الترخيص الاجباري لاستغلال براءة لاختراع في الاتفاقيات الدولية وأثره على التشريع الجزائري

Compulsory licensing for the exploitation of a patent for invention in international conventions and its impact on Algerian legislation

تاريخ الارسال: 2019/09/01	تاريخ القبول: 2020/04/18	تاريخ النشر: 2020/06/30

*ط.د. قراش شريفة
جامعة لونيسي علي - البليدة 2
عضو بمخبر القانون والعقار
Ch.kerrache@gmail.com

د. عكروم عادل
جامعة لونيسي علي - البليدة 2
عضو بمخبر القانون والعقار
adelakroum@yahoo.fr

ملخص:

رغم الحق المقرر لصاحب براءة الاختراع باستغلال الاختراع على وجه الاستئثار، ومنع الغير من استغلال الاختراع بدون موافقته، إلا أن هذا الحق غير مطلق بل هو مقيد، حيث يمكن للمشرع منح الغير الحق في استغلال الاختراع بدون ترخيص من صاحب براءة الاختراع، وهذا ما يسمى بالترخيص الاجباري، ويكون ذلك في حالات معينة تتعلق بعدم استغلال الاختراع، أو النفص فيه، أو للمنفعة العامة، وقد نصت عليه اتفاقية باريس في مادتها الخامسة، وتلتها اتفاقية تريبس والتي قيدت منح الترخيص الاجباري من طرف الدول المانحة، والترخيص الاجباري أخذت به معظم الدول المنظمة إلى اتفاقيات الملكية الفكرية والتي من بينها الجزائر والتي تبنى المشرع الجزائري نظام الترخيص الاجباري عند إصداره لأول قانون يتعلق ببراءات الاختراع والمتمثل في الأمر 66-54 وصولا إلى الأمر 03-07.

الكلمات المفتاحية: استغلال الاختراع، التراخيص الاجبارية، إتفاقية باريس، تريبس، المشرع الجزائري، براءة الاختراع.

***المؤلف المرسل :** قراش شريفة

Abstract:

Despite the right of the patent owner to exploit the invention exclusively, and to prevent third parties from exploiting the invention without his consent, this right is not absolute but is restricted. The legislator can grant third parties the right to exploit the invention without the license of the patent owner, In accordance with the Paris Convention in its Article 5. Followed by the TRIPS Agreement. which restricted the granting of compulsory licensing by the donor countries, and compulsory licensing by most of the regulated States to the Convention on the Rights of the Child, King agreement Intellectuel, which, including Algeria and the Algerian législature adopted a compulsory licensing system when issued for the first law concerning patents, of which 66-54 down to 03-07 up.

Keywords: Exploitation of invention, compulsory licenses, Paris Convention, TRIPS, Algerian legislator, patent..

مقدمة:

يخول حق الملكية صاحبه سلطة مطلقة على الشيء المملوك، فيجيز له التصرف فيه واستغلاله والانتفاع به وتركه بغير استغلال، ويترتب على صدور براءة الاختراع عدة حقوق لمالك البراءة كالحق في احتكار استغلال البراءة، والحق في منح ترخيص للغير باستغلال الاختراع إذا لم يكن بوسعه استغلاله، إلا أن القانون ألزم المخترع باستغلال اختراعه موضوع البراءة كي يستفيد المجتمع من هذا الاختراع.

فحق مالك البراءة في احتكار استغلال البراءة ليس مطلقا عن كل قيد، إذ أن ملكية البراءة لا تدوم بدوام الاختراع محل البراءة، بل هي مقيدة من حيث طريقة الاستخدام ومن حيث النطاق الزمني وهذا راجع إلى الاهمية الاقتصادية لهذا الاختراع ولهذا فالمشرع في أحوال معينة يجوز له أن يمنح الغير رخصة استغلال البراءة دون موافقة صاحبها وهذا ما يسمى بالترخيص الاجباري[1]، وهو لا يمنح بمحض إرادة صاحب البراءة على عكس الترخيص الاختياري الذي يمنح بمحض إرادته، فإذا أهمل المخترع استغلال اختراعه

جاز اجباره على الترخيص لطالبه مما يشكل مصداقية أكثر على حقه ويميزه عن حق الملكية بمعناها الاعتيادي.

وقد منح المشرع هذا الترخيص للغير لما لهذا الترخيص الاجباري من أهمية كبيرة في ميادين عديدة ومتنوعة تخدم المصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت، إذ أن إصدار هذا الترخيص الاجباري يكون مباحا إذاوجد أن البراءة لا تُشغل محليا أو أن تشغيلها لا يفي باحتياجات د المواطنين، وقد يمنح الترخيص الاجباري لتصحيح بعض الممارسات التنافسية وذلك بخلق بيئة تنافسية في السوق الوطنية وهذا بدوره يؤدي إلى تنشيط البحث العلمي وتطوير المنتجات

وفكرة الترخيص الاجباري انطلقت من واقع التزام مالك البراءة باستغلال اختراعه المحمي في الدولة المانحة للبراءة، وفي عام 1883 تم ابرام اتفاقية باريس والتي أقرت في المادة الخامسة منها حق الدولة في تقرير جزاء السقوط كجزاء للإخلال بالالتزام باستغلال البراءة من قبل مالك البراءة، وعدلت هذه المادة عدة مرات بحيث أصبح الترخيص الاجباري هو جزاء عدم استغلال صاحب البراءة لاختراعه أو لتعسفه في مباشرة حقه الاستئثاري وأصبح السقوط جزاء ثانوي احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا لم يكف الترخيص الاجباري، وعدلت المادة الخامسة عدة مرات، آخرها سنة 1967، ولهذا فإن اتفاقية باريس هي التي تمثل السند القانوني الدولي لنظام الترخيص الاجباري، ثم تلتها اتفاقية تريبس[2]والتي أخذت بنفس الجزاء لمواجهة عدم الاستغلال.

وبالنسبة للدول فقد أخذت بنظام الترخيص الاجباري الذي أقرته اتفاقية باريس وهذا بعد انضمام هذه الدول لاتفاقية باريس، إذ أدرجته ضمن تشريعاتها الوطنية، ومن بين هذه الدول الجزائر والتي نجد أن تشريعها الجزائري قد نص على الترخيص الاجباري من خلال المادة 44 من الأمر 66- 54[3]، ثم في المادة 25 من المرسوم التشريعي 93- 17[4]، وحاليا في المادة 38 من الأمر 03- 07[5] المتعلق ببراءة الاختراع.

ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكال التالي: **بما أن الترخيص الاجباري هو نتيجة لتقصير أو عدم استغلال صاحب براءة الاختراع للاختراع، فكيف تناولت الاتفاقيات الدولية هذا الترخيص الاجباري ؟ وما أثر ذلك على التشريع الجزائري ؟.**

المبحث الأول : ماهية الترخيص الاجباري

إن الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع من قبل الغير يعد من إحدى صور الاستغلال التي تتم رغما عن إرادة صاحب البراءة في حال عدم قيام صاحب البراءة باستغلال براءة الاختراع، أو رفضه وتعسفه منح الغير تراخيص اتفاقية لاستغلال الاختراع بشروط معقولة، وقد أقرته أغلب التشريعات الوطنية في تشريعات الوطنية وهذا كجزاء لصاحب براءة الاختراع لعدم استغلاله لهذا الاختراع، ولهذا سنتناول تعريف الترخيص الاجباري، وشروطه والطبيعة القانونية له في هذا المبحث

المطلب الأول : تعريف الترخيص الاجباري

لم يقف الفقه القانوني على تعريف موحد أو معين للترخيص الاجباري إلا أن بعضهم قد بحث في هذا الموضوع وواجهته المشكلة ولم يجد تعريفا واضحا للترخيص الاجباري لذا لجأ إلى استعراض تعاريف مستمدة من الفقه الأمريكي وهي تعريف الفقيهين" أرنولد وجانكي " اللذان عرفا الترخيص الاجباري بأنه: ((كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل التعدي على اختراعه الذي تحميه براءة الاختراع.))، وما يؤخذ على هذا التعريف أنه تناول جانبا من جوانب الترخيص الاجباري، وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه مالك البراءة مقابل الترخيص " التعدي"، بالإضافة إلى اهماله لدور السلطة العامة الذي يمثل حاجة المرفق العام لاستغلال الاختراع واهمال التعريف لانعدام إرادة مالك البراءة لاستغلال اختراعه بموجب الترخيص الاجباري، فضلا أن التعريف لم يتضمن الإشارة الى الحالات التي يتم فيها طلب الترخيص الاجباري.[6]

أما الدكتور فرومان فقد حاول أن يكون ملما بالظروف المحيطة بالتراخيص الاجبارية، فأعطى تركيزا على دور السلطة العامة، وأوضح كذلك عدم توفر الإرادة الحرة لصاحب البراءة في استغلال اختراعه، واكد أن الترخيص الاجباري لابد أن يسانده القانون بصورة أو بأخرى فعرفه كما يلي: ((الترخيص الاجباري هو امتياز استخدام شخصي للملكية الفكرية للغير بدون الموافقة الصريحة للمالك، في نمط كان جديرا بوصفه جريمة تعدي على البراءة، تملك الحكومة سلطة منعه بأمر منها لولا هذا الترخيص، وهذا الامتياز يكون طبقا لأحكام هذا القانون بعد إجراءات تنتهي بقرار يصدر بمنحه ترخيص الاستعمال، وقد يصدر مباشرة دون الحاجة إلى إجراءات سابقة)).[7]

إلا أن الفقيه في تعريفه لم يذكر حالات منح الترخيص الاجباري، ويرجع ذلك إلى أنه ربط الترخيص الاجباري بالنظام الأمريكي لبراءة الاختراع الذي لا يوجد به تشريع موحد لهذه الحماية، وإنما تتناثر نصوصه في مجموعة من التشريعات المتفرقة، ويؤخذ على التعريفات التي أوردها الفقه الأمريكي للترخيص الاجباري بأنها تبتعد كثيرا عن النظم القانونية في الدول العربية و الأوروبية، نظرا لأن التشريع الأمريكي لا يلزم صراحة المخترع بالاستغلال في إقليم الدولة المانحة للبراءة.[8]

كما يعرف الترخيص الاجباري بأنه: " نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر في حالة تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو للحالات الطارئة وذلك في مقابل تعويض عادل." ويرى الدكتور سعد محمد سعد بأن الترخيص الاجباري هو: " ذلك التصرف الذي يتم بقرار يصدر عن المحكمة بناء على طلب يقدم إليها من أي شخص يرغب في استثمار الاختراع." أما الد كتور جلال أحمد خليل فيرى بأن الترخيص الاجباري هو علاج عيب عدم الاستغلال أو عدم كفايته بشرط انقضاء مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاثة سنوات من تاريخ تسليمها أيهما أطول وبشرط عدم إبداء صاحب البراءة أعذار مشروعة."

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى نظام الترخيص الاجباري، عندما قسم نظام استغلال براءات الاختراع بين منهجين، أولهما الاجازة بالاستغلال رضاء، والثاني هو الاجازة جبريا، فأدرج الأولى وفق الأسس الموضوعية العامة في العقود، مما يلزم في ذلك من نشر حتى يمكن الاعتداد في مواجهة الغير، أما الثاني وهو الترخيص الاجباري، أما المشرع اليمني فقد نص في المادة 81فقرة 1 على أنه إذا لم يتوصل إلى اتفاق مع حائز البراءة في إعطاء ترخيص بشروط معقولة جاز لمن يريد استعمال الاختراع أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لإعطائه ترخيصا باستعمال الاختراع بشروط تحددها المحكمة[9].

المطلب الثاني : شروط منح التراخيص الاجبارية

إن منح الغير تراخيصا إجبارية باستغلال براءة اختراع لشخص ما يتطلب ضرورة أن تتوافر في هذا الغير طالب الترخيص عدة شروط من أجل أن تقوم المحكمة بمنح هذا الترخيص وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1 – أن يثبت طالب الترخيص الاجباري للمحكمة أنه قد تقدم فعلا إلى مالك البراءة طالبا منه منحه ترخيصا اتفاقيا بهذه البراءة إلا أنه رفض ذلك أو علق قبوله على شروط مالية باهظة لا يقدر عليها طالب الترخيص.

2- أن يقدم طالب الترخيص الأدلة والاثباتات التي تؤكد أن لديه القدرة الفعلية لاستغلال الاختراع بشكل مباشر وبصورة جدية ويقدم ما ضمن ذلك.

3- أن تتوافر لدى طالب الترخيص الاجباري إلى جانب القدرة المادية القدرة الفنية التي تمكنه من انتاج الاختراع بصورة تغطي السوق الداخلية.

4- أن يكون طالب الترخيص قادرا على أداء التعويض إلى مالك البراءة، فعلى المرخص له جبرا أن يعطي مالك البراءة تعويضا عادلا مقابل حصوله على الرخصة الاجبارية، وأن يكون هذا التعويض مناسبا ومساويا لما بذله المخترع من مجهودات ونفقات مالية للوصول إلى الاختراع، ويكون التعويض على شكل نسبة من الأرباح أو مبلغ مقطوع.

5- أن يلتزم المرخص له بالترخيص الاجباري باستخدام الاختراع في النطاق وبالشروط وخلال المدة التي يحددها قرار منح هذا الترخيص الاجباري، فإذا انتهت هذه المدة من دون تحقيق الغرض من هذا الاستخدام جاز لمكتب براءات الاختراع تجديد المدة.

6- أن يقتصر استخدام الترخيص الاجباري على طالبه فقط ومع ذلك يجوز لمكتب البراءة منح الترخيص الاجباري لغيره.

7- عدم أحقية طالب الترخيص الاجباري بالتنازل عن الترخيص للغير إلا مع المشرع أو مع الجزء المتعلق باستخدام الاختراع[10].

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري الوارد على براءة الاختراع

تعد براءة الاختراع صنفا من أصناف الملكية الفكرية وهي ذات طبيعة مزدوجة، بحيث تشتمل على حقوق مادية وكذلك معنوية ولبيان الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري الذي يرد عليها لابد من التطرق إلى للطبيعة القانونية للبراءة، ونظرا للخلافات الفقهية التي تثور حول طبيعة براءة الاختراع، فهناك من يرى بأنها عقد يبرم بين المخترع والإدارة في حين يعتبرها البعض الآخر عملا قانونيا من جانب واحد. هذا ما ينعكس على التكييف القانوني للترخيص الاجباري، بحيث اعتبر فسخا للعقد الذي يربط المخترع بالإدارة واعتبره آخرون عقدا جديدا تبرمه السلطة مع مستغل آخر في حالة عدم كفاية الاستغلال.

أما نظرية العقد الاجتماعي والتي تعد من أقدم النظريات التي فسرت العلاقة بين المخترع والجماعة، فهي تعتبر البراءة عقدا يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين، بحيث يلتزم المخترع باستغلال الاختراع مقابل منحه حماية قانونية بواسطة البراءة والتي تمنحه حقا لاحتكار الاستغلال لمدة زمنية معينة.

أي أن براءة الاختراع حسب نظرية العقد الاجتماعي تعد عقدا، وبالتالي يمكن فسخه إذا لم يقم أحد الأطراف بالقيام بواجبه وبما أن سبب فرض الترخيص الاجباري على صاحب البراءة هو إخلاله بالتزامه فإنه يعد فسخا لعقد البراءة المبرم بين المخترع والمجتمع سواء كان لعدم القدرة المالية على الاستغلال أو لعدم منحه ترخيص اختياري، في حين اعتبر جانب من الفقه الترخيص الاجباري كتصرف للقوة العمومية فهو قرار إداري يهدف إلى السماح باستغلال الاختراع وذلك حتى وإن كانت بعض الدول تمنح اختصاص فرض الرخصة الاجبارية للجهات القضائية.

وقد ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن أساس التزام صاحب البراءة بالاستغلال ماهو إلا تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال حقوقه الإستئثارية، لكن هذا الرأي انتقد من قبل جانب من الفقه والذي اعتبر أن الترخيص الاجباري يعد اجراء يتم اتخاذه في الحالات التي يترتب عنها أضرار من جراء احتكار الاستغلال وذلك لتقويم الاقتصاد الوطني واستغلال الاقتصاد بصورة أوسع، إذ يفي بالغرض الذي يجعله ذا فعالية[11].

من خلال ما سبق يظهر أن للرخصة الاجبارية جانب إيجابي وجانب سلبي، يتمثل الجانب السلبي في اعتبارها عقابا يسلط على صاحب البراءة الذي لم يقم باستثمار اختراعه، ومنع غيره من استغلاله، وبعبارة أخرى تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه في احتكار الاستغلال، وأما شكلها الإيجابي، فيتمثل في تحقيق التقدم الصناعي وذلك بالحفاظ على استغلال الاختراع بصرف النظر عن الشخص المستغل.

المبحث الثاني : الترخيص الاجباري لبراءة الاختراع وفق ما اقتضته الاتفاقيات الدولية

حق الدولة في إصدار التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع هو حق سبق تقريره أيضا، والنص عليه في اتفاقية باريس في المادة الخامسة منها، والغاية في الترخيص الاجباري فيها هو محاربة التعسف التي يمارسه مالك البراءة بحالة عدم استغلال البراءة، بالإضافة إلى إتفاقية تريبس التي حدت من سلطة التشريعات الوطنية في تنظيم منح التراخيص الاجبارية، كل ذلك سنتناوله في هذا المبحث بحيث سنتناول الترخيص الاجباري في اتفاقية باريس وفي إتفاقية تريبس، وأثر ذلك على المشرع الجزائري.

المطلب الأول : الترخيص الاجباري لبراءة الاختراع في اتفاقية باريس

تناولت إتفاقية باريس الترخيص الاجباري في المادة الخامسة منها، فقد نصت المادة على جزاء السقوط في بادئ الأمر كجزاء لعدم الاستغلال، والترخيص الاجباري لم تتطرق إليه إلا في سنة 1925، ومن ثم طرأت على المادة عدة تعديلات آخرها كان سنة 1967. وتضمنت إتفاقية باريس مجموعة من المبادئ والأسس والتي سنذكرها في هذا المطلب.

الفرع الأول : التطور التاريخي لنشأة الترخيص الاجباري في اتفاقية باريس

فرضت اتفاقية باريس[12] منذ التوقيع عليها في سنة 1883 على مالك براءة الاختراع باستغلال الاختراع في الدولة المانحة للبراءة، وفي حالة عدم استغلاله لاختراعه فإنه يترتب على ذلك اسقاط حق الاحتكار وقد نصت على ذلك المادة 5 من اتفاقية باريس والتي نصت على ما يلي: "

1- لا تسقط براءة الاختراع إذا ادخل صاحبها في الدولة التي أصدرت هذه البراءة منتجات مصنعة في إحدى دول الاتحاد.

2- ومع ذلك يبقى صاحب البراءة ملتزما باستغلالها طبقا لقوانين الدول التي أدخل إليها تلك المنتجات المصنعة.".

إلا أن هذه المادة تم تعديلها في مؤتمر واشنطن وأصبحت تنص على أنه إذا تم الاستغلال في دولة من دول الاتحاد فإن المالك لا يلزم بالاستغلال في الدول الأخرى، ومع ذلك يجوز تطبيق جزاء السقوط في الحالتين الآتيتين:

1 – إذا لم يلتزم المالك بوضع الاختراع في متناول المستهلكين بشروط معقولة.

2 – عدم قيام المالك بمنح تراخيص الاستغلال التي تطلب منه بشروط عادلة.

وفي مؤتمر لاهاي سنة 1925 استمرت الجهود لإلغاء جزاء السقوط حيث تم تعديل نفس المادة وذلك بفرض قيود إضافية على جزاء السقوط بالنص على الترخيص الاجباري لأول مرة في القانون الاتحادي إلى جانب جزاء السقوط كما حدد مهلة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تسليم البراءة بدلا من تاريخ إيداع الطلب.

من خلال ما سبق فإن الحق الاحتكاري لصاحب براءة الاختراع يسقط في حالة عدم الاستغلال لا أن يمنح للغير الترخيص الاجباري لاستغلال هذا الاختراع، أي أن اتفاقية باريس لم تنص في بداية الامر على الترخيص الاجباري بل تضمنت فقط جزاء السقوط في حالة عدم استغلال الاختراع، أي أنه من سنة 1883 وحتى سنة 1925 لم يتم التطرق إلى الترخيص الاجباري وهذه مدة طويلة.

ولتدعيم حقوق مالك براءة الاختراع فقد عُدل نص المادة الخامسة من الاتفاقية في مؤتمر 1934، حيث أصبح جزاء السقوط جزاء ثانوي لا يتم تطبيقه إلا في حالة عدم كفاية منح الترخيص الاجباري لمنع تعسف مالك البراءة عند استعمال حقه الاحتكاري، وبالتالي اعتبر جزاء السقوط جزاء احتياطيا إلى جانب الجزاء الأصلي وهو الترخيص الاجباري.

كما أوردت هذه التعديلات مهلة إضافية مدتها سنتين، بحيث يكون رفع دعوى المطالبة بسقوط البراءة بعد سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول.

وعدلت المادة الخامسة أيضا في سنة 1958 بحيث أصبحت المدة التي يمكن بعدها الالتجاء إلى الترخيص الاجباري هي (4) سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها.

وآخر تعديل على المادة الخامسة من اتفاقية باريس كان في مؤتمر ستوكهولم عام 1967 حيث تم إعادة صياغة هذه المادة على النحو التالي:

1 - لا تسقط البراءة إذا أدخل مالكها في الدولة التي أصدرت هذه البراءة أشياء مصنوعة في إحدى دول الاتحاد.

2- لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ الإجراءات التشريعية التي تنص على منح تراخيص اجبارية لمنع تعسف قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه البراءة كعدم الاستغلال.

3- ولا يجوز النص على سقوط البراءة إلا في الحالات التي يكون فيها منح التراخيص الاجبارية غير كاف لتدارك هذا التعسف، ولا يجوز رفع دعوى سقوط الحق في البراءة أو الغائها قبل مضي سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول.

4- ولا يجوز طلب ترخيص اجباري لعدم استغلال الاختراع أو لأنه لم يستغل استغلالا كافيا قبل مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، ولا يمنح ها الترخيص إلا إذا لم يقدم مالك البراءة أعذارا شرعية، ولا يكون هذا الترخيص استئثاريا، ولا يجوز التنازل عنه ولو كان في شكل ترخيص من الباطن إلا مع المحل التجاري أو من جزء من المشروع الذي يستغل فيه الترخيص[13].

الفرع الثاني : المبادئ والاسس التي يقوم عليها الترخيص الإجباري من خلال اتفاقية باريس

تضمنت إتفاقية باريس في المادة الخامسة مجموعة من المبادئ والأسس يقوم عليها الترخيص الاجباري والتي تمثلت في الآتي:

أولا : الترخيص الاجباري هو جزاء تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاستئثاري

قررت اتفاقية باريس حق كل دولة من دول اتحاد باريس في أن تفرض الترخيص الاجباري كجزاء على كل عمل أو تصرف يقوم به مالك البراءة ويعتبر تعسفا في استعمال حقه الاستئثاري، وبذلك لم يعد الترخيص الاجباري يفرض كجزاء على اخلال مالك البراءة بالالتزام بالاستغلال فحسب، وإنما يفرض في حالة تعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه.

وقد عبرت اتفاقية باريس عن ذلك بقولها: "لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ الإجراءات التشريعية التي تنص على منح تراخيص اجبارية لمنع كل تعسف قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه البراءة كعدم الاستغلال."[14]

ثانيا : لا يجوز قبول دعوى السقوط إلا بعد مضي عامين من منح الترخيص الاجباري

في تعديل استكهولم أصبح الترخيص الاجباري هو الجزاء التقليدي لتعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه، حيث أن اتفاقية باريس ألزمت المشرع الوطني بعدم النص على جزاء السقوط إلا إذا كان الترخيص الاجباري لا يكفي لتدارك التعسف ، بحيث لا يسمح برفع دعوى السقوط إلا بعد مضي عامين من منح الترخيص الاجباري الأول، وهذا إذا اتضح عدم كفايته لتدارك تعسف صاحب براءة الاختراع، وقد عبرت على هذا المعنى بقولها: " لا يجوز النص على سقوط البراءة إلا في الحالات التي يكون فيها الترخيص الاجباري غير كاف لتدارك هذا التعسف، ولا يجوز رفع دعوى لسقوط الحق في البراءة أو إلغائها قبل مضي سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول."

ثالثا : مهلة الترخيص الاجباري

حرصت المادة الخامسة من اتفاقية باريس على النص على أنه: " لا يجوز طلب ترخيص إجباري لعدم استغلال الاختراع أو لأنه لم يستغل استغلالا كافيا قبل مضي مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة وتطبق المدة الأطول ، ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا لم يقدم مالك البراءة أعذارا مشروعة."

وبذلك تكون اتفاقية باريس قد وضعت مهلة لا يجوز طلب الترخيص الاجباري استنادا إلى عدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته قبل انقضائها، وتتمثل هذه المهلة في انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة.

أما إذا تقدم صاحب البراءة بالأعذار المشروعة التي تبرر عدم استغلاله للاختراع أو عدم الكفاية فإنه في هذه الحالة لا يجوز منح الترخيص الاجباري[15].

رابعا : الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو عدم كفايته لا يكون استئثاريا

أوجبت اتفاقية باريس من خلال المادة الخامسة منها على المشرع الوطني عدم استئثار المرخص له بهذا الترخيص الاجباري أي الاستئثار بهذا الاختراع لوحده، بل تبقى للمخترع صاحب براءة الاختراع الحق في الترخيص للغير باستغلال الاختراع[16].

خامسا : قبول الاعذار المشروعة

من أهم الخصائص التي تميز الترخيص الاجباري في اتفاقية باريس هو جواز قبول الاعذار المشروعة التي يقدمها صاحب البراءة لتبرير توقفه عن استغلال الاختراع.

ولا شك أن هذا الامر يعد نقلة مهمة بالنسبة للترخيص الاجباري خاصة أنه قد توجد أعذار مشروعة لعدم الاستغلال ولا دخل لصاحب البراءة فيها، مثل رفض جهة الإدارة بدون وجه حق منح صاحب البراءة ترخيصا بإقامة مصنع لإنتاج الدواء محل الحماية أو كانت هناك قوة قاهرة منعته من استغلال الاختراع موضوع البراءة[17].

المطلب الثاني : الترخيص الاجباري في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)

جاءت اتفاقية تريبس لتنظيم حالات الترخيص الاجباري، حيث احالت المادة الثانية منها [18]فيما ما يتعلق بالترخيص الاجباري إلى ما ورد في نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس لسنة 1883، وألزمت الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من (1إلى 12) والمادة 19 من اتفاقية باريس وفقا لصيغة ستوكهولم 1967، أي أنه في هذه الحالة أحكام المادة الخامسة من اتفاقية باريس تعتبر المصدر الرئيسي لمعالجة وتنظيم الترخيص الاجباري.

إلا أن اتفاقية تريبس قد طورت وعدلت في أحكام الترخيص الاجباري بالرغم من هذه الإحالة لاتفاقية باريس، حيث أوردت عدة حالات لمنح الترخيص الاجباري والتي أوردتها في نص المادة 31 منها والتي تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى : تعسف صاحب البراءة في اصدار ترخيص باستغلال براءة الاختراع

أجازت اتفاقية تريبس إصدار ترخيص اجباري لاستغلال براءة الاختراع بسبب عدم ترخيص مالكها للغير باستغلالها، رغم أن الغير قد بذل جهودا خلال فترة زمنية محددة للحصول على ترخيص من صاحب البراءة، وعرض عليه أسعارا وشروطا تجارية معقولة نظير قيامه بها الاستغلال، إلا أن هذه الجهود لم تفلح[19]ومن حالات التعسف التي يمكن أن يمارسها مالك البراءة والتي تعد أيضا من قبيل الاعمال غير التنافسية هي كالتالي:

- تحديد أسعار بيع مبالغ فيها، أو التمييز بين العملاء في أسعار وشروط البيع للمنتجات محل البراءة.
- عدم توفير المنتج موضوع البراءة أو طرحه في الأسواق بشروط مبالغ فيها.
- وقف انتاج السلع التي تمثلها البراءة أو إنتاجها بكمية لا تتناسب مع الطاقة الإنتاجية واحتياجات السوق.
- القيام بأعمال تؤثر سلبا على حرية المنافسة المشروعة.
- استعمال الحقوق الناشئة عن البراءة بشكل يؤثر على نقل التكنولوجيا[20].

الحالة الثانية : حالات الاستخدام غير التجاري

والمتمثل في النفع العام للمجتمع من صحة ودواء وغذاء وسلامة البيئة كعجز كمية الأغذية المحمية بالبراءة عن سد حاجة المجتمع أو انخفاض جودتها أو ارتفاع أسعارها أو تعلقت البراءة بداء يعالج حالات حرجة أو أمراض مزمنة او متوطنة سواء تعلق بالدواء نفسه أو بطريقة إنتاجه أو بطريقة تحضير مواد خام الداخلة في انتاجه[21]، وقد نصت اتفاقية تريبس صراحة على استخدام الاختراع بدون إذن صاحب البراءة المشمول بها في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة.[22]

الحالة الثالثة : حالات الطوارئ التي تواجه الدولة

وتتمثل هذه الحالة في حق الدولة في استغلال الاختراع دون إذن من مالك البراءة في حالات الطوارئ القومية الملحة، أو أية أوضاع أخرى قد تواجه البلاد، على أن حالات الطوارئ المعنية في اتفاقية تريبس هي " حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا مثل انتشار الأمراض والأوبئة الفتاكة بالإنسان أو الحيوان أو النبات، أو حدوث أخطار تهدد البيئة، وليس لمجرد أن الدولة تعلن حالة الطوارئ بسبب حدوث بعض الاضطرابات

السياسية في البلاد[23]، وفي كل الأحوال يلزم إخطار مالك البراءة بإصدار الترخيص الاجباري، مع ضرورة دفع التعويضات حسب ظروف كل حالة من الحالات ومراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص.[24]

وتعد هذه الحالة من أهم الحالات التي يمكن للدولة أن تستغل بها الاختراع لمواجهة حالات الطوارئ والأوضاع غير الطبيعية، مثل حالة انتشار الأمراض الفجائية بأن تصدر ترخيصا إجباريا لجهة معينة بصنع الأدوية المحمية دون الحصول على موافقة من صاحبها[25].

الحالة الرابعة : مقتضيات المنفعة العامة

نصت اتفاقية تريبس[26] على أنه: "يجوز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية اعتماد التدابير اللازمة للحماية، الصحة العامة والتغذية، وخدمة المصلحة العامة هي القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية فيها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي." وعندما تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي، لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا في النقل الدولي للتكنولوجيا، مما يعني أنه يجوز للدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة، إذ يعد هذا المجال في غاية الأهمية والحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وبذلك تشمل التدابير اللازمة أيضا التراخيص الإجبارية لغرض منع صاحب الاختراعات في تلك المجالات من إساءة استخدامها أو اللجوء إلى ممارسات تقيد التجارة وتعرقل عملية نقل التكنولوجيا، وهذا مالا يتفق مع أهداف اتفاقية تريبس في المادة السابعة منها[27].

وتركت الاتفاقية للدول الأعضاء حرية تقدير الأسباب التي تجيز الترخيص الاجباري إذا ما توافرت الشروط المذكورة في المادة 31 من اتفاقية تريبس[28].

الفرع الثاني : تقييد اتفاقية تريبس للدول الأعضاء عند منح الترخيص الاجباري

بالإضافة إلى ذلك فقد أوردت الاتفاقية عدة شروط مقيدة لسلطة الدولة العضو عند منح الترخيص الاجباري وهي:

أولا : لمنح الترخيص الاجباري يجب على طالب الترخيص أن يبذل جهودا للحصول على ترخيص اتفاقي مع صاحب الحق في البراءة بشروط معقولة وأسعار تتناسب والقيمة الاقتصادية للاختراع، واخفاق هذه الجهود في التوصل إلى اتفاق خلال فترة زمنية مناسبة[29].

ثانيا: أن ينصب الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع على أغراض غير تجارية كاستغلال الاختراع من قبل الدولة في حالة توفر المصلحة العامة، ودون أن يكون الغرض من ذلك تجاريا كالاختراعات المتعلقة بالنواحي العسكرية.

ثالثا: لا يجوز منح الترخيص الاجباري إذا كان الغرض منه تحقيق أهداف اقتصادية، وكمثال على ذلك زيادة القدرة التصديرية للدولة العضو في منتجات مصنعة بموجب براءة الاختراع.[30]

رابعا: ألزمت إتفاقية تريبس الدول الأعضاء بأن تجيز منح التراخيص الاجبارية لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية فقط، واستثنت الاتفاقية من هذا الشرط حالة منح تراخيص اجبارية لغرض تصحيح ممارسات غير تنافسية، إذا ما تم إقرارها بموجب إجراءات قضائية أو إدارية[31] .

تلتزم الدول الأعضاء بإنهاء الترخيص الاجباري عندما تنتهي الظروف التي أدت إلى منحه مع مراعاة ما يلي:

أ- أن يكون من المرجح عدم تكرار الظروف التي أدت إلى منح الترخيص، فيحق للجهة المختصة رفض منح الترخيص الاجباري، على الرغم من انتهاء الأوضاع التي أدت إليه إذا كان من المرجح تكرار حدوث هذه الظروف في المستقبل.

ب- منح حماية كافية للأشخاص المرخص لهم جبريا، حيث لا يجوز إنهاء الترخيص في حالة تحمل المرخص له الأعباء المالية الناتجة عن إقامته منشآت صناعية أو تجارية لإنتاج وتسويق المنتجات محل البراءة لا سبيل للتعويض عنها.

وقد حصرت اتفاقية تريبس أيضا منح تراخيص اجبارية باستغلال البراءات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات إلا إذا كان السبب في منح الترخيص هو تحقيق أغراض عامة غير تجارية أو تصحيح ممارسات غير تنافسية، ويأتي ذلك استجابة لطلبات الشركات العملاقة في مجال أشباه المواصلات وضغطها المستمر على الدول المتقدمة التي تنتمي إليها لتدعيم حماية البراءات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات على المستويين المحلي والدولي[32].

بالإضافة إلى ذلك فقد ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بإتاحة الفرصة لمالك البراءة الطعن في القرارات الصادرة بمنح الترخيص الاجباري وتقدير التعويضات أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطات عليا مستقلة في البلد المعني.

ومن خلال هذه الاتفاقية نجد أنها قد حدت من التراخيص الاجبارية إلا للضرورة، والتي بينت حالاتها، عكس اتفاقية باريس التي اقرت الترخيص الاجباري لتعسف صاحب براءة الاختراع فقط.

المطلب الثالث : أحكام التراخيص الاجبارية في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى أخذ بالترخيص الاجباري وهذا تطبيقا لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية (اتفاقية باريس واتفاقية تريبس)فيما يخص الترخيص الاجباري، إذ أن التراخيص الاجبارية لا تمنح بمحض إرادة صاحب البراءة على خلاف التراخيص التعاقدية، فإذا أهمل صاحب البراءة استغلال اختراعه محل البراءة جاز إجباره على الترخيص لطالبه مما يشكل قيدا كبيرا على حقه ويميزه عن حق الملكية بمعناها الاعتيادي، لذا قيل أن المشرع ينظر إلى هذا الحق لا باعتباره حقا وحسب وإنما وظيفة يؤديها صاحب الاختراع للجمهور، فمبدأ الترخيص الاجباري يقوم على أساس من أن استغلال الاختراع هو واجب على المخترع وليس برخصة أو حق مقرر له يتصرف فيه كما يشاء.

فقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية باريس سنة 1983 بمقتضى الأمر رقم (66-48) المؤرخ في 25 فيفري 1966، وعلى إثر ذلك نظم المشرع الجزائري حماية الاختراعات بإصداره الأمر رقم (66-54) المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادة المخترع وإجازات الاختراع والذي تضمن أحكاما خاصة بالترخيص الاجباري في القسم الثالث المعنون

بـ (الرخصة الاجبارية) في المواد من (44 إلى 52)، وقد نصت المادة 44 من الأمر المشار إليه على أنه يجوز لمن يهمه الأمر أن يطلب رخصة إجبارية في حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته وذلك بعد مضي أربع سنوات من تاريخ تسليمها، وأضافت هذه المادة بعض حالات منح الترخيص الاجباري وهي رفض صاحب البراءة منح رخصة بشروط معقولة، أو عدم تزويد أسواق التصدير، أو عرقلة نشاطات تجارية أو صناعية في البلاد، أو استيراد المنتج محل البراءة من الخارج.

كما أتاحت نفس المادة لمالك الرخصة بتقديم أعذار مشروعة باستثناء الاستيراد الذي لا يعتبر من الاعذار، كما قضت المادة بأن تكون الرخصة الاجبارية غير إستئثارية.

واشترطت المادة 46 من الأمر السابق الذكر بأن يقوم طالب الرخصة ببذل جهود مع صاحب البراءة في استغلال الاختراع عن طريق الرخصة التعاقدية ولم يستطع الحصول عليها بشروط معقولة.

أما المادة 47 فقد أوجبت على طالب الرخصة الاجبارية تقديم الضمانات اللازمة للاستغلال الكفيل بمعالجة النقص الذي برر منح هذا الترخيص، وقضت المادة 48 بأن تمنح هذه الرخصة مقابل تعويض عادل لصاحب البراءة.

إلا أنه يلاحظ على هذا الأمر أنه أهمل النص على سقوط جزاء السقوط سواء بوصفه جزاءا أصليا أو باعتباره أثرا من الآثار المترتبة على منح الترخيص الاجباري.

ونظرا لأن الجزائر عضوة في الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية، وبناء على التعديلات الواردة على اتفاقية باريس، وخاصة تعديل استكهولم لسنة 1967، فقد تدخل المشرع الجزائري وأعاد النظر في النصوص الخاصة بحماية الاختراعات بما يتوافق مع النصوص المعدلة في اتفاقية باريس، وأصدر المرسوم التشريعي رقم (93- 17) المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، الي تضمن النص على الترخيص الاجباري في القسم الثاني من الباب الرابع، المواد (25، 26).

حيث نصت المادة 25 على حالات منح الترخيص الاجباري، وهي عدم الاستغلال والنقص في الاستغلال، واشترطت المادة تقديم طلب من صاحب المصلحة بعد أربع سنوات من إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تسليم البراءة، كما تضمنت المادة مبدأ الأعذار

ونصت على أن استيراد المنتوج محل البراءة لا يشكل ظرفا مبررا لتلافي منح الترخيص الإجباري.

واستحدث المشرع الجزائري نظام الرخص الاجبارية التلقائية لمقتضيات المصلحة العامة، طبقا لما ورد في نص المادة 26 من المرسوم التشريعي (93- 17).

كما استحدث المشرع الجزائري أيضا جزاء السقوط وفقا لنص المادة 30 من المرسوم السابق الذكر والذي يتم تطبيقه بعد سنتين من منح الترخيص الاجباري في حالة عدم تدارك العيب أو النقص في استغلال الاختراع لأسباب تقع على عاتق صاحبها[33].

ولما كان منح الترخيص الاجباري أحد القيود المهمة على حق صاحب البراءة بالاستغلال، لذا كان لزاما بيان أحكامه التي نظمها المشرع من خلال الامر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

إذ نص المشرع على أنه: " يمكن لأي شخص في أي وقت، بعد انقضاء (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه."

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

لا يمكن منح الرخصة الاجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك."[34]

كما نص المشرع الجزائري على أنه: " يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة اجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة الاختراع، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

1) عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، ولا سيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

2) عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف

بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف."[35]

ونص في المادة 55 على انه: " إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الاجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن الجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع."

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد نظم نوعين من التراخيص الاجبارية وهما:

- **التراخيص الاجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه**: والتي يقصد بها أنه إذا لم يقم صاحب براءة الاختراع باستغلال براءة الاختراع كلية أو قام به ولكن على نحو لا يشبع المصلحة العامة، جاز لكل ذي شأن بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تسلم البراءة أو أربع سنوات ابتداء من إيداع طلب البراءة طلب ترخيص اجباري بالاستغلال من المصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) حسب ما تقضي به المادة 38 من الامر 03- 07 السابقة الذكر، إذا ما فشلت محاولاته مع صاحب البراءة في الحصول على ترخيص تعاقدي بهذا الاستغلال بشروط معقولة ومنصفة، فلا يمنح الترخيص الاجباري إذن بمحض إرادة صاحب البراءة بل يجب الحصول عليه من الجهات المختصة بمنحه.
- **التراخيص الاجبارية التلقائية:** والتي تمنح من طرف الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يتم تعيينه من طرفه لطلب براءة ويكون هذا الترخيص في حالة المصلحة العامة، أو في حالة استغلال صاحب براءة الاختراع أو المرخص له باستغلالها باستغلال براءة الاختراع بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية. وهذا النوع من الترخيص يتم منحه بقرار إداري ودون التقيد بمرور مدة معينة من تاريخ منح البراءة[36].

الخاتمة:

مما سبق يمكن القول أنه بالرغم مما تخوله براءة الاختراع لصاحبها من حقوق إستئثارية والتي بموجبها يحق له منع الغير من استعمال الاختراع واستغلاله، فقد تصبح هذه الحقوق الاستئثارية تعسفا من طرف صاحب البراءة في مباشرة هذا الحق الاستئثاري، مما يفرض في هذه الحالة الترخيص الاجباري من طرف الجهة المختصة للمرخص للغير في استغلال البراءة دون موافقة صاحبها، وبهذا يكون الترخيص الاجباري نتيجة حتمية لهذا التعسف.

وهذا الترخيص الاجباري لا يكون إلا بعد محاولات من طرف المرخص له في طلب استغلال البراءة من صاحبها، ولكن هذه المحاولات باءت بالفشل، إضافة إلى شرط تعسف صاحب البراءة هناك شروط أخرى لمنح الترخيص الاجباري من بينها ضرورات الأمن القومي أو الحالات الطارئة أو المنفعة العامة، وهذا الترخيص يكون بعد مرور مدة معينة ومقابل تعويض يقدم إلى مالك براءة الاختراع. والشروط السابقة الذكر التي اشترطتها الاتفاقيات الدولية والمتمثلة في اتفاقية باريس وتلتها اتفاقية تريبس إضافة إلى التشريعات الوطنية التي جسدت بنود هذه الاتفاقيات في قوانينها الداخلية وقد ذكرنا كمثال على ذلك التشريع الجزائري نجد أنها شروط مناسبة لمنح الترخيص الاجباري ورادعة في نفس الوقت لتعسف صاحب البراءة في استغلال اختراعه. إلا أنه ما يلاحظ على ذلك:

أنه بالرغم من أهمية وجود تنظيم قانوني للرخص الاجبارية في القانون الجزائري، والتي هي من الناحية النظرية تضع قيدا على حرية مالك البراءة في استغلالها أو استغلالها كيفما يشاء، إلا أن الأمر يختلف من الناحية العملية، فمن ناحية نجد المشرع الجزائري يضع شروطا مقيدة للحصول على هذه الرخصة الاجبارية، كضرورة مرور فترة من الزمن تتراوح بين ثلاث سنوات وأربع سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة وتسلمها، وعدم وجود مبرر مشروع لعدم استغلال الاختراع لدى مالك البراءة، هذه الشروط تشكل عائقا أمام إمكانية الاستخدام العملي لنظام الرخص الاجبارية.

إضافة إلى أن هناك عائقا أهم من ذلك وهو احتفاظ صاحب الاختراع بسر الاختراع وعدم تقديمه في طلب البراءة، وهذا ما يضع المرخص له في مأزق كبير وهو استحالة استغلال ذلك الاختراع.

أما النتائج التي يمكن التوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع فهي تتمثل فيما يلي:

- من المستحسن على المشرع الجزائري أن يضيف حالة التوقف عن الاستغلال لفترة معينة حتى يكون الاستغلال مستمرا، فيعيد صياغة المادة 38 الفقرة 1 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع كالآتي: 'يمكن لأي شخص، بعد انقضاء أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه. وكذلك إذا توقف صاحب البراءة عن استغلال الاختراع لمدة تزيد عن سنة واحدة دون عذر مشروع.'
- إن عدم الاستغلال أو النقص فيه والتوقف عن الاستغلال بالرغم من أنها وقائع مادية إلا أنه يصعب إثباتها عمليا، خاصة حالة النقص في الاستثمار، لأن معطيات السوق ليست ثابتة فهي تتغير بسرعة، فقد يكون المنتوج المحمي بالبراءة مطلوبا بقوة في فترة معينة فقط ثم لا يصبح كذلك، لذا يتطلب الأمر الاستعانة بخبراء لتحديد مدى حاجيات السوق لهذا المنتوج.
- ويمكن القول أيضا أنه لا يمكن فرض الترخيص الاجباري إذا تمسك صاحب البراءة بظروف تبرر عدم قيامه بواجب الاستغلال، ويحبذ أن يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بنشر القرارات المتعلقة بمنح الرخصة الاجبارية باعتباره صاحب الاختصاص حتى يتسنى للباحثين تحديد مفهوم دقيق للظروف المبررة.

الهوامش:

[1]رشا علي جاسم العامري: النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2017، ص 297.

[2]اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، مؤرخة في 16 أفريل 1994 بمراكش، والتي أحالت المادة 02 منها إلى أحكام المادة 05 من اتفاقية باريس بشأن الترخيص الاجباري.

[3]الأمر 66- 54 مؤرخ في 1966/03/03، يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

[4]المرسوم التشريعي 93- 17 المؤرخ في 1993/12/07 يتعلق بحماية الاختراعات، جريدة رسمية 81، لسنة 1993.

[5]الأمر 03- 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق ببراءة الاختراع، ج، ر رقم 44 لسنة 2003.

[6]رشا علي جاسم العامري: مرجع نفسه، ص308.

[7] محمد الأمين بن عزة: الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2010، ص42.

[8]محمد الأمين بن عزة: مرجع نفسه، ص 42.

[9]الشفيع جعفر محمد الشلالي: التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة 2011، ص 166.

[10] الشفيع جعفر محمد الشلالي: مرجع نفسه، ص 180.

[11]ناصري فاروق: التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع، دراسة مقارنة، أطروحة لتيل شهادة الدكتوراه ل.م.د. في الحقوق تخصص قانون المؤسسة، ص 200، 201.

[12]اتفاقية باريس أنشئت سنة 1883 من خلال عقد مؤتمر ديبلوماسي في باريس في 20 مارس 1883 حضرته 11 دولة، وتمخض عن ذلك انشاء اتفاقية باريس، دخلت حير التنفيذ في 07 يوليو 1884، عدلت عدة مرات أولها في سنة 1900، ثم تلاه تعديل 1911 في واشنطن ثم التعديل الثالث في لاهاي 1925، ثم التعديل الرابع في لندن سنة1934، والتعديل الخامس في لشبونة سنة 1958، آخر تعديل في ستوكهولم سنة 1967، وتم تنقيحها في سنة 1979، وعدد الدول المنضمة إليها هو 170 دولة منها 16 دولة عربية.

[13]عصام مالك أحمد العبسي: الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2011، ص 64، 65.

[14]نصر أبو الفتوح فريد حسن: حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة 2007، ص 444.

[15] راجع المادة 5/أ/4 من الاتفاقية السابقة الذكر.

[16]عصام مالك أحمد العبسي: مرجع سابق، ص 67.

[17]نصر أبو الفتوح فريد حسن: مرجع سابق، ص 449.

[18] راجع المادة 02 من اتفاقية تريبس.

[19] راجع المادة 31 فقرة (ب) من اتفاقية تريبس.

[20]حميد محمود علي اللهبي: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة 2016، ص 352.

[21]منى فالح ذياب الزعبي: التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة 2010، ص 51.

[22]راجع المادة 31 فقرة (ب) من اتفاقية تريبس.

[23]أنظر محمد الأمين بوعزة: مرجع سابق، ص 68.

[24]راجع المادة 31 فقرة (ح) من اتفاقية تريبس.

[25]هادي عبد الرحمان بيخال: الحماية المدنية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة 2017، ص 58.

[26]المادة 8 من اتفاقية تريبس.

[27]تنص المادة (7) من اتفاقية تريبس على أنه: "تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية، ومستخدميها بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات."

[28]راجع المادة 31 من اتفاقية تريبس.

[29]راجع المادة 31/ب من اتفاقية تريبس السابقة الذكر.

[30]راجع المادة 31/ومن اتفاقية تريبس.

[31]راجع المادة 31/ك من اتفاقية تريبس.

[32]عصام مالك أحمد العبسي: مرجع سابق، ص 72.

[33]عصام مالك أحمد العبسي: مرجع نفسه، 82، 83.

[34]راجع المادة 38 من الأمر 03- 07 من اتفاقية تريبس.

[35]راجع المادة 49 من الامر 03- 07 من اتفاقية تريبس.

[36]محمد بن عامر: طرق استغلال براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، دفعة 2008، ص 71.