جامعة أحمد دراية أدرار

كلية العقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع

من إعداد الطالبتين:

-سفة العارم وفاء

-حضري هاجر

تحت إشراف:

د.أزوا عبد القادر

لجنة المناقشة

الدكتور مسعودي يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ادرار	رئيسا
الدكتور أزوا عبد القادر	أستاذ محاضر "ب"	جامعة ادرار	مشرفا ومقررا
الأستاذ الصادق عبد القادر	أستاذ مساعد "أ"	جامعة ادرار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015- 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع ...

إلى الوالدين الكريمين أدام الله في أعمارهم ...

إلى إخوتنا كل باسمه ...

إلى كل أفراد عائلتنا صغيرا وكبيرا ...

إلى كل الأصدقاء والزملاء في الدراسة وخارج الدراسة ...

وفاء وهاجر

شكر و عرفان

لابد لنا ونحن نخطو هذه الخطوة في الحياة الجامعية من وقفة نعود بها إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد...

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة...

نتقدم بأسمى آيات التقدير والاحترام إلى الأستاذ الدكتور أزوا عبد القادر المشرف على انجاز هذه المذكرة و الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وإرشاداته السديدة فجزاه الله عنا كل خير على ماقدمه لنا...

كما لا ننسى ان نتقدم بالشكر للجنة المناقشة كل باسمه...

إلى كل الأساتذة الكرام أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية...

إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل...

مقدمـــــــة

إن الحق الفكري أو الذهني يحتل مركزا بارزا ضمن حقوق الملكية وذلك لاتصاله بأسمى ما يملكه الإنسان وهو العقل في إبداعاته وتجلياته الفكرية، و لهذا قد امتاز الإنسان عن غيره من المخلوقات الأخرى بالخلق والإبداع فهو سيد هذه المخلوقات بذكائه وعقله وتفكيره فاستطاع بهذه الملكات أن يسخر عناصر الكون لفائدته.

ومن بين أقسام الملكية الفكرية نجد حقوق الملكية الصناعية متمثلة في براءة الاختراع والتي تعتبر من أهم هذه الحقوق، ذلك أن الاختراع قديم قدم الإنسان على عكس المفاهيم الأخرى للملكية الصناعية (علامات تجارية – رسوم ونماذج صناعية) والتي تعتبر حديثة النشأة فهي مرتبطة بالتطور الصناعي الذي عرفه القرنين السالفين.

ولقد اهتم التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بموضوع براءة الاختراع وأفرد لها قوانين خاصة وكذا حماية خاصة ، فقد نظمها بداية بقانون شهادة المخترعين وبراءة الاختراع رقم 66-54 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1385 والموافق لـــ 08-03/1966 والملغي بالمرسوم التشريعي رقم 93 – 17 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1414 الموافق لـــ 7 ديسمبر سنة 1993 والمتعلق بحماية الاختراعات،والملغى هو الآخر بمقتضى الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع و الذي سيكون محل دراستنا .

ونظرا للوظيفة الاجتماعية التي تؤديها براءة الاختراع فإنها تخول مالكها حقوقا وترتب عليه التزامات من أهمها الالتزام باستغلال الاختراع فعلا حتى يستفيد المجتمع من هذه البراءة خلال المدة المحددة لحمايتها.

ويظهر عدم استغلال براءة الاختراع بالشكل الصحيح في صور متعددة ،فقد يحصل شخص على براءة اختراع ولكنه لا يقوم باستغلالها لفترة زمنية معينة، وقد يعجز مالك البراءة عن استغلال البراءة استغلالا كافيا لحاجة الدولة التي منحت فيها البراءة ،وقد تكون هناك اختراعات مرتبطة بالمصلحة العامة غير التجارية ، فإذا لم يقم باستغلالها أو كان الاستغلال غير كافي لسد حاجات الدولة مانحة البراءة او كان الاختراع مرتبط بالمصلحة العامة غير التجارية، ففي مثل هذه الحالات تظهر الحاجة لمنح ترخيص إجباري لمستغل آخر ليقوم باستغلال براءة الاختراع بشكل يحقق المصلحة والهدف الذي منحت من أجله هذه البراءة.

وعلى هذا الأساس فالفكرة الجوهرية للترخيص الإجباري تنطلق من التزام مالك البراءة باستغلال اختراعه في الدولة المانحة لهذه البراءة ، كان جزاء عدم استغلالها هو سقوط هذه الأخيرة ،وفي عام 1883 وهو تاريخ إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية أقرت المادة الخامسة حق الدول في فرض جزاء السقوط كجزاء لإخلال مالك البراءة بالتزام باستغلال براءة الاختراع ،إلى أن عدلت هذه المادة في مؤتمر لاهاي عام 1925 وبموجب هذا التعديل تم تبني نظام الترخيص الإجباري إلى جانب السقوط، وفي عام 1934 أدخلت تعديلات أخرى على نص المادة الخامسة في مؤتمر لندن ومضمون هذه التعديلات هو اعتبار السقوط جزاء ثانوي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يكفي الترخيص الإجباري لتدارك تعسف مالك البراءة في مباشرة حقه الاحتكاري ،وبذلك كرس الترخيص الإجباري لأول مرة على الصعيد الدولي في اتفاقية باريس ليصبح مع اتفاقية تريبس جزءا لا يتجزأ من التشريعات الوطنية لدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية[1].

وهكذا تتبين لنا أهمية هذا الموضوع باعتبار الترخيص الإجباري نظاما يسد النقص الذي قد ينتج عن الاستغلال التعاقدي الإرادي، وهو نظام تبرره حاجة المجتمع للتطور الاقتصادي تماشيا مع المصلحة العامة من خلال تخفيف وطأة الاحتكار الفردية مع بقاء حق صاحب الإبداع كاملا[2].

وبالنسبة لأسباب اختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية،فالأسباب الموضوعية تتمثل في الأهمية القانونية والاقتصادية للترخيص الإجباري و الدور الذي يؤديه في حالة عدم قيام صاحب الاختراع بالاستغلال أو النقص فيه أو إذا استدعت المنفعة العامة ذالك ، وكذلك بحث الأحكام القانونية المنظمة للترخيص الإجباري في ظل الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع ومدى موائمتها لأحكام اتفاقيات دولية .

أما بالنسبة لأسباب الذاتية فتعود إلى قناعتنا الشخصية بأهمية هذا الموضوع ،و الميل والرغبة في دراسته إذ تمثل هذه الدراسة المساهمة المتواضعة و محاولة منا في إثراء المكتبة ولو بقدر البسيط في مجال الملكية الصناعية .

---

[1]– عبد الله حسين الخشروم ،الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان،2005،ص101

[2]– نعمان وهيبة ،استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي ،رسالة ماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1،بن عكنون، 2010/2009 .ص83 .

انطلاقا من ذلك فإن دراسة هذا الموضوع تهدف إلى التعريف بالترخيص الإجباري وذلك بتسليط الضوء على مختلف الجوانب القانونية للترخيص الإجباري من خلال بيان أهميته،وطبيعته القانونية، وتوضيح خصائصه ووضع ضوابط التفرقة بين الترخيص الإجباري وغيره من التصرفات القانونية المشابهة له ،وكذلك التعرف على حالات منحه والشروط الواجب توافرها فيه والإجراءات المتبعة في ذلك.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع وحتى نتمكن من الإلمام بمختلف جوانبه، فإن الإشكالية المطروحة في موضوع دراستنا تتمحور حول:

فيما تكمن السبل والآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ؟ وما مدى فاعليتها في تحقيق الأهداف المنشودة من هذا الترخيص؟ وما مدى انسجام الأحكام التشريعية في القانون الجزائري مع الاتفاقيات الدولية المنضمة لهذا النوع من الترخيص ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بدراسة موضوع الترخيص الإجباري با لاعتماد على المنهج التحليلي و توضيحها.

وحرصا على بلوغ الغاية من البحث والإجابة على اشكاليته قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين،تحدثنا في الفصل الأول عن ماهية الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع والذي قسمناه إلى مبحثين، في المبحث الأول قمنا بدراسة مفهوم الترخيص الإجباري ،وفي المبحث الثاني قمنا بدراسة خصائص الترخيص الإجباري وتمييزه عما يشابهه ،أما في الفصل الثاني الذي سنتناول فيه الجزء الأهم في محور دراستنا ألا وهو الأحكام والضوابط القانونية للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع وقسمناه إلى ثلاثة مباحث،في المبحث الأول قمنا بدراسة حالات الترخيص الإجباري، وفي المبحث الثاني قمنا بدراسة شروط الترخيص الإجباري، أما المبحث الثالث قمنا فيه بدراسة الإجراءات المتبعة في منح الترخيص الإجباري ، واختتمت هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع

يعد الترخيص الإجباري قيدا على حرية صاحب البراءة في استغلال اختراعه، فقد لا يرى المخترع ضرورة لاستغلال اختراعه أو أنه يتحين فرصة أفضل للاستغلال لكي يحقق ربحا جيدا ومنافسة تجارية معتبرة، وطالما أن الغاية من الاختراع هو إفادة المجتمع من كل تقدم علمي وصناعي، فإن المخترع ملزم باستغلال اختراعه بما يخدم ويلبي حاجات المجتمع وإلا كان مقصرا بذلك[1]، فالترخيص الإجباري أوجدته الضرورة والمصلحة العامة للمجتمع،ذلك أن الاختراع لا تقتصر منفعته على المخترع فقط بل تمتد لتشمل المجتمع ككل نظرا للوظيفة الاجتماعية التي يؤديها الاختراع من خلال تلبيته لاحتياجات المواطنين وتسخير الاختراع واستغلاله لمصلحة الناس[2].

وتأسيسا على ما تقدم سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:مفهوم الترخيص الإجباري.

المبحث الثاني:خصائص الترخيص الإجباري وتمييزه عما يشابهه

[1]- منى ذياب فالح الزغبي ،التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا ،رسالة ماجستير في القانون الخاص ،جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،2010 ،ص 15 .

[2]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص99 .

المبحث الأول:

مفهوم الترخيص الإجباري

لصاحب براءة الاختراع في الأصل الحرية في استغلال اختراعه المحمي بالبراءة أو السماح لشخص آخر باستغلاله، غير أنه يجوز للمصلحة المختصة السماح باستغلال الاختراع من قبل شخص آخر دون موافقة صاحب البراءة إذا بررت ذلك أسباب تتعلق بالصالح العام[1].

وقد ورد ذكر الترخيص الإجباري في المادة 31 من اتفاقية تريبس بعنوان "الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق" أي الترخيص الإجباري للغير باستغلال البراءة موضوع الاختراع[2].

وبذلك سنعرض لمفهوم الترخيص الإجباري من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتناول المطلب الأول تعريف الترخيص الإجباري وأهميته، ويتناول المطلب الثاني الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري، أما بالنسبة للمطلب الثالث فخصصناه لمحل للترخيص الإجباري.

المطلب الأول:

تعريف الترخيص الإجباري وأهميته

سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الترخيص الإجباري وأهميته وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول :

تعريف الترخيص الإجباري

تعددت الآراء واختلفت التعاريف حول موضوع الترخيص الإجباري وبذلك سنورد هاته التعريفات التي أوجدها الفقه بهذا الخصوص، ثم نضع تعريف جامع لها و نذكر منها:

---

[1]- ريم سعود سماوي براءات الاختراع في الصناعات الدوائية ،التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2008 ،ص144 .

[2]- سائد أحمد الخولي ،حقوق الملكية الصناعية ،مفهومها،خصائصها،إجراءات تسجيلها،الطبعة الأولى ،دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ،عمان 2004 ،ص226 .

– الترخيص الإجباري:هو كل موقف يحصل فيه صاحب براءة الاختراع على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه الذي تحميه براءة الاختراع[1].

فهذا التعريف لا يعطي إلا جانبا واحدا من جوانب الترخيص الإجباري فقط، فقد أشار لفكرة المقابل المالي كجزاء للتعدي على الاختراع، بالرغم من أن الترخيص الإجباري لا يوجد به اعتداء على حق المخترع ،لأن الترخيص الإجباري رخصة تمنحها السلطة العامة للغير باستغلال الاختراع خدمة للصالح العام لقاء تعويض مالي عادل للمخترع،كما لم يتضمن هذا التعريف الإشارة إلى إرادة صاحب براءة الاختراع ورفضه الاستغلال أو الترخيص به للغير عن طريق ترخيص اتفاقي،كما أهمل هذا التعريف دور السلطة العامة الذي يكمن في حاجة المصلحة العامة للتطبيق الإبتكاري[2].

كما لم يتضمن هذا التعريف وصفا للحالات التي يجوز فيها منح الترخيص الإجباري،كحالة عدم الاستغلال أو الاستغلال غير الكافي لحاجة البلاد، واكتفى بذكر تعبير–كل موقف – لهذا كان هذا التعريف غير محدد [3].

–كما عرف الترخيص الإجباري: بأنه امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير دون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة التعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص الإجباري وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق[4] .

وقد جاء هذا التعريف أكثر دقة من التعريف السابق، فقد ربط هذا التعريف الترخيص الإجباري بأحكام القانون والحاجة لإجراءات قانونية خاصة للحصول عليه ،بمعنى أن لا يتم منح الترخيص الإجباري إلا بعد إتباع الإجراءات اللازمة للحصول على ترخيص

[1]– عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق، ص102 .

[2]– مرمون موسى ،ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه في العلوم،القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة1، 2013/2012 ،ص293 .

[3]– مرمون موسى ،المرجع نفسه ،ص293 .

[4]– ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص143.

اتفاقي، ثم بعد ذلك اللجوء إلى الحصول على الترخيص الإجباري، وهذا ما يعطي للبراءة مكانتها بما يسبغ عليها من الحماية[1].

إلا أن هذا التعريف لم يشر إلى حالات الترخيص الإجباري من ناحية، والتعويض العادل الذي يحصل عليه صاحب البراءة والذي يلتزم به المرخص له من ناحية أخرى[2].

– كما عرف الترخيص الإجباري: بأنه إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامـــة،ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض مناسب يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول[3].

واستنادا إلى هذا التعريف تكيف براءة الاختراع على أنها عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة موضوعه تنفيذ اختراع بقصد إشباع احتياجات المرافق العامة، وبما أن براءة الاختراع عقد إداري فإن منح الترخيص الإجباري هو إجراء إداري تملكه السلطة العامة الطرف الآخر في هذا العقد، وبموجب هذا الإجراء الإداري فإنه يتم إحلال الغير محل المخترع الأصلي جبرا عنه بهدف تنفيذ الاختراع، على أن يقوم ذلك الغير بإعطاء تعويض مناسب لصاحب البراءة و بقاء الاختراع باسم المخترع الأول[4] .

وبهذا يكون التعريف الأخير هو اقرب التعريفات في تحديد المقصود بالترخيص الإجباري،انطلاقا من كونه تصريح باستغلال الاختراع تمنحه السلطة العامة إذا ما أخل مالك براءة الاختراع بالتزامه اتجاه المجتمع في حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته، وبموجب هذا الترخيص يحل الغير أو الدولة جبرا عن مالك البراءة الأصلي في استغلال الاختراع على الوجه الأمثل لحاجات الاقتصاد الوطني مقابل تعويض مناسب وبقاء الحق المعنوي للمخترع،ببقاء اسمه على هذا الاختراع[5]

[1]– عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص103.

[2]– مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص293 .

[3]– ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص144.

[4]– عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص103 .

[5]– مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص293 .

وفي الأخير يمكن تعريف الترخيص الإجباري بأنه تصريح باستغلال اختراع تمنحه الجهة المختصة وفق حالات وشروط معينة منصوص عليها قانونا، وذلك دون موافقة صاحب البراءة مقابل تعويض مناسب يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسمه ،على أن يكون الهدف من الترخيص الإجباري تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني:

أهمية الترخيص الإجباري

تعلق الكثير من الدول وخاصة الدول النامية أهمية كبيرة على الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع، حتى إن بعضها يجد أن هذا النوع من الترخيص هو الطريقة الوحيد للتقدم التكنولوجي وبالأخص الدول غير المتقدمة تكنولوجيا[1].

وتتجلى أهمية الترخيص الإجباري في أن المصلحة المختصة عند منح الترخيص تنظر إلى مصلحة المجتمع بعين الاعتبار عندما لا يقدم صاحب براءة الاختراع على استغلال البراءة كما يجب، وبالتالي يحرم المجتمع من الاستفادة من اختراعه، ففي هذه الحالة تتم التضحية بالمصلحة الفردية للمخترع في سبيل مصلحة الجماعة [2].

كما تتجلى أهمية الترخيص الإجباري في اعتباره سلاحا رادعا، أي أن مجرد وجوده كأداة قانونية مفصلة يعني أن الدولة تعتزم استخدامه بكل جدية في الحالات التي تبرر استخدام ذلك السلاح، ومن بين هذه الحالات ما يرتكبه صاحب البراءة من تجاوزات لعل أخطرها الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية، كحجب السلعة عن الأسواق أو إتاحتها بمقادير أقل من حاجة المستهلكين أو رفع ثمنها بشكل مبالغ فيها أو التقصير في إتاحتها بشكل منتظم.....الخ.

كما يمكن اعتبار الترخيص الإجباري ليس فقط مجرد سلاحا للردع والتهديد باستخدامه،وإنما كسلاح لمجابهة الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية المشار إليها والتخفيف من أثارها[3].

---

[1]- منى فالح ذياب الزغبي ،المرجع السابق ،ص72 .

[2]- حنان محمود كوثراني ،الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2011 ،ص223 .

[3]- سائد أحمد الخولي ،المرجع السابق ،ص234 .

كذلك تبرز أهمية الترخيص الإجباري لدى رجال الصناعة للإفادة من التكنولوجيا المحمية على أرض الوطن بتطبيقها في ظروف الطوارئ والضرورات القومية، ليس هذا فقط بل ويجب النظر إلى الترخيص الإجباري على أنه آلية تتاح من خلالها الفرص المهمة للتنافس بين كل المنتجين والموردين للسلع والخدمات [1].

حيث يمثل الترخيص الإجباري فرصا مهمة للاقتصاد الوطني الذي من واجب المسؤولين أن يحيطوا علما بها، وضرورة توفير جميع الاحتياجات الأساسية للمواطنين في الجهاز الحكومي وفي وحدات الإنتاج بالقطاع العام والقطاع الخاص، وفي كل مجالات التكنولوجيا ومن بينها منتجات الغذاء والدواء، فهو وسيلة عملية لتحقيق التوازن مع الحقوق الاستئثارية التي بلغت مستويات عالية و التي يتمتع بها أصحاب الملكية الصناعية في ظل التشريعات القانونية المعاصرة[2] .

المطلب الثاني:

التكييف الفقهي للترخيص الإجباري

لبيان الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لابد من توضيح الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع أساسا، لأن البراءة تظل قائمة ويحتج بها على الكافة إلا الشخص القائم على استغلالها عندما يتغير صاحب البراءة إلى شخص آخر بموجب قرار من الجهة المختصة[3].

وبذلك اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع، فهناك من يرى أن براءة الاختراع هي عقد مبرم بين المخترع والإدارة، وهناك من يرى أن البراءة عمل قانوني من جانب واحد والذي يتمثل في صورة قرار إداري، في حين أن هناك من يرى أن البراءة حق منشئ مقرر، والبعض الآخر يرى أنها عمل كاشف ومنشئ في نفس الوقت، وهذا ما انعكس على تكييف الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري[4] .

وعليه سنتناول معالجة الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري من خلال الفرعين التاليين:

---

[1]- نعمان وهيبة ،المرجع السابق ،ص71 .

[2]- نعمان وهيبة ،المرجع نفسه ،ص71 .

[3]- منى فالح ذياب الزغبي ،المرجع السابق ،ص38 .

[4]- ريم سعود سماوي ،المرجع السابق،ص85 .

الفرع الأول:

نظرية العقد الاجتماعي

تعد نظرية العقد الاجتماعي من أقدم النظريات التي فسرت العلاقة التي تربط بين المخترع والجماعة، والتي تجعل من براءة الاختراع عقدا يرتب التزامات متبادلة بين المخترع والجماعة، ومن أهم هذه الالتزامات قيام المخترع باستغلال اختراعه مقابل منحه الحماية القانونية لاختراعه في صورة طلب براءة الاختراع التي تمنحه حق احتكار استغلال الاختراع طيلة مدة الحماية القانونية، فإذا أخل المخترع بالتزامه بالاستغلال حق للسلطة العامة أن تمكن غيره من استغلال الاختراع جبرا عنه مقابل تعوض مناسب له[1].

إلا أن الرابطة العقدية تنحل بعد قيامها لا بسبب بطلان العقد، بل إن الانحلال قد يتم باتفاق الطرفين أو بسبب قانوني، أما الإنهاء فيتم بالإرادة المفردة لأحد المتعاقدين، إلا أن الفسخ هو حل للرابطة العقدية إذا لم ينفذ أحد طرفي العقد الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته، فالفسخ جزاء على تقصير أحد متى تأخر أو أخل أو لم ينفذ التزامه.

وبما أن السبب الأول لمنح الترخيص الإجباري على براءة الاختراع هو عدم الاستغلال وهو الالتزام الأول الذي يقع على عاتق المخترع، وبالتالي يعد الترخيص الإجباري فسخا لعقد البراءة في حالة عدم الاستغلال سواء كان لعدم القدرة المالية على الاستغلال أو لعدم منحه ترخيصا اختياريا للغير مقابل تعوض مناسب[2].

الفرع الثاني:

نظرية التعسف في استعمال الحق

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس التزام صاحب براءة الاختراع بالاستغلال ما هو إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق، فيرون أن حق احتكار استغلال الاختراع والذي هو مضمون حق مالك براءة الاختراع لابد من ممارسته عن طريق التطبيق الصناعي للاختراع، فإذا أخل المخترع بذلك إذ يمتنع عن الاستغلال أو مباشرته على نحو غير كاف بحاجة الاقتصاد الوطني فإنه يعد متعسفا في استغلال حق الاحتكار، فيحق للمصلحة المختصة

[1]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص105 .

[2]- منى فالح ذياب الزغبي ،المرجع السابق،ص40 .

تحقيقا لغاية الجماعة في كفالة هذا الاستغلال منح ترخيص بالاستغلال للغير جبرا عن المخترع في مقابل تعويض مناسب له [1]،وبهذا يعد الترخيص الإجباري جزاء لمالك براءة الاختراع الذي يتعسف في استعمال حقه الاحتكاري[2].

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري ضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع إذ ميز بين حالات منح الترخيص الإجباري ، فاعتبر الترخيص الإجباري يفرض كجزاء في حالة عدم استغلال الاختراع أو عدم كفاية هذا الاستغلال خلال مدة معينة من تاريخ إيداع الطلب أو من تاريخ تسليم براءة الاختراع مع عدم تقديم أعذار مشروعة لتبرير عدم الاستغلال، وهناك ما يتم منحه تلقائيا لدواعي المصلحة العامة والتي يتم الحصول عليه بموجب قرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية دون التقيد بمدة معينة وشروط مسبقة[3].

المطلب الثالث:

محل الترخيص الإجباري

يتجسد محل الترخيص الإجباري في الحق في استغلال براءة اختراع تكون قد استوفت شروطا معينة يفرضها القانون.

وعليه سوف يتم تناول هذه الشروط في الفرعين التاليين :

[1]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص295 .

[2]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص106 .

[3]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص43.

الفرع الأول:

الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع

أوجب المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[1] على ضرورة توافر شروط موضوعية في الاختراع لكي يتم الاعتراف به، وبالتالي منحه براءة اختراع.وتتمثل هذه الشروط بالأتي ذكره:

أن يكون هناك اختراع ،وأن يكون هذا الاختراع جديدا ،وأيضا أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي ،وأن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2].

وستتم دراسة كل شرط من الشروط أعلاه كما يلي:

البند الأول: أن يكون هناك اختراع(ابتكار)

عرف المشرع الجزائري الاختراع في المادة 02 الفقرة 01 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بأن:" الاختراع فكرة لمخترع ،تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية."

ومن خلال هذه المادة فإن مدلول الاختراع بشكل عام يعني أن يكون الاختراع لشيء جديد لم يكن موجودا من قبل، وحتى تثبت صفة الابتكار لابد من توافر الأمور التالية: أن يصل الشخص إلى فكرة إبداعية ،وأن تكون هذه الفكرة الإبداعية متعلقة بمجالات التقنية وكونها متعلقة بالتطبيق الصناعي ،وتكون منصبة على المنتج أو طريقة التصنيع أو كليهما، وأن تؤدي إلى حل مشكلة من المشاكل المتعلقة بالمجالات التقنية[3].

وبهذا المعنى فإن الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة أو النظريات العلمية لا تعتبر ابتكارا، فهذه الاكتشافات على أهميتها لا تعد ابتكارا بل هي اكتشافات فقط ،أما محاولة تطبيق هذه الاكتشافات في مجال الفن الصناعي أو إيجاد شيء جديد بناء عليها هو الابتكار،ولا يعد من

---

[1]- المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه :"يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي ".

[2]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،رسالة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2011 ،ص21 .

[3]- عمر إبراهيم محمد خليفة ،عقد التنازل عن براءة الاختراع ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2014/2013 ،ص65 .

قبيل الابتكار التحسينات التي يهتدي إليها شخص ما في مجال صناعي معين، فهي مجرد تطور عادي ومتوقع لأشياء موجودة أصلا، ذلك أن الابتكار هو إيجاد شيء جديد لم يكن معروفا أو موجودا مسبقا[1].

ويتخذ الاختراع إحدى الصور التالية:

1- إنتاج صناعي جديد:

أي خلق شيء جديد له خصائصه الذاتية الخاصة به تميزه عن غيره من الأشياء المشابهة له، فلا بد من توافر خصائص ومميزات جديدة في الإنتاج الصناعي تكون مقتصرة عليه ولا توجد في الإنتاجات التي تشابهه،كأن يتم اختراع آلات صناعية جديدة مثل: السيارات والطائرات والغواصات..... الخ[2].

2- اختراع طريقة جديدة

وفي هذه الصورة فإن الابتكار ينصب على إيجاد وسيلة جديدة لإنتاج شيء معروف مسبقا، وسواء كانت هذه الوسيلة أو الطريقة كيميائية أو كهربائية أو ميكانيكية، فتكون تلك الطريقة محلا لبراءة الاختراع وليس الإنتاج ذاته ،وأن يكون اختراع هذه الطريقة يحتوي على فكرة إبداعية أصلية بحيث تحقق تقدما ملموسا في الفن الصناعي[3].

البند الثاني:أن يكون الاختراع جديدا

يقصد بالجدة فيما يتعلق ببراءات الاختراع هو عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة عن[4] ،و لم يسبق نشره أو استعماله و لم تمنح براءة اختراع عنه مسبقا، إذ يترتب على كون سر الاختراع معروفا للغير فقدان هذا الاختراع لعنصر الجدة، مما يجعله غير مؤهل للحصول على الحماية القانونية المتمثلة ببراءة الاختراع[5].

---

[1]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص21 .

[2]- عمر إبراهيم محمد خليفة ،المرجع السابق ،ص66 .

[3]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص23 .

[4]- خالد يحي الصباحين،شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009 ،ص42 .

[5]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص24 .

فالحكمة من اشتراط الجدة في الاختراع هي أن القانون يوفر الحماية للمخترع ضد استخدام الغير لاختراعه مقابل أن يقوم المخترع بالإعلان عن هذا الاختراع ،وتقديم طلب للحصول على براءة الاختراع لدى المصلحة المختصة.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري بالجدة المطلقة وذلك في نص المادة 04 الفقرة 01 من الأمر07/03 المتعلق ببراءات الاختراع [2]، بمعنى أن لا يكون الاختراع قد أذيع سره في أي وقت من الزمان أو في أي مكان ،سواء داخل إقليم الدولة المراد طلب البراءة فيها أو خارجها وأيًا كانت وسيلة الإعلان أو النشر وهذا قبل تقديم طلب براءة اختراع عنه أو تاريخ المطالبة بالأولوية[3] .

غير أنه هناك استثناء تضمنته الفقرة 02 من المادة 04 على أنه "لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال اثني عشر شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية اثر فعل قام به المودع أو سابقه في الحق طبقا للمادة 14 أدناه أو جراء تعسف الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق".

من خلال نص المادة يتضح لنا إن المشرع الجزائري أورد استثناءا على مبدأ الجدة،بحيث لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه، و يكون ذلك خلال مدة حددها ب 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة او تاريخ الأولوية وهذا الإجراء :

1-العرض في المعارض الدولية : أي أن المشرع اعتبر الاختراعات المعروضة في المعارض الدولية الرسمية غير فاقدة لعنصر الجدة لمدة سنة بعد اختتام المعرض ويحق لأصحابها المطالبة بالحماية و الأولوية ،بحيث لا يعتبر الاختراع قد وصل إلى العموم بمجرد قيام المخترع أو خلفه بذلك[4].

---

[1]- أحمد طارق بكر البشتاوي ، المرجع نفسه ،ص25

[2] - المادة 04 الفقرة 01 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه " يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية ، و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجملة عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أي وسيلة أخرى عبر العالم و ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ المطالبة الأولوية بها " .

[3]- خالد يحي الصباحين ،المرجع السابق ،ص92 .

[4] - رقيق ليندة ، المرجع السابق ،ص 24.

2-فعل يقوم به المودع أو سابقه في الحق طبقا للمادة 14 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع : وهي أن يقوم الشخص بحسن نية بصنع منتوج أو يستعمل طريقة صنع تكون موضوعا للاختراع المراد حمايته ،وان يعمل أيضا هذا الشخص على تحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع .

3-تعسف من الغير إزاء المودع أو سابقه في الحق :و يكون بالاعتداء على وجوب حفظ سر اختراع ما ، وعلى المودع في هذه الحالة الإسراع في إيداع طلبه [1].

البند الثالث:أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي

يقصد بقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة ،مثل اختراع آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه عملا وتطبيقا في المجال الصناعي[2] .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 06 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[3] ،وكذلك هو الأمر بالنسبة لاتفاقية تربس التي نصت على ضرورة أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي في المادة 27 منها[4].

فيجب أن يتمتع الاختراع بالخاصية الصناعية أي إمكانية تطبيقه صناعيا والإفادة منه،ويستتبع ذلك أن يكون الاختراع شيء ماديا ملموسا وليس مجرد نظرية بحتة ،بحيث يمكن تجربته واستغلاله في مجال الصناعة بمعناها الواسع لا الضيق ،بحيث تشمل الاختراع في الزراعة والصناعة الإستراتيجية كالمناجم وكذلك الحرف اليدوية وأي مصدر من مصادر الثروة[5].

---

[1] - نعمان وهيبة ، المرجع السابق ، ص24 .25.

[2] - عمر إبراهيم محمد خليفة ،المرجع السابق ،ص70 .

[3] - المادة 06 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة ".

[4] - المادة 27 من اتفاقية تريبس تنص على أنه:"...تتاح إمكانية الحصول على براءات الاختراع لأي اختراعات ،سواء أكانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين تكنولوجيا ،شريكة كونها جديدة وتنطوي على " خطوة إبداعية " وقابلة للاستخدام في الصناعة...".

[5] - خالد يحي الصباحين ،المرجع السابق ،ص42 .

وعليه ،فإن الاكتشافات والنظريات العلمية لا تمكن مكتشفيها من الحصول على براءات الاختراع ذلك لأن مجالها نظري بحت ،فاكتشاف الجاذبية أو النظرية النسبية لا يمكن الحصول عنها ببراءة اختراع بسبب عدم إمكانية تطبيقها والإفادة منها صناعيا ،أما إذا تم اكتشاف اختراع يعمل على أساس تلك النظريات ويمكن تطبيقه صناعيا ،فيمكن الحصول على براءة اختراع عنه[1].

البند الرابع:أن يكون الاختراع مشروعًا

يجب أن يكون الاختراع مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة لكي يمنح براءة اختراع ،حيث أن حماية المجتمع أولى من حماية المخترع الذي يخترع شيء يضر بالمجتمع،فإذا قام شخص باختراع آلة للعب القمار أو لتزييف النقود أو أي اختراع يضر بالبيئة في مختلف أشكالها فلا يتم منحه براءة اختراع عن ذلك كون اختراعه غير مشروع[2]، إذ نصت المادة 08 في الفقرة 02 من الأمر07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه :"لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:

الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة".

وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية تربس حيث نصت في المادة 27 على حق الدول في رفض منح براءات اختراع للاختراعات التي يكون منع استغلالها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة ،بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية ،أو الصحة الحيوانية،أو النباتية،أو لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة [3].

الفرع الثاني:

الشروط الشكلية لبراءة الاختراع

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الاختراع لكي يحمى بموجب البراءة،فإنه يتوجب توافر شروط أخرى شكلية، تتمثل في الإجراءات الإدارية التي يفرضها القانون حتى تتم عملية تسجيل الاختراع والحصول على براءة الاختراع .

---

[1]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص26 .

[2]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص75 .

[3]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص28 .

وبناء على ذلك سيتم دراسة تلك الإجراءات على النحو التالي :

البند الأول:إجراءات إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع

حدد المشرع الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها عند إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع ،تتمثل في:

1_صاحب الحق في تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع

لقد أجاز المشرع الجزائري لأي شخص يرغب في الحصول على براءة الاختراع،أن يتقدم بطلب لتسجيل اختراعه حسب الأوضاع المحددة قانونا ،سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا،وسواء كان من أشخاص القانون العام أم الخاص [1].

وفي جميع الأحوال على مقدم الطلب إذا لم يكن هو المخترع أن يثبت أن له الحق في براءة الاختراع من خلال التصريح الواجب أن يرفق بالطلب والذي يثبت به حقوقه [2].

وإذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك ما بين عدة أشخاص يكون الحق في البراءة لهم جميعا شراكة بالتساوي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك[3].

وفي حالة توصل أشخاص عدة إلى اختراع واحد وكان كل منهم مستقلا عن الآخر،فإن القانون الجزائري المتعلق ببراءات الاختراع يقضي بأن يكون الحق في براءة الاختراع للأسبق في إيداع طلبه لدى المصلحة المختصة[4].

وتمنح الجهة المختصة للمخترع بعد تقديمه للطلب الذي بيّن توصله للاختراع، بالإضافة إلى حقه المخول قانونا في منحه شهادة الإضافة إذا ما أدخل طوال مدة صلاحية

---

[1]- المادة 20 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة ".

[2]-المادة 10 الفقرة 04 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" إذا لم يكن المودع هو المخترع أو المودعين هم المخترعين ،فإن الطلب يجب أن يرفق بتصريح يثبت به المودع أو المودعون حقهم في براءة الاختراع" .

[3]-فاضلي إدريس ،المرجع السابق ،ص209 .

[4]- المادة 13 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"عدا حالة إثبات قضائي للانتحال ،فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع أو أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب،يعد هو المخترع ،وعند الاقتضاء فإن هذه الصفة ترجع لخلفه".

البراءة تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه مع استفاء الشكليات المطلوبة في إيداع الطلب، وهذا طبقا لنص المادة 15 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع [1].

2_تقديم الطلب إلى المصالح المختصة

أوجبت المادة 20 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على كل من يرغب في الحصول على براءات الاختراع أن يقدم طلبا بذلك إلى المصلحة المختصة حيث تنص على أنه:"يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة" .

يتضح من خلال المادة أنه يجب على مقدم الطلب أن يودع طلبه لدى المصلحة المختصة والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ،وطبقا لقانونه الأساسي يكون المعهد تحت وصاية وزارة الصناعة ويكون مقره في مدينة الجزائر ،وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، فهو يمارس صلاحيات الدولة أي السلطة العامة في مجال الملكية الصناعية إذ أن له مهام المرفق العام وهو الجهة المخولة في مجال الملكية الصناعية و أهمها براءات الاختراع[2].

وقد نشأ هذا المعهد ليحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية،وعلى هذا الأساس فقد حولت إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية جميع الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالاختراعات التي يحوزها أو يسيرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية[3].

إضافة إلى ذلك أوجبت المادة 20 الفقرة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع أن يتضمن هذا الطلب وصفا تفصيليا للاختراع ،يتضمن إفصاحا واضحا وكامل،ويتم ذلك عادة بأن يقوم مقدم الطلب بشرح موجز لموضوع اختراعه مشيرا إلى الصعوبات والمتاعب التي يصادفها اختراعه، ويقوم كذلك بتحديد الهدف من اختراعه وما

---

[1]- المادة 15 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"طوال صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه مع استفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحدد في المواد 20 إلى 25 أدناه" .

[2]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،81 .

[3]- مرمون موسى ،المرجع نفسه ،82 .

ينتج عن تطبيق فكرته الابتكارية من تسهيل لعمليات الإنتاج أو تحسين لمواصفات المنتوج،أو الوصول إلى منتوج جديد له مجالات استعمال جديدة ،ويجب أن يتم ذلك بطريقة تمكن ذوي الخبرة والمهنة تنفيذه[1].

كما أوجب المشرع الجزائري أن لا يشمل الطلب إلا وصفا لاختراع واحد أو أوصافا متعددة لاختراعات مترابطة فيما بينها، حيث لا تمثل في حقيقتها إلا اختراعا واحدا، وذلك حتى لا يتضمن الطلب أكثر من اختراع ،مما يجعل البحث والوقوف على هذه الاختراعات صعبا ومتعذرا على الجهة المختصة [2].

بالإضافة إلى تقديم الطلب مرفقا به الوصف المنوط به ،يستوجب المشرع الجزائري ضرورة دفع حقوق ورسوم التسجيل، إذ لا يمكن للإدارة قبول الطلب ومنح براءة الاختراع إذا لم يتضمن الطلب ما يبين دفع الرسوم المحددة قانونا، منها حقوق التسجيل وحقوق الاحتفاظ بصلاحية الملكية الثابتة في براءة الاختراع، وهذا ما تقضي به المادة 9 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بقولها:" مدة براءة الاختراع هي عشرون 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

وقد رتب المشرع الجزائري سقوط الحق في امتلاك البراءة تلقائيا ،إذا لم يدفع صاحبها الحقوق المنصوص عليها في المادة التاسعة المذكورة أعلاه ، غير أن المشرع يعطي لمالك البراءة أو لمقدم الطلب مهلة ستة (6) أشهر تحسب ابتداء من تاريخ مرور سنة على إيداع الطلب،لتمكينه من دفع الحقوق المستحقة[3].

---

[1]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص29 .

[2]- محجوب فهيمه ،نايلي آمنة ،الحماية القانونية لبراءة الاختراع ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ،الجزائر،2014/2013 ،ص30 .

[3]- المادة 54 الفقرة 01 و02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع والمنصوص عليها في المادة 9 أعلاه .غير أن لصاحب البراءة أو طالب البراءة مهلة(6) أشهر تحسب ابتداء من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة إضافة إلى غرامة التأخير".

البند الثاني:أثار تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع

يترتب على تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع إلى المصلحة المختصة أثار قانونية تتمثل في:

1- حق الأولوية والأفضلية :

وتكون هذه الحالة إذا توصل عدة أشخاص في الوقت نفسه إلى اختراع كل منهم مستقلا عن الآخر، فالأولوية و الأفضلية في منح البراءة تكون لمن تقدم بطلبه أولا لدى المصلحة المختصة عن ذات الاختراع عن أي شخص آخر أودع طلبه بتاريخ لاحق لتقديم المخترع الأول طلبه لتسجيل الاختراع [1]،حيث أن المشرع الجزائري أخذ بالأسبقية الشكلية أي لمن سبق في إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع لدى الجهة المختصة[2].

2_سريان مدة الحماية :

تسري مدة الحماية القانونية من وقت إيداع الطلب، وهذه المدة حددها المشرع الجزائري بعشرون 20 سنة تحسب من تاريخ إيداع الطلب، حيث نصت المادة 9 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أن :"مدة براءة الاختراع هي عشرون 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به"،ومن خلالها يتمتع مالك البراءة بحق احتكار استغلال اختراعه ماليا دون غيره،إلى غاية انتهاء مدة الحماية القانونية للبراءة ويصبح الاختراع ملكا للجميع ومالا مباحا يسقط في الملك العام، وبذلك تستطيع جميع المشروعات والأفراد استغلاله في المجال الصناعي دون الرجوع إلى صاحب البراءة ،ولا يعد هذا الاستغلال اعتداء على حق ملكية صناعية يحميه القانون [3].

---

[1]-رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء ،براءات الاختراع مابين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية ،الطبعة الأولى ،عالم الكتب الحديث الأردن ،2006 ،ص125 .

[2]-المادة13 من القانون المتعلق ببرءات الاختراع تنص على ما يلي : " عدا حالة إثبات قضائي للإنتحال، فإن أول من يودع طلبا لبراءة الاختراع، أو أول من يطالب باقدم أولوية لمثل هذا الطلب، بعد هذا المخترع، وعند الاقتضاء فإن هذه الصفة ترجع لخلفه" .

[3]- فاضلي إدريس ،المرجع السابق ،ص197 .

البند الثالث:فحص طلب الحصول على براءة الاختراع

تختلف نظم فحص طلبات براءات الاختراع باختلاف قوانين الدول ،إذ تنقسم القوانين في الأخذ بهذا النظام إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية ،الاتجاه الأول يتمثل في نظام الفحص السابق،و الاتجاه الثاني يتمثل في نظام عدم الفحص السابق، أما الاتجاه الثالث فيتمثل في النظام الوسيط (نظام الإيداع المقيد) .وسيتم تناول هذه الاتجاهات كما يلي :

1_نظام الفحص السابق :

وتقوم الإدارة بموجب هذا النظام بفحص الطلب من الناحية الشكلية ومن ثم الناجية الموضوعية،أي مدى توافر الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع ،وهي الجدة والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي والمشروعية ،إذ تقوم الإدارة بإجراء التجارب العملية على الاختراع ،والتأكد من توفر مقومات الاختراع فيه ،ومدى صلاحيته للاستغلال الصناعي ،وذلك عن طريق خبراء متخصصين في مجال الاختراع ،وتبحث في ضرورة إتباع الإجراءات الشكلية لتقديم الطلب ،فإذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية في الاختراع يتم منحه البراءة [1].

وما يؤخذ على هذا النظام أنه يستغرق وقتا طويلا في البث بمدى توافر الشروط الموضوعية في الاختراع، وكذلك يكلف الإدارة أموالا كثيرة بسب ما يتطلبه الفحص من متخصصين وتجارب[2] .

ويمتاز هذا النظام بأنه يعطي قيمة قانونية للبراءة، ويمكن الأفراد من الاعتماد على الإدارة ورأيها في الاختراع لمعرفة جدية الاختراع وقيمته، ويؤدي هذا النظام كذلك إلى تحسين الاختراعات ووضع حد للاختراعات غير الجدية[3].

2_نظام عدم الفحص السابق :

يقوم هذا النظام على فحص الاختراع من الناحية الشكلية فقط، حيث ينحصر دور الإدارة في فحص الطلب فقط دون التطرق لبحث توافر الشروط الموضوعية في الاختراع

[1]- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص131 .

[2]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص32 .

[3]- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص131 .

محل الطلب، أي أن الإدارة لا تبحث في مدى توافر شرط الجدة والنشاط الابتكاري وقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي، ويستثنى من ذلك فحص الاختراع فيما إذا كان استغلاله مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

ويمتاز هذا النظام بالبساطة وسرعة البث في الطلبات المقدمة، إذ لا تكلف الإدارة نفسها فحص الطلب من حيث الشروط الموضوعية.

وما يعاب عليه تكريس ضعف القيمة القانونية لقرار البراءة الصادر من الجهة الإدارية وبالتالي منح براءات دون التأكد من صحتها ودقتها[1].

3_النظام الوسيط (نظام الإيداع المقيد) :

وبموجب هذا النظام تقوم الإدارة بفحص الطلب من الناحية الشكلية للتأكد من توافر الشروط الشكلية التي نص عليها القانون، إذ لا تملك الإدارة حق البحث في قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي، بل تملك الحق في بحث توافر الشروط الشكلية في الطلب ومرفقاته وتصدر موافقتها المؤقتة مع منح الغير حق الاعتراض على هذا الطلب، وذلك بعد عملية الإعلان عن الموافقة المبدئية المؤقتة في الجريدة الرسمية الخاصة بذلك، فيحق للغير إقامة الدليل على عدم توافر الشروط الموضوعية والشكلية للاختراع، وبعد الإثبات تملك الإدارة حق إلغاء قبول الطلب ورفض اصدر البراءة .

ومن مزايا الأخذ بهذا النظام سرعة البث في طلبات الحصول على براءة الاختراع ،مع إفساح المجال للجمهور في الاعتراض على قبول الإيداع المؤقت للاختراع [2].

إلّا أن ما يؤخذ عليه أنه قد لا يقوم أحد بالطعن في الاختراع لعدم الاهتمام، حيث يؤدي ذلك إلى منح براءات لاختراعات غير معروف مدى توافر الشروط الموضوعية فيها،وأيضا إن الاعتماد على خبرة الجمهور ليس صائبا، ذلك أن الخبرة في مجال الاختراع قد لا تكون متوفرة لدى الجمهور، مما يؤدي إلى إعطاء مجال كبير للاعتراض من قبل كل من له مصلحة في عدم تسجيل ذلك الاختراع، ويسبب ذلك تعطيل تسجيل الاختراع ،وإهدار وقت الإدارة في فحص تلك الطلبات[3] .

---

[1]– عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص84 .

[2]– مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص91 .

[3] -احمد طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 33.

4-موقف المشرع الجزائري

باستقراء نصوص الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع يتبين لنا من الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الفحص السابق ،وذلك من خلال نص المادة 27 الفقرة 01 من الأمر نفسه بقولها:"تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة".

وكذلك المادة 28 الفقرة 01 من الأمر نفسه بقولها:"تقوم المصلحة المختصة أيضا بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصى بداهة من الحماية بموجب المواد من3 إلى 6 و 8".

لكن بعد التمعن في القراءة يتضح لنا أن المشرع الجزائري صرّح في المادة 31 من الأمر نفسه بتبنيه لنظام عدم الفحص السابق ،أي بنظام الأسبقية الشكلية أو أسبقية إيداع الطلبات دون فحص موضوعي لها وذلك على مسؤولية طالب البراءة ،وأن ما ورد في المواد 27 و 28 المشار إليهما أعلاه ذكر شكليا فقط ولا يمكن الاعتماد عليه ،وبهذا تنص المادة 31 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان،سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته ،وتسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع ".

فالمشرع الجزائري يصبغ الاختراع بالحماية القانونية بمجرد إيداع صاحب الاختراع لطلب الحصول على براءة الاختراع دون فحص موضوعي سابق لموضوع الاختراع ،حيث يقتصر دور المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية على مجرد التأكد من توافر الشروط الشكلية للطلب،أما فيما يتعلق بفحص مقومات الطلب الموضوعية ومدى توافرها ،فحينئذ لا تقوم به المصلحة المختصة[1].

ولا يستثنى حسب المادة 08 من الامر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع من عدم التطرق لفحص المقومات الموضوعية للاختراع سوى التأكد من ما إذا كان استغلال

[1]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص92 .

الاختراع غير مخل بالنظام العام والآداب العامة ،أو أن الطلب لا يشتمل على إحدى الاختراعات المستثناة من الحصول على براءة الاختراع [1].

البند الرابع:تسليم براءة الاختراع

تعتبر عملية تسليم براءة الاختراع إجراءا إداريا يتكفل به المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[2] ،كما يجب بعد تسليم البراءة إلى المعني قيدها في السجل الخاص بالبراءات والإعلان عنها ونشرها في النشرة الرسمية للبراءات ،وتبعا لهذا يجوز لأي شخص الاطلاع على براءات الاختراع التي تم تسليمها وتقديم طلب يتضمن معارضته إصدار البراءة[3].

1_الإعلان عن البراءة في النشرة الرسمية للبراءات :

بعد أن تتأكد المصلحة المختصة من توافر الشروط القانونية في الطلب تقوم بإصدار القرار المتضمن براءة الاختراع ،ويتم إخطار طالب البراءة فورا بهذا الإصدار بعد أن تقوم بتدوين كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالاختراع ومقدم الطلب في سجل البراءات ،وعلى المصلحة المختصة اطلاع الجمهور على ملف البراءة ،بحيث يجوز لأي شخص الحصول على صورة من الطلب ومستنداته وما دون عنه في سجل البراءات وذلك مقابل دفع المستحقات والرسوم المترتبة عليه[4]،ويتم النشر في نشرة رسمية للبراءات [5].

---

[1]- المادة 08 الفقرة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي :

1) الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات ،

2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة ،

3) الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات أ مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة".

[2]- المادة 31 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:".....وتسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع".

[3]- مرمون موسى ، المرجع السابق ،ص94.

[4]- المادة 35 الفقرة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"باستطاعة أي شخص الاطلاع عليها والحصول على نسخ منها بدفع المستحقات المترتبة عليها".

[5]- المادة 33 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" تنشر المصلحة المختصة نشرة رسمية للبراءات".

2_الاعتراض على منح براءة الاختراع :

إن الهدف الرئيسي من نشر براءة الاختراع هو لإضفاء الحماية الموضوعية على البراءة من خلال فتح الباب أمام الجمهور للاعتراض لدى المصلحة المختصة ،إذا كان له مصلحة في إثبات عدم توافر الشروط الموضوعية أو الشكلية المنصوص عليها قانونا ،وهذا من خلال نص المادة 53 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بقولها:"تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة اختراع بناء على طلب أي شخص معني في الحالات الآتية :

1) إذا لم تتوفر في موضوع الاختراع الأحكام الواردة في المواد من 3 إلى 8 أعلاه.

2) إذا لم تتوافر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 (الفقرة 3) أعلاه ،وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة.

3) إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة .

عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا ،يتولى الطرف الذي يعنيه التعجيل ،تبليغه بقوة القانون إلى المصلحة المختصة التي تقوم بقيده ونشره ".

المبحث الثاني :

خصائص الترخيص الإجباري وتمييزه عما يشابهه

للترخيص الإجباري خصائص ومميزات تجعل منه نظاما متميزا عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له ،وسنعرض من خلال هذا المبحث لخصائص الترخيص الإجباري في المطلب الأول، وتمييز الترخيص الإجباري عما يشابهه في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

خصائص الترخيص الإجباري

تتمثل خصائص الترخيص الإجباري في كونه غير ناقل للملكية ،وأنه يقوم على الاعتبار الشخصي،وأنه غير رضائي.وهذا ما سنتناوله بالدراسة في الفروع التالية :

الفرع الأول:
أنه غير ناقل للملكية

يمتاز الترخيص الإجباري بخاصية عدم انتقال ملكية براءة الاختراع في حالة منح المصلحة المختصة الترخيص الإجباري للغير،إذ تبقى ملكية براءة الاختراع في ذمة مالك البراءة ويقتصر اثر الترخيص على أن يمنح المرخص له حقا شخصيا في الاستغلال،وهذه الخاصية هي التي تميز الترخيص الإجباري عن غيره من المراكز القانونية التي ترد على الملكية مثل التنازل عن البراءة ،إذ يقع التنازل على الملكية ويعتبر بيعا إذا كان بعوض[1].

الفرع الثاني:
أنه يقوم على الاعتبار الشخصي

يقصد بخاصية الاعتبار الشخصي حرية كل طرف في اختيار الطرف الآخر بناء على معايير وصفات تهمه لإنجاح عمله، حيث أن شخصية المرخص له هي مركز ثقل وأهمية في الترخيص الإجباري، إذ يعد العنصر الشخصي محل اعتبار عند منح الترخيص الإجباري[2].

كما يقصد هنا بشخصية المرخص له سمعته وكفاءته ومركزه المالي، وقدرته على تقديم أفضل خدمات وأداء، إذ اوجب المشرع الجزائري على ضرورة توافر القدرة على مباشرة الاستغلال بصفة جدية في طالب الترخيص الإجباري طبقا لنص المادة 40 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[3].

وتأسيسا على ما سبق فإن الترخيص الإجباري يقوم على الاعتبار الشخصي، حيث تسعى المصلحة المختصة إلى منح الترخيص الإجباري لمرخص له يتمتع بسمعة تجارية وصناعية جيدة ومركز مالي قوي وذو ائتمان كبير يمكنه من استغلال وتنفيذ الاختراع محل

---

[1]- حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ،تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى ،عمان ،2004 ،ص03 .

[2]- عمر إبراهيم محمد خليفة ،المرجع السابق ،ص29 .

[3]- المادة40 من الأمر 07/03 التعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه :" لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص الاستغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية" .

الترخيص الإجباري على أحسن وجه، وعليه فإن اختيار شخص لا يتمتع بالقدرات الفنية وحسن الإدارة المطلوبة، قد يؤدي إلى تشويه صورة الاختراع وصاحب الاختراع بسبب سوء أداء هذا الأخير[1].

ويترتب على كون الترخيص الإجباري يقوم على الاعتبار الشخصي أن المرخص له لا يستطيع التنازل عن الرخصة الإجبارية للغير، إلا إذا اقترن ذلك التنازل بالجزء من المؤسسة أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام ،فلا يحق للمرخص له باستغلال الاختراع بصفة جبرية أن يرخص لغيره من الباطن أو أن يتنازل له عن ذلك الترخيص ما لم يقترن ذلك بالتنازل عن المشروع أو المؤسسة التي يستغل فيها الاختراع ،كما اشترط المشرع الجزائري أن لا يتم هذا التنازل إلا بعد موافقة المصلحة المختصة[2].

الفرع الثالث:

أنه غير رضائي

الأصل في الترخيص باستغلال براءة الاختراع ترخيص اختياري، لأن لصاحبها حقا مطلقا عليها فله أن يمنح ترخيص باستغلال براءة اختراعه وله أن لا يمنح ذلك،وليس هناك ما يجبره أو يمنعه من ذلك، فالمرخص هو من يحدد المرخص له واه أن يساومه على جميع شروط الترخيص، سواء من حيث نطاق الحق المرخص به أو من حيث صورة استخدام الاختراع أو من حيث الثمن المطلوب وكيفية أداءه، وبعبارة أخرى يخضع الترخيص الاختياري لإرادة طرفيه وللقواعد العامة في القانون المدني[3].

وبما أننا بصدد الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع والذي يعد استثناء عن الأصل،إذ هو ترخيص لا يتم بإرادة صاحب البراءة وإنما نتيجة لتدخل المشرع إذ نجد كذلك أن إرادة مالك البراءة تكاد تتلاشى أحيانا، حيث لا يكون له خيار من حيث مبدأ الترخيص، أي ليس له أن يقبل أو يرفض أو يتدخل في وقت إجراءه، أو من حيث تحديد المرخص له،كما ليس له حرية المساومة على السقف المحدد للثمن[4].

---

[1]- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص232.

[2]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص315 .

[3]- عمر إبراهيم محمد خليفة ،المرجع السابق ،ص45 .

[4]- عمر إبراهيم محمد خليفة ، المرجع نفسه ،ص46 .

المطلب الثاني:

تمييز الترخيص الإجباري عما يشابهه

بعد استخلاص أهم الخصائص التي يتميز بها الترخيص الإجباري نستطيع أن نبني الأسس التي يتميز به هذا النظام عما يشابهه ،وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:

تمييز الترخيص الإجباري عن الترخيص الإتفاقي

الترخيص الإتفاقي هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام هذا الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو بأي صيغة أخرى حسب الاتفاق [1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 37 الفقرة 01 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بقولها:"يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر استغلال اختراعه بموجب عقد".

ونظرا لأن هذا العقد يحقق فوائد ونفعا للمخترع، فإنه يعد من العقود الشائعة الاستعمال في الواقع العملي في شأن استغلال براءات الاختراع،لأن المخترع رغم عدم قدرته على استغلال اختراعه و عدم توافر الإمكانيات المادية اللازمة لديه، تكون لديه الرغبة في الاستئثار باستغلال اختراعه ولا يكون ذلك إلا عن طريق عقد الترخيص الاختياري[2]، الذي يبرم كقاعدة عامة للمدة القانونية المحددة لاستئثار المالك باستغلال اختراعه، مع جواز اتفاق الطرفين على تقصير هذه المدة[3].

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أن عقد الترخيص الإتفاقي تختلف أشكاله باختلاف البنود التي يحتويها لأنها من وضع أطراف العقد، فيمكن أن يكون عقد الترخيص بمقابل كما يمكن أن يكون بدون مقابل ولكن غالبا ما يكون على الشكل الأول،فيتفق الطرفان على أن يسمح أحدهما للأخر باستغلال الاختراع مقابل حصوله على مبلغ معين من المال، إما دفعة

---

[1]- منى فالح ذياب الزغبي ،المرجع السابق ،ص45 .

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي ،الملكية الصناعية في القانون المقارن ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007،ص415 .

[3]- فاضلي إدريس ،المرجع السابق ،ص232 .

واحدة أو على شكل دفعات تحسب على أساس النسبة، كما يمكن أن يكون المقابل عيني كأن يتم الاتفاق على أن يكون المقابل جزءا من الإنتاج[1].

كما يمكن أن تكون الرخصة العقدية عادية أو استئثارية، فتكون عادية عندما يحتفظ صاحب البراءة بحقه في منح رخصة أخرى للغير أو باستغلال الاختراع بنفسه، وتكون استئثارية في حالة العكس إذ يمكن أن يكون الاستئثار الذي ينص عليه عقد الترخيص الاستئثاري عاما كما يمكن أن يكون في حدود إقليمية معينة[2].

وجرت العادة أن يكون عقد الترخيص الاتفاقي مكتوبا وموقعا من طرفيه، ومقيدا ومؤشرا عليه في السجل المحدد لذلك والخاص ببراءات الاختراع، ولا يكون هذا العقد حجة على الغير إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[3].

وتأسيسا على ما سبق، يكمن الاختلاف بين الترخيص الإتفاقي والترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في الأمور التالية:

1_الترخيص الإتفاقي عقد ينشأ بمجرد توافق الإرادتين، فهو عقد رضائي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني من حيث شروط إبرامه [4]، بينما الترخيص الإجباري فهو إجراء إداري تقوم به المصلحة المختصة وذلك بمنح الغير حق استغلال الاختراع دون موافقة صاحبه مقابل تعوض مناسب يحصل عليه[5].

2_ إن الهدف من الترخيص الإتفاقي هو نقل التكنولوجيا على أمل استغلالها، وهو على عكس الهدف من منح الترخيص الإجباري وهو استغلال براءة الاختراع وتوفير احتياجات السوق المحلية ، وتدارك الخلل الذي أدى إلى منحها[6].

3_كما أن الترخيص الإجباري يتم منحه وفق حالات وشروط محددة قانونا، أما بالنسبة للترخيص الاتفاقي فلا يوجد مثل هذه الحالات والشروط المحددة أثناء إبرامه.

---

[1]- شبراك حياة ،المرجع السابق ،ص91 .

[2]- شبراك حياة ،المرجع السابق ،ص91 .

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي ،المرجع السابق ،ص416 .

[4]- فاضلي إدريس ،المرجع السابق ،ص232 .

[5]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص103 .

[6]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع نفسه ،ص118 .

الفرع الثاني:

تمييز الترخيص الإجباري عن عقد التنازل عن البراءة

التنازل عن براءة الاختراع قد يكون بعوض أو بغير عوض، فإذا تنازل مالك البراءة عن براءته بغير عوض كنا بصدد عقد هبة يخضع في انعقاده وشروطه وإجراءاته إلى أحكام القانون المدني الخاص بعقد الهبة [1]، أما إذا تم التنازل إلى الغير بعوض كنا بصدد عقد بيع يخضع للقواعد التي تحكم هذه العقود[2].

وقد يكون التنازل كليا عن البراءة فتنتقل في هذه الحالة إلى المتنازل إليه جميع الحقوق المترتبة على ملكية البراءة ،كما يشمل التنازل جميع البراءات الإضافية التي تم الحصول عليها حتى تاريخ التنازل،كما قد يكون التنازل جزئيا كأن يتنازل مالك البراءة عن جزء منها فقط[3]،مثل التنازل عن حق الإنتاج وحده، وبهذه الصورة فإن المتنازل إليه يكون له التمتع بالحقوق الواردة على ذلك الجزء المتنازل عنه فقط، في حين يحتفظ المتنازل بباقي الحقوق التي لا تتعلق بالجزء المتنازل عنه[4].

كذلك يمكن أن يكون التنازل عن براءة الاختراع بتقديمها كحصة عينية في الشركة،فإذا كان التنازل على سبيل التمليك فتسري أحكام عقد البيع على التنازل[5]، فتصبح الشركة مالكة للبراءة تتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، ولا يحتفظ المخترع سوى بالحق الأدبي المتمثل في نسبة الاختراع إليه، أما إذا قدمت براءة الاختراع كحصة عينية في الشركة على سبيل الانتفاع فتسري في هذه الحالة أحكام الترخيص الإجباري، أي يكون للشركة حق استغلال البراءة ويحتفظ المالك بملكيتها واستغلالها أيضا[6].

---

[1]- ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص235 .

[2]- المادة 351 من القانون المدني تنص على أنه:"البيع عقد يلتزم بمقتضاه ،البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

[3]- أحمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص45 .

[4]- ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص236 .

[5]- المادة 422 من القانون المدني تنص على أنه:"إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري في ما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

[6]- عمر إبراهيم محمد خليفة ،المرجع السابق ،ص33 .

وبناء على ما سبق، يمكن التمييز بين الترخيص الإجباري وعقد التنازل عن البراءة من عدة جوانب أهمها:

1_عقد التنازل يمنح المتنازل إليه حقا عينيا على البراءة، بحيث يكون له التنازل عنها وبيعها والترخيص بها، وينتقل بكافة أسباب نقل الملكية كالإرث مثلا، أما الترخيص الإجباري فيمنح المرخص له حقا شخصيا على البراءة، أي أن يكون للمرخص له استغلال البراءة دون أن يترتب له أي حقوق على ملكيتها، وهذا الحق غير قابل للانتقال للغير كونه حقا لصيقا بشخصية المرخص له[1].

2_يعد عقد التنازل عن البراءة عقدا ناقلا للملكية، إذ تنتقل بموجبه ملكية براءة الاختراع من المتنازل إلى المتنازل إليه، بينما الترخيص الإجباري فهو غير ناقل للملكية إذ تبقى ملكية البراءة في ذمة صاحبها على الرغم من الترخيص[2].

3_يتمتع المتنازل إليه في عقد التنازل بحق رفع دعاوى التعدي على الغير ممن يعتدون على البراءة، وعلى العكس من ذلك فإن حق رفع الدعاوى يكون لمالك البراءة في الترخيص الإجباري[3].

الفرع الثالث:

تمييز الترخيص الإجباري عن نزع الملكية للمنفعة العامة

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة قيام السلطة الإدارية بحرمان مالك العقار من عقاره جبرا عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض مناسب يحصل عليه[4] .

وتعرف عملية نزع الملكية كامتياز يمكن للدولة بمقتضاه أن تقوم بإجبار المواطنين على التنازل عن أموالهم وحقوقهم العقارية بهدف تحقيق مشاريع ذات النفع العام مقابل تعويض مناسب ومسبق[5].

---

[1]- احمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص46 .

[2]- عمر إبراهيم محمد خليفة ،المرجع السابق ،ص33 .

[3]- احمد طارق بكر البشتاوي ،المرجع السابق ،ص47 .

[4]-محمد أنس قاسم جعفر ،النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ،الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2008، ص88 .

[5]-المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص على أنه:"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

وبهذا يشترط لتطبيق عملية نزع الملكية للمنفعة العامة توافر ثلاث شروط أساسية تتمثل في: أولا يجب أن يكون نزع الملكية مرتبط بالمنفعة العامة، إذ يجب لصحة قرار نزع المكية أن تقصد الإدارة منه إنشاء طريق أو شارع عام يستطرقه الكافة دون تمييز، وأن يكون المشروع الذي ترغب في إنجازه يستجيب لمعيار المنفعة العامة،التي تعتبر الشرط الأساسي والمبرر الجوهري الذي يستند إليه المشرع في إباحة نزع الملكية، أما إذا كان القصد من إنجاز المشروع تيسير الوصول إلى مشروع تجاري أو صناعي فيكون بالضرورة قرارها بنزع الملكية باطلا[1].

غير أن مفهوم المنفعة العامة أضحى واسعا وغير قابل للتحديد نظرا لمرونتها كفكرة،جعلها تتطور وتواكب تغيير المفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي أثرت في وظيفة الدولة التي لم تعد مجرد حارسة بل أصبحت تتدخل في كثير من المجالات الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق خير الجماعة وإسعادها ورفع مستواها[2].

ويشترط ثانيا أن يكون نزع الملكية مرتبط بالأملاك العقارية، إذ أن أملاك الأفراد العقارية هي المقصودة بنزع الملكية بأكملها أو على جزء منها فقط، فلا يمكن نزع ملكية المنقولات إلا إذا أصبحت تكتسي صبغة عقارية عن طريق الضم والدمج ، أما ثالثا فيشترط أن يثبت حق نزع الملكية للسلطة العامة أو من يقوم مقامها[3].

فرظرا للطابع الاستثنائي المميز لعملية نزع الملكية كونها طريقة جبرية في اقتناء الأملاك والحقوق العقارية، يجب إخضاعها إلى قواعد قانونية قصد حماية الأفراد من التصرفات الغير شرعية والإساءة في استعمال السلطة، وتتجلى هذه الحماية في منع اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على الأملاك العقارية بالطرق الرضائية و الودية، فقد تشتريها أو تستأجرها وقد يمنحونها إياها على سبيل الهبة أو الوصية[4] .

---

[1]- براهيمي سهام ،التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ،دراسة مقارنة ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2012، ص35 .

[2]- براهيمي سهام ، المرجع نفسه ،ص31 .

[3]- وناس عقيلة ،النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2006،،ص16 .

[4]- المادة 02 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة تنص على أنه:"يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك أو حقوق عقارية ،ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...."

وعليه بالرغم من وجود بعض نقاط التشابه بين الترخيص الإجباري ونزع الملكية للمنفعة،إلا أنه يختلف عنها في النقاط التالية :

1_ ينصب نزع الملكية للمنفعة العامة على عقار مملوك لأحد الأفراد، بينما الترخيص الإجباري ينصب على منقول و المتمثل في براءة الاختراع .

2_ يراعى في تحديد مبلغ التعويض في نزع الملكية للمنفعة العامة ما لحق الشخص المتروع ملكيته من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع ملكيته ويراعى كذلك القيمة الحقيقية للعقار[1]،أما بالنسبة لمبلغ التعويض في الترخيص الإجباري فإنه يراعى في تقديره القيمة الاقتصادية للترخيص الإجباري[2].

3_ يترتب عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة نقل ملكية العقار أو الحق العيني من الناحية القانونية من ذمة صاحبها إلى ذمة نازع الملكية أو المستفيد بتاريخ صدور قرار نزع الملكية[3]،بينما يترتب عن قرار منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع إعطاء المرخص له حقا باستغلالها فقط دون نقل ملكيتها[4] .

[1]- رقيق خالد ،التعويض في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري،رسالة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2014/2013 ،ص46 .

[2]- المادة 41 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" .....وحسب الحالة فأنه يراعى القيمة الاقتصادية لها".

[3]- وناس عقيلة ،المرجع السابق ،ص55 .

[4]- رأفت صلاح احمد أبو الهيجاء ،المرجع السابق ،ص211 .

الفصل الثانـي

أحكام والضوابط القانونية للترخيص الإجباري

نظم المشرع الجزائري أحكام الترخيص الإجباري ضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع كما وضع له ضوابط لابد من مراعاتها أثناء تنفيذه، وهذا تناسقا مع اتفاقية تريبس التي أحالت إلى أحكام الترخيص الإجباري الواردة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حسب صيغة استكهولم عام 1987 وتحديدا المادة 05 و المواد من 01 إلى 12 والمادة 19 من اتفاقية باريس، وجاءت اتفاقية تريبس ونظمت في المادة 31 منها حالات منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع و أضافت هذه المادة شروطا وضوابط على حالات اللجوء للترخيص الإجباري[1].

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:حالات منح الترخيص الإجباري

المبحث الثاني:شروط منح الترخيص الإجباري

المبحث الثالث:إجراءات منح الترخيص الإجباري

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي ،المرجع السابق ،ص416 .

المبحث الأول:

حالات منح الترخيص الإجباري

إن حق مالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه ليس مطلقا بـــل يخضع لقيود قانونية متعددة، فهناك قيود تفرضها إساءة استعمال الحق في استغلال البراءة ،من خلال إخضاع صاحب البراءة لمجموعة من القواعد القانونية الهدف منها الحفاظ على مصلحة الجماعة وكفالة تقدمها، وإفساح المجال أمام مستغل آخر لاستغلال براءة الاختراع تحقيقا للمنفعة العامة، وذلك في حالة عدم قيـــام مالك الـــبراءة باستغلال اختراعه فعليا أو استعماله للاختراع في حدود طاقاته وإمكانياته المالية مما قـــد يترتب عليه عدم إمكانية استغلال هذا الاختراع استغلالا كافيا لسد حاجات البلاد واقتصاد الدولة ،كما قد يمنح الترخيص الإجباري للـــدولة لاعتبارات تتعلـــق بالمنـــفعة العامة غير التجارية[1].

وتأسيسا على ما تقدم، ستتم دراسة هذه الحالات من خلال مطلبين نخصص الأول للترخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه، ونخصص الثاني للترخيص الإجباري للمنفعة العامة.

المطلب الأول:

الترخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه

نصت الفقرة 01 من المادة 38 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على عدم استغلال براءة الاختراع أو عدم كفايته كحالة من حالات منح الترخيص الإجباري، بقولها:" يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع (4) سنوات من ابتدءا من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه".

ويستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري قد جعل من عدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته سببا كافيا لمنح الترخيص الإجباري، وسنقوم بدراسة هذه الحالة في فرعين

[1]- عبد الله حسين الخشروم ، المرجع السابق ،ص100 .

مستقلين،يتناول الأول عدم استغلال الاختراع خلال المدة المقررة قانونا ،ويتناول الثاني عدم كفاية الاستغلال لحاجات البلاد.

الفرع الأول:

عدم استغلال الاختراع خلال المدة المقررة قانونا

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالاستغلال الذي يلتزم به مالك براءة الاختراع و الذي يترتب على الإخلال به منح الترخيص الإجباري للغير ،وبالرغم من خلو النصوص القانونية المنظمة لأحكام الترخيص الإجباري من أي تعريف أو تحديد لمفهوم الاستغلال المطلوب تحقيقه، إلا أن تحديد المدة القانونية للاستغلال واستلزام القدرة لدى طالب الترخيص الإجباري على الاستغلال واشتراط تقديم الضمانات الضرورية بخصوص الاستغلال، هي معطيات توحي بأن المقصود بالاستغلال ليس مجرد الاستيراد و العرض للبيع ولكنه عملية التصنيع والإنتاج الذي يعقبه العرض للبيع و اتصال الجمهور بالاختراع[1].

وبالتالي فإن منح الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال دليل على عجز صاحب البراءة في الاستمرار في استغلال اختراعه أو عدم نجاح هذا الاستغلال ماديا إلى غير ذلك من الأسباب، لكنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الانقطاع متتابعا ولمدة محددة لمنح الترخيص الإجباري، أما إذا توقف صاحب البراءة عن استغلال اختراعه لفترات منفصلة فلا يجوز للمصلحة المختصة منح ذلك الترخيص حتى ولو زاد مجموع الفترات عن المدة المحددة قانونا[2].

الفرع الثاني :

عدم كفاية الاستغلال لحاجات البلاد

أجاز المشرع الجزائري طلب منح الترخيص الإجباري ليس فقط في حالة عدم استغلال الاختراع بواسطة صاحب البراءة، بل أيضا في حالة وجود استغلال للاختراع محل الحماية القانونية ولكن هذا الاستغلال فيه نقص، وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر إلى

[1]- مرمون موسى ،المرجع السابق، ص299 .

[2]- رقيق ليندة ،براءة الاختراع في القانون الجزائري و اتفاقية تريبس ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة باتنة ، 2014 /2015،ص 59.

مفهوم نقص الاستغلال ضمن الأمر 07/03 التعلق ببراءات الاختراع إلا أنه يقصد به عدم كفايته لسد حاجيات أفراد المجتمع داخل الجزائر، كأن يكون الاستغلال غير كاف من حيث الكمية لمواجهة احتياجات كل منطقة في الوطن، مما يجيز للغير طلب الحصول على ترخيص إجباري من الجهة المختصة حتى يتمكن من استغلال الاختراع و الاستفادة منه على الوجه الأكمل، أو يقوم باستيراد المادة محل الاختراع من أجل تغطية العجز من متطلبات السوق المحلية[1].

فعدم استغلال الاختراع بواسطة صاحب البراءة أو بموافقته أو استغلاله استغلالا لا يفي بحاجة البلاد بعد مهلة حددها المشرع بانقضاء أربع (4) سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع أو ثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليمها، وهي مهلة كافية يتاح فيها لصاحب البراءة إعداد نفسه للاستغلال (بناء وشراء المنشآت و التجهيزات اللازمة للاستغلال) فانقضائها سلبا دون قيام صاحب البراءة بالاستغلال، يمكن مواجهته بجزاء الترخيص الإجباري للغير باستغلال هذا الاختراع[2] .

ومقارنة بما ورد في اتفاقية تريبس فقد أخذت هذه الاتفاقية بعدم استغلال الاختراع أو النقص فيه كحالة من حالات منح الترخيص الإجباري ، إذ بينت المادة 31 منها أن من حالات منح التراخيص الإجبارية عدم استغلال براءة الاختراع و عدم كفاية الاستغلال خلال 3 سنوات من تاريخ منح البراءة أو 4 سنوات من تاريخ طلب تسجيلها أيّ المدتين تنقضي مؤخرا، ولكن يجوز منح مدة إضافية من قبل وزير الصناعة والتجارة إذا كان سبب عدم الاستغلال راجع إلى أسباب خارجة عن إرادة مالك البراءة، وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد فتحت المجال لإعطاء مهلة إضافية لمالك البراءة لاستغلال اختراعه إذا حالت أسباب خارجة عن إرادته دون استغلال هذا الاختراع[3].

والملاحظ أنه لم يرد نص مماثل بشأن المهلة الإضافية في الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، وقد يعود السبب في ذلك أن حالات منح التراخيص الإجبارية بموجب هاتين الاتفاقيتين قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، فهما قد وضعتا الحدود الدنيا التي

[1] –رقيق ليندة ،المرجع السابق ،ص59.

[2] –مرمون موسى ، المرجع السابق ،ص300.

[3] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص112 .

يجب الالتزام بها وتركت ما عدى ذلك للتشريعات الداخلية لدول الأعضاء وذلك انسجاما مع المادة 31 من اتفاقية تريبس و التي تنص على ضرورة تطبيق دول الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية موطني دول الأعضاء الأخرى[1].

المطلب الثاني:

الترخيص الإجباري للمنفعة العامة

نظرا لارتباط حقوق الملكية الصناعية بمتطلبات الحياة فهي تتأثر بالمصلحة العامة، لذا أشار المشرع الجزائري إلى ترخيص إجباري آخر تقتضيه ضرورات التطور الاقتصادي، وذلك في حالة ما إذا كان الاستغلال الحالي للبراءة يضر بمصلحة هذا التطور، وهذا النوع من الترخيص مختلف من حيث طبيعته كون لا دخل لإرادة مالك البراءة فيه لتعلقه بالمصلحة العامة[2].

وقد أشارت المادة 31 من اتفاقية تريبس إلى هذه الحالة إذ أجازت لدول الأعضاء منح إعفاء من شرط محاولة الحصول على الموافقة المسبقة من صاحب براءة الاختراع، وذلك في حالة مواجهة الطوارئ والظروف القصوى أو أوضاع ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض المنفعة العامة، والملاحظ أن المشرع الجزائري نص على حالة واحدة وهي الترخيص الإجباري في حالة المنفعة العامة غير التجارية[3].

ويستنتج من خلال ما سبق ذكره، أن المجالات التي تندرج تحت حالة الترخيص الإجباري للمنفعة العامة تتمثل في ما سيتم دراسته في الفروع التالية :

الفرع الأول:

الترخيص الإجباري في حالة المنفعة العامة غير التجارية

أجاز المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يمنح ترخيص إجباري لطلب براءة اختراع أو للغير بدون موافقة مالك البراءة، إذا اتضح أن الاختراع يتعلق بالمنفعة العامة غير التجارية وأن هذه المنفعة تستلزم استخدام هذا الاختراع، ومن ثم لا يجوز أن

[1] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع نفسه ،ص113،114 .

[2] – نعمان وهيبة ،المرجع السابق ،ص81.

[3] – رقيق ليندة ، المرجع السابق ،ص 61.

يكون منح الترخيص الإجباري إذا كان الغرض منه تحقيق أهداف اقتصادية بحتة مثل زيادة القدرة التصديرية للدولة في سلع معينة يتم تصنيعها،وذلك وفقا للبراءة طبقا لنص المادة 49 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[1].

وقد ذكرت المادة 49 السالفة الذكر بعض الأمثلة لمجالات المنفعة العامة، و التي وردت على سبيل المثال يجوز القياس عليها مجالات أخرى تمثل في جوهرها منفعة عامة، وهي المحافظة على الأمن الوطني بمفهومه الواسع كالدفاع الوطني وحماية أمن الدولة الخارجي أو الداخلي مثل الاختراعات المتعلقة بالأمن، و التغذية و الصحة العامة وسلامة الإنسان وتنمية قطاعات اقتصادية وطنية، و هذه المجالات كما هو واضح تهم جميع المواطنين، وأن استخدام البراءة فيها له أثر فعال في النهوض بمستوى هذه المجالات و تحقيق فائدة لكل أفراد المجتمع، ففي مثل هذه المجالات يجوز التراجع عن فكرة الحقوق الاستئثارية المكتسبة بصورة حصرية لمالك البراءة ووضع الاختراع تحت تصرف المصلحة العامة ترجيحا لها على المصلحة الخاصة لصاحب براءة الاختراع مقابل تعويض مناسب له مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص[2].

الفرع الثاني:

الترخيص الإجباري في حالة مواجهة الطوارئ أو الظروف الضرورية القصوى

تجيز اتفاقية تريبس المنظمة لأحكام الترخيص الإجباري الحصول على الترخيص الإجباري بناءا على طلب الوزير المختص، بحيث يكون الطلب مشروطا باستخدامه لمواجهة حالة الطوارئ أو الظروف الضرورية القصوى، وهي عبارات محددة تمثل ظروف غير عادية كحالات الحروب الأهلية أو الفيضانات أو الكوارث الطبيعية، ويكون استخدام الاختراع

[1] – المادة 49 الفقرة 01 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه :"يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت ،منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه لطلب براءة أو لبراءة اختراع ،وذلك في إحدى الحالات الآتية:

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

[2] – مرمون موسى ، المرجع السابق، ص 304.

لمواجهة هذه الحالات ضروري لما له من أثر فعال في التخفيف من أثار هذه الطوارئ أو الظروف[1] .

فالمشرع الجزائري لم يشر صراحة في نص المادة 49 السالفة الذكر إلى حالات الطوارئ و الضرورة القصوى من بين حالات منح الترخيص الإجباري، غير أن هذه الحالات يمكن إدراجها ضمن المحافظة على المصلحة العامة و خاصة الأمن الوطني بمفهومه الواسع في الحالات العادية والاستثنائية، فيكون للوزير المختص إصدار الترخيص الإجباري لمواجهة هذه الحالات دون الحاجة لموافقة المالك على أن يتم تبليغ مالك البراءة عندما يصبح ذلك ممكنا[2].

ولأن المشرع قدر أهمية و خطورة هذه الحالات الاستثنائية فلم يلزم طالب الترخيص بأن يقدم ما يثبت بأنه سعى للحصول على الترخيص الاتفاقي من مالك البراءة، وهو أهم الشروط التي تتطلبها المادة 31 الفقرة(ب) من اتفاقية تريبس[3].

الفرع الثالث :

الترخيص الإجباري في مجال الدواء والمواد الصيدلانية

يعتبر نظام حماية الملكية الفكرية هو العامل الضمني من بين العوامل التي تؤثر على توفير العناية الصحية للفقراء، و كلما قويت حقوق الملكية الفكرية وتقررت على الصعيد الدولي كلما ازداد احتمال ارتفاع تكلفة الأدوية في الدول النامية، و هناك العديد من السياسات الخاصة بالملكية الفكرية يمكن للدول النامية و المتقدمة على حد سواء أن تتبناها من أجل تشجيع الأسعار الرخيصة للأدوية في الدول النامية[4] .

---

[1]- حنان محمود كوثراني ،المرجع السابق ،ص231 .

[2] -مرمون موسى ، المرجع السابق ، ص305.

[3]- المادة 31 الفقرة (ب) من اتفاقية تريبس تنص على أنه:"عدم السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان طالب الاستخدام قد بذل جهودا للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بنجاح في غضون فترة طوارئ مؤقتة أو أضاع ملحة جدا أوفي حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، وفي هذه الحالات يخطر صاحب الحق في البراءة في ذلك طالما كان ذلك ممكنا وفي حالة الاستخدام التجاري لأغراض عامة فإنه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا".

[4] -بلقا سمي كهينة ، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية ،رسالة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2009/2008 ،ص22.

ومن بين الوسائل التي تمت مناقشتها من أجل الحصول على الأدوية بأسعار رخيصة وهي قيام الدول باستخدام آلية تعرف ب"الترخيص الإجباري" حيث تتيح تلك الوسيلة المجال للدول لترخيص صناعة الأدوية التي تحصل عليها بموجب القواعد الحالية المترتبة على الترخيص الإجباري، والمسألة الأساسية هي كيف يمكن تحقيق ذلك بطريقة توفر الحوافز المناسبة لشركات الأدوية وبسعر أرخص مما يمكن لحاملي براءات الاختراع أن يقدموه[1].

وجرت المناقشة في مجلس "تريبس "حول كيفية تسهيل موضوع الترخيص الإجباري في الدول النامية التي تفتقر إلى القدرة الصناعية حيث أنه هناك حاجة لإيجاد طريقة للتوفيق بين طبيعة الحل الذي سيجرى تبنيه مع الغرض من توفير الأدوية بجودة مناسبة و بأرخص سعر ممكن، إذا لم يكن بالإمكان تحقيق ذلك فلن يكون للحل نتيجة علمية، وكذلك لن يكون خيار الترخيص الإجباري فعالا كأداة للتفاوض مع الشركات، وهكذا مهما كان الحل الذي سيتم تبنيه فيجب أن يكون بإمكانه تطبيقه بسرعة وسهولة للتأكد من إعطاء الأولوية للحاجات الحقيقية للدول النامية، كما يجب أن توفر الظروف التي تتيح للشركات الحافز الاقتصادي اللازم لتصدير الأدوية التي تحتاج إليها تلك الدول[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز للوزير المكلف بالملكية الصناعية منح ترخيص إجباري في أي حالة من حالات عجز كمية الأدوية أو المواد الصيدلانية عن سد احتياجات السوق، أو انخفاض جودتها، أو ارتفاع أسعارها، وسواء انصبت البراءة على طريقة التصنيع مثلا طريقة التصنيع الكيميائية التي يتم التوصل بها إلى الدواء أو انصبت البراءة على المنتج النهائي مثلا الدواء[3]، الأمر الذي سيؤثر بالضرورة على قطاع الصناعات الدوائية و سيؤدي إلى ارتفاع الأسعار استنادا لما تمنحه البراءة لما لها من إمكانية التحكم في الشركات التي تعمل في هذا المجال، وتمسكه بامتيازات وشروط جديدة و إضافية إلى تكلفة الدواء، هذا ما يؤدي إما إلى استيراد الدواء وإما إلى دفع مبالغ طائلة من أجل القيام بتصنيعه ومنه في حالة عدم الكفاية أو عجز الأدوية المحمية بالبراءة عن سد حاجيات البلاد، أو في حالة

---

[1]- بلقاسمي كهينة، المرجع نفسه ،ص22.

[2]- بلقا سمي كهينة ، المرجع السابق ،ص22،23.

[3]- المادة 49 الفقرة 01 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع.

ارتفاع أسعارها بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق أو في حالة ما إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المستعصية[1] .

الفرع الرابع:

الترخيص الإجباري لتصحيح الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية

أجاز المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يمنح ترخيص إجباري لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يتم تعيينه من طرفه وذلك بغرض تصحيح الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية، وكذلك الأعمال أو الاتفاقيات التي تفرض تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع [2]، بحيث يكون استعمالها له أثرا مضرا بالمنافسة في السوق الوطنية و هذا طبقا للمادة 49 الفقرة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تنص على ما يلي :

" – 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".

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري ربط منح الترخيص الإجباري في هذه الحالة بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية تقرر أن هذه الممارسات فعلا مخالفة للقواعد التنافسية، بيد أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يكون فيها صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها متعسفا في استغلال الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو الحالات التي يكون فيها أي منها ممارسا لهذه الحقوق على نحو مخالف للقواعد التنافسية[3].

وكذلك بالنسبة لاتفاقية تريبس إذ لم تحدد ما هي الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية تاركة ذلك لتشريعات كل دولة، فقد تكون في مفهوم الفقرة (ك) من المادة 31 من اتفاقية تريبس الزيادة المصطنعة في الأسعار أو وقف إنتاج السلعة الضرورية صورة من صور الممارسات المناهضة للمنافسة[4].

---

[1]– مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص305.

[2]– محجوب فهيمة و نايلي آمنة ، المرجع السابق ، ص54.

[3]– مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص305،306 .

[4]– ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص150 .

ومنه فإن المقصود من الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية تلك الممارسات التي يقوم بها مالك البراءة والتي تبعد عن إطار المنافسة التجارية المشروعة، أي أنها تنطوي على ممارسات غير مشروعة من شأنها أن تحرم المجتمع من البراءة[1].

وقد تضمن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[2]، النصوص القانونية التي تضمن المنافسة في إطار مشروع ،إذ نصت المادة 06 من الأمر نفسه على الأعمال و الممارسات المقيدة للمنافسة بقولها "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما ترمي إلى:

- الحد إلى من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير القني،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

فحسب صياغة المادة 06 من الأمر السالف الذكر يكون الاتفاق غير مشروع إذا كان يهدف مباشرة إلى المساس بالمنافسة أو يمكن أن يؤثر عليها أو الحد منها سواء كان هذا التأثير حقيقيا أو مفترضا، و الذي يجب التصدي له من قبل مجلس المنافسة[3].

المبحث الثاني:

شروط منح الترخيص الإجباري

بعد استعراضنا لحالات منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، بقي أن نوضح الشروط القانونية الواجب توافرها لمنح هذا الترخيص، ويمكن تقسيم هذه الشروط

[1] – حنان محمود كوثراني ،المرجع السابق ،ص234 .

[2]– الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،لجريدة الرسمية الصادرة في 20 يوليو 2003،عدد 43 .

[3] – مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص306 .

إلى شروط تتعلق بمالك براءة الاختراع وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وشروط تتعلق بطالب الترخيص الإجباري نتناولها في المطلب الثاني، أما بالنسبة للمطلب الثالث فيتناول شروط تتعلق الترخيص الإجباري.

المطلب الأول:

شروط تتعلق بمالك براءة الاختراع

سنتناول في هذا المطلب مجموعة من الشروط الواجب توافرها في مالك براءة الاختراع والتي على أساسها يتم إصدار الترخيص الإجباري، و التي تتمثل في:

الفرع الأول:

انتفاء الأعذار المشروعة لعدم الاستغلال الاختراع

لقد تضمنت المادة 38 الفقرة 3 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع هذا الشرط بقولها: "... لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو النقص فيه و من عدم وجود ظروف تبرر ذلك ".

يستخلص من ذلك بأن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المختصة إجراء تحقيقا يثبت عدم الاستغلال أو النقص فيه غير المبرر، أي أن المشرع ينص صراحة على عدم منح ترخيص إجباري في حالة عدم وجود مبررات أو أعذار شرعية، فقد تكون لأسباب خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة أو صعوبات ناجمة عن ظروف اقتصادية عامة أو خاصة بمجال نشاطه[1]،كصعوبات الحصول على رؤوس الأموال أو المحاولات الجدية لمنح ترخيص بالبراءة دون تحقيق أي نتيجة، وعلى الجهة المختصة أن تثبت ما إذا كان صاحب البراءة قد بذل الجهود الحقيقية لاستغلال البراءة، أو أنه بالعكس أهمل براءته بقصد منه و بسوء نية و لم يهتم بمنح تراخيص لبراءته في المدة القانونية[2].

[1] محجوب فهيمة ،ونايلي آمنة ،المرجع السابق ،ص50 .

[2] – نعمان وهيبة ،المرجع السابق ،ص 78.

الفرع الثاني:

حق مالك البراءة في الحصول على تعويض مناسب

نصت على هذا الشرط صراحة المادة 41 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بقولها:" تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب، حسب الحالة، فانه يراعى القيمة الاقتصادية لها "، وهي تقابل المادة 31 الفقرة (ح) من اتفاقية تريبس بقولها:"تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص".

يستخلص من نص المادة أنه يجب أن يدفع لصاحب الحق تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص [1]، فالتعويضات لا بد أن تكون كافية ولتحديد مدى كفاية هذه التعويضات فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل حالة على حدة كالأوضاع الاقتصادية للترخيص مثل حجم السوق الاستهلاكي للمنتج محل البراءة وحجم المبالغ التي أنفقت للوصول إلى هذا الاختراع[2] .

ويلاحظ في الأخير أن نص المادة 41 السالفة الذكر، لم يستثني حق مالك البراءة في اقتضاء التعويض المناسب عند منح الترخيص الإجباري نتيجة قيام مالك البراءة باستغلال البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، بالرغم من أن الترخيص الإجباري في مثل هذه الحالة يعد جزاء لما يسببه مالك البراءة من أضرار بما قام به من ممارسات مخالفة للمنافسة [3] .

و بالتالي قد يتم منح رخص إجبارية عن بعض البراءات دون دفع أي تعويضات لأصحاب الحقوق عليها، وذلك عندما يتجاوز ما تم إنفاقه من مصاريف لتصحيح الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية قيمة ما يستحقه هؤلاء من التعويضات[4].

---

[1] – ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص146.

[2] – محجوب فهيمة ،نايلي آمنة ،المرجع السابق ،ص50.

[3] – مرمون موسى،المرجع السابق ،ص311 .

[4] – مرمون موسى ، المرجع نفسه ،ص312.

المطلب الثاني:

شروط تتعلق بطالب الترخيص الإجباري

يتضح لنا من خلال استقراء النصوص المنظمة للترخيص الإجباري أن هناك شروطا تتعلق بطالب الترخيص الإجباري. وهو ما سنقوم بدراسته في الفروع التالية:

الفرع الأول:

جدية الحصول على الترخيص الاتفاقي

طبقا لنص المادة 39 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع [1] تستوجب على كل شخص تقدم للحصول على طلب الترخيص الإجباري أن يثبت أنه لم يستطع الحصول على براءة الاختراع بشروط منصفة، وأنه قام ببدل جهودا للحصول على ترخيص اتفاقي من مالك الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة تتناسب وطبيعة الاختراع و فائدته الاقتصادية وما يعود عليه من فوائد مالية إلى غير ذلك من العوامل المؤثرة على مقدار التعويض العادل ،كما عليه أن يثبت فشله في التعاقد على ترخيص اختياري باستغلال البراءة مع صاحبها ورفض هذا الأخير، مما يجيز منح الترخيص الإجباري باعتبار ذلك من قبل التعسف في استعمال الحق[2].

و الرفض يشمل صورتين، الرفض الكلي لمبدأ التعاقد و قبول مبدأ التعاقد مع فرض شروط غير معقولة لإتمامه، كاشتراط مقابل أو أسعار مجحفة يحددها مالك البراءة لمنح الترخيص الاتفاقي[3].

والمشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا لهذا الطلب و كيفية الاتصال أو التفاوض للحصول على الترخيص الاتفاقي، وبالتالي فإن هذا الطلب وهذا الاتصال يمكن أن يتم شفاهة أو كتابة و إثباته ممكن بكافة طرق الإثبات المتعلقة بواقعة مادية، إلا إذا تعلق الأمر

---

[1]- المادة 39 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" على كل شخص يطلب رخصة إجبارية وفقا للمادتين 38 و47 من هذا الأمر، أن يثبت بأنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة و لم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة".

[2]- عيد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص116.

[3] - رقيق ليندة ،المرجع السابق ،ص60 .

بتعليق الترخيص الاتفاقي على شروط مالية باهظة أو على امتيازات تعجيزية فإن المراسلات الكتابية تكون أجدى و أكثر حسما و منعا للخلافات.

ويعود تقدير مدى جدية المفاوضات المسبقة مع صاحب البراءة للحصول على الترخيص الاختياري باستغلال البراءة، وما إذا كانت شروط صاحب البراءة في هذا الترخيص منصفة من عدمها إلى الجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري [1].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري يشترط المفاوضات الجدية مع صاحب البراءة قصد التوصل معه إلى ترخيص اتفاقي باستغلال البراءة [2] ،قبل تقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري و هذا الشرط يسري على الترخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه فقط ويعفى من ذلك الترخيص الإجباري في حالة المنفعة العامة ،وهذا ما أشارت إليه المادة 31 الفقرة (ب) من اتفاقية تريبس[3] .

وعليه فإن المبدأ العام في منح الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع هو الوصول إلى اتفاق ما بين صاحب البراءة و من يرغب باستغلالها بأسعار وشروط تجارية معقولة، وذلك قبل تقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري وأن تستمر هذه الجهود التي بذلت فترة زمنية معقولة وأن لا تنتهي هذه الجهود إلى نجاح، إلا أن هذا المبدأ يمكن تجاهله في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير تجارية لأغراض عامة، كما أن القواعد التي جاءت بها المادة 31 من اتفاقية تريبس هي توجيهات عامة للدول المنظمة على أن تقوم تلك الدول بوضع تشريعاتها الداخلية بشكل لا يتعارض مع هذه التوجيهات[4].

---

[1]- مرمون موسى ، المرجع السابق ،ص313.

[2]- المادة 39 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:"على كل شخص يطلب رخصة إجبارية.....أن يثبت أنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة و لم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة ".

[3]- المادة 31 الفقرة (ب) من اتفاقية تريبس تنص على أنه:"عدم السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان طالب الاستخدام قد بذل جهودا للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بنجاح في غضون فترة طوارئ مؤقتة أو أضاع ملحة جدا أوفي حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، وفي هذه الحالات يخطر صاحب الحق في البراءة في ذلك طالما كان ذلك ممكنا وفي حالة الاستخدام التجاري لأغراض عامة فإنه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا".

[4] -عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص217.

الفرع الثاني :

مقدرة طالب الترخيص الإجباري على الاستغلال

نص المشرع في المادة 40 من الأمر 07/03 على أنه:" لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شانه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية".

ويستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون طالب الترخيص الإجباري قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية وفعالة وعلى أحسن وجه، وهو غير مطالب بتغطية كافة طلبات المستهلكين [1]، فمن الخطأ الاعتقاد بأنه يجوز لأي شخص تقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري بسهولة فيشترط في ذلك توافر الضمانات اللازمة لاستغلال الاختراع في طالب الترخيص الإجباري من شأنه تدارك الخلل الذي إلى منح هذا الترخيص[2].

الفرع الثالث:

الترخيص الإجباري قاصر على المرخص له

تنص المادة 42 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" لا يمكن نقل الرخصة الإجبارية إلا مع جزء المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها و لا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة ".

ويستنتج من هذا النص أن استغلال البراءة يكون قاصرا على المرخص له في الترخيص الإجباري، فلا يجوز له التنازل عنه للغير [3]، إلا إذا اقترن ذلك التنازل بالجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستغلال، فلا يحق إذا للمرخص له باستغلال الاختراع بصفه جبرية أن يرخص لغير من الباطن أو أن يتنازل له عن ذلك الترخيص ما لم يقترن ذلك بالتنازل عن المشروع أو المؤسسة التي يستغل فيها الاختراع، وقد اشترط المشرع في التنازل عن البراءة المرخص بها جبرا مع جزء المؤسسة أو المحل المنتفع بها أن

---

[1]- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء ،المرجع السابق ص222 .

[2]- رقيق ليندة ،المرجع السابق ،ص63.

[3]- ريم سعود سماوي ، المرجع السابق ،ص147.

لا يتم هذا التنازل إلا بعد موافقة المصلحة المختصة [1]،وهذا ما أشارت إليه المادة 31 الفقرة (ه) من اتفاقية تريبس بقولها:" لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتعة بذلك الاستخدام".

وبهذا يكون المشرع قد أقام نوعا من التفرقة العادلة بين المرخص له جبرا باستغلال البراءة و المتنازل له باستغلالها اختياريا، فإذا كان الأول لا يجوز له الترخيص لغيره من الباطن أو التنازل له عن الترخيص، فإن المتنازل له اختياريا يكتسب كافة الحقوق الثابتة لمالك البراءة باستثناء حقه الأدبي في نسبه الاختراع إليه وما يتفرع عنه من جوائز مادية و أدبية[2].

المطلب الثالث:

شروط تتعلق بالترخيص الإجباري

تتمثل الشروط التي تنصرف إلى الترخيص الإجباري فيما يلي:

الفرع الأول :

الترخيص الإجباري غير استئثاري و محدد الهدف

وقد نصت على هذا الشرط المادة 48 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع و التي جاء فيها:" تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية"، وهي تقابل المادة 31 الفقرة (د) من اتفاقية تريبس بقولها:" لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا"، ويقصد بهذا الشرط أن منح الترخيص الإجباري لمنتج ما لا يحول دون قيام مالك البراءة باستغلال البراءة بنفسه أو بالترخيص للغير باستغلالها على الرغم من قيام الغير باستغلالها، كما يجوز للدولة منح أكثر من ترخيص إجباري لاستغلال ذات البراءة[3]،الأمر الذي يجعله وسيلة لزيادة حجم المنافسة[4].

فمن حق مالك البراءة إما تصنيع المنتج الذي تحميه البراءة أو أن يقوم باستيراده من الخارج أو أن يرخص لشخص آخر بالاستغلال، وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 44 من

[1] – مرمون موسى ، المرجع السابق ،ص315.

[2] – مرمون موسى ، المرجع السابق ،ص315.

[3] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص117.

[4] – نعمان وهيبة ،المرجع السابق ،ص79.

الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي تعطي للمرخص له المستفيد من الترخيص الإجباري حق طلب التعديل لقرار منح الترخيص الإجباري إذا كان صاحب البراءة يقوم في نفس الوقت بمنح ترخيص تعاقدي أكثر امتيازا للمرخص التعاقدي[1].

كما أن الترخيص الإجباري يجب أن يكون هدفه الأسمى هو تزويد السوق الوطنية[2]،وهذا ما نصت عليه المادة 31 فقرة (و) من اتفاقية تريبس بأن الهدف المباشر لمنح الترخيص الإجباري هو توفير المنتجات محل الترخيص في الأسواق المحلية [3]،إلا أنه لا يشترط أن يتم تصنيع المنتج من قبل المرخص له محليا ،وهذا يعني إمكانية منح ترخيص إجباري لتوفير المنتجات في الأسواق المحلية ولو تم ذلك عن طريق استيرادها من قبل المرخص له من الخارج، و خاصة صناعة الأدوية لعدم توافر التكنولوجيا الكافية[4] .

أي أن المشرع الجزائري قد سو ى بين تشغيل البراءة محليا و بين استيراد المنتجات موضوع البراءة من الخارج[5].

الفرع الثاني:

محدودية الترخيص الإجباري من حيث المدة و النطاق

ومفاد هذان الشرطان أن يقتصر نطاق ومدة استخدام الترخيص الإجباري على الغرض الذي منح من أجله و هذا ما نصت عليه اتفاقية تريبس المادة 31 فقرة (ج)[6]، فلا بد أن يكون هناك تلازم بين المنتج موضوع البراءة و الغرض من الترخيص الإجباري باستغلاله، فلا يمكن أن يمتد الاستغلال إلى تحقيق أغراض أخرى غير تلك التي منح الترخيص

[1]- المادة 44 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" يمكن المصلحة المختصة تعديل قرار منح الرخصة الإجبارية، بطلب من صاحب براءة الاختراع أو المستفيد من الرخصة الإجبارية، إذا ظهرت أحداث جديدة تبرر هذا التعديل وخاصة إذا كان صاحب البراءة يمنح رخصا تعاقدية بشروط أكثر امتيازا للمرخص التعاقدي".

[2]- نعمان وهيبة ،المرجع السابق ،ص79.

[3]- المادة 31 الفقرة (و) من اتفاقية تريبس تنص على أنه:" إجازة هذا الاستخدام لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية".

[4]- عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص118.

[5]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص316.

[6]- المادة 31 الفقرة (ج) من اتفاقية تريبس تنص على أنه:" تحديد نطاق ومدة هذا الاستخدام بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله.."

الإجباري من أجل تحقيقها،فبمجرد تحقيق الغرض الذي أجبر من أجله استخدام الاختراع ينتهي حق المرخص له المستفيد من الاستغلال[1].

ومع هذا فإنه يحق للمرخص له المستفيد من الترخيص الإجباري الاستمرار في استخدام الاختراع عندما يتطلب استغلال هذا الاختراع إعداد تجهيزات معينة وإقامة منشآت صناعية أو تجارية معقدة، ففي هذه الحالة فقط يتم السماح للمرخص له بالاستمرار في الاستغلال حتى يمكنه تعويض المبالغ المالية الضخمة والمصاريف العالية التي أنفقها من أجل استغلال الاختراع موضوع البراءة، وتعد هذه الحالة الوحيدة التي تبرر الإبقاء على الترخيص الإجباري، وقد تضمنتها المادة 45 الفقرة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها:" لا تسحب المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية إذا اقتنعت بوجود ظروف تبرر الإبقاء عليها وخصوصا في الحالة المذكورة في النقطة (1) أعلاه، إذا كان المستفيد من الرخصة يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا أم قام بتحضيرات جادة من أجل ذلك"

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يتم فيها تحديد الترخيص الإجباري والإجراءات التي يجب إتباعها في ذلك[2].

الفرع الثالث:

إمكانية سحب الترخيص الإجباري بعد منحه

تنص المادة 45 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على انه:" دون الأخذ بإحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات التالية :

1 إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية.

2 إذا تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الرخصة الإجبارية.

لا تسحب المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية إذا اقتنعت بوجود ظروف تبرر الإبقاء عليها و خصوصا في الحالة المذكورة في النقطة الأولى...".

[1]- سائد أحمد الخولي ،حقوق الملكية الصناعية ،مفهومها ،خصائصها ،إجراءات تسجيلها ،الطبعة الأولى ،دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ،2004 ،عمان ،ص106.

[2] -مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص317.

ويستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري يجيز للمصلحة المختصة سحب الترخيص الإجباري قبل انتهاء مدته إذا زالت أسباب إصداره ،و بالتالي استعادة السيطرة الكاملة على الاختراع و التمتع بحق احتكار استغلاله كأثر من الآثار الاستئثارية التي تخولها براءة الاختراع[1].

غير أن المشرع الجزائري لم يشترط لسحب الترخيص الإجباري قبل انتهاء مدته إثبات زوال الأسباب التي أدت إلى إصداره وأنه لم يعد مرجحا قيامها مرة أخرى، كأن يقوم مالك البراءة بإنتاج السلعة موضوع البراءة محليا و يعمل على توفيرها وكفايتها لحماية السوق المحلية[2] .

وبالنسبة لما أوردته اتفاقية تريبس في مادتها 31 فقرة (ز) التي تقضي بأنه:" يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام ،إذا انتهت و عندما تنتهي الأوضاع التي أدت إلى الترخيص و لم يكن من المرجح تكرار حدوثها، وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب السلطة المعنيين".

وبناء عليه لا يجوز إلغاء الترخيص الإجباري إذا ما أنفق المرخص له مبالغ مالية كبيرة لأغراض استثمار هذه البراءة[3].

المبحث الثالث:

إجراءات منح الترخيص الإجباري

وضح المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 43 و المادة 46 من الأمر 07/03 المتعلق براءات الاختراع الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على الترخيص الإجباري،والمتمثلة في الجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول ،وتقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري في المطلب الثاني.

---

[1] – جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، براءات اختراعات العمال دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر،2008 ،ص 137.

[2] – مرمون موسى ،المرجع السابق، ص317.

[3] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق، ص 119 .

المطلب الأول:

الجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري

تعتمد نظم حماية براءات الاختراع نظامين فيما يتعلق بالجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري ،فهناك نظام يعطي السلطة التنفيذية ممثلة في إدارة براءات الاختراع اختصاص إصدار الترخيص الإجباري، أما النظام الثاني فيعطي اختصاص إصدار هذا الترخيص للسلطة القضائية[1]. وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول:

نظام السلطة التنفيذية في منح الترخيص الإجباري

يرى أنصار هذا النظام أن السلطة الإدارية هي الجهة الأقدر على منح الترخيص الإجباري كونها الأكثر إطلاعا على حاجات السوق وأسرار الدولة الصناعية ،و على علم تام بالمخترعين و رجال الصناعة و بالتالي هي الأقدر على تحديد مدى لزوم منح الترخيص الإجباري[2] .

بالإضافة إلى كون الإدارة الأقدر على منح الترخيص الإجباري تحقيقا و تأكيدا للدور الهام الذي يمكن أن يسند إلى هذه الإدارة باعتبارها جهاز الدولة الذي يقوم فضلا عن الإجراءات الإدارية و الفنية المتعلقة بتسلم طلبات براءات الاختراع و إصدارها، فإنها تعد همزة وصل بين أصحاب الاختراعات و أجهزة الإنتاج في الدولة، على أن للقضاء التعقيب النهائي فيما قد ينشأ من أوجه خلاف بين أصحاب المصالح[3].

وكذلك تتضح أهمية منح هذا الاختصاص لإدارة براءات الاختراع عند ما نضع في الاعتبار الصعوبات التي يمكن أن تواجه المرخص له في الترخيص الإجباري عند قيامه باستغلال الاختراع، مما يجعل إدارة براءات الاختراع أسرع وأقرب إلى طرفي الترخيص الإجباري[4] .

---

[1] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص104 .

[2] – منى فالح ذياب الزعبي ، المرجع السابق ،ص33.

[3] – منى فالح ذياب الزعبي ، المرجع نفسه ،ص33.

[4] – مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص322 .

بالإضافة إلى ما قيل من أن ربط إصدار الترخيص الإجباري بالسلطة القضائية يعطي ضمانات أكبر فيما يتعلق بحالات و شروط منح الترخيص الإجباري و التعويض الذي يقرر لمالك البراءة ، فإن هذه الضمانات متوفرة حتى في حالة منح السلطة الإدارية اختصاص إصدار الترخيص الإجباري بحكم أن قرار السلطة الإدارية قابل للطعن أمام جهة القضاء [1]، و بالتالي فإن الترخيص الإداري هو قرار يصدر من جهة إدارية مختصة تبيح فيه استغلال الاختراع لأغراض غير تجارية بل لأغراض المصلحة الوطنية المباشرة[2].

الفرع الثاني:

نظام السلطة القضائية في منح الترخيص الإجباري

يرى أنصار هذا النظام أن إسناد اختصاص إصدار الترخيص الإجباري للقضاء من شأنه تحقيق الضمانات الكافية لأصحاب البراءات من حيث مدى لزوم منح الترخيص الإجباري و من حيث تقدير المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة [3]،ومنه فإن القضاء يختص بالنظر في طلبات الترخيص الإجباري عند امتناع المخترع أو خلفه عن استغلال الاختراع[4].

على أنه انتقد هذا الرأي الذي يؤيد هذا النظام ولعدة أسباب منها :

أولا: كون الضمانات التي تقدمها السلطة القضائية هي أصلا موجودة حتى في حالة منح السلطة التنفيذية صلاحية منح الترخيص الإجباري ،بحكم كون قرار السلطة التنفيذية خاضعا للمراقبة من قبل السلطة القضائية.

ثانيا: كون السلطة التنفيذية الأسرع في الفصل في طلبات الترخيص الإجباري كونها تملك جميع المعلومات المتعلقة بالاختراع محل البراءة وعن مالكها.

ثالثا: عدم وجود قضاء مستقل و مستقر مختص بالملكية الصناعية في الدول النامية بوجه عام، خاصة وأن مثل هذه الأمور غريبة عن المجال القضائي[5].

---

[1] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص105 .

[2] – نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ملكية صناعية ،دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع ،2005 ،ص102.

[3] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص104.

[4] – نوري حمد خاطر ،المرجع السابق ،ص99.

[5] – منى ذياب فالح الزغبي ،المرجع السابق ،ص 36.

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري

أعطى المشرع الجزائري اختصاص إصدار الترخيص الإجباري للقضاء،وذلك قبل تعديل الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ،حيث نصت المادة 52 من الأمر 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع على أنه:" يقدم لدى المحكمة المختصة طلب الرخصة الإجبارية الخاصة بالإجازة، التي يجب أن تكون موضوع الإثبات المنصوص عليه في المادة 46 وتدعو المحكمة للحضور الطلاب و صاحب الإجازة أو ممثليها و تستمع إليهما و يجوز أن تطلب رأي الوزير الذي يهمه الأمر .

إذا منحت المحكمة الرخصة الإجبارية فيجب عليها أن تحدد شروطها و تبين على الخصوص مدتها و مبلغ التعويض الواجب دفعه إلى صاحب الإجازة إلا إذا وقع اتفاق بين الطرفين...".

كما أعطى المشرع الجزائري لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على ترخيص إجباري لاستغلال البراءة بسبب عدم الاستغلال الاختراع أو نقص فيه وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات التي جاء فيها " يمكن أي شخص في أي وقت بعد انقضاء 4 سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو بعد 3 سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم الاستغلال الاختراع أو نقص استغلاله".

غير أن المشرع الجزائري وبعد تعديل الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع وهو التشريع المعمول به حاليا، أسند الاختصاص فيما يتعلق بمنح الترخيص الإجباري للمصلحة المختصة والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث تنص المادة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" يقصد في مفهوم هذا الأمر- المصلحة المختصة – المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية".

ومنه فالمشرع الجزائري أعطى للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [1] باعتباره الجهة المختصة بتلقي طلبات براءات الاختراع و تسليمها اختصاص إصدار الترخيص

[1]- المرسوم التنفيذي 68/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ومحدد قانونه الأساسي .

الإجباري على اختلاف أنواعها، و بالتالي يكون له الحق في تقدير مدى توافر شروط منح الترخيص الإجباري و تقدير المقابل الذي يمنح لصاحب البراءة و الذي يقدر وفقا للقيمة الاقتصادية المنتظرة من استغلال الاختراع بالاتفاق مع المرخص له الذي سيقوم بهذا الاستغلال، على أن يكون القرار الصادر في هذا الشأن خاضعا لتقدير القضاء حال المنازعة فيه[1].

وإسناد هذا الاختصاص لإدارة البراءة – المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية – يحقق الحكمة من تنظيم الترخيص الإجباري و هي سرعة الاستغلال يتفق و حقيقة ما يجب أن يكون عليه الحال في اختصاصات هذه المؤسسة، فهي ليست جهة إدارية لتسجيل الاختراعات و منح سندات الحماية فقط، بل هي جهاز الدولة المكلف بجميع عمليات الإبداع و الابتكار و توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية[2].

المطلب الثاني:

تقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري

للحصول على الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع يجب أن يتقدم الراغب في الترخيص الإجباري بطلب إلى المصلحة المختصة، و يتعين أن يرفق الطالب بطلبه المستندات و الحجج المؤيدة لتوفير الشروط السابق عرضها، كإثبات سبق الاتصال بالمالك قصد التوصل معه إلى ترخيص اتفاقي وإثبات القدرة على مباشرة الاستغلال فضلا عن إيضاح الأسباب التي يستند إليها الترخيص الإجباري في طلبه، وهذا ما تؤكده المادة 46 من الفقرة 1 من الامر07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على أنه:" يقدم طلب الرخصة الإجبارية لبراءة الاختراع للمصلحة المختصة مبررا بالحجج المذكورة في المادة(39) أعلاه".

وبعد تلقي المصلحة المختصة لطلب الترخيص الإجباري تقوم هذه الأخيرة باستدعاء كل من طالب الترخيص و صاحب البراءة أو من يمثلهما للاستماع إليهما و مناقشة الأسانيد

[1]- المادة 46 الفقرة 2 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه: " إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية يجب عليها تحديد شروطها و مدتها و قيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة إلا في حالة اتفاق الطرفين، دون الإضرار في هذه الحالة بالطعن لدى الجهة القضائية المختصة التي تفصل في الأمر ابتدائيا و نهائيا".

[2]- مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص324.

التي يستند إليها طلب الترخيص الإجباري طبقا لنص المادة 46 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على أنه:"...تستدعي المصلحة المختصة الطالب و صاحب البراءة أو من يمثلهما وتستمع إليهما".

الفرع الأول:

سلطة الجهة المختصة في قبول الطلب أو رفضه

بالرغم من اشتراط المشرع الجزائري استدعاء الأطراف المعنيين بالترخيص الإجباري والاستماع إليهم، إلا أنه أعطى للمصلحة المختصة سلطة المضي في بحث طلب الترخيص الإجباري برفضه أو قبوله، فهذا الطلب يخضع دائما لتقدير المصلحة المختصة فلها رفض الطلب إذا تبين لها عدم كفاية المستندات و الحجج التي تضمنها الطلب، أو عدم توافر القدرة على مباشرة الاستغلال أو عدم إثبات سبق الاتصال،كما لها قبول الطلب و إصدار القرار بمنح الترخيص الإجباري و في هذه الحالة يجب عليها أن تحدد الشروط التي تراها ملائمة[1].

وقرار المصلحة المختصة برفض الطلب أو قبوله قد يصدر على ضوء ما اجتهد الطرفان في تقديمه من أسانيد و حجج و ملاحظات، فضلا عن إمكانها استفاء ما تراه لازما من الأطراف و تقدير القرار الذي تراه مناسبا من الناحية القانونية إلا أنه يلزم عقب صدور القرار سواء بالقبول أو الرفض إعلانه للأطراف و لأصحاب الحقوق على البراءة كالمتنازل لهم أو أصحاب الترخيص التعاقدي، طبقا لنص المادة 43 من الأمر 03 / 07 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على أنه:" تسجل الرخصة الإجبارية أو انتقالها لدى المصلحة المختصة، بعد تسديد الرسم المحدد" .

الفرع الثاني:

بنود الترخيص الإجباري.

إذا تحققت المصلحة المختصة من سلامة طلب الترخيص الإجباري و تبين لها توافر كافة الشروط القانونية و قدرت أن منح الترخيص الإجباري للطالب كفيل بتحقيق

[1] – رقيق ليندة ،المرجع السابق ،ص62 .

الأهداف المرجوة،فإنها تصدر قرارها بمنح الترخيص و تحديد كافة الشروط التي تتم بمقتضاها تنظيم العلاقة بين مالك براءة الاختراع و المرخص له المستفيد من الترخيص الإجباري[1].

و قد ترك المشرع أمر تحديد هذه الشروط للمصلحة المختصة من حيث شروط الاستغلال و مدته وقيمة التعويض اللازمة لصاحب البراءة إلا إذا اتفق الطرفان على قيمة التعويض[2].

وبالتالي من خلال استقراء نصوص الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع فيما يخص الترخيص الإجباري ،نستنتج أن ثمة نقاطا أساسية يخضع لها قرار الترخيص الإجباري تتمثل في

البند الأول: مدة الترخيص الإجباري

لقد خول المشرع الجزائري للمصلحة المختصة تحديد مدة الترخيص الإجباري و هذه المدة قد تكون مساوية لمدة الحماية الباقية من مدة البراءة و قد تكون أقل، و لكن لا يمكن تصور امتداد الترخيص الإجباري لما بعد انقضاء البراءة بانتهاء مدتها القانونية.

و في حالة ما إذا خلا قرار منح الترخيص الإجباري من تحديد لمدتها فالمتصور هو القول بامتداد الترخيص الإجباري حتى نهاية مدة البراءة، و يبدأ سريان مدة الرخصة الإجبارية من تاريخ صدور قرار المصلحة المختصة بمنحها ،وفي جميع الأحوال تكون مدة الترخيص الإجباري محدودة بخدمة الغرض الذي أجيز من اجله هذا الترخيص[3].

البند الثاني :النطاق الإقليمي الترخيص الإجباري

قد يصدر قرار الترخيص الإجباري محددا نطاق سريانه لمنطقة جغرافية معينة وبالتالي لا يجوز للمرخص له المقيد باستعمال الاختراع استغلاله خارج هذا النطاق ، و إذا صدر قرار الترخيص الإجباري دون أن يتضمن هذا التحديد فالمفروض أن يمتد الاستغلال ليغطي

---

[1] – مرمون موسى ،المرجع السابق ، ص320.

[2] – المادة 46 الفقرة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءت الاختراع على أنه:" إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية ،يجب عليها تحديد شروطها و مدتها و قيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة إلا في حالة اتفاق الطرفين ...".

[3] – عبد الله حسين الخشروم ،المرجع السابق ،ص117 .

كامل الإقليم الجزائري الذي تغطيه أصلا براءة الاختراع ،على أن يقتصر نطاق استخدام الترخيص على الغرض الذي منح من أجله[1].

غير أن قرار الترخيص الإجباري في هذه الحالة لا يمكن أن يخول للمرخص له باستغلال الاختراع الحق في التصدير خارج الجزائر دون شرط خاص بذلك يتضمنه هذا القرار، لأن الهدف الأساسي من منح الترخيص الإجباري هو تمويل السوق الوطنية طبقا لنص المادة 48 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[2].

البند الثالث : مقابل الاستغلال

وهو البند الأساسي الذي عنى المشرع بذكره لما له من أهمية ، فمالك براءة الاختراع له الحق في الحصول على تعويض مناسب مقابل الاستغلال الذي يباشره المرخص له في الترخيص الإجباري طبقا لنص المادة 41 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[3].

ومنه فقد تتعدد صور المقابل من الناحية النظرية فيمكن أن يأخذ صورة مبلغ مالي إجمالي يدفع مرة واحدة أو على فترات ، ويمكن أن يتحدد في صورة نسبة مئوية تصدر على أساس ثمن البيع أو على أساس الأرباح التي تحقق سنويا نتيجة الاستغلال، وقد يتم الاتفاق على تحديد نسبة مئوية على أساس الأرباح مع تحديد مبلغ إجمالي كحد أدنى يدفع مرة واحدة[4].

غير أن الصورة الأصلح لتحديد المقابل المناسب في صورة تحديد نسبة مئوية على أساس الأرباح التي تتحقق من استعمال البراءة ،لأنها الصورة التي تساعد على تخطي الخلافات والصعوبات التي تثار بين طرفي الترخيص الإجباري حول القيمة الاقتصادية للاختراع ، لكون هذا التحديد يرتبط باستغلال الاختراع وهذا الاستغلال هو الذي يحدد القيمة الاقتصادية لهذا الاختراع[5].

---

[1] – حنان محمود كوثراني ،المرجع السابق ،ص106.

[2] – المادة 48 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه :" تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية ".

[3] – المادة 41 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على أنه:" تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعوض مناسب، وحسب الحالة فإنه يراعى القيمة الاقتصادية لها

[4] – مرمون موسى ،المرجع السابق ،ص321.

[5] – ريم سعود سماوي ،المرجع السابق ،ص165 .

وبالتالي فإن تحديد المقابل الذي يستحقه مالك البراءة في صورة نسبة مئوية كفيل بتحقيق التناسب بين المقابل الفعلي للاختراع ممثل في عائد الاستغلال[1].

[1]- سائد أحمد الخولي ،المرجع السابق ،ص236 .

الخاتـــــمة

من خلال دراستنا لموضوع الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع ، حاولنا إلقاء الضوء على الجوانب القانونية للترخيص الإجباري باعتباره قيدا على حق ملكية براءة الاختراع،وذلك بإفساح المجال أمام مستغل آخر للاستغلال الاختراع جبرا عن مالكه تحقيقا للمصلحة العامة.

وبعد الدراسة والتحليل توصلنا إلى النتائج الآتية:

1-إن التمتع بالحقوق الاستئثارية للبراءة يشترط إلى جانب الشروط الموضوعية والإجرائية قدرة مالك البراءة على استغلالها .

2-تعتبر براءة الاختراع في التشريع الجزائري قرارا إداريا صادر عن الجهة المختصة دون فحص مسبق وذلك تحت مسؤولية طالب البراءة ،مما يكرس ضعف القيمة القانونية لقرار البراءة،وبالتالي صدور اختراعات غير جدية وغير صالحة للاستغلال، مما يؤثر سلبا على منح الترخيص الإجباري بمناسبتها.

3-إن فكرة الترخيص الإجباري لا تمثل اعتداءا على حق المخترع بقدر ما تعكس الوظيفة الاجتماعية للبراءة.

4- أشارت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية للترخيص الإجباري وحددت له أحكاما خاصة في شأن المبررات والظروف المصاحبة للتنفيذ ،وحددت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس الظروف التي تبيح الترخيص الإجباري .

وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في احتواء متطلبات الاتفاقيات الدولية في قانون براءات الاختراع 07/03 بضمان أدنى الشروط التي فرضتها هذه الاتفاقيات و ذلك في ما يخص محل الترخيص الإجباري و المتمثل في براءة الاختراع مستوفية الشروط الموضوعية و الشكلية.

وكذلك فيما يخص حالات منح الترخيص الإجباري فإنها تنقسم إلى حالات تعود إلى عدم استغلال صاحب البراءة لاختراعه أو النقص فيه و ذلك خلال مدة محددة قانونا،مع

وجوب تحقق شروط خاصة لإمكانية منح الترخيص، وحالات أخرى لا دخل لمالك البراءة فيها بل تمنح تلقائيا لتعلقها بالمنفعة العامة .

5-نظر لأهمية نظام الترخيص الإجباري فقد كان إلزاما على المشرع الجزائري وضع كافة السبل الكفيلة من أجل منح الترخيص الإجباري استنادا إلى النصوص و القواعد القانونية التي تنظم هذا النظام ، وبالتالي هي بمثابة الوسط القانوني الذي يتضمن مجموعة من الضمانات التي تعمل على تدارك الخلل الذي أدى إلى منح الترخيص الإجباري، لكن لم نلمس تطبيقات من هذا الشأن من الناحية العملية أو حكما قضائيا صادر عن القضاء الوطني فيما يخص المنازعات المتعلقة بالترخيص الإجباري .

7-السلطة التنفيذية ممثلة في إدارة البراءات و هي المعهد الوطني للملكية الصناعية ، هي الجهة الأقدر على منح الترخيص الإجباري لاطلاعها على حاجات السوق، وكونها مطلعة على الأسرار الصناعية و على علم تام بالمخترعين .

8- منح الترخيص الإجباري لا يمنع من إمكانية سحبه ، إذا زالت أسباب إصداره أو إذا تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الترخيص الإجباري.

التوصيات:

1-إعادة صياغة نص المادة 42 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع و النص صراحة على الجزاء المقرر في حالة قيام المرخص له بالترخيص للغير من الباطن دون موافقة المصلحة المختصة .

3-إعادة النظر في المادة 31 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على إصدار براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط الشكلية دون فحص مسبق لموضوع الاختراع ، و تعديلها بالقول بإخضاعه لفحص مسبق للتأكد من توافر الشروط الموضوعية التي تتطلبها المادة 03 من نفس الأمر ، ومن ثم إزالة التناقض بين الأنظمة المعتمد

عليها لفحص موضوع الاختراع ، مما ينعكس ايجابيا في حالة الترخيص الإجباري من استغلال الاختراع دون اللجوء إلى مالك البراءة .

4- ضرورة تحديد و تقييد المنفعة العامة كحالة من حالات الترخيص الإجباري .

المراجـــــع

أولا.الكتب:

01-براهيمي سهام ،التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ،دراسة مقارنة ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2012 .

02-جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ،براءات اختراعات العمال ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى،دار الكتب القانونية ،مصر ،2008 .

03-حنان محمود كوثراني ،الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2011 .

04-محمد أنس قاسم جعفر ،النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ،الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1983 .

05-نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية ، ملكية صناعية ،دراسة مقارنة ، في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي

06-عبد الله حسين الخشروم ،الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ،2005 .

07-عبد الفتاح بيومي حجازي ،الملكية الصناعية في القانون المقارن ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الإسكندرية ،2008 .

08-فاضلي إدريس ،المدخل إلى الملكية الفكرية ،الأدبية والفنية والصناعية ،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2010 .

09-سائد أحمد الخولي ،حقوق الملكية الصناعية ،مفهومها ،خصائصها إجراءات تسجيلها،الطبعة الأولى ،دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ،عمان ،2004 .

10-رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء ،براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية ،الطبعة الأولى ،عالم الكتب الحديث ،عمان ،2006 .

11-ريم سعود سماوي ،براءات الاختراع في الصناعات الدوائية ،التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية W.T.O ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008.

ثانيا.الرسائل العلمية:

أ–رسائل الدكتوراه:

01–مرمون موسى ،ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة 01 ،2012.2013 .

ب–رسائل ماجستير:

01–أحمد طارق بكر البشتاوي ،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2011 .

02–بلقاسمي كهينة ،استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008.2009 .

03–وناس عقيلة ،النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2006 .

04–منى فالح ذياب الزغبي ،التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا،رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،2010 .

05–نعمان وهيبة ،استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01 ،بن عكنون ،2009.2010 .

06–عمر إبراهيم محمد خليفة ،عقد التنازل عن براءة الاختراع ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،2013.2014 .

07–شبراك حياة ،حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،بن عكنون ،2001.2002 .

ج–رسائل ماستر:

01–محجوب فهيمة ،نايلي آمنة ،الحماية القانونية لبراءة الاختراع ،رسالة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 ،الجزائر ،2013.2014 .

02–رقيق خالد ،التعويض في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ،رسالة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2013/2014 .

ثالثا.ملتقيات:

01-حسام الدين الصغير ،ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ،تنظمها المنظمة العلمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة التجارة ومجلس الشورى ،عمان ،أيام 23 و 24 مارس 2004 .

رابعا.الاتفاقيات:

01-اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883.

02-اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة حقوق الملكية الفكرية تريبس لسنة 1994.

خامسا.النصوص القانونية:

أ.الدستور:

01-المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996م .

ب.القوانين:

01-الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 05 ذي القعدة 1385ه الموافق ل 25 فبراير 1966م والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883م.

02-الأمر 54/66 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1385ه الموفق ل 03 مارس 1966م والمتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع.

03-الأمر 58/75 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428ه الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007م،الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007م.

04-الأمر 03/03 المؤرخ في 190جمادى الأولى 1424ه الموافق ل19 جويلية 2003م والمتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20جويلية 2003م.

05-الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424ه الموافق ل19 جويلية 2003م والمتعلق ببراءات الاختراع ،الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في23 جويلية 2003.

06-القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991م المتعلق بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة سنة 1991م.

ج.المراسيم:

01-المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 23 جمادى الثانية 1414ه الموافق ل 07 ديسمبر 1993م المتعلق بحماية الاختراعات،المعدل والمتمم.

02-المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 24 شوال 1418 ه الموافق ل 21 فبراير 1998م يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي،الجريدة الرسمية عدد11المؤرخة سنة 1998م.

الفهرسة

الإهداء.....أ

الشكر و العرفان.....ب

المقدمة.....02

الفصل الأول:ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع

المبحث الأول:مفهوم الترخيص الإجباري 07

المطلب الأول:تعريف الترخيص الإجباري و أهميته.....07

الفرع الأول:تعريف الترخيص الإجباري.....07

الفرع الثاني:أهمية الترخيص الإجباري.....10

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للترخيص الإجباري 11

الفرع الأول:نظرية العقد الاجتماعي 12

الفرع الثاني:نظرية التعسف في استعمال الحق 12

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري 13

المطلب الثالث:محل الترخيص الإجباري 13

الفرع الأول:الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع.....14

البند الأول:أن يكون هناك اختراع (ابتكار).....14

البند الثاني:أن يكون الاختراع جديدا 15

البند الثالث:أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي.....17

البند الرابع:أن يكون الاختراع مشروعا 18

الفرع الثاني:الشروط الشكلية لبراءة الاختراع 18

البند الأول:إجراءات إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع.....19

البند الثاني:أثار تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع.....22

البند الثالث:فحص طلب الحصول على براءة الاختراع.....23

البند الرابع:تسليم براءة الاختراع.....26

المبحث الثاني:خصائص الترخيص الإجباري وتمييزه عما يشابهه 27

المطلب الأول:خصائص الترخيص الإجباري.....27

الفرع الأول:أنه غير ناقل للملكية.....28

الفرع الثاني:أنه يقوم على الاعتبار الشخصي 28

الفرع الثالث:أنه غير رضائي 29

المطلب الثاني:تمييز الترخيص الإجباري عما يشابهه.....30

الفرع الأول:تمييز الترخيص الإجباري عن الترخيص الاتفاقي.....30

الفرع الثاني:تمييز الترخيص الإجباري عن عقد التنازل عن البراءة.....32

الفرع الثالث:تمييز الترخيص الإجباري عن نزع الملكية للمنفعة العامة 33

الفصل الثاني:الأحكام و الضوابط القانونية للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع

المبحث الأول:حالات منح الترخيص الإجباري 38

المطلب الأول:الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو لنقص فيه 38

الفرع الأول:عدم استغلال الاختراع خلال المدة المقررة قانونا 39

الفرع الثاني:عدم كفاية الاستغلال لحاجات البلاد 39

المطلب الثاني:الترخيص الإجباري للمنفعة العامة 41

الفرع الأول:الترخيص الإجباري في حالة المنفعة العامة غير التجارية 41

الفرع الثاني: الترخيص الإجباري في حالة مواجهة الطوارئ أو الظروف الضرورية القصوى.....42

الفرع الثالث:الترخيص الإجباري في مجال الدواء والمواد الصيدلانية 43

الفرع الرابع:الترخيص الإجباري لتصحيح الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية....45

المبحث الثاني:شروط منح الترخيص الإجباري 46

المطلب الأول:شروط تتعلق بمالك براءة الاختراع 47

الفرع الأول:انتفاء الأعذار المشروعة لعدم الاستغلال الاختراع.....47

الفرع الثاني:حق مالك البراءة في الحصول على تعويض مناسب.....48

المطلب الثاني:شروط تتعلق بطالب الترخيص الإجباري.....49

الفرع الأول:جدية الحصول على الترخيص الإتفاقي.....49

الفرع الثاني:مقدرة طالب الترخيص الإجباري على الاستغلال 51

الفرع الثالث:الترخيص الإجباري قاصر على المرخص له 51

المطلب الثالث:شروط تتعلق بالترخيص الإجباري 52

الفرع الأول:الترخيص الإجباري غير استئثاري ومحدد الهدف.....52

الفرع الثاني:محدودية الترخيص الإجباري من حيث المدة والنطاق 53

الفرع الثالث:إمكانية سحب الترخيص الإجباري بعد منحه.....54

المبحث الثالث:إجراءات منح الترخيص الإجباري 55

المطلب الأول:الجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري 56

الفرع الأول:نظام السلطة التنفيذية في منح الترخيص الإجباري 56

الفرع الثاني:نظام السلطة القضائية في منح الترخيص الإجباري.....57

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري.....58

المطلب الثاني:تقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري.....59

الفرع الأول:سلطة الجهة المختصة في قبول الطلب أو رفضه 60

الفرع الثاني: بنود الترخيص الإجباري 60

البند الأول:مدة الترخيص الإجباري 61

البند الثاني:النطاق الإقليمي للترخيص الإجباري.....61

البند الثالث:مقابل الاستغلال.....62

الخاتمة.....65

المراجع.....69

الفهرسة.....74