جامعـــــة زيـــــان عـــاشـــور الجلفـــــة
كليــة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التراخيص الإجبارية لإستغلال براءة الإختـراع

مذكرة معدة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية
تخصص : الملكية الفكرية

من إعداد الطالب:
مسعود مراد سفيان زبدة

تحت إشراف الأستاذ:
إبراهيم بن داود

السنة الجامعية : 2014/2013

الإهـــــــداء

إلى الوالدين أطال الله في عمرهما

إلى زوجتي وأبنائي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل الأساتذة

أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمـــــة:

تعتبر التراخيص الإجبارية جزاء يترتب على صاحب البراءة نتيجة تقاعسه عن استغلال اختراعه بنفسه أو منح تراخيص تعاقدية للغير قصد استغلاله بالشكل الكافي، فهنا تلجأ المصلحة المختصة إلى منح تراخيص اجبارية حماية وتغليبا للمصلحة العامة للمجتمع.

والمسلم به أن المخترع أو مالك البراءة، له حق استغلال ابتكاره وحده، و لا ينازعه في ذلك أحد،وهذا عملا على تشجيع المخترعين،مما يستدعي منهم دائما البحث على ابتكارات و اختراعات هامة،تعود بالفائدة على مجتمعاتهم،وكذا المجتمعات الأخرى.

إلا أن مالك البراءة قد يتعسف في استعمال هذا الحق الذي منحته إياه جميع الإتفاقيات الدولية، وكذا التشريعات الوطنية ، وعليه وجب الحد من هذا التعسف، و ذلك بإصدار تراخيص اجبارية ، والذي جاءت به المادة 31 من اتفاقية التربس وما تلتها من فقرات،بعدما كان جزاء عدم الإستغلال هو السقوط في ظل اتفاقية باريس لسنة 1883 في نص المادة الخامسة منها.

ويتم منح الرخصة الإجبارية وفق حالات منصوص عليها قانونا، وتتمثل في عدم استغلال مالك البراءة لإختراعه أو عدم كفاية هذا الإستغلال، أو عدم البدأ في الإستغلال رغم مرور مدة محددة من الحصول على الإذن بالإستغلال، كما قد يمكن التوقف عن هذا الإستغلال لفترة محددة أو نهائية ،ففي مثل هذه الحالات تتدخل السلطة المانحة للبراءة، وتقوم بمنح ترخيص اجباري إلى شخص آخر أمكن له

استغلال هذا الإختراع بالشكل الأمثل، الذي يضمن ضرورة الإستفادة من هذا الإختراع.

كما تمنح التراخيص الإجبارية دون سابق إنذار وبدون تفاوض مع مالك البراءة وتفرض من قبل الوزير المختص في حالة الطوارِئ ، أو الأوضاع الملحة جدا ، أو الصحة العامة، أو كمبرر لحماية البيئة.....إلخ.

كما أن على المرخص له شروط،وجب توافرها حتى يحصل على الرخصة الإجبارية، كأن يبذل جهودا للحصول على ترخيص تعاقدي من مالك البراءة، وكذا القدرة على مباشرة الإستغلال، و إلا ما الفائدة من منحه هذه الرخصة، كما أنه لا يستأثر بهذه الرخصة بمفرده ، فيجوز أن تمنح الهيئة المختصة أكثر من ترخيص،وهذا دون إغفال التعويض المالي الذي يمنحه صاحب الرخصة الإجبارية إلى مالك البراءة،ولمالك البراءة الحق في الطعن من القرارات الصادرة بمنح الترخيص الإجباري.

كما لم تغفل غالبية الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية على الآثار المترتبة على منح التراخيص الإجبارية، و ذلك من خلال تبين حقوق و إلتزامات كل الأطراف إعمالا لمبدأ العدالة وإهدار الحقوق، ولا يتوفر نظام التراخيص الإجبارية على الديمومة فهذه الرخصة الإجبارية لها أن تنقضي وفق انتهاء المدة المحددة لها ، أو بزوال الأسباب التي أدت إلى منحها،أو انتهاء مدة البراءة ككل،كما يمكن لها أن تنتهي لعدم دفع الرسوم،وكذا عدم استغلال المرخص له الإختراع بعد منح الترخيص الإجباري بعد مضي سنتين من تاريخ صدور قرار المنح.

والملاحظ أنه رغم التشدد في نظام التراخيص الإجبارية،إلا أننا نرى ذلك منطقيا بالنظر إلى الأهمية والقيمة التي أولتها غالبية التشريعات له، لما يعود عليها بالفائدة

على أفراد مجتمعاتها والشعوب الأخرى،وكذا التزامها بالمحافظة على حقوق مالك البراءة، من خلال عدم هدر حقوق المخترعين.

تكمن أهمية الترخيص الإجباري في براءة الإختراع،في وجوب معرفة حدود ونطاق استعمال الحق الإستئثاري لإستغلال براءة الإختراع ،وذلك من خلال الموازنة بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة، وقصد دفع التطورات التكنولوجية مواكبة والتطور التكنولوجي وضبطه من خلال تشريعات وطنية تتلاءم و الإتفاقيات الدولية.

الإشكاليـة :

ماهو الإطار القانوني للتراخيص الإجبارية في استغلال براءة الإختراع ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقترح الخطة التالية:

الفصل الأول : ماهية التراخيص الإجبارية و نشأتها

المبحث الأول : نشأة التراخيص الإجبارية و تطورها التاريخي

المبحث الثاني : مفهوم التراخيص الإجبارية و طبيعتها القانونية

الفصل الثاني : أحكام التراخيص الإجبارية

المبحث الأول : حالات وشروط منح التراخيص الإجبارية

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على التراخيص الإجبارية

الخاتمـة

المنهـج المتبـع:المنهـج الوصفي التحليلي.

الفصل الأول: ماهية التراخيص الإجبارية و نشأتها

لقد نشأت فكرة التراخيص الإجبارية لأجل أخذ مصلحة المجتمع بعين الاعتبار ، و هذا عندما يقدم صاحب لبراءة على عدم استغلال اختراعه بالشكل الذي يجب ، و بالتالي حرمان المجتمع من الاستفادة من اختراعه ، و هنا يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية لصاحب البراءة .

ومن خلال هذا سنتناول في المبحث الأول فكرة نشأة التراخيص الإجبارية و تطورها التاريخي في ظل الاتفاقيات الدولية و كذا الهدف من إتباع خطوة التراخيص الإجبارية و مبرراتها مع الأهمية المستفادة من فرض هذه التراخيص و ذلك من خلال استعراض مزايا و عيوب هذه التراخيص .

أما في المبحث الثاني فنعمل على إعطاء مفهوم للتراخيص الإجبارية و طبيعتها القانونية مع تبيين الجهة المختصة في منحها و إصدارها و الإجراءات التي يتم عليها طلبها.

المبحث الأول : نشأة التراخيص الإجبارية و تطورها التاريخي

لقد ظهرت فكرة التراخيص الإجبارية منذ ظهور قانون الاحتكارات في المملكة المتحدة UK STATUTE OF MONO POUES سنة 1623 و الذي ألزم المخترع بأن يقوم على تصنيع اختراعه داخل المملكة المتحدة .، ثم ظهرت قوانين أخرى مثل القانون الفرنسي الذي كان يلغي البراءة في حالة عدم الاستغلال ، و في سنة 1883 ظهر قانون براءات المملكة المتحدة UK PATENT، و الذي يسمح بإصدار تراخيص إجبارية في حالات معينة كالحالات التي يتم استغلال براءة الاختراع داخل أصوار المملكة المتحدة أو لم يتم الوفاء بالمتطلبات العامة و كذا الحالات التي يمنع فيها المخترع الغير من استغلال أو تصنيع الاختراع ، و لم يكن صاحب البراءة الأصلية قد قام باستغلال الاختراع داخل المملكة المتحدة .[1]

إلا أن مؤتمر فيينا 1873 كان له دور حاسم في تحديد نطاق الحق الاستشاري لمالك البراءة ، من خلال عدم قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه لأن البراءة ترتب على مالكها عدة التزامات و عليه الوفاء بها لكي يبقى متمتعا بالحقوق الاستئثارية .

و تختلف التشريعات الوطنية للدول فيما يتعلق بالحالات التي تجيز إصدار التراخيص الإجبارية ، إلا أن المهم أن هناك حوالي مئة دولة أحصيت سنة 1990 أجازت في تشريعاتها الوطنية على جوازية إصدار التراخيص الإجبارية. [2]

---

[1]: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان،**اثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية** ،الإسكندرية :دار الفكر الجامعي، 2009، ص 127

[2]: محمد الأمين بن عزة " **الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع و أثر الاتفاقية تريبس**" ، مصر: دار الفكر و القانون ،2010،ص 21

المطلب الأول : التراخيص الإجبارية في ظل اتفاقية باريس 1883

ظهرت هذه الاتفاقية في 20 مارس من سنة 1883 و تعتبر أم الاتفاقيات بالنسبة للملكية الصناعية أو بالأحرى تعتبر دستور الملكية الصناعية ، و التي جاري العمل بها إلى وقتنا هذا و تنص " أن يشكل من الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية اتحاد لحماية الملكية الصناعية و يتكون هذا الاتحاد من الدول الأطراف التي تنظم لهذه الاتفاقية ، و يتبع للاتحاد الدولي لحماية الملكية الفكرية " و الذي مقره جنيف في الوقت الحاضر .

و قد تناولت هذه الاتفاقية فكرة التراخيص الإجبارية و اعتبارها بديلا لنظام السقوط (سقوط حق صاحب البراءة) و هذا من خلال ما جاء في نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس التي وضعت حالات و شروط لتنفيذها كما أن اتفاقية باريس جاءت كنتيجة تعاون دولي لمواجهة مخاطر الاعتداء على الاختراعات من قبل الغير، و ارتبطت الاتفاقية في تطورها باستغلال الاختراع ، و الجزاء المترتب على عدم الاستغلال سواء كان هذا الجزاء هو السقوط أم التراخيص الإجبارية . [1]

و في سنة 1925 عدلت صياغة المادة الخامسة في مؤتمر لاهاي ، حيث أدخل نظام الترخيص الإجباري إلى جانب السقوط كجزاء لعدم وفاء مالك براءة الاختراع بالالتزام باستغلال اختراعه ، و بمعنى آخر نستطيع القول أن الترخيص الإجباري جاء بديلا للسقوط في حالة عدم الالتزام من قبل مالك البراءة .

كما أن السقوط في هذه الحالة أصبح إجراءا احتياطيا يطبق فقط في حالة فشل نظام التراخيص الإجبارية و استمر الحال على ما هو عليه حتى بعد تعديلات المادة

---

[1]: محمود مختار بربري ،**مبررات نشأة اتفاقية باريس الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة** ، ،القاهرة :دار الفكر العربي ، 1975 ،ص.ص 73-78

الخامسة من اتفاقية باريس في مؤتمرات بروكسل 1900 و لندن 1958 ، حيث عملت جميعها على تدعيم حقوق مالك البراءة ، كما أن مؤتمر بروكسل 1900 السالف الذكر على دعم المخترع من خـلال فرضه على المشـروع الوطني فيدين إجراء السقوط :

الأول : تحديد مهلة للاستغلال قبل إجراء السقوط و المقدرة 03 سنوات من إيداع طلب البراءة .

الثاني: التزام الدول الأعضاء في اتحاد باريس بسماح لمالك البراءة بإيداع الأعذار التي تبرز عدم الاستغلال.

و الأمر ينطبق ذاته على ما جاء في مؤتمر لندن 1934 من تعديلات أخرى مست المادة الخامسة من اتفاقية باريس.

و على ضوء كل هذا يمكن أن نخلص أن اتفاقية باريس اعترفت بحق الدول في اتحادها على التراخيص الإجبارية و لكن وفق الحدود التالية:[1]

أ- جواز منح التراخيص الإجبارية لمنع إساءة الحقوق الاستئثارية ميل عدم الاستغلال.

ب- لا تسقط البراءة إلا في حالة عدم كفاية التراخيص الإجبارية و لا يجوز إسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري لأول مرة.

ج- لا يجوز طلب ترخيص إجباري نتيجة عدم الاستغلال أو نقص منه قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ الإيداع أو ثلاثة سنوات من منح البراءة، و برفض الترخيص في حالة تقديم صاحب البراءة لأسباب مشروعة.

---

[1]: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص ص 131.130

د- لا تكون هته التراخيص الاجبارية استثنارية ، و لا يمك انتقالها في شكل تراخيص من الباطن .

إلا أنه بعد ذلك تم توسيع حالات التراخيص الاجبارية من نقص الاستغلال إلى حالات للمصلحة العامة و للاستخدام الحكومي. [1]

المطلب الثاني : التراخيص الاجبارية في ظل اتفاقية التريبس

لقد تناولت المادة (31) من اتفاقية تريبس نظام التراخيص الاجبارية تحت عنوان « الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق» إلا أن هذا الحق الذي يقصي موافقة صاحب البراءة يجب أن يمر وفق مجموعة من الأحكام و المبادئ . و هذا ما ذكرته نفس المادة سالفة الذكر في مقدمتها « حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات لاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة ، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية .....»[2]

وعليه بالنظر في نص المادة نستشف أن هناك شروط لمنح التراخيص الاجبارية منها شروط موضوعية و أخرى شكلية .

الفرع الأول : الشروط الموضوعية

لقد تركت اتفاقية تريبس الحرية لأعضاء منظمة التجارة العالمية في تحديد هذه الشروط شريطة توافقها مع الأحكام العامة و قد أجمعت جميع التشريعات المقارنة

---

[1]: نفس المرجع، نفس الصفحة

[2] : نص المادة الواحدة و الثلاثون من اتفاقية تريبس.

على تحديد هذه الشروط على تقصير صاحب البراءة أو تعسفه في استغلاله .[1] وحالات أخرى لا دخل لمالك البراءة فيها مثل المصلحة العامة ، الطوارئ أو الضرورة القصوى أو الصحة العامة .

فبالنسبة للحالة الأولى و التي يكون لصاحب البراءة ضلعا فيها فيمكن منح ترخيص إجباري إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلال براءته خلال 03 سنوات من تاريخ الحصول عليها ، أو لم يقم بالتحضير الجدي لإستغلالها أو أنه بدأ بالإستغلال ثم توقف فجأة دون سبب مشروع ، أو أنه لم يقم بالاستغلال بشكل يكفي لتأمين حاجات السوق كل هذا مع مراعاة الأعذار المقدمة من قبل مالك البراءة .

أما بالنسبة للحالة الثانية و هي جواز منح التراخيص الإجبارية لا يتوقف على تقصير من قبل صاحب البراءة ، بل يتعداها إلى بعض الحالات المتعلقة بالطوارئ الوطنية . و الضرورة القصوى و الصحة العامة و الأمن الغذائي و المصلحة العامة في مجالات معينة مثل التطور الاقتصادي و الاجتماعي و التكنولوجي و ضرورة الدفاع الوطني .

و عليه فقد أوجبت جميع التشريعات المقارنة إمكانية منح تراخيص إجبارية، و ذلك لأجل تغليب المصلحة العامة هو السبب المباشر و الأساسي.

كما أن هذه الحالات السالفة الذكر لا يكون فيها تفاوض مثل الحالة الأولى التي يكون لصاحب البراءة ضلعا مباشرا فيها ، إذ أنه يكفي تبليغ مالك البراءة في أقرب فرصة ممكنة ، إذا تعلق الأمر بحالة وطنية طارئة .[2]

---

[1] : حنان محمود كوثراني ،**الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس**، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية،2011 ،ص 228

[2]: نفس المصدر،ص ص.231-232

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

لمنح التراخيص الإجبارية، وجب وضع شروط شكلية موازاة مع الشروط الموضوعية التي تطرقنا إليها سابقا، و تتعلق بكيفية تقديم طلب الحصول على التراخيص الإجبارية، و مدتها و تقدير التعويض لمالك البراءة و كذا إنهاء التراخيص الإجبارية و غيرها من الشروط الإضافية لمنح الترخيص الإجباري.

أ- فيما يتعلق بتقديم طلب الحصول على التراخيص الإجبارية يتم أمام القضاء المختص في كل دولة ، و هذا ما تطرقت إليه المادة (31) الفقرة (ط) من اتفاقية التريبس ، و الغرض منه هو منح صاحب براءة الاختراع ضمان لأجل تحصيل حقوقه ، و للقضاء الحق في منح الترخيص الإجباري أو حجته ، و هذا دائما طبقا لما ورد في نص المادة السالفة الذكر كما يتوجب على طالب الترخيص إثبات مقدرته على استثمار الإختراع و توفير الحاجات . [1]

ب/ بالنسبة للتعويض المالي لمالك البراءة :

وجوب دفع تعويض لمالك البراءة يكون عادلا حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص مع إمكانية النظر فيها أمام القضاء في كل دولة من الدول الأعضاء .و هذا ما أشارت إليه المادة (31) فقرة (ح) من اتفاقية التريبس و التي أوضحت أن التعويضات التي يحصل عليها مالك البراءة لابد و أن تكون كافية كما أن المقصود بالأوضاع الاقتصادية حجم السوق الاستهلاكي للاختراع و مدى المنافسة لهذا المنتج و كذا تكاليف التي أنفقت من أجل الوصول إلى هذا الاختراع , كما يجب أن ننوه في حق مالك البراءة بالطعن أمام المحكمة العليا و حتى ولو كان الترخيص صادرا من وزير الصناعة و ذلك خلال ستين يوما 60 يوما

[1]: نفس المصدر،ص ص.235-236.

من تاريخ تبليغ مالك البراءة بهذا القرار .وفق لنص المادة (31) فقرة (ط) و (ي) لاتفاقية التريبس . [1]

كما يملك وزير الصناعة الحق في إلغاء الترخيص الإجباري نتيجة لزوال الأسباب التي أدت إلى منحه وهذا وفقا لنص المادة (31) فقرة (ز) من إتفاقية التريبس .

ج/ بالنسبة للمدة و النطاق للتراخيص الإجبارية :

إن نطاق و مدة الترخيص الإجباري محددين لخدمة الغرض الذي منح من أجله و هذا ما جاء بنص المادة (31) من اتفاقية التريبس فلا يكون الاستخدام مطلقا أو قابلا للتنازل عنده للغير وفق لفقرتين (د) و (هـ) من نص المادة (31) .

و ليس هناك ما يمنع أن يمتد الترخيص الإجباري حتى نهاية مدة البراءة إذا كان إستغلال البراءة يتطلب مدة زمنية طويلة .

د/ بالنسبة للحق بالمطالبة بإنهاء الترخيص الإجباري:

إن الملاحظ لما جاء في عنوان هذا الشرط يتبادر إلى ذهنه أن عبارة الحق في إنهاء الترخيص الإجباري يكون من قبل مالك البراءة فقط لكن قد يتعداه إلى كل ذي شأن أو إلى كل ذي مصلحة ، ترى ؟ من يكون صاحب المصلحة غير مالك البراءة ؟ فنقول أنه يمكن أن يكون ملكية الإجازة لشخص، و حق استثمارها لشخص آخر، ففي هذه الحالة نرى أن لكل من هذين الشخصين مصلحة ، و هذا على سبيل المثال لا الحصر . [2]

هـ/ بالنسبة للشروط الإضافية لمنح الترخيص الإجباري :

---

[1] : عبد الله الخشروم،**الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية**،ط2.الأردن :دار وائل للنشر،2009 ، ص ص 118-119.

[2] :حنان محمد كوثراني،مرجع سابق،ص237.

لقد ورد في نص المادة (31) الفقرة (ل) من إتفاقية التريبس و هو ما عرف بالبراءة اللاحقة ، وهي أن صاحب هذه الأخيرة لا يمكنه استغلالها لوجود حق إحتكاري مترتب على البراءة الأصلية ، يحول دون استغلال صاحب البراءة اللاحقة ، و شروط منح هذا الترخيص يتم وفق الحالات التالية :

- البراءة اللاحقة تنطوي على تقدم تكنولوجي و اقتصادي ذو قيمة كبيرة .
- إمكانية حصول صاحب البراءة الأصلية على ترخيص باستغلال الإختراع اللاحق و بشروط معقولة .
- عدم جوازية مالك البراءة اللاحقة أي تنازل للغير عن الترخيص بإستغلال البراءة الأصلية إلا في حالة اقتران التنازل عن الترخيص بالتنازل عن البراءة اللاحقة.[1]

المطلب الثالث: مزايا و عيوب التراخيص الإجبارية

إن الغاية من إستعراض مزايا و عيوب التراخيص الإجبارية هو الخلاصة إلى أهمية هذه التراخيص الإجبارية.

الفرع الأول : مزايا التراخيص الإجبارية [2]

ا/ في حالة عدم إستغلال البراءة أو إستغلالها بشكل غير كافي لسد حاجيات المجتمع فان نظام التراخيص الإجبارية قد يمنح لأجل تغطية العجز الموجود داخل السوق ،وهذا ما يؤدي إلى تنشيط البحث العلمي و الحصول على أسلوب أفضل لإنتاج نفس المنتجات و بتكاليف أقل مما ينقص الممارسات الاحتكارية .

---

[1] :عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان،مرجع سابق،ص ص.156-157.

[2] : عبد الله الخشروم،مرجع سابق،ص107

ب/ يعتبر نظام التراخيص الإجبارية من الأنظمة التي تعمل على فرض التوازن بين الحقوق الاستئثارية لمالك حق البراءة من جهة ، و تغليب المصلحة العامة من جهة أخرى ، لكسر تعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الاستئثاري .

ج/ يعالج الترخيص الإجباري ظاهرة وضع حد لإستخدام براءات قطع الطريق، فيمكن مثلا قيام شركة ما بشراء كل ما يصدر من براءات في مجال إنتاجها حماية لهذا الأخير في السوق و لا تقوم بتصنيعها فنكون هنا أمام وضعية عدم إستعمال الاختراعات وهنا تعمل التراخيص الإجبارية مثل هكذا وضعيات .

د/ رغم أن نظام التراخيص الإجبارية يهدد المخترعين إذ يحدهم عن الإبتكار ، إلا أن وجود التعويضات العادلة تبعد عنهم هذا الخوف ، لما شمله من نفقات البحث و باقي المصاريف التي تنجز عن هذا الاختراع .

هـ/ الخوف و الريبة من اللجوء إلى نظام التراخيص الإجبارية بدفع المخترعين إلى العمل بنظام التراخيص الاتفاقية .

و/ يرتكز نظام التراخيص الإجبارية على المصلحة الوطنية و خاصة منها الصحة العامة ، و على سبيل التخصيص في مجال الأدوية إذ أن اكبر نسبة في منح التراخيص الإجبارية في العالم كانت في مجال صناعة الأدوية ، لما لهذه الأخيرة من أهمية و اقترانها بحق الإنسان في الصحة المقترن بحق الإنسان في الحياة و الذي نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . [1]

[1] : نفس المصدر،ص ص107-108.

الفرع الثاني : عيوب التراخيص الإجبارية

رغم المزايا السالفة الذكر إلا أن نظام التراخيص الإجبارية لها كما من العيوب كذلك لا يمكن تجاهلها .

ا/ نظرا لخوف و خشية المخترعين من منح التراخيص الإجبارية إلى الغير في حالة تسجيلها فإنهم يلجأون إلى فكرة الأسرار التجارية مما يجعل من الصعوبة حماية الاختراع دوليا ، و صعوبة حماية الابتكارات خارج موطنها .

ب/ لم يثبت إلى غاية الآن أن الوسيلة الوحيدة و المثلى لتصنيع و نقل التكنولوجيا

هي نظام التراخيص الإجبارية ، بل العكس ، إن الاعتماد على التراخيص الإجبارية من شأنه إضعاف روح الإقدام عن البحث ، طالما أصبح متاحا لكل مصنع سيتولى على هذا الاختراع في مقابل تعويض عادل لمالك البراءة .

ج/ قد يعمل نظام التراخيص الإجبارية على زيادة أسعار المنتجات و منحها دون شرط الكفاءة الفنية و القدرة الإنتاجية ، و ذلك من خلال محاولة إحتكار مستغل البراءة بموجب الترخيص الإجباري للسوق و رفع أسعار المنتج الذي هو محل التراخيص و دون توافر الكفاءة الفنية المطلوبة. [1]

رغم الميزة و الخدمة التي أضفتها التراخيص الإجبارية ، لأجل تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، إلا أن نظام التراخيص الإجبارية قد لا يفيد الدول النامية كثيرا نظرا لاحتكار الدول الصناعية للأساليب الإنتاجية .

---

[1] : نفس المرجع ،نفس الصفحة.

مما يجعل الدول النامية العودة إلى هذه الدول الصناعية حتى في حالة حصولها على التراخيص الإجبارية. [1]

وهذا ما ذهب إليه مؤتمر الدوحة 2001 ، وهذا لعدم قدرة هذه الدول على عملية التصنيع كما أن الحالات التي منحت خلالها التراخيص الإجبارية قليلة، حيث أن الإحصائيات تشير إلى ندرة حالات منح التراخيص الإجبارية ، فمثلا في بريطانيا منح ترخيصان إجباريان من بين ستة عشر طلبا .و في كندا إحدى عشر حالة ترخيص إجباري و ثلاث حالات في فرنسا ، و ثمانية حالات في اليابان . [2]

إلا أن كل هذا لا يقلل من الإسهامات و الخدمات التي بات يقدمها نظام التراخيص الإجبارية للمجتمع الدولي على وجه العموم، وهذا ما تبنته جميع الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية و خاصة اتفاقية التريبس .

المطلب الرابع : الهدف من التراخيص الإجبارية

لقد اعتبرت المادة الخامسة من اتفاقية باريس من أن السقوط هو الجزء الوحيد لعدم استغلال مالك البراءة لاختراعه ، كونه يعمل على تعطيل المصالح و مسار التنمية داخل المجتمعات .

فعملت عدة جهات على تقليص هذه العقوبة من خلال إبرام اتفاقيات و مؤتمرات دولية للنظر في إيجاد حل توافقي يضمن للمخترع حقوقه بالحصول على تعويض يناسب ما توصل إليه دون إغفال مصلحة المجتمع من الانتفاع لما توصل إليه المبتكر.

فجاءت فكرة إنشاء ما يعرف بنظام التراخيص الإجبارية لحل هذه المعضلة و هو ما أقرته اتفاقية التريبس في مادتها (31).

---

[1] : محمد الأمين بن عزة ،مرجع سابق،ص28.

[2] : عبد الله الخشروم،مرجع سابق،ص.107.

بالإضافة إلى أن التراخيص الإجبارية و سيلة مرنة لحماية الاقتصاد الوطني إذ به تستطيع الدولة أن تتدخل في كل حالة ترى أن عدم الاستغلال بواسطة المخترع الممتنع أو أن استغلاله غير لكافي لا يفي باحتياجات الدولة و بالتالي يمكن إسناد الترخيص للغير الأكثر جدوة في تحقيق أو تجسيد هذا الابتكار و هو ما يعود بالفائدة على الطرفين كما أن الترخيص الإجباري يعمل على حل جميع المشاكل المتعلقة باستغلال الاختراعات التي تفيد الدولة اقتصاديا أو المتعلقة بالصحة العامة كالأدوية و العقاقير الطبية و المنتجات الصيدلانية و كذا تحسين الاختراعات من خلال منح براءات التحسينات إعتمادا على براءات أصلية .

كما لا يجب إغفال دوره في المصلحة العامة و حماية البيئة لكل هذه الأهداف و أكثر، عملت جميع التشريعات على الإلمام بفكرة التراخيص الإجبارية و عملت بها لأجل تحصيل المنفعة العامة للمجتمع ، دون إغفال الجهد الذهني و المادي الذي بذله المخترع ، و لأجل ذلك و ضعت هذه التشريعات شروط و معايير وجب توافرها لأجل منح التراخيص الإجباري.

المبحث الثاني : مفهوم التراخيص الإجبارية و طبيعتها القانونية

لقد أولت جميع التشريعات أهمية كبيرة للمخترع ، وعملت كلها على تشجيعه لما ينعكس بالفائدة على المبتكر و المجتمع بشكل عام ،فلمالك حق البراءة حقا استئثاريا يخول له الحصول على فائدة مادية و معنوية وفق مدة زمنية محددة ، إلا أن هذا الحق سيستمده وفق شروط لا يمكنه تجاوزها ، خاصة إذا تعارضت مع المصلحة العامة للمجتمع ، فيجوز تقييد هذه الحقوق.

و تأتي التراخيص الإجبارية كقيد مهم على حرية و تعسف صاحب الحق ، فقد لا يرى المخترع ضرورة لاستغلال اختراعه أو أنه يتحيز فرصة أفضل للإستغلال لكي يحقق ربحا أفضل ، غير أن المشرع سمح للقضاء و الإدارة التدخل في نزع حق المخترع في إستغلال إختراعه جراء تعسفه أو رفضه ومنح هذا الحق للغير لقاء تعويض عادل ، وقد تكون المصلحة الاقتصادية هي الدافع لمنح الترخيص الإجباري إذ قد يؤدي استيراد المنتجات المخترعة من الخارج (مثل الأدوية) تكاليف باهظة فيصرح إلى جهات مختصة باستغلال هذا الاختراع محليا و بتكلفة اقل لقاء تعويض مالك البراءة أو خلفه ، كما قد يكون منح الترخيص الإجباري للدولة لاعتبارات الأمن القومي و المنفعة العامة .

و هذا ما تناولته الاتفاقيات الدولية و على ضوء هذا سنتناول في المطلب الأول المقصود بالترخيص الإجباري و أنواعه و المطلب الثاني نحدد فيه الطبيعة القانونية لهذه التراخيص الإجبارية .

المطلب الأول : تعريف الترخيص الإجباري

بالرجوع إلى غالبية التشريعات و القوانين المقارنة لايوجد تعريف دقيق لفكرة التراخيص الإجبارية ، و لربما يرجع ذلك في الرغبة لدى المشرعين لترك هذا النظام يكتسي طابع المرونة لأجل مواكبة التطورات الحاصلة ، إلا إن الفقه أورد عدة تعريفات لفكرة التراخيص الإجبارية و جاءت على النحو الآتي :

1/ عرفه الفقيهان JANIEKE,ARNOLD بأنه « كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل التعدي على ابتكاره الذي تحميه براءة الاختراع » .

و نستشف من هذا التعريف أن حصول الترخيص الإجباري جاء بعد وقوع الاعتداء على مالك البراءة و المقابل المالي الذي يدفعه من قام بالاعتداء على صاحب البراءة.

وما يعاب على هذا التعريف كونه :

أ/ لم يتطرق إلا للمقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب البراءة مقابل الترخيص الإجباري المفروض عليه .

ب/ انعدام إرادة مالك البراءة لاستغلال اختراعه بموجب نظام التراخيص الإجبارية فيها.

ج/ لم يتطرق التعريف السابق إلى الحالات التي يجوز طلب الترخيص الإجباري فيها.

2/ عرفه الدكتور الأمريكي FORMIN على انه« امتياز استخدام شخص للملكية الفكرية يدون الموافقة الصريحة للمالك في نمط كان جديرا يوصفه جريمة تعدي على البراءة ، تملك الحكومة منعهم بأمر منها لولا أن كان هذا الترخيص [1]

و هذا الامتياز مطابقا لأحكام القانون و يصدر هذا الترخيص بناءا على قرار بعد اتخاذ بعض الإجراءات ، و قد يصدر مباشرة بدون حاجة إلى اتخاذ إجراءات سابقة»

و في رأي الدكتور سينوت حليم دوس أن هذا التعريف تفوق على التعريف السابق من خلال إشارته إلى إرادة مالك البراءة ، و الحاجة لإجراءات قانونية للحصول عليه ن إلا انه لم يشر إلى حالات الترخيص الإجباري من ناحية و التعويض الذي يحصل عليه مالك البراءة من ناحية أخرى. [2]

3/ و عرفه الدكتور سينوت حليم دوس على أن الترخيص الإجباري بأنه «إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع و السلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة ، و يؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول ».

و يلاحظ على هذا التعريف انه ربط الترخيص الإجباري كإجراء إداري بين المخترع و السلطة العامة ، و ذلك في حالة عدم الاستغلال ، وهو ما أخذ به المشرع المصري و لا يتناسب مع التشريعات التي تأخذ بالنظام القضائي مثل التشريع

---

[1] : عصام مالك أحمد العبسي،**الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع**،الإسكندرية:مكتبة الوفاء القانونية،2011،ص90.

[2] : عبد الله حسين الخشروم،مرجع سابق،ص103.

الجزائري و اليمني و استثناءا تمنح الإدارة المختصة تراخيص إجبارية تلقائية لمقتضيات المصلحة العامة. [1]

4/ و عرفه الدكتور نجيب أحمد عبيد على انه « استخدام الاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة ، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة ».

و هذا التعريف يتطابق مع ما جاء في المادة (31) من اتفاقية التريبس التي جاءت تحت عنوان " الاستخدامات الأخرى بدن الحصول على موافقة صاحب البراءة ".

غير أن هذا التعريف يؤخذ عليه أمرين هما :

عدم التأكيد على المقابل المالي كتعويض لمالك البراءة و إهماله للمدة التي يتم خلالها منح التراخيص الإجبارية في حالات تعسف مالك البراءة.

5/ هناك تعريف آخر نراه أكثر إلماما بنظام التراخيص الإجبارية و هو « هو إذن صادر من الجهة المختصة باستغلال الاختراع موضوع البراءة، بدون الموافقة الصريحة أو الضمنية من مالك البراءة ، بمقابل تعويضات عادلة ، و يكون الترخيص بالاستغلال نتيجة لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الاحتكاري بعد مدة معينة يحددها القانون أو بناءا على ما تقتضيه المصلحة العامة ».[2]

إن سبب تفصيلنا لهذا التعريف هو تطرقه إلى نوعي الترخيص الإجباري وهما الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه ، و الترخيص الإجباري التلقائي لمقتضيات المصلحة العامة ، كما اشتمل هذا التعريف على المقابل المالي

---

[1] : طبقا للمادتين 81 من قانون الحق الفكري اليميني و المادة 25 من المرسوم رقم 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات في التشريع الجزائري.

[2] : عصام مالك أحمد العبسي،مرجع سابق،ص95.

كتعويض لمالك البراءة و كذا المدة المحددة التي من خلالها تمنح هذه التراخيص الإجبارية في حالة تعسف صاحب البراءة .

كما لم يغفل هذا التعريف الإشارة إلى الجهة المختصة لمنح الترخيص ، بحيث تطرق إلى الجهتين أو النظامين القضائي و الإداري ، و الذي حددته التعاريف السابقة أي أخذت بنظام و أغفلت الآخر ؟ وعليه فقد شمل هذا التعريف النظامين معا كما رأينا .

المطلب الثاني : أنواع الترخيص الإجباري و طبيعته القانونية.

من خلال ما تطرقنا إليه من التعريفات المختلفة و التي عرفت التراخيص الإجبارية ، نستنتج أنواع التراخيص الإجبارية ، و لكل دولة نوع أخذت به فمنها ما أخذ بنوع واحد من هذه التراخيص ، و هو الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري ، وهناك ما أخذ بالترخيص الإجباري بنوعيه ، الترخيص الإجباري في حالة التعسف مالك البراءة و الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة و هو ما أخذ به المشرع الجزائري و تختلف الطبيعة القانونية لكل نوع من هذه التراخيص .

الفرع الأول: أنواع التراخيص الإجبارية

نستطيع تقسيم التراخيص الإجبارية إلى نوعين هما :

- الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه .
- الترخيص الإجباري التلقائي لمقتضيات المصلحة العامة، و التي تشمل الصحة العامة ، تنمية الاقتصاد الوطني، الدفاع الوطني .

1- الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري:

و يمنح هذا الترخيص بموجب حكم قضائي من المحكمة المختصة و هذا ما تناوله التشريع الجزائري و التشريع اليمني و يشترط في صحته صدوره بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة و أربع سنوات من تقديم طلب البراءة .[1]

بالموازاة مع ذلك ، فهو نفس ما أخذت به اتفاقية باريس في المادة الخامسة في فقرتها الثانية و التي تمت صياغتها حسب اتفاقية استوكهولم 1967 و التي جاء فيها " لكل دولة من الدول الاتحاد حق اتخاذ الإجراءات التشريعية التي تنص على منح تراخيص إجبارية لمنع كل تعسف قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه البراءة كعدم الاستغلال ".[2]

ومن أشكال تعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري هو عدم استغلاله أو نقص فيه مما يجعله غير كافي لتلبية الحاجات أو رفضه منح تراخيص تعاقدية، أو إذا كان استغلاله غير مطابق للمواصفات الفنية و الاقتصادية مقارنة بما يباشره في الخارج.

2/ الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة .

و يمنح هذا الترخيص بموجب قرار إداري ، ودون التقيد بمرور مدة معينة من تاريخ منح البراءة بعكس النوع الأول (حكم قضائي) انتهاء المدة القانونية كما رأينا و هي ثلاث سنوات من تاريخ الحصول على البراءة و أربع سنوات من تاريخ طلبها و يجب التنويه على أن التشريع الجزائري من التشريعات القليلة التي أخذت بهذا النوع من التراخيص الإجبارية حيث نصت المادة (26) من المرسوم رقم 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات بما يلي"يمكن تسلم الرخصة الإجبارية في أي

---

[1] : عصام مالك أحمد العبسي،مرجع سابق،ص ص.96 -97.

[2] : اتفاقية باريس لسنة 1883 المادة الخامسة الفقرة الثانية.

وقت لطلب البراءة ،أو من أجل براءة الاختراع إذا اقتضت المصلحة العامة حسب الكيفيات التي تحد عن طريق التنظيم ، بصرف النظر عن المادة (25)". [1]

و بخلاف ما جاء في التشريع الجزائري، فلم يتضمن القانون اليمني فكرة التراخيص الإجبارية لأجل مقتضيات المصلحة العامة، أما التشريع المصري فقد أخذ بنظام نزع الملكية للمنفعة العامة.

وتبرر منح هذا النوع من التراخيص الإجبارية دواعي المصلحة العامة و منها الاختراعات الهامة بالنسبة للدفاع و الأمن الوطني ، و كذلك تلك التي تقتضيها ضرورة التطور الاقتصادي للمجتمع . [2]

و يعتبر النظام الثاني هو أكثر ناجعة في منح التراخيص الإجبارية كون السلطة الإدارية تعتبر أكثر دراية من السلطة القضائية في تحديد احتياجات السوق و ذات إطلاع اشمل على الأسرار الصناعية .

وعلمها الدائم بالمخترعين نظرا لإجراءات التسجيل الموجودة على مستوى هيئتها و كذا الأمر ينطبق نفسه على رجال الصناعة ، و النتيجة هي أنها الأقدر على تحديد مدى لزوم منح التراخيص الإجبارية .

و ما يعاب على هذا النوع أو هذا النظام ، هو قدرة السلطة القضائية على منح أكبر الضمانات للتراخيص الإجبارية و التعويض يكون مناسبا في حالة منح ترخيص إجباري لمالك البراءة ، وحقه في المطالبة في إعادة النظر في هذا التعويض قضائيا ، فان جميع هذه الضمانات موجودة في حالة منح السلطة

---

[1] : عصام ملك أحمد العبسي،مرجع سابق،ص ص .97-99

[2] : نفس المرجع،نفس الصفحة.

الإدارية لتراخيص الإجبارية ، بحكم أن قرار السلطة الإدارية قابل لمراجعة و الطعن أمام جهة قضائية أخرى مختصة. [1]

و في الأخير نقول أن لكل تشريع اختياراته و مبرراته في جهة المختصة التي تصدر هذه التراخيص الإجبارية ، المهم مراعاة الدور الايجابي الذي تلعبه فكرة التراخيص الإجبارية .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري

الأول: عن الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية يجب العودة إلى التقسيم الذي رأيناه في الترخيص الإجباري، فهناك ترخيص إجباري لعد الاستغلال أو عدم كفايته و هناك ترخيص إجباري لمقتضيات المصلحة العامة.

و هنا تختلف الآراء حول التكييف القانوني للتراخيص الإجبارية ، فهناك من يرى على أنها عبارة عن جزاء لعدم الاستغلال أو عدم كفايته ، توقعه السلطة على مالك البراءة ، وهناك من يرى أن الترخيص الإجباري يأتي من خلال الأضرار التي تنتج عن احتكار مالك البراءة لأجل استغلال هذه البراءة و هذا ما يبعد عنه صفة الجزاء . [2]

و يفرق الدكتور سينوت حليم دوس في تكييفه للتراخيص الإجبارية ما بين حالات منح التراخيص الإجبارية و ذلك إلى قسمين :

الأول : يعتبر الترخيص الإجباري فسخا لعقد البراءة ما بين الإدارة و المخترع في حالة مخالفة المخترع الصريحة لالتزامه بالاستغلال .

---

[1] : عبد الله حسين الخشروم،مرجع سابق،ص ص.104-105.

[2] : محمد الأمين بن عزة ،مرجع سابق،ص49.

الثاني: إعتبار الترخيص الإجباري عقدا جديدا في حالة عدم الكفاية بالنسبة للاستغلال تبرمه السلطة العامة مع مستغل آخــر. [1]

و الملاحظ على الطرح الذي جاء به الدكتور سينوت حليم دوس ، يجدر بنا الوقوف فاعتبر أن الترخيص الإجباري يعتبر فسخا لعقد البراءة بين الإدارة و المبتكر جراء عدم الاستغلال و الذي يعتبر مخالفة و بالتالي الترخيص الإجباري يعتبر كجزء لهذه المخالفة.

وهذا ما أشارت إليه اتفاقية باريس في مادتها الخامسة فقرة (01) و التي أعطت الدول الحق في اتخاذ إجراءات تشريعية لمنح تراخيص إجبارية كجزاء لتعسف مالك البراءة في مباشرة حقه الاستئثاري على اختراعه .

أما الثاني و الذي منحه عنوان الترخيص الإجباري عقدا جديدا في الحالات الأخرى مثل الاختراعات المرتبطة بالصحة العامة ، وذلك مراعاة لحاجات التطور الاقتصادي في المجتمع .

كما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار هذا النوع صورة من صور نزع الملكية للمنفعة البراءة، انتقد هذا الرأي، كون نظام نزع الملكية للمنفعة العامة يختلف عن التراخيص الإجبارية لمقتضيات المصلحة العامة في العناصر التالية:

ا/ يظل صاحب البراءة محتفظا بحقه في استغلال البراءة أو الترخيص بها للغير أو التنازل عنها حتى بعد صدور الترخيص الإجباري أما بالنسبة لنزع الملكية ، فيمنع على صاحب البراءة استغلالها أو التنازل عنها مرة أخرى ، إلا إذا تنازلت الدولة عن البراءة لصاحبها . [2]

---

[1] : عبد الله حسين الخشروم،مرجع سابق،ص106.

[2] : عصام مالك أحمد العبسي،مرجع سابق،ص ص.100-101.

ب/ لا يصدر الترخيص الإجباري التلقائي لمقتضيات المصلحة العامة إلا بعد[1] صدور البراءة ، بخلاف نزع الملكية الذي يمكن حصوله ولو لم تصدر البراءة بعد

ج/ حقوق صاحب البراءة هي ملكية معنوية غير قابلة للاستحواذ بخلاف الأموال المادية التي تقبل الحيازة و بالتالي نزع ملكيتها.

د/ اختلاف الإجراءات حيث أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا بد من صدور قرار سابق مع نشره في الجريدة الرسمية بعكس التراخيص الإجبارية لمقتضيات المصلحة العامة لا تتطلب هذه الإجراءات .

هـ/ مبلغ التعويض لمالك البراءة يكون على شكل أقساط بينما نزع الملكية فيكون مبلغا كاملا.

[1] : نفس المرجع،نفس الصفحة.

الفصل الثاني : أحكام التراخيص الإجبارية

يشمل هذا الفصـــل على الخروج من الإطار المفاهيمـــي لنظام التراخيـــص الإجبارية، و الذهاب الى كيفية إصدار التراخيص الإجبارية من خلال التعرض إلى حالات و شروط منح التراخيص الإجبارية.

و حتى نقوم بعملية موازنة بين المنفعة الخاصة ، و التي تتمثل في كفل حقوق مالك البراءة جراء منح السلطة المختصة للترخيص ، من جهة و المصلحة العامة و هي ضرورة الإستفادة من منح براءة الإختراع التي منحت للمخترع خدمة للمجتمع و حب وضع حقوق و إلتزامات بين الأطراف . أي بين المرخص و الذي هو مالك البراءة و المرخص له و الذي منحت له الرخصة الإجبارية .

كما أن التراخيص الإجبارية لا يجوز على صفة الديمومة و عليه يمكن انقضاء الرخصة الإجبارية و يتم ذلك وفق حالات منصوص عليها و فق الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية على حد سواء.

المبحث الأول : حالات و شروط منح التراخيص الإجبارية .

لقد لعبت إتفاقيتي باريس لسنة 1883 و التريبس لسنة 1994 دورا بارزا في تكريس و تجسيد فكرة التراخيص الإجبارية ، ونالت هذه الأخيرة حيز كبير من الأهمية كما رأينا في الفصل حين تعرضنا إلى نشأة التراخيص الإجبارية في ظل اتفاقية التريبس، وتركت المادة (31) من هذه الأخيرة الحرية في منح هذه التراخيص الإجبارية للدول الأعضاء شريطة إلا تتعارض و المبادئ العامة لما جاء في نص هذه الاتفاقية و كذلك لما جاء في نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس.

و قد يتبادر في ذهن القارئ أننا قد تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها في منح التراخيص الإجبارية في الفصل الأول تحت عنوان الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية لمنح التراخيص الإجبارية

لكن لتبرير ذلك نقول إن تلك الشروط المذكورة سابقا جاءت لارتباطها بفكرة النشأة في ظل اتفاقية التريبس ، كما أن الموضوع يتكلم عن التراخيص الإجبارية في جميع الاتفاقيات و مختلف التشريعات و ليس في ظل اتفاقية تريبس ، كما إن هذه الأخيرة منحت الصلاحية في تضييق فكرة التراخيص الإجبارية من خلال

الزيادة و توسيع تلك الشروط بالنسبة للدول ، و هذا مت نصت عليه المادة(31) من هذه الاتفاقية.

المطلب الأول : حالات التراخيص الإجبارية

هناك عدة حالات جاءت لتبرير فكرة منح التراخيص الإجبارية ، و التي تبنتها الكثير من الاتفاقيات الدولية و كذا التشريعات الوطنية .

و بالإجمال يمكن تقسيم هذه الحالات إلى حالتين حسب نوع الترخيص الإجباري:

فالحالة الأولى : الترخيص الإجباري لتعسف مالك في إستعمال حقه الاحتكاري البراءة في استعمال حقه الاحتكاري و تتمثل في عدم الاستغلال أو عد عدم كفاية هذا الاستغلال لسد حاجات السوق ، و رفض مالك البراءة التعاقد مع غير الاستغلال الاختراع ، و الممارسات المضادة للمنافسة ، و التوقف عن الاختراع لمدة معينة .

الحالة الثانية : و تتمثل هذه الحالة في منح الترخيص الإجبارية لمقتضيات المصلحة العامة ، و التي تشمل العديد من النقاط على غرار المصلحة العامة ، و تنمية الاقتصاد الوطني ، و حماية البيئة و الطوارئ القومية .

الفرع الأول : حالات الترخيص الإجباري لتعسف المالك في إستعمال حقه الاحتكاري.

لقد كانت هذه الحالة مقتصرة على تعسف مالك البراءة من خلال عدم استغلال اختراعه أو عدم كفايته إلا أن صيغة استوكهولم لسنة 1967 لمنظمة اتفاقية باريس قي نص مادتها الخامسة ، اعتبرت عدم الاستغلال صورة فقط من صور التعسف ، و تركت للمشرع الوطني ، تحديد حالات أخرى التي تجيز منح

التراخيص الإجبارية ، إلا أننا في بحثنا حاولنا الإلمام بقدر مستطاع بأغلبية هذه الحالات المأخوذة بها في غالبية التشريعات الوطنية ، و قد جاءت على النحو التالي :

1/ عدم الاستغلال :

يجوز منح الترخيص الإجباري للغير دون موافقة مالك البراءة ، و هذا في حالة الإمتناع الكلي عن الاستغلال من صاحب البراءة ، و هذا المنح يكون من قبل الجهة المختصة المخول لها منح هذا الترخيص الإجباري ، وفق مهلة محددة لأجل استغلال هذا ما جاءت المادة الخامسة من اتفاقية باريس ، و تبنته غالبية التشريعات الوطنية ، و منها المشرع الجزائري ، و الذي حددها في ثلاث سنوات من تاريخ تسليم البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب .

و القصد من منح هذه المهلة، مراعاة الصعوبات التي قد تعترض مالك البراءة عند بدء الاستغلال كتجهيز الإمكانيات اللازمة للاختراع لبناء المصنع الذي سيباشر الاستغلال و كذا شراء المعدات و الدلالات و التعاقد مع العمالة اللازمة...الخ

كما انه يمكن أن تمنح التراخيص الإجبارية في حالة منح مالك البراءة تراخيص تعاقدية للغير ، و لم تستغل هذه الأخيرة بالشكل المطلوب قانونيا ، كما أن التأخير في الاستغلال قد ينجز عنه منح ترخيص إجباري ، و كل هذا يرجع وفق مدة محددة قانونيا [1] ، كما هو الحال في التشريع الجزائري ، و ذلك طبقا للمادة (25) من المرسوم التشريعي 17/93 و الأمر ذاته في نص المادة (38) من الأمر 03/07 و المتعلق ببراءات الاختراع ، مع ذكر عدم وجود ظروف تبرر ذلك .

[1] : سميحة القليوبي،**الملكية الصناعية**،القاهرة:دار النهضة العربية،2003،ص 185.

2/ عدم كفاية الاستغلال : [1]

الأمر ينطبق ذاته في حالة عدم كفاية الاستغلال لسد حاجات السوق ، حيث تمنح الجهة المختصة ترخيص إجباري ، في حالة عدم كفاية الاستغلال .

و قد نص المشرع الجزائري على ذلك في 1994 المادة (25) من المرسوم التشريعي 17/93 ، و كذا المادة (38) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بعبارة نقص الاستغلال إلا إن الإشكال يطرح نفسه هو اختلاف التشريعات بشان السوق الذي يجب سد حاجاته ن فالقانون المصري وفقا لنص المادة (30) من قانون براءة الاختراع المصري رقم 132 لسنة 1949 ، و الذي حسبه الهدف منه سد حاجيات السوق المحلية فقط ، أي الاكتفاء المحلي بعيدا عن التصدير .

على خلاف المشرع الإنجليزي الذي لا يهتم فقط بالاكتفاء المحلي بل يتعداه إلى مرحلة التصدير لما يعود بالفائدة الاقتصادية على الدولة ، وبالتالي تقوية ميزان مدفوعاتها و هذا ما أشار إليه في نص المادة (31) فقرة (و) .

إلا أنها استثنت أي اتفاقية تريبس حالة تصحيح ممارسات غير تنافسية ، و ذلك وفقا للمادة (31) فقرة (ك) حيث يجوز في هذه الحالة منح تراخيص إجبارية لسد حاجات السوق التصدير، في حالة قيام مالك البراءة بممارسات مضادة للمنافسة .

إلا إن هذا العنصر أي عدم كفاية الاستغلال من اجل منح ترخيص إجباري يتم وفق مدة محددة كما في عدم الاستغلال بشكل كلي مع مراعاة أعذار لمالك البراءة و تبريراتها.

[1] : عصام مالك أحمد العبسي،مرجع سابق،ص113.

3/ رفض مالك البراءة منح ترخيص بشروط معقولة :

يعتبر من قبل التعسف في استعمال حق ألابتكاري لمالك البراءة في حالة رفضه الرخيص للغير باستغلال الاختراع بشروط معقولة ،و عليه وجب إصدار تراخيص إجبارية لأجل الحد من تعسف مالك البراءة وهذا ما نص عليه التشريع الإنجليزي و التشريع اليمني و فق نص المادة (81) فقرة (01) من قانون الحق[1] الفكري اليمني لسنة 1994 "إذا لم يتوصل إلى اتفاق مع حائز البراءة حول إعطاء ترخيص بشروط معقولة ....الخ"

و الأمر ذاته نص عليه القانون الإنجليزي في المادة 2/27/د

و المتمعن في العنوان فوجب عليه تحديد كلمة "الرفض" فالرفض قد يكون كليا لفكرة التعاقد ، و قد يكون مبدأ التعاقد مع فرض شروط غير معقولة لإتمام التعاقد ، وهذه الشروط تنصرف إما إلى المقابل المطلوب لمنح الترخيص التعاقدي أو إلى الأسعار التي يحددها المالك لبيع المنتجات فما هو الحل في هذه الحالة؟ أي كيفية تحديد هذه الحالة ؟

كيفية التحديد نرجعها إلى معيار المعقولية إن صح التعبير سواء في المقابل المطلوب لمنح الترخيص ن أو فيما يتعلق بالسعر الذي يحدده المالك لمواجهة طلب المستهلك و المعيار الذي استقر عليه القضاء الإنجليزي هو النظر إلى ما إذا كان المقابل المالي يمثل منعا للطلب من عدمه ، بحيث إذا اثبت أن المقابل يمثل عبئا ثقيلا على الطالب قد يدفعه إلى العدول عن الطلب رغم رغبته ، فان المقابل يكون غير معقول.

---

(1) :نفس المصدر، ص ص.114-115.

4/الممارسات المضادة للمنافسة:

أقتبس هذا المصطلح من قانون المنافسة الإنجليزي و الصادر بتاريخ 1980 و أخذت به اتفاقية التريبس في المادة 31 الفقرة ك و هذا المصطلح له دلالة حيث يعتبر حالة من الحالات التعسف لمالـك البراءة في استعمـال حقه الاحتكـاري ، و لهذه الحالة ميزات جمة منها تخفيض الأسعار الى درجة وجود الخسارة[1] .

و هذا بهدف القضاء على المنافسة من قبل منافسين آخرين لنفس المنتوج، ثم إعادة رفع هذه الأسعار من جديد ، كما انها تعمل على بيع سلع معينة دون أخرى قصد نفاذ الأولى أولا ، بالإضافة الى التمييز في المعاملة بين راغبي الحصول على الترخيص و المغالاة في الأسعار.

و قد اخذت بهذه الطريقة بعض الدول النامية و منها القانون الارجنتيني لبراءات الاختراع و نماذج المنفعة الجديد رقم 24/481 و الذي عدل سنة 1996 تحت رقم 1996، حيث عالجت المادة (44) من هذا القانون الممارسات المضادة للمنافسة باعتبارها حالة من حالات التي تجيز منح الترخيص الاجباري .

و بالمقابل فقد نص المشرع الجزائري نص صراحة على هذه الحالة و ذللك في المادة (49) في القسم الرابع الخاص بالرخص الاجبارية للمنفعة العامة في القانون 07/03 لسنة 2003 " اذ يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح رخصة اجبارية لمصلحة من مصالح الدولة او للغير ، الذي يتم تعيينه من طرفه لطلب البراءة او لبراءة الاختراع و ذللك في الحالات الاتية :....ثانيا عندما ترى هيئة قضائية او إدارية ان صاحب البراءة ، أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية ، و عندما يرى الوزير المكلف

[1]: عصام مالك أحمد العبسي،مرجع سابق،ص ص،115-116

بالملكية الصناعية ان استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعزول عن هذا التصرف"[1].

و الملاحظ انه في نظر المشرع الجزائري ، انه وجود إمكانية مصادرة حق مالك البراءة في اختراعه و يصدر ترخيص اجباري ، اذا كان يستغل الاختراع بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية و هذا لأجل احتكار السوق و تقييد المنافسة المشروعة سواء كانت هذه الممارسة مباشرة بحيث تؤدي الى احداث سلبية مقررة بالمنافسة كخفض السعر او رفعه او تعليق ة تعطيل منتج اخر بطريقة غير مباشرة كعرقلة سير التكنولوجيا [2]

و على ضوء ما راينا ذكر بعض التشريعات الوطنية فيما يخص منح تراخيص اجبارية للرد على الممارسات المضادة للمنافسة نلاحظ ان جلها عدل و ما يتوافق مع ما جاءت به اتفاقية التريبس في هذا المجال من اتخاذ كافة الإجراءات القضائية و الإدارية اللزمة للحد من وقوع هذه الممارسات.

5/ توقف مالك البراءة عن استغلال اختراعه.

و المقصود بهذه الحالة، هو توقف مالك البراءة عن استغلال اختراعه الذي بدأه، في حالة عدم حصوله على الأرباح جزء هذا الاختراع جراء السوق مثلا و هذا ما يعتبر ذريعة لبعض التشريعات في منح تراخيص اجبارية للغير، ومن بين هذه التشريعات المشرع المصري الذي نص في مادته (30) على انه « اذا لم يستغل الاختراع في مصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة او عجز صاحبه عن استغلاله استغلال وافيا بحاجة البلاد ، و كذلك اذ أوقف استغلال

---

[1]: نفس المرجع ، نفس الصفحة

[2]: فاضلي إدريس، **المدخل إلى الملكية الفكرية** ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2007،233.

الاختراع لمدة سنتين على الأقل جاز للمسجل ان يمنح رخصة اجبارية باستغلال الاختراع .. »[1]

و الأمر نفسه ذهب إليه المشرع العراقي في مادته 27/ 02 « إذا لم يستغل الإختراع في العراق خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو كان الإستغلال لا يتناسب و حاجة البلد ، و كذلك إذا أوقف إستغلال الإختراع لمدة سنتين على الأقل جاز للمسجل أن يمنح رخصة إجبارية بإستغلال الإختراع... ».[2]

و الملاحظ ان هناك اختلاف في المدة المحددة من قبل المشرعين المصري و العراقي ن بحيث ان الأول اشترط ان تكون السنتين متتالتين على الأقل كي تمنح التراخيص الإجبارية.

أما الثاني قلم يشترط ان تكون مدة السنتين متتالية ن كي تمنح التراخيص الاجبارية ، فيمكن ان تكون هذه المدة متقطعة او المهم ان تكون مجموعها يزيد عن السنتين.

إلا أن المشرع الجزائري، اختلف عن ما جاء به المشرعان السابقان في تحديد حالة منح التراخيص الإجبارية عند توقف مالك البراءة عن استغلال حقه حيث استند الى ثبوت عيب حقيقي في استغلال الاختراع التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 25 من المرسوم 17/93 و التي تقضي بانه « لا تمنح الرخصة الاجبارية الا إذا ثبت بعد الفحص عيب حقيقي في استغلال الاختراع الذي أحرز البراءة أو نقص في هذا الاستغلال ».[3]

---

[1].

[2]: قانون براءة الإختراع و النماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970.

[3]: عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق ،ص ص ،116-117.

و حالة العيب الحقيقي الذي يقصدها المشرع الجزائري يمكن ان تشمل حالة توقف مالك البراءة عن استغلال اختراعه أو أن يكون الاستغلال غير مطابق من الناحية الفنية او الاقتصادية مقارنة مع ما يباشره مالك البراءة في الخارج كذللك يمكن ان يكون العيب الحقيقي مشتملا على ضرر غير مبرر.

كما اعتمد بعض رجال القانون على ما جاء في نص المادة (38) من الامر 07/03 الخاص ببراءات الاختراع الجزائري و هي تحديد المهلات كما راينا بثلاث و اربع سنوات مع مراعاة مبررات مالك البراءة [1]

الفرع الثاني : حالات الترخيص الاجباري لمقتضيات المصلحة العامة

بعدما تناولنا حالات التراخيص الاجبارية لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري ، سنتناول حالات أخرى للتراخيص الاجبارية و المتعلقة بمقتضيات المصلحة العامة ، و التي تقتضي الصحة العامة و الدفاع الوطني و الامن القومي و أيضا في سبيل تنمية و تطوير الاقتصاد الوطني و حماية البيئة و الاختراعات المرتبطة ، و التي جاءت على النحو التالي.

1/ المحافظة على الصحة العامة :

لقد كانت اتفاقية التريبس السابقة في مجال حماية الصحة العامة ، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة (27) كما اتاحت نفس الاتفاقية للدول الأعضاء اتحاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة في القطاعات الحيوية، شريطة ان تتفق هذه التدابير مع ما جاءت به اتفاقية التريبس ، وهذا بموجب ما نصت عليه المادة (08) من نفس الاتفاقية ن ومن هذه التدابير منح تراخيص اجبارية لاستغلال الاختراعات المتعلقة بالأدوية و هذا وفقا لما ورد في نص المادة (31) على اعتبار

[1]: محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق ،

أن احتكار هذه الاختراعات من قبل مالك البراءة قد ينجر عنه خطورة على الصحة العامة.

لأن المنتجات الدوائية هي منتجات المتعلقة بصحة الانسان و احتكارها من قيل مالك البراءة و حرمان المجتمع منها ، بشكل اعتداء على حق الانسان في الحياة.

و لقد ذكرت الفقرة (ب) من المادة (31) من اتفاقية التريبس ، حق الدول في منح التراخيص الاجبارية في حالة وجود طوارئ قومية ن وقد كانت الدول الأعضاء قي الاتفاقية اكثر تحديدا في تشريعاتها الوطنية ،و ذكرت انه لمقتضيات الصحة العمومية وجب منح تراخيص اجبارية وهو تفسير لمصطلح الطوارئ القومية [1]

ومن بين هذه التشريعات ن المشرع الفرنسي الذي توسع في منح هذه التراخيص الاجبارية في مجال الادوية طبقا للمواد (13 و 16) من تقنين الملكية الصناعية الجديد و المادة (37) من قانون براءات الاختراع رقم 01/68 الصادر في 02 جانفي 1968 ، و الذي يجيز للوزير المكلف بالملكية الصناعية بناءا على طلب من وزير الصحة منح التراخيص، وذللك في حالة عدم كفاية الاستغلال لسد حاجات السوق من الادوية و الامر ذاته ذهب اليه المشرع الارجنتيني لسنة 1996 و الامر ذاته بالنسبة للمشرع الإنجليزي وهذا طبقا للمادة(41)، حيث وجب منح تراخيص اجبارية حتى دون انتظار مهلة ثلاث سنوات اما المشرع الجزائري فقد أورد مبدا عام وفقا للمادة (26) من المرسوم (17/93) حيث أجاز

[1]: حنان محمود كوثراني، مرجع سابق ، ص، 248-249.

منح تراخيص اجبارية في أي وقت من صدور البراءة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. [1]

2/ حالة الطوارئ :

حالة الطوارئ هي المخاطر التي تكون على شاكلة حروب أو كوارث طبيعية كالزلازل أو الفيضانات أو الأعاصير و انتشار الأوبئة مما يعجل بمنح التراخيص الاجبارية دون موافقة مالك البراءة و انتظار انتهاء المدة المقررة له و هو الأمر الذي اجازته اتفاقية التريبس وفقا لنص المادة (31) من الفقرة (ب) ، و الذي بموجبه تجيز للدول الأعضاء منح تراخيص اجبارية في الحالات التي ذكرناها سالفا .[2]

وترك مؤتمر الدوحة الحرية للدول في تحديد الظروف الطارئة من اجل منح هذه التراخيص ونص قانون براءات الاختراع المصري في القانون 82 لسنة 2002 في مادته (23) وذلك في البندين (01) و (02) على الحالات الحرجة ، دون انتظار المدة المحددة او عرض شروط معينة و معقولة على مالك البراءة لاجا اخذ موافقته لان الظروف لا تتطلب المماطلة و التأخير ، ولان المصلحة العامة يجب تغليبها على المصلحة الخاصة.

---

[1]: عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق ،ص ص ،120-121.

[2]: عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص ،121-122

ولقد تناولنا الشرع الجزائري 07/03 تحت عنوان التراخيص الاجبارية للمنفعة العامة ، و الذي تدخل ضمنها حالة الطوارئ و الضرورة القصوى ، و الملاحظ ان التقنين الجزائري جاء محدودا و لم يتعرض للحالات يشكل أوسع.[1]

3/ تنمية الاقتصاد الوطني و تطويره:

تــم التطرق لهذه الحالة من قبل الدكتور عصام مالك العيسى في مؤلفه و الذي اقتبسه عن مرجع MARC,SABNIER

«L'EXPLOITATION DES BREVETS D'INVENTION ET L'INTERE GENERAL D'ORDRE ÉCONOMIQUE» ANNEE 1976 و المقصود به استغلال براءات هامة لتنمية و تطوير الاقتصاد الوطني لمتطلبات السياسة الاقتصادية للدولة.

حيث يجوز في هذه الحالة منح تراخيص اجبارية لاستغلال هاته الاختراعات

وقد أشار لهذه الحالة بإسهاب المشرع الفرنسي و الذي أشار الى وجوب منح تراخيص اجبارية بدن شرط التفاوض مع مالك البراءة بل حتى دون انتظار المدة المحددة ، وذللك لمواجهة ما قد تفتضيه متطلبات الاقتصاد الوطني من استغلال البراءات .

4/ متطلبات الدفاع و الامن الوطني:

لقد اصبح في الوقت الحالي اعتماد الحروب على التكنولوجيا الحربية على اختلافها برية و بحرية و جوية ، لذللك نلمس في هذه الحالة ضرورة تدخل الدولة في منح تراخيص إجبارية ، لما تفتضيه مصلحتها في استغلال الاختراع المتعلق

[1]: محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق، ص ، 68-69.

بالنواحي العسكرية و الأمنية ، ومن حق الدولة المحافظة على سلامة و أمن مواطنيها و أراضيها .[1]

5/ لأجل حماية البيئــة:

تعتبر قضية حماية البيئة من القضايا التي تحظى باهتمام عالمي كبير، نظرا لما يسببه تلوث البيئة من اخطار تهدد الجنس البشري.

الامر الذي أدى بالدول الى منح التراخيص الاجبارية ، فحرصت الدول على حماية البيئة من خلال قوانينها الداخلية او بانضمامها للاتفاقيات الدولية الساعية لحماية البيئة ، ولعل اهم المؤتمرات جاء لحماية البيئة هو مؤتمر ريوديجانيرو البرازيلية سنة 1992 و الذي سمي بمؤتمر قمة الأرض الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة و التنمية ، حيث خرج بعدة توصيات لعل أهمها اقتراح العمل على نشر استخدام تكنولوجيا البيئة في الدول النامية عن طريق التراخيص الاجبارية.

كما ان اتفاقية التريبس اجازت منح هذه التراخيص في هذا المجال ، ولم تبدي أي معارضة اتجاه ذللك كما تركت الحرية للدول الأعضاء في إعطاء المبررات لمنح هذه التراخيص الاجبارية .و لأجل ذللك تركتها أي هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر وسار المشرعان المصري و الجزائري على هذا المنوال من خلال اصدار تراخيص اجبارية وذللك في المادة 01/23 للمشرع المصري تحت عنوان أغراض المنفعة العامة ، و الجزائري في المادة 01/49 من الامر 07/03 تحت عنوان المصلحة العامة و ذكرنا ان المشرع ترك المجال لكل ما يتعلق بالمصلحة العامة و منها حماية البيئة .[2]

---

[1]: عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص .122

[2]: محمد الأمين بن عزة ص ص، 84-85.

6/ الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات:

و المقصود بها الاختراعات المتعلقة بالأجهزة التكنولوجية و التلفزيونية و الكمبيوتر.

و الجدير بالذكر فقد حظرت اتفاقية التريبس منح التراخيص الاجبارية باستغلال هذه البراءات الا اذا كان سبب منح التراخيص الاجبارية تحقيق أغراض عامة غير تجارية أو تصحيح ممارسات غير تنافسية .

هذا ما نصت عليه المادة (31) فقرة (ج) ، وقد تقرر هذا الاستثناء للحد من منح التراخيص الاجبارية في مجال تكنولوجيا أشباه المواصلات استجابة للضغوط التي تمارسها الشركات العالمية العملاقة في مجال تكنولوجيا أشباه المواصلات خاصة منها الشركات اليابانية و الامريكية التي تسيطر على هذا المجال.

وعليه يمكن للدول تنظيم تراخيص اجبارية في تشريعاتها الوطنية بذكر مبرراتها و الأسباب لأجل هذا المنح دون التقيد فيما جاء في اتفاقية التريبس.

و أشار المشرع المصري الى ذلك وفق اللائحة التنفيذية للقانون 82 سنة 2002 وفي نص المادة (23) البند السابع وهي منح تراخيص اجبارية بطلب من الوزير المختص بل يمكن ذلك من قبل أي شخص يرى أهمية الاختراع للمنفعة العامة غير التجارية.[1]

بينما لم يعالج المشرع الجزائري هذه الحالة بشكل خاص بل أجاز منح الترخيص الاجباري لتدارك الاثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني جراء تعسف مالك البراءة.

[1]: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص ، 158-159.

7/ التراخيص الإجبارية في براءات الاختراع المترابطة:

المقصود بهذه الاختراعات المترابطة، لإرتباطها باختراعات أخرى سبق الوصول لها و منحت البراءة لها في ذلك.

قد نصت عليها المادة (31) فقرة (ل) من اتفاقية التريبس حيث يمكن لصاحب البراءة اللاحقة الحصول على ترخيص اجباري باستغلال البراءة الأولى(الاصلية)[1]

إذا كانت البراءة اللاحقة تنطوي على أكبر قيمة اقتصادية و تطور تكنولوجي من البراءة الأصلية أي من الإختراع الأول و العكس صحيح ، حيث يحق لصاحب البراءة الأول الحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة اللاحقة و بشروط معقولة.

و لكن ليس من حق صاحب البراءة اللاحقة التنازل للغير عن الترخيص الإجباري بإستغلال البراءة الأصلية فقط ، حيث يجوز له التنازل عن البراءتين أي البراءة الأصلية و البراءة اللاحقة.[2]

كما وازنت بعض التشريعات بين المراكز الاقتصادية لمالك البراءة الأصلية و مالك براءة التحسين ، فمكنت الأول من الحصول على ترخيص بإستغلال براءة التحسين (اللاحقة) و هو ما يهدف إليه المشروع من خلال تحقيق أقصى إستغلال ممكن للبراءتين مع مسايرة التطور التكنولوجي[3]

و قد جاء موقف المشرع على هذه الإختراعات المترابطة بموجب نص المادة (23) فقرة (06) مطابقا لما تتناوله إتفاقية التريبس في مادتها (31) فقرة (ل).

---

[1]: عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق ، ص 114.

[2]: نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[3]: عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق،ص ،124-125.

كما أن المشرع الجزائري لم يغفل عن فكرة براءات الإختراع المترابطة ، و ذلك طبقا لنص المادة (47) من الأمر 07/03

و قد كان المشرع الفرنسي سباقا إلى إدراج هذا النوع من التراخيص في نصوصه القانونية ، حيث أدرج في تشريع 1968 ، و ذلك لإرتباط الإختراع الجديد بتطوير و تحسين الإختراع القديم.[1]

و ألـــزم قانون الملكية الصناعية بقرنسا طالب الترخيص الإجبـاري في المادة (15) بتقديم طلبه إلى المحكمة الإيتدائية.

إلا أن طلب الترخيص لابد و أن يكون محددا أو مرتبطا بالإختراع السابق له ، الذي يدعيه الطالب، و أغلب المنازعات في هذه القضايا تنتهي غلى إتفاق ودي ، لأن صاحب البراءة يكون أمام غما القبول أو إنتظار صدور الحكم بالترخيص الإجباري.[2]

المطلب الثاني : شروط منح التراخيص الإجبارية

لا يكون مجرد توافر إحدى الشروط السالفة الذكر ذريعو كافية لمنح تراخيص إجبارية ، بل وجب توفر بعض الشروط الإضافية ، وفق إجراءات نصت بعض التشريعات المختلفة ، و ذلك بهدف ضمان إستغلال براءة الاختراع الممنوحة بموجب هذه التراخيص الإجبارية بشكل أمثل و تعويض مالك البراءة بشكل عادل و هذا ما ينتاسب مع ما جاءت به إتفاقية التربس بموجب نص المادة (31) منها.

---

[1]: محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق ،ص ، 96-97

[2]: نفس المرجع ، نفس الصفحة.

1- أن يبذل طالب الترخيص الإجباري جهودا للحصول على ترخيص إتفاقي و إخفاقه في ذلك.

لقد أشار لهذا الشرط المشرع الفرنسي ، و هذا في نص المادة (33) من القانون الفرنسي و الصادر بتاريخ 1968/01/02 و على أن يكون عبئ الإثبات على عاتق طالب الترخيص ، كونه تواصل مع مالك البراءة ، و بذل جهودا في إقناعه من أجل الحصول على ترخيص رضائي بإستغلال هذه البراءة و إمتناع مالك البراءة على منحه هذا الترخيص.[1]

و هذا ما نصت عليه إتفاقية التربس في مادتها (31) فقرة (ب) ، و التي جاء فيها « لا يجوز السماح بهذا الاستخدام قد بذل جهودا قبل ذلك للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار و شروط معقولة ، و أن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولـــة»

و عليه بالنظر لما جاء في نص هذه المادة ، لا يمكن منح تراخيص إجبارية للغير ، إلا إذا تقدم طالب الترخيص على التفاوض مع مالك البراءة بشأن منحه ترخيص و أنه بذل جهود خلال فترة زمنية معينة ، و قد عرض على مالك البراءة تعويضا مناسبا و هذا حماية لمصلحة المخترع.

إلا أن هناك إستثناءات نصت عليها الفقرتية (ك) و (ب) من نفس المادة المذكورة في إتفاقية التربس و هي:

- حالة وقوع كارثة أو أوضاع ملحة جدا.
- حالة الإستخدام التجاري لأغراض عامة

[1]: حنان محمود كوثراني، مرجع سابق،ص 241

- حالة تصحيح الممارسات المضادة للمنافسة ، على الرغم من أن الفقرة (ك) من المادة (31) لم تعرف معنى الممارسات غير التنافسية.[1]

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال ما ورد في نص المادة (39) من الأمر 07/03 و هذا دون إغفال ما ورد في نص المادتين (47) و (38) من نفس الأمر.

والأمر ذاته ما أورده المشرع المصري في نص المادة (24) من القانون رقم 82 لسنة 2002 .

2- أن تتوافر لدى طالب الترخيص الإجباري القدرة على مباشرة الإستغلال

يعتبر طالب الترخيص المالك الجديد للإختراع ، و بالتالي وجد قدرته على الإستغلال الكافي الممنوح له بموجب الترخيص الإجباري ، حيث أنه لا يعقل أن يسحب البراءة من مالكها كونها لم يقم بإستغلالها على النحو الكافي لنمنحه إلى شخص آخر و نقع في نفس الإشكال الأول.

و المقصود بالقدرة في هذه الحالة هي القدرة المالية و الفنية لطالب الترخيص الإجباري ، و للتوضيح أكثر نقول أن القدرة المالية هي رؤوس الأموال لإنشاء المصنع و تجهيزه ، أما القدرة الفنية فتتمثل في الخبرة التي يجوزها طالب الترخيص الاجباري من أجل تصنيع هذا الإختراع.

و عليه فإن الخبرة تعتبر عامل أساسي لأجل منح الترخيص الإجباري ، حيث يتعين على طالبه أن يرفق طلبه ما يثبت توافر تلك القدرة على مباشرة الإستغلال.

---

[1]: نفس المرجع ، نفس الصفحة.

و من التطبيقات القضائية لهذا الشرط ما قضت به المحكمة تولوز الفرنسية سنة 1976 ، في قضية الشركة الفرنسية سنة ERIKA و الشركة اليابانية SATO

حيثيات القضية ترجع إلى طلب شركة ERIKA بطلب ترخيص إجباري بإستغلال براءة مملوكة للشركة اليابانية SATO ، و ذلك لعدم الإستغلال الكافي للشركة اليابانية لهذه البراءة في فرنسا متحججة بعدم الإستغلال الكافي لمدة ثلاث سنوات من تسلمها البراءة.[1]

إلا أن الدفوع التي قامت بها الشركة اليابانية SATO هي عدم حيازة شركة ERIKAعلى القدرة لسد حاجات السوق من خلال إفتقار هذه الأخيرة للقدرة المالية و الفنية لتحقيق هذا الإستغلال.

و في الأخير خلصت المحكمة و إستنادا للشروط الواجب توافرها لمنح تراخيص إجبارية خاصة المادتين (32) و (33) من القانون الفرنسي و على وجه الخصوص أن يكون طالب الترخيص الإجباري قادرا على القيام بهذا الإستغلال فنيا و ماليا ، و الشركة اليابانية لم ترفض منح ترخيص تعاقدي على الشركة الفرنسية غلا لكون هذه الأخيرة تفتقر لهذه الشركة و بالتالي رفضت المحكمة طلب منح ترخيص إجباري لهذه الشركة و في الأخير نخلص أن هذا الشرط قد أدرج في بعض التشريعات الوطنية و منها التشريع الإنجليزي و الفرنسي و كذا التشريع المصري.[2]

بينما لا وجود لهذا التشريع في الجزائر لا في المرسوم التشريعي 17/93 و لا في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع ، و عليه لا يمكن منح الرخصة

---

[1]: عصام مالك أحمد العبسي،المرجع السابق،ص 127

[2]: عصام مالك أحمد العبسي ،مرجع سابق، ص ،127-129

الإجبارية لأي طالب ، بل وجب منحها لمن تتوفر فيها الضمانات لإستغلالها بالشكل الأمثل.[1]

3- أن يكون الترخيص الإجباري إستثناريا

يجوز للجهة المختصة التي لها الحق في منح التراخيص الإجبارية ، و أن تمنح أكثر من ترخيص واحد لإستغلال نفس البراءة ، حتى و لو كان مالك البراءة الأصلي.

و قد نصت على هذا الشرط المادة (5/أ/4) من إتفاقية باريس ، و المادة (31/د) من اتفاقية التربس ، و التي نصت على « أنه لا يجوز أن يكون مثل هذا الإستخدام إستثناريا».

و كلمة الإستخدام التي أشارت إليها إتفاقية التربس تنطوي على نظام التراخيص الإجبارية كما رأينا سلفا.

و لم تأخذ أو تتبنى أغلبية التشريعات الوطنية لهذا الشرط ، بل ذهب المشرع الإنجليزي إلى عكسه في نص المادة (38/3/أ) من قانون الإحتكارات الإنجليزي الصادر في 1949/09/16 و الذي أجاز فكرة الإستئثار في الترخيص الإجباري.[2]

كما لا يجب أن نغفل ما ذهب إليه المشرع المصري و الأردني في المادتين (24) و (23) على التوالي من قانونيهما لبراءات الإختراع ، و الذي نقل حرفيا

---

[1]:فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري: حقوق الملكية الصناعية و التجارية**، الجزائر:ابن خلدون للنشر ، 2006،ص 164.

[2]: عصام مالك أحمد العبسي ،مرجع سابق،ص ،130-131

على ما جاء في نص المادة (31/د) بحيث ذكرا على أن لا يقتصر الترخيص الإجباري على طالب الترخيص فقط حيث يجوز لأي شخص آخر.[1]

4- إنتقاء الأعذار المشروعة التي منح على ضوئها الترخيص الإجباري

و المقصود بهذا الشرط هو إنتهاء الترخيص الإجباري أثناء العمل به عند زوال الأسباب التي دفعت السلطات المختصة في منحه إلى طالب الترخيص الإجباري و هذا ما نصت عليه إتفاقية التربس في مادتها (31) فقرة (ز) و إستندت في ذلك على عاملين إثنيــن:

أ- من حق مكتب البراءة أو السلطة المختصة في منح الترخيص الإجباري إلغاء هذا الأخير قبل نهاية مدته ، إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه ، و لم يكن مرجحا عودة تكرار حدوث هذه الأوضاع ، و في حالة عدم التأكد في عودة الأوضاع السابقة كان من حق هذه الجهة المختصة رفض إلغاء الترخيص الإجباري.

ب- كما ينتهي الترخيص الإجباري بإنقضاء مدته كقاعدة عامة ، كما يجوز تعديل شروط الترخيص أو إلغائه إذا لم يقم المرخص له بإستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه أو في حالة إحلال المرخص له بإلتزاماته المنصوص عليها و نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة (45) من الأمر 07/03 .

« ... يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية من الغير بطلب من صاحب البراءة الاختراع في الحالات الآتية:

---

[1]:ريم سعود سماوي ، **براءات الإختراع في الصناعات الدوائية**، عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع،2008،ص165.

• إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية ...» و هذا ما يتوافق مع ما جاءت به إتفاقية التربس[1]

5- حق مالك البراءة في الحصول على تعويضات عادلة

أقرت جميع التشريعات حق مالك البراءة في الحصول على تعويض مقابل الإستغلال الذي يصبح من حق المرخص له ، و تتعدد صور تحديد هذا التعويض فيمكن أن يأخذ شكل مقابل مالي إجمالي ، و يمكن ذلك عن طريق أقساط ،كما يمكن أن تكون وفق تسب مئوية تحدد على أساس الأرباح التي يحققها سنويا المرخص له نتيجة إستغلاله للترخيص الإجباري.

و الغالب أن مالك البراءة يتحصل على تعويض سنوي أو على كل فترة أقل من السنة.

و هذا ما نص عليه المشرع المصري في مادته (24) فقرة (8) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

كما وجب أن يتناسب مبلغ التعويض مع الأوضاع الاقتصادية للدولة و التي يباشر فيها الإستغلال و كذا الغرض من هذا الترخيص ، فيختلف تقدير التعويض الذي يهدف للمحافظة على الأمن العام أو لحماية الصحة أو لسلامة البيئة و الغذاء عن قواعد تقديره في التراخيص الإجبارية التي تمنح لأغراض أخرى ، و كذا تقديره بحسب قيمة هذا الاختراع الاقتصادي ، و المبالغ التي أنفقها مالك البراءة من أجل الوصول إلى تجسيد هذا الإختراع.[2]

---

[1]: ريم سعود سماوي، مرجع سابق ،ص166.

[2]: نعيم أحمد نعيم شنيار، **الحماية القانونية لبراءة الإخترع، الإسكندرية** : دار الجامعة الجديدة ، 2010، ص ص،348-349.

و قد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط بمقتضى المادة (40) من الأمر 07/03 « تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب و حسب الحالة فإنه يراعي القيمة الاقتصادية لها» .

و من خلال تمعننا فيما جاء في التشريعين المصري و الجزائري ، فإننا نرى أنهما يتوافقان مع ما جاء في إتفاقية التربس كما رأينا لتطرقها لهذا الشرط في الفصل الأول ، إلا أن هذه الإتفاقية أعطت حرية تقدير مبلغ التعويض للتشريعات الوطنية مع مراعاة الظروف الاقتصادية للترخيص الممنــوح.

6- ضرورة أن يبت في طلب إصدار الترخيص الإجباري وفقا لظروف كل حالة على حدى:

و يعني أن الإدارة المختصة في منح الترخيص الإجباري يجب أن تراعي أن يكون أساس منح الترخيص هو إستفاء الشروط التي وجب توافرها لمنح الترخيص الإجباري بالنسبة لكل طلب على حدى، و هذا ما نصت عليه اتفاقيــة التربس في مادتهـا (31) فقرة (أ) بقولهـا « دراسة كل ترخيص في ضوء جدارته الذاتية ».

أي لا يجوز أن تسمح بمنح تراخيص إجبارية بمجرد أن الإختراع ينتمي الى مجال تكنولوجي معين ، دون البحث في ظروف كل طلب من طلبات الحصول على الترخيص الإجباري على حدى.

هذا ما أشار إليه المشرع المصري في المادة (01/24) مراعيا في ذلك الظروف الخاصة الوطنية و عدم إقتصار المنح على مجال معين ، و الأمر ذاته فقد تكلم المشرع الجزائري عن هذا الشرط ، و ذلك في نص المادة (40) من الأمر 07/03 يقول « لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية المذكـورة في المادة أعلاه

الا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص إستغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجباريــة»[1]

7- حق مالك البراءة في الطعن من القرارات الصادرة لمنح الترخيص

لقد أولت إتفاقية التربس أهمية لهذا الشرط ،لأنه في الحقيقة يعمل على الحد من هيئة الإدارة المختصة في منح التراخيص الإجبارية ، و ذلك بإدراجها أنه من حق مالك البراءة الطعن في قرارات الهيئة التي صدر عنها منح هذه التراخيص الإجبارية ، و هذا ما نلمسه من خلال نص المادة (31) الفقرة (ط) و (ي) من إتفاقية التربس ، و هي ضرورة أن تسمح تشريعات الدول التي تقر بنظام التراخيص الإجبارية لمالك البراءة بالطعن في القرار الصادر بمنح ترخيص إجباري للغير بإستغلال الإختراع، و كذا الطعن في ضرورة التعديل في المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب البراءة.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (31) « تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الإستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء، أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو».

أما نص الفقرة (ي) من نفس المادة ، فتكلمت على التعويض و أحقية مراجعته و جاء فيها « يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الإستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو».

و قد أجاز المشرع المصري ذلك من خلال الطعن في القرارين المتعلقين بمنح الترخيص الإجباري و كذا مراجعة التعويض بالنسبة لمالك البراءة.[1]

[1]: محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق ،ص ص،114-115.

من خلال نص المادة (24) فقرة (03) أنه لصاحب البراءة الحق في التظلم من قرار تقدير التعويض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالقرار، ووفقا للأوضاع و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[2]

و قد سار المشرع الجزائري على نفس هذا المنهاج من خلال ما جاء في نص المادة (46) من الأمر 07/03 إذ نص على مايلي:

«إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية يجب عليها تحديد شروطها و مدتها و قيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة ، الا في حالة إتفاق الطرفين دون الاضرار في هذه الحالة بالطعن لدى الجهة القضائية المختصة التي تفصل في الأمر ابتدائيا و نهائيا».[3]

و الملاحظ أن كلا التشريعين المصري و الجزائري لم يخرجا عن ما حددته اتفاقية التربس في مادتاه (31) الفقرتين (ط) و (ي).

هذا ما يعكس التوافق لكلا التشريعين لما جاءت به اتفاقية التربس في تحديد هذا الشرط ، من خلال إعطاء مالك البراءة أكثر الحقوق ، خاصة ما يتعلق بضرورة مراجعة التعويض لمالك البراءة جراء منح الإدارة المختصة لترخيص اجباري ففي ذلك موازنة بين المنفعة العامة للمجتمع و المنفعة الخاصة لمالك البراءة جراء حصوله على تعويض عادل نتيجة منحها للغير.

---

[1]: نفس المصدر ، ص 112.

[2]: نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق،ص 354

[3]: محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق،ص113. .

تعتبر هذه الشروط السالفة الذكر هي أهم الشروط التي تمنح على ضوئها تراخيص إجبارية ، و هذا ما أوردته المادة (31) من اتفاقية التريبس، و التي تعرضنا إلى بعضها في الفصل الأول حين تكلمنا عن نشأة نظام التراخيص الإجبارية في ظل اتفاقية التريبس ، إلا أن هناك شروط أخرى يتم اضافتها من قبل التشريعات الوطنية و هذا ما لم تعارضه الاتفاقية السالفة الذكر حيث أجازت وضع شروط أخرى شريطة ألا تتعارض هذه الشروط مع ما جاءت به اتفاقية التريبس، و بعد تعرضنا للشروط الواجب توفرها لمنح تراخيص إجبارية قد يتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي عن الجهة المتخصصة لمنح هذه التراخيص الإجبارية ؟

فهناك من يرى في الجهة المتخصصة هي الجهة القضائية و هناك من يرى أنها الجهة الإدارية ، و الممثلة في إدارة البراءات ، و لكل تبريراته في ذلك .

أ/ **النظام القضائي** : و الذي يرى أنها من صلاحيات المحكمة المختصة ، و التي لها الحق في دراسة الطلبات المقدمة من طالبي الترخيص ، كما يرى أنصار هذا النظام أنه الأقدر في تحديد الشروط الواجب توافرها لمنح هذا الترخيص ، و كذا مدته ، و مبلغ التعويض الواجب منحه لمالك البراءة ، و قد أخذ بهذا النظام بعض التشريعات الوطنية منها القانون الجزائري فقد سلك هو أيضا هذا النظام ، من خلال منحه للمحكمة البت في الطلبات ، و هذا ما حدده في ظل الأمر رقم 54/66 و في المرسوم رقم 17/93 فقي نص المادة (25).[1]

كما أن حجة أنصار هذا النظام ، هو كونه الوحيد الذي يحقق الضمانات الكافية لأصحاب البراءات في حالة منح ترخيص إجباري مع التعويض العادل لهم .

---

[1] : عصام مالك أحمد العبسي ، مرجع سابق، ص ص. 139 و 140 .

كما يجوز للمحكمة الاستعانة بالمختصين و الإدارة المتخصصة بالبراءات أو حتى الوزير نفسه [1].

أما الانتقاد الموجه إليه هو عدم اختصاص القضاء أو بالأحرى وجود قضاء متخصص في ميدان الملكية الفكرية .

ب/ النظام الإداري : و يمنح الاختصاص إلى إدارة البراءات ، على اعتبار أنه الأقدر و الأمثل ، و قد أخذ هذا النظام بعض التشريعات الوطنية و منها الانجليزي و المصري و حجتهم في ذلك كون أن الإدارة هي الأسرع في الفصل على تلك الطلبات لتوفرها على جميع المعلومات و كذا عدم وجود قضاء مختص في هذا المجال ، كما تتيح لمالك البراءة الطعن في قرارات الإدارة [2] .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري ، قد اختار النظام الأمثل لما يتمتع به النظام القضائي و القضاء على وجه الخصوص بالاستقلالية و دراية بالقوانين ، و الاستعانة بالجهات المختصة في هذا المجال ، و هذا ما ينفي جهله أي القضاء في كل ما يتعلق بالملكية الفكرية ، و في حالة عدم درايته فان له كامل الصلاحيات بالاستعانة في كل ما يراه مناسبا ، و الأمر ذاته في منح التعويض العادل لمالك البراءة ، حيث يحق له مراجعة تلك الأحكام ، في حالة عدم كفاية هذا التعويض .

*** إجراءات منح التراخيص الإجبارية :**

تبدأ الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة بتقديم طلب إلى الهيئة المختصة موضحا فيه جميع البيانات المطلوب ذكرها ، و يقوم

---

[1] : عصام مالك أحمد العبسي ، نفس المصدر ، ص 143 .

[2] : نعيم أحمد نعيمى شنيار ، مرجع سابق، ص ص. 355 – 356 .

مكتب براءات الاختراع بإخطار ملك البراءة بالقرار الصادر عنه و المتمثل بقرار الترخيص الإجباري بصورة عاجلة ، و هذا بعد موافقة لجنة وزارية يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء ، و التي تمنح التعويض المالي لصاحب البراءة ، نتيجة منحها لهذا الترخيص الإجباري ، و هذا طبقا لنص المادة (24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري 2002/82 ، كما أباح المشرع المصري لمالك البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري للغير و كذا حقه في طلب تعديل المبلغ المالي الذي جاء لتعويض له أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) من القانون المصري السالف الذكر و ذلك خلال مدة ثلاثون يوما من تاريخ إخطاره بالقرار.[1]

أما المشرع الجزائري فقد تناول إجراءات منح الترخيص الإجباري ، بتقديم الطلب إلى المصلحة المختصة و المقصود بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و يقوم هذا الأخير باستدعاء الطرفين ، أي مالك البراءة و طالب الرخصة الإجبارية للاستماع إلى كليهما ، و في حالة أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية اعتبر أن الضمانات المقدمة من قبل طالب الرخصة الاجبارية ، و استوفى كامل الشروط التي يتم على ضوئها منح تراخيص اجبارية ، فانه يمنح ترخيص اجباري باستغلال هذا الاختراع من قبل طالب الترخيص ، و على هذا الأخير أن يحدد المدة و أن يبين مبلغ التعويض الواجب دفعه الى صاحب البراءة [2].

و وجب أن يتناسب التعويض مع القيمة الاقتصادية للرخصة وفق ما تضمنته المادة (41) من الأمر 07/03 ، و يجوز لمالك البراءة رفع طعن للجهة القضائية

---

[1] : نعيم أحمد نعيمى شنيار ، نفس المصدر ، ص ص 356 - 357.

[2] : فرحة زراوي صالح،نفس المصدر،ص164.

المختصة التي تفصل في الأمر ابتدائيا و نهائيا في حالة عدم إخلاله بأي شرط تمنح بموجبه ترخيص إجباري أو عدم رضاه نبلغ التعويض الذي يطلب فيه تعديله .

كما يجب قيد الترخيص الإجباري في سجل البراءات مقابل دفع رسوم و نشره في الجريدة الرسمية و هذا طبقا للمواد (46) و (42) من الأمر 07/03 .

كما يجوز للهيئة المختصة تعديل شروطها بناءا على طلب مالك البراءة أو طلب الترخيص الإجباري إذا ثبت لها وجود وقائع جديدة ، كما لها أن تسحبها في حالة زوال هذه الوقائع، كما لها سلطة سحب الترخيص الإجباري في حالة الإخلال من طرف صاحب الرخصة الإجبارية أو عدم استغلاله لها في غضون سنتين أو نقص في الاستغلال .

لهذه الأسباب أمكن للجهة القضائية المختصة بناءا على طلب الوزير المعني الحكم سقوط البراءة و هذا طبقا للمادة 55 من الأمر 07/03 و كذا المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 1/93 المتعلقان ببراءة الاختراع .[1]

[1] : فرحة زراوي صالح، نفس المصدر ، ص 165

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التراخيص الإجبارية باستغلال براءة الإختراع

يترتب على صدور قرار بمنح الرخصة الإجبارية من الهيئة المختصة عدة آثار في ذمة كل من المرخص له جبريا و مالك البراءة التزامات كما يترتب لكل منهما حقوق اتجاه الآخر .

كما سنتطرق في هذا المبحث ، استمرار تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري ، و عدم امتثاله للحالات التي تقر بمنح ترخيص إجباري وفق انقضاء مدة معينة ، يؤدي إلى إسقاط حقه في البراءة ، و هو جزاء عدم الجدوى بمنح تراخيص إجبارية ، و هذا بغية عدم نشوء أضرار جراء الالتزام بعد الاستغلال .

المطلب الأول : حقوق و التزامات الأطراف

يترتب على منح الرخصة الإجبارية حقوق لمالك البراءة و الأمر ذاته بالنسبة للمرخص له باستغلال هذه البراءة .

فالحق المخول لمالك البراءة يعتبر و كأنه التزام يقع على المرخص له ، و العكس صحيح فحقوق المرخص له تعتبر كالتزامات على عاتق المرخص و هو مالك البراءة.

1- حقوق المرخص (مالك البراءة) :

مقابل منحه الرخصة الإجبارية ، فان لمالك البراءة حقوقا ناجمة عن هذا الترخيص ، و تقتصر على الاحتكار باستغلال براءة الاختراع و حقه في المقابل المادي .

***الحق في المقابل المادي :** و يمنحه المرخص له جراء حصوله على الرخصة الإجبارية ، و من ثم استعمال و استغلال براءة الاختراع الممنوحة له .

و هذا الحق هو بمثابة التزام في ذمة المرخص له حيث يلزم هذا الأخير بدفعه دفعة واحدة أو بصورة دورية ، كما يمكن أن يكون المقابل هو حصول المرخص على حصة من الإنتاج ، و التي وجب تحديدها ، أما الصورة الأكثر استخدما في تحديد المقابل أو التعويض المادي ، فهي تحديد نسبة من الأرباح و المعيار في هذه الصورة الأخذ بالقيمة التجارية للاختراع من خلال نسبة الطلب عليه في السوق [1] .

و هذا و قد أعطت اتفاقية التوديس الحرية في تحديد المقدار و الكيفية التي تمنح بها هذه التراخيص ، و هذا بموجب نص المادة (31) فقرة (ج).

---

[1] : ريم سعود سماوي،مرجع سابق،ص304.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة (47) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع ، والذي لم يحدد مقدار التعويض ، إلا أنه تكلم على ضرورة مراعاة الأوضاع الاقتصادية في الدولة التي يباشر فيها الاستغلال .

هذا وقد منحت اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 بعض العناصر التي يجب مراعاتها عند تقرير التعويض وهي:

– الفترة المتبقية من مدة الحماية، والمقصود بمدة الحماية هي 20 سنة لبراءة الاختراع

– حجم وقيمة الإنتاج المرخص به .

– التناسب بين سعر المنتج ، ومتوسط الدخل العام ، وهذا ما تطرقنا إليه في الفقرة السابقة تحت عنوان الأوضاع الاقتصادية في الدولة .

– حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري .

– الأضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لصاحب البراءة أو تلك المضادة للتنافس ولأجل ذلك فقد نصبت المادة (31) فقرة على ضرورة الخصم في حدوث الممارسات المضادة للمنافسة تعادل التعويض ففي هذه الحالة لا يمنح أي تعويض جراء الحصول على هذه الرخصة الإجبارية[1]

الحق الاحتكاري في استغلال براءة الاختراع.

لا يعني تنازل مالك البراءة عن ملكيته لهذه الأخيرة أنه تنازل عنها بشكل نهائي بل له الصلاحيات والتصرفات القانونية من رهنها أو بيعها أو حجزها .

---

[1] : محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق،ص 138.

فيمكن لمالك البراءة في منح ترخيص البراءة للغير مع إمكانية استعمالها له أيضا ، في حالة عدم إبرامه لشرط الإستئثار كبند في العقد .

كما يخول له رفع دعوى التقليد على من يعتدي على حقه الاحتكاري على اعتبار أنه صاحب حق ويمكن له استصدار براءات إضافية أو براءات التحسينات وفقا للقانون.[1]

كما يحق لمالك البراءة إنهاء الترخيص الإجباري إذا لم تعد هناك الحالات التي أدت إلى استصداره وهذا ما نصت عليه المادة 31 الفقرة من اتفاقية التربس ، وذهب إليه المشرع المصري في المادة (24) في الفقرات 9،10،11 في قانونه .

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في نص المادة (45) من الأمر 07/03 ، و الذي نص على سحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب البراءة في الحالات الآتية:

- إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية
- إذا تبين أن الشروط المحددة لم تعد مؤثرة في المستفيد من الرخصة الإجبارية
- كما يمكن عدم سحب الرخصة الإجبارية من المصلحة المختصة إذا رأت ضرورة الإبقاء عليها. [2]

2 – التزامات المرخص (مالك البراءة) .

يقابل الحقوق التي خولها القانون لمالك البراءة جراء تنازله عنها وفق رخصة إجبارية ممنوحة له بعض الالتزامات وتتمثل في :

---

[1] : ريم سعود سماوي مرجع سابق، ص ص،319 - 320

[2] : محمد الامين بن عزة،مرجع سابق،ص140.

الالتزام بتسليم البراءة : ويكون ذلك بعد صدور الترخيص الإجباري ، وهذا قصد السماح للمرخص له بممارسة الاستغلال ، وهذا من أهداف الترخيص الإجباري ، حيث يلتزم مالك البراءة بمنح جميع الوثائق المتعلقة بالاختراع ، وهذا لأجل مباشرة الاستغلال .

كما قد تكون هناك تحسينات واردة على الاختراع ، والتي تمكن صاحب البراءة من الحصول على براءة ثانية فهل تتبع البراءة اللاحقة البراءة الأصلية ؟ .

في هذه الحالة نرجع إلى تاريخ صدور الترخيص الإجباري، فإذا كان صدور البراءة اللاحقة قبل صدور الترخيص الإجباري ، فأمكن تسليمها للمرخص له ، وفي حالة ظهورها بعد منح هذا الأخير ترخيصا إجباريا ، فإنه مضطر بطلب ترخيص اجباري إلى الجهة المختصة [1]

وهناك من يرى أنه إذا كان التحسين بشكل موضوعا مختلفا ، وحتى ولو كان متعلقا بالبراءة المتنازل عنها للمرخص له ، فإن براءة التحسين لا تلحق بالبراءة الأصلية وعليه فمن الأفضل التطرق إلى مثل هذه الأمور أثناء التطرق إلى الشروط التي يمنح بموجبها هذا الترخيص [2]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بموجب نص المادة 22 من الأمر 07/03 ببراءة الاختراع .

الالتزام بالضمان :

---

[1] : ريم سعود سماوي،مرجع سابق، ص155.

[2] : نعيم مغبغب ، **براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية**، لبنان :منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 ،ص 184.

تستمد أحكام هذا الالتزام من القواعد العامة فقد يكون هذا الضمان مصدره القانون أو الاتفاق ما بين أطرافه ليتمكن المرخص له بالاستغلال الأمثل للبراءة.

وهذا الالتزام يكون على عاتق مالك البراءة ليتمكن صاحب الرخصة من استغلال الاختراع ، وكذلك الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية .

والمقصود بضمان التعرض ، أي ضمان أي فعل صادر من المرخص أو من غيره ، يكون سببا في انتقاع المرخص له من الاختراع بشكل جزئي أو كلي. [1]

لكن قبل هذا كله وجب أن تكون البراءة موضوع الترخيص الإجباري صحيحة ، أي توفر شروط براءة الاختراع وهي الجدة، النشاط الإبتكاري، التطبيق الصناعي

ففي حالة عدم توفر أحد هذه الشروط أمكن للمرخص له رفع دعوى البطلان،وعند صدور الحكم لصالح هذا الأخير،أمكن له عدم دفع المقابل المالي مستقيلا مع إمكانية استرداد ما دفع للبراءة من تاريخ حصوله على الرخصة الإجبارية كما قد يكون التعرض من قبل غير ، فقد يكون بدافع التقليد من هذا الأخير ، وعليه وجب تدخل مالك البراءة لوضع حد لهذا المقلد ، وفي حالة رفض مالك البراءة ذلك أجاز للمرخص له طلب التعويض من مالك البراءة ، وقد يرفع الغير دعوى ضد المرخص له جبريا على اعتبار أن هذا الأخير قام بالتقليد ، ففي هذه الحالة يلتزم مالك البراءة بإثبات صحة اختراعه ويقوم بتزويد المرخص له بجميع الوثائق التي تثبت صحة براءته .[2]

الالتزام بتسديد الرسوم السنوية لبراءة الاختراع

---

[1] : ريم سعود سماوي،مرجع سابق، ص107-108.

[2] : عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق،ص ص 158-159.

لقد أضاف المشرع الأردني هذا الالتزام ، وفق نص المادة 03/30 من قانون البراءات ، حيث أشار إلى التزام المرخص أو مالك البراءة بدفع الرسوم السنوية طيلة مدة 20 سنة ، وهو تاريخ مدة حماية البراءة ، وفقا للمادة 17 من نفس القانون السابق الذكر ، وهذا خلال سريان مدة الترخيص حتى يضمن استمرار حماية براءته وبالتالي تمكين المرخص له من استعمالها دون منازعة من غير ، وكذلك عدم انقضاء هاته البراءة جراء التخلف عن دفع تلك الرسوم. [1]

3- حقوق المرخص له :

على اعتبار أن عقد الترخيص من العقود المتبادلة فإنه يترتب على ذلك حقوقا والتزامات بين المرخص والذي هو مالك البراءة والمرخص له ، الذي هو في هذه الحالة صاحب الرخصة الإجبارية ، ومن بين هذه الحقوق

- استثمار موضوع البراءة : وهو تخويل المرخص له سلطة تصنيع الاختراع وطرحه للبيع في الحدود المرسومة في عقد الترخيص ، والذي يوضح فيه الانتفاع بالبراءة من حيث المدة والمكان وكذا كمية الإنتاج ، كما أن الاستغلال لموضوع البراءة لا يمدد إلى تحقيق أغراض أخرى غير تلك التي منح الترخيص من أجلها [2]
- تحديد نطاق ومدة الترخيص الإجباري : ولقد أثارت هذا الحق اتفاقية الترسيس في الفقرة ج المادة 31 حيث أن الاستغلال لا يمتد إلى دولة أخرى بل يكون ضمن حدود الإقليم الذي حدد له الغرض وبمجرد تحقيقه تنتهي الرخصة الإجبارية .

---

[1] : ريم سعود سماوي ،مرجع سابق، ص 313.

[2] : . نعيم أحمد نعيم شنيار مرجع سابق،ص 358 .

كما أن احتساب مدة الترخيص الإجباري تبدأ من تاريخ صدور القرار القاضي عنه ، مع تحديد مدة الاستغلال فإن لم يتم تحديدها ، فإن هذا الترخيص الإجباري ينتهي بمدة البراءة .

وقد نص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة 05/24 كما أجاز لمكتب البراءات تجديد المدة في حالة انتهائها دون تحقيق الغرض من هذا كإستخدام وأشار المشرع الجزائري على هذه الحالة بموجب الأمر 07/03 في المادة 46 .... << إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية، يجب عليها تحديد شروطها ومدتها وقيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة >> وعليه فإن المشرع قد أحاط العقد بشروط وجب توافرها حتى لا يكون إخلال في طريقة الاستغلال. [1]

الإخطار بحدوث اعتداء على البراءة : إن البراءة تخول للمرخص له طبقا شخصيا ، وفي حالة وقوع اعتداء على البراءة بالتقليد خلال سريان عقد الترخيص فإن المرخص له لا يملك حق مباشرة رفع الدعوى الخاصة بالتقليد ، بل عليه حق مباشرة رفع الدعوى الخاصة وهذا الأخير يملك وحده حق رفع الدعوى المدنية أو الجزائية .

وهذا كون المرخص ، وحده يملك ملكية البراءة وعقد الترخيص لا ينقل ملكية البراءة ، وهذا وفقا لأحكام المادة (33) من قانون براءات الاختراع الأردني. [2]

والملاحظ أن هذه الحقوق السالفة الذكر ، تمنح للمرخص له ، مباشرة الاستغلال للبراءة موضوع الترخيص الإجباري على أكل وجه.

4) التزامات المرخص له :

[1] محمد الأمين بن عزة ،المرجع السابق، ص 129.

[2] ريم ، سعود سماوي ، المرجع السابق، ص 327.

يخضع المرخص له ،لالتزامين اثنين هما :

- الالتزام باستغلال البراءة : يقع على عاتق المرخص له ، على اعتبرا أنه المستفيد من منح الترخيص الإجباري ، بعد الإخلال بالالتزام من قبل مالك البراءة ، وكفاية الاستغلال ، تحديد النطاق المكاني و الزماني للاستغلال .

كما أن المرخص له يكون مسؤولا عن كل ضرر يصيب المستهلك جراء تصنيع الاختراع ، وللمستهلك أن يرجع إلى كل من مالك البراءة أو المرخص له على حد سواء أو المطالبة بالتعويض ، وهذا طبقا للقانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري.

كما يترتب على عاتق المرخص له في حالة عدم استغلال البراءة بعد سنتين من صدور قرار الترخيص الإجباري هو إصدار قرار سقوط البراءة ، وهو ما أخذت به غالبية التشريعات الوطنية. [1]

الالتزام بدفع التعويض : المقابل هو محل الالتزام الرئيسي ، ولا يعتبر عقد الترخيص نافذا بدونه ، وقد نصت على هذا الالتزام اتفاقية التربس في مادتها (31) و المادة (24) من قانون براءات الاختراع المصري ، وكذا المشرع الجزائري في نص المادة (47) من الأمر 07/03 ، ولم يحدد غالبية التشريعات قيمة التعويض ، وتركته من خلال القيمة الاقتصادية للاختراع ، والغرض من الترخيص كأن يمس مثلا الصحة العامة وكذا حجم السوق الذي يطرح فيها المنتج ، ويلتزم المرخص له بعدم تأخير التعويض عن المواعيد المحددة [2]، وإلا حاز للمرخص بطلب سحب الترخيص

---

[1] : عصام مالك أحمد العبسي ، مرجع سابق، ص 166

[2] : محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص131.

الاجباري ، وله الحق في رفع دعوى للحصول على تعويض جراء عدم التزام المرخص له سداد المقابل.

الالتزام بعدم التنازل عن الترخيص للغير: لا يحق للمرخص له أن يتنازل عن الترخيص الممنوح له جبريا إلى شخص آخر ، فهذا الحق يخصه وحـده دون غيره فلا يمكن له أن يرخص إلى شخص آخر أو يمنح ترخيص من الباطن .

وعليه فإن ما نصت عليه المادة (31) من اتفاقية التربس وأخذها المشرع المصري من خلال المادة 07/24 من قانون البراءات الاختراع المصري.

ولم يعقل المشرع الجزائري عن التطرق لهذا الالتزام وهذا وفق نص المادة (42) من الأمر 07/03 .

والغرض من هذا الالتزام ، هو غلق باب الأعمال المضادة للتنافس ، وهذا ما يدعنا إلى إبعاد الترخيص للتنافس ، وهذا ما يدعنا إلى إبعاد الترخيص الإجباري عن هدفه وهو كفاية الاستغلال .[1]

المطلب الثاني :انقضاء الترخيص الإجباري :

هناك عدة حالات يمكن أن ينتهي على إثرها الترخيص الإجباري، فقد ينتهي بانتهاء مدته التي حدد لأجلها ، كما أن زوال الأسباب التي أدت إلى نشوئه هي أيضا تعمل على انقضائه، كما قد ينقضي الترخيـص الإجباري بانقضاء مدة البراءة ككـل و المقدرة في غالبية التشريعات الوطنية بعشرون سنة ، وكذا بصدور حكم يقضي ببطلان براءة الاختراع أو حتى في حالة عدم دفع الرسوم أو تخلفها أو لعدم استغلال المرخص له لموضوع البراءة بعد مضي سنتين من منح قرار الترخيص الإجباري.

---

[1] : محمد الأمين بن عزة ،نفس المصدر، ص،134 و 135.

***انتهاء مدة الترخيص الإجباري** : لقد تطرقنا إلى الشروط التي على ضوئها تمنح الترخيص الإجباري و على المرخص له التقيد بما يحتوي عليه الترخيص الإجباري من الالتزام باستخدام و استغلال الاختراع في النطاق و الزمان الذي يحدده قرار منح الترخيص الإجباري ، كما أن المدة يمكن أن تتجدد في حالة انتهائها و لم يتم تحقيق الغرض من الرخصة الإجبارية ، و هذا من صلاحية الهيئة المختصة ،و هذا طبقا لما ورد في المادة (31) فقرة زمن اتفاقية التربس و كذا نص المادة 09/24 من قانون براءات الاختراع المصري ، و أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في نص المادة 45 من الأمر 07/03 .

***زوال الأسباب التي أدت إلى منح الترخيص الإجباري** :لقد أقرت اتفاقية التريبس بانقضاء الترخيص الإجباري ، و هذا في حالة زوال الأسباب و التي على ضوئها تم منحه ، و هذا طبقا لنص المادة (31) فقرة (ز).

أ/ زوال الأسباب التي منح على أثرها الترخيص الإجباري ، مع ترجيح عدم رجوعها و يحق للهيئة المختصة رفض إنهاء الترخيص الإجباري،مخافة تكرار حدوث تلك الأوضاع .

ب/ إنهاء الترخيص الإجبارية بزوال الأوضاع التي أدت إلى منحه ، مرهون كذلك بحماية مصالح المرخص له ، حيث أن المرخص له يكون قد أنفق مبالغ ضخمة لأجل تجسيد هذا المشروع من إعداد تجهيزات و منشأة صناعية ... الخ ، و في هذه الحالة لا يجوز إنهاء الترخيص الإجباري ، و قد سلك المشرعان المصري و الجزائري ، نفس المنهج الذي سلكته اتفاقية التريبس في حالة زوال الأسباب التي منحت على أثرها الترخيص الإجباري [1] .

---

[1] : محمد الأمين بن عزة ،نفس المصدر، ص ص،158 و 159.

و نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة من خلال نص المادة (45) من الأمر 07/03 « ... تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات الآتية :

– إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية ... لا تسحب المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية إذا اقتنعت بوجود بظروف تبرر الإبقاء عليها و خصوصا في الحالة المذكورة في النقطة 1 ... »

***انقضاء الترخيص الإجباري بانقضاء مدة البراءة :**

لا يمكن أن يبقى الترخيص الإجباري ساري المفعول بانتهاء مدة براء ة لاختراع أو المقدرة في غالبية التشريعات بـ عشرون سنة ، و هذا وفقا للقانون الجزائري في مادته التاسعة من الأمر 07/03 و القانون المصري في مادته 01/26 ، و تحسب هذه المدة من يوم الإيداع ، و الأمر نفسه أخذ به المشرع الأردني وفقا لأحكام المـــادة(17) من قانون براءات الاختراع الأردني ، و في هذه الحالة لا جدوى من منح تراخيص إجبارية لأن البراءة سقطت في الملك العام. [1]

***صدور حكم ببطلان براءة الاختراع** :بما أن طلب البراءة يكون من الهيئة المختصة الممثلة في الوزير المختص ، فيجوز الطعن فيها بالبطلان لعدم استفائها للشروط سواء أكانت شكلية أو موضوعية ، و هذا ما نص عليه المشرع المصري وفق نص المادة 03/26 من قانون براءات الاختراع المصري ، « و يحق طلب إبطال البراءة على استغلالها في حالة إخلال بالنظام و الآداب العامة أو لعيب في الإجراءات أو في الشكل و يحق للقاضي حسب اجتهاده الحكم ببطلان البراءة إن توارت الأسباب».

---

[1] : ريم سعود سماوي ، مرجع سابق، ص 332 .

و نص في المقابل المشرع الجزائري في نص المادة (53) من الأمر 07/03 بقوله

" تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة اختراع بناء على طلب أي شخص معني في الحالات الآتية :

أ/ إذا لم تتوفر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد (03) إلى (08) أعلاه.

ب/ إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 03/22 أعلاه ، و إذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة .

ج/ إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة .

عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا ، يتولى الطرف الذي يعنيه التعجيل تبليغه بقوة القانون إلى المصلحة المختصة التي تقوم بنشره و قيده ، و بالنظر إلا ما جاء في نص هذه المادة فان الغرفة الإدارية هي المختصة في صدور حكم بالبطلان .

***سقوط البراءة بسبب التخلف عن دفع الرسوم:** إن عدم دفع الرسوم القانونية المستحقة سواء عند طلب الحصول على البراءة أو تجديدها سنويا ، يرتب جزاء انقضاء البراءة و بالتالي سقوط كامل الحقوق المخولة لمالك البراءة ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (54) من الأمر 07 ، إلا أن القانون منح مهلة ستة أشهر بعد انقضاء المهلة المحددة قانونا مع إضافة غرامة التأخير ، و هذا كأخر أجل لتدارك سقوط هاته البراءة .[1]

[1] : محمد الأمين بن عزة ، مرجع سابق ، ص 165 .

و في حالة صدور حكم قضائي و حاز قوة الشيء المقضي فيه سقطت ملكية الاختراع ، و بالتالي يؤشر عليها في سجل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و ذلك في صحيفة براءات الاختراع.

***عدم استغلال الاختراع لمدة سنتين بعد منح الترخيص الإجباري :**

إن جراء عدم استغلال البراءة بعد مضي سنتين من قرار منح ترخيص إجباري إلى المرخص له ، قد يؤدي إلى نزع الرخصة الإجبارية ، و قد يتعداه إلى سقوط حتى البراءة نفسها و يحتسب هذه المدة من تاريخ صدوره قرار منح الترخيص ، باستثناء حالة التوقف عن الاستغلال مدة سنتين متتاليتين ، فتحسب المدة في هذه الحالة من تاريخ التوقف عن الاستغلال ، و الملاحظة أن هذه المدة الممنوحة هي أقل و أقصر من المدة المشترطة في استغلال مالك البراءة لاختراعه و المقدرة بـ ثلاث سنوات من تاريخ تسليم البراءة و أربع سنوات من إيداع طلب البراءة ، كما أن غالبية التشريعات الوطنية لم تتح أي فرصة للمرخص له تقديم أي أعذار لعدم استغلاله أو التوقف عن استغلال الاختراع .

و المشرع الجزائري منح حق طلب إلغاء البراءة للوزير المعني ، و تقدم طلب إلى الجهة المختصة المانحة للترخيص الإجباري ، و هذا ما نصت المادة (55) من الأمر 07/03 إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ، و لم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه للاختراع حائز على براءة ، لأسباب تقع على عاتق صاحبها ، يمكن الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب الوزير المعني ، و بعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية ، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع.[1]

[1] : عصام مالك أحمد العيسى ، مرجع سابق ،ص 183 .

الخـاتمـــــة:

من المسلم به أن براءة الإختراع تمنح لمالكها حقا استئثاريا، يخول له منع الغير من استغلال هذا الإختراع ، إلا أن هذا الحق قد يتحول إلى تعسف من صاحب البراءة في حالات عدة،ولعل أهمها عدم استغلال صاحب البراءة لإختراعه.

ولهذا جاءت بعض الإتفاقيات الدولية للحد من هذا التعسف ، فكان أول ظهور في مجابهة هذا التعسف هو اتفاقية باريس لسنة 1883،حيث أشارت ببطلان وإسقاط هذا الحق كليا ، وهذا بموجب ما جاء في نص المادة الخامسة منها،وتلتها عدة مؤتمرات من أجل الخروج بحل أفضل يضمن حقوق مالك البراءة،وضرورة مراعاة المصلحة العامة، كون التوصيات التي خرجت بها جل هذه المؤتمرات راعت المجهودات والصعوبات التي واجهت المبتكر إلى غاية الوصول إلى الشيء المخترع و بالتالي استفادة المجتمع منه.

فجاءت فكرة إنشاء نظام بديل يحفظ الحقين معا،أي حق مالك البراءة وحق المجتمع من الإستفادة من هذا الإختراع ، فظهر ما يعرف بنظام التراخيص الإجبارية.

وأول من تطرق لفكرة التراخيص الإجبارية هي اتفاقية التربس لسنة 1994 في مادتها31 تحت عنوان : الإستخدامات الأخرى ،والتي راعت ضرورة المنفعة العامة جراء إستغلال هذا الإختراع دون إغفال حق مالك البراءة من الإستفادة من هذا الإختراع.

كما وجب التنويه إلى تغليب مصلحة المجتمع،دون الخوض في حقوق مالك البراءة في حالات أكدتها اتفاقية التربس تتمثل في الأمن القومي أو الحالات الطارئة أو المنفعة العامة ، وتركت تقدير هذه الحالات لتشريع كل دولة.

إن التراخيص الإجبارية لا تمنح هكذا جزافيا أو لأي شخص يطلبها،وعليه فقد كانت هناك شروط وجب التقيد بها،وتوافرها لكل من يطلبها،ولعل أهمها قدرة المرخص له جبرا على الإستغلال الكافي والأمثل، وكذا ضرورة دفعه لتعويض مالي عادل إلى مالك البراءة،وضرورة المرخص له بالإلتزام بحدود نطاق ومدة الإستغلال ، وكذا الغرض من هذا الترخيص الإجباري.

والترخيص الإجباري يرتب حقوقا وإلتزامات تحدد المراكز القانونية لكل من المرخص والمرخص له،فماهو حق لطرف ،هو إلتزام على عاتق الطرف الآخر والعكس صحيح.

كما أن للترخيص الإجباري امكانية الإنقضاء لأسباب محددة قانونا،وفي غالبية التشريعات الوطنية فزوال الأسباب التي أدت إلى منحه،والمرجح عدم تكرار حدوثها مرة أخرى، و إنقضاء مدة البراءة وسقوطها لعدم دفع الرسوم،وكذا مضي سنتين من منح الترخيص الإجباري، ولم يتم إستغلاله من طرف مالك الرخصة الإجبارية كلها عوامل تؤدي إلى إنقضاء الترخيص الإجباري.

كما لا يمكن إغفال دور التراخيص الإجبارية لإسهامها في استفادة المجتمع من الإختراع، بعد منح مالك البراءة تعويض عادل نظير اختراعه،والحد من التراخيص الإجبارية قد يؤدي إلى احتكار مالك البراءة لإختراعه، و بالتالي حرمان المجتمع منه.

ودائما في سياق أهمية التراخيص الإجبارية،فإن هذه الأخيرة قد تحد من رفع الأسعار الخاصة بالمنتجات المشمولة بالحماية،فضلا عتا مكانية قيام مالك البراءة تعسفيا بوقف توفير المنتج.

إلا أنه يؤخذ على الترخيص الإجباري،أو بالأحرى أحد الشروط الجوهرية التي يمنح على ضوئها الترخيص الإجباري في استغلا ل هذا الإختراع، أن يكون داخل اقليم معين فقط تم الإتفاق عليه سلفا،في حين قد تكون هناك دولة أخرى هي بحاجة ماسة إلى هذا المنتج و لا يمكنها الحصول عليه.

لأجل ذلك وجب وضع حلول جدية للحد من هذا الشرط،خاصة إذغ كان هذا المنتج يتعلق بالصحة العامة وعلى وجه التدقيق المنتجات الدوائية،لأن هذه الأخيرة مرتبطة بصحة الإنسان،وحقه في الحياة،والحرمان من هذه الأدوية يشكل خطراعلى حياته،وهذا ما يتعارض مع ماجاء في الشرعة الدولية بشكل عام ،والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل خاص.

ولقد جاء إعلان الدوحة سنة2001،على أنقاض قضية جنوب افريقيا الشهيرة سنة1997 والتي خلفت حوالي 40000 قتيل جراء هيمنة الشركات المتعددة الجنسيات على دواء نقص المناعة المكتسبة وحرمان دولة جنوب افريقيا من الإستفادة بتصنيع هذا الدواء داخل اقليمها ، ولعل هذا أكبر مثال حي على الدور السلبي الكبير في ايجاد بديل للتفسيرات الضيقة لنص المادة 31 من اتفاقية التربس، وهو ماجعل إعلان الدوحة لتعديل هاته المادة حبرا على ورق.

وفي الأخير نقول إن كل المزايا التي تنجر على منح التراخيص الإجبارية،قد تصدمنا بشكل أكبر إذا تعلقت بدورها السلبي على الإنسانية.

قائمـــة المـــراجع:

أولا: الكتـــب:

1/عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن"أثر اتفاقية التربس على الصناعة الدوائية" دار الفكر الجامعي –الإسكندرية–طبعة 2009

2/سميحة القليوبي"الملكية الصناعية" دار النهضة العربية–القاهرة–طبعة2003

3/فاضلي إدريس"المدخل إلى الملكية الفكرية" ديوان المطبوعات الجامعية–الجزائر–طبعة2007

4/حنان محمود كوثراني"الحماية القانونية لبراءة الإختراع،وفقا لأحكام اتفاقية التربس" منشورات الحلبي–بيروت–طبعة 2011

5/عصام مالك أحمد العبسي"الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الإختراع" مكتبة الوفاء القانونية –الإسكندرية–طبعة2011

6*/صلاح زين الدين"شرح التشريعات الصناعية والتجارية" دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع – طبعة2003–

7/عبد الفتاح بيومي حجازي"الملكية الصناعية في القانون المقارن" دار الفكر العربي –الإسكندرية –طبعة 2008–

8/محمد الأمين بن عزة "الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الإختراع"دار الفكروالقانون–طبعة 2010

9/نوري حمد خاطر"شرح قواعد الملكية الصناعية" دار وائل للنشر–الأردن– طبعة–2005

10/نعيم مغبغب"براءة الإختراع ملكية صناعية وتجارية" منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت 2009

11/محمود مختار بريري"الإلتزام بإستخدام المبتكرات الجديدة" دارالفكر العربي –القاهرة–طبعة–1975

12/نعيم أحمد نعيم شنيار"الحماية القانونية لبراءة الإختراع" دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية–طبعة2010

13/عبد الله حسين الخشروم"الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية" دار وائل للنشر –الاردن–طبعة2008

14/فرحة زراوي صالح"الكامل في القانون التجاري الجزائري،حقوق الملكية الصناعية والتجارية– "ابن خلدون للنشر –الجزائر–طبعة 2006

15/ريم سعود سماوي"براءات الختراع في الصناعات الدوائية"دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان–طبعة2008

16/قاندانا شيفا"حقوق الملكية الفكرية حماية أم نهب" دار المريخ للنشر–السعودية–طبعة2005

17/محمد حسنين "الوجيز في الملكية الفكرية" المؤسسة الوطنية للكتاب–الجزائر–طبعة 1985

18/سمير حسين الفتلاوي"الملكيةالصناعية وفق القوانين الجزائرية" ديوان المطبوعات الجامعية–الجزائر–

19/باسم أحمد عوض"الإستثناءات الواردة في الإتفاقيات الدولية المتعلقة ببراءات الغختراع، المقررة لصالح الدول النامية " –مكتبة الإسكندرية–طبعة–2008–

20/سينوت حليم دوس "دور السلطة العامة في مجال براءات الإختراع" منشأة المعارف – بالإسكندرية –طبعة1988–

21/صلاح زين الدين"الملكية الصناعية والتجارية" دار الثقافة للنشر والتوزيع–عمان–طبعة –2000

ثانيا: البحـــوث و المقـــالات:

1/ عبد الله حسين الخشروم ، التراخيص الإجبارية لبراءات الإختراع ،دراسة مقارنة في:

القانون الأردني والقانون المصري و اتفاقيتي باريس و التربس،الشبكة القانونية الأردنية 2008

2/علي همـــال ، انعكـــاسات حمـــاية براءة الإختـــراع على هيكل قطاع المـواد الصيدلانيـة

3/حسام الدين الصغير ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين ،

–القـــاهرة في29جانفي2007

4/التـــراخيص الإلزاميـــة ، وزارة الثقـــافة والإعـــلام السعـــــودية سنـــة 2009

ثالثا: الإتفاقيات الدولية و المصادر القانونية

1/اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية لسنة 1883

2/اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية–التربس–1994

3/الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع الجزائري

4/قانون رقم 67 الصادر في 2006/05/20 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجزائري

رابعا:مواقـــــع الأنترنت:

1/ موقـــــع الـــــــويبو

2/الشبكـــة القـــــانونية الأردنيـــــة

3/ويكيبيديا– المـــوسوعة الحـــرة– تصـــــريح الدوحـــــة 2001

4/شبكـــة المعلـــومات القـــــانونية لمجلس التعـاون الخليجي 2014

الفهـــــرس

الموضـــــــــــــــــوع	رقـم الصفحـــة
مقدمـــــــة	
الفصـــــل الأول:مـــــاهية التـــــراخيص الإجبـــــارية	01
المبحـــــــث الأول:نشـأة التـــراخيص الإجبـــارية	02
االمطلب الأول:التراخيص الإجبارية في ظل اتفاقية باريس1883	03
االمطلب الثاني:التراخيص الإجبارية في ظل اتفاقية التربس1994	05
الفرع الأول:الشـــــروط المـــــوضوعية	05
الفرع الثاني:الشـــــروط الشكليـــــــــة	07
المطلب الثالث:مـــــزايا وعيـــوب الـتراخيص الإجبارية	09
الفرع الأول:مزايا التراخيص الإجبـــــارية	09
الفرع الثاني:عيوب التراخيص الإجبـــــارية	10
المطلب الرابع:الهـــدف من التـــــراخيص الإجبـــارية	12
المبحث الثاني:مفهوم التراخيص الإجبارية و طبيعتها القانونية	14
المطلب الأول:تعـــــريف التـــــرخيص الإجبـــــاري	15
المطلب الثاني:أنـواع التـرخيص الإجبـاري وطبيعتـه القـــانونية	18
الفرع الأول:أنـــواع التـــراخيص الإجبـــــارية	18

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري	21
الفصل الثاني:أحكام التراخيص الإجبارية	24
المبحث الأول:حالات وشروط منح التراخيص الإجبارية	25
المطلب الأول:حالات التراخيص الإجبارية	25
الفرع الأول: لتعسف المالك في استعمال حقه الإحتكاري	26
الفرع الثاني: لمقتضيات المصلحة العامة	33
المطلب الثاني:شروط منح التراخيص الإجبارية	40
المبحث الثاني:الآثار المترتبة على التراخيص الإجبارية	54
المطلب الأول:حقوق و إلتزامات الأطراف	55
المطلب الثاني:إنقضاء الترخيص الإجباري	63
الخاتمة	68
المراجع	
الفهرس	