تقييد الحق الاستئثاري بالترخيص الإجباري
restriction of the monopoly right by the compulsory licensing

أ. علي دني
أستاذ ملحق بالبحث، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة بالأغواط

تاريخ استلام المقال: 15 /02. / 2019 تاريخ قبول المقال: 17 /02. / 2019

الملخص:

إذا كانت ملكية براءة الاختراع تمنح صاحبها سلطة الاستئثار بالاستغلال، والتصرّف في الاختراع المحمي بموجب البراءة، فإنّ عدم استغلاله لها يعتبر إخلالا بالتزام الاستغلال المنصوص عليه قانونا، ممّا يعني أن الحق الاستئثاري لمالك البراءة يعدّ حقا والتزاما في نفس الوقت. ولأنّ أغلب الاختراعات المحمية لا يتم استغلالها دوليا فإنّ المشرع قيّد حق مالك براءة الاختراع حتى لا يتعسّف مالكها في استخدام حقّه الاستئثاري بعدم الاستغلال، أو الامتناع عن منح تراخيص اتفاقية مع الغير، وذلك بفرض تراخيص إجبارية، تستهدف المصلحة العامة للمجتمع، ومواجهة النقص في الغذاء والدواء. ولكون الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع يشكل قيدا على الحق الاستئثاري، فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل حول موقف التشريعات الصناعية من فرض هذا القيد، ومدى مساهمته في ضمان حماية حقوق صاحب براءة الاختراع الاستئثارية، وتحقيق التوازن بينها وبين حق الدولة والغير في الحصول على تراخيص إجبارية لتلبية حاجات المجتمع، ومراعاة مقتضيات المصلحة العامة.

– **الكلمات المفتاحية:** – تقييد–البراءة– الاستغلال– الترخيص الإجباري.

Abstract:

If the ownership of the patent granted monopoly ,exploitation and authority to act against him in the patent protected, the non-exploitation of the patent is a violation of the statutory obligation of exploitation, which means that the exclusive right of the owner of the patent is both a right and an obligation.Because most protected inventions are not exploited internationally, The legislator restricted the right of the patent owner so as not to abuse his exclusive right not to exploit, , By imposing compulsory licenses, aimed at the public interest of the community, and to cope with shortages of food and medicine. Because compulsory licensing of the patent constitutes a restriction on the exclusive right, this leads us to the question arises the position of the industrial legislations against the imposition of this restriction and the extent to which it contributes to the protection of the rights of the exclusive patent holder and to achieve a balance between them and the right of the State and others to obtain compulsory licenses to meet The needs of society and the observance of the requirements of the public interest.

key words: ,exploitation -restriction- patent- exploitation- The compulsory licensing.

المقدمة:

تعد التراخيص أهم الأركان العملية لصالح الاقتصاد الوطني، لما لها من أهمية كبيرة في إنعاش اقتصاديات الدول، لاسيما إذا أحسن استغلالها في الوقت المناسب وبالطريقة المناسبة، وتعتبر الصناعات الدوائية من أبرز الميادين التي تم استخدام التراخيص بشأنها، ذلك أن أكثر استخداماتها على مستوى العالم كانت في مجال الصحة، كما أنها تمثل وسيلة هامة في تحقيق التوازن مع الحقوق الاستئثارية، التي توصف بأنها مانعة إلى حدّ كبير في مواجهة الغير ولفائدة صاحب الحق الاستئثاري على الاختراع، وتعدٌ التراخيص الإجبارية باستغلال الاختراع من قبل الغير إحدى أهم صور الاستغلال التي تتم رغما عن إرادة صاحب براءة الاختراع، كونها تجد مشروعية مبرراتها والمتمثلة عادة في عدم قيام صاحب البراءة باستغلال اختراعه، أو بسبب رفضه وتعسفه منح الغير تراخيص اتفاقية بالاستغلال بشروط معقولة. وهذا يؤدي بالقول إلى أنّ استغلال الاختراع لا يعتبر حقا لمالكه فحسب، بل هو واجب والتزام يقع على عاتقه، لاسيما وأن الحق الاستئثاري باستغلال البراءة مقيد بمهلة قانونية معينة، وعدم احترامها يتيح للغير فرص الاستغلال دون أخذ موافقة صاحب البراءة، وعليه لنا أن نتساءل عن مدى حرية صاحب الحق الاستئثاري على براءة الاختراع، وعن أثر التراخيص الإجبارية ودورها في تقييد حقوق مالك البراءة ؟

للإجابة عن ذلك يتعين علينا التعرض لمفهوم الحق الاستئثاري وتحديد نطاقه، كما يجب بحث مفهوم الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع، وتتبع إجراءاته وشروط منحه، ثم ومن ثم التطرق إلى آثره ودوره في تقييد الحق الاستئثاري. وذلك وفق خطة بحث على النحو التالي:

الخطة :

المبحث الأول: مفهوم الحق الاستئثاري لمالك البراءة.

المطلب الأول: تعريف الحق الاستئثاري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

الفرع الثاني: التعريف القانوني

المطلب الثاني: نطاق الحق الاستئثاري.

الفرع الأول: النطاق الزماني

الفرع الثاني: النطاق المكاني

المبحث الثاني: تقييد الحق الاستئثاري بالترخيص الإجباري.

المطلب الأول: مفهوم الترخيص الإجباري وطبيعته القانونية

الفرع الأول: تعريف الترخيص الإجباري.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري

المطلب الثاني: دور الترخيص الإجباري في تقييد الحق الاستئثاري

الفرع الأول: شروط وإجراءات منح الترخيص الإجباري

أولا: شروط منح الترخيص الإجباري

ثانيا: الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري وإجراءاته.

الفرع الثاني: آثار منح الترخيص الإجباري على الحق الاستئثاري

أولا: التزامات مالك البراءة

ثانيا: التزامات المرخص له جبرا بالاستغلال

المبحث الأول: مفهوم الحق الاستئثاري لمالك البراءة.

منحت تشريعات الملكية الصناعية لمالك البراءة حقوقا مانعة إلى حد كبير في مواجهة الكافة نظير إعلان نيته في الكشف عن اختراعه، كونها تتسم بالحصرية أو الاستئثارية إذ أنها تخوله استغلال واستعمال الاختراع موضوع البراءة والتصرف فيه بكل الطرق التي يراها مناسبة للاستغلال. غير أن مالك البراءة يخضع لقيود فرضها عليه المشرع كوجوب دفع الرسوم السنوية، وإمكانية خضوع حقه للرخص الإجبارية.

المطلب الأول: مضمون الحق الاستئثاري.

يعتبر الحق الاستئثاري حقا مكرسا قانونا لفائدة المخترع، ولأصحاب الحقوق التي تنشأ عن براءة الاختراع،[1] ذلك أن منح البراءة يخول صاحبها الحق في الاستئثار باستغلال اختراعه صناعيا، وبموجب هذا الحق يكون له أن يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون ترخيص منه إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، أما إذا كان طريقة صنع فتخوله الحق في منع الغير من استعمال نفس طريقة الصنع، واستعمال منتوجها أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون علمه.[2]

الفرع الأول: المضمون الفقهي للحق الاستئثاري

أولا: تعريفات فقهاء اللغة للحق الاستئثاري

لا بأس من تتبع مصطلح الاستئثار في معاجم اللغة واستشفاف دلالاته اللغوية، حتى نقف عند الدلالات اللغوية لمعاني الاستئثار التي قد تنطبق انطباقا مع الدلالة الاصطلاحية عند فقهاء القانون، وذلك على النحو التالي:

- **الاستئثار في معجم الصحاح:** "استأثر فلان بالشيء، أي استبد به، والاسم: الأَثَرَةُ بالتحريك. واستأثر الله بفلان، إذا مات وروجي له الغفران. وحكى ابن السكيت رجلٌ أَثُرٌ، على فَعُلٍ بضم العين: إذا كان يستأثر على أصحابه، أي يختار لنفسه أفعالا وأخلاقا حسنة." [3]

---

[1]- ينظر المادة(10) من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق ببراءات الاختراع.

[2]- ينظر المادة(11) من الأمر 03-07 .

[3]- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مراجعة: محمد محمد تامر- أنس محمد الشامي- زكريا جابر أحمد، دار الحديث- القاهرة، 1430ه/2009م، ص25.

- **الاستئثار في مقاييس اللغة:** "قال الخليل: استأثر الله بفلان، إذا مات وهو يرجى له الجنة. وفي الحديث «إذا استأثر الله بشيء فألْهَ عنه» أي إذانهى عن شيء فاتركه. أبو عمر بن العلاء: أخذت ذلك بلا أثَرَةٍ عليك، أي لم أستأثر عليك. ورجلٌ أثُرٌ على فَعُلٍ، يستأثر على أصحابه"[4]
- **المعجم الوسيط:** "أثِرَ عليه– أثراً. وأَثرةً وأُثْرةً. وأُثرى: فضل نفسه عليه في النصيب. فهو أَثِر... و(استأثر) به: خص به نفسه. و– الله فلانا وبه : توفاه."[5]
- **المنجد في اللغة والأدب:** "أَثِرَ. أثراً عليهم: اختار لنفسه دونهم أحسن الأشياء وأفضلها. آثر. إيثارا.: اختاره وفضله. واستأثر بالشيء على الغير: استبد به وخص به نفسه. والأثرة: الاختيار اختصاص المرء نفسه بأحسن الشيء دون غيره"[6].
- **الاستئثار في المنجد في اللغة العربية المعاصرة:** يقصد بكلمة الاستئثار هو كلمة مشتقة من الفعل استأثر، ومعناه خص نفسه بشيء لنفسه واحتفظ لها به من دون إشراك الآخرين فيه[7]، أما الاستغلال فهو كلمة مشتقة من الفعل استغل ومعناه استثمر قصد الاكتساب والاستفادة .[8]

ثانيا: تعريفات فقهاء القانون.

يقصد باستغلال براءة الاختراع "الإفادة منه ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة للاستغلال، وبجميع الطرق الملائمة لذلك"[9]. أما المقصود بالحق الاستئثاري فهو الحق الذي يترتب على براءة الاختراع انفراد مالكها دون غيره باستغلال الاختراع، فتنشئ حق احتكار له، ويترتب على حق صاحب الاختراع في احتكار استغلاله حرمان الغير من الاستفادة منه إلا بإذن مالكه[10].

ويترتب الحق في الاستئثار باستغلال الاختراع بعد منح البراءة لمن صدرت باسمه كصاحب حق مادي، لكنه قد تصدر البراءة باسم المخترع بصفته صاحب حق معنوي إضافة إلى صاحب الحق المادي، كما قد تصدر باسم المخترع متمتعا بذلك بالحقين المادي والمعنوي معا[11]

ويعرف استغلال الاختراع أيضا بأنه "الأثر المباشر لصدور براءة اختراع صحيحة، فإذا ما كانت براءة الاختراع قد صدرت باطلة لتخلف شرط من شروطها لم ينشأ حق احتكار الاستغلال. كما أن المخترع الذي يتوصل إلى اختراع معين ويكتم سرّ الاختراع، وسواء استعمل الاختراع في الصناعة أم لم يستعمله لا ينشأ له حق ملكية صناعية ولا يترتب في ذمته احتكار"[12].

---

[4]- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الأول، دار الفكر، ص55.
[5] - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، 1425ه/2004م، ص5.
[6]- لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ص3.
[7]- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2000، ص98 .
[8]- المصدر نفسه، ص 94.
[9]- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط6، دار النهضة العربية، 2007، ص241.
[10]- نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية،2010، ص243.
[11]- سمير حسين جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1984، ص209.
[12] - نعيم أحمد نعيم شنيار، المرجع نفسه، ص244.

ويعرف الحق الاستئثاري باستغلال البراءة بأنه"الحقّ الذي تمنحه براءة الاختراع لصاحبها بحيث تمكّنه من أن يحتكر ميدان استغلال الاختراع المحمي بموجب تلك الوثيقة (صناعيا وتجاريا)، فلا يجوز للغير أن يمارس ذلك النشاط إلا إذا تحصل على رخصة من صاحب البراءة".

الفرع الثاني: المضمون القانوني للحق الاستئثاري.

تخول براءة الاختراع لصاحبها حقا استئثاريا خالصا باستغلال الاختراع، وهذا ما يسمح لصاحب البراءة باستغلالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، على أن يشمل ذلك كل استغلال صناعي أو تجاري للاختراع. فيجوز لمالك البراءة أن يستغلها بنفسه، كما يجوز له أن يتنازل عنها أو يرهنها أو يعيرها أو يهبها، أو يمنح رخص تعاقدية لاستغلالها، "ولكن البراءة لا تضيف لصاحبها حق استغلال الاختراع، ذلك لأنه حق ينشأ للمخترع ولو لم تصدر براءة الاختراع، وفي هذه الحالة يكون لكل شخص أن يستغل الفكرة الابتكارية، أي أن ما تمنحه البراءة هو حق الاستئثار، أي حق منح الغير من صناعة المنتجات، أو استعمال الطريقة الصناعية موضوع البراءة"[13].

لقد اعترفت تشريعات الملكية الفكرية بأحقية مالك البراءة على الاختراع المبرأ في قوانين براءة الاختراع مكرسة بذلك قانونية الحق الاستئثاري لمصلحة صاحبه، لذا فإنها أقرت بملكية صاحب البراءة، مخولة إياه الحق منع الغير من استغلال الاختراع المحمي بموجب البراءة منتجا كأن أو طريقة صنع دون ترخيص منه أو اخذ إذن من صاحب البراءة.

فقد جاء في المادة (20) من قانون براءة الاختراع اللبناني2000/240 أنه: يتمتع صاحب البراءة بالحق الحصري باستثمار اختراعه ويشمل هذا الحق على سبيل المثال لا الحصر:

أ – صناعة المنتج موضوع الاختراع وعرضه وتسويقه واستعماله وبيعه وعرضه للبيع واستيراده وحيازته.

ب – استعمال الطريقة موضوع البراءة وعرض استعمالها على الغير.

ج – عرض المنتج المستحصل عليه مباشرة بالطريقة موضوع البراءة وتسويقه واستعماله وبيعه وعرضه للبيع واستيراده وحيازته.

فالملاحظ هنا أن المشرع اللبناني لم يحدد بوضوح المضمون القانوني للحق الحصري أو الاستئثاري بشكل إيجابي، وكلّ ما فعله هو الإشارة إلى أن حقوق التصنيع والاستعمال ترجع إلى صاحب براءة الاختراع[14]. أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة(11) في فقرتها الأخيرة من قانون03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ما يلي: "مع مراعاة المادة (14) أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق **الاستئثارية** الآتية:

(1) في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، **يمنع** الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

---

[13]- رشا علي جاسم العامري، النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2017، ص219.

[14]- نعيم مغبغب، براءة الاختراع- ملكية صناعية وتجارية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص164.

2) في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، **يمنع** الغير من استعمال طريقة الصنع، واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.)

وبمقارنة هذا النص بالنص القديم الآتي نصه:(منع أي شخص من استغلال الاختراع موضوع البراءة صناعيا)[15]. يكون المشرع الجزائري قد أقرّ في القانون الجديد (الأمر03-07) صراحة منح مالك البراءة حقوقا استئثارية على اختراعه محل البراءة خلافا للقانون القديم.

المطلب الثاني: نطاق حق مالك البراءة بالاستئثار باستغلال الاختراع.

يقصد بنطاق حق الاستئثار باستغلال البراءة أن للحق الاستئثاري لمالك البراءة حدود لا يستطيع تجاوزها، إذ أن هذا الحق ليس حقا مؤبدا، حيث تنتهي سلطة صاحبه عليه بانتهاء المدة المقررة قانونا، ويصبح بعدها الاختراع حقا للجميع.[16] أي أن يدخل في الملك العام ويصبح مباحا لأي شخص، كما تنتهي سلطة مالك البراءة على اختراعه بتجاوز إقليم الدولة مانحة البراءة. إذن لصاحب البراءة في ممارسة حقه الاستئثاري في إحدى الحالتين التاليتين: في حدود الإقليم الذي أصدِرت فيه براءة الاختراع. وذلك إذا كان موضوع البراءة منتوجا أو طريقة صنع. وخلال المهلة القانونية التي ألزمه المشرع باستغلال اختراعه فيها.

الفرع الأول: النطاق الزماني: (القيد الزماني)

بمقتضاه يسوغ الحكم بأن هذا الحق ليس أبديا، وإنما يلتزم صاحبه بممارسته خلال مدة معينة، يتمتع خلالها بحماية قانونية لحقه، تنقضي بانقضاء مدة استغلال هذا الحق، والتي تفاوتت التشريعات الصناعية في تقديرها من10 إلى20 سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة.

والجدير بالملاحظة هنا أن كل التشريعات الجزائرية المتعاقبة المتعلقة ببراءة الاختراع حددت المدة القانونية للاستئثار باستغلال البراءة بعشرين(20) سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب.[17] ولعل المشرع استهدف من وراء ذلك غاية، يرجح أنها تكمن في تحقيق الموائمة بين مصلحة المخترع من جهة لأنه من المعقول أن يتحصل على فوائد بفضل استثماره لاختراعه بعد كل ما بذله من جهود ونفقات ومصاريف لإنجاز أبحاثه، ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، وتتضح أكثر عند ارتفاع عدد الاختراعات، وإدخال التحسينات عليها مما يدفع بعجلة التقدم الصناعي والاقتصادي .

وطبقا للأمر 03-07 لا يمكن تمديد مدة الاستئثار بالاستغلال بعد انقضاء المدة المحددة قانونا مهما كان السبب، والعبرة في ذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وعدم حرمان الاقتصاد الوطني من استغلال الاختراع والاستفادة منه[18]. ولهذا يعتبر حق مالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه حقا مؤقتا،

---

[15]- المرسوم التشريعي رقم93- 17 المؤرخ في 7ديسمبر 1993 الجريدة رسمية رقم81 .

[16]- رقيق ليندة، براءة الاختراع في التشريع الجزائري واتفاقية التريبس(مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2015/2014م، ص50.

[17] - ينظر نص المادة(09) من الأمر 03-07.

[18] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري(الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران- الجزائر،ص133-134.

يعود بعده الاختراع إلى الملك العام ليصبح مباحاً للجميع حتى تستفيد منه الصناعات جميعها دون دفع أي مقابل[19].

إن تأقيت الحق الاستئثاري الناشئ عن البراءة يحقق مصالح المخترع والمجتمع في آن واحد، إذ يستفيد المخترع من استثمار اختراعه سواءً باستعماله أو التصرف فيه، أما مصلحة المجتمع تظهر في الإفصاح عن الاختراعات التي ستستغل حتماً من الصناعات المحلية بعد انتهاء مدة البراءة . وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الوقائع أو التصرفات التي قد تطرأ على شخصية أو حقوق المخترع، كحالة وفاته أو تنازله عن حقه للغير، لا تؤثر في مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع[20].

الفرع الثاني: النطاق المكاني. (القيد المكاني)

تجب الإشارة إلى أن حق صاحب البراءة يتحدد في الاستئثار بالاستفادة من اختراعه في نطاق الدولة التي أصدرت البراءة، فقرار التسجيل يكون له حجية على الجميع، وتترتب عليه آثار قانونية في الدولة مانحة البراءة دون أن يمتد إلى خارجها[21]. أي أن الحماية التي يكفلها المشرع للمخترع مقتصرة على حدود الدولة مانحة البراءة، لكنه يستطيع توسيع دائرة الحماية إلى خارج حدود تلك الدولة[22]، كأن يقوم باستصدار البراءة في عدة دول بشرط استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع الوطني لتلك الدول وهكذا يتمكن صاحب الاختراع أو ذوي الحقوق من الحصول على براءات متعددة في دول مختلفة لاختراع واحد[23].

إن هذا القيد يعدّ نتيجة منطقية لإعمال مبدأ إقليمية القوانين واعتماده من طرف الدول وبالتالي تضمينه في تشريعاتها الوطنية، ما يعني أن صاحب الحق يخضع في ممارسته لحقه الاستئثاري لقانون الدولة التي أصدرت البراءة وضمن حدودها ما يجعل من هذا الاحتكار احتكار إقليميا، ومن ذلك فإن الدولة لا تمنح حمايتها القانونية لمالك البراءة إلا إذا كان يستغل اختراعه داخل حدودها.

والجدير بالذكر ههنا أن قاعدة إقليمية البراءة، والتي تعود إلى قاعدة إقليمية القوانين لم تغير الاتفاقيات الدولية من مفهومها شيئا، فمثلا اتفاقية باريس للملكية الصناعية لم تحد عن قاعدة إقليمية البراءة في أيّة دولة من دول اتحاد باريس، حيث يحتفظ صاحب البراءة بحقّه في أسبقية الإيداع في سائر دول الاتحاد لمدة اثنا عشر شهرا، بيد أن هذا لا يغير شيئا من قاعدة إقليمية البراءة حيث لا تسري حمايتها إلاّ في داخل الدولة المانحة لها. وتسعى الدول إلى تنظيم حماية دولية لحق المخترع مع احترام سيادة كل دولة.

---

[19]- سميحة القليوبي، النظام القانوني للاختراعات، مرجع سابق، ص62.

[20]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص136.

[21] صلاح زين الدين، صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية(براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية العلامات التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، عمان الأردن، 2012 ص116.
، ص116.

[22] - فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية(الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 288.

[23] - رقيق ليندة، مرجع سابق، ص51.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد منح لصاحب البراءة الحق باستئثار الاستغلال الاختراع في حدود إقليم الدولة الجزائرية فقط، إلاّ إذا احترمت إجراءات تقديم الطلب الدولي لبراءات الاختراع وفقاً لنص المادة(21) قانون براءة الاختراع الجزائري، عملاً بأحكام اتفاقية التعاون بشأن براءات الاختراع «PCT».

المبحث الثاني: تقييد الحق الاستئثاري بالترخيص الإجباري.

لطالما كان الاعتقاد سائدا بأن الاختراع ملك خالص للمخترع يمكّنه حقا استئثاريا قبل الكافة وإن كان للمجتمع نصيب منه يتمثل في ضرورة انتفاعه به، لكن ما إن أبرمت اتفاقية التريبس حتّى تقرر ما أسماه البعض بأنه جزاء[24] قررته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية بما اصطلح على تسميته بالترخيص الإجباري وهذا الجزاء بمقتضى مؤتمر لاهاي لسنة1925 والذي عقد لتعديل المادة الخامسة من اتفاقية باريس لسنة1883 . حيث تم فيه تقرير نظام الترخيص الإجباري كجزاء إضافي يفرض إلى جانب هذا المبدأ عند تعسف مالك البراءة في استغلال حقه الاستئثاري الذي تقرره له.

المطلب الأول: تعريف الترخيص الإجباري وطبيعته القانونية.

إذا كان المشرع قد منح صاحب البراءة حقا استئثاريا في استغلال الاختراع المبرأ، فإن ذلك تقرر على أساس أن محل البراءة يجب أن يستغل استغلالا فعليا، حتى يستفيد المجتمع منها، مقابل تخويل صاحبها حقاً استئثارياً بموجبه يحق له منع الغير من استعمال الاختراع واستغلاله. وعلى ذلك فقد ألزم المشرع مالك البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة قانونية معينة، وإلاّ فما الفائدة من منح البراءة على اختراع ما، دون أن يتم استغلاله، ودون أن يستفيد المجتمع من الاختراع المبرأ. وتفاديا لتعسف صاحب البراءة في حقه الاستئثاري فقد قيدت التشريعات الوطنية هذا الحق زمنيا، وفرضت على صاحبه جزاء الترخيص الإجباري، حيث يتيح هذا الإجراء للمرخص له استغلال البراءة دون موافقة صاحبها.

الفرع الأول: تعريف الترخيص الإجباري.

بالرغم من تعدّد التعاريف الفقهية لهذا القيد(الترخيص الإجباري)، إلا أنها اتفقت على أنه عبارة عن رخصة تمنح لغير صاحب براءة الاختراع، وبموجبها يتم تحويلها استغلالها الاختراع محل هذا البراءة مقابل تعويض يحصل عليه مالكها، ويكون ذلك الترخيص رغم إرادة مالكها، وذلك بموجب قرار تصدره جهة الإدارة، وعلى أن يعود رغم هذا الترخيص بتحقيق مصلحة عامة وليست خاصة بهذا الغير المتنازل إليه إجباريا.[25]

أولا: التعريف الفقهي:

لم يتفق الفقه القانوني على تعريف واحد لتحديد ماهية الترخيص الإجباري بالرغم من اتفاقه على أنه(إجراء/امتياز) يمنح للغير دون موافقة مالك البراءة، لعدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته، وهكذا فإنه يجب أن نستعرض أبرز التعاريف التي تناولت التراخيص الإجبارية، وذلك كما يلي:

[24]- إبراهيم علي موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص149.
[25]- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، براءات اختراعات العمال دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص131 .

- هناك من عرف الترخيص الإجباري بأنه "إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقة في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول"[26].
- كما عرف **الفقه المقارن** الترخيص الإجباري بأنه: نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر في حال تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو للحالات الطارئة، وذلك في مقابل تعويض عادل"[27].
- وقد عرفه **جلال أحمد خليل**[28] بأنه:" هو علاج عيب عدم الاستغلال أو عدم كفايته بشرط انقضاء مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها أيهما أطول وبشرط عدم إبداء صاحب البراءة أعذار مشروعة".
- وقد عرف الفقيهان الأمريكيان: أرنولد وجانكي Arnold and janick الترخيص الإجباري بأنه: (كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل الحصول على ابتكاره الذي تحميه براءة الاختراع). فالملاحظ على هذا التعريف أنه يغفل إرادة صاحب البراءة ورفضه للترخيص الاتفاقي، وفي رأي صاحبه أن الترخيص يبدأ بعد أن يحصل على الابتكار نظير الثمن الذي سيدفع من طرف الحاصل عليه[29]. كما يعاب على هذا التعريف إهماله دور السلطة العامة الذي يتمثل في حاجة المرفق العام للتطبيق الابتكاري.
- بينما عرفه **هاوارد فورمان** Haward Forman بأنه: " امتياز باستغلال شخصي لحقوق الملكية فكرية للغير بدون الموافقة الصريحة لمالك البراءة، بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة اختراع، يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق."[30]

---

[26]- جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص116.

[27]- ينظر أيضا: جورج نبيل ميشيل جرجس، المرجع نفسه، ص117.

[28]- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات جامعة الكويت، 1983م، ص364.

[29]- عصام مالك العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2002، ص49.

[30]- , The American University, Center for Study "I. Forman,"The Economics of Drugs Innovation Haward privat Enterprise School of Business Administration, Washington, 177-198.
نقلا عن عمرو مهدي السيد سيد قنديل، حقوق المخترع وحدودها، إشراف محمد لبيب شنب، محمد محمد أبوزيد (أطروحة دكتوراه) جامعة عين شمس، 2010 ، ص324

فالملاحظ على هذا التعريف أن صاحبه قد حاول التركيز على السلطة العامة، وكذا أوضح عدم توفر الإرادة الحرة لصاحب البراءة في استغلال اختراعه. وأكد أن الترخيص الإجباري لابد أن يسانده القانون بصورة أو بأخرى.[31]

- ويعرف الترخيص الإجباري أيضا بأنه يضاد الرغبة الصريحة لصاحب البراءة، ذلك أن المنتجات التي يتم طرحها في السوق بموجب هذا الترخيص لا يمكن اعتبار أنه تم طرحها بموافقته، وهذه الحال معمول بها في أوروبا.[32]

والتراخيص الإجبارية تتيح فرصا هامة لرجال الصناعة المحليين للإفادة من التكنولوجيا المحمية على أرض الوطن بتطبيقها في ظروف الطوارئ والضرورات القومية، ليس هذا فحسب بل إن إصدارها مباح عندما يثبت أنه لا تستغل محليا أو أن استغلالها لا يفي باحتياجات المواطنين"[33].

ثانيا: التعريف القانوني للترخيص الإجباري

1) الترخيص الإجباري في الاتفاقيات الدولية (باريس/ التريبس)

- **في اتفاقية باريس.**

لقد أشارت كلٌ من اتفاقية باريس والتريبس إلى الحد الأدنى لأحوال منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع، حيث نصت المادة (5/أ/2) من اتفاقية باريس على أنه" لكلّ دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون التعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا، إلا أنه لا يجوز طلب ترخيص إجباري بسبب عدم الاستغلال أو عدم كفايته إلا بعد مضي04 سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو 03 سنوات من تاريخ منح البراءة أيهما أطول، ولا يمنح الترخيص الإجباري إذا برر مالك البراءة توقفه عن الاستغلال بأعذار مشروعة وفقا لما تضمنه نص المادة (5/أ/4) من اتفاق التريبس.

أماّ إذا لم يكف منح التراخيص الإجبارية لتدارك التعسف فيمكن اتخاذ إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها، ولكن بعد انقضاء سنتين (02) من تاريخ منح الترخيص الإجباري الأول وفقا لأحكام نص المادة (5/أ/3).

وبموجب المادة (2) من اتفاقية التريبس تلتزم الدول الأعضاء باحترام أحكام المواد (1-12) والمادة (19) من اتفاقية باريس؛[34] إذ نظمت المواد من 1 إلى12 من اتفاقية باريس حقوق الملكية الصناعية أو التجارية

---

[31]- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية التريبس، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2010، ص42.

[32]- الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، 2011، ص 167.

[33]- ينظر عمرو مهدي السيد سيد قنديل، ص325.

[34]- ينظر المادة (2) من اتفاقية التريبس، حيث تنص على أنه :

1 through 12, ,III and IV of this Agreement, Members shall comply with articles 1. In respect of parts II" and article19, of the paris Convention (1967).

2. Nothing in parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the paris Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits."

وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وقمع المنفعة غير المشروعة[35]. وبالتالي الالتزام بأحكام التراخيص الإجبارية الواردة في المادة الخامسة (5) من اتفاقية باريس، أما المادة (19) منها فقد أتاحت للدول المنظمة لاتحاد باريس إبرام اتفاقيات خاصة لحماية الملكية الصناعية شريطة عدم تعارضها وأحكام هذه الاتفاقية.

- **في اتفاقية التريبس.**

لم تختلف كثيرا نظرة المشرع الدولي من حيث المبدأ إلى إقرار وتنظيم مسألة التراخيص الإجبارية من حيث شروط منحها وتحديد حالاتها ومبرراتها القانونية. فقد أجازت المادة (31) من اتفاقية التريبس منح إعفاء من شرط محاولة الحصول على الموافقة المسبقة لصاحب البراءة باستغلال براءته اتفاقا حال المحافظة على الأمن القومي وفي أحوال الطوارئ وإذا كان الاختراع يحقق المنفعة العامة غير التجارية[36].

لقد تناولت اتفاقية التريبس أحكام الترخيص الإجباري في المادة (31) أنفة الذكر تحت عنوان (Other uses whithout aut horisation of the Right hoder) ما يفيد معنى" الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق".

وتعتبر "هذه المادة من أطول مواد الاتفاقية على الإطلاق، والتي أضافت مجموعة من الشروط والضوابط على الحالات المنصوص عليها في اتفاقية باريس، والتي تعدّ في الواقع قيدا على مزاولة هذا الحق في محاولة قوية لتأكيد تدعيم حقوق صاحب البراءة، وبذلك فاتفاقية التريبس لم تقف عند الإحالة على أحكام الترخيص الإجباري الواردة في اتفاقية باريس، بل طورت وعدلت نظام الترخيص الإجباري فرضت شروطا تفصيلية تعرقل اللجوء إليه تدعيما لحقوق مالكي البراءات، وتكريسا للواقع العملي الذي يؤكد قلة وندرة اللجوء إلى منح تراخيص إجبارية في الدول المتقدمة على وجه العموم، وفي الدول النامية على وجه الخصوص"[37].

وقد عددت المادة (31) مجموعة من الأحكام والمبادئ التي يتوجب على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية احترامها عند إعدادها تشريعاتها، إذ جاء في مقدمتها(المادة المذكورة) على مايلي: «حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات للاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة، على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية»[38]... غير أن هذا التعديل لم يأت فجأة، ودون مساعي وجهود دولية، بل إنه جاء بعد قيام الدول المصنعة بجهود وضغوط منذ مؤتمر لندن لسنة1912 لإعادة النظر في طبيعة الجزاء المفروض على عدم استغلال البراءة، و"الذي كان يتمثل آنذاك في السقوط، وإدخال الترخيص بدلا منه، وهو ما تكرس في مؤتمر لاهاي لسنة 1925، والذي استجاب للضغط الذي مارسته الدول الغربية في هذا الصدد وعدل من أحكام

[35]- سينوت حليم دوس، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية- منشأة المعارف بالإسكندرية، ص328.
[36]- سينوت حليم دوس، المرجع نفسه، ص530 وما بعدها. ينظر أيضا: عمرو مهدي السيد سيد قنديل، مرجع سابق، ص328.
[37]- جورج نبيل ميشيل جرجس، مرجع سابق، ص138.
[38]- حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2011، ص226.

المادة الخامسة(5) من معاهدة باريس لكي تتضمن الترخيص الإجباري كجزاء أصلي وأساسي، بينما أصبح جزاء السقوط ذا طبيعة احتياطية لا يتم الأخذ به إلا بعد فشل الجزاء الأول واتضاح انعدام فعاليته. وبذلك أصبح الترخيص الإجباري هو الجزاء التقليدي على تعسف مالك البراءة في استعمال الحق الإجباري الذي تمنحه البراءة، والذي يعتبر عدم استغلاله للاختراع من أهم صور التعسف"[39].

2) الترخيص الإجباري في التشريعات الوطنية.

حذت التشريعات الوطنية حذو الاتفاقيات الدولية في موقفها من قضية مشروعية ومبررات منح التراخيص الإجبارية وإجراءات والشروط الواجب توافرها لإعمال هذا النظام أو هذا الامتياز، فقد استلهمت كل دولة أحكام التراخيص من نصوص وبنود الاتفاقيات الدولية وفق ما يخدم مصلحة مجتمعاتها.

- **في التشريع المصري**

فبالرجوع إلى النصوص السابقة، ونصوص بعض التشريعات الصناعية كما هو الحال بالنسبة المشرع المصري، حيث نجد أن هذا الأخير في قانون الملكية رقم82 لسنة2002م لم ينص صراحة على تعريف الترخيص الإجباري، لكنه أدرج في تناوله للمسألة ثلاثة مفاهيم، وهي: سلطة إصدار التراخيص الإجبارية، وشروط، وحالات المنح، فقد نصت المادة (8) من قانون الملكية المصري الأنف الذكر، على أن الترخيص الإجباري هو ذلك الترخيص الذي تمنحه سلطات الدولة سواء لنفسها، أو لغيرها باستغلال الاختراع في حالات معينة، وبشروط خاصة وبتنظيم قانون معين دون الاعتداد بموافقة صاحب الاختراع على هذا الاستغلال أو رفضه، وكذلك لاعتبارات تدور في مجملها حول تحقيق المصلحة العامة للدولة "إنّه يحقّ للدولة ولضرورات الأمن القومي أو لمواجهة أحوال الطوارئ أو تحقيقا للمنفعة العامة غير التجارية منح تراخيص إجبارية سواء للدولة أو لمن ترخص له الدولة بذلك مراعاة تبليغ صاحب البراءة عندما يصبح ذلك ممكنا"، وقد أشارت المادة (23) من قانون الملكية المصري إلى هذه الحالة.

- **في التشريع الفرنسي**

أشار المشرع الفرنسي أن نظام التراخيص الإجبارية عندما قسم نظام استغلال براءات الاختراع بين منهجين: أولهما الإجازة بالاستغلال رضاءً، والثاني الإجازة جبريا. أما الأولى فقد أدرجها وفق الأسس الموضوعية العامة في العقود مما يلزم في ذلك من نشر حتى يمكن الاعتداد به في مواجهة الغير، أما الثانية فإن الشراح والقضاء في فرنسا يتفقون على أن استغلال براءة الاختراع يتعلق من كافة أوجه المصلحة العامة، لذلك فإن الدولة قد نظمت وتدخلت بمالها من سلطة عامة في تنظيم استغلال الاختراعات[40].

- **في التشريع الجزائري**

أما عن موقف المشرع **الجزائري** من مسألة الترخيص الإجباري فالملاحظ أنه لم ينص صراحة على تعريف الترخيص الإجباري، إلا أنه ربط بين وجود التراخيص الإجبارية وحالات وشروط منحها، وفي جانب آخر

[39]- جورج نبيل ميشيل جرجس، مرجع سابق، ص138.
[40] - محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص43.

نجده جاء موافقا لأحكام اتفاقية التريبس الواردة قيودها في نص المادة (31) ، حيث نص المشرّع في الأمر رقم03-07على نوعين من التراخيص: التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال، والتراخيص الإجبارية للمنفعة العامة.

- **التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال:** في حالة منح الترخيص الإجباري **لعدم الاستغلال** نص عليها المشرع الجزائري على في المادة (1/38) والتي نصت على أنه لا يمكن تقديم طلب الحصول على رخصة إجبارية إلا في حالة عدم استغلال براءة الاختراع، أو استغلال بصفة ناقصة وذلك بعد مرور3 سنوات من تاريخ صدور البراءة أو4 سنوات من تاريخ إيداع الطلب لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وقد حدد هذه المدة لمراعاة الصعوبة التي تواجه صاحب البراءة في بداية استغلال مشروعه، ولا تمنح الرخصة الإجبارية إلا إذا استحال على مالك البراءة أن يقدم عذرا شرعيا لعدم قيامه باستغلال أو نقص في استغلاله، وهذا وفقا لنص المادة (3/38) من الأمر السابق. وقد يكون عدم الاستغلال راجع لأسباب خارجية عن إرادة مالك البراءة، كالقوة القاهرة أو صعوبة الحصول على رؤوس الأموال، ففي هذه الحالة على الجهة المختصة أن تبثث ما إذا كان صاحب البراءة قد بذل جهدا حقيقيا لاستغلال البراءة، أو أنه بالعكس أهمل براءته بقصد منه.

وطبقا لنص المادة (39) من الأمر السابق يجب على كل شخص تقدّم للحصول على طلب الرخصة الإجبارية أن يثبت أنّه لم يستطع الحصول على البراءة بشروط منصفة، فإذا رفض مالك البراءة الترخيص للغير باستغلال اختراعه بشروط معقولة جاز منح التراخيص الإجبارية باعتبار ذلك من قبل تعسف في استعمال للحق[41]. غير أنّ المخترع يحتفظ بحقوق التعويض، حيث أنها لا تزول مع الترخيص الإجباري، وعلى المستغل دفع تعويض مناسب لصاحب البراءة، ومنح التراخيص الإجبارية لا يقتصر فقط على تعسّف صاحب البراءة في استغلالها لكن يمكن منح التراخيص الإجبارية من أجل تحقيق المنفعة العامة.

- **التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة:** أجاز المشرع المصري للوزير المختص أن يطلب من مكتب البراءات إصدار قرار بترخيص إجباري باستغلال اختراع مملوك للغير إذا رأى الوزير أن هذا الاختراع يتعلق بالمنفعة العامة غير التجارية، وأنّ مثل هذه المنفعة تستلزم استخدام هذا الاختراع شريطة ألا يكون الاستخدام للمنفعة العامة تجاريا. فقد نصت المادة (23) من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "يمنح مكتب براءات الاختراع، وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء- تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة، وذلك على النحو التالي:

أولا: إذا رأى الوزير المختص- بحسب الأحوال أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي:

1) أغراض المنفعة العامة غير التجارية.

ويعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة، وسلامة البيئة والغذاء.

[41]- عصام مالك احمد عيسى، مرجع سابق، ص76.

2) مواجهة حالة الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى.

فكما يلاحظ، إن استصدار الترخيص الإجباري يتم لغرض المنفعة العامة غير التجارية كما هو محدد في البند رقم (1)، ومواجهة حالة الطوارئ/ ظروف الضرورة القصوى كما هو محدد أيضا في البند (2). على أن اتخاذ مثل هذا الإجراء (إصدار الترخيص الإجباري) يتم دون الرجوع إلى مالك البراءة، أو القيام بتفاوض معه من أجل الحصول على موافقته باستغلال الاختراع المبرأ.

وبهذا تتضح أهمية إصدار التراخيص الإجبارية، والتي تكمن في الغاية المتوخاة من وراءها، والمتمثلة في وجوب مراعاة مقتضيات المصلحة العامة، حيث تحرص الدولة على أخذها بعين الاعتبار، وذلك من أجل الحفاظ على تحقيق النفع العام للمجتمع من صحة ودواء كما هو مبين في البند(2) من المادة الأنفة الذكر.

إذن فالترخيص الإجباري يتم بقوة القانون، ودون التقييد بمهلة معينة، كما أن قرار صدوره يتم وفقا للقرار الإداري الذي تم اعتماده طريقا للإصدار دون اللجوء إلى الجهة القضائية، كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات التي تعتمد طريق القضاء وسيلة لإصدار التراخيص الإجبارية. وعليه فإن هذا الإجراء لا يعدّ جزاءً يوقّع على مالك البراءة لإساءته أو بسبب تعسفه في ممارسة حقه الاستئثاري باستغلال الاختراع واحتكاره.

وإنما يرجع الأمر إلى ضرورة مراعاة كافة صور المنفعة العامة التي تبرر دواعي ومقتضيات الصالح العام باللجوء إلى إصدار مثل هذه القرارات بمنح التراخيص الإجبارية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري.

يُمكننا الجزم بالقول بانعدام تام لوجود تكييف قانوني راجح، تتحد عليه النظريات والرؤى الفقهية بخصوص تحديد خصوصية للتراخيص الإجبارية أو طبيعتها القانونية؛ بعبارة أدق يوجد تباين بين الآراء الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية؛ ونفصله على النحو التالي:

أولا: نظرية التعاقد الاجتماعي: يرى البعض أن براءة الاختراع هي عبارة عن عقد اجتماعي طرفاه يتمثلان في: شخص **المخترع** باعتباره صاحب الاختراع، **والمجتمع** صاحب سلطة منح البراءة، فهو من يقوم بمنح المخترع في مقابل الكشف عن الاختراع حق الاستئثار باستغلال اختراعه لمدة زمنية معينة، وهو من يعمل على توفير الحماية القانونية لاختراعه من مختلف الاعتداءات التي قد تقع عليه[42]، وبالتالي يعدُّ الترخيص الإجباري فسخاً لذلك العقد في حالة إعاقة الاستغلال لمخالفة المخترع التزامه بالاستغلال، ويكون هناك عقد جديد في حالة كان الترخيص لعدم كفاية الاستغلال أو بسبب الارتباط بين الاختراعات.[43]

نقد: يقوم هذا التكييف على فرضية مفادها أن البراءة تُمنح بالتراضي بين السلطة المانحة(بالنيابة عن المجتمع) وصاحب الاختراع، وهذا من شأنه أن يُغفل استيفاء الشروط القانونية للحصول على البراءة في

[42]- عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني)، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، دورية علمية محكمة، المجلد13، العدد2، ديسمبر2016، صص285.

[43]- ينظر: سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988م،) ص442.

حين إن الأصل أن استصدار براءة الاختراع يعد عملا إداريا من جانب واحد، تختص به جهة خولها القانون سلطة المنح.

كما يلاحظ على هذا التكييف مخالفته حقيقة، وهي الحقوق الاستئثارية باستغلال الاختراعات، إنما تثبت بصدور صك البراءة، وليس بمجرد التوصّل إلى اختراع ما؛ فالحقوق إذن هي مجموع الآثار القانونية المترتبة على قرار منح البراءة، إذ أنها تُعد الواقعة منشئة للحق، وليست الكاشفة له؛ فترتبط بذلك مباشرة تلك الحقوق بواقعة صدور البراءة، والتي تصدر بقرار من السلطة المختصة بمنحها بناء على طلب من صاحب الشأن[44] إضافة إلى أن اعتبار براءة الاختراع عقد بين المخترع والسلطة المختصة يعني أن فسخه لعدم استغلال الاختراع سيؤدي إلى سقوط البراءة، بالتالي لا حاجة لمنح ترخيص إجباري إذ سيُصبح الاختراع بسقوط البراءة مالاً عاماً(الدومين العام)، وهذا لا يستقيم مع حقيقة أن منح الترخيص الإجباري يقتضي وجود اختراع مبرأ، والترخيص بها إجبارياً لا يؤدي إلى ما يرتبه السقوط من تقويض لحقوق صاحب الحق فيها.

ثانيا: نظرية التعسف في استعمال الحق الاستئثاري: يستند أنصار هذه النظرية إلى الحق الاستئثاري الذي تمنحه البراءة لمالكها؛ وهذا يقتضي من هذا الأخير عدم إساءة استعمال حقه الاستئثاري، بما يضر بالغير. ويتحقق التعسّف في عدم استغلال صاحب البراءة للاختراع، أو عدم كفاية الاستغلال لحاجات المجتمع، وهو ما يترتب عليه إقرار جزاء يتمثل في منح الغير ترخيصاً إجبارياً، يتحقق به ما امتنع أو عجز عنه مالك البراءة من إفادة المجتمع من الاختراع[45].

نقد: يقرر هذا الرأي في مسألة تكييف التراخيص الإجبارية بوصفها أنها جزاءات تفرض على مالك البراءة، وهذا لا يتفق مع حصول مالك البراءة على تعويض عن استغلال اختراعه إجبارياً، كما أنه لا مجال للأخذ بهذا في حالة منح ترخيص إجباري لدواعي المصلحة العامة، حيث لم يتجاوز مالك براءة الاختراع مضمون حقه الاستئثاري ولم يخرج عنه ليُفرض عليه الترخيص الإجباري كجزاء.

ثالثا: الاعتبارات الاقتصادية: هناك من يرى أن أساس الالتزام بالاستغلال مرده ظروف نظام الحماية القانونية لبراءات الاختراع وتطورها، ورغبة القوانين الوطنية في زيادة الإنتاج المحلي، والتوسع في فرص الربح وإيجاد المنافسة الحرة؛ ولتحقيق كل هذا لابد من إلزام بالاستغلال مالك البراءة لمنعه من الاستئثار دون مقابل، وفي حال إخلاله لا مناص من فرض ترخيص إجباري عليه باستغلال الغير لاختراعه لتتحقق الغايات الاقتصادية من الاستغلال[46].

نقد: مهما كانت التراخيص الإجبارية مبررة، حتى ولو كانت الاعتبارات الاقتصادية تمثل الغاية من منح التراخيص الإجبارية في بعض حالاتها، إلاّ أنها لا تُعد تأصيلاً أو أساساً قانونياً يُبنى عليه منح ترخيص إجباري باستغلال اختراع صادر به براءة يكون بمقتضاها لمالكها حق الاستئثار باستغلال اختراعه.

---

[44]- يُنظر: جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص348.

[45]- يُنظر: عبد الرافع عبد اللطيف موسى، التراخيص الإجبارية في براءات الاختراع، (د. ط) (د.ت) ص20؛ نقلا عن عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن ص286.

[46]- يُنظر في هذا الخصوص: جلال خليل، مرجع سابق، ص347.

رابعا: يُكيّف رأي رابع الترخيص الإجباري على أنه عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع تعود للمرخص ويكون تحت إشراف ورقابة السلطة المخولة بمنحه، فتنشأ بذلك علاقة تشابه تلك التي يسفر عنها عقد الترخيص التعاقدي (الاختياري) ولكن مع وجود اختلاف جوهري بينهما في مضمون ومدى الالتزامات الناشئة عنهما[47]؛

نقد: غير أن تكييف الترخيص الإجباري كعقد يلتزم توافر إرادة ورضا صاحب براءة الاختراع كطرف مرخص في العقد، وهذا معدوم في حالة الترخيص الإجباري، حيث يكون رغماً عن مالك البراءة محل الترخيص ودون موافقته، فضاً عن أن الترخيص يصدر بقرار إداري يتضمن تنظيم العلاقة بين المرخص والمرخص له إجبارياً ولا ينشئ عقداً بين الطرفين، كما أن اعتبار الترخيص الإجباري عقداً، وإن كان تحت إشراف ورقابة السلطة المختصة، مؤداه أنّ تخلّي المرخص له عن الترخيص يُعد فسخاً للعقد مما يُعطي للمرخص حق المطالبة بالتعويض، وهذا يتعارض مع حق المرخص له في التخلي عن الترخيص الإجباري الممنوح له دون أن يترتب عليه تعويض صاحب الاختراع المرخص به إجبارياً.

وعلى ضوء ما تقدم يرى الباحث صعوبة الاتفاق على رأي راجح من بين الرؤى التي تناولت تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري؛ في حين يعرف الترخيص الإجباري بأنه إجراء قانوني، صادر عن سلطة مختصة وفق إجراءات وشروط معينة، إذ لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تحققت مبرراته ومسوغاته القانونية، وغالبا ما تكون المصلحة العامة والأمن القومي أبرز دواعيه ومبرراته، ولا مناص من اللجوء إليه دون أخذ موافقة مالك البراءة، أي أنه إجراء يتم اللجوء إليه بقوة القانون، كون الوظيفة الأساس للكشف عن الاختراع تعني إفادة المجتمع، وتمتع المخترع بالحق الاستئثاري باستغلال الاختراع الذي يعتبر المكافأة عن نية الكشف عن الاختراع المبرأ، لكن انعدام الاستغلال يعني الإخلال بالالتزام، وهذا يقتضي عدم حرمان المجتمع من مكاسب الاعتراف بالاختراع، وبالتالي وجوب انتزاع الانتفاع منه جبرا، وبقوة القانون متى توافرت شروط فرض الإجراء.

المطلب الثاني: دور الترخيص الإجباري في تقييد الحق الاستئثاري

إن هذا **القيد** (الترخيص الإجباري) وارد وفق شروط وظروف معينة، وإجباريته لها ما يبررها، وتتمثل أهم المبررات في: عدم قدرة المخترع عن استغلال اختراعه استغلالا نهائيا كافيا لتلبية حاجيات البلاد والاقتصاد الوطني للدولة، وقد لا يكون للعامل المخترع الرغبة في تنفيذ مشروعه، واستثمار اختراعه من قبله مباشرة فضلا عن المعوّقات المادية[48]،

[47]- محمود مختار بربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، ص248 375.
[48]- أنور السيد احمد، حقوق طرفي العمل في براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2011، ص154.

الفرع الأول شروط وإجراءات منح الترخيص الإجباري

ففي مثل هذه الأوضاع لا تقف الدولة موقف المشاهد، وإنما يتعين عليها التدخّل بما يفرضه عليها واجب المصلحة العامة للمجتمع، ومقتضيات العدالة، وذلك بمنع احتكار هذا الحق الاستئثاري لصاحبه القانوني، ومنح رخص إجبارية لاستغلال الاختراع. ولهذا القيد **شروط** نوجزها على النحو الآتي:

أولا: **أن تمرّ فترة قانونية دون استغلال الاختراع:** وفي هذه الحالة يصدر الترخيص الإجباري إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ منح وتسليم البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة. على أن بعضا من التشريعات من تلجا إلى استصدار الترخيص الإجباري إذا توقف صاحب البراءة عن استغلال الاختراع مدة تزيد عن عام دون عذر مقبول .[49]

وتأسيسا على ذلك يسوغ القول أن عدم استغلال براءة الاختراع بشكل فعلي جاد للمهلة القانونية السابقة دون عذر قانوني يعدُّ شرطا قانونيا وسببا يبيح للغير الحق في استصدار ترخيص إجباري باستغلال الاختراع محل البراءة.

وعلى العموم تتفاوت التشريعات الوطنية للدول في الأخذ بهذا المبدأ والقيد فمثلا نجد أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي عندما لم يجز منح الترخيص الإجباري ما لم تمرّ أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ المنح، كنتيجة لنقص في استغلال البراءة، أو عدم كفايته[50]، وهو ما يتفق ومتن المادة (5) من اتفاقية باريس في فقرتها الرابعة.

[أ– براءات الاختراع: استيراد الأشياء، عدم الاستغلال أو عدم كفايته، التراخيص الإجبارية. ب– الرسوم والنماذج الصناعية: عدم الاستغلال، استيراد الأشياء.

ج– العلامات: عدم الاستعمال، الأشكال المختلفة، الاستعمال بمعرفة ملاك شركاء.

د– براءات الاختراع :نماذج المنفعة، العلامات الرسوم والنماذج الصناعية :الإشارات والبيانات]

لا يجوز طلب ترخيص إجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا.

ويرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة. ولا يكون مثل هذا الترخيص الإجباري استئثاري. كما لا يجوز انتقاله حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص." فعدم استغلال الاختراع خلال المهل القانونية السابقة يرتب منح ترخيص إجباري للغير.

والواقع أن المشرع في ذلك قد راعى بمنح صاحب البراءة تلك المهلة إعطاءه فرصة لاتخاذ الاستعدادات اللازمة من شراء أو بناء التجهيزات الواجب توافرها لاستغلال الاختراع، وبمرورها لم ينطلق الاستغلال، وهنا

[49]- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص134.
[50]- ينظر المادة (38)من الأمر03-07.

افترض المشرع عجز المخترع عن استغلال اختراعه والإفادة منه، ومن ثم جاز للغير أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على ترخيص إجباري باستغلال البراءة.[51]

ثانيا: أن يكون ثمة نقص في الاستغلال في الاختراع: اشترط المشرع الجزائري في منح الترخيص الإجباري وجوب أن يكون ثمة نقص في استغلال الاختراع واستثماره، وهو نفس الحكم الموجود لدى المشرع الفرنسي أيضا في قانون حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القانون رقم 94/102 إذ جاءت المادة613-11واضحة بشأن منح تراخيص إجبارية في حال عدم قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة ثلاث سنوات من منحة البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة، أو عدم قيامه حتى بالتحضير الجدي باستغلالها. كذلك إذا قام بتسويق المنتج موضوع البراءة بشكل لا يكفي لحاجات السوق.[52]

ثالثا: أن يقوم طالب الترخيص الإجباري بتقديم طلب للمحكمة: ومن باب الحرص على إعطاء ضمان اكبر لصاحب البراءة حصر المشرع إمكانية إعطاء الترخيص الإجباري في القضاء، والذي يعود إليه فقط الحق في إعطاء الترخيص أو حجبه.[53] إذ لا يجوز حرمان صاحب البراءة من الحقوق المعترف بها إلا وفق ضوابط ضيقة، وإجراءات قانونية دقيقة، فلا يكفي مرور ثلاث سنوات على عدم البدء باستثمار براءة الاختراع، والتوافق بعد الاستثمار لهذه المدة للقول بإمكانية تطبيق الترخيص الإجباري، و إنما يقتضي النظر بعمق إلى الدوافع والأسباب التي حالت دون ممارسة صاحب البراءة لحقوقه، وعما إذا كانت تتضمن الجدية والشرعية، إذ يشترط أن لا تكون هناك ظروف تبرر عدم الاستغلال أو النقص فيه، وتقدير هذه الظروف تراعى فيه مقاييس الأعراف المتداولة.[54]

ويتعين على الغير (طالب الترخيص الإجباري) أن يكون قد بذل كلّ ما في وسعه لشراء الاستغلال من مالك الاختراع، بشروط تجارية معقولة، ودون جدوى. غير أنه يمكن أن يعفى من هذه الشروط إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة، بشرط أن يقوم بإبلاغ مالك البراءة وإخطاره بالسرعة الممكنة.

رابعا: يجب أن تتوفر في طالب الترخيص الإجباري الجدية والفعالية: لابد من توافر بعض الشروط والإمكانات اللازمة لاستغلال الاختراع بشكل جدي وفعال. حتى يتسنى للجهة المختصة، ويقع عليها عبء إصدار قرار بمنح ترخيص إجباري وتسبيبه.

والجدير بالذكر أنه يتوجب تحديد المبالغ الواجبة على عاتق مالك البراءة في القرار بما يتناسب مع العائد الاقتصادي الذي يجنى من وراء براءة الاختراع.[55]

---

[51]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 233 .
[52]- حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تربس، ص230.
[53]- نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص203.
[54]- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 234
[55]- على نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، 2010، بيروت- لبنان، ص251.

الفرع الثاني: آثار منح الترخيص الإجباري على الحق الاستئثاري

يترتب على استغلال براءة الاختراع جبرا عدة آثار بالنسبة لطرفي الاستغلال الإجباري، فإذا كان مالك البراءة يتمتع بحقوق لقاء استغلاله واستغلال الغير جبرا فإنه يقع على عاتقه عدة التزامات، وإذا كان المرخص له جبرا يتمتع بعدة حقوق هو الآخر فإن هذه الحقوق يقابلها عدة التزامات تقع على عاتقه تنفيذها، لذا سنتناول التزامات الطرفين كل على حدا باعتبارها أبرز الآثار المترتبة على منح الترخيص الإجباري على النحو التالي: أولا: التزامات مالك البراءة(أولا)، التزامات الطرف المستغل للبراءة جبرا (ثانيا).

أولا: التزامات مالك البراءة

1) **الالتزام بالتسليم:**

يلتزم مالك براءة الاختراع بعد صدور الترخيص الإجباري بالسماح للمرخص له جبرا بممارسة الاستغلال ليتسنى له ممارسة حقوقه على نحو يحقق الهدف من الترخيص الإجباري، وهذا من خلال تقديم كافة الوثائق للمرخص له، ووجوب أن تكون جميع الوثائق كافية أمر مهم للمرخص له لمباشرة الاستغلال، إذ لا يمكن التصور بمباشرة الاستغلال بدون الوثائق والمعلومات المتعلقة بالبراءة موضوع الاختراع.[56]

وهناك من يرى أنه يقع على عاتق مالك البراءة التزام إزاء الدولة والغير المرخص له جبرا بأن يقدم له براءة الاختراع كاملة مع جميع الوثائق والرسوم التفصيلية الموضحة لها التي تعين المرخص له أو المتنازل له جبرا على معرفة كيفية تركيب الاختراع من أجل تنفيذه بالشكل الصحيح، كما يقع على عاتقه من أجل تنفيذ هذا الالتزام إلى الدولة والمرخص له جبرا أن يقدم المساعدة الفنية، وتقديم الخبرة وتقديم السر الصناعي لكيفية استغلال هذا الاختراع، علما أنه بعد صدور القرار بالاستغلال الإجباري بصورتيه يكون مالك البراءة ملزما بأداء هذا الالتزام، غير أنه في حال الترخيص الإجباري لا تنتقل ملكية البراءة كاملة إلى المرخص له جبرا، بل إن حق الاستغلال فقط ما ينتقل إليه، وتبقى ملكية براءة الاختراع في يد صاحب البراءة.[57]

2) **الالتزام بالضمان:**

لا يكفي أن يسلم مالك البراءة للمرخص له جبرا براءة موجودة، وإنما يجب أن تكون هذه البراءة صحيحة قانونا، كما أنه يضمن للمرخص له جبرا عدم التعرض في الاستغلال، وهذا ضمان فرع من التزامه العام بتمكين المرخص له جبرا من الانتفاع بالبراءة انتفاعا هادئا، ويضمن مالك البراءة التعرض الصادر منه شخصيا، سواء أكان تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانوني، ويشمل هذا الضمان صحة البراءة وضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض للغير.[58]

أما ضمان صحة البراءة فإنّ أول ما يجب أن يضمنه مالك البراءة هو قيام البراءة صحيحة من الناحية القانونية، فقد ظهر للمرخص له جبرا أثناء الاستغلال عدم توفر الجدة في الاختراع، أو أن لاختراع محل

[56]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص141.
[57]- الشفيع جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص220.
[58]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص142.

البراءة لا ينطوي على ابتكار، أو أن هذا الاختراع لا يمكن استغلاله لعدم قابليته للتطبيق الصناعي، فتصبح البراءة في هذه الحالات مهددة بالبطلان عن طريق رفع دعوى إما من قبل الغير أو من قبل المرخص له جبريا. والجدير بالذكر هنا أن أغلب التشريعات تنص على الطابع المطلق للبطلان والتأشير بإلغاء البراءة في سجل البراءات عند وجود حكم قضائي نهائي بالبطلان، الأمر الذي يترتب عنه انتهاء البراءة في مواجهة الكافة بما فيهم المرخص له جبريا.[59]

وهكذا فإن صحة البراءة يمكن أن تتعلق بركن من أركان صحتها كالجدة أو الابتكار والقابلية للاستغلال الصناعي، فإذا ظهر أي عيب منها ورفعت الدعوى ضد مالك البراءة سواء من المرخص له جبريا أو من الغير، فإذا صدرت من المرخص له جبريا وصدر احكم لصالحه فيعفى من دفع المقابل مستقبلا. كما له الحق في استرداد ما دفعه من قبل.[60] أما بالنسبة لضمان التعرض فإنه يقع على عاتق مالك البراءة التزام بعدم التعرض شخصيا بالامتناع عن القيام بجميع الأعمال أو التصرفات التي تعمل على إعاقة المرخص له جبريا في مباشرة استغلال الاختراع. فلا يجوز لمالك البراءة مثلا رفع دعوى قضائية ضد المرخص له جبريا على اعتبار أنه مقلد، نظرا لتمتع هذا الأخير بكافة الحقوق التي يتمتع به المرخص له جبريا. أي أن مالك البراءة ملزم بأن يضمن للمرخص له جبرا باستغلال الاختراع من دون أن يقوم مالك البراءة بالتعرض له ومضايقته ومنافسته[61]،

كما يقع على عاتق مالك البراءة الالتزام بضمان تعرض الغير للمرخص له جبريا إذ يمكن ألا يأتي التعرض من مالك البراءة، بل يأتي من الغير وذلك من خلال حالتين هامتين، ففي الحالة الأولى يمكن أن يتعرض له الغير من خلال رفع دعوى قضائية ضده بعد مباشرة الاستغلال والتي يدعون من خلاله تقليد المرخص له باستغلال براءة اختراع سابقة، ففي هذه الحالة وجب على مالك البراءة الوقوف بجانب المرخص له بكل ما يحتاجه للدفاع عن استغلاله وبراءته. أما في الحالة الثانية فقد يحدث أن يقوم الغير باستغلال اختراع مقلد للاختراع الذي يباشر المرخص له جبريا، فيجب في هذه الحالة تدخل مالك البراءة وإن رفض ذلك حق للمرخص له جبريا المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من خلال ما سبق.[62]

ثانيا: التزامات الطرف المستغل للبراءة جبرا

1) الالتزام بدفع التعويض العادل لمالك البراءة:

يعتبر الالتزام بدفع تعويض عادل من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له جبريا، حيث يلتزم له هذا الأخير بأداء التعويض العادل والمناسب والمحدد في الحكم أو القرار الصادر عن الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري إلى المرخص (مالك البراءة)، ذلك أن مسألتي تحديد التعويض، ومواعيد ومكان الدفع هي من الأهمية بمكان، إذ تكمن ضرورة التحديد في أنها تمنع من حدوث أي خلاف.

[59]- محمود مختار بربري، مرجع سابق، ص501.
[60]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق ، ص142.
[61]- ينظر الشفيع جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص223.
[62]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق ، ص143.

إن التزام المرخص له جبريا بدفع التعويض لمالك البراءة، والمتمثل في المال يتم لقاء استغلاله للاختراع إذ يشمل المقابل كل ما يدخل في ذمة مالك البراءة من مال نظير قيام المرخص له جبريا باستغلال الاختراع موضوع البراءة الأصلي، وفي هذه الحالة نجد أن الترخيص الإجباري عند إصداره لا يمس بحق مالك البراءة في الحصول على تعويض عادل مقابل الاستغلال الذي يقوم به المرخص له[63].

2) **الالتزام بالاستغلال الأمثل لبراءة الاختراع:**

ألزم المشرع المرخص له جبريا بوجوب استغلال براءة الاختراع استغلالا فعليا، وبصفة جادة، وذلك من خلال توفير الإمكانيات المادية والبشرية والتكنولوجية، والتي تؤهله لاستغلال الاختراع بنفسه، وبالأخص توفير المنتج موضوع البراءة في السوق المحلية. وهو ما أشارت إليه المادة (31) من اتفاقية التريبس فقرة (د)، وكذا المشرع المصري في نص المادة (1/24) من قانون الملكية الفكرية (2002/82). والمشرع الجزائري في المادة (48) من الأمر 03-07 لسنة 2003 إلى الهدف الأساسي للاستغلال هو توفير الإنتاج للسوق، وذلك من خلال استغلال البراءة، وبأي وسيلة.[64]

وإذا كان المرخص له ملزما بالاستغلال، فإنه ملزم أيضا بعدم منح تراخيص للغير لاستغلال براءة الاختراع من الباطن، أو أن يتنازل عن حقه في هذا الاستغلال للغير. وإلا عد مخالفا قرار منحه هذا الترخيص، وهذا الأمر يجعل من حق مالك البراءة أن يتقدم بطلب إلى المحكمة التي صدر عنها القرار يطلب منها أن تلغيه.[65]

الخاتمة

على ضوء ما تقدم، وتأسيسا على ما سبق نصل إلى ختام بحثنا حول التراخيص الإجبارية تلك الجزاءات والامتيازات والإجراءات، هكذا تم تعريفها، كل حسب زاوية رؤيته لماهيتها، لكنهم لم يختلفوا في اعتبارها استثناء عن الأصل الذي يقر أن براءة الاختراع تمنح حقوقا استئثارية مانعة في مواجهة الكافة، غير أن التشريعات الصناعية أوردت استثناء عن هذه القاعدة العامة، وذلك عندما قيدت سلطة ومكنة مالك البراءة في استغلال اختراعه بإمكانية فرض جزاء يقضي بإلزامه بإقحام الغير في عملية استغلال الاختراع على نحو جبري.

إذا كان الأصل أن مالك البراءة يقوم باستغلال الاختراع موضوع البراءة بنفسه، فإن هذا المالك، ومخافة تعسفه في استعمال حقوقه الاستئثارية قيده المشرع بفرض الترخيص الإجباري عليه، وذلك مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، ومنعا للاحتكارية المطلقة التي قد يساء تقديرها، إذ أن حدود مالك البراءة مقيدة زمنيا ب20 سنة، مع وجوب استغلال الاختراع، ذلك أن المجتمع شريك في عقد البراءة، فهو يعترف لصاحبها بحقوق استئثارية نظير الاستفادة من الاختراع وما يساهم به من منافع وما قد ينتج عنه من رفاه وطمأنينة... بل إنه

[63]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص130.
[64]- محمد الأمين بن عزة، المرجع نفسه، ص 132.
[65]- الشفيع جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص227.

متطلبات الأمن القومي قد تفرض على مالك البراءة الامتثال لهذا الإجراء، الذي يتم بدون موافقة مالك براءة الاختراع أو استصدار إذن منه، ذلك أن حجم الاستغلال قد لا يكفي ليغطي الطلب المحلي، أو إشباع حاجات الدولة وضرورات المصلحة العامة والأمن القومي تفرض على المخترع أو من يقوم مقامه الرفع من وتيرة وحجم الاستغلال، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال التراخيص الإجبارية، وهي وإن كانت امتيازات مبررة إلا أنها لا تنقل ملكية براءة الاختراع إلى المرخص له جبريا. لكنه تشكل استثناء وكسرا لسلطة مالك الاختراع المبرأ واتقاء لتعسفه، فالتشريعات على أصنافها دولية كانت أو وطنية أقرّت وقننت إدراج التراخيص الإجبارية وبررت اعتمادها وتبنيها لها، رغما كونها تعد خروجا عن الأصل، وصورة من صور التدخل في الاستغلال الحر لمالك البراءة على اختراعه المبرأ.

المراجع:

الكتب باللغة العربية

إبراهيم علي موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص149.

أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الأول، دار الفكر، ص55.

أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مراجعة: محمد محمد تامر– أنس محمد الشامي– زكريا جابر أحمد، دار الحديث– القاهرة، 1430هـ/2009م، ص25.

أنور السيد احمد، حقوق طرفي العمل في براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2011، ص154.

جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات جامعة الكويت، 1983م، ص364.

جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، براءات اختراعات العمال دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص131 .

جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص116.

حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2011، ص226.

رشا علي جاسم العامري، النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، 2017، ص219.

سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط6، دار النهضة العربية، 2007، ص241.

سميحة القليوبي، النظام القانوني للاختراعات، مرجع سابق، ص62.

سمير حسين جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر، 1984، ص209.

سينوت حليم دوس، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية– منشأة المعارف بالإسكندرية، ص328.

سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988م،) ص442.

الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، 2011، ص 167.

صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية(براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية العلامات التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، عمان الأردن، 2012 ص116.

على نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، 2010، بيروت– لبنان، ص251.

فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية(الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 233 .

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري(الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران– الجزائر ،ص133–134.

لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ص3.

المادة (2) من حيث تنص على أنه :

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م، ص5.

محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية التريبس، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2010، ص42.

محمود مختار بربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، ص248 .375

المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2000، ص98

نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية،2010، ص243.

نعيم مغبغب، براءة الاختراع– ملكية صناعية وتجارية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص164.

الكتب باللغة الأجنبية:

Haward I. Forman,"The Economics of Drugs Innovation", The American University, Center for Study privat Enterprise School of Business Administration, Washington, 177-198.

رسائل وأطروحات:

عمرو مهدي السيد سيد قنديل، حقوق المخترع وحدودها، إشراف محمد لبيب شنب، محمد محمد أبوزيد (أطروحة دكتوراه) جامعة عين شمس، 2010 ، ص324

عصام مالك العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2002، ص49.

رقيق ليندة، براءة الاختراع في التشريع الجزائري واتفاقية التريبس(مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2015/2014م، ص50.

المقالات

عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني)، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، دورية علمية محكمة، المجلد13، العدد2، ديسمبر 2016، صص285.

القوانين والأوامر

الأمر 07-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق ببراءات الاختراع.

المرسوم التشريعي رقم -9317 المؤرخ في7 ديسمبر 1993 الجريدة رسمية رقم 81.

اتفاقية التريبس