثاني، ابن خلدون للنشر والتوزيع، Edik، وهران، الجزائر، 2006.
- محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- محمد ابراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الادوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- محمد محسن النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- A. CHAVANNE et J-J. BURST, Droit de la propriété industrielle, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1998.
- M. CHERCHOUR, Propriété industrielle, EDIK, ORAN, 1^{ère} éd, 2003.
- J- L. PIOTRAUT, Droit de la propriété intellectuelle, 2^{ème} éd, Ellipses, 2003.

2- الرسائل والمذكرات

- محمود مختار أحمد بربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص. 23.

3- المقالات

- عمار دروازي، عدلي محمد عبد الكريم ونبيلة عبد الفتاح حسنين قشطي، إشكالية تحقيق الموازنة بين مصلحة المخترع والمصلحة العامة بشأن ضوابط استغلال براءة الاختراع، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020.

- H. MANKIEWICZ, La licence obligatoire en matière de brevets d'invention, Revue trimestrielle de droit commercial, 1955, volume 8, Paris, 1955.

3- النصوص القانونية

- اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883، المعدلة والمنقحة في 28 سبتمبر 1979، تاريخ التصفح 2022/10/1، الساعة 17:00 مساءً، عنوان الموقع الإلكتروني:

<https://wipolex.wipo.int/ar/text/287555>

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية **Trips**)، مؤرخة في 16 أبريل 1994 بمراكش، المغرب، تاريخ التصفح 2022/10/1، 16:00 مساءً، عنوان الموقع الإلكتروني:

[https://nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips\(1\)831201621700PM.pdf](https://nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips(1)831201621700PM.pdf)

- المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 7 ديسمبر 1993 يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1993، ع.81.

- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003،

- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.