إشكالية تحقيق الموازنة بين مصلحة المخترع والمصلحة العامة بشأن ضوابط إستغلال براءة الإختراع

The problem of the balance between the interest of the inventor and the public interest concerning the controls of the exploitation of the patent

عمار دروازي *

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر.

o.derouazi@univ-djelfa.dz

عدلي محمد عبد الكريم

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر

a.adli@univ-djelfa.dz

نبيلة عبد الفتاح حسنين قشطي

كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، مصر

noby.keshty2000@gmail.com

تاريخ الاستلام: 10 / 02/ 2020 تاريخ القبول: 13 / 05/ 2020 تاريخ النشر: 15 / 06/ 2020

الملخص :

إنّ قانون البراءات إذ يعترف لصاحب البراءة بحق الإستئثار بإستغلال الإختراع، فإنه يضع عليه في نفس الوقت إلتزاماً بأن يحقق بالفعل ذلك الإستغلال فوق الإقليم الوطني على النحو الذي يلبي حاجيات المجتمع، حتى تنتفع الدولة من الإختراع، فإعتبارات المصلحة العامة التي كانت حاضرة بقوة عند تصور نظام البراءات إستوجبت أن يتحقق بالفعل إستغلال هذه الإختراعات بغية تفعيل التطور التكنولوجي وتحقيق التنمية الإقتصادية، بل إن منح البراءة سيتحول في مثل هذه الأحوال إلى عائق أمام تحقيق ذلك التطور، ذلك أنه

* المؤلف المرسل

و إن تم الكشف عن التقنية التي يقوم عليها الإختراع محل البراءة بمناسبة منح البراءة، فإن عدم قيام صاحب البراءة بإستغلالها لإعتبارات تخصّه كما أن الغير لا يمكنه القيام بذلك لأن القانون يمنعه من ذلك إعمالا لحق الإستئثار بالإستغلال الذي تخوله البراءة لصاحبها، لذلك فإما أن يعمل هذا الأخير على تحقيق إستغلالها إما بنفسه أو عن طريق الترخيص لغيره بذلك، وإلا فإنه يمكن لأي شخص أن يطلب من القضاء الترخيص له بإستغلالها.

الكلمات المفتاحية : المصلحة العامة، إستغلال الإختراع، الترخيص الإجباري، سقوط البراءة، مصلحة المخترع.

Abstract:

The patent law recognizes the right of the patent holder to exploit the exploitation of the invention, but at the same time provides for the obligation to actually exploit this exploitation in the national territory so as to meet the needs of society and the public interest, so that the state can benefit from the invention. The system of patents required that the exploitation of these inventions be carried out because, without this system, its objective would not be to activate technological development nor to obtain an economic development.

Keywords:

Public interest, exploitation of the invention, compulsory licensing, patent filing, inventor's interest.

المقدمة :

مما لا شك فيه أنّ براءة الإختراع هي ذلك السند المانح للحماية، أو تلك الوثيقة التي يستصدرها مالك هذا الابتكار الصناعي من قبل إدارة الملكية الصناعية المكلفة بإدارة المسائل المتعلقة ببراءة الإختراع ، والتي ترتب آثارا على عاتق كل من المخترع وإدارة براءة الإختراع ؛ فللمخترع الحق في إحتكار الإستغلال

الإقتصادي للفكرة موضوع البراءة، كما أنها تمكنه من التعرض لكل من يحاول الإعتداء عليه ممارساً بذلك حقه في رفع دعوى التقليد، ولهذا الأمر كان لابد للمخترع حتى يكون أهلاً لممارسة كل هذه الحقوق والإمتيازات، أن تكون فكرته المشمولة بالحماية جديدة وأصيلة، وهذا يستدعي التحقق من أهلية الفكرة للحماية التي يدعي صاحبها جدتها، قبل تسليم سند الحماية، درءًا لكل براءة تمنح دون وجه حق [1].

ولمعرفة مفهوم الإلتزام بالإستغلال كان لا بد لنا من أن ننّوه بأن من أهم الآثار المترتبة على صدور البراءة ذلك الحق المخول لصاحبها في إحتكار إستغلال الإختراع، ومنع الغير من إستغلال إختراعه دون موافقة أو ترخيص منه.

ولعل المقصود من إستغلال الإختراع الإفادة منه ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صالحة لذلك، ومنها إستعمال الشيء موضوع الإبتكار أو بيعه أو منح ترخيص بإستغلاله للغير ولا يقيده في ذلك سوى مشروعية إستغلاله للإختراع، فيمتنع بذلك على الغير إستغلال هذا الاختراع بأية وسيلة، فلا يحق له إستعمال الإختراع أو صنعه أو إستغلاله ويعد هذا الفعل مُجرّما ويسمى جريمة تقليد[2].

فضلاً على أن للحق في إحتكار إستغلال الإختراع نطاق مكاني وزماني محدد، فهو حق مؤقت يمنح لمدة معينة إبتداءً من تاريخ منح البراءة إلى أن يسقط الإختراع في الملك العام، وحينئذ يجوز إستعماله من قبل أي شخص راغب في الإستغلال، ويتفق توقيت حق صاحب البراءة في إستغلال إختراعه وطبيعة هذه الحقوق والقصد من منحها وتقريرها لصاحبها؛ كما يتحدد هذا الحق بحدود إقليم الدولة المانحة لتلك البراءة، فلا يكون له حجية إلا في حدود الدولة التي أصدرت البراءة، إلا إذا في حالة قيام مالك البراءة بإتخاذ الإجراءات اللازمة للإستفادة من الحماية الدولية وفقا لإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية .

والجدير بالإشارة أنّ ممارسة الحقوق المترتبة على البراءة و إستمرارية هذه الحقوق مرهون بإلتزام المخترع بإلتزامين هما: دفع الرسوم التصاعدية، و الإلتزام بإستغلال الإختراع.

و منه يمكن القول أن لإستغلال الإختراع صفة مزدوجة، صفة الحق و الالتزام في آن واحد، و أن إستغلال الإختراع يعد القلب النابض لنظام براءة الإختراع لإعتباره من الأمور الهامة في تحقيق التنمية المستديمة[3].

وحتى لا يكون لهذا الحق نتائج سلبية على المصلحة العامة، فقد فُرض إلتزام بإستغلال الإختراع الممنوح له البراءة، وصولاً إلى تحقيق التوافق بين مصلحة المخترع من ناحية وبين مصلحة المجتمع من ناحية أخرى، وللحدِّ من تعسف المخترع في إستعمال حقه الإحتكاري في الإستغلال[4].

هذا و إن كان موضوع إستغلال حقوق الملكية الفكرية قد حظي بمكانة هامة ضمن نصوص الإتفاقيات الدولية الحديثة المبرمة في مجال الملكية الفكرية التي بالغت كثيرًا في توسيع نطاق الحقوق المترتبة على هذه الإبتكارات و تسييج أصحابها بسياج قوي من الحماية، حيث أصبح لصاحب الحق الفكري حقوقًا إستئثارية تتساوى في قوتها مع حقوق الملكية على الأشياء المادية، مما أدى إلى إلغاء حقوق المجتمع و الجماعة على هذه الإبتكارات و عرقلة مسار البحث العلمي خاصة في مجال التكنولوجيات الملائمة للبيئة، و من ثم إفراغ الإستثناءات الواردة على الحماية لإعتبارات المصلحة العامة كالإعتبارات الإقتصادية و الإجتماعية، و البيئية من محتواها و هذا ما أكدته مجموعة **77** في مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة سنة **1992** التي أصرت على عدم التشدد في الحقوق الفكرية بالنسبة للتكنولوجيات الملائمة للبيئة، و إلاّ ستعوق هذه الحقوق حصول الدول النامية على هذه التكنولوجيات، و هو ما إعتبرته الدول النامية المجال الأشد حاجة للمساعدة فيه[5].

فإنّ شبه إجماع من التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية المتعلقة ببراءة الإختراع قد وقع بشأن الحث على إلزام صاحب البراءة بإستغلالها نظير تمتعه بالحقوق الإستئثارية الواردة عليها مراعاةً للمصلحة العامة التي إستوجبت بالفعل أن يتحقق هذا الإستغلال، لأنّه بدون ذلك لن يتحقق الغرض من نظام البراءات و المتمثل في تفعيل التطور التكنولوجي و تحقيق التنمية الاقتصادية.

و بين هذا التجاذب العكسي بين النزعة الفردية والنزعة الجماعية فإنّ التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية قد إختلفت في تحديد أسس و مفهوم ومضمون الإلتزام بإستغلال براءة الإختراع بإعتباره إبتداءً حقًا وصولا إلى إعتباره إلتزاما تمليه الجماعة على مالك البراءة.

إذ لا يعدو أن يكون الإلتزام بالإستغلال أحد العناصر التي تدخل في تحديد المركز القانوني للمخترع في ظل تشريع معين، إلا أننا نجد أن ثمة تساؤلا مبدئيا يفرض نفسه، بغض النظر عن هذا التشريع أو ذاك، ينصرف هذا التساؤل إلى تحديد العلاقة بين نشأة الحماية القانونية ذاتها، و تطور هذه الحماية التي حظي بها المخترع من ناحية، والإلتزام بالإستغلال من ناحية أخرى، فهل نشأت الحماية أول ما نشأت تصطبغ بطابع مطلق يكتسي ثوب الحق الإستئثاري، أم نشأت على العكس مشروطة بالإستغلال، وإذا كانت قد ظهرت مطلقة، فكيف ظهر الإلتزام بالإستغلال وما هي مسوغاته ومحدداته ؟ وكيف تطور إنطلاقا من مقتضيات المصلحة العامة ؟

وللإجابة على هذا الإشكال إتخذنا خطة مكونة من مبحثين، يخصص المبحث الأول لدراسة مبررات مبدأ الإلتزام بالإستغلال و ضوابطه، أما المبحث الثاني فيتم من خلاله التطرق ل تطور الجزاء المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإستغلال من الإطلاق إلى التقييد.

المبحث الأول: مبررات مبدأ الإلتزام بالإستغلال و ضوابطه

مما لا ريب فيه أن إستغلال الإختراع كإلتزام تفرضه المصلحة العامة يعد أهم إلتزام يقع على عاتق المخترع، والذي يجد أساسه في روح الفلسفة التشريعية التي تقوم عليها حماية براءة الإختراع، والتي تتأسس أساسا على فكرة الإفصاح على الإختراع والكشف عنه مقابل الحماية الممنوحة والتي تتجسد في حق مادي يتمثل في حق إستغلال الإختراع، وهذا ما سنحاول تبيان مبرراته ومسوغاته التي أصبغته بصبغة الإلتزام الذي يفرض أحيانا لتحقيق النفع العام كما سنرى لاحقا، وهو موضوع المطلب الأول "الأسس التي تعضد إقرار مبدأ الإلتزام بإستغلال الإختراع" ؛ بينما سنحاول في مقام ثان أن نحاول ضبط حدود الإستغلال

وعدمه، حتى نتمكن من معرفة هل أن المخترع قد أخل بإلتزامه، أم لا ؟، وذلك من خلال المطلب الثاني "ضوابط تحديد عدم إستغلال الإختراع: أساس تحديد الإخلال بالإلتزام".

المطلب الأول : الأسس التي تعضد إقرار مبدأ الإلتزام بإستغلال الإختراع .

إذا كانت الحماية القانونية، كما نظمتها التشريعات والإتفاقيات الدولية، قد تضمنت النص على الإلتزام بالإستغلال، فإن الرأي إختلف في تحديد الأسس التي يستند إليها هذا الإلتزام والتي تخول المشرع فرضه على صاحب الحق الإستئثاري .

يمكن أن نميز في هذا الشأن بين إتجاهات ثلاث: الأول يهتم بتحليل العلاقة التي تنشأ بين المخترع والجماعة، والثاني ينصرف إلى الإعتبارات القانونية، والثالث يؤسس الإلتزام على الإعتبارات الإقتصادية التي حكمت نشأة الحماية القانونية للمخترع، عقب الإختراع أو قبله فلولا الجماعة التي قد ساهمت في التوصل إلى الإختراع عن طريق تراثها السابق، لما توصل المخترع إلى إختراعه [6].

فقد عالجت طائفة من النظريات مسألة التكييف القانوني لإلزام مالك البراءة بالإستغلال، ولعلنا نجد نظرية العقد الاجتماعي التي جاء بها "جون جاك روسو" « Jean Jacques Rousseau » مبرراً نشأة الدولة، ترجيء ذلك إلى أن المخترع حين يطلب من الجماعة حماية إختراعه على شكل طلب براءة يتقدم به مقابل إفشاءه لسر إختراعه، فهو في نظر هذه النظرية إنما يقوم بإبرام عقد بينه وبين الجماعة يتولد عنه إلتزامات متبادلة أهمها تعهد المخترع بالقيام بإستغلال إختراعه لديها لقاء منحه الحماية لإختراعه، فالعلاقة أساسها عقد بين المخترع والجماعة ويرى أنصار هذه النظرية أن براءة الإختراع ليست سوى عقد بين الجماعة و المخترع يولد إلتزامات متبادلة أهمها الإلتزام بإستغلال الإختراع نظير تمتعه بالحماية، و ما على المشرع إلاّ أنّ يحدد شروط و قواعد و أحكام هذا الإستغلال[7].

إذ يعتقد أصحاب هذا الرأي أن ما يبرر فرض الإلتزام بالإستغلال على صاحب البراءة هو أن المخترع إذ يقدم للسلطة المختصة في الدولة طلب الحماية لإختراعه وتقوم هذه السلطة بمنحه الحماية مقابل الإفصاح عن مكنون الإختراع وتوضيحه للجمهور، إنما يبرم بذلك عقداً بينه وبين الجماعة يتضمن حقوق

وإلتزامات متبادلة من أهمها إلتزامه في القيام بإستغلال إختراعه لديها، وإفادة المجتمع منه مقابل تمتعه بالحماية، ويقتصر دور المشرع في وضع شروط وقواعد وأحكام هذا الإستغلال، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه منذ إصداره القانون الأول للإختراعات سنة **1791**، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي الثاني الصادر سنة **1844** [8].

و قد لاقت هذه النظرية العديد من الإنتقادات أهمها إتسامها بالبساطة[9] و الإفتقار إلى الأسس المنطقية، حيث أنّه لا وجود لأي عقد بين المخترع والجماعة، فالعقد يفترض وجود مفاوضات حرة بين المخترع والجماعة، وهذا الأمر غير موجود في براءة الإختراع، لأن البراءة لا تمنح بمجرد رضاء المخترع وقبول الدولة له، بل يجب إستيفاء مجموعة من الشروط والإجراءات التي يحددها المشرع سلفا، وبالنسبة لرد أنصار هذه النظرية على ذلك بتشبيه العقد محل الرأي بعقد الإذعان فإن هذا الرد ليس في محله لعدم وجود أي أثر تعاقدي، حيث أن المخترع و الإدارة يخضعان إلى نصوص التشريع المعمول به[10].

بينما أرجعت نظرية ثانية مسألة إلزام مالك البراءة بالاستغلال إلى فكرة التعسف في إستعمال الحق، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن الإلتزام بإستغلال براءة الاختراع هو تطبيق لفكرة التعسف في إستعمال الحق، حيث إستوحى فقهاء هذا الرأي من أفكار المشرع الإنجليزي، والذي تأثرت به أحكام اتفاقية باريس، حيث تضمنت الإشارة إلى فكرة إساءة إستعمال حق الإحتكار، وقد وجد أنصار هذه الفكرة أنها لا تعدو أن تكون تطبيقا خاصا لنظرية التعسف في إستعمال الحق، حيث أن لكل حق شرع لتحقيق غاية إقتصادية أو إجتماعية محددة، وأن أي إستعمال للحق يحيد به عن تحقيق هذه الغاية، يعد تعسفاً جديراً بمواجهة المشرع له[11]، ويكون صاحب البراءة متعسفا في إستعمال حقه إذ لم يباشر الإستغلال الفعلي للإختراع داخل إقليم الدولة المانحة للبراءة أو باشره على نحو لا يكفي لسد متطلبات وحاجات المجتمع، فأي انحراف عن الأهداف التي رسمها المشرع للحق هو بمثابة تعسف يستدعي مواجهته حتى لا يضر بمصلحة الجماعة[12].

ذلك أن الأصل أن في حق الملكية هو تلك السلطات التي يخولها هذا الحق متمثلة في حق الإستعمال والإستغلال والتصرف، وبالتالي فمالك البراءة المستوفية لكافة شروطها الشكلية والموضوعية محمي قانونا ولا

يسمح للغير بالتعدي على حقوقه، إلا أن صاحب الحق لا ينبغي أن يندفع في إستعمال حقه إستعمالا يحيد به عن المسار الطبيعي فيصير سلاحا في وجه الجماعة، مما يسبب ضررا للغير من خلال ممارسته لحقه، وتكيف هذه النظرية أساس إلزام مالك البراءة بالإستغلال على أنه أحد تطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق.

فمالك البراءة الذي لا يباشر الاستغلال أو يباشره بصفة غير كافية للحاجات القومية إنما يكون متعسفا في إستعمال حقه في إحتكار الإستغلال، مما أدى إلى ضرورة إلزامه بالإستغلال حفاظا على المصلحة العامة[13].

كما يرى أنصار هذه النظرية تبريرهم لصلاحية فكرة التعسف كمُسوِّغ للإلتزام بالإستغلال من خلال الإستناد إلى أن الفارق بين تطبيق هذه الفكرة في مجال براءة الإختراع وتطبيقها في الجوانب الأخرى هو أن إنحراف صاحب البراءة يمس المصالح الخاصة والمصالح العامة معا، وقد أبرزوا مزايا الأخذ بفكرة التعسف من أجل إلزام صاحب البراءة بالإستغلال و وضع الجزاءات المناسبة عليه عند إخلاله بهـــذا الإلتزام [14].

غير أنّ هذه النظرية لم تسلم من النقد على أساس عدم توافق المصالح محل لحماية، فمصلحة المخترع المتمثلة في الإستفادة من عائدات تصنيع الإختراع و الإستئثار بها لا ترقى من حيث الأهمية إلى مصلحة الجماعة التي تسمو فوق كل الإعتبارات، و من الواضح أن فكرة التعسف في إستعمال الحق بعيدة أن تكون أساسًا للإلتزام بالإستغلال، فهذه الفكرة تفرض وجود فعل يدخل في نطاق الحق يكون مشروعًا لكنّه ينقلب إلى حق معيب أو غير مشروع لإنصراف في غرضه أو نتيجته [15].

في حين ترجع نظرية أخرى هذه المسألة إلى الظروف والإعتبارات الإقتصادية التي صاحبت نشأة نظام الحماية وما كانت ترمي إليه الرأسمالية من زيادة الإنتاج وفرص الربح والمنافسة الحرة، فكان من الطبيعي فرض الإلتزام بالإستغلال خصوصاً لما يتعلق الأمر بمخترعات الأجانب خوفا من إمتناعهم عن الإستغلال[16].

حيث يرى جانب من الفقه أن مرد أساس الإلتزام بإستغلال براءة الإختراع مرجعه إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة حماية الإختراعات في بداية القرن السابع عشر و الثامن عشر و ظهور الرأسمالية

و ما هتفت إليه من زيادة الإنتاج و فرض الربح و المنافسة الحرة، لذلك كان طبيعيًا فرض الإلتزام بالإستغلال خاصةً بالنسبة لأصحاب الإختراعات الأجانب خشية إمتناعهم عن الإستغلال و الإكتفاء بإستيراد المنتجات محل البراءة، و بذلك تكون البراءة قد رتبت إحتكارًا دون مقابل، فالخشية من السيطرة الأجنبية و الرغبة في زيادة إنتاجية الاقتصاد الوطني هي التي أملت على مختلف تشريعات الدول فرض الإلتزام بإستغلال الإختراع[17]، و فرض عقوبات في الحالات التي لا يتم فيها الوفاء بهذا الإلتزام كالترخيص الإجباري و إسقاط البراءة، غير أنّ هذه النظرية لم تسلم من النقد على أساس أن التعديلات المتلاحقة التي دخلت على المادة الخامسة من إتفاقية باريس قد أضعفت هذا الرأي عندما تم إستعاضة جزاء إسقاط البراءة بالترخيص الإجباري لمواجهة الإخلال بهذا الإلتزام[18].

و هناك من الفقه من يرد أساس هذا الإلتزام إلى طبيعة الحق الإستئثاري حيث أن طبيعة الالتزام بالاستغلال ليس غريبًا عن الحق الإستئثاري ذاته ، فجوهر هذا الحق الذي ترتبه البراءة يتمثل في احتكار الاستغلال لا احتكار شيء آخر ، و بالتالي يبدو متناقصًا وجود احتكار بالاستغلال دون مباشرة الاستغلال و لقد عبّر الفقيه " جوسيف كوهلر" « **Josef Kohler** » على هذا الرأي بـــقوله "الإلتزام بالإستغلال واجب في مواجهة الدولة بإعتبارها وحدة إجتماعية، و أنّه يرتكز على الأسس ذاتها التي يرتكز عليها التشريع، و التي تقتضي أن يستعمل كل حق على النحو المعقول و بروح إجتماعية مع إستبعاد أي تعسف يرتكب تذرعا بالحق"[19].

و يعارض الفقيه "بلزانت" هذا الرأي على أساس أن الإستغلال هو أمر لاحق لنشأة الحق الإستئثاري لا شأن له بالحق من حيث وجوده و ليس لهذا الحق أية علاقة بوجود الإستغلال، فمنح الحق الإستئثاري بالإستغلال يجب أن يتبعه الإستغلال الفعلي إلاّ أنّه لا يفسر سبب هذا الوجوب[20].

و خلافًا للنظريات السابقة ترد هذه النظرية أساس الإلتزام بإستغلال براءة الإختراع إلى علاقة المخترع بالجماعة و مساهمة هذه الأخيرة في الإنجاز الذي يتوصل إليه الأول، فالمخترع ما كان يتسنى له التوصل إلى إختراعه دون الإستفادة من المعارف الإنسانية المتراكمة التي خلّفها السلف و التي تعد ثروة مشتركة للإنسانية جمعاء، فالجماعة ليست غريبة تمامًا عن إنجازات المخترعين و إنّما تعد شريكًا للمخترع بما تسهم

به من تراثها لإنجاز الإختراع، و عليه فإنّ للجماعة نصيبًا في هذا الإختراع و لن تصل إليه إلاّ بفرض الإلتزام بإستغلاله[21].

إذ يميل هذا الرأي إلى التأثر بالأفكار الإجتماعية والإبتعاد عن أفكار المذهب الفردي من خلال التركيز على العلاقة التي تربط المخترع بالجماعة، فيستفيد المخترع من المعارف والمنجزات التي توارثتها البشرية جيل بعد جيل، وتكون الجماعة بذلك مساهمة في الإبتكار الذي توصل إليه المخترع ويستحيل القول بوجود مخترع لا يدين للجماعة بشيء، حيث أن الجماعة تعتبر شريك للمخترع بما تقدمه من تراثها ومن منجزاتها التقليدية وما تقدمه للمخترع من تسهيلات، فيكون لها نصيبا من الإختراع الذي تحقق على يد المخترع، وتحصل الجماعة على نصيبها من خلال مباشرة الإستغلال الفعلي للإختراع، فإذا إمتنع المخترع عن مباشرة الإستغلال بعد أن مُنِحَ الحماية القانونية ففي هذه الحالة يكون للسلطة العامة الحق في مواجـــهة المخترع بالإجراءات التي ترغمه على الوفاء بهذا الإلتزام[22].

و من الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنّها لا تقدم تكييفا قانونيًا يمكن الإعتماد عليه، كما أنّه من الممكن التوصل إلى إختراعات عرضية تأتي نتيجة الصدفة لا تقدم الجماعة فيها أي دعم أو مساعدة للمخترع من أجل التوصل لإختراعه[23].

ولعل المتأمل في هذه التوجهات يؤدي إلى إدراك ما بينها من تكامل، دون وجود تضاد أو تناقض، فصحة كل رأي لا تتنافى والباقي، وذلك على إعتبار أن كل نظام قانوني يرتكز على تلبية حاجات إجتماعية وإقتصادية و قانونية معينة تفرض تدخل القانون لوضع الأحكام الكفيلة لإشباعها[24].

وإذا كانت الآراء التي سبق بيانها على قدر من الأهمية فإن الأهم هو التأكيد على أن الأساس الذي يرتكز عليه فرض هذا الإلتزام يرجع إلى ضرورة الحاجة إلى تنفيذ الإختراعات الجديدة في إقليم الدول المانحة للبراءة وخاصة إذا كانت هذه الدول هي دول نامية كالدول العربية، فالاكتفاء بالحصول على براءات إختراع وإحتكار إستغلالها دون أن يقوم صاحب البراءة بإستغلالها فعلا في إقليم الدولة يؤدي إلى وقف حركة التنمية والتقدم الإقتصادي والإجتماعي، وإعاقة الصناعة الوطنية في مسايرة التطورات التكنولوجية والصناعية في الدول المتقدمة[25].

المطلب الثاني : ضوابط تحديد عدم إستغلال الإختراع : أساس تحديد الإخلال بالإلتزام

لقد حدد الفقه والتشريع على الصعيدين الدولي والداخلي الأسس التي يمكن إستناداً إليها طلب الترخيص الإجباري عندما يكون الإستغلال مستوفيا جملة من الشروط حتى يتحقق الإخلال بالالتزام بالإستغلال وهذا يقتضي أن يكون الإستغلال محققا لأقصى حد معقول عملا، و أن يؤدي هذا الإستغلال إلى إشباع الطلب بشروط معقولة، و أن يتوافر هذا الإستغلال قبل انقضاء ثلاثة أعوام من تاريخ إصدار البراءة، وأن يتم في إقليم الدولة، و أن ينصب الاستغلال على الإختراع المحمي بالبراءة[26].

وعليه فإن ما تمليه القواعد العامة بشأن الإلتزام غير واضح المعالم يحتاج منا إلى إعمال معايير قانونية واقتصادية حتى نتمكن من معرفة حدود هذا الإلتزام، ومتى يتخلف المخترع عن آداؤه بإعتباره موجبا للترخيص الإجباري، ولعل هذا يتطلب منا معرفة مؤدى هذا الحق في الإلتزام بالإستغلال أولا، ثم معرفة ما إذا كان المخترع قد تخلف عن آدائه مطلقا أو حتى بشكل غير كاف.

الفرع الأول: مؤدى حق الإستئثار بالإستغلال

يخول حق الإستئثار بالإستغلال إحتكار إستغلال الإختراع موضوع البراءة، فمتى صدرت البراءة فإنها تخول لصاحبها ولذوي حقوقه من حق الإستئثار بإستغلال الإختراع الذي هو موضوعها، فينتج عن تسليم البراءة من ثم إعتراف القانون لصاحبها ولذوي حقوقه بأحقيته على الإختراع موضوع البراءة ومن ثم الحق في أن يحتكر إستغلال ذلك الإختراع .

فالبراءة تخول صاحبها حق ملكية معنوية على الإختراع، ومن هذا المنطلق فإن المالك يملك سلطة مطلقة على الإستعمالات الإقتصادية للإختراع عبر عنها المشرع بـــ" الحقوق الإستئثارية " في متن المادة **11** من الأمر **07/03** المتعلق بالبراءات، وكما هو الشأن بالنسبة لكل حق ملكية فإنه يمكن الإحتجاج به في مواجهة الكافة.

وتسري آثار حق الإستئثار بالإستغلال من تاريخ إيداع طلب البراءة بإعتباره تاريخ الكشف عن الإختراع[27].

لذا يُمنع على الغير صنع المنتج موضوع الإختراع، فالمشرع الجزائري يمنح صاحب البراءة وحده دون غيره حق الإستئثار بتصنيع المنتج موضوع البراءة في إقليم الدولة المانحة للبراءة، ويخول هذا الحق لصاحبه إتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لمنع الغير من القيام بهذا التصنيع بدون موافقته أو أخذ ترخيص منه، فيجرم المشرع الأفعال التي يقوم بها الغير و تؤدي إلى تصنيع المنتج موضوع الإختراع بدون موافقة صاحب البراءة، ويستوي أن يتم التصنيع بكميات قليلة أو بكمية تجارية كبيرة فتعتبر كافة تلك الأفعال تعديا على الحق الإستئثاري لصاحب البراءة .

كما يمنع أيضا الغير من إستعمال أو إستخدام المنتج بدون موافقته، ولا يقصد بالغير في هذه الحالة جمهور المستهلكين وإنما هم رجال الصناعة والإنتاج و أهل الخبرة القادرون على إستعمال الإختراع بطرق تجارية بحيث يدخلهم هذا الإستعمال في منافسة مع صاحب البراءة، ويحظر كذلك على الغير بيع المنتج أو عرضه للبيع ما لم يحصل على موافقة من مالك البراءة ولا يجوز للغير القيام بأية أنشطة تجارية تتعلق ببيع المنتج الذي تحميه البراءة، أو تتعلق حتى بتوزيعه.

وعلاوة على ذلك فإن من السلطات المخولة لصاحب البراءة منع الغير من إستيراد المنتج موضوع البراءة، وقد تضمن التشريع الجزائري منح هذا الحق لصاحب البراءة تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة **28** من اتفاقية تريبس.

كل هذا يتعلق ببراءة المنتج؛ أما لو تعلق الأمر ببراءة الطريقة الصناعية، فإن اتفاقية تريبس قد خولت لصاحب الحق الإستئثاري في براءة الطريقة الصناعية سلطة منع الغير من إستعمال الطريقة الصناعية، وكذلك منعهم من إستخدام أو تسويق أو بيع أو إستيراد المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة، فيخول المشرع الجزائري لصاحب براءة الطريقة الصناعية سلطة منع الغير من إستغلال الطريقة الصناعية المبتكرة، فيكون له رفع دعوى التقليد على الشخص الذي يستخدم نفس الطريقة بدون موافقته وأخذ تصريح منه بالإستغلال، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة **11** من الأمر **07/03** سالفة الذكر .

وكذا يمنح صاحب الحق الإستئثاري المتعلق بالطريقة الصناعية سلطة منع أي شخص من القيام بالأفعال المتعلقة بإستخدام أو تسويق أو بيع أو إستيراد المنتج المتأتي مباشرة من الطريقة الصناعية المحمية ببراءة الإختراع، وقد يكون التوسع في الحماية نتاج تطور المنظومة الدولية لبراءة الإختراع، وإن كان لا يتناسب تطبيقه مع الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية التي تعيشها الدول النامية، كما أنه لا ينسجم مع صورة إختراع الطريقة الصناعية التي لا يترتب عنه إنتاج جديد، وإنما ينتج عنه التوصل إلى طريقة أو وسيلة جديدة لإنتاج شئ موجود من قبل، بحيث يمكن أن يكون المنتج في هذه الصورة قد تم تدوله و إنتاجه عن طريق إستخدام طريقة صناعية أخرى[28].

الفرع الثاني: مضمون نطاق حق الإستئثار بإستغلال الإختراع

يتمتع مالك البراءة بحق ملكية مطلق على الإختراع يخوله حق الإستئثار بإستغلاله، وقد حدد المشرع الأعمال التي تدخل ضمن حق الإستئثار بالإستغلال من خلال متن المادة **11** من الأمر **07/03** المتعلق بالبراءات، وهي ترتبط بنوع الإختراع بحسب ما إذا كان منتجاً جديداً، أو طريقة صناعية جديدة أو تطبيقاً أو تجميعاً جديدين لوسائل معروفة، فعندما يتعلق الإختراع المسلم عنه البراءة بمنتج جديد فإن صاحب الإختراع يتمتع بحق الإستئثار بإستغلال ذلك المنتج، وبالتالي فإنه يمنع على أي كان القيام بصنعه أو عرضه أو تقديمه للإتجار فيه أو إستعماله أو إستيراده أو حيازته لهذه الأغراض بدون موافقة المالك، وعندما يتعلق الإختراع المسلمة عنه البراءة بطريقة صناعية جديدة فإن حق الإستئثار بالإستغلال المقرر لصاحبه يشمل كل ما يتعلق بإستعمال تلك الطريقة، وبالتالي فإنه يمنع على أي كان إستعمال تلك الطريقة أو عرض إستعمالها.

بينما لم تتضمن نصوص الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم براءات الإختراع وهي إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ولا إتفاقية تريبس أية إشارة إلى تحديد المقصود بالإستغلال، ونجد أن أحكام نصوص الإتفاقيتين أثارت الجدل والنقاش وطرحت بعض التساؤلات حول المقصود بالإستغلال.

حيث تنص المادة الخامسة **/ أ / 1** من إتفاقية باريس على أنه: "لا تسقط براءة الإختراع إذا إستورد مالكها في الدولة التي منحت البراءة أشياء مصنعة في أية دولة من دول الإتحاد"، وهو ما يمكن تفسيره بأن الإتفاقية تعتبر إستيراد المنتجات من خارج الدولة المانحة للبراءة هو إستغلال للبراءة في تلك الدولة وان المالك

يوفي بإلتزامه بالإستغلال إذا غطى إحتياجات السوق المحلية من المنتوج محل الإختراع عن طريق إستيراده من الخارج، فلا يجوز إتخاذ أية إجراءات ضده بسبب عدم الإستغلال الفعلي للإختراع، إلا أن هذا التفسير لا ينسجم مع نص الفقرة الثانية من نفس المادة التي تتيح لكل دولة حق إتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية في حالة التعسف في إستعمال الحق الإستئثاري كعدم الإستغلال.

كما لم تتضمن إتفاقية تريبس أية أحكام تبين المقصود بالإستغلال وقد أثار مضمون الفقرة الأولى من المادة **27** من الإتفاقية خلافا واسعا في هذا الشأن، حيث تقضي بأنه: "تمنح براءة الإختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجـــــة محلياً"، وهو ما يفهم منه أن المشرع الدولي جعل إستيراد المنتجات محل الإختراع من الخارج حالة من حالات الإستغلال، حيث تغني هذه الحالة عن ضرورة تنفيذ صاحب البراءة لإلتزامه بالإستغلال داخل إقليم الدولة المانحة للبراءة، إلا أن هذا التفسير يتناقض مع النصوص الأخرى للإتفاقية التي أجازت للدول الأعضاء إتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية المصالح العامة والتصدي لأي تعسف يصدر من صاحب الاختراع[29]، وقد أيد هذا المنحى ما نصت عليه المادة **08** من إتفاقية تريبس إذ تقضي بأنه: "يجوز للبلدان الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، إعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الإقتصادية، الإجتماعية والتكنولوجية فيها، شريطة إتساق هذه التدابير مع أحكام الإتفاق الحالي، كما قد تكون هناك حاجة لإتخاذ تدابير، يشترط إتساقها مع أحكام الإتفاق الحالي، لمنع حائزي حقـــوق الملكية الفكرية من إساءة إستخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على العملية الدولية لنقل التكنولوجيا".

وهذا ما يستدعي تحليلاً معمقاً يفسر تفسيرًا ينسجم مع مصالح الدول النامية، في ضوء مبادئ الإتفاق وأغراضه، وفي ضوء التشريعات القائمة فيكون القصد من مضمون هذا النص هو عدم التفريق بين المنتجات المستوردة والمنتجات المصنعة محليا فيما يتعلق بالحصول على ترخيص إجباري يهدف إلى توفير المنتجات لإشباع حاجات السوق سواء بإستيرادها من الخارج أو تصنيعها محلياً، وهو ما يسهم في دفـــع عجلة التنمية الصناعية وإكتساب التكنولوجيا في الدول المعنية[30].

الفرع الثالث: تحديد المقصود بعدم الإلتزام بالإستغلال

ينصرف مفهوم عدم إستغلال الإختراع إلى معنيين، ويتبادر إلى الذهن الإنعدام الكلي والمطلق للإستغلال ، وهو المقصود بالمعنى الأول أي عدم إستغلال الإختراع نهائياً ، ويراد بالثاني عدم كفاية الإستغلال أو صوريته.

أولاً- عدم الاستغلال نهائياً:

لا يقتصر الأثر المترتب على منح البراءة الحق الإحتكاري لمالكها، بل يلزم كذلك بإستغلالها فعلاً على إقليم الدولة المانحة لها، لتحقيق المصلحة الوطنية و إستفادة المجتمع منها، لذلك تلزم أغلب التشريعات مالك البراءة بإستغلال اختراعه خلال الفترة المنصوص عليها في كل من إتفاقية باريس وإتفاقية تريبس، ومعظم تشريعات الدول والمتمثلة في ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ تقديم الطلب أيهما أطول.

ويبدو أن القصد من تحديد هذه المدة هو منح مالك البراءة الفترة المناسبة للإستعداد ، لإنشاء المصانع والتجهيزات اللازمة لبدء الإستغلال وما يقتضيه ذلك من تجميع رأس المال وشراء المواد الأولية، أو لمنحه الفترة المناسبة لإختيار الجهة التي يمنحها حق إستغلال إختراعه بالشكل الذي يضمن له تحقيق المردود المادي المناسب[31].

وهذا ما يمثل النطاق الزماني للإستغلال من خلال المدة الممنوحة للمخترع لمباشرة إختراعه حيث تمنح تشريعات براءة الإختراع فترة معينة لصاحب البراءة حتى يستطيع التجهيز لبدء الإستغلال، الذي قد يتطلب إنشاء مصانع و توريد آلات خاصة بصناعة المنتجات المشمولة بالبراءة أو قد يتطلب أحياناً أخرى إجراءات قانونية و إدارية لتمكينه من الإستغلال تفرضها الدولة المعنية[32].

فإذا لم يباشر مالك البراءة إستغلالها خلال هذه المدة، إعتبر ذلك دليلا على عجزه عن الوفاء بهذا الإلتزام، ويصبح من المنطقي أن تمنح الدولة غيره من إستغلال ذلك الإختراع عن طريق منح الترخيص الإجباري على النحو الذي تتحقق معه المصلحة العامة[33].

وهنا نجد أن القانون الجزائري قد ألزم صاحب الإختراع من مباشرة إستغلاله خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ تسلم البراءة، أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع تحت طائلة إهدار حقه الإستئثاري طبقًا لما ورد في نص المادة **38** من الأمر **07/03** المتعلق ببراءات الاختراع[34]، حيث نصت على أنه "يمكن لأي شخص في أي وقت بعد إنقضاء أربع سنوات إبتداءً من تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع أو ثلاث سنوات إبتداءً من تاريخ صدور براءة الإختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة إستغلال بسبب عدم إستغلال الإختراع أو نقص فيه.

لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال.

لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الإستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك".

وهذا ما يوضح الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري على عدم إستغلال الإختراع أو النقص في هذا الاستغلال، حيث أجاز لأي شخص الحصول على رخصة إستغلال إذا لم يستغل صاحب البراءة إختراعه في الإقليم الجزائري، أو كان الإستغلال الذي يباشره صاحب البراءة غير كاف لتغطية إحتياجات السوق مشروطاً بعدم وجود ظروف تبرر ذلك.

ثانيا- عدم كفاية الإستغلال وعدم جديته:

في هذا الفرض يقوم مالك البراءة بمباشرة إستغلال الإختراع، من حيث الأصل، خلال المدة المحددة لذلك إلا أن هذا الإستغلال غير كاف، ولعل تحديد المقصود بعدم كفاية الإستغلال يرجع فيه إلى السلطة المانحة للترخيص الإجباري والتي يمكنها الإعتماد على قرائن عديدة أهمها الموازنة بين القدرة الإنتاجية للمشروع وما ينتج فعلاً، فكلما كان الفارق كبيرًا زادت القناعة بسوء نية مالك البراءة، وهو ما نص عليه المشرع الإنجليزي الذي كان دقيقاً في تحديد هذه المسألة، فإشترط على مالك البراءة أن يكون إستغلاله إلى أقصى حد ممكن، أي أن يكون الإستغلال مساويا لقدرات مالك البراءة من جهة ومستجيبا للطلب القائم من جهة أخرى[35]، و يقصد بشرط الكفاية طرح المنتوج في السوق بصورة تغطي كافة حاجيات السوق الوطنية، أي أنّ هذا الشرط ينصرف إلى كمية الإستغلال بغية سد حاجات السوق الوطنية، ذلك لتعلق

الإختراع ليس بمصلحة المخترع فحسب و إنّما بمصلحة الإقتصاد الوطني و تغطية طلبات السوق الوطنية[36].

و تقتضي كفاية الإستغلال التي معيار تحققها هو الطلب أن يكون كافيا وبصفة فعلية وبصورة جدية ،كما ينبغي أن يخلو الإستغلال من أي طابع صوري، و تفسير ذلك أن الإستغلال قد لا يكون في حقيقته كافيًا و يلجأ صاحب الحق في البراءة إلى رفع الأسعار و فرض شروط ثقيلة على طالبي الإستغلال أو المستهلكين حيث ينكمش الطلب تحت إرهاب هذه الشروط فيبدو الإستغلال كافيًا بالنسبة للطلب الضئيل الذي يظهر في ظلها[37].

و المعيار الذي يحكم جدية الإستغلال هو السعر الذي يحدده صاحب البراءة لمواجهة طلب المستهلك أو المقابل الذي يطلبه لمنح الترخيص، فإذا كان السعر أو المقابل الذي يطلبه صاحب البراءة يتناسب مع القيمة الحقيقية للترخيص بالنظر إلى ما يتم إنفاقه على الإنتاج، و ما إذا كان يدخل في طاقة أو قدرة صاحب الطلب يعتبر ذلك إستغلالا جديًا، أما إذا كان لا يدخل في طاقته فيعتبر إستغلالاً صوريًا يستوجب مواجهة صاحبه بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونًا[38].

و الجدير بالإشارة أن الإستغلال الكافي للإختراع يجب أن ينصب على موضوع البراءة، أي يجب أن يكون هناك تطابق كامل بين الإستغلال الذي يباشره مالك البراءة و بين الإختراع مثلما تم توضيحه في الوصف و في المطالب التي صدرت على أساسها البراءة[39].

وقد أوجبت أغلبية التشريعات أن يكون الإستغلال الذي يباشره صاحب البراءة كافياً لسد حاجة السوق، فمثلا تقضي المادة **23/** خامسا**/3** من القانون المصري رقم **82** لسنة **2002** على أنه**:** "يعد من قبيل تعسف صاحب البراءة في إستعمال حقوقه، إنتاج السلعة المشمولة بالحماية بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين إحتياجات السوق"، كما تقضي المادة **22/**ب من القانون الأردني رقم **32** لسنة **1999** بشأن براءات الإختراع بمنح ترخيص بإستغلال البراءة بدون موافقة صاحبها إذا قام بإستغلالها على وجه لا يفي بالحاجة، وهو ما يبين أن الكفاية شرط مطلوب في الإستغلال فيجب على صاحب البراءة أو المرخص له تصنيع المنتجات المشمولة ببراءات الاختراع بالكمية التي تفي لإشباع الطلب عليه[40].

كما أن ما يطبق على حالة عدم الإستغلال يطبق في حالة عدم كفايته، من حيث مضي مدة ثلاث سنوات من تاريخ البراءة أو أربع سنوات من تاريخ تقديم الطلب، ومنح المالك مدة إضافية للوصول بالإنتاج إلى حد الكفاية المطلوبة، وحقه في إبداء الأعذار لدفع الترخيص الإجباري عن براءته، كأن يثبت أن عدم كفاية الإستغلال يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته؛ و يندرج أيضا تحت مظلة عدم كفاية الإستغلال، التوقف عنه بعد مباشرته فعلا دون عذر مقبول لمدة معينة حددها المشرع المصري بسنة واحدة، وحددها القانون اللبناني والمغربي بثلاث سنوات، فلو إفترضنا توقف مالك البراءة عن إستغلالها لفترات متقطعة لا تخفف أي منها مدة السنين المنصوص عليها سابقا لما أمكن منح الترخيص الإجباري، مع أن التوقف عن الإستغلال لابد و أن يؤدي إلى عدم تغطية إحتياجات البلاد وبالتالي عدم الكفاية في الإستغلال[41]، على خلاف المشرع الجزائري الذي سكت عن تحديد الصفة التي يتم فيها هذا الإستغلال ومن ثمة لم يتكلم عن مدة التوقف هذه، حيث ألزمت المادة **38** من قانون براءات الإختراع الجزائري صاحب الحق في براءة الإختراع أن يقوم بمباشرة إستغلاله للإختراع إستغلالاً كافيًا، دون أن تحدد شرط الإستمرارية وعدم الإنقطاع .

وهو سكوت يمكن أن يحمل محملين عند فهمه، حيث يتبادر للذهن للوهلة الأولى أن هذا يعد قصوراً في تحديد صفة الإستغلال المستمر ومن ثمة مدة التوقف، كما قد يفهم أن التوقف عن الإستغلال يندرج ضمن مفهوم عدم الكفاية بمجرد تحققه، دون التقيد بمرور فترة معينة، وكان الأجدر حتى يتجنب هذا الغموض والنقص الذي يعتري نص المادة **38** سالفة الذكر أن يحدد المشرع على الأقل صفة الإستمرارية الملازمة لعدم إنقطاع الإستغلال، وله في ذلك أن يمتنع عن تحديد مدة التوقف بعدها كما فعل المشرع الإماراتي والأردني والبحريني [42].

وعلى خلاف ذلك، فإن حقيقة الأمر تمكن من إدراج حالة توقف صاحب البراءة أو المرخص له عن إستغلال براءة الإختراع الذي كان قد بدأه بالفعل داخل إقليم الدولة المعنية ضمن حالات التعسف في إستعمال حق الإستئثار بالإستغلال، و هذا ما تضمنته عدد من التشريعات العربية والتي نصت على هذه الحالة ومنها القانون الكويتي المتعلق ببراءات الإختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والدوائر

المتكاملة المعدل بموجب القانون رقم **4** لسنة **1999** الذي تقضي المادة **29** منه بأنه: "يجوز لإدارة براءة الإختراع والعلامات التجارية أن تمنح رخصة إجبارية بإستغلال الإختراع إذا أوقف إستغلال الإختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل"، كما وردت حالة التوقف عن إستغلال الإختراع في نص المادة **30** من القانون المصري السابق رقم **132** لسنة **1949** والتي تقضي بأنه: "إذا أوقف إستغلال الإختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل جاز لإدارة البراءات أن تمنح رخصة إجبارية بإستـــغلال الإختراع "، كما ورد ذكر هذه الحالة في نص المادة **27** في فقرتها الثانية من قانون براءة الإختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم **65** لسنة **1970** التي تقضي بأنه: "إذا أوقف إستغلال الإختراع لمدة سنتين على الأقل جاز للمسجل أن يمنح رخصة إجبارية بإستغلال الإختراع "[(43)].

هذا و يمكن علاوة على عدم الإستغلال والنقص فيه أن نضيف إلى حالات التعسف التي نصت عليها مختلف القوانين، حالة قيام صاحب البراءة أو المرخص له بإستغلال براءة الإختراع على نحو يخالف المواصفات الفنية المطبقة في الدولة، أو أن يقوم بإنتاج السلع موضوع البراءة بمواصفات تتعارض مع قواعد حماية المستهلك، أو لا تتطابق مع المواصفات ودرجة الجودة التي يتمتع بها نفس المنتج المستغل في دولة أخرى، وتقتضي المصلحة العامة أن يكون الإستغلال طبقا لمواصفات الإختراع المشار إليها في الطلب المقدم للحصول على البراءة، فإذا أخل صاحب البراءة بتنفيذ الإختراع وإستغلاله طبقا لتلك المواصفات فإنه يعد متعسفا في إستعمال حق الإستئثار بالإستغلال، الأمر الذي يسمح للسلطات المختصة إتخاذ التدابير اللازمة لإستغلال الإختراع طبقا لتلك المواصفات، وذلك بفرض الإستغلال عن طريق الترخيص الإجباري للغير بالإستغلال بشرط أن يكون المرخص له قادراً على إستغلال الإختراع حسب المواصفات الفنية المطلوبة [(44)].

المبحث الثاني: تطور الجزاء المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإستغلال من الإطلاق إلى التقييد

إلى جانب القيود العامة التي تخضع لها جميع حقوق الملكية الصناعية كيفما كان نوعها خدمة لتحقيق وظائفها الإقتصادية والإجتماعية والتنموية، فقد عامل المشرع الدولي على غرار المشرع الوطني براءات

الإختراع بصرامة وقيود إضافيين، فمن جهة أول، إن كل إنعدام لإستغلال البراءة من طرف صاحبها أو كل إستغلال غير كاف لها من قبله أصبح ينتج عنه منح تراخيص إجبارية لفائدة الغير، وبغض النظر عن مشيئة مالك البراءة، وفي ذلك صرامة واضحة تجاه هذا الأخير لتحفيزه على تفعيل و إستثمار البراءة بشكل جدي وكاف.

فإلزامية إستغلال حقوق الملكية الصناعية وبالتالي قيامها بدورها الإقتصادي والإجتماعي كاملا ما كانت لتتحقق لولا تدخل المشرع لفرض مجموعة من الجزاءات القانونية في مواجهة الإخلال بهذا الإلتزام(45).

إلا أن مفهوم الجزاء قد تطور بشكل ملحوظ مع تعاقب التشريعات وتواليها، ذلك أن الفلسفة المتبناة من طرفها لم يعد لها ذلك البعد الإعدامي والعقابي، بإنهاء الحق من أصله، بل أصبح لها منظور آخر يتجه نحو معاقبة صاحب الحق عن عدم إحترامه للإلتزام الملقى على عاتقه، ودون أن يصل ذلك إلى إنهاء مادي لوجود الحق في حد ذاته، أي أن الجزاء أصبح يأخذ في إعتباره البعد الإقتصادي والإجتماعي للحقوق المتحدث عنها ويسلط فقط على مالكيها(46).

المطلب الأول : جزاء الإخلال بالالتزام الإستغلال: من السقوط إلى الإلزام بالاستغلال عن طريق الترخيص الإجباري

لقد إستعملت التشريعات المقارنة عدة مصطلحات ومفاهيم قانونية مشابهة منها مثلاً "التجريد من الحقوق" أو "سقوط الحق" أو "إلغاء التسجيل"، وكلها ترمي إلى نفس المعنى على الأقل من زاوية آثارها القانونية .

حيث كان جزاء السقوط والذي يقصد به توقف آثار البراءة أو إنتهاء وجودها قانوناً، والذي يترتب عليه إنقضاء البراءة وانتهاء الحق الإستئثاري، ويصبح الإختراع في الملك العام ويمكن حينئذ لكل راغب إستغلاله دون حاجة لإذن من المالك، ودون إلتزام بدفع مقابل لمباشرة هذا الإلتزام وبهذا الجزاء يمكن مواجهة وتلافي الأضرار الناجمة عن عدم الإستغلال، ولن يتسنى لأحد الحصول على براءات قطع الطريق،

وبالسقوط ترتفع القيود عن الصناعة الوطنية التي يمكنها مباشرة الإستغلال دون قيد[47]، ويتميز السقوط عن بطلان البراءة في أن بطلان البراءة له أثر رجعي فينسحب أثر بطلان البراءة على الماضي والمستقبل، وتعتبر البراءة كأن لم تكن منذ تاريخ صدورها، أما السـقوط فليس له أثـر رجعي حيث تزول أثار البراءة بالنسبة للمستقبل، أما الآثار المترتبة عليها في الماضي فإنها تبقى صحيحة لا تزول بزوال البراءة، كما أن البطلان يمكن أن يكون جزئيا، فقد يرد على جزء من البراءة، فتبطل البراءة في هذا الجزء، وتظل البراءة قائمة و صحيحة في الأجزاء الأخرى منها، أما السقوط فلا يكون إلا كليا[48].

وقد ظل السقوط هو الجزاء الوحيد المترتب على عدم إلتزام مالك البراءة بالإستغلال وفقا لأحكام اتفاقية باريس لسنة **1883**[49]، ففي مؤتمر فينا عام **1873** إستقر الرأي إلى أن عدم قيام صاحب البراءة بإستغلال إختراعه ينجم عنه سقوط حق الإحتكار فصاحب البراءة له حق التمتع بإستئثار الاستغلال ما دام قائماً بواجبه بتنفيذ الإختراع وتيسير عملية استغلاله لرعايا الدولة، كما تقرر في هذا المؤتمر أن إستيراد المنتجات محل البراءة إلى البلد المانح لها ليس كافيا لتحقيق هذا الإستغلال لما فيه من حماية للمصالح الوطنية[50]؛ لكن هذا الأمر لم يدم طويلا حيث تم الإتفاق في مؤتمر باريس الأول التحضيري للإعداد للإتفاقية الإتحادية عام **1878** على ضرورة إستغلال صاحب البراءة لإختراعه في الدول المصدرة لها طبقا لتشريعها الوطني، وتم إلغاء جزاء السقوط في حالة إستيراد المنتجات محل البراءة فقط، على إعتبار أن هذا يوطد الحماية الدولية لحقوق المخترع عندما تتجاوز المنتجات إقليم الدولة وهو الغاية الأساسية من الإتفاقية الإتحادية[51].

وقد ظل هذا الحكم ساريا في مؤتمر باريس الثاني عام **1880**، حيث دعا مندوب بلجيكا إلى إعتبار أن الإستغلال في دولة من دول الإتحاد كاف على طلبه في بقية دول الإتحاد، وهذا ما يفسر خشية الدول من مبدأ الإلتزام بالإستغلال، فلم يكن يتصور أن تضيق إتفاقية باريس من نطاق حق صاحب البراءة في إحتكار إستغلاله[52].

فالمادة الخامسة في فقرتها أ/**1** تجيز لصاحب البراءة الحق في إستيراد المنتجات محل البراءة إلى الدول أو الدولة المانحة للحماية عن طريق البراءة دون أن يستتبع ذلك أي جزاء، أي أن البراءة هذه يمكنها أن تولد إحتكارات إستيراد في البلد الذي أصدرها[53].

ولعل هذا كله يُنْبِئُ على أن نص هذه المادة لم يعرف طريقه للإستقرار، حيث تم إدخال عدة تعديلات، في مؤتمر بروكسل في **14** ديسمبر **1900**م، وفي مؤتمر واشنطن في **02** جويلية **1911**م، وفي مؤتمر لاهاي بتاريخ **06** نوفمبر **1925**م، ومؤتمر لندن في **02** جوان **1934**م، ومؤتمر لشبونة في **31** أكتوبر **1958**م، ثم مؤتمر ستوكهولم في **14** جويلية **1967** م[54]، وهذا ما يؤكد أن مسألة الإلتزام بإستغلال البراءة كانت محل إهتمام المؤتمرين منذ أول مؤتمر دولي عقد لأجل الحماية الدولية للإختراعات، وكانت هذه النقطة موضوعاً للتعديلات التي أدخلت على إتفاقية باريس، مما جعل التفكير في إنشاء إتحادات خاصة يتبنى كل منها نظاما خاصا بخصوص هذه المسألة، أي فيما يتعلق بالإلتزام بالإستغلال والجزاء المترتب على الإخلال به، ويعلق الأستاذ "لاداس" على المادة الخامسة بمقولته الشهيرة: "تاريخ هذا النص هو بمعنى ما تاريخ الإتحاد"[55].

ومع التعديلات المتلاحقة وتغير الفلسفة التشريعية للجزاء المترتب على عدم الإستغلال بدأ الإتجاه شيئا فشيئا نحو إلغاء السقوط، حيث قررت إتفاقية باريس أن الدول الأعضاء في الإتفاقية لا يمكنها أن تقرر سقوط البراءة في حالة ما إذا كان منح التراخيص الإجبارية لم يكن كافيا لتدارك التعسف في مباشرة حق المخترع الإستئثاري المتمثل في عدم الإستغلال مثلا، ولا يجوز في هذه الحالة رفع دعوى لإبطال البراءة إلا بعد إنقضاء سنتين على منح الترخيص الإجباري الأول[56].

كما أبقت إتفاقية باريس للدول الأعضاء الحق في منح تراخيص إجبارية، لكنها قيدت هذا الحق بشروط عادلة لصاحب الإختراع، وللدولة المعنية، فيجوز لكل دولة متعاقدة أن تتخذ التدابير التشريعية التي تقضي بمنح تراخيص إجبارية للحيلولة دون أي تعسف، قد يرتبه ممارسة الحقوق الإستئثارية التي تخولها براءة الإختراع لصاحب الإختراع، لكن هذا الحق له نطاق محدود، فلا يجوز منح أي ترخيص إجباري على أساس عدم إستغلال الإختراع محل البراءة إلا بناء على طلب مر على إيداعه ثلاث أو أربع سنوات على

عدم إستغلال الإختراع، أو على إستغلاله بصفة غير كافية، مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا؛ كما يجب رفض منح الترخيص الإجباري إذا قدم صاحب البراءة أسبابا تبرر تراخيه[57].

لكن الدول المتعاقدة لا يمكنها فرض الترخيص الإجباري إذا ما قدم صاحب البراءة مبررات عدم إستغلاله لإختراعه بأعذار مشروعة، ولا يكون مثل هذا الترخيص الإجباري إستثناري، كما لا يجوز إنتقاله ولو كان على شكل ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص[58].

وقد ثار التساؤل عن طبيعة الترخيص الإجباري، فهل هو بمثابة جزاء يوقع في حالة عدم إستغلال الإختراع من صاحبة خلال مدة معينة، أم أن تحقق الضرر للمجتمع من إحتكار المخترع للإستغلال يعد كافيا لتقريره[59].

ويعد ملفتا للإنتباه أن هذه الأحكام من الإتفاقية لقت هجوما لاذعا من قبل الدول النامية، فقد أنشأت نوعا من عدم التوازن بين مصالح مالكي البراءات من جهة والصالح العام حتى منذ التعديل الذي تم في مؤتمر لشبونة عام **1958**، فالدول الأعضاء تستطيع إتخاذ أحكام في المصلحة العامة من شأنها أن تحد وتقيد من حقوق مالك البراءة[60].

المطلب الثاني: الإتجاه نحو تضييق نطاق عدم الإستغلال في اتفاقية تريبس

لقد تم إبرام إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في عهد بعيد، فقد مرّ عليها أكثر من قرن من الزمان، ولعلّ المعطيات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية والقانونية تختلف تماما عما هو عليه الحال قبل أكثر من مائة سنة، فبعد أن رسمت إتفاقية إتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية المعالم الكبرى والخطوط العريضة للنظام الدولي للبراءات،كان لابد من إعادة تنظيم حماية الاختراعات بالشكل الذي يتلائم و الأوضاع الجديدة، ولعل أهم ما تميزت به تلك الحقبة هو إزدهار ظهور الإتحادات الدولية، وكان الهدف الأسمى للشعوب في تلك الفترة هو محاولة إرساء نظام موحد بغية تحقيق نوع من التجانس والترابط على مستوى التشريعات المختصة بمسائل الملكية الصناعية وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق ببراءات الإختراع، وذلك لوضع حد للمشاكل التي تثار بمناسبة حماية إختراع ما خارج حدود دولته، ولما كانت المشاكل

المثارة في ذلك الحين بسيطة، كانت الحلول التي تتضمنها نصوص إتفاقية باريس تتسم بالبساطة[61]، وهذا ما جعل هذه الإتفاقية معرضة لسهام النقد، خاصة وأنها الأسبق في الوجود من أي أتفاق دولي في هذا المجال.

وهذا ما أدى إلى إبرام إتفاقية تريبس التي تضمنت قواعد ذات طابع دولي غايتها الأساسية إنشاء حد أدنى من الحماية للمبتكرات في مجال براءات الإختراع، والتي شكلت بحق تغييرا جذريا في مفهوم الحماية وأساسها، فهي لم تتضمن قواعد موضوعية كما هو الشأن بالنسبة لإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية؛ بل جاءت بقواعد تؤسس حدا أدنى من الحماية المطلوبة تلتزم به كافة الدول المتعاقدة، ولهذا الشأن على الدول الأعضاء أن تضع في تشريعاتها الوطنية نصوصا تحقق حماية أوسع من تلك التي تتضمنها الإتفاقية أو على الأقل مساوية لها، كما أنها لم تُلغ تطبيق القواعد التي جاءت بها الإتفاقية السابقة لها وعلى رأسها إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

وبما أن إتفاقية باريس قد تركت أمر حماية الإختراعات للدول الأعضاء فيها بنص المادة الثانية منها، فلكل دولة من دول إتحاد باريس سن القواعد الموضوعية والإجرائية لحماية البراءات الوطنية، مما يؤدي إلى تباين شروط الحماية ومدتها ونطاقها، وهذا يجعل من إختراع نفسه داخلا في نطاق الحماية في حين يستبعده قانون آخر لإعتباره مثلا من الإبتكارات الدوائية، وقد يكون الإختراع محميا في دولة ما، بينما لا يكون كذلك في دولة أخرى، وهذا ما يهدد مصالح المخترع إذا ما نقل إختراعه أو تم إستغلاله خارج حدود البلد المانح للحماية[62].

وبهذا يتضح أن الحماية العالمية للمخترع لا يمكن أن تتأتى في ظل النظام الذي يربطها بسياسة المشرع الوطني لكل دولة مما أدى إلى ظهور نظرية الحق الطبيعي للمخترع وإندثار نظرية الإستئثار[63]، وهو ما حاولت تكريسه إتفاقية تريبس، فحق المخترع في ظل هذه النظرية هو حق لصيق بشخص المخترع كإنسان، وليس من إنشاء المشرع، فينبغي وفق هذه النظرية معاملة حقوق المخترعين معاملة الحقوق الطبيعية كحق الإنسان في الحياة مثلا.

وتؤكد نظرية الحق الطبيعي أن نظام البراءات لا يبنى فقط على فكرة الحقوق الطبيعية، لكنه يتطبع بخصائص هذه الحقوق، ولعـــل أهم ميزة للحقوق الطبيعيـــّة هي فكرة العـــالمية **"universalité"**، لذا ينبغي ألا تكون الحدود الإقليمية عائقا يقف أمام حمايته وصدور البراءة وفقا لقانون دولة ما هو إلا كاشف ومقرر للحق الطبيعي للمخترع، ووفقا لهذه النظرية يجب أن تعادل هذه الحقوق مقدار مساهمة الإختراع في المجتمع لتتحقق العدالة للمخترع، فلا ينبغي أن تتقيد بأي ضوابط زمانية أو مكانية وبالتالي يكون للمخترع إستغلال إختراعه مادام المجتمع يجد منفعة فيه، ولا يتحقق هذا التعادل إذا ما أخضع للقيود الحدودية والزمنية[64].

وبناء عليه فإن براءة الاختراع هي ذلك المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده، فيعترف له القانون بحق خاص على إبتكاره يمكنه من إستغلاله ماليا بنفسه أو بالتنازل عنه إلى غيره، وهو حق مطلق للمخترع في مواجهة الجماعة[65]، ويعد منح المخترع حق الإستئثار بإستغلال إختراعه إستثناء على مبدأ تحريم الإحتكارات، وقد فرض هذا الإستثناء لما تمليه طبيعة حق المخترع ذاته، وتفرضه حاجات المجتمع، فمعظم التشريعات الحديثة لبراءات الإختراع تتبنى فكرة الإستئثار والإحتكار كأساس لحماية الاختراع[66]، والتي تجعل من براءة الإختراع مكافأة يقدمها المجتمع للمخترع لقاء ما بذله من توظيف لملكاته العلمية والفنية لتحقيق الفائدة للجماعة، ومقابل إفشاء سر الإبتكار حتى يسهل على أهل الإختصاص من تنفيذه، ومن خلال إستغلال هذا الاختراع بعد إنقضاء مدة الإستئثار بالإستغلال[67].

وعلى هذا الأساس صار يُنظر إلى براءة الإختراع على أنّها سند قانوني يمنح صاحبه حقوقًا إستئثارية في مواجهة الكافة طول فترة سريان البراءة، و بهذا شهد نطاق الحقوق المخولة للمخترع بميلاد إتفاقية تربس إتساعا مبالغا فيه، مما حاد ببراءة الإختراع عن وظيفتها في تحقيق التوازن بين مصلحة المخترع من جهة، و المصلحة العامة بما فيها تحقيق التنمية المستديمة بإعتبارها من صميم المصلحة العامة من جهة ثانية.

و لكي يسهم النظام القانوني للإختراعات في تحقيق التنمية الإقتصادية لابد من النظر إلى البراءة بأنها ليست مجرد سند قانوني يخول لصاحبه حقوقًا إستئثارية بالإستغلال، و إنّما لابد من إعتبارها أحد الآليات

التي تمكن المجتمع من الإستفادة من إستغلال الإختراعات الجديدة على الوجه الذي يحفظ لأصحابها حقوقهم و يجسد أهداف و أبعاد التنمية الإقتصادية والتكنولوجية من خلال التنظيم الرشيد للحقوق المترتبة عنها[68].

لذا فقد حاولت إتفاقية تريبس القضاء على الفوارق القائمة من تشريع إلى آخر بشأن مدة الحماية القانونية للإختراعات، وذلك بتوحيد مدة الحماية، وحددت الحالات التي يمكن منح ترخيص إجباري لأجلها.

حيث أحالت المادة الثانية من إتفاقية تريبس ما يتعلق بالترخيص الإجباري إلى ما ورد في نص المادة **5** من إتفاقية باريس لسنة **1883**م، ومن هذا يتضح أن أحكام الترخيص الإجباري لا تختلف كثيرا عما هو منظم في إتفاقية باريس، إلا أن الإتفاقية طورت في تنظيم الترخيص الإجباري وذلك لأنها أوردت عدة حالات لمنح الترخيص الإجباري، على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر من هذه الحالات:

- المحافظة على الصحة العامة أو التغذية أو تحقيق المصلحة العامة بوجه عام؛
- الطوارىء القومية والأوضاع الملحة جداً؛
- الممارسات المضادة للمنافسة؛
- الإستخدامات غير التجارية لأغراض عامة.

وعليه فإن اتفاقية تريبس إعترافا منها بالحق الطبيعي للمخترع، ضيقت من نطاق التراخيص الإجبارية إلى أقصى الحدود، كما أن تقاعس المخترع عن إستغلال البراءة محليا لم يعد سببا موجبا لمنح الترخيص الإجباري؛ حيث أن قيام الدولة بإستيراد منتجات تستخدم البراءات في تصنيعها يعتبر بديلا عن إستغلال البراءة على الصعيد المحلي، ومما لا شك فيه أن هذا يشكل خطرا محدقا على الدول النامية، فهي مضطرة إلى إستيراد حاجاتها من المنتجات الدوائية والزراعية الأساسية مثلا من الخارج بأسعار باهضة، لسبب بسيط هو عدم القدرة على إجبار المخترع على إستغلال براءته محليا[69].

ويبدو من خلال إستقرائنا لنصوص إتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة أنها راعت مصالح الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية المبادرة الأولى بهذه الاتفاقية، فمن خلال تضييق

مجال الحصول على التراخيص الإجبارية تكون بذلك سدت الطريق أمام الدول لإجبار مخترعيها من مواطني هذه الدول على إستغلال إختراعاتهم محليا، والإستفادة من هذا الإستغلال لفائدة قطاعات الصناعة في الدول النامية.

كما إزداد المد نحو تمديد مدة حماية الإختراعات، خاصة ما تعلق منها بمجالات حساسة كالإختراعات الدوائية مثلا إلى أكثر من عشرين سنة في ظل ما يعرف بـــ "تريبس بلوس" « **Trips Plus** » وذلك تحت طلب وضغط من قبل الدول المتقدمة، إستناداً إلى إعتبار أن ضرورة إستصدار ترخيص تسويق هذه المنتجات من السلطات الحكومية المتخصصة من أجل طرحها في السوق يتطلب بعض الوقت مما يجعل مدة الحماية الفعلية لهذه الاختراعات تتقلص بالمدة التي يستغرقها صدور الترخيص، لذلك طالبت الشركات متعددة الجنسيات العاملة في مجال الدواء إلى تمديد مدة حماية هذه الإختراعات حتى يكون في مقدورها إسترداد تكاليف البحث و التطوير من أجل التوصل إلى أدوية جديدة.

و لقد إستجابت العديد من التشريعات الوطنية لهذه المطالبات كالتشريع الفرنسي، و التشريع المغربي مثلا[70]،و ننوه أن مثل هذا الأمر سيؤثر سلبًا على تحقيق متطلبات التنمية المستديمة خاصة ما تعلق منها بالجوانب الإجتماعية، لذلك فإنّ كان و لابدّ من ملاءمة لكيفية الإستفادة من مدة حماية هذه الإختراعات، فإنّه يجب تسقيف هذا التمديد و إلاّ يتعدى الآجال المحددة للحصول على الترخيص بتسويق هذا الدواء[71] أو تلك المنتجات التي تتطلب إصدار تراخيص بتسويقها أو إطلاقها في البيئة.

و الجدير بالإشارة أنّه في ظل مدة الحماية الطويلة التي تتيحها براءة الإختراع خاصة في ظل شمولية الإبراء لكافة مجالات التكنولوجيا، لاسيما ما تعلق منها بالتكنولوجيات الملائمة للبيئة، أو بمجالات حيوية تمس صحة الإنسان و الحيوان سوف يؤثر سلبًا بقاء الأحياء على هذه البسيطة، كما يؤثر سلبًا على متطلبات المستديمة بكافة أبعادها، لذلك كان لابد من إقرار إستثناءات على الحقوق الإستئثارية المقررة للمخترع خلال سريان هذه الحماية إعمالاً لمواطن المرونة الواردة في إتفاقية تربس التي يمكن للغير في ظلها إستخدام و تصنيع الإختراع دون أن يعد ذلك مساسًا بالحقوق الإستئثارية للمخترع، و تتمثل هذه الإستثناءات في:

- الإستنفاد الدولي، إذ يعد مبدأ الإستنفاد الدولي مبدأ مهما في العلاقات الإقتصادية الدولية و بالنسبة لحماية الملكية الفكرية بصفة خاصة، و مفاده سقوط حق صاحب الحق الفكري في منع الغير من إستيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد طرح تلك المنتجات للتداول في سوق أي دولة سواء بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته[72]؛

- إستخدام الإختراع في الأعمال المتعلقة بأغراض البحث العلمي؛

- إستعمال الوسائل المحمية بالبراءة على متن البواخر و السفن الفضائية و أجهزة النقل الجوية و البرية الأجنبية التي تدخل الإقليم الوطني دخولاً مؤقتا أو إضطراريًا؛

- التحضيرات الجادة لمباشرة تصنيع الإختراع قبل تقديم طلب الحصول على براءة الإختراع لهذا المنتج أو الطريقة؛

- الإستخدام غير المباشر لطريقة الإنتاج محل الإختراع للحصول على منتجات أخرى؛

- صنع أو تركيب أو إستخدام الإختراع بهدف التسويق بعد إنقضاء مدة الحماية المقررة[73].

خاتمـــة :

تخول قوانين براءة الإختراع لصاحب البراءة سلطات خاصة بشأن الإستغلال حيث يستأثر دون غيره بإستغلال إختراعه بكافة طرق الإستغلال خلال مدة سريان براءة الاختراع ، كما له التصرف في هذه البراءة بأي وجه من أوجه التصرف.

وقد يظهر على المستوى النظري أنه من غير المنطقي أن يبدع شخص في إنجاز حق من حقوق الملكية الصناعية ويطالب بالحماية القانونية عن طريق إيداع طلب في هذا الشأن مع ما يتطلبه من خضوعه لمجموعة من القيود وآداء مصاريف مالية ليست بالهينة، وبعد صدور سند الحماية يمتنع عن إستغلاله .

إلا أن الواقع العملي أثبت وخصوصا في مجال براءات الاختراع أن بعض أصحاب هاته الحقوق لا يحصلون عليها إلا للإستفادة من طابعها الإحتكاري و الإستئثاري في مواجهة منافسيهم حتى لا يكون لهم السبق في مواجهتهم، ولو أنهم لا يرغبون أو لا يقدرون على إستغلالها فعليا، وهذه الحالة تعرف عادة باسم "براءات الحاجز" أو براءات السد **Les » brevets de barrage** «، ومن ثمة جاءت إلزامية

الإستغلال لتحد من مثل هذه المناورات وتضيق الخناق على أصحابها خدمة لحرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة، وهنا تجدر الإشارة أن المشرع عندما ألزم صاحب الحق بضرورة إستغلاله كان هدفه هو تحقيق الوظيفة الإقتصادية والتقنية لهذه الحقوق، ولا يهم بعد ذلك أن يستغله بشكل شخصي أو عن طريق الغير، وقد زكى القانون المقارن هذا التصور في العديد من قرارته، منها ما سبق أن قضت به محكمة الإستئناف في رين عندما اعتبرت أن "القوانين المتعلقة ببراءات الاختراع لم تكن تهدف فقط لحماية صاحب البراءة لوحده، ولكن أيضا حماية الاقتصاد الوطني[74]".

وهنا يجب التنويه أنّه في ظل عولمة حقوق الملكية الفكرية فإنّ الحقوق الإستئثارية لصاحب البراءة في إتساع مستمر نتيجة تغير صفة المخترع الذي لم يعد شخصًا طبيعيًا منفردًا، و إنّما أصبح شخصًا إعتباريًا في صورة شركات متعددة الجنسيات، تنفق أموالاً ضخمة على الإبتكار و تسعى لإستغلال إختراعاتها على نطاق عالمي و تسعى إلى المزيد من الحقوق الإستئثارية لها على هذا الإستغلال، الأمر الذي يؤثر سلبًا على متطلبات تحقيق التنمية المستديمة و يستدعي ضرورة إقرار موازنة بين الحقوق الإستئثارية للمخترع، و متطلبات التنمية المستديمة[75]، و فضلاً عن ذلك تقتضي التنمية الإقتصادية أن يتم مباشرة إستغلال براءة الإختراع في إقليم الدولة التي أصدرت البراءة، و هو مبدأ أجمعت عليه العديد من التشريعات الوطنية التي تسعى من وراء إقرار هذا الشرط إلى منع إحتكار الشركات الأجنبية للمنتجات التي يتم حمايتها عن طريق البراءة في الأسواق المحلية دون القيام بإستغلالها فعلاً في إقليم الدولة المانحة للبراءة، فتكون براءة الاختراع بذلك من البراءات الحاجزة التي تمنع المنافسين من تسويق ذات المنتجات مما يعرقل مسار التنمية في الدولة المانحة للبراءة و تفويت الفرصة عنها في جني الفوائد الناتجة عن إستغلال الاختراعات الجديدة في أراضيها خاصة إذا كانت التكنولوجيات التي ينطوي عليها الإختراع من التكنولوجيات النظيفة الملائمة للبيئة، و لقد أوصت الأمم المتحدة بتشجيع أصحاب براءة الاختراع للقيام بإستغلالها في أقاليم الدول النامية و بشروط معقولة، حيث وردت هذه التوصية في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم لمؤتمر التجارة و التنمية الأول سنة **1964**[76].

الهوامش:

1- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، **1983**، ص **122.**

2- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، **1998**، ص **153.**

3- نجاة جدي، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر **1**، بن يوسف بن خدة، الجزائر، **2019**، ص **369 .**

4- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع **(**دراسة مقارنة**)** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،**2002/2001**، ص **.01**

5- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **368 .**

6- محمود مختار أحمد بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص **35- 36 .**

7- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص **40.**

8- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، **2007**، ص **178-179 .**

9- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص **343-345 .**

10- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق ، ص **178-179.**

11- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **41-42 .**

12- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **180.**

13- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص **345 - 347.**

14- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **177.**

15- نجاة جدي، مرجع سابق، ص**373.**

16- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص **343 - 347.**

17- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **39.**

18- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **39 -45**؛ وأنظر أيضا**:** عصام مالك أحمد العبسي مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **148.**

19- محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص **39- 40 .**

20- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **180.**

21- محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص **43.**

22- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص**43-44.**

23- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **148.**

24- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **44 .**

25- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **181.**

26- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **177 .**

27- فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية ، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، كلية الحقوق بفاس، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، **2009**، ص **218 .**

28- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص **162 .**

29- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص**147-148.**

30- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص **148 .**

31- هدى جعفر ياسين الموسوي ، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الإختراع، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار صفاء للطباعة والنشر، عمان، الأردن، **2012**، ص **87-88 .**

32- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **376 .**

33- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق ، ص **89.**

34- الأمر **07/03** المتعلق ببراءات الاختراع، المؤرخ في **19** جويلية **2003**، جريدة رسمية عدد **44**، الصادرة بتاريخ **22** جويلية **2003 .**

35- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص **91- 92**؛ وأنظر أيضا**:** محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **177** وما يليها**.**

36- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق ، ص **123.**

37- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **179.**

38- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق ، ص **123.**

39- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **379.**

40- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق ،ص **195- 196 .**

41- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص **92 .**

42- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص **92 .**

43- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق ، ص **201- 202 .**

44- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق ، ص **202- 203.**

45- خالد مداوي، حقوق الملكية الصناعية في القانون الجديد **97-17**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، **2005**، ص **76.**

46- خالد مداوي، المرجع السابق، ص**77.**

47- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **49- 50 .**

48- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ، مرجع سابق، ص **188 .**

49- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الإختراع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص**31.**

50- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الإختراع (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص**31.**

51- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص **353.**

52- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **112.**

53- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص **355.**

54- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص **32.**

55- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص **83.**

56- أنظر المادة **05/** أ فقرة **03** من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية .

57- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، **2000**، ص **176.**

58- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص **32 .**

59- سميحة القليوبي، النظام القانوني للاختراعات في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الأول، **1969**، ص**74.**

60 - Bernard Remiche, Le rôle du système des brevets dans le développement - le cas des pays Andins-, LITEC , Paris, France, 1982, p 383-384.

16- إسماعيل بهاز، عقبات التصنيع ونقل التكنولوجيا في إطار التعاون بين الدول النامية والدول المصنعة (دراسة قانونية سياسية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، **1989/1988**، ص**188.**

62- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترييس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، **2000**، ص **52-53.**

63- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص**53.**

64- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص **57- 58.**

65- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص **27.**

66- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص **50 -51.**

67-جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص **52-53.**

68- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **369.**

69- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص **82.**

70- حيث أجازت المادة **17-2** من قانون الملكية الصناعية المغربي تمديد مدة حماية براءة اختراع تتعلق بمنتوج صيدلي خاضع بصفته دواء لترخيص بعرضه في السوق لمدة تساوي عدد الأيام المنصرمة بين تاريخ الأجل المحدد للحصول على رخصة العرض في السوق والتاريخ الفعلي لتسليم البراءة ، كما أجاز ذلك القانون الفرنسي في مادته **L.611-3** مع ملاحظة أن التمديد في هذا القانون يتم بواسطة شهادة إضافة وليس عن طريق تمديد مدة البراءة ذاتها ومنها الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، أنظر في ذلك: فؤاد معلال، مرجع سابق، ص**221- 222.**

71- فؤاد معلال، المرجع السابق، ص **218- 222 .**

72- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **146- 147 .**

73- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **383** ومايليها **.**

74- خالد مداوي، مرجع سابق، ص**63.**

75- نجاة جدي، مرجع سابق، **383 .**

76- نجاة جدي، مرجع سابق، ص **377 .**

قائمة المراجع :

أولاً- قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، **1983 .**

2- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، **2000 .**

3- خالد مداوي، حقوق الملكية الصناعية في القانون الجديد **97-17**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، **2005.**

4- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، **1998 .**

5- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، **2000 .**

6- فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، كلية الحقوق بفاس، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، **2009.**

7- محمود مختار أحمد بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر.

8- هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار صفاء للطباعة والنشر، عمان، الأردن، **2012.**

المقالات:

1- سميحة القليوبي، النظام القانوني للاختراعات في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، **1969** ، القاهرة.

الرسائل والمذكرات:

1- إسماعيل بهاز، عقبات التصنيع ونقل التكنولوجيا في إطار التعاون بين الدول النامية والدول المصنعة **(**دراسة قانونية سياسية**)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، **1989/1988.**

2- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الاختراع **(**دراسة مقارنة**)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،**2002/2001 .**

3- عصام مالك أحمد العبسي ، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، **2007 .**

4- نجاة جدي، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر **1**، بن يوسف بن خدة، الجزائر، **2019 .**

النصوص القانونية الداخلية والدولية :

أ- النصوص القانونية الوطنية :

1- الأمر **07/03** المؤرخ في **19** جمادى الأولى عام **1424** الموافق **19** يوليو سنة **2003**، يتعلق ببراءات الاختراع ،ج ر العدد **44**، مؤرخ في **2003/07/23**

ب- النصوص القانونية الأجنبية :

1- القانون رقم **17/97** المتعلق بحماية الملكية الصناعية المعدل والمتمم بموجب القانون **31/05** الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم **1/05/90** المؤرخ في **14** فبراير **2006 .**

ج- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية :

1- إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة **20** مارس **1883** والمعدلة ببروكسل في **14** ديسمبر **1900** و واشنطن في **2** يونيو **1911** ولاهاي في **6** نوفمبر **1925** و لندن في **2** يونيو **1934** ولشبونة في **31** أكتوبر **1958** و ستكهولم في **14** يوليو **1967** والمنقحة في **2** أكتوبر **1979**، وقد إنضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم **66-48** المؤرخ في **25** فيفري **1966 .**

2- إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعروفة باسم اتفاقية تريبس، إحدى الملاحق المرفقة باتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة **(**الملحق ج **)** المبرمة بمراكش بتاريخ **1994/04/15.**

ثانياً- قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1- Bernard Remiche, Le rôle du système des brevets dans le développement - le cas des pays Andins-, LITEC, Paris, France, 1982 .