جامعة عبد الحميد بن باديس _ مستغانـم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص

النظام القانوني للتراخيص الإجبارية في براءة الاختراع ودورها في تحقيق التنمية في القانون الجزائري.

من إعداد الطالبة :

–سمية بن دريس .

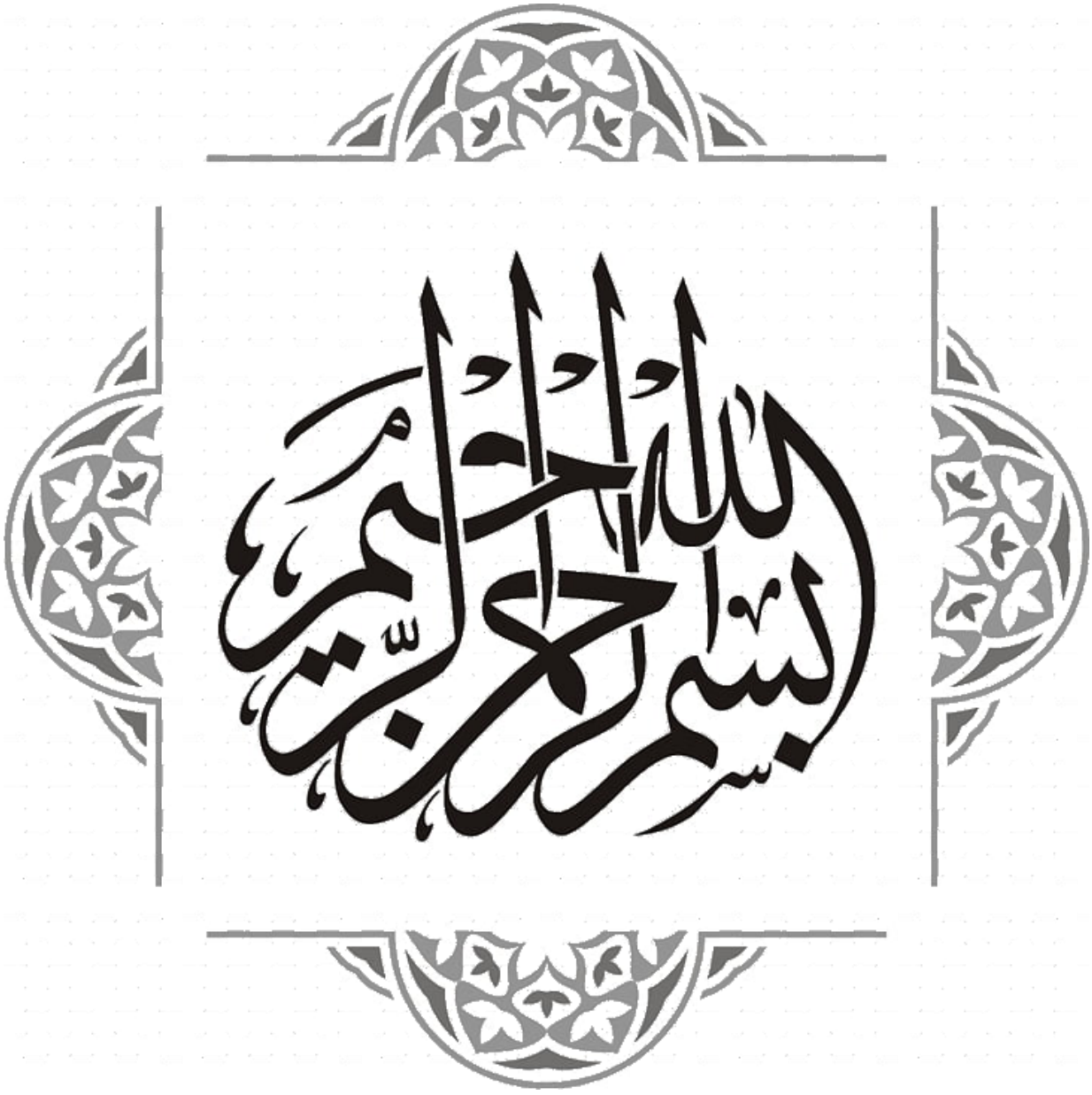
تحت إشراف البروفيسور :

– حمو فرحات.

لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	سلايم عبد الله	أستاذ	جامعة مستغانم	رئيسا
02	فرحات حمو	أستاذ	جامعة مستغانم	مقررا
03	بن قو أمال	أستاذة	جامعة مستغانم	ممتحنا
04	مشواة حليمة	أستاذة	جامعة مستغانم	ممتحنا
05	شهيدة قادة	أستاذ	جامعة تلمسان	ممتحنا
06	بن زحاف فيصل	أستاذ	جامعة وهران 2	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾

سورة الإسراء الآية 70.

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً،
وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللهُ الْأَمْثَالَ﴾

سورة الرعد، الآية 17.

إهـــــــداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى :

التي سهرت لتريحني، وصحت لتساعدني، إلى من سقتني بعطفها أمي الحبيبة حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى أعز ما لديّ أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره.

إلى سندي في الحياة إخوتي الأعزاء.

إلى صديقة الروح زروت وفاء.

إلى كل من قدم لي يد العون ليرى هذا العمل المتواضع النور.

الباحثة.

شكـــر وتقديـــــر

الشكر كل الشكر لله الفتاح العليم، الأول قبل الإنشاء والإحياء، والآخر بعد فناء الأشياء، الذي لا ينسى من ذكره ولا ينقص من شكره، ولا يخيب من دعاه ولا يقطع رجاء من رجاه وصل الله على رسوله خير الأنام شفيع الأمة وسلم تسليما كثيرا.

والحمد لله الذي يسَر لي أمري في القيام بهذا العمل.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل البروفيسور حمو فرحات، الذي تفضل مشكورا بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، والذي لم يبخل عليَ بتوجيهاته وتصويباته القيمة ولن أستطيع أن أوفي أستاذي الجليل قدره عندي وأترك أجر مكافأته

لله سبحانه وتعالى.

وأتوجه بالشكر الجزيل والاحترام الكبير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مراجعة هذه الأطروحة، وتحملوا مشقة قراءتها، وعبء تقييمها

وهم مأجورون بإذن الله تعالى.

قائمة المختصرات :

ج : جزء.

ج . ر : الجريدة الرسمية.

د . ت : دون تاريخ.

د . و .ح . م : الديوان الوطني لحقوق المؤلف (الجزائري).

ص : صفحة.

ص . ص : من الصفحة ... إلى الصفحة.

ط : طبعة.

ع : عدد.

ق .ت .ج : القانون التجاري الجزائري.

ق . م .ج : القانون المدني الجزائري.

ق .إ .ج .ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق .إ .م .إ .ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق . ع .ج : قانون العقوبات الجزائري.

م . و . ج . م . ص : المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

Liste des principales abréviations

Art : Article

ADPIC : accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

AGCS : accord général sur le commerce des services.

AIPPI ; association internationale pour la protection de la propriété industrielle .

BIRPI ; bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle

BOPI ; bulletin officiel de la propriété industrielle

CBE ; Convention sur le Brevet Européen.

CNRC : Centre National de Registre de Commerce (Algérie).

CPI: Code de Propriété Intellectuelle (France)

CUP ; convention d'Union de Paris

CICR : Comité International de la Croix-Rouge

DPI : Droits de Propriété Intellectuelle.

FAO: Food and Agriculture Organization (of the United Nations)

FIDA :Fonds international de développement agricole

FISCR :Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge

GATT : General Agreement on Tariffs and Trade (Accord Général sur les Tarifs douaniers et le Commerce).

HCDH : Haut-commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme

JORADP : Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire

OEB : Office Européen des Brevets.

OECD: Organization for Economic Cooperation and Development

OCE : Organisation de Coopération Economique

OMC : Organisation Mondiale de Commerce.

OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

OMP : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

OMS : Organisation Mondiale de la Santé

ONDA : Office National des Droits d'Auteur (Algérie)

ONUDI : Organisation des nations unies pour le développement industriel

Op. Cité : Opus Citation (Ouvrage précédemment cité)

PAM : Programme Alimentaire Mondial

PCT ; Patent Coopération Trémat (Traité de coopération en matière de brevets

TRIPS: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Development

UNPFA: United Nations Program to Flight Aids

UPOV : Union internationale pour la protection des obtentions végétales.

مقدمة

مقدمة:

خص الخالق عز وجل الإنسان بالعقل وميزه عن غيره من المخلوقات بخاصية التدبر والتفكير والإبداع وتعد الاختراعات من أعظم المنجزات الفكرية التي أنتجها عقل الإنسان، التي بفضلها تمكنت البشرية من تجاوز الكثير من مشكلاتها الحياتية، وبواسطتها دفعت عجلة التحضر والرقي قدما نحو تحقيق التقدم الحضاري والتطور الاقتصادي والازدهار الاجتماعي والإشعاع الثقافي للأمم والمجتمعات،

فلا يخف على أحد أهمية الاختراع في حياتنا اليومية وأن ما ننعم به من تقدم صناعي وازدهار تجاري، ندين فيه بالفضل للاختراعات والابتكارات؛ التي تعتبر تأكيدا على ملكة العقل التي وهبها الله الإنسان، وجعلها سنة لديه، في الملاحظة والتساؤل والبحث وإعمال الفكر لخلق الحلول لمشكلاته الحياتية وسد حاجياته الضرورية منها والكمالية وهو ما يبعث تطوير أساليب العيش ورفع مستوى التقدم والتطور لدى الشعوب والمجتمعات.

والاختراع سمة من سمات التطور الإنساني والحضاري، وهو نتيجة منطقية لسعي الإنسان نحو المعرفة والتفكير العميق، وخلاصة صادقة لملاحظاته الكثيرة وتجاربه الطويلة في الحياة، ومثابرا ته الحثيثة في العمل واكتساب المعارف، وفي هذا الشأن يقول المخترع الأمريكي الشهير "**توماس آلف إديسون**" : {الاختراع يكون نتيجة لـ 1% الهامَ وَ 99% عرق}، ذلك أن الجهد الفكري هو الأكثر إسهاما في بناء شيء لم يكن موجودا من قبل.

كما يقول الدكتور "**ارباد بوكش**" – المدير العام السابق للمنظمة العالمية للملكية الفكرية– بشأن الدور الكبير الذي يلعبه الاختراع، في كلمة ألقاها في المعرض العالمي في بلغاريا الذي عقد في سنة 1985: {الاختراعات هي أساس كل تقدم اجتماعي فهي تساهم في زيادة فاعلية الإنتاج وفي جعل حياة كل فرد أكثر أمانا وأكثر رخاءً، ولذلك للاختراعات قيمة اجتماعية كبيرة وتعتبر شرطا أساسيا من شروط التقدم الاجتماعي وينبغي للشعوب أن تدرك في كل وقت من مراحل حياتها ما للاختراعات من فائدة لتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي[1]، وفي العصر الحالي أصبح الاهتمام بالابتكارات والاختراعات ضرورة وطنية ودولية ملحة، خاصة في ظل

[1]– حياة شبراك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2001، ص02.

التطور الصناعي والتكنولوجي السريع والمتشعب، وبذلك أضحى الإبداع الفكري والعلمي مقياسا لتصنيف الدول إلى متقدمة ومتخلفة، وأضحى ما تمتلكه من حجم اختراعات وابتكارات معيارا لتقييمها وتقسيمها إلى مجموعات متفاوتة القوة والنفوذ في علاقاتها الدولية.

وقد أدرك المشرع الجزائري، منذ السنوات الأولى للاستقلال، أهمية وضع نظلم قانوني للاختراعات، فأصدر الأمر رقم 66-54 في سنة 1966[1]، المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع كأول نص قانوني ينظم هذا النوع من الابتكارات الفكرية، وأقر بموجبه التزام الدولة بمنح صاحب الاختراع عائدا أو مكافأة مالية تقدر على حسب الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عنه، وهو ما كان يتماشى مع النظام الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر في تلك الفترة، ولكن في نهاية الثمانينات و بداية التسعينيات من القرن الماضي، شهدت الجزائر تحولات سياسية واقتصادية كبيرة، نجم عنها التخلي عن النظام الاشتراكي، وتبني النهج الرأسمالي، من خلال سن القوانين التي تعكس الطابع الليبرالي، والمكرس لمبدأ حرية التجارة والصناعة، والتي تتماشى مع مرحلة التحول نحو اقتصاد السوق الحر، ليبدأ انسحاب الدولة تدريجيا من التسيير الاقتصادي، حيث صدر المرسوم التشريعي رقم 93-17 لسنة 1993[2]، المتعلق بحماية الاختراعات، إلا أن هذا المرسوم التشريعي لم يسلم من النقد في ظل عدم تحقيقه للضمانات الكافية لحماية الاختراعات بالمقارنة مع التطورات التي عرفتها الساحة الدولية في هذا الشأن. زيادة على أن نصوص هذا المرسوم لم تكن منسجمة مع الظروف الداخلية الراهنة، ولا مع التوجهات الاستراتيجية العالمية التي جسدتها الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا السياق، الأمر الذي استوجب تحديث النظام القانوني لحماية الاختراعات، خاصة مع رغبة الجزائر في الانضمام للمنظمة العالمية لتجارة، وما يلحق بها من اتفاقيات، وعلى رأسها الاتفاقية المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRİPS)[3]، حيث أصدر المشرع الجزائري الأمر 03-

---

[1]- الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، الجريدة الرسميةللجمهورية الجزائرية العدد 19، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1966.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-17 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية براءات، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1993.

[3]- الملحق 1 "ج" من اتفاقية التجارة العالمية، المتعلق باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، الصادرة بتاريخ 15 أفريل 1994.

07 المتعلق ببراءات الاختراع[1]، وضمنه إصلاحات عميقة لسد الثغرات التي كانت موجودة في المرسوم التشريعي رقم 93-17، وأهمها توسيع نطاق الحماية بواسطة براءة الاختراع لتشمل جميع مجالات التكنولوجيا، وتقرير حكم جديد فيما يتعلق بمن يقع عليه عبء الإثبات، في حالة الاعتداء على حقوق مالك براءة الاختراع، وكذا تشديد الطابع الردعي للجرائم الماسة بحقوق مالك براءة الاختراع.

ونظرا للمميزات التي تتيحها براءة الاختراع من تمتع مالكها بالحماية القانونية والحقوق والامتيازات المقررة في عمليات الاستغلال والتصرف في البراءة، ظهرت مطالب دولية تحث على ضرورة احترام حدود التمتع بهته الاختراعات، فعلى الرغم من مشروعية حق براءة الاختراع وخضوعه للحماية القانونية إلا أنه وجب التنويه على حق المجتمع في التمتع بمخرجات البراءة، وذلك من خلال تحقيق المخترع لواجب الاستغلال الفعلي للطريقة أو تصنيع المنتج محل البراءة، لأنه بالقدر الذي تعمل به الدولة على مكافأة المخترع على ابتكاره الصناعي بتكريس حماية له؛ بقدر ما يقوم التزامها بحماية مقتضيات المصلحة العامة.

ومن هنا برز الحديث عن ضرورة إحداث توازن بين المصالح الخاصة للمبدعين والمخترعين والمصلحة العامة للمجتمع، وهو ما أدى للبحث عن آلية قانونية تضمن حفظ هذا التوازن ومنه وقع الاختيار على تبني نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع باعتبارها الآلية المناسبة لتحقيق ذلك التوازن بين المصالح المتعارضة، ولدورها الفعال في ضبط أنشطة المخترعين وأصحاب الحقوق في براءات الاختراع، ومدى تطبيقهم وامتثالهم لواجب الالتزام باستغلال براءة الاختراع، وإلا فرض في حقهم ترخيص إجباري للغير أو للدولة يتحقق به معنى الاستغلال، علما أن مثل هذا الإجراء لا يمكن اللجوء إليه، إلا بتوافر مجموعة من الشروط والضوابط التي أقرتها الاتفاقيات الدولية و التي على نهجها سار القانون الجزائري.

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن نظام براءة الاختراع يتداخل مع مفهوم التنمية باعتبارها أحد العناصر الأساسية التي يقوم عليها التطور الإنساني والاستقرار الاجتماعي

[1]- الأمر 03-07 الصادر بتاريخ 19 جوان، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44، الصادرة بتاريخ 32 جوان 2005.

والاقتصادي، فالتنمية هي عملية تطوير تمس مختلف الجوانب الحياتية للفرد، وتهدف إلى الرقي به وتلبية احتياجاته في مختلف المجالات.

ويعتبر مطلب تحقيق التنمية أحد المطالب الأساسية التي تتمسك بها الدول عامة والدول النامية خاصة، لبعث النشاط الاقتصادي لديها ولتنشيط أسواقها، وقد ظهرت الحاجة إلى تحقيق هذا المطلب منذ أمد بعيد، خاصة في ظروف الأزمات، مثل تلك المشاكل التي شهدها العالم جراء أزمة الكساد الاقتصادي العالمي سنة 1929[1]، والتي نتج عنها انخفاض في تدفقات التجارة العالمية ما بين النصف والثلثين مما أدى إلى تضرر مصالح كل من الدول الصناعية الكبرى والدول النامية التي تعد مَصدر المواد الأولية لصناعات الدول الكبرى وفي نفس الوقت المستهلك الأكبر للمنتجات والسلع النهائية التي تستوردها من هذه الدول، وهذه التبعية أثرت بشكل كبير على عملية التنمية التي تسعى لتحقيقها في إطار تحسين علاقاتها مع الدول الكبرى والاستفادة من التكنولوجيا المتطورة، إلا أن هذا المسعى لم يتحقق في ظل تمسك الدول الكبرى بالنهوض من عواقب أزمة الكساد وخسائر الحرب العالمية الثانية ومنه التركيز على تطوير إنتاجيتها وأسواقها مع ضمان تبعية الدول النامية لها.

ومن هذا المنطلق تأكدت الدول النامية أن النهوض بالتنمية المحلية لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال استغلال المبادئ الدولية الجديدة التي سعت الدول الكبرى لتبينها تحت شعار التكامل التجاري الدولي بين الدول الكبرى الصناعية والدول النامية، خاصة في المجال الاقتصادي، الصناعي والتكنولوجي، والتجاري وهو ما دعت له مبادئ المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية تريبس.

وبالنظر إلى تأثير براءة الاختراع على التكنولوجيا التي تعتمد على البحث العلمي والتطوير أصبحت مخرجات براءات الاختراع من أهم العناصر التي تتدخل في ضبط القدرة التنافسية التي ازداد الاهتمام بها في ظل الاندماج الاقتصادي وانفتاح الاقتصاديات على بعضها البعض، ومن

[1]– الكساد الكبير هو أزمة اقتصادية حدثت عام1929، وتعتبر أحد أكبر الأزمات الاقتصادية في القرن العشرين ومن أهم معالمها اندلاع الحرب العالمية الثانية 1939–1944، انهيار سوق الأسهم الأمريكية في السوق العالمي في 29 أكتوبر 1929، ومن نتائجها غلق الأسواق التجارية العالمية وتوقف التبادل التجاري والتوجه نحو سياسة الاكتفاء الذاتي مثل ما عمل عليه النظام الفاشي في إيطاليا والنازي في ألمانيا.

ثم فضبط مضمونها ونطاقها يؤثر بشكل كبير على مختلف القطاعات الاقتصادية والعلمية والتكنولوجية ومنه على عملية التنمية خاصة في البلدان النامية[1]. وفي هذا الشأن تطور مطلب تفعيل التراخيص الإجبارية في بعض القطاعات ذات الأهمية الوطنية والتي ترتبط بشكل مباشر بمفاهيم الأمن الداخلي والصحي للمجتمع، في ظل ما أصبح يعرف بالتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع الموجهة لخدمة المنفعة العامة وبالأخص الموجهة للتصدي لحالات الطوارئ والضرورات العامة، بهدف تجاوز العقبات الاقتصادية وبعث العملية التنموية التي تسعى لها بالأخص الدول النامية وذلك في إطار استغلال كل الآليات القانونية التي تعمل على ترقية الحركة الاقتصادية لهذه الدول من خلال استغلال مبادئ التعاون الدولي الذي تنادي به الدول المتطورة مالكة التكنولوجيا وبراءات الاختراع.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لموضوع التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع لعدة أسباب أهمها:

1- قناعتنا الشخصية بأهمية الموضوع ورغبة في التوسع فيه باعتباره موضوع من موضوعات التخصص.

2- إظهار مكانة وأهمية براءة الاختراع والتراخيص الإجبارية لاستغلالها والدور الذي تلعبه في تقدم وازدهار الدول.

3- دراسة التعديلات التي أدخلها الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على الإطار التشريعي لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

4- تحديد آثار التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات التنمية.

5- تمثل هذه الدراسة مساهمة متواضعة لتدعيم مكتبة الملكية الفكرية ولو بالقدر البسيط في مجال براءة الاختراع.

صعوبات البحث :

واجهتني في انجازي لهذا البحث عدة صعوبات أهمها :

[1]- صلاح زين الدين، مدخل إلى الملكية الفكرية، (نشأتها مفهومها نطقها، أهميتها تكييفها، تنظيمها وحمايتها)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.11.

1 – عدم وجود اهتمام حقيقي على مستوى البحث الميداني القانوني في هذا الموضوع رغم أهميته العلمية القصوى وهو ما يظهر من خلال نقص وافتقار الكتب المتخصصة، وقلة الأبحاث والدراسات المعمقة، خاصة المنظمة لأحكام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في القانون الجزائري.

2- غياب مفهوم التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع لدى المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين وهو ما ثبت من خلال عدم مطالبتهم باستغلال براءات الاختراع ذات الأهمية الاقتصادية غير المستغلة هذا على عكس طلبات الاستغلال التي تتلقاها الجهات المختصة في الدول الأجنبية.

3 – غياب تام للأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في هذا المجال وقد يكون هذا بالنظر لحداثة الفكرة وعدم تلقيها دعاوى قضائية حول التراخيص الإجبارية.

إشكالية البحث :

من خلال ما عرضناه فيما سبق يمكننا طرح **الإشكالية** التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع؟ وكيف يؤثر هذا النظام القانوني على مقومات وعناصر التنمية؟

وتفصيلا لهذه الإشكالية قمنا بطرح جملة من التساؤلات الفرعية نورده كما يلي:

1- ما هو مفهوم التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع؟ وكيف تطور هذا النظام على الصعيد الدولي وما هو تأثيره على أحكام القانون الجزائري؟

2 – ما هي حالات منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وشروطها؟ ما هي أثار منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع؟

3 – ما مدى تأثير التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات التنمية؟ وكيف تعاملت الدول النامية مع نظام التراخيص الإجبارية في تصديها للظروف الصحية الطارئة؟

منهجية البحث :

بالنظر إلى طبيعة الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه وخصوصية الإشكالية التي نرمي إلى معالجتها، اقتضى منا الأمر العمل بشكل متكامل ومتناسق من أجل الإلمام بمختلف المحاور التي توصلنا إلى نتائج منطقية وذات مصداقية، التعامل مع المسألة وفق عدة مناهج بحثية،

فاعتمدنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تفكيك العناصر الأساسية للنصوص المنظمة للتراخيص الإجبارية واستنباط الأحكام والقواعد العامة والخاصة لهذا النظام، واستعنا كذلك بالمنهج الوصفي والاستقرائي من خلال دراسة الظواهر والمشكلات التي يثيرها موضوع التراخيص الإجبارية، ومن ثم التعاطي مع التفسيرات والبراهين المؤدية للوصول إلى نتائج البحث، ودعما لتحقيق هذا المسعى، لم نفوت الفرصة للإشارة في كل فترة وحين للأنظمة القانونية المقارنة العربية منها والأجنبية على اعتبار أن المقارنة لها دور فعال وضروري لبيان موقف المشرع الجزائري نظير ما تعتمده باقي التشريعات.

واتبعنا في معالجة الموضوع خطة ثنائية، توزعت الدراسة فيها على بابين، وتضمن كل باب فصلين على النحو التالي:

الباب الأول:الإطار القانوني لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع.

الفصل الأول: الاعتبارات القانونية لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

لفصل الثاني: شروط الحصول على التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وآثارها القانونية.

الباب الثاني: الانعكاسات التنموية لمخرجات التراخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

الفصل الأول: انعكاسات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات التنمية الاقتصادية.

الفصل الثاني: الموائمة بين نظام التراخيص الإجبارية كآلية للتنمية الصحية والحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع.

الباب الأول

الإطار القانوني لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع

إن التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع تدخل ضمن طرق تحقيق الفائدة المتوخاة من منح براءات الاختراع وذلك من خلال ضمان استفادة المجتمع منها، وفي نفس الوقت ضمان حقوق مالكها في اقتضاء مقابل الجهد الذي بذله للوصول الابتكار المبرأ، فإذا لم يتحقق الاستغلال الشخصي أو المرخص به اتفاقيا للاختراع، يمكن أن يتم طلب تفعيل نظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

ولدراسة موضوع التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع لابد من البحث عن كيفية معالجة المشرعين والفقهاء –باختلاف توجهاتهم– موضوع التراخيص الإجبارية وذلك في سبيل تحديد ماهيتها وأسسها القانونية. وفي نفس السياق لا يمكن استيعاب نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع إلا من خلال التطرق لشروط منحها وتحديد الآثار القانونية الناتجة عن تفعيل هذا النظام.

وبالاعتماد على لما سبق تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين (الفصل الأول)؛ الاعتبارات القانونية لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وَ (الفصل الثاني)؛ شروط الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وآثاره القانونية.

الفصل الأول

الاعتبارات القانونية لنظام التراخيص الاجبارية في استغلال براءة الاختراع.

تقتضي الدراسة القانونية للتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع التعرف على ما تتضمنه ماهيتها من حيث التعريف والعناصر المحددة لطبيعتها القانونية، وكذا تحديد مراحل تطورها على الصعيدين الدولي والداخلي ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري لغاية استقرارها بالصورة المكرسة حاليا.

ولا يمكن ضبط الإطار القانوني للتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع دون ضبط الحالات القانونية التي يسمح تحت غطائها طلب تفعيل هذا النظام، ويقصد بالحالات القانونية لمنح التراخيص الإجبارية كل الحالات التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، وقد قدم هذا الطرح قصد المساهمة في بحث الفوارق التشريعية بين الدول في تعداد حالات التراخيص الإجبارية ومنه الاستفادة من المعالجة القانونية المقارنة وفتح باب التعديل التشريعي الإيجابي لأحكام الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع.

ومن خلال ما سبق تم تقسيم هذا الفصل لكل من (المبحث الأول)؛ ماهية التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وأسسها القانونية والفلسفية، وَ (المبحث الثاني)؛ أنواع وحالات التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

المبحث الأول: ماهية التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع وأسسها القانونية والفلسفية.

لا يمكن الحديث عن التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع التطرق دون تحديد مفهومها ودراسة مختلف التعريفات الفقهية والقانونية التي صاغها فقهاء ومشرعي القوانين وكذا التطرق لآرائهم فيما تعلق بتحديد طبيعتها القانونية، ومن جانب آخر يستلزم الأمر الغوص في مراحل نشأة هذه التراخيص الاجبارية على الصعيد الدولي؛ من خلال ما تضمنته المعاهدات الدولية المؤسِسة لهذا النظام وما مرت به من تعديلات إلى غاية استقرارها في شكلها الحالي، وكذا دراسة التطورات التشريعية الوطنية التي تضمنها قانون براءة الاختراع الجزائري بداية من مرحلة ما بعد الاستقلال وصولا للقوانين السارية المفعول. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث لكل من؛ مفهوم الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وطبيعته القانونية (المطلب الأول) ثم التعرف على مراحل التطور التاريخي لنظام التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وطبيعته القانونية.

يعد منح حق احتكار الاختراع الذي تخوله البراءة للمخترع سببا في رضوخ المجتمع لكيفية ممارسة المخترع لهذا الحق باعتبار أن حماية ملكية براءة الاختراع جاءت اعترافاً من المشرع بالجهود التي بذلها المخترع وتشجيعا للإبداع وتنشيطاً لحركة الاختراع مما ينعكس على تطور الاقتصاد والمجتمع. إلا أن هذا الحق مقيد بضرورة أداء المخترع لواجب الاستغلال بما يلبي ويخدم حاجات المجتمع، من ذلك يجب فرض آلية فعالة تكفل إعادة التوازن والانسجام في العلاقة بين صاحب الحق الاحتكاري والمجتمع ممثلا في السلطة العامة التي تمنحه هذا الحق، ومتى اتضحى أن مصلحة المجتمع قد تعطلت أو تضررت نتيجة تقاعس صاحب البراءة وتعسفه وسوء استعماله لهذا الحق وجب التضحية به بما يتناسب مع انفاذ المصلحة العامة وإعادة الأمور إلى نصابها القانوني[1]، فلا يجوز حرمان المجتمع من هذه الابتكارات المساهمة في تطوره[2]، وتتجسد آلية تحقيق التوافق بين مصالح مالك البراءة والمجتمع في تقرير نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، ولدراسة هذه الآلية لابد من البحث عن تعريف الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع (الفرع الأول) وتحديدي طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.

إن مصطلح الترخيص جاء من الفعل رَخص، وتَرخص في الأمر؛ أي أخذ فيه بالرخصة ورُخِص له فيه، والرُخصة بمعنى التخفيف والتسهيل ومعنى الإِجازة والإذن يقال "رخَص البناء" أي أجاز له البناء.[3]

---

[1]– حمو فرحات، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص245.

[2]– نعيم مغبغب، براءة الاختراع، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص202.

[3]– فؤاد إفرام البستني، منجد الطلاب، الطبعة الثامنة عشر، دار المشرق، لبنان، 1956، ص237.

أما مصطلح الاجباري فقد جاء من الفعل أَجبر يُجبر إجباراً؛ أي حمَله على فعل الأمر بالجبر والإكراه.[1]

ولوضع تعريف للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع لابد من التطرق لكل من التعريفات الفقهية والتعريفات القانونية الواردة في هذا الشأن.

أولا: التعريف الفقهي للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.

برزت العديد من التعاريف الفقهية للترخيص الإجباري في مختلف المذاهب والمدارس، وكمحاولة لوضع تعريف شامل ومحدد للمقصود بالترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وتبيان هذه المسالة بالتفصيل وتوضيح أهم هذه التعاريف نجد في هذا الصدد ما يلي؛

تعريف كل من الفقيهين (janicke) وَ (Armol) اللذان عرفا الترخيص الإجباري على أنه: "كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه". وكان هذ التعريف هو ما اعتمده الفقه الأمريكي[2]، وقد ركز هذا التعريف على جانب واحد وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه مالك البراءة المخترع مقابل تنازله الجبري على اختراعه دون الاشارة إلى العناصر الأخرى التي يقوم عليها الترخيص الإجباري كدور السلطة وإرادة مالك البراءة ورفضه الترخيص الاتفاقي[3].فنظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع لا يحكمه تحديد المقابل فقط، إنما الهدف من حمل المخترع للكشف عن اختراعه هو قيامه بنفسه بمباشرة الاستغلال أو منحه للغير وفق شروطه الخاصة فهو ليس بحاجة للمقابل المادي بالنظر لكونه يمكنه تحقيق ما يشاء من الأرباح بالاستغلال الشخصي أو عن طريق التنازل للغير عكس الترخيص الإجباري الذي تحد من ممارسته لحق الاحتكار.

ويؤكد جانب آخر من الفقه على أن الترخيص الإجباري هو: "رخصة استغلال تصدر عن سلطة عمومية مختصة لفائدة شخص معين يطلبها وتتوفر فيه جملة من الشروط القانونية

---

[1]– علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، الطبعة الخامسة، المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، 1984، ص13.

[2]– محمد الأمين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص41.

[3]– عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص41.

بمقتضاها تخول له حق الاستغلال دون أدنى اعتبار لموقف صاحب البراءة"[1]، وهو ما يقابله التعريف القاضي اعتبار الترخيص الإجباري: "إجراء تتخذه السلطة المشرفة على نظام البراءات يرغم صاحب البراءة بأن يُرخص باستغلالها للغير، وصاحب البراءة لا يستطيع أن يرفض الترخيص الاجباري وهو ترخيص قد يكون للغير وقد يكون لسلطة الدولة"[2]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد طبيعة السلطة العمومية المختصة هل هي جهة قضائية أم جهة إدارية[3]، هذا بالإضافة لعدم تحديد حالات الترخيص الاجباري وكيفية حمل مالك البراءة على قبول استغلال براءته دون رضاه.

وفي نظير ذلك نجد الدكتور والفقيه فورمان (Haward Forman) قد عرف الترخيص الإجباري على أنه: "امتياز باستغلال شخص لحق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة اختراع ويوجب المنح بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد اجراءات محددة مسبقا، وقد يصدر مباشرة دون الحاجة إلى اجراء سابق"[4]، وقد حاول هذا التعريف أن يكون ملما بالظروف المحيطة بالترخيص الإجباري، فركز على دور السلطة العامة وأهميتها وقد وضح كذلك عدم توفر الإرادة الحرة لصاحب البراءة في قبول استغلال اختراعه وأكد أن الترخيص الإجباري لا بد أن يسانده القانون بصورة أو بأخرى[5]، وعلى الرغم من سعي هذا التعريف لتجاوز القصور الوارد في التعريفات السابقة والتي تركز على المقابل المالي للترخيص الاجباري إلا أن هذا غير كافي فقد أهمل هذا التعريف ذكر الحالات التي يتطلبها القانون لاستصدار هذه التراخيص باعتبارها تحد

---

[1]– عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص31.

[2]– محمد محسن ابراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية باريس وقانون الملكية الفكرية رقم 82–2002، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص78.

[3]– الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، –دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية– موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوق، لبنان دار الحلبي، لبنان، 2015، ص190.

[4]-HAWARDI Framan, The economics of drugs innvantion, the american university centre for the study of privet, entrepris school of beusnessadministratinwasighton, p p177-199.

[5]– سينوت حليم دوس، دور السلطة في مجال براءة الاختراع، منشأة المعارف، مصر، 1983، ص405.

من حق المخترع الاحتكارية، فينبغي التأكد من حالات وكيفية منح الترخيص الاجباري حفاظا على حقوق مالك البراءة[1]، وعدم ضياعها تحت شعار قانونية المنح بغض النظر عن شروطه.

ويعتمد بعض الفقه وضع تعريف ضيق للترخيص الإجباري على أنه: "نزع حق الاستغلال جبرا من المخترع أو خلفه مقابل تعويض"[2]، ويأخذ على هذا التعريف أنه يخلط بين نظام نزع ملكية البراءة والترخيص الاجباري حيث أن نزع الملكية يتطلب وجود منفعة عامة تقتضي نزع ملكية البراءة من مالكها بينما الترخيص الاجباري يقتضي زيادة على وجود منفعة عامة، انقضاء فترة زمنية محددة قانونا لا تستغل خلالها البراءة[3].

وبالنسبة للفقه الفرنسي فقد عمد على تعريف الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع على أنه: "تصريح يمنح من قبل سلطة وطنية لشخص ما دون موافقة صاحب السند وضد إرادته، وذلك بغرض استغلال الاختراع المحمي بالبراءة"[4]، أو أنه "قيام الحكومة يفرض استغلال الاختراع المحمي بمعرفة طرف ثالث دون تعويض أو تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع"[5].

وقد حاول الفقه الحديث تجنب الانتقادات التي تعرضت لها التعريفات السابقة، وفي سعيهم لوضع تعريف شامل لمفهوم الترخيص الإجباري ظهرت بعض المبادرات الفقهية الحديثة التي تعرف الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع على أنه: "إجراء إداري مبرم بين المخترع والسلطة العاملة محله تنفيذ الاختراع وإشباع حاجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل

---

[1]– يُرجع شراح القانون سبب اعتماد الفقيه فورمان على هذا التعريف على أنه تأثر بالقانون الأمريكي الذي لا يوجد به تشريع موحد باعتباره خاضع للنظام الفدرالي تتناثر نصوصه القانونية المنظمة لترخيص الاجباري في نصوص تشريعية متفرقة.

[2]– عصام مالك العبسي، مرجع سابق، ص27.

[3]– الجيلالي عجة، مرجع سابق، صص190-191.

[4]– JEAN Foyer et MICHEL .Vivant, Le droit des brevets, presses universitaires de France, 1er édition, paris, 1991, P 227.

[5]– نصر أبو الفتوح، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص491.

يحصل عليه مع ابقاء الاختراع باسم صاحبه الأول[1]، أو هو إجراء إداري ينتج عن عدم استغلال البراءة من طرف مالكها أو لوجود نقص في الاستغلال"[2].

إلا أن هذه التعريفات لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد على أساس أنها ركزت في الترخيص الإجباري على عبارة إجراء إداري دون أن توضح أو تبين الطبيعة القانونية لهذا الإجراء هل هو قرار إداري أم عقد إداري ودون أن تبين الجهة المختصة بالنسبة للدول التي تمنح السلطة القضائية اختصاص منح التراخيص الإجبارية كبعض التشريعات المقارنة[3].

ويعد تعريف الدكتور سينوت حليم دوس أقرب التعريفات الفقهية لحقيقة الترخيص الإجباري في براءة الاختراع حيث عرفه على أنه: "إجراء إداري لمواجهة الاخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع اشباعا الاحتياجات المرفق العام ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه تعويض عادل يحصل عليه مقابل بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول"[4]، فعلى الرغم من إضفاء الطابع الإداري على الترخيص الإجباري وفقا لهذا التعريف وإهمال إمكانية صدور تراخيص اجبارية قضائية لدى بعض التشريعات المقارنة، اشتمل هذا التعريف على تحديد طبيعة الترخيص الإجباري باعتباره إجراء إداري ناتج عن الاخلال بالتزام بين الجهة المانحة ومالك البراءة قصد اشباع احتياجات الصالح العام من خلال تمكين الغير من مباشرة استغلال محل الاختراع مقابل تعويض عادل وبقاء حق ملكية الاختراع لصاحبه.

---

[1]– ناصري فاروق، التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، بدون سنة نشر، ص197.

– سينوت حليم دوس، المرجع السابق، ص407.

[2]– سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، 2016، ص341.

[3]– انظر إلى نص المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93–17 المتعلق بحماية الاختراعات والتي جاء فيها: "يمكن لأي شخص في أي وقت بعد 04 سنوات ابتداءً من تاريخ ايداع الاختراع أو بعد ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها أن يحصل من جهة القضائية المختصة على رخصة استغلال سبب عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه".

[4]– جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، (TRIPS)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص81.

– ناصري فاروق، مرجع سابق، ص196.

ولا يجب في محاولة وضع تعريف الترخيص الإجباري اهمال ذكر الحالات الخاصة التي يتطلبها القانون لطلب هذا الترخيص بالإضافة إلى توافر الشروط الواجب اتباعها لإصداره.

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع على أنه: "ذلك القيد القانوني الذي يرد على حقوق صاحب براءة الاختراع في حالة عدم ممارسته لحقه في استغلالها أو أن استغلاله يعتبر غير كافي بمنظور الرجل المخترع على أن يكون ذلك بسبب ظروف خارجة عن إرادة صاحب البراءة وأن يكون الاستغلال يلبي حاجات ملحة للمجتمع، ويترتب عن ذلك امكانية قيام أي شخص طبيعي أو معنوي تتوفر لديه المؤهلات المطلوبة، إيداع طلب الترخيص الإجباري لدى الجهة المختصة بعد انقضاء مهلة الاستغلال المحددة قانون لفائدة صاحب البراءة، ومتى تأكدت هذه الجهة من توفر الشروط القانونية المطلوبة تصدر قرار بمنح الترخيص الإجباري لفائدة طالبه ودون اشتراط موافقة صاحب البراءة مقابل تعويض يمنح له[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

بعد التطرق للمحاولات الفقهية لتعريف الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع سيتم في هذا الموضع محاولة البحث عن التعريفات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة على المستوى الوطني والاتفاقيات الدولية وفقا لما يلي:

1- تعريف المشرع الجزائري لترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع: بالرجوع للنصوص القانونية التي تعنى بتنظيم التراخيص الإجبارية بداية من استقلال الجزائر بتاريخ 06 جويلية 1962 إلى غاية صدور الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، نجد أن المشرع الجزائري ضمن الأمر 66-54 الملغى والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع لم يعرف الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع بل وضع الأحكام القانونية التي تحدد كيفية اللجوء لنظام الترخيص الإجباري حصرا فيما يتعلق بإجازات الاختراع والشروط الازمة لذلك زيادة عن الآثار القانونية المترتبة عن منحها.

[1]- الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص192.

وفيما يخص المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات نجد أنه لم يعرف هو الآخر الترخيص الاجباري بل اكتفى في نص المادة 25[1]، منه على تبيان الحالات القانونية لاستصدار الترخيص الاجباري وشروطه دون التطرق إلى وضع تعريف قانوني تاركا المجال لفقهاء القانون.

أما الأمر 07/03[2]، فقد اتخذ نفس الحكم فيما يتعلق بعدم تعريف الترخيص الإجباري، إلا أن الظاهر على النصوص التنظيمية لهذا الاجراء ضمن هذا الأمر جاءت أكثر تفعيلا وشمولية من حيث ارتفاع عدد المواد المنظمة له وذلك محاولة من المشرع الجزائري للإلمام بالشروط والحالات المتعلقة بالترخيص الإجباري بما يتوافق مع التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على رأسها كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس. ومن ذلك نرى أن المشرع الجزائري قد القى بمهمة تعريف الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع للفقه.

2- تعريف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع: اتفقت جميع القوانين المقارنة والمتعلقة بحماية براءة الاختراع على عدم وضع تعريف قانوني لتراخيص الإجبارية وذلك لعدم اختصاص السلطة التشريعية في تعريف الأنظمة القانونية المعتمدة في القوانين التي تقترحها وتناقشها[3]. بل تكتفي بوضع الأحكام والشروط التي تنظم المسائل القانونية.

---

[1]- انظر نصوص المواد 25 وَ 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات السالف الذكر.

[2]- انظر نصوص المواد من المادة 38 إلى المادة 50 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[3]- تكون مشاريع القوانين صادرة من طرف الحكومة، إما اقتراحات القوانين فتصدر من طرف النواب وتكون هذه الأخيرة قابلة للمناقشة إذا قدمها 20 عضو من مجلس الأمة وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، بمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، فهذا ما نصت عليه المادة 312/136، من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996. راجع في هذا الشأن مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 204 وما بعدها.

فقد جاءت المواد من المادة 23 إلى المادة 26 من القانون رقم 82-2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية للجمهورية العربية المصرية[1] خالية في أي تعريف لنظام الترخيص الاجباري بل وردت هذه النصوص بشكل تنظيمي تماشيا مع طبيعة هذا الترخيص وكيفية اللجوء للعمل به مع توضيح حالات إصداره وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة وتماشيا مع ما اتخذته اتفاقية تريبس في هذا الشأن.

وقد أخذ المشرع الأردني نفس السياق في عدم اعتماد تعريف الترخيص الإجباري وذلك ضمن نصوص المواد من المادة 22 إلى المادة 26 من القانون رقم 32 لسنة 1999 المتعلق ببراءة الاختراع الاردني[2]، والذي اكتفى بتحديد حالات الترخيص الإجباري وشروط إصداره.

أما المشرع المغربي فقد نظم أحكام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع ضمن أحكام المواد من المادة 60 إلى المادة 75 من القانون رقم 4389[3]، وجاءت هذه النصوص خالية من أي تعريفات.

أما المشرع الفرنسي فقد عالج نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع من خلال نصوص المواد من L613-11 إلى المادة L613-23 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[4].

وعرفه الترخيص الاجباري على أنه عقوبة تقرر جراء عدم استغلال براءة الاختراع في أجل يتراوح بين ثلاث سنوات من تاريخ منحها، أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلبها[5].

وبالرجوع للاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وبداية من تاريخ انشاءها في 20 مارس 1883 إلى غاية صدور الصيغة المنقحة لها في 02 أكتوبر 1979 وعلى مر التعديلات التي تداولت عليها لم تضع أي تعريف لتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع، فاتفاقية باريس لم تكن تعرف مصطلح الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع إلا بعد انعقاد دورة المراجعة الدورية لأحكام الاتفاقية بلندن سنة 1943 حيث تم تقرير العمل بنظام

---

[1]–القانون رقم 83-2002، الصادر بتاريخ 02 جوان 2002، المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، الجريدة الرسمة المصرية، العدد 22 مكرر.

[2]– القانون رقم 32-1999 الصادر بتاريخ 1999/01/01، المتضمن قانون براءة الاختراع الأردني، الجريدة الرسمية العدد 4389، المملكة الأردنية.

[3]– القانون رقم .4389 الصادرة بتاريخ 1999/11/01، المتضمن قانون الملكية الصناعية للمملكة المغربية.

[4]- code de la propriété intellectuelle française, Modifié par la Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992

[5]-LOUIS Vogel, Trait de droit commerciale, tome 01,volume 01, libraire générale de droite jurisprudence, 18ème édition, paris, 2001, p508.

التراخيص الإجبارية[1] فجيء بالفقرة أ/01 من المادة 05، والفقرة أ/04 من نفس المادة التي احتوت على جملة من الشروط اللازم احترامها لإجراء الترخيص الإجباري دون التطرق لوضع تعريف له.

أما اتفاقية تريبس فقد مهدت من اللحظة الأولى لانعقادها على تفعيل اجراء الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع ووضعت هي الأخرى اطارا عاما لهذا النظام وتركت الأحكام التفعيلية للقوانين الوطني للدول الأعضاء شريطة مراعاة نص المادة 31 منها. والملاحظ أن هذه الاتفاقية قد استبدلت مصطلح الترخيص الاجباري بعبارة "الاستخدامات الأخرى دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة"[2]. ولم تعرف كذلك هذا الاجراء واكتفت بوضع الشروط الأساسية اللازمة للجوء اليه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

تختلف الجوانب المتعلقة بدراسة الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع باختلاف المدارس الفقهية؛ حيث يلجأ البعض للتأكيد على ضرورة البحث عن تحديد طبيعة هذا النظام من خلال ما يتضمنه جانبه المادي فيؤكد رواد هذا الاتجاه على ضرورة البحث عن مضمون الترخيص الاجباري إذا ما كان تطبيق جديد لنظرية التعسف في استعمال الحق وهو ما يتجسد في أضرار حق الاحتكار أم هو عبارة عن قيد من قيود الملكية أم هو نظام خاص مرتبط بنظام ملكية براءة الاختراع[3]، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يجب بحث الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع من الناحية الشكلية وذلك من خلال تحديد فيما إذا كان هذا النظام عقد أم قرار أم نظام خاص. ووفقا لهذه المعطيات يمكن بحث الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع كما يلي:

---

[1]– ناجي أحمد أنور، التراخيص الاجبارية والاختيارية في مجال مواد الطبية والصيدلانية، –دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانون المصري والمغربي على ضوء اتفاقية باريس–، أطروحة دكتوراه في القانون، مصر، بدون سنة نشر، ص240.

[2]– عبد الهادي محمد الحامدي، الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع وفقا لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن –المصري والبريطاني– في ضوء اتفاقية تريبس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، ديسمبر 2016، ص182.

[3]–سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص343.

أولا: الأسس الفلسفية لتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

يرتبط موضوع تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع بتحديد الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع ذاتها وذلك من خلال تحديد الأساس القانوني الذي به فُرض على مالك البراءة القيام بالاستغلال[1]، وبمعرفة أساس فرض الالتزام بالاستغلال الموقع على مالك براءة الاختراع يتحدد أساس فرض الترخيص الإجباري ويتضمن هذا الطرح تقييم طبيعة هذا الالتزام فيما إذا كان مقارب لفكرة الالتزام التي يتضمنها العقد الاجتماعي أو أنها مقاربة للالتزام المبتكرين بدعم الاقتصاد والتطور، أم أنها مقاربة للالتزام الذي تفرضه الدولة في إطار نظام نزع الملكية، أم هي تقارب مفهوم التصدي للفكرة التعسف في استخدام الحقوق المحمية.

1-الرخصة الاجبارية في براءة الاختراع عبارة عن تجسيد لفكرة العقد الاجتماعي: حسب هذا الاتجاه فإن المخترع بقيامه بطلب تسجيل براءة اختراع أمام الجهة المختصة فهو يبدي رغبته في إبرام عقد بينه وبين المجتمع وذلك من خلال طلب الحماية القانونية لاختراعه مقابل افشاء سر هذا الاختراع وهو ما يوجب التزامات متقابلة بين اطرافه[2]، ويعبر عن هذا الطرح بنظرية أو فكرة العقد الاجتماعي والتي تعد من أقدم النظريات التي فسرت العلاقة التي تربط بين المخترع والجماعة[3].

وترتكز هذه النظرية على اعتبار الترخيص الإجباري عقد تبادلي بين المخترع والدولة. ويمكن الرد على رواد هذا الاتجاه بأن هذه النظرية غير مطابقة لواقع البراءة التي لا يتم منحها بمجرد تبادل الايجاب والقبول بين المخترع والدولة أو بمجرد توصل المخترع لابتكار جديد بل لابد من استيفاء مجموعة من شروط والإجراءات التي حددها المشرع سلفا بحيث لا ينشأ حق

---

[1]- عبد الله حسين الخرشوم، التراخيص الإجبارية في براءة الاختراع دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري واتفاقيتي باريس وتريبس، مؤتمر البحوث والدراسات سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 15، العدد 04، 2000/08/31، ص 196.

[2]- المرجع والموضع نفسه.

[3]- منى فالح ذياب الزغبي، التراخيص الاجبارية لبراءة الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص39.

المخترع في الابتكار والتمتع بالحماية إلا بعد صدور شهادة البراءة فهي عمل مُنشأ لحق المخترع وليس كاشفا عنه حتى يمكن القول بهذا التصور[1].

وزيادة على هذا الانتقاد يمكن التأكيد على أنه في حالة اعتماد نظرية العقد الاجتماعي في تحديد طبيعة الترخيص الإجباري سيترتب سقوط البراءة إذا ما تم فسخ العقد المبرم بين المخترع والجهة المختصة وهو ما لا يمكن تطبيقه على الترخيص الاجباري[2]، حيث أنه إذا تم إنهاء الترخيص الاجباري لأحد الأسباب القانونية لا يمكن أن تسقط البراءة بل تبقى قائمة وصحيحة طيلة مدة الحماية ويمكن أن يقوم صاحب البراءة بمباشرة استغلالها بنفسه أو أن يرخص للغير بهذا الاستغلال أو يقوم بإيراد أي تصرف قانوني يتحقق به استغلال البراءة والاستفادة منها.

2- الترخيص الإجباري في براءة الاختراع عبارة عن تجسيد لفكرة دعم التطور الاقتصادي والتقدم التكنولوجي: يرى الفقيه برتنار (pertnar) وأتباعه أن فرض التزام صاحب البراءة باستغلالها جاء بغية تطوير البراءات وزيادتها من خلال التوسع في الإنتاج وزيادة فرص الربح وتشجيع المنافسة الحرة[3].

ومنه يعد الأساس القانوني للترخيص الاجباري هو حاجة التطور الاقتصادي لدى الجماعة وضرورة التزام المخترع باستغلال البراءة وإلا ووجه بهذا الترخيص نظير مقابل عادل وكل هذا في سبيل المحافظة على التطور الاقتصادي والتنموي للدولة والمصلحة العامة[4].

وقد تم انتقاد هذا الرأي على أساس أنه يحدد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري وفقا لمعايير اقتصادية محضة تتعلق بالغاية من منح البراءة ومنه منح الترخيص الإجباري وهو تحقيق التقدم الاقتصادي والصناعي إلا أنه لا يمكن إهمال الشق القانوني والتأصيل التشريعي والجزائي لمنح هذا النوع من التراخيص وهو ما يؤكد عليه المتمسكون بضرورة إعلاء مصلحة صاحب البراءة في الاحتكار والاستئثار باعتبار أن البراءة لم تكن لتوجد لولا القدرات الإبداعية للمخترع،

---

[1]- جلال احمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر، الكويت، ص348.

[2]- نوري محمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية والملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص104.

[3]- سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص21.
- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص57.

[4]- JEAN Yevs Gayn, Brevet d'invention, licences forcées nature juridique, jsp 1971, p 458.

بالإضافة إلى أن جزاء فرض الترخيص الإجباري جزاء قانوني في مفهومه بعيد عن المفاهيم الاقتصادية ويتأكد هذا الطرح من خلال وجود عدة براءات اختراع ذات آثار اقتصادية وتتوافر فيها ظروف وشروط منح الترخيص الاجباري إلا أنها لم تخضع لهذا النظام وهو ما يعكس فكرة الفتور بين التنظيمات التشريعية والاهداف الاقتصادية التي تقول الدول بضرورة تحقيقها.

3- الترخيص الاجباري في براءة الاختراع عبارة عن تجسيد لنظام نزع الملكية:

يعتبر نظام نزع الملكية عمل إداري مقتضاه حرمان مالك الشيء من ملكه جبرا لمصلحة العامة بشرط تعويضه عنه.

وإذا كانت سلطة نزع الملكية تنطوي على المساس بحرمة الملكية الخاصة وتشكل اعتداءً عليها فلا يبرر ذلك إلا بتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة مصالح هذه الأخيرة[1]، وهذا تطبيقا لما يكرسه الدستور الجزائري[2] فيما يتعلق بحماية المصالح الخاصة للأفراد طبقا للمادة 22 منه بنصها "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترب عليه تعويض عادل ومنصف" وهذا ما جسد القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[3]، وذلك في نص المادة الأولى منه:" ويعد إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كطريقة استثنائية لاكتساب أموال أو حقوق عقارية وهي لا تتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية".

ويرى رواد هذا الاتجاه أن نظام الترخيص الإجباري يتوافق ونظام نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك بأن الهدف الذي تسعى له الدولة في منحها لبراءة الاختراع هو قيام المالك فعلا بالاستغلال الصناعي والتجاري للبراءة محل الحماية، وإن تقاعس المالك بأداء الالتزام بالاستغلال

---

[1]- ابراهيم عبد العزيز، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999 ص438.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، الصادر في 07 ديسمبر 1996، المتضمن الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01، الصادر في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[3]- القانون رقم 91-11 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991، المعدل والمتمم بموجب قانون المالية لسنة 2005.

إما شخصيا أو عن طريق التراخيص الاختيارية يمكن أن يُوقع البراءة في نظام نزع الملكية للمنفعة العامة وهو ما يحققه الترخيص الاجباري[1].

وهذا الشطر هو ما يجسد الترابط بين فكرة نزع الملكية للمنفعة العامة والترخيص الإجباري للمنفعة العامة وذلك لوحدة الهدف بين النظامين ألا وهو إشباع المصلحة العامة[2].

وقد قوبل هذا الطرح بأن الترخيص الإجباري يحقق التنمية الاقتصادية والمنفعة العامة شأنه شأن نظام نزع الملكية[3] لكن لا يمكن أن نقتصر التشابه بين النظامين على فكرة تحقيق المنفعة العامة[4]، بل لابد من التنويه على الفوارق الشاسعة بين النظامين فنظام نزع الملكية يعرف على أنه : "امتياز ممنوح للإدارة للحصول على ملكية العقارات المملوكة للأشخاص القانون الخاص أو الحقوق العينية الأصلية جبرا وتحويلها إلى الملكية العامة للدولة تحقيقا للمنفعة العام وبمقابل تعويض عادل يدفع مسبقا وفقا لإجراءات خاصة يتضمنها القانون"[5]، وتتلخص الفوارق بين الترخيص للمنفعة العامة مع الترخيص الإجباري في براءة الاختراع إلى كل من:

*إن نزع الملكية للمنفعة وفقا للقانون رقم 91-11 يتعلق بنزع ملكية العقارات على عكس المنقولات التي تخضع عادة لنظام الاستيلاء أما الترخيص الإجباري في البراءة فيتعلق بالبراءة في حد ذاتها باعتبارها مال معنوي منقول.

*نزع الملكية لا يقرر إلا في حالة ما إذا تعلق الأمر بالنفع العام حصرا احترام لحرمة التعدي على أملاك الغير إلا أن الترخيص الإجباري في براءة الاختراع يمكن أن يقع في حالات أخرى زيادة عن المنفعة العامة[6].

---

[1]- ويشبه بعض الفقهاء الرخيص الإجباري في براءة الاختراع كذلك بالترخيص المعمول به بشأن العقار الفلاحي المنظم فمن نصوص قانون التوجيه العقاري لمزيد من المعلومات راجع، عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص196.

[2]-JEAN Yevs Gayn, Op, Cit, p459.

[3]- تختص التراخيص الإجبارية بحالة المنفعة العامة وفقا لشروط حددتها الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري وهو ما سيأتي التفصيل فيه لاحقا.

[4]- أنظر نص المادة 01 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ونص المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والسالف ذكره.

[5]- خالد رشيد الديلمي، نزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2001، ص17.

[6]- انظر نصوص المواد من المادة 38-48 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع.

*تعد الجهة المخولة بنزع الملكية للمنفعة العامة كل الجهات التي تثبت لهم صفة الأشخاص العمومية ولحساب المنفعة العامة أما الترخيص الإجباري فيتم تحت إشراف الجهة المختصة.

*ويضاف إلى هذا الفرق الأساسي بين النظامين والذي يقضي بأن الترخيص الإجباري بعد صدوره لا يمنع مالك البراءة من استغلال اختراعه بصورة مباشرة أو غير مباشرة حيث يظل صاحب البراءة محتفظا بحقه في استغلال البراءة، أو الترخيص بها للغير أو التنازل عنها وهذا عكس نظام نزع الملكية الذي حسب مفهومه يمنع صاحب البراءة من استغلالها أو التنازل عنها مرة أخرى إلا إذا تنازلت الدولة من البراءة لصاحبها[1].

وعلى لرغم من إثبات هذا التوجه الفقهي نجاحه في تحقيق المصلحة العامة إلا أنه يجب القول بأن الترخيص الإجباري مناطه وضع قيد على حق الاستغلال، على عكس نظام نزع الملكية والذي يقوم باستئصال حق الملكية ككل مما يحرم صاحب البراءة من ملكية منتوجه الصناعي المبرأ بشكل كامل.

4- الترخيص الاجباري إجراء لمواجهة تعسف مالك البراءة في استعمال حق احتكار الاستغلال:

تعد براءة الاختراع حقا من حقوق الملكية والذي يخول لصاحبه سلطة الاستعمال[2]،

والتصرف والاستغلال شأنها في ذلك شأن باقي الحقوق العينية والشخصية[3]، وهو ما تأكده المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بنصها: "الحق في براءة الاختراع ملك

---

[1]- سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، براءة اختراع، دار النهضة، مصر، 2004، ص161، نقلا عن محمد الأمين بن عزة، المرجع السابق، ص52.

[2]- ويرى جانب من الفقه أن خاصية الاستعمال التي يتيحها حق الملكية يختلف في ملكية براءة الاختراع باعتبار هذا الأخير يتكون من عنصرين فقط هما الاستغلال والتصرف فقط دون حق الاستعمال حيث لا يمكن للمخترع أن يستخدم الاختراع استعمالا شخصيا خاصا به ويمتنع عن التصرف في البراءة واستغلالها على أساس أن الحماية التي تكلفها الدولة للاختراع تقع شريطة قيام المخترع باستغلال الاختراع فعلا أو ترخيصه للغير أو ايراد أي نوع من التصرفات القانونية على البراءة لتوفير العائدات الصناعية والاقتصادية للبراءة على المستوى الاجتماعي.

[3]- يؤكد الفقيهان A. COLLIN، وَ CAPITANT على أن الحقوق العينية والحقوق الشخصية ليست وحدها من تمثل طائفة الحقوق المالية بل هناك نوع اخر من الحقوق تدر ثروات ومكاسب مالية لا تنتمي إلى أي من

لصاحب براءة الاختراع ... أو ملك لخلقه ..."[1]، فهذا النص يؤكد على أن براءة الاختراع هي حق ملكية من حقوق الملكية الصناعية ويتميز حق ملكية البراءة بأنه حق مؤقت ومحددة المدة يتمتع به صاحبه لمدة 20 سنة كاملة من تاريخ إيداع طلب تسجيلها[2].

وهذا باعتبار أن مجال براءات الاختراع مجال متطور ومتجدد والمصلحة العامة تقتضي ألا يكون للمخترع حق دائم على اختراعه بل محدد يؤول بعدها الاختراع إلى الملك العام وتستطيع جميع المشروعات الإنتاجية والأفراد استغلاله دون الرجوع لمالك البراءة أو أحذ إذنه[3].

وبما أن براءة الاختراع هي حق مقرر بمقتضى نصوص قانونية يؤسس رواد هذا الاتجاه آراءهم على أنه يمكن أن يقع مالك براءة الاختراع في حالة التعسف في استعمال حقوقه التي تحولها البراءة. ويعرف التعسف في استعمال الحق بأنه: "كل استعمال للحق بنية الإضرار بالغير دون أن يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك"[4]، أو بأنه: ممارسة للحق بنية إلحاق الضرر بالغير من أجل منفعة قليلة لا تتناسب وحجم هذا الضرر على نحو تكمن فيه فائدة غير مشروعة[5].

وقد نص المشرع الجزائري على التعسف في استعمال الحق في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[6]، والتي جاء فيها: بشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

الطائفتين السالفتين بل تستقر بخصوصيات مزدوجة بين حقوق مالية وأخرى معنوية وهي فئة حقوق الملكية الفكرية وما تتضمنه من الحقوق الأدبية والفنية والحقوق الصناعية والتجارية.

[1]- أنظر كذلك نص مادة 10 من مرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراع السالف الذكر.

[2]- أنظر نص المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[3]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص181.

[4]- العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 ص17.

[5]- الجيلالي عجة، مدخل العلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، دار برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص519.

[6]- الأمر رقم 75-58، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وقد ورد هذا النص ضمن الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق لتعويض ضمن القسم الأول المسؤولة عن الأفعال الشخصية.[1]

وبذلك يتميز التعسف باستعمال الحق بالسمات التالية:

– إنه مرتبط بالحقوق فقط دون باقي العلاقات القانونية.

– إنه خاضع للقانون وحدوده باعتبار اقرار الحقوق بهدف منح امتيازات فردية مقابل احترام المصلحة العامة وعدم الاضرار بالغير.

–أنه حد قانوني يمثل مبدأ عدم جواز التعسف وضبط العلاقات والظواهر القانونية.

وبما أن مالك براءة الاختراع يتمتع بحق ملكية البراءة لمدة 20 سنة كاملة يؤكد رواد هذا الاتجاه أن امتناع المخترع عن القيام باستغلال البراءة يشكل صورة التعسف في استعمال الحق لمنع الاستفادة من عائدات استغلال البراءة والإضرار بالغير.

وعلى هذا الأساس يجب على مالك البراءة ألا يستعمل هذا الحق استعمالا من شأنه الاضرار بالآخرين فعدم مباشرة الاستغلال أو عدم كفايته على نحو لا يوفي بالاحتياجات الوطنية يجعله متعسفا في استعمال حق الاحتكار الذي منحه له المشرع لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية مما يجيز لهذا الأخير التدخل وفرض الترخيص الإجباري لضمان تحقيق مصلحة المجتمع في الانتفاع من ذلك الاختراع[2]، خاصة أذا ما ارتبط الاختراع بمنتج حيوي وضروري للمجتمع.

فحسب هذا الاتجاه تنطبق خصائص التعسف في استعمال الحق مع عدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته على النحو التالي:

–تحقق الإضرار بالغير: ويتمثل ذلك في حرمان المجتمع من ثمار البراءة.

---

[1]– تم إضافة هذا النص بموجب القانون رقم10–05، المعدل والمتمم الأمر رقم 58–75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

[2]– هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، –دراسة مقارنة–، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص ص30–31.

-عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامة الضرر الذي يلحق بالمجتمع جراء الامتناع عن الاستغلال أو عدم كفايته.

-عدم مشروعية الامتناع عن الاستغلال أو النقص فيه لكون هذا الامتناع أو عدم كفايته في نظر قانون براءة الاختراع عمل غير مشروع لتعارضه مع المصلحة العامة[1].

وعلى الرغم من أهمية هذا الرأي وسعيه لتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع إلا أنه يؤخذ عليه تأسيس عدم الاستغلال أو عدم كفايته على الخطأ المستوجب للتعويض وهو ما لا يستقيم قانونا فلو كان الترخيص الإجباري كذلك لما استحق المالك مقابل عادل نظير استغلال اختراعه، وزيادة على ذلك فإن حالات منح التراخيص الاجبارية تتعدى حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته كحالة الترخيص الاجباري لدواعي المصلحة العامة فيثار التساؤل حول أوجه التشابه بين هذه الحالة ونظرية التعسف في استعمال الحق نظرا للطبيعة الخاصة لهته التراخيص والتي لا علاقة لها بأداء المخترع بالالتزام بالاستغلال من عدمه، وبهذا ظلت هذه النظرية عاجزة عن تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري[2].

وقد اتفق العديد من الفقهاء مع رأي الدكتور سينوت حليم دوس والذي حدد الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري بفصله بين الترخيص الاجباري الذي يعتبر فسخا لعقد البراءة ما بين إدارة البراءات والمخترع في حالة إعاقة الاستغلال وذلك بسبب مخالفة المخترع الصريحة لالتزامه بالاستغلال كنوع أول من الترخيص الإجباري وبين نوع الثاني يعتبر الترخيص الاجباري عقد جديدا في حالة عدم كفاية الاستغلال وحالة الاختراعات المترابطة[3]، وقد أقر الدكتور سينوت حليم دوس بهذا الرأي تماشيا مع ما ورد في المادة 5-أ-2 من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية.

وطبقا لهذا الرأي تتدخل السلطة المخولة لفرض التراخيص الإجبارية في حالة عدم مباشرة استغلال البراءة من قبل مالكها دون المساس بحقوقه المعنوية والمادية وذلك من خلال التدخل في تنظيم هذا الترخيص وشروطه والتزامات أطرافه وهذا لا يعني أنها تعطي الحرية للمخترع في رفض الترخيص فهي تقع بصفة جبرية مادام توفرت شروطه وارتأت الدولة ضرورة فرضه.

---

[1]- الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص ص195-196.

[2]- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص31.

[3]- عبد الله حسين الخرشوم، مرجع سابق، ص48.

أما بالنسبة للترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة ولمواجهة الظروف الطارئة فإن إرادة السلطة العامة تحل محل إرادة مالك البراءة لإتمام عقد الترخيص الاجباري[1]، وذلك قصد مواجهة الظروف الطارئة خاصة إذا ما ارتبطت طريقة الصنع أو المنتج محل البراءة المرخص بها إجباريا يمس بأخذ القطاعات الحيوية المهمة كالصحة والبيئة والتصدي للكوارث الطبيعية.

وبالرجوع للقانون الجزائري فلم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري بصفة واضحة وصريحة بل عمد على الفصل بين أنواع التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع حيث خص القسم الثالث من الباب الخامس[2]، بتنظيم الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو النقص فيه، بالإضافة إلى الترخيص الاجباري المتعلق بالبراءات المترابطة وهذا ضمن المواد من المادة 38 إلى المادة 48 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

أما النوع الثاني فيتعلق بالتراخيص الإجبارية للمنفعة العامة والوارد تنظيم أحكامها في القسم الرابع من المادتين 49-50 من نفس الأمر.

ثانيا: الأسس القانونية لتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

بعد التعرف على الطرح الفلسفي والموضوعي للطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية يثار التساؤل حول الطابع الشكلي والقانوني الذي يظهر فيه الترخيص الإجباري وذلك من خلال دراسة مدى تطابق نظام الترخيص الإجباري مع بعض الأنظمة المشابهة أهمها نظام القرار الإداري ونظام العقود، ومنه البحث عن الخصوصية التي قد تميزه تحت مفهوم الأنظمة القانونية الخاصة. ومن خلال هذا الطرح يظهر كل من الاتجاهات التالية:

1-الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع عبارة عن قرار إداري: إن الواقع يشير إلى عدم وجود تعريف واحد للقرار الإداري، فقد تم تعريفه من قبل الفقه والقضاء فقيل بأن الأصل في

---

[1]- سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص13.

[2]- تم تقسيم الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع إلى تسعة أبواب يحمل كل باب جملة من الأقسام وقد جاء القسم الخامس لينظم عمليا انتقال حقوق براءة الاختراع سواء بالنقل أو بالترخيص وذلك ضمن نصوص المواد من مادة 36 إلى المادة 50 مقسمة على أربعة أقسام خاصة بكل طريقة انتقال لحقوق براءة الاختراع.

التعرض للتعريفات أمر لا يناسب التشريع لما قد يقع فيه من نقص أو خلل جراء التغيرات التي يفرضها الواقع العملي ولذا غالبا ما ينشئ القضاء والفقه تعريف القرار الإداري[1].

وقد عرف مجلس الدولة القرار الإداري في حكمه الصادر في تاريخ 1979/01/28 في الدعوى رقم 432بأنه: "إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا بهدف تحقيق مصلحة عامة. وهو نفس ما قضى به القضاء المصري حيث عرف القرار الاداري بأنه: "إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني ممكن وجائز لمصلحة عامة"[2].

أما التعريف الفقهي للقرار فنجد الفقيه "هوريو" يعرف القرار الإداري بأنه تصريح وحيد الطرف صادر عن سلطة إدارية مختصة بصيغة اتخاذ بقصد إحداث أثر قانوني وهو ما أخذ به بعض الفقهاء حيث يرون بأن القرار الإداري هو:"كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختصة وقابل بحد ذاته أن يحدث أثار قانونية صحيحة.[3]

أما الفقيه مونارد فقد عرف القرار بأنه: "كل عمل إداري يحدث تغيرا في الأوضاع القانونية القائمة" حيث يؤكد زيادة على العناصر السابقة للتعريفات القرار ضرورة أن يحدث القرار أثر قانوني إما بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم.[4]

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر لنا جليا تمَيز القرار الإداري بالخصائص التالية:

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2005 ص461.

– سليمان محمد الطماوي، الوجيز، في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص252.

[2]– سعيد سليماني، محاضرات في مقياس القانون الإداري القرارات الإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل السنة الجامعية 2012–2013، تاريخ الاطلاع 15–02–2019، منشور على الموقع :
Silimaniessaid.com/File/cour %20 Ar.Admi.pdf

[3]– مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004 ص ص157–158.

[4]– عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص ص239–240.

– القرار الإداري عمل قانوني ينشأ مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة أو قائمة.

– القرار الإداري عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة.

– القرار الإداري هو عمل انفرادي صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وهو بذلك يختلف عن العقد الإداري الذي يتطلب توافق إرادتين أو أكثر لانعقاده شرط أن يكون أحد هذان الطرفان سلطة إدارية.

ومن خلال هذه الخصائص نجد أن القرار الإداري يجب لزوما أن يكون صادرا عن سلطة إدارية وطنية داخل الدول أو خارجها ومن شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره، ويجب أن تكون أثار هذا القرار تتعلق إما بإنشاء مراكز قانونية أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية قائمة[1].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع عبارة عن قرار إداري صادر عن سلطة مختصة وخاضع لسلطتها التقديرية وكأنه امتياز للسلطة العامة[2]المألوف في القانون الإداري حيث يحق لهذه المصلحة إجراء أي تعديل أو سحب للترخيص بإرادتها المنفردة[3].

فالقرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري هو قرار إداري منشئ يترتب عليه خلق مراكز قانونية جديدة بعد إصداره[4]، سواء من جانب مالك البراءة أو من جانب المرخص له جبريا بالاستغلال.

---

[1]– ويشترط في القرارات الإدارية اجتماع جملة من الأركان الأساسية والتي تتمثل في كل من ركن الاختصاص الركن الشكلي في احترام الإجراءات، ركن المحل، ركن الغاية، راجع في هذا الشأن سليمان سعدي، المرجع السابق، ص 4 وما يليها.

[2]– ويقصد بالسلطة العامة مجموعة الامتيازات والسلطات والاختصاصات ومجموعة الأساليب الفنية ومجموعة القيود التي تعمل في حدودها الإدارة العامة فهي تجعل الإدارة أسمى ولا تتساوى مع مراكز الأفراد وبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في القواعد الأخرى، ففكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال تطبيق القانون وكل تصرف يتضمن مظهرا من مظاهر السلطة العامة يعد عمل إداريا يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري وفكرة السلطة العامة في مفهومها ومدلولها الحديث وهو ما يؤكد القانون الإداري الفرنسي.

[3]– الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص194.

[4]– سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص88.

2- الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع عبارة عن عقد: تعد الالتزامات[1]التبادلية بين أطراف عقد الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع أساسا لاعتبار العلاقة التي تجمع بينهم هي علاقة تعاقدية تربط الهيئة المختصة بمنح الترخيص الإجباري مع المرخص له جبريا حيث يُعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء بإنشاء التزام أو تعديله أو نقله. ويتحدد مجال العقد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص القانون.

ويرتكز العقد إلى أركان ثلاث وهي كل من الرضا والمحل والسبب كركائز أساسية لأي عقد إلا أنه يضاف اليها ركن أخر هو الشكلية في بعض العقود الخاصة[2]، ومنه يعرف المشرع الفرنسي العقد في نص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي[3]، على أنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او أكثر نحو شخص او أكثر إعطاء شيء او القيام بعمل أو الاستغناء عنه".

ويرى بعض من الفقهاء بأنه طالما أن براءة الاختراع هي عقد بين المخترع والجهة المختصة بمنح البراءة[4]، فإن الترخيص الإجباري عقد جديد يتحقق به الاستغلال الذي على أساسه تم منح الحماية القانونية لصاحب الاختراع، فإذا لم يتم هذا الاستغلال أو أنه لم يكن كافيا يتم فسخ العقد ومنح عقد بصورة أخرى من طرف الجهة المختصة مع مرخص له جبريا وفق الشروط وأحكام حددها القانون.

ويجتمع في هذا العقد الجديد اقتران الارادتين الخاليتين من العيوب ومحل وسبب مشروع معين والتزامات متبادلة.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن توافق الارادتين بين المخترع والهيئة المانحة للبراءة هو أساس التعاقد، فكيف يمكن لهته الهيئة أن تقوم لاحقا بإرادتها المفردة بالتصرف في البراءة ومنح ترخيص اجباري عنها خاصة أن ملكية البراءة تعود في الأساس إلى المخترع صاحبها.

---

[1]- الالتزام هو سلطة لشخص على أخر محلها إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية بمقتضاها يلتزم شخص نحو شخص اخر موجود أو سيوجد.

[2]- ويكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركانا أساسيا لانعقاده مثل عقد الرهن فهو لا يتم إلا بعقد رسمي حسب نص المادة 838 من القانون المدني الجزائري أمام موثق ومثله العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو أي حق عيني وفقا لما يقتضيه قانون التوثيق.

[3]-القرار رقم 131-2016، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016، المعدل للقانون المدني الفرنسي لسنة 1984.

[4]- DUTCH.D, Chung, The preclusive effect of state court adjudiction of patent issues and the federal courts 'choice of preclustion laws Fordham law revieu, 2000, p p707-708.

وفي هذا الشأن ظهر طرح مغاير لمفهوم نظرية العقد كأساس لمنح الترخيص الإجباري حيث قال بعض الفقهاء باقتراب مفهوم الترخيص الإجباري من مفهوم التعاقد لمصلحة الغير أو الاشتراط لمصلحة الغير فيعرف هذا النوع من التعاقد على أنه:" قيام شخص بالتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير الذي لم يكن طرف في العقد وتكون له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية سواء كانت مادية أو أدبية[1].

وقد عرف المشرع الجزائري الاشتراط لمصلحة الغير باستخدامه مسمى التعهد عن الغير حيث جاءت المادة 114 من القانون المدني ما يلي: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له من ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به، أما إذا قبِل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثر إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هدا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

ومن خلال هدا النص نجد أن التعهد لصالح الغير يقوم على ثلاث شروط وهي:

- أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير.
- أن تتجه ارادة المتعهد الى إلزام نفسه لا إلزام الغير.
- أن يكون موضوع إلزام المتعهد هو حمل الغير على قبول التعهد.

يدعم أنصار هذا الاتجاه اقتراب الترخيص الاجباري لمفهوم التعاقد لمصلحة الغير على أساس أن هذه العلاقة تربط بين الجهة المختصة وبين المرخص له جبريا لمصلحة مالك البراءة الذي يتقاضى مقابل عادل لهذ الترخيص الاجباري.

وقد قوبل هذا الطرح بأن نظام الترخيص الاجباري فيه من أوجه الاختلاف عن نظام الاشتراط لمصلحة الغير ما يكفي لكي لا يتم اعتبارهما نظامان متشابهان من حيث العناصر والآثار.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه بالتمعن في التركيبة القانونية لترخيص الإجباري نجد أنه يقترب في شكله خاصة ما تعلق بالالتزامات التبادلية بين اطرافه إلى العقد الاتفاقي بترخيص

[1]- حسن علي الدنون، نجد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، عمان، 2002، ص178.

استغلال البراءة خاصة مع ظهور الدور الكبير الذي تلعبه السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجباري ورقابتها على ضمان تنفيذ شروطه على كل من مالك البراءة والمرخص له جبريا[1]. وهذا القول بالتأكيد لا يعني تطابق نظام الترخيص الإجباري بنظام الترخيص الاختياري فالفارق الجوهري بين النظامين يتجسد في تدخل الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري لتقيد الحق الاحتكاري لمالك البراءة جراء عدم أداءه لهذا الالتزام واستخدام هذا الحق خدمة للمصلحة العامة، بينما في الترخيص الاتفاقي تتدخل إرادة مالك البراءة في منح هذا الترخيص الاتفاقي.

3- الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع عبارة عن نظام خاص: ظهر اتجاه آخر يدعي أن الترخيص الاجباري عبارة عن نظام قانوني مستقل ذو تنظيم قانوني خاص ووظيفة خاصة فلا يمكن مخالفة هذه النصوص القانونية والتقيد بالحقوق والواجبات التي يمنحها هذا النظام لكل من أطرافه.

وقد تأسس هذا الاتجاه على الرأي القائل باستقلالية نظام براءة الاختراع باعتبار ملكية براءة الاختراع هي أحد أنظمة الملكية الخاصة والتي وضع لها المشرع الجزائري تنظيما خاصا بها يتماشى وطبيعتها الخاصة.

فتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري تتحدد بتحديد الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع أساسا. وقد خلق تحديد الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع جدلا فقهيا كبيرا بين فقهاء حقوق الملكية الصناعية ولتحديد طبيعة براءة الاختراع يجب معرفة ما إذا كانت منشأة لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه أم أنها كاشفة له من جهة، وأن البراءة عبارة عن إجراء إداريا من جانب واحد أم هي عقد بين المخترع والإدارة من جهة اخرى[2].

وقد فصل المشرع الجزائري في هدا التزاحم الفقهي حيث اعتبر براءة الاختراع منشأة لحق المخترع في احتكار استغلال الاختراع خلال مدة الحماية القانونية فحق الاحتكار في الاستغلال لا يثبت من تاريخ اكتشاف الاختراع بل من تاريخ تقديم الطلب للحصول على البراءة والتمتع بالحماية القانونية. كما أنه بصدور براءة الاختراع يمنع على الغير استغلال هذا الاختراع أو

---

[1]- محمد مختار أحمد بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996، ص376.

[2]- فاضلي ادريس، إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص199.

التصرف فيه دون إذن صاحبه فهو صاحب الحق الوحيد بكافة التصرفات التي ترد على اختراعه المحمي قانونا[1].

من هذا المنطلق يعتبر هذا الرأي براءة الاختراع عبارة عن سند ملكية ذو طبيعة خاصة شأنها في ذلك شأن سند الملكية المعروف في الحقوق العينية فالجهة المختصة ملزمة قانونا بأن تمنح شهادة أو سند رسمي في شكل براءة للمخترع بعد أن يتقدم إليها بملف طلب البراءة يستوفي جميع الشروط المطلوبة والمحددة بالنصوص القانونية[2].

ومن هذا المنطلق تستمد التراخيص الإجبارية خصوصيتها باعتبارها نظام قانوني خاصة يسري وفق نصوص قانونية تحمل الطبيعة الازدواجية للملكية فكرية ولبراءة الاختراع، فمنه يمكن القول بأنه وبالرجوع لعلاقة القائمة بين مالك البراءة والمرخص له جبريا والجهة المخولة بمنح هذا الترخيص تطفي عليه سمتين خاصتين أحدهما جزائي يتمثل في مواجهة نقص أو امتناع المخترع عن الاستغلال بهدف تحقيق التنمية والتقدم الصناعي باستغلال الاختراع وضمان استفادة المجتمع من الاختراع، والثاني تعويضي وذلك باحترام حقوق مالك براءة الاختراع في الحصول على عوائد استغلال البراءة سواء قام بذلك بنفسه أو عن طريق الغير تحت نظام الترخيص الإجباري من خلال إقرار التعويض العادل.

المطلب الثاني: الأسس التاريخية لظهور وتطور نظام التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

ظهرت فكرة الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع من خلال التعاون المتكامل للمجتمع الدولي بهدف تطوير حماية قانونية متوازنة بين حقوق مالك براءة الاختراع واستفادة الاسواق المحلية والدولية من طريقة الصنع أو المنتج محلا لبراءة، وذلك في ظل ما قررته

---

[1]– موسى مرمون، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012– 2013، ص05.

– تحددت التصرفات المخولة لصاحب البراءة الاختراع بموجب المواد 10–11–37 من الامر 03 07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[2]– رابح زواوي، نظم استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والإماراتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/2013، ص20.

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية والتي تستنبط الدولة الأعضاء فيها تنظيماتها التشريعية من أحكام وبنود، وتسعى لاحترامها وتكريسها في قوانينها الداخلية.

وسنتطرق في هذا المطلب لدراسة نشأة الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وفقا لاتفاقيات الدولية (الفرع الأول) وكذا نشأة وتطور الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور وتطور نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على الصعيد الدولي.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مراحل تطور نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في ظل أحكام كل من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وصولا لأحكام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية –تريبس–.

أولا: نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع فكرة ليست وليدة اليوم بل لها جذور تمتد منذ القدم؛ حيث أن الدولة المتقدمة كثيرا ما استعانت بأساليب توحي بمضمون هذا النظام في الماضي، فقد ارتبط ميلاد الترخيص الإجباري بتقرير الالتزام الذي أوجبه قانون الاحتكارات في المملكة المتحدة الصادر بتاريخ 29 ماي 1624[1]، واعترفت العديد من قوانين براءة الاختراع بهذا النظام كنتيجة للعمل بحقوق الاختراع محليا في القرن التاسع عشر[2].

وطبقا للمفهوم السائد في ظل عصر الملوك كانت براءة الاختراع خلال القرن الرابع والخامس عشر تقدم في شكل امتيازات يمنحها الملوك والأمراء دون تحديد مدة معينة ودون وجود ضوابط قانونية، على أن منح هذه الامتيازات كان مقابلا لحق سحبها وتجريد صاحبها منها إذا ما تقاعس في الوفاء بالتزامه باستغلال الاختراع على الوجه الأمثل، إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلا حيث أقرت العديد من تشريعات قانونية منح المخترع براءة الاختراع كسند للملكية من

[1]–UK Statute Of Monopolies, 1623 (21 Jac 1 c 3) is an Act of the Parliament of England notable as the first statutory expression of English patent law.

[2]– عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية باريس على الصناعة الدوائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، صص127– 128.

خلاله يصبح له وحده حق ملكية اختراعه[1]، وتكون هذه ملكية خاضعة لنظام قانوني حمائي ينظم حالة عدم الاستغلال بشكل يحقق مبادئ العدالة والغاية من تقرير نظام الحماية– حماية المخترع من جهة وتوفير احتياجات السوق من جهة أخرى–.

وبالرجوع لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة بتاريخ 20 مارس 1883، نجدها اقرت في نص المادة 05 منها حق الدول أعضاء الاتحاد أن تفرض جزاء سقوط البراءة نتيجة إخلال مالك البراءة بالالتزام بالاستغلال، وهو الجزاء الذي لاقى معارضة بعض البلدان الأعضاء ووصفها له بالجزاء القاسي لأنه يعرض حق المخترع للضياع[2]، ونتيجة لتلك الضغوطات الدولية تم تعديل نص المادة05 لتضع قيودا على سقوط البراءة والحد من اللجوء إليه ومنه فتح المجال لبحث آلية أخرى كفيلة للتصدي لعدم استغلال البراءة.

ومن هذا المنطلق يمكن التطرق لظهور فكرة الترخيص الاجباري وتطورها ضمن أحكام اتفاقية باريس من خلال:

1- الترخيص الإجباري طبقا لنص المادة (05) من اتفاقية باريس لسنة 1883 في نصها الأصلي: طبقا لنص المادة 05 من اتفاقية باريس الصادرة بتاريخ 20 مارس 1883 لم يَعرف النص الأصلي مصطلح الترخيص الإجباري، حيث كان هذا النص يتطرق لحالة منح براءة اختراع وكفالة حماية قانونية للمخترع، وتأكيد التزامه بالاستغلال الحقيقي في تطبيق طريقة الصنع وتوفير المنتَج محلها في الأسواق وهو أساس منحه لبراءة. إلا أنه إذا تعذر على المخترع مباشرة الاستغلال يسقط حقه في البراءة. فطبقا لهذه المادة يكون المخترع ملزما باستغلال الاختراع في الدولة المانحة للبراءة تلبيه لحاجة البلاد للمنتجات محل الحماية ويوجب هذا الالتزام على المخترع تصنيع المنتجات المشمولة بالحماية للإسهام في النهوض بالصناعة الوطنية ودفع عجلة التنمية[3]،

[1]– منى فالح ذياب الزغبي، مرجع سابق، ص111.

[2]– حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية واتفاقية باريس، دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدولة النامية مع الاهتمام ببراءة الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص252.

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص250.

وقد ظل سقوط البراءة هو الجزاء الوحيد الذي يطبق على عدم استغلال البراءة حتى أواخر القرن التاسع عشر[1].

وتحقيقا لذلك التوجه يُحرم المخترع الذي لم يؤدي الالتزام بالاستغلال من ملكيته للبراءة عن طريق سقوط الحماية القانونية لها، وهذا ما دفع العديد من الدول على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية لشن عاصفة من الانتقادات والرفض الصريح لتطبيق سقوط البراءة لعدم الاستغلال خلال المؤتمرات المخصصة لمراجعة نصوص الاتفاقية الاتحادية[2]، وقد سعت هذه الدول الرافضة لجزاء السقوط لإدخال تعديلات على المادة 05 في كل من مؤتمر بروكسل سنة 1900 وتعديل لاهاي 1925 وتعديل لندن لسنة 1925، في اتجاه تدعيم حقوق مالك البراءة إذ تضمنت هذه التعديلات التخفيف من الالتزام بالاستغلال وفرضت قيودا على جزاء السقوط للحد من اللجوء إليه. من هذا المنطلق قد دعت هذه الدول لتقرير مبدأين أساسيين للحد من صرامة جزاء السقوط يتمثلان في:

المبدأ الأول: يتمثل في تحديد مهلة للاستغلال إذ تضمن عدم جواز إقرار سقوط البراءة بسبب عدم الاستغلال قبل مضي 03 سنوات من تاريخ ايداع طلب البراءة.

المبدأ الثاني: إلزام الدول الأعضاء في الاتحاد بأن تسمح لمالك البراءة بإيداع الأعذار التي تبرر عدم الاستغلال.

وقد تحققت مساعي هذه الدول من خلال التعديل الفعلي لنص المادة (05) من اتفاقية باريس.

2- الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع بعد تعديل نص المادة (05) من اتفاقية باريس: أدت الضغوطات الدولية الممارسة على أعضاء مجلس اتفاقية باريس لاستجابة مطالب الدول الاتحادية في التخفيف من اللجوء لجزاء سقوط البراءة في حالة عدم استغلالها، وكانت

---

[1]- JANE YEVS Gayn, Op, Cit, p 457.

[2]- انظر نص المادة 14 في فقرتها 07 من اتفاقية باريس التي تقضي بإعادة النظر في الاتفاقية بصفة دورية لإدخال التحسينات التي من شأنها تطوير نظام الاتحاد والتي جاء فيها:" (أ) تجتمع اللجنة التنفيذية في دورة عادية مرة كل (03) سنوات بدعوة من المدير العام ويتم الاجتماع أثناء نفس الفترة وفي نفس المكان الذي تجتمع فيها لجنة التنسيق التابعة للمنظمة وذلك بقدر الامكان.

(ب) تجتمع اللجنة التنفيذية في دورة غير عادية بدعوة من المدير العام إما بمبادرة منه أو بناءً على طلب رئيسها أو ربع أعضائها".

الانطلاقة خلال انعقاد دورة المراجعة بـ لاهاي سنة 1925، فقد لحق بالمادة 05 تغيير أولي مفاده إلزامية تحديد مهلة ثلاث سنوات تحسب من تاريخ منح البراءة لا من تاريخ ايداع طلب الحصول عليها[1]، ليتقرر سقوط البراءة لعدم الاستغلال، فقد تغير نص المادة القديم الذي كان في ظله يبدأ سريان حساب أجل تعرض البراءة للسقوط بداية من تاريخ ايداع الطلب وهو ما قد يؤثر على المخترع الذي يكون قادر على استغلال البراءة مباشرة بعد الحصول عليها إلا أنه قد يصطدم بإجراءات الإيداع والتسجيل التي تختلف من دولة إلى أخرى خاصة بالنسبة للدول التي تعتمد آلية الفحص المسبق، على أساس أن هذا النظام يعتمد على قيام الجهة المختصة بفحص الطلب من الناحية الشكلية والموضوعية في وقت واحد فتقوم بالتحقق من توافر كافة الشروط الشكلية المرتبطة بصحة وكيفية تقديم الطلب ثم تليها عملية التأكد من توافر الشروط الموضوعية للاختراع المتمثلة في كل من النشاط الابتكاري، الجدة وقابلية التطبيق الصناعي، وذلك من خلال عرضها على الخبراء والمختصين التابعين لها وكذا الاستعانة بالجهات المختصة مثل وزارة الصحة في عمليات الفحص وإجراء التجارب الموقعة على محل البراءة الذي يعنى بالمجال الصيدلاني وتستطيع الهيئة المختصة أن ترفض منح البراءة عند عدم صلاحية الاختراع للتطبيق الصناعي أو إذا لم تتوافر الشروط الموضوعية الأخرى اللازمة[2].

وقد يؤدي هذا النظام المتبع في العديد من الدول إلى إطالة مدة الحصول على البراءة فاحتساب أجل لسقوط البراءة بداية من تاريخ ايداع الطلب فيه اجحاف في حق المخترع باعتبار أن تجاوز أجل الوفاء بالالتزام قد يكون بسبب طول فترة الفحص التي خضع لها للاختراع، وبذلك تم تغير أجل احتساب تقرير السقوط بداية من تاريخ منح البراءة وليس من تاريخ الايداع.

وقد تلى هذا التحول تحول جوهري آخر في نص المادة 05 تمثل في إدراج وتقرير اللجوء لتفعيل نظام الترخيص الإجباري كوسيلة رئيسية لضمان استغلال البراءة أما سقوط البراءة فيطبق في حالة ثبوت أن الترخيص الإجباري أصبح وسيلة غير كافية لمواجهة عدم الاستغلال لبراءة الاختراع.

---

[1]– نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص316.

[2]– سعيد بن عبد الله بن محمود المعشري، حقوق الملكية الصناعية، دراسة مقارنة في ظل ما أخذ به التشريع العماني، الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص124.

وهذا ما تحقق بانعقاد مؤتمر لندن سنة 1934 حيث تم تأكيد مبدأ أولوية حماية حقوق مالك البراءة من خلال تهميش جزاء السقوط وجعلت له دورا ثانويا، فأوجبت عدم تطبيقه إلا إذا كان منح الترخيص الاجباري لا يكفي لتدارك تقاعس أو تعسف مالك البراءة في مزاولة حقه الاحتكاري[1]، وهو ما يؤكد على أن سقوط البراءة أصبح جزاءا احتياطيا، وقد تم إضافة مهلة أخرى مدتها سنتان مفادها حضر رفع دعوى سقوط البراءة إلا بعد مرور سنتين من الترخيص الإجباري. وقد استمر هذا الحكم طوال التعديلات اللاحقة بالاتفاقية إلى غاية النسخة المنقحة الحالية من الاتفاقية والمؤرخة في 02 أكتوبر 1979.

وقد جاءت المادة 05 من اتفاقية باريس في الشكل التالي:

"أ (1) لا تسقط براءة الاختراع إذا استورد مالكها في الدولة التي منحت البراءة أشياء مصنعة في أية دولة من دول الاتحاد.

(2) لكل دول الاتحاد حق اتخاذ اجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص اجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف مباشرة الحق الاستئثاري والذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا.

(3) لا يجوز النص على سقوط البراءة في حالة ما إذا كان منح التراخيص الاجبارية لم يكن ليكفي لتدارك التعسف المشار إليه ولا يجوز اتخاذ أية اجراءات لإسقاط البراءة أو الغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الاجباري الأول.

(4) لا يجوز طلب ترخيص اجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء (4) سنوات من تاريخ ايداع طلب البراءة أو (3) سنوات من تاريخ منح البراءة مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا ولا يكون مثل هذا الترخيص الاجباري استئثاري كما لا يجوز انتقاله حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص[2].

ومن خلال ما سبق نجد أن التعديلات التي مست نص المادة 05 من اتفاقية باريس مست كل من:

---

[1]– نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص 316.

[2]– أنظر نص المادة (05) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 بباريس حسب آخر نسخة المنقحة والصادرة في 02 أكتوبر 1979.

*الحد من اللجوء لجزاء سقوط البراءة كنتيجة لعدم الاستغلال وجعله تطبيقه ثانويا مع مراعاة شرط عدم فعالية نظام الترخيص الإجباري.

*تقرير نظام الترخيص الإجباري يكون في حالات التصدي لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، بهدف تحقيق الاستغلال المرجو من منح الحماية القانونية.

*احتساب 04 سنوات من تاريخ ايداع طلب البراءة أو 03 سنوات من تاريخ صدورها كشرط أساسي لمطالبة بتطبيق الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو النقص فيه، مع رفض منح هذا الترخيص إذا أثبت المخترع عدم تمكنه من مباشرة الاستغلال نتيجة لأعذار مشروعة.

*الترخيص الإجباري ليس استئثاري ولا يمكن انتقاله في شكل ترخيص من الباطن إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي استعمل محل الترخيص الاجباري.

*يقضي النص باللجوء إلى سقوط البراءة إذا لم يكفي الترخيص الإجباري لتدارك التعسف ولا يتم مباشرة إجراءات السقوط إلا بعد مضي سنتين على منح الترخيص الإجباري الأول[1].

وبهذا النص اعتمدت مختلف التشريعات على وضع نصوصها القانونية والتنظيمية في منح الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع والحد من جزاء سقوط البراءة جراء عدم الاستغلال[2].

وقد تأثر المشرع الفرنسي بنظام الترخيص الإجباري المنتهج من قبل اتفاقية باريس وهو كذلك ما انتهجته الحكومة البريطانية، فبعدما كان القانون الفرنسي القديم لسنة 1791 –وهو أول قانون ينظم براءة الاختراع في فرنسا– يقرر فقدان البراءة في حالة عدم الاستغلال، تماشيا مع احكام اتفاقية باريس أُدرج سنة 1953 نظام الترخيص الإجباري كوسيلة لتخفيف من جزاء اسقاط البراءة أو مصادرتها، وكان مرسوم 30–09–1953 أول مرسوم فرنسي ينص على تنظيم حالة عدم استغلال البراءة وكيفية الاستفادة منها[3]. وجاء هذا التبني مطابقا لما اعتمده قانون براءات

---

[1]– عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص131.

[2]– تطبق 101 دولة حول العالم نظام التراخيص الاجبارية في براءة الاختراع ضمن نصوص حماية براءة الاختراع وقد توسعت العديد من الدول في حالات وضوابط اصدار التراخيص الاجبارية كحالة المصلحة العامة والاستخدام الحكومي وتقوم بعض الدول مثل كندا والمملكة المتحدة بتقييد منح التراخيص الاجبارية في بعض المجالات مثل صناعة الأغذية والأدوية.

[3]– انظر المرسوم الفرنسي رقم 1953/09/30 المتعلق ب–إصلاحات المنازعات الإدارية، وتم تأكيد العمل بهذا النظام في قانون رقم الصادر في 1990/11/26 وصولا إلى التنظيم الذي خصه المشرع الفرنسي ضمن قانون الملكية الفكري لسنة 1992.

المملكة المتحدة لسنة 1883،في الحالات التي لم يتم استغلال براءة الاختراع في المملكة المتحدة أو لم يتم الوفاء بالمتطلبات العامة المبررة أو منع أي شخص من عمل أو استخدام الاختراع[1].

وقد تأثرت العديد من التشريعات الأوروبية التي كانت تقرر نظام سقوط البراءة في حالة عدم الاستغلال، بالتوجه الحديث الذي طرحته المملكة المتحدة واتفاقية باريس خاصة، فواكب باقي التشريعات هذا التغير مع نهاية القرن التاسع عشر الذي عرف نشاط ملحوظا من قبل الدول والشركات الكبرى التي تسعى لحماية حقوق المخترع على الصعيد الدولي.

ثانيا: نظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وفقا لاتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس).

ترجع نشأة اتفاقية تريبس بداية من إنشاء منظمة الجات[2]، المتعددة الجولات وتعتبر جولة طوكيو ولأوروجواي والتي انطلقت في 1986/11/20 واستمرت إلى غاية 1999/12/10 من الجولات الابرز التي كانت تسعى لتقرير واستحداث هذه الاتفاقية والتي أطلق عليها اسم اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وقد شاركت في هذه الجولات 125 دولة وتم التوقيع على جولة لأوروجواي في مراكش بالمغرب بتاريخ 1999/04/15، لتحوز الوثيقة الختامية على كافة نتائج الجولة وشملت 27 اتفاقية أهمها اتفاقية مراكش بإنشاء منظمة التجارة العالمية، والتي تعد الاتفاقية الأم لأنها تظم جميع الاتفاقيات الأخرى التي تضمنتها الوثيقة الختامية في شكل ملاحق.

---

[1]– عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 12.

[2]– بعد النتائج التي حققها مؤتمر بريتونوودز (BrettonWoods) لإعادة تنظيم المبادلات النقدية والمالية تحت غطاء كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير اللذان بدأت أعمالهما بواشنطن في 1947/03/01، دون التمكن من استكمال الأساس الثالث الذي سيقوم عليه النظام الاقتصادي الدولي، أصبح العالم بحاجة إلى من ينظم العمليات التجارية العالمية، وعلى هذا الأساس جاءت فكرة إنشاء منظمة التجارة العالمية في عام 1947، الموصي بها ضمن ميثاق هافانا، إلا أن هذه المبادرة لم تلقى استحسانا ولا تأييدا من طرف الدولة الصناعية ومن ثم جاءت فكرة انشاء منظمة تنظيم التجارة بالفشل لتحل محلها في 30 أكتوبر 1947 الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة المعروفة باسم الجات (Gatt) وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ ابتداءً من 1998/01/01 باعتبارها معاهدة دولية تنظم جانب من التجارة الدولية بين الدول التي كانت تقبل الانضمام إليها وكان عددها 23 دولة في سنة 1947، ليصل إلى 117 دولة في أوائل 1994.

وتضمن الملحق 1 (ج) من الوثيقة الختامية اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) ودخلت حيز التنفيذ بداية من يناير 1995 بالنسبة للدول الأعضاء، وقسمت الدول لعدة أقسام وهذا تبعا لاختلاف في نفاذ المفعول وبداية سريانها[1].

1-الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع ضمن أحكام نص المادة 31 من اتفاقية تريبس:

في ظل التوجه العالمي الجديد كانت العديد من التشريعات متمسكة بضرورة حماية حقوق مالك براءة الاختراع من خلال تكريس مساعيها الحقيقية لضمان تجاوز جزاء سقوط البراءة لعدم الاستغلال وبدرجة أعلى تأكيد ضمان الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع لأطول مدة ممكنة بشكل مستقر بعيد عن أي اجراء يهدد ملكية البراءة والحق الاحتكاري، إلا أنها وجدت نفسها مضطرة للتعامل مع اجراء مستحدث وهو نظام الترخيص الاجباري. حيث تؤكد اتفاقية تريبس على ضرورة احترام الاتفاقيات الدولية السابقة لانعقادها ومن بينها اتفاقية باريس ويظهر ذلك من خلال المادة الثانية منها[2]، التي تلزم الدول الأعضاء بتطبيق المبادئ والمواد التي تنظمها اتفاقية باريس ومن ذلك ترجع مرجعية بنود المادة 31 من اتفاقية تريبس إلى نص المادة 05 من اتفاقية باريس فهي تعد المصدر الرئيسي الذي تستمد منه أحكام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع[3].

وخلال طرح مشكل تشغيل براءات الاختراع في مراحل اقرار نصوص اتفاقية تريبس اثير مسألة قصور وغموض نص المادة 05 من اتفاقية باريس وعدم اشتماله على كافة التفاصيل التي يتحقق بها مطلب تشغيل البراءة من جهة وضمان حقوق مالك البراءة من جهة أخرى، ومنه أصبح من الضروري تفصيل مسألة الترخيص الاجباري في براءة الاختراع بما يتماشى ومطالب الدول المتقدمة مالكة البراءات الصناعية، وهو ما دفع الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس لوضع

[1]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص31.

[2]- انظر المادة 02 من اتفاقية تريبس التي جاءت تحت عنوان المعاهدات المبرمة بشأن الملكية الفكرية، والتي تنص على: "فيما يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاق الحال تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 01 حتى لـ 12 والمادة 19 من معاهدة باريس 1978.

[3]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص34.

أساس دولي مفاده تكريس حماية حقوق مالك براءة الاختراع والتشديد في منح التراخيص الإجبارية وهذا ما تجسد في نص المادة31 منها.

فلا يخفى على أحد أن اقرار نص المادة 31 من اتفاقية تريبس الذي يبين شروط وحالات منح الترخيص الإجباري جاء بعد مناقشات عديدة وخلافات شديدة بين الدول النامية والدول المتقدمة والتي كانت تصر على عدم اقراره بين نصوص الاتفاقية وذلك خشية التوسع فيه من جانب التشريعات الوضعية في الدول النامية، إلا أن هذه الأخيرة نجحت وعلى غير العادة في حمل الاتفاقية لتبني هذا النظام على الرغم من الموقف الرافض لتفعيله من طرف للدول المتقدمة وما وراءها من شركات عالمية، وقد نجحت الدول النامية في اقراره استنادا إلى الهدف من وراء اتفاقات تحرير التجارة العالمية وتشجيع التجارة الدولية في التكنولوجيا والسلع والخدمات[1] وتحقيق التبادل التجاري والتكنولوجي بين دول العالم المتطور والدول النامية.

بل أكثر من ذلك قد دعت الدول الأعضاء باقي الدول التي تسعى للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية والتوقيع على اتفاقية الجوانب المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية إلى وضع الاصلاحات القانونية لنصوصها التنظيمية التي تختص بمجال براءات الاختراع فيما تعلق بنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وتبني المفهوم الموسع في تفسير حالات اللجوء لهذا النظام.

وجاءت المادة 31 من اتفاقية تريبس ضمن نصوص القسم الخامس منها والموسوم "ببراءات الاختراع" حيث خصصت هذه المادة لتنظيم "الاستخدامات الاخرى لبراءات الاختراع دون الحصول على موافقة صاحب الحق"، وهو ما يجسد نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، وقد تضمن هذا النص 12 فقرت متتالية تتعلق كل واحدة منها ببند من بنود هذا النظام وتقوم بنود هذه المادة على عدة نقاط أساسية أهمها ذكر حالات منح الترخيص الاجباري مع التنويه أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر، وذلك من خلال ترك مجال لتحديد حالات أخرى غير الحالات الواردة في هذا النص مع الدعوة لتضمين النصوص التنظيمية

[1]– محمد ابراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص151–152.

الداخلية للدول الأعضاء إيراد ما تراه مناسب من اجراءات لمنح هذه التراخيص طالما توافرت الشروط التي حددتها المادة 31 من الاتفاقية[1].

وبالإضافة لحالات منح الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع نجد أن هذا النص أورد جملة من الشروط الواجب توافرها في هذا الترخيص الاجباري.

وقد جاء في نص المادة 31 ما يلي:"الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق".

حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة، على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية:

أ) دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية.

ب) لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوى الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة. ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة. وفى حالة الطوارئ القومية الملحة أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، يخطر صاحب الحق في البراءة، مع ذلك، حالما يكون ذلك ممكنا عمليا. وفى حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حينما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كان لديها أسباب بينة لمعرفة أنه يجرى استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها فانه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا.

ج) يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام، وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض

---

[1]– انظر نص المادة 23 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري السالف الذكر.

ومن أبرز القوانين التي طبقت عدم التقيد في منح التراخيص الاجبارية لنفس الحالات المذكورة في نص المادة 31 من اتفاقية باريس نجد نص المادة 23 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري بل نصت على حالات أخرى مع احترام شروط منح التراخيص الاجبارية الموضحة في اتفاقية باريس.

العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية.

د) لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقًا.

هـ) لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام.

و) يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو.

ز) يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام، إذا انتهت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين.

ح) تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص.

ط) تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو.

ي) يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو.

ك) لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) وَ (و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية. ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء

تحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات. وللسلطات المختصة صلاحية رفض إنهاء الترخيص إذا كان وعندما يكون سن المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح الترخيص.

ل) حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخري ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الإضافية التالي:

1- يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى.

2- يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية.

3- لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنه للغير مع التنازل عن البراءة الثانية."

2- المضمون المستحدث للترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في نص المادة (31) من اتفاقية تريبس:

ومن الجدير بالذكر أن الحركة التشريعية الدولية لنظام الترخيص الإجباري لم تتوقف بل تطورت خلال العشرين سنة الماضية حيث تم التركيز بصفة واضحة على الانعكاسات السلبية لتكريس الحقوق الاحتكارية في براءة الاختراع وقصور نظام الترخيص الإجباري في مواجهة هذه السلطات الاحتكارية خاصة إذا ما تعلقت الطرق أو المنتجات محل البراءة بسلع ذات اهمية قصوى تلبي حاجة من الحاجات الضرورية للإنسان، وهو ما قد أثير ضمن الجولات الدورية لمراجعة بنود الاتفاقية والتي على رأسها ما دار في فعاليات المؤتمر الوزاري الرابع المنعقد بقطر سنة 2001، الذي تبنى بيانا حول حقوق الملكية الفكرية وخاصة اتفاقية تريبس والصحة العامة والدواء، ونتج عن توصيات هذا المؤتمر استجابة من قبل المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية في قراره الصادر في 30آب 2003[1]، والذي مهد لتعديل اتفاقية تريبس الذي تحقق بدخول النسخة المعدلة لاتفاقية تريبس حيز النفاذ بتاريخ 23 جانفي 2017.

حيث تم تعديل الاتفاقية وإدراج نص جديد يتعلق بتنظيم الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع فيما تعلق بالمواد الطبية الصيدلانية وهو ما احتواه نص المادة 31 مكرر[2].

[1]-Generel Council WT/L/540 and Corr.1, Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health, 1 September 2003, posted on the websit ; https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm.

[2]- GREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (as amended on 23 January 2017, posted on the websit: https://wipolex.wipo.int/ar/text/500864.

وضمانا لحسن ترتيب المعطيات المراد دراستها في هذا الموضوع ارتأينا عدم التطرق لتحليل مضمون النصوص الاتفاقية 31 و31 مكرر والتعديلات التي جاءت بها هذه النسخة السارية المفعول في الموضع الحالي، وترك المجال للتفصيل في الاحكام التي تحتويها تماشيا مع الخطة محل العرض.

الفرع الثاني : ظهور وتطور لتراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري.

لقد مر قانون براءة الاختراع في الجزائر بالعديد من التغييرات الجذرية فيما تعلق بنظام ملكية براءة الاختراع وحمايتها بشكل عام، وبنظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع بشكل خاص وهذا تأثرا بالتوجه العالمي فيما يخص حقوق الملكية الصناعية من جهة والتوجه السياسي والقانوني الذي مرت به الجزائر بداية من الاستقلال من جهة أخرى.

ومن خلال دراسة النصوص القانونية المنظمة لبراءة الاختراع والترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع يظهر لنا جليا التدرج التشريعي في العمل بهذا النظام على مرحلتين أساسيتين، حيث نجد أن معيار التميز بين المرحلتين هو انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية براءة الاختراع والتأثر بالتعديلات اللاحقة هذه الاتفاقيات، وكذا الرغبة التي أبدتها الجزائر مؤخرا في الانضمام للمنظمة العالمية لتجارة وبالأخص اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

أولا: نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع خلال مرحلة تبني النظام الاشتراكي.

(مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية تاريخ التحول إلى النظام الليبرالي).

تميزت هذه المرحلة بإتباع الدولة الجزائرية للنهج الاشتراكي[1]، في المجال الاقتصادي طبقا لما جاء به دستور 08 سبتمبر 1963، وقد عملت الدولة خلال هذه الفترة على إحكام سيطرتها

[1]– النظام الاشتراكي هو نظام اقتصادي يقوم على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج وتحكم الدولة في إدارة وتسيير وممارسة كل الانشطة الاقتصادية وقد تشكل النظام الاشتراكي من خلال الثورة البلشفية سنة 1917 للاشتراكية الماركسية وتم إنشاء أول دولة اشتراكية ماركسية في جمهورية الاتحاد السوفياتي ويقوم النظام الاشتراكي على اشباع حاجات العامة أو الجماعة وليس تحقيق الربح الفردي والسعي للحصول عليه، راجع في هذا الشأن أحمد.

وحصرية تسييرها لكل المرافق الادارية والاقتصادية وذلك من خلال ترسانة النصوص القانونية التي تتيح ذلك، ومنه تجسد عنصر التخطيط المركزي الذي يقوم عليه هذا التوجه. وقد شمل هذا التخطيط المركزي سيطرة الدولة على حقل الابداعات في مجال الحقوق الفكرية وتميزت القوانين والأوامر المنظمة لحقوق الملكية الفكرية في تلك الفترة بتجسيد الملكية العامة للدولة وعدم اعترافها بحافز الملكية والربح الفردي[1].

وبعد انضمام الجزائري لاتفاقية باريس بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 1966/02/25 المتضمن قرار انضمام الجزائري لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[2] ثم اصدار الأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات المخترعين، والذي نص على الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع كجزاء لتعسف مالك براءة الاختراع في استغلال حقوقه الاحتكارية.

وبعد انعقاد مؤتمر لندن سنة 1934 كدورة عادية لتجديد نصوص الاتفاقية الاتحادية ثم تكريس العمل بالترخيص الاجباري ضمن تعديلات المادة 05 من الاتفاقية وتهميش جزاء سقوط البراءة وجعله ثانويا يلجأ إليه إذا لم يكفي الترخيص الإجباري لتدارك تعسف مالك البراءة[3]، كما سبق بيانه وتم تطبيق هذا المبدأ كذلك في القانون الجزائري.

وعلى الرغم من صدور الأمر 66-54 بعد انضمام الجزائر لاتفاقية باريس فمن خلال استقراء نصوص هذا الأمر نجد أن المشرع الجزائري قد كرس فعلا نظام الترخيص الإجباري ضمن المواد من المادة 44 إلى المادة 52 منه، لكنه قصر تطبيق هذا النظام على فئة حاملي إجازات الاختراع؛ ويقصد بحاملي إجازات الاختراع الأجانب الذين يقومون بتسجيل اختراعاتهم داخل اقليم الجزائر[4]، وهو ما تؤكده المادة 12 من هذا الأمر والتي نصت: "يكون الحق في الإجازة خاصا بالمخترع الأجنبي أو لخلفه الأجنبي..."، وقد أكدت المواد المنظمة للترخيص

---

[1]- محمد عاشور، النظام الاشتراكي مفهومه وعيوبه، 2016، تاريخ الاطلاع 2019/10/16، مقال منشور على الموقع:

https://www.alukah.net/culture/0/105878/

[2]-الأمر رقم 66-48، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2966، المتضمن التصديق على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 1966.

[3]- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، مرجع سابق، ص130.

[4]- وهذا تطبيقا لنص المادة 01/02 من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية.

الاجباري في ظل الأمر 66-54 السالف الذكر والملغى بما تضمنه من أحكام وشروط تقضي بأن هذه الآلية لا يمكن اللجوء إليها إلا فيما تعلق بالبراءات الممنوحة بموج إجازة اختراع مملوكة للأجانب[1]. وهو نفس الحكم الذي خص به المشرع الاجازات المترابطة حيث يمكن طلب ترخيص اجباري لإجازة سابقة طبقا لنص المادة 45 من نفس الأمر والتي تنص على: "إذا لم يكن استغلال اختراع تحميه في البلد إجازة وذلك دون الإقرار بالحقوق المرتبطة بإجازة سابقة فيجوز منح رخصة إجبارية تعطى بناء على طلب وضمن الشروط المحددة في المادة 52 لصاحب الإجازة التالية...".

أما فيما يخص شهادة المخترع والتي نصت عليها المادة 07من نفس الأمر والتي جاء فيها: «تمنح شهادة المخترع من طرف السلطة المختصة للمخترع الجزائري الذي يتسبب في الاختراع المحدد في المواد 01، 02، 03، 04 المشار إليها أعلاه" فهذه الشهادة تمنح للمخترع الجزائري فقط ولم تكن تخضع لنظام الترخيص الإجباري ويرجع سبب ذلك إلى أن الدولة هي من كانت تقوم باستغلال هذه الشهادة وكان صاحبها يتحصل على مكافئة مقابل ذلك وهو ما تؤكده المادة 08 من نفس الأمر بنصها: "إن شهادة المخترع تخول لصاحبها... .

الحق في الحصول على مكافئة يحسب مبلغها على أساس الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن تطبيق الاختراع"، وتنص المادة 09 في نفس الشأن على: "إن شهادة المخترع توجب على الحكومة ما يلي:

التزام تقدير مبلغ المكافئة الواجب دفعها إلى المخترع إذا كان الاستغلال جاريا فعلا ودفع هذه المكافئة إلى المخترع في المواعيد القانونية...".

وطبقا لهذا التوجه وبما أن الدولة هي التي تتولى عملية استغلال شهادات الاختراع بنفسها فليس من المنطقي أن تفرض الدولة على نفسها ترخيص إجباري[2]، أو تمنحها للغير تجسيدا للنهج الاشتراكي.

كما أنه يظهر جليا من خلال استقراء نصوص هذا الأمر أنها لم تفرض الالتزام بالاستغلال بطريقة مباشرة على المخترع واكتفت بالنص على أن عدم الاستغلال أو عدم كفايته

[1]- راجع في هذا الشأن نصوص المواد من المادة 44 إلى المادة 52 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع الملغى والسالف ذكره.

[2]- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص233.

يترتب عليه الحق في امكانية منح ترخيص اجباري للإجازة كما أنها استبعدت في هذه المرحلة سقوط البراءة سواء باعتباره جزءا أصليا لعدم الاستغلال وبوصفه من الآثار التي تترتب على منح الترخيص الاجباري[1].

ثانيا: نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع خلال مرحلة التحول إلى النظام الليبرالي:(بداية من سنة 1993 إلى غاية اليوم).

تميزت هذه المرحلة بتغيير النهج الاقتصادي المعتمد في الجزائر وذلك من خلال تبني النظام الاقتصادي الرأسمالي[2]، الذي يقوم على أساس تنمية وتشجيع الملكية الفردية والمحافظة عليها بتقليص أشكال الملكية العامة ودعم المنافسة الحرة التي تؤدي إلى تحسين جودة الانتاج والابتكار، وقد شرعت الجزائر في تبني هذا النهج من خلال دستور 23 فيفري 1989، وهو ما انعكس على المنظومة التشريعية الجزائرية عن طريق تعزيز الانخراط في الحركة التنموية الدولية الداعمة للمبادرات الفردية والاقتصاد الحر والتي أثرت على قوانين الملكية الفكرية ومنه تعديل قوانين براءات الاختراع الجزائري فتم إصدار المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات، حيث قام المشرع الجزائري بإلغاء الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع وإعادة تنظيم حالة الترخيص الإجباري لتتوافق مع مبادئ الرأسمالية وذلك من خلال خلق التوازن بين حقوق مالك براءة الاختراع من جهة وضرورة أداءه للالتزام بالاستغلال من جهة أخرى، وقد تبنى المشرع الجزائري بداية من تلك الفترة تكريس المساواة بين صاحب براءة الاختراع الجزائري والأجنبي من حيث الحقوق والالتزامات والجزاءات ويظهر هذا من خلال نص المادة 10 من ذات المرسوم التشريعي والتي تنص: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحبه كما هو منصوص عليه في المواد 03 إلى 08 أعلاه أو لمن له حق امتلاكه" فهذا النص لم يميز

[1]- ناصري فاروق، مرجع سابق، ص193.

[2]- الرأسمالية هي عبارة عن نظام اقتصادي يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج وخلق السلع والخدمات بهدف تحقيق الربح ويقوم هذا النظام على جمع رؤوس الأموال وتقدير الملكية الفردية وفتح المجال للمنافسة الحرة وتطوير نظام حرية الأسعار، ظهر هذا الاتجاه الاقتصادي في القرن 13 في أوروبا بدعم من الطبقة البرجوازية كمرحلة ثانية لفترة نظام الاقطاع لتجسيد الرأسمالية بداية القرن السادس عشر تحت شعار الحرية.

بين المخترع الجزائري والمخترع الاجنبي، تطبيقا مبدأ المساواة بين رعايا الدول الاتحادية السالف بيانه[1].

ومنه جاء هذا المرسوم التشريعي ليؤكد على إمكانية استصدار ومنح تراخيص اجبارية لاستغلال براءة الاختراع في حق كل من مالك البراءة الجزائري والأجنبي على حد سواء وهو ما جاء في نص المادة25 من ذات المرسوم والتي تنص على: «يمكن لأي شخص في أي وقت بعد أربع سنوات ابتداء من تاريخ ايداع الاختراع أو بع ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص استغلاله...".

وطبقا لهذا التوجه قام المشرع الجزائري بإلغاء نصوص المواد من المادة 07 إلى المادة 11 المتعلقة بتنظيم شهادة المخترع التي يتمتع بها المخترع الجزائري في ظل الأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات المخترعين وكذا المواد من المادة 12 إلى المادة 15 من نفس الأمر والتي تعني بتنظيم إجازة الاختراع التي يتمتع بها المخترع الاجنبي.

لكن الملاحظ على هذا المرسوم التشريعي أن نصوصه التشريعية التي نظمت أحكام الترخيص الإجباري جاءت جد مقتضبة حيث تضمنت نصين فقط هما نص المادة 25 والمادة 26 منه ولم تُفصل كل من المادتين في تبيان تنظيم حالات وشروط منح الترخص الإجباري على عكس ما تحمله هذه الرخص من أهمية تنموية واقتصادية، وفي هذا الشأن يثار التساؤل حول كيفية تنظيم الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع أثناء تلك الفترة في ظل غياب نصوص قانونية تنظيمية أكثر تفصيلا؟

إلا أنه وبالرجوع لتصريح السيد المدير السابق للمعهد الوطني للملكية الصناعية نجده قد صرح بأنه خلال الفترة التي تم فيها العمل بأحكام براءات الاختراع وفقا للمرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراع وفي إطار التصدي للنقائص التي اعترت هذا المرسوم، تم تمديد العمل بأحكام الأمر 66-54 فيما لا يتعارض والتوجه المستحدث الذي جاء به المرسوم التشريعي 93-17.

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص140، وما بعدها.

وفي إطار مسايرة التغيرات الاقتصادية ودعم الدولة الجزائرية لانفتاح على المعاملات التجارية والتبادلات التكنولوجية والتقنية بينها وبين الدول المتقدمة في ظل المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية كمبادئ اتفاقية باريس وما قضت به اتفاقية التجارة العالمية وتريبس.

وانطلاق من تكريس مبدأ المساواة بين رعايا الدول الاتحادية وسعيا للانخراط في منظمة التجارة العالمية[1]، استحدثت الجزائر جملة من التعديلات على قوانين الملكية الفكرية لمواكبة المنظومة التشريعية الدولية الحديثة وهو ما تحقق في نصوص الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، الذي ألغى العمل بالمرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات، وقد حافظ الأمر 03-07 على تطبيق المساواة بين المخترع الجزائري والمخترع الأجنبي الذي كفل لكليهما حق تقديم طلب تسجيل براءة الاختراع لدى المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية وذلك ما تؤكده من المادة 10 من هذا الأمر بنصها: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع" فهذا النص لم يشترط أن يكون صاحب الطلب شخصا طبيعيا أو معنويا، جزائريا أو أجنبيا وتضيف في هذا الشأن المادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-275 المحدد لكيفية ايداع براءات الاختراع وإصدارها[2]، على :"يجب أن يتضمن طلب الايداع اسم المودع ولقبه وجنسيته..." وبهذا حقق المشرع الجزائري التطابق بين نصوصه الوطنية وأحكام اتفاقية باريس، وانطلاقا من هذه المساواة بين المخترعين الجزائريين والأجانب في الحقوق التي تخولها براءة الاختراع تقرر كذلك المساواة بينهم في الالتزامات والجزاءات وهو ما يظهر من خلال خضوع كل من الفئتين لإمكانية استصدار تراخيص اجبارية في حق اختراعاتهم إذا ما تحققت حالاتها وشروطها خاصة أن هذه النصوص لم تميز بين الفئتين وهو ما يظهر من خلال خلوها من أي عبارة يستدل بها على ذلك.

---

[1]-قد أبدت الجزائر سنة 1987 نيتها الانخراط في نظام التجارة متعدد الأطراف المتمثل في الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية ابتداء من سنة 1995 ومنه نيل عضوية المنظمة العالمية للتجارة، حيث تم تكوين فوج العمل لانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية في 17 جوان 1987 وفي سنة 1995 تم تحويل هذا الفوج إلى فوج عمل المنظمة العالمية للتجارة المكلف بانضمام الجزائر، وعقد أول اجتماع له في أفريل 1998.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، الصادرة في 07 أوت 2005.

ويظهرا جليا بعد استقرائنا لنصوص الامر 03-07 أن المشرع الجزائري قد خص الرخص الاجبارية في استغلال براءة الاختراع ب 12 نص قانوني انطلاقا من نص المادة 38 إلى نص المادة 50 وهذا ضمن القسم الثالث من الباب الرابع من هذا الأمر، وقد عرف هذا القانون توسع لم تشهده القوانين السابقة من حيث عدد النصوص المنظمة لحالات وشروط منح الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، ويرجع اعتماد التفصيل في نظام الترخيص الإجباري للأهمية التي تمثلها هذه التراخيص في تحقيق الهدف من حماية الاختراع والاستفادة من طريقة الصنع أو المنتج محل البراءة اذا ما تحققت أحد الشروط القانونية التي تجيز اللجوء للعمل بهذا الترخيص من جهة وحفاظا من جهة أخرى على عدم إقرار سقوط البراءة تحقيقا للمساعي الدولية المكرسة لحماية حقوق المخترع.

فنجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام سقوط البراءة كجزاء ثانوي في حالة ما إذا لم يتمكن الترخيص الإجباري من مواجهة عدم الاستغلال والنقص فيه وذلك بعد انقضاء سنتين كاملتين من تاريخ منحه[1].

وسنترك مسالة التفصيل في احكام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وفقا للأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع للمباحث القادمة باعتباره الموضوع الرئيسي في هذه الدراسة.

المبحث الثاني: أنواع وحالات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

نظم كل من المشرع الجزائري واتفاقيتي باريس وتريبس حالات منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع فقد أشارت كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس إلى الحد الأدنى لحالات منح التراخيص الاجبارية[2].وهو ما يستشف من نص المادة 05-أ-ج- من اتفاقية

[1]- ناصري فاروق، مرجع سابق، ص186.

[2]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للطبع والنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص1107.

- الفقرة أ "ج" المادة 05 من اتفاقية باريس التي جاء فيها: "لا يجوز النص على سقوط البراءة في حالة ما إذا كان منح التراخيص الإجباري لم يكن ليكفي لتدارك التعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول

باريس[1]، فنجد أن كلمة التعسف المذكورة في هذا النص ذات مفهوم غير محدود ومقيد وتحمل عدة معاني كعدم أو استغلال أو الاستغلال غير الكافي أو رفض منح تراخيص اتفاقية أو أن هذا الاستغلال غير مطابق للمواصفات الفنية والاقتصادية مقارنة بما يباشره في الخارج[2].

ومنه فإن للدول الأعضاء حرية تحديد حالات منح تراخيص إجبارية وفقا للسياسات الداخلية في تتبعها، وقد توسعت أحكام اتفاقية تريبس هي الأخرى في حالات منح التراخيص الإجبارية طبقا لما قضت به المادة 31 منها[3].

وقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص الاتفاقية على تحديد الحالات القانونية التي يمكن من خلالها اصدار تراخيص اجبارية لاستغلال براءة الاختراع والمتمثلة في كل من حالة الترخيص الاجباري المرتبط بأداء الالتزام بالاستغلال أو ما يعرف بالترخيص الإجباري ذات الصلة بالحق الاحتكاري الذي تخوله البراءة (المطلب الأول) وحالة التراخيص الإجبارية لدواعي ومتطلبات لمنفعة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع ذات الصلة بالحق الاحتكاري الذي تكفله براءة الاختراع.

يعتبر الحق الاحتكاري الذي يتمتع به مالك براءة الاختراع الاداة الأساسية التي تسمح له بالتحكم والسيطرة الحصرية على عملية الاستغلال، حيث يقوم مالك براءة الاختراع بموجب هذا الحق باتخاذ ما يراه مناسب لاستغلال البراءة ،فقد يباشر عملية الاستغلال وقد يتقاعس فيها، وهنا يثار التساؤل حول أحقية مالك براءة الاختراع في امتناعه عن تشغيل البراءة وتأثير هذا الامتناع على تمتع المجتمع بمخرجات البراءة. وفي هذا الشأن يؤكد القانون على الزامية الاستغلال خلال مدة محددة وإلا قوبلت البراءة بفرض ترخيصا جباري يتحقق به تشغيل البراءة، وتمتد حالة فرض

---

[1]– أنضر نص المادة 05 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية السالفة الذكر".

[2]– محمد الامين بن عزة، مرجع سابق، ص47.

[3]– إن اتفاقية تريبس وبموجب المادة الثانية منها تلزم الدول الأعضاء باحترام أحكام المواد من المادة 01 إلى المادة 12 وكذا المادة 19 من اتفاقية باريس إذ نظمت هذه المواد حقوق الملكية الصناعية، وبالتالي الالتزام بأحكام المنظمة لبراءة الاختراع ومنه التراخيص الإجبارية الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية باريس. أما المادة 19 من اتفاقية باريس فقد جعلت من حق الدول المنظمة لاتحاد باريس إبرام اتفاقات خاصة لحماية الملكية الصناعية شريطة عدم تعارضها مع أحكام هذه الاتفاقية ومنه يتم تحديد حالات التراخيص الاجبارية في القوانين الداخلية باحترام المساحة والحدود التي أقرتها الاتفاقيتين باريس وتريبس.

الترخيص الإجباري هنا إلى حالة عدم تحقق الاستغلال الكلي أو وثبت عدم كفاية الاستغلال لسد متطلبات السوق، وهو نفس الحكم في حالة الترابط بين براءات الاختراع.

وتتضمن حالة الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع ذات الارتباط بالحق الاحتكاري نوعين من التراخيص تتعلق الأولى بالترخيص الإجباري في حالة الاخلال بالالتزام باستغلال البراءة، وهو ما يتضمنه (الفرع الأول)، والترخيص الاجباري في حالة الاختراعات المترابطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة الترخيص الإجباري للإخلال بالالتزام باستغلال براءة الاختراع.

يعد الاخلال بالالتزام بالاستغلال الكلي أو الجزئي لبراءة الاختراع من بين الحالات الأساسية التي يبنى عليها نظام الترخيص الإجباري؛ حيث أنه إذا ما ثبت فعلا وفقا للشروط القانونية عدم قيام مالك البراءة بمباشرة عملية الاستغلال أو قيامه بهذا الأخير دون تحقيق القدر الكافي من الاستفادة من طريقة الصنع أو المنتج محل البراءة، جاز لكل ذي مصلحة التوجه للجهة المعنية بطلب الاستفادة من ترخيص إجباري لاستغلال البراءة تداركا لتقصير المالك في تحقيق الاستغلال بنفسه أو عن طريق الامتناع عن منح تراخيص اتفاقية للاستغلال وتتحقق صور هذه الحالة وفقا لما يلي.

أولا: الإخلال الكلي بالالتزام باستغلال براءة الاختراع (عدم الاستغلال خلال المدة القانونية المحددة).

يعد عدم الاستغلال الكلي للبراءة خلال المدة المحددة قانونا أول حالة تبيح اللجوء إلى طلب ترخيص إجباري لاستغلال براءة لاختراع، وللتعرف على المقصود بعدم استغلال الكلي للبراءة خلال المدة القانونية الموجب للترخيص الاجباري لابد من التطرق للنقاط التالية:

1- إقرار الالتزام بالاستغلال: تشترط العديد من الدول في تشريعاتها -خصوصا النامية- على مالك البراءة حين تمنحه اياها ضرورة القيام باستغلال اختراعه تجاريا واقتصاديا داخل اقليم الدولة وهو ما يعرف بتشغيل البراءة وذلك باستخدام طريقة الصنع أو إنتاج المنتجات موضوع البراءة خلال مدة معينة يحددها القانون الوطني من تاريخ منح البراءة، وإلا تعرضت لإصدار قرار

بتشغيلها واستغلالها جبرا لتحقيق الفائدة الاقتصادية المرجوة منها[1]، وقد أقر المشرع الجزائري لصاحب براءة الاختراع حق احتكار الاستغلال لمدة معينة من جهة وألزمه من جهة بضرورة استغلال هذا الاختراع[2]،حيث يلتزم المخترع بالاستغلال الفعلي لاختراعه خدمة للمجتمع[3] ومراعاة للاقتصاد الوطني، فواجب استغلال الاختراع هو أساس منح البراءة، إذ أن منح مالك براءة الاختراع حقا استئثاريا على اختراعه يعني منع الغير من استغلال البراءة دون رضاه وكل ذلك يكون نظير قيامه بالاستغلال الفعلي للاختراع[4].

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالاستغلال الذي يلتزم به صاحب البراءة وهل يقصد به مجرد وضع الاختراع المحمي بالبراءة في متناول الجماعة؛ وفي هذه الحالة لا يهم المكان الذي يتم فيه التصنيع ويكون العرض للبيع كافيا أو أن يكون المقصود هو مباشرة التصنيع في الجزائر.

ولم يحدد ما إذا كان هذا الاستغلال من الضروري مباشرته داخل الجزائر، او تكفي عملية الاستيراد والعرض للبيع، هذا عكس المشرع المصري الذي اشترط بصفة صريحة في الاستغلال أن يكون داخل مصر[5].

إلا أنه يمكن القول بأن المبرر الذي دفع المشرع إلى تكريس هذا الالتزام وهو توفير الاختراع في الأسواق الوطنية، ومنه يشترط أن يقوم مالك براءة الاختراع باستغلال اختراعه محليا وأن عدم تصنيع المنتوج محليا لا يعد إخلال بهذا الالتزام طالما كان من الممكن استيراده من الخارج وهذا بالنظر إلى نص المادة 11 من الأمر 03-07 السالف الذكر قد وسعت من نطاق الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة بإعطائه حقا استئثارنا لاستيراد المنتجات[6].

---

[1]-حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، 2011، ص345.

[2]-وهيبة نعمان، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص47.

[3]- HELENE Gaumont-Part, Droit de la propriété industrielle, LexisNexis SA, 02éme édition, 2009, p108.

[4]- محمد انور حمادة، النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص58.

[5] - أنظر نص المادة 23 الفقرة الرابعة من قانون حماية الملكية الفكرية المصري السالف الذكر.

[6]- أنظر نص المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

- محمود مختار احمد بربري، مرجع سابق، ص476.

2- الفرق بين المدة القانونية لاحتكار الاستغلال والمدة القانوني للاستغلال الموجبة للترخيص الإجباري: تختلف المدة القانونية لحماية براءة الاختراع عن المدة القانونية التي يلتزم فيها المخترع بالاستغلال -وإلا تعرضت البراءة لإمكانية الترخيص باستغلالها جبريا-، فقد جاء في نص المادة 09 من الأمر 07/03 ما يلي: "مدة براءة الاختراع هي (20) عشرون سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به"[1]، فالهدف من تقيت مدة الحماية هو تحقيق مصلحة المخترع من جهة بغرض تحصيل الفوائد المرجوة من استثمار اختراعه نتيجة ما بذله من جهد ونفقات ومصاريف لإنجاز أبحاثه، ومن جهة أخرى تحقيق مصلحة المجتمع بتشجيع الاختراعات مما يدفع بالتقدم الصناعي والاقتصادي[2]، وتحقيق وفرت وتنوع المنتجات بأثمان معقولة، ومن ذلك نجد أن حق الاحتكار والحماية ليس بحق مؤبد بل هو حق مؤقت بمدة زمنية محدودة يؤول بعدها الاختراع إلى الملك العام بحيث يجوز استغلاله من قبل الغير وذلك تحقيقا للوظيفة الاجتماعية[3]. كما أن مدة الحماية لا تتأثر بتغير صاحب البراءة كوفاته أو التنازل عنها، أو تقديما كحصة في شركة، إلا أنها قد تقع في حالة الاسقاط القانوني من الحماية طبقا لنص المادة 54 من الأمر 03-07المتعلق ببراءات الاختراع.[4]

أما فيما يخص المدة القانونية التي يلتزم بها المخترع بالشروع في استغلال الاختراع فنجد نص المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ورد فيها: "يمكن لأي شخص في أي وقت بعد انقضاء 04 سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو 03 سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يتحصل عن المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه ...".[5]

---

[1]- أنظر نص المادة 33 من اتفاقية التريبس السالفة الذكر.

[2]- ليندة رفيق، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص50.

[3]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص102.

[4]- أنظر نص المادة 54 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[5]- انظر في نفس الشأن النصوص القانونية لكل من:

- نص المادة 23 من قانون الملكية الفكرية المصري السالف الذكر

- نص 60 المادة من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم 97-17، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-31، الصادر في 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد5397، الصادرة في 20 فبراير 2006.

ومنه يتضح أن المدة القانونية التي يلتزم فيها مالك البراءة بمباشرة عملية الاستغلال تتراوح بين 03 سنوات من تاريخ منح البراءة أو 04 سنوات من تقديم طلب الحصول على البراءة أمام الجهة المختصة، وعلى هذا الأساس يلزم المشرع الجزائري المخترع أن يشرع في عملية الاستغلال وبشكل فعلي وكاف خلال هذه المدة القانونية وإلا كان من الممكن أن تقع البراءة محلا لطلب ترخيص اجباي لاستغلال البراءة.

ومما سبق يمكن لأي شخص في أي وقت بعد انقضاء أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ صدور البراءة، أن يتقدم للمصلحة المختصة بطلب الحصول على ترخيص إجباري لاستغلال الاختراع بسبب عدم استغلاله من طرف صاحب البراءة أو ثبوت نقص هذا الاستغلال[1].

إلا أنه قد يجوز منح مدة إضافية من قبل وزير الصناعة والتجارة إذا كانت أسباب عدم الاستغلال راجعة إلى أسباب خارجة عن إرادة مالك البراءة، وهو ما كرسه القانون الأردني الذي فتح المجال لإعطاء مهلة إضافية لمالك البراءة لاستغلالها إذا حالت أسباب خارجة عن إرادة مالك البراءة دون استغلال اختراع وهذا النص ينسجم مع كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس، إذ أن المشرع الأردني قد جعل استيراد المنتجات موضوع براءة الاختراع إلى المملكة بمثابة استغلال لها وذلك بموجب القانون المعدل لبراءة الاختراع رقم 81[2].

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد أكد في نصه المتعلق بالمهلة القانونية على ضرورة الاخذ بالآجال الاطول وهو ما ورد في القرة الثانية من نص المادة 38 بنصها:"... لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال..."، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي لم ينص على ذلك صراحة لكن أشار لإمكانية مطالبة الفرنسيين بتطبيق أحكام اتفاقية باريس متى كانت أكثر ملائمة لمصالحهم[3].

---

[1]– عبد الكريم عسالي، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، بدون شنة نشر، ص101.

[2]– عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص112 .

[3]–l'art .614-31 :" Les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit, en France, des dispositions de la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris, le 20 mars 1883, ainsi que des arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ou modifieront ladite convention, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle.

وهو ما ينطبق على تطبيق نص المادة 4/05 من الاتفاقية التي تنص:" مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا..."[1].

وفيما يخص مدة الاستغلال نجد ما يعرف بفكرة التوقف عن الاستغلال لمدة معينة؛ وتفترض هذه الحالة أن مالك البراءة قد قام باستغلال اختراعه فعلا ولكنه عجز عن الاستمرار في هذا الاستغلال، ويستدل على العجز في مواصلة الاستغلال أو عدم تحقيق هذا الاستغلال للربح المتوقع[2]،ومدة الانقطاع هي سنة واحدة كحد أقصى للانقطاع، أما إذا كان التوقف عن الاستغلال لفترات متقطعة فإنه لا يجوز لإدارة البراءات منح الترخيص الإجباري حتى ولو زادت الفترات المتقطعة مجتمعة عن سنة كاملة، بل يشترط أن تكون سنة كامل من الانقطاع لم تقطعها أي فترة تشغيل. وهو ما قضت به المادة 23 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002وذلك إذا توقف صاحب براءة الاختراع عن استغلال اختراعه مدة سنة فأكثر بدون عذر مقبول، جاز لإدارة البراءات منح ترخيص إجباري.

ولم يرد نص مماثل ينظم هذه الحالة لا في قانون البراءة الجزائري ولا اتفاقيتي باريس وتريبس وقد يعود السبب في ذلك إلى حالات منح الترخيص الإجباري بموجب هاتين الاتفاقيتين الذي ورد على سبيل المثال لا الحصر فهما قد وضعتا الحدود الدنيا التي يجب الالتزام بها وتركت ما عدى ذلك للتشريعات الداخلية للدول الأعضاء وذلك انسجاما مع المادة 1/31 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها: "... وللبلدان الاعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار انظمتها وأساليبها القانونية".

3- إثبات عدم الاستغلال: تنص المادة 3/38 من الأمر 03-07 السالفة الذكر:"...لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم استغلال أو نقص فيه أو من عدم وجود ظروف تبرر ذلك"، وبذلك تلتزم الجهة المختصة بالبحث عن صحة تحقق الإخلال بالتزام الاستغلال، وظاهريا لا يصعب على الجهة المختصة عند تلقيها طلبا بالحصول

Aucune disposition du présent titre ne peut être interprétée comme retirant aux Français un droit qui leur est reconnu à l'alinéa précédent."

[1]-نصت المادة 4/05 من اتفاقية باريس على: "لا يجوز طلب ترخيص إجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا...".

[2]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص187.

على ترخيص إجباري لبراءة اختراع مسجلة ومحمية قانونا، التأكد من ما إذا كانت هذه البراءة مستغلة من قبل صاحبها فعليا أم لا وذلك من خلال البحث عن مظاهر عدم الاستغلال والمتمثلة في كل من:

أ- عدم الاستغلال من الناحية المادية: ويتجسد عدم الاستغلال من الناحية المادية في اتخاذ المخترع لأي شكل من أشكال عدم مباشرة الاستغلال وعجزه عن القيام بصناعة المنتج محل البراءة أو استعمال طريقة الصنع المسجلة للحصول على منتجات، ومن بين مظاهر عدم الاستغلال من الناحية المادية نجد تقصير مالك البراءة في القيام بالتحضيرات الفعلية والجادة للاستغلال حيث أن المشرع قد الزم المخترع بالاستغلال الجدي للبراءة وبأخذ بمعيار الأسعار وشروط البيع التي يحددها المخترع لمواجهة طلب المستهلكين، كأساس للتحديد مدى جدية المخترع في تحقيق الالتزام بالاستغلال من عدمه، فإذا كانت هذه الأسعار والشروط معقولة وفي متناول جمهور المستهلكين، تم أداء الالتزام بالاستغلال وتحقق من الناحية المادية على عكس حالة الاسعار المرتفعة والشروط الغير معقولة التي توجب الترخيص الاجباري باعتبارها تنم عن استغلال صوري للبراءة[1].

وتدخل كذلك حالة عدم تسويق المنتجات وطرحها في السوق[2]، كسبب مادي كافي لاعتبار مالك البراءة قد قصر فعلا في أداء الالتزام بالاستغلال وذلك من خلال إثبات خلو السوق المحلية من المنتج محل البراءة أو استغلال طريقة الصنع محل الاختراع.

ب- عدم الاستغلال من الناحية القانونية: لا يقتصر الالتزام باستغلال البراءة على الشق المادي والمتعلق بقيام مالك البراءة شخصيا باستغلالها إنما يمكن أن تكون البراءة محلا لكثير من التصرفات القانونية[3]، التي تحقق استغلالها، فاستغلال براءة الاختراع مناطه الاستعمال الفعلي لطريقة الصنع محل البراءة أو توفير المنتج محلها في الأسواق المحلية سواء عن طريق مالكها أو

---

[1]- عصام مالك احمد العبسي، مرجع سابق، ص25.

- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص180.

[2]- يعد التشريع الانجليزي من أكثر التشريعات تشددا على ضرورة أن يلتزم المخترع باستغلال الاختراع فعليا من خلال طرح المنتج النهائي للبراءة في الاسواق الانجليزية وعدم اللجوء للاستيراد وإلا قوبل برخصة اجبارية. النص.

[3]- وهيبة نعمان، مرجع سابق، ص 51.

قيام الغير بذلك على وجه قانوني وصحيح، ومن ذلك يجوز التصرف في براءة الاختراع من خلال نقل ملكيتها بالتنازل عنها بعوض أو بغير عوض؛ أو أن يورد عليها ترخيصا اختياريا للغير بالاستغلال إما كليا أو جزئيا[1]، ويدخل في مفهوم التصرفات القانونية كذلك رهن البراءة لضمان دين أو وضعها كضمان للحصول على قرض مقابل الرهن الحيازي بصورة مستقلة أو أثناء رهن المحل التجاري باعتبارها عنصر من عناصره المعنوية[2]، ويسري على رهن براءة الاختراع أحكام الرهن الموجودة في المادة 822 من القانون المدني[3]، باعتباره عملا ينظم المعاملات بين الراهن والمرتهن[4].

وتقدم براءة الاختراع أيضا كحصة في شركة باعتبارها مال قابل للتقويم نقدا صالحة لان تكون مساهمة في رأسمال الشركة وقد تكون المساهمة كعنصر من عناصر المحل التجاري كما قد تأخذ شكل المساهمة المباشرة في رأسمال الشركة وتخضع هذه المساهمة لخبرة فنية قصد تحديد القيمة النقدية لها في رأسمال الشركة[5]، وتقدم البراءة هنا على سبيل الملكية عن طريق التنازل مقابل حصول المعنى بالأمر على حصص –أو أسهم– في رأسمال الشركة. أو على سبيل الانتفاع فيقدم المخترع الحق في استعمال البراءة أو قبض ثمارها إذ تسري عليها أحكام عقد الإيجار.

وقد سعى المشرع الفرنسي لتطوير فكرة إثبات عدم الاستغلال وذلك من خلال تعديل نص المادةL613-11،الذي كان ينص على أنه في حالة عدم الاستغلال الفعلي والجاد للبراءة يتم إصدار الترخيص الاجباري، إلا أنه تم تعديل هذا النص حيث اتاح هذا التعديل الجديد لمالك

---

[1]– نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر ،2014، ص94.

[2]– نسرين شريفي، مرجع سابق، ص 94.

[3]– انظر نص المادة 22 من الأمر رقم 75-58-1975 معدل ومتمم، والمتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[4]– طارق بو بتيرة، الحقوق الاستئثارية لبراءة الاختراع وعلاقتها بالعولمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص52.

[5]– الجيلالي عجة، براءة الاختراع نطاقتها وحمايتها، مرجع سابق، ص175.

البراءة أن يصد الترخيص الاجباري بمجرد قيامه بالتحضيرات الجدية لمباشرة الاستغلال، والتي تعد قرينة واضحة لنية مباشرة الاستغلال[1].

ثانيا: الإخلال الجزئي بالالتزام باستغلال براءة الاختراع (عدم كفاية الاستغلال لسد احتياجات البلاد).

بالإضافة الى حالة عدم الاستغلال يجيز المشرع الجزائري كذلك إمكانية اللجوء للترخيص الاجباري في حالة تأدية الالتزام بالاستغلال إلا أنه ثبت عدم كفايته لسد احتياجات السوق المحلية وهو ما تدل عليه عبارة "... نقص فيه" من نص المادة 38 السالفة الذكر. وللتعرف على عدم كفاية استغلال البراءة الذي يمكن به استصدار ترخيص اجباري لابد من التطرق للعناصر التالية:

1- مفهوم النقص في الاستغلال: لم يعرف المشرع الجزائري كذلك مفهوم النقص في استغلال براءة الاختراع، ويمكن القول بأن النقص في استغلال البراءة هو مباشرة المالك باستغلال الاختراع من حيث الأصل خلال المدة المحدد لذلك إلا أن هذا الاستغلال غير كافي[2]، وهو بذلك يقتضي الشروع الفعلي والمحقق في عملية الاستغلال من قبل مالك البراءة أو المرخص له بالاستغلال[3]، إلا أن عائدات هذا الاستغلال لا تكفي لسد احتياجات السوق مما يوجب منح ترخيص إجباري لشخص آخر قصد تدارك هذا النقص وتوفير المنتج محل البراءة أو استعمال طريقة الصنع المسجلة.

وقد اختلفت التشريعات حول تحديد مفهوم عدم كفاية الاستغلال أو النقص فيه[4] فنصت بعض التشريعات على أن الكفاية عبارة عن لفظ يشمل الاستغلال الوافي لسد حاجات السوق الوطنية وسوق التصدير بينما نصت تشريعات أخرى بأن الكفاية لفظ أطلق لسد حاجات السوق

---

[1]–l'art L 613-11, modifie par la Loi n°96- 1106 du 18 décembre 1996, "…

a) N'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou d'un spaceatac autre parté épée eurocentré".

[2]– هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص91.

[3]– لا يفرض القانون أن يتم استغلال الاختراع من قبل مالك البراءة شخصيا بل يثبت استغلال الاختراع إذا قام به ورثة المخترع أو المرخص له بالاستغلال وكذا المتنازل له عن البراءة شريطة وجود عقد صحيح قبل تاريخ طلب الترخيص الاجباري.

[4]– LOUIS Vogel, Trait de droit commerciale, tome 01,volume 01, libraire générale de droite jurisprudence, 18ème édition, paris, 2001, p509.

الوطنية كأساس[1]، كأن يكون الاستغلال غير كافي من حيث الكمية لمواجهة احتياجات كافة مناطق البلاد[2].

فيفترض أن يقوم صاحب البراءة بالاشتغال بأقصى ما يمكنه من ممارسات من شأنها إثبات كفاية الاستغلال لأن هذا الأخير لا يتعلق بمصلحته الشخصية وحسب وإنما بمصلحة الاقتصاد الوطني، والكفاية بالضرورة لا تعني كفاية حاجة البلاد بل الاستغلال الحصري ذو الفعالية وبأقصى طاقة يمكن استغلال الاختراع فيها ووفق ما يتوافر من إمكانيات في الدولة لاستغلال الاختراع.[3]

2- إثبات عدم كفاية الاستغلال لسد احتياجات البلاد: ينص المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون استغلال البراءة كافيا لسد احتياجات السوق لكنه لم يبين كيفية تحديد اكتفاء السوق من المنتج أو من استغلال طريقة الصنع محل البراءة ولا نوعية هذا الاستغلال ولا الأسعار التي يطرح بها المنتج في السوق المحلي وهذا ما يصعب عملية إثبات عدم كفاية الاستغلال، إلا أنه وبالنظر للظروف التي من الممكن أن تمر بها البلاد من عثرات اقتصادية قد يتحقق فعلا عدم كفاية الاستغلال مما يستوجب منح ترخيص إجباري لتدارك هذا النقص.

ومنه تتكفل الجهة المختصة بمنح الترخيص الاجباري في حالة عدم كفاية الاستغلال بعد إثبات التحقق الفعلي لعدم كفاية الاستغلال لسد الاحتياجات الوطنية وذلك من خلال الاعتماد على عدة قرائن من بينها:

1-الموازنة بين القدرة الانتاجية للمشروع (لاستغلال الاختراع) وما ينتج فعلا.

2- ازدياد الطلب على السلعة محل البراءة: فقد يحدث أن يزداد الطلب على السلعة محل البراءة في السوق زيادة غير متوقعة وطارئة بشكل يصبح معه استغلال الاختراع غير كافي لسد احتياجات السوق الوطنية والمستهلكين ومثال ذلك؛ وجود سلعة منافسة لسلعة مستوردة أو بقيام حرب منعت من استيراد هذه السلعة المنافسة وبالتالي يزداد الطلب ليرتكز اساساً على سلعة محل

---

[1]- عصام مالك احمد العبسي، مرجع سابق، ص24

[2]- نصر أبو الفتوح، مرجع سابق، ص ص151-152.

[3]-جليلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010-2011، ص162.

البراءة بشكل غير كافي لحاجات البلاد وعليه فمن المصلحة منح تراخيص اجبارية لتمكين منتجين اخرين من سد عدم كفاية المنتج الأول وعليه يزداد الانتاج وتنخفض الاسعار[1].

3- الحالة التوقف عن الاستغلال بعد المباشرة الفعلية ولمدة تزيد عن سنة: زيادة على حالة عدم الاستغلال السالف عرضها، تظهر إشكالية التوقف عن الاستغلال في حالة عدم كفاية الاستغلال وكما سبق الاشارة إليه فإن القانون المصري كان أكثر تشريع نظم هذه الحالة فقد سمح بمنح ترخيص إجباري لتدارك عدم كفاية الاستغلال وهو ما تؤكده المادة 23/رابعا من قانون الملكية الفكرية 82-2000 التي تنص: "...وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة" ففي هذه الحالة كذلك يمكن منح رخصة اجبارية جراء عدم كفاية الاستغلال[2]. ويعود اعتماد المشرع المصري لهذه الحالة بالنظر لأن توقف المخترع عن عملية الاستغلال هو دليل على أنه قد عجز عن الاستمرار في هذا الاستغلال أو أنه لم يحقق الغاية من استغلال الاختراع بما في ذلك عدم تحقيق الارباح المرجوة. وقد اشترط المشرع المصري شرطين أساسيين للحصول على الترخيص الاجباري في هذه الحالة يتمثل الشرط الأول في انتفاء الاعذار المقبولة والمبررة للتوقف عن الاستغلال أما الشرط الثاني فيتعلق بالمدة المحددة لهذا الانقطاع وهي سنة كاملة. وفي حالة قيام المخترع بالتوقف عن الاستغلال لفترات متقطعة لا تتجاوز كل فترة مدة السنة الكاملة هنا لا يمكن المطالبة بالترخيص الاجباري، كما سبق بيانه وهو نفس الحكم في حالة تبرير المخترع لعملية التوقف عن الاستغلال[3].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم ينص الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على هذه الحالة واكتفى بالمدة القانونية الموجب للاستغلال والتي تتمثل في انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة كأساس لمنح الترخيص الاجباري ومواجهة عدم الاستغلال.

---

[1]- منى فالح ذياب الزغبي، مرجع سابق، ص ص56- 57.

[2]- وقد نص المشرع المصري في القانون القديم رقم 132 لسنة 1949 على هذه الحالة باشتراط أن يكون التوقف عن الاستغلال قد دام سنتين كاملتين ومتتاليتين وهو ما تؤكده المادة 30 من هذا القانون والتي جاء فيها: "إذا لم يستغل الاختراع في مصر خلال ثلاث سنوات من منح البراءة أو عجز صاحبه عن استغلاله وكذلك إذا اوقف استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين على الاقل جاز لإدارة البراءات ان تمنح رخصة اجبارية باستغلال الاختراع ...".

[3]- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص73 وما بعدها.

الفرع الثاني: حالة الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع بسبب الارتباط أو التبعية.

يتقدم المخترع عادة إلى مكتب البراءات بطلب الحصول على البراءة بمجرد الوصول إلى ابتكار معين حتى قبل أن يستكمل درجات الإتقان ليتمكن من التمتع بالآثار القانونية التي تترتب على ذلك من حق أسبقية الايداع واحتكار الاستغلال، إلا أن تقديم هذا الطلب لا يمنع صاحب الاختراع أو الغير من الاستمرار الدائم في الأبحاث والتجارب حتى يصل الاختراع إلى درجة الإتقان أو التحسين أو ادخال تعديلات أو إضافات عليه لتحقيق نتائج أفضل[1].

وتعد الاختراعات المترابطة خاصية تتمتع بها براءة الاختراع دونً عن باقي حقوق الملكية الصناعية[2]، وتعرف هذه الاختراعات بالاختراعات المترابطة لارتباط استخدامها باختراعات سابقة لها ومحمية ببراءة اختراع صحيحة وقانونية، وبذلك يكون صاحب الاختراع اللاحق ملزماً بالحصول على ترخيص من قبل صاحب الاختراع السابق بغرض استغلال هذا الأخير على وجه قانوني. ومنه وقبل التطرق للترخيص الإجباري للاستغلال في البراءة المترابطة لابد من التعرف على مفهوم ومظهر البراءة المترابطة والتعرف على الشروط التي يتطلبها القانون للحصول عليها.

أولا: مفهوم براءة الاختراع المترابطة.

يتحدد مفهوم براءة الاختراع المترابطة من خلال تعريفها ودراسة الطبيعة القانونية الخاصة بها والبحث عن الآثار القانونية المترتبة عنها خاصة في ظل ارتباطها بالحق الاحتكاري لصاحب البراءة السابقة وحرمة المساس به.

1- تعريف براءة الاختراع المترابطة: لم يعرف المشرع الجزائري البراءة المترابطة شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات المقارنة تاركا المجال للفقه في تحديد مفهوم نظام البراءة المترابطة ومنه وردت عدة تعريفات من بينها ما جاء به الفقيه (AZEMA) بقوله إن الاختراع المترابط هو: "الاختراع الذي يفرض استغلاله نقلا كليا أو جزئيا للمتطلبات التي تتضمنها البراءة الرئيسية والتي يصطلح عليها لهذا السبب البراءة المهيمنة"[3].

---

[1]- نعيم أحمد شنيار، مرجع سابق، ص224.

[2]- انظر نص المادة 19 من الأمر 03-07 السالف ذكره التي جاء فيها "يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم" أي المرسوم التنفيذي 275/05 السالف ذكره في نص المادة 27 منه.

[3]-JACQUE- Azéma, le droit- Français de la concurrence, 02éme édition Brouché- 31 décembre 1989 n2011, p921.

فالبراءة المترابطة هي براءة تابعة ومكملة للبراءة الأصلية، تعطى لمبتكرها سواء كان المخترع أو صاحب الحق فيها عندما يدخل أي تعديل أو تحسين أو إضافة على اختراعه الأصلي الذي سبق أن منحت عنه براءة.[1]

فهي بذلك كل ما يتم إدخاله من تحسينات أو إضافات على الاختراعات بعد استصدار البراءة، فيمكن أن يتم حمايتها إذا كانت منجزة من قبل صاحب البراءة أو ذوي حقوقه، عن طريق شهادة إضافية تسلم وفق نفس الإجراءات والشروط التي تسلم بها البراءة الأصلية ولها نفس الأثر المترتب على تلك البراءة[2].

فالبراءة السابقة أو الاصلية تمثل ابتكار وإيجاد شيء صناعي جديد في مجال الاختراعات ويتميز بخصائص معينة تجعله متميزا بها دون سواه عن الاشياء الاخرى المعروفة سابقا والتي تكون مماثلة له فيكون الشيء الصناعي (الاختراع) هنا مميزا سواء من حيث خصائصه أو تركيبته أو شكله أي تكون له ذاتية خاصة به[3]،وتبعا لذلك؛ فالبراءة المترابطة هي براءة جديدة، يحصل عليها المخترع إذا توصل أو قام بإضافات أو تحسينات على الاختراع الأصلي[4]، ويطلق عليها في بعض التشريعات المقارنة ببراءة التحسينات[5]، ومن بين التحسينات التي تشكل عادة موضوع طلب البراءة كإضافة نجد إضافة وسائل جديدة للوصول إلى نفس النتيجة، أو تغيير عنصر مكلف من عناصر الانتاج[6]، وغيرها من صور الإضافة والتحسين للبراءة الأصلية.

---

[1]– الياس ناصيف، المؤسسة التجارية، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص186.

[2]– صوفية بومنينة، الحماية المادية والمعنوية لبراءة الاختراع، مجلة العلوم القانونية، مركز إدريس الفاقولي للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، وجدة، المغرب، ص04، منشور على الموقع:
https://www.marocdroit.com/ _a7167.html

[3]– صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، براءة الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، الاسماء التجارية، العناوين التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص34.

[4]– اليمين عزوق، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، مذكرة نهاية التخرج للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009/2006، ص97.

[5]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص245.

[6]– فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص217.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنه خصص مادتين للبراءة الإضافية وذلك من خلال القسم الثالث من الأمر 03-07 تحت عنوان شهادة الإضافة حيث نرى أن لجوء المشرع الجزائري لهذه التسمية الهدف منه هو الفصل بين مفهوم شهادة الاضافة والتي يتحصل عليها مالك البراءة الأصلية أو السابقة نظير التحسينات وللإضافات التي ألحقها بالاختراع الأصلي. أما البراءة الإضافية فهي براءة مستقلة عن البراءة الأصلية ومرتبطة بها سواء قام بطلب تسجيلها المخترع نفسه أو من قبل الغير.

فقد نصت المادة 15 من الأمر 07/03 على أنه: "طوال صلاحية البراءة يحق لمالكها أو لذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه مع استيفاء الاجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحدد في المواد 20 إلى 25 أدناه.

يتم إثبات هذه التغيرات أو التحسينات أو الإضافات بشهادات تسلم بنفس الشكل الذي تم بالنسبة للبراءة الرئيسية ويكون لها نفس الأثر.

- يترتب على طلب كل شهادة إضافية تسديد الرسوم المحددة وفقا للتشريع الساري المفعول.

- تنتهي صلاحية شهادات الاضافة بانقضاء البراءة الرئيسية".

كما اضافة المادة 16 من الأمر 07/03 على أنه: "طالما لم تسلم شهادة الإضافة بإمكان طالب هذه الشهادة تحويل طلبه إلى طلب براءة اختراع يكون تاريخ إيداعها هو تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافية.

يترتب على البراءة المتحصل عليها تبعا للتحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه، تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول ابتداء من تاريخ ايداع طلب شهادة الإضافة".

أما بالرجوع للنصوص القانونية المقارنة نجد أن المشرع المصري قد نص على البراءة الاضافية في نص المادة 2/01 من قانون الملكية الفكرية رقم 82-2002 والتي جاء فيها: "كما تمنح البراءة استقلالا عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منح عنه براءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي على النحو المبين في الفقرة السابقة ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الاضافة وفقا لأحكام هذا القانون". وهنا يظهر أن المشرع المصري فصل بين الشهادة الإضافية والبراءة الإضافية.

وقد نص المشرع الفرنسي هو الآخر على البراءة الاضافية في قانون الملكية الفكرية الفرنسي ضمن الجزء الثالث من المادة 02-611 والتي جاء فيها: "الشهادة الاضافية هي شهادة مرتبطة ببراءة اصلية تقدر مدة حمايتها بسبع سنوات كحد اقصى وَ17 سنة من تاريخ تسليم ترخيص الوضع في السوق."[1] وقد حصص هذا النص للشهادة الإضافية.

وتكمن أهمية البراءة الإضافية في دعم الفكر والتطور وتشجيع المخترع على بذل الجهد المتواصل للتطوير والتعديل والتحديث على الاختراع الأصلي مما يعزز من مميزات الاختراع الأصلي بالنظر الى سرعة التطورات وتتابع الاحتياجات على الصعيد الاقتصادي والتجاري مما يلبي الحاجات الملحة لتوفير الوقت والجهد والنفقات، لاسيما وأن الاختراع حين يوضع لا يمكن أن يشكل الكمال بما فيه من ابتكار بل يبقى في كل الاحوال محل للتطور والتعديل والتحسين[2].

2- الآثار القانونية الناتجة عن منح البراءة الاضافية: ولتحديد الاثار القانونية الناتجة عن الشهادة أو البراءة الإضافية لابد من تحديد الفرق بين الشهادة الإضافية والتي تمنح للمخترع صاحب البراءة الأصلية وبين البراءة الإضافية التي تمنح لغير المخترع إذا ما كان الاختراع المراد حمايته مرتبط بالاختراع السابق وهذا ما يقتضي إمكانية ورود البراءة الإضافية في حالتين أو صورتين.

الحالة الأولى: وهي حالة ما إذا كان مالك البراءة اللاحقة الاضافية هو نفسه مالك البراءة السابقة والأصلية أو ذوي الحقوق، فهنا نجد أن هذا النوع من البراءة تمنح لكل شخص –مخترع– ادخل تغيرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه الذي يكون محمي أصلا ببراءة الاختراع وتثبت هذه التغيرات بشهادة تسلم بنفس طريقة تسليم البراءة الأصلية ويكون لها نفس الأثر[3]. ومن خلال ذلك يقوم مالك البراءة الاصلية صاحب الإضافة أو التحسين بالتوجه للمعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية قصد طلب الحصول على الشهادة الإضافية.

---

[1]–l'art L 611-2 : Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont : …

3° Les certificats complémentaires de protection rattachés à un brevet dans les conditions prévues à l'article L. 611-3, prenant effet au terme légal du brevet auquel ils se rattachent pour une durée ne pouvant excéder sept ans à compter de ce terme et dix-sept ans à compter de la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché mentionnée à ce même article.

[2]– محمد أحمد محمود حمدان، التنظيم القانوني لبراءة الاختراع الإضافية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، ص ص31-32.

[3]– الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص158.

ويترتب على كل طلب شهادة براءة اختراع إضافية دفع الحقوق المقررة لها بصفة مستقلة عن البراءة الاصلية وهي ما يسمى برسوم سريان المفعول، أما بالنسبة لمدة الحماية فتنتهي صلاحيتها بانتهاء البراءة الأصلية[1].

إلا إذا قام مالك البراءة الأصلية بتغيير طلب تسجيل الإضافة أو التحسين إلى طلب تسجيل براءة مستقلة فهنا نكون أمام براءة إضافة مستقلة من حيث الايداع عن البراءة الأصلية وهذا ما تؤكده المادة 02/16 من الأمر 03-07 السالفة الذكر.

الحالة الثانية: أما إذا كان صاحب التعديل أو الاضافة هو شخص غير مالك البراءة الأصلية وليس من ذوي الحقوق، فإنه يحق له طلب براءة التحسين أو الاضافة باعتبارها براءة مستقلة ولو أنها تعد ثانوية، إلا أنها مستقلة عن البراءة الأصلية من حيث دفع الرسوم السنوية ومدة الحماية لكل منهما[2]، وشخصية مالك كل منهما، إلا أن علاقة الترابط بين البراءتين قائمة بسبب عدم إمكانية قيام صاحب البراءة اللاحقة من مباشرة استغلال اختراعه في جزء كبير منه دون موافقة صاحب البراءة السابقة وتمكينه من البراءة الاصلية، فيعتبر هذا الشرط بديهيا ذلك أن البراءة الإضافية تمنح في الاصل تبعا للبراءة الأصلية إذ لابد أن تتعلق وترتبط به ارتباطا وثيقا بحيث أن لهذا الارتباط تطبيقات تتعلق بإجراءات تسجيل البراءة الإضافية[3].

ويمكن إجمال نقاط الاختلاف بين الشهادة الإضافية الممنوحة لمالك البراءة الاصلية أو ذوي الحقوق وبين البراءة الإضافية الممنوحة لغير مالك البراءة في النقاط التالية:

أ-من حيث إجراءات التسجيل: كما سبق القول فإن إجراءات تسجيل الشهادة الإضافية مكفولة لمالك البراءة وذوي الحقوق وذلك من خلال تقديم طلب الإضافة أو التحسين لدى الجهة المختصة وإرفاقه بملف البراءة الأصلية لتكون ملكية الشهادة الإضافية ملحق بملكية البراءة الأصلية.

أما البراءة الاضافية فيتم طلب تسجيلها من قبل أي سواء كان مالك البراءة أو الغير بشكل مستقل عن البراءة الأصلية وبطلب إيداع براءة وليس شهادة تحسين وإضافة.

---

[1]- صوفية بومنينة، مرجع سابق، ص05.

[2]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص70.

[3]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص619.

ب–من حيث دفع الرسوم: يقوم مالك البراءة الأصلية بتسديد رسوم تسجيل الشهادة الإضافية دون رسوم سريان المفعول باعتبار الشهادة الإضافية ملحقة بالبراءة الأصلية والتي يلتزم المخترع بدفع رسومها السنوية، وبذلك إذا تقرر إلغاء البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية فإن الشهادة الإضافية تسقط بالتبعية أيضا، أما إذا كان الإلغاء بسبب آخر فإن الشهادة الإضافية لا تسقط إذ أن موضوعها مبتكر وجديد[1]، على عكس البراءة الإضافية والتي يقوم صاحبها بتسديد كل من رسوم التسجيل ورسوم سريان مفعول طيلة مدى الحماية وبشكل دائم لاستقلال البراءة اللاحقة عن البراءة الأصلية من حيث الإيداع والتسجيل وهذا ما تؤكده المادة 03/15 السالفة الذكر، وهو ما يترتب دفع الأقساط السنوية ابتداءً من تاريخ منحها[2].

ج– من حيث مدة الحماية: بما أن شهادة الإضافة هي شهادة مرتبطة بالبراءة الأصلية فهي تتمتع بالحماية القانونية بنفس القدر الذي تتمتع به البراءة الأصلية وبذلك تكون مدة حمايتها هي نفسها مدة حماية هذه الاخيرة، وبانتهاء مدة البراءة الأصلية تنتهي مدة الشهادة الإضافية.

أما البراءة الإضافية فتستقل بمدة حماية كاملة بداية من تاريخ إيداعها إلى غاية انقضاء المدة القانونية لحماية الاختراعات والواردة في نص المادة 09 من الأمر 03–07 السالف الذكر[3] والمقدرة بعشرين سنة كاملة بداية من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، ومنه لا تنقضي البراءة الإضافية بانقضاء المدة القانونية لحماية البراءة الأصلية لاستقلال كل منهما عن الاخرى.

د– من حيث الحقوق المخولة: تمنح كل من الشهادة الإضافية والبراءة الإضافية حق احتكار الاستغلال وجل صور حق التصرف، فكل من الشهادتين تعتبران سند ملكية لحق صناعي منتج لكل آثاره القانونية، وأنه يمكن أن يقوم مالك البراءة التابعة باحتكارها شأنه شأن مالك البراءة الأصلية، إلا أن هذا الحق الاستئثاري تقابله مجموعة من الضوابط منها ما نجده في حالة انتقال البراءة الأصلية التي تنتقل معها الشهادة الإضافية بشكل مباشر وهو نفس الأمر في حالة التنازل حيث تنتقل الشهادة الإضافية بانتقال البراءة الأصلية من المتنازل عنها للمتنازل له[4]، على عكس البراءة الإضافية التي لا يمكن نقلها إلا بالاتفاق.

---

[1]– إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص218.

[2]– محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983، ص50.

[3]– أنظر نص المادة 09 من الأمر03–07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[4]– إدريس فاضلي، المرجع والموضع السابق.

إلا أن صاحب البراءة الإضافية يكتسب حق أخر وهو حق الحصول على رخصة استغلال البراءة السابقة إذا ما كان استغلال البراءة الاضافية متوقف على رخصة من مالك البراءة الأصلية لأن استعمال البراءة الأصلية دون موافقة مالكها يعد تقليدا ومساسا بالحقوق المحمية وهنا تظهر حتمية اللجوء الى الترخيص الإجباري فهذه الحالة تقتضي قيام المخترع صاحب البراءة الاضافية باتخاذ أحد السبيلين:

أ- إما أن يطلب رخصة تعاقدية من صاحب الاختراع الأول ومتى كان له ذلك أصبح في غنى عن الترخيص الإجباري.

ب- أن يطلب رخصة تعاقدية ويرفض المخترع الأول التعاقد معه وهنا يلجأ صاحب البراءة الإضافية لإتباع إجراءات طلب الترخيص الاجباري[1].

ثانيا: خصوصية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع في البراءة المترابط.

تتعلق البراءة المترابطة محل الدراسة في هذا الموضع بفكرة وجود براءتي اختراع ملوكتين لشخصين مختلفين وأن استغلال إحداهما لا يتم إلا عن طريق الاختراع الآخر باعتباره ضروريا لهذا الاستغلال لكونه يمثل تقدما فنيا ملموسا وأهمية اقتصادية عالية مقارنة بالاختراع الاول، فأجاز المشرع عند توافر هذا الارتباط ولزوم الاستغلال، لصاحب البراءة اللاحقة طلب الحصول على ترخيص اجباري في مواجهة الاختراع السابق كما يكون لهذا الاخير ذات الحق تجاه المخترع صاحب البراءة اللاحقة في هذه الحالة[2]،وقبل التعرف على الشروط الخاصة بالترخيص الإجباري في الاختراعات المترابطة لابد من التعرف على الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة.

1- الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري في براءة الاختراع المترابطة: من خلال هذا العنصر لابد من تحديد الاختلاف بين الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري في براءة الاختراع المترابطة والترخيص الاجباري في براءة الاختراع العادية، فنجد أن هذا الاخير يتم تحديده من خلال دراسة الشكل القانوني الذي يرد فيه ومن خلال تأسيسه على مفهوم بعض القيود الواردة

[1]- سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2015، ص103.

[2]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص314.

على العقود العامة[1]، أما الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري في البراءة المترابطة فيتم تحديده من خلال ثبوت العلاقة الترابطية بين البراءتين والضرر الواقع على إحدى البراءتين نتيجة الحق الاحتكاري الذي تتمتع به البراءة الاخرى. فبالإضافة للشروط العامة والمتعلقة بالتراخيص الإجباري في براءة الاختراع نجد أن حالة الترخيص الاجباري في البراءة المترابطة تتأسس على النقطتين التاليتين:

أ- إثبات العلاقة الترابطية بين البراءة الأصلية والبراءة اللاحقة[2]: فيعد الترابط الواقع بين البراءتين هو الأساس القانوني الذي من أجله يُمنح الترخيص الاجباري لاستغلال البراءة الأصلية وذلك مع احترام المدة القانونية الموجبة لطلبه والمقدرة ب ثلاث سنوات من منح البراءة أو اربع سنوات من تاريخ إيداعها التي تثبت عدم استغلال البراءة الأصلية، ويتم إثبات علاقة الترابط بين البراءتين من خلال البحث عن مدى تداخل الملخص والوصف المودع من قبل مالك البراءة الأصلية والملخص والوصف المودع من قبل صاحب البراءة الاضافية طبقا لمعيار الرجل العادي.

ب- تحقق الضرر الواقع على مالك البراءة اللاحقة إذا امتنع مالك البراءة الأصلية عن منح رخصة تعاقدية لاستغلال براءته: إن الحق الاحتكاري الذي يتمتع به مالك البراءة الأصلية يمنع الغير من استعمال أو استغلال البراءة دون إذن مسبق[3]، ويوقع صاحب هذا الفعل في جرم التقليد[4]، باعتباره اعتداء على حق الاستئثار الذي خوله القانون لصاحب البراءة وذلك بصناعة المنتجات أو استعمال الوسائل المشمولة بالحماية[5]، فحتى ولو أثبت مالك البراءة اللاحقة حسن نيته في استعمال البراءة السابقة متعذرا بثبوت الترابط بينهما يعتبر معتديا على البراءة السابقة،

---

[1]- راجع في هذا الشأن المطلب الثاني من المبحث الاول والموسوم بالطبيعة القانونية للرخصة الإجبارية السالف عرضه.

[2]- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص94.

[3]- أنظر نص المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[4]- ويمكن تعريف التقليد على أنه اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح، ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون مشابها تماما للشيء الصحيح بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور والعبرة في تقدير توافر التقليد هي أوجه الشبه بين الشيء المقلد والشيء الصحيح.

[5]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص125.

وهذا من شأنه أن يحرم صاحب البراءة اللاحقة من مباشرة عملية استغلال اختراعه ويوقعه في ضرر محقق يمنعه من جني ثمار ما بذله في سبيل الخروج بالبراءة الإضافية، وهو ما يساهم في عرقلة التطوير الاقتصادي عكس ما يسعى له المشرع من خلال إقرار نظام الحماية لبراءات الاختراع ونظم استغلالها بما فيها نظام التراخيص الاجبارية.

2-الشروط الخاصة للترخيص الإجباري في البراءات المترابطة: يجد الترخيص الاجباري في البراءة المترابطة تطبيقاته في النصوص الاتفاقيات الدولية وفي نصوص القانون الجزائري من خلال النص على هذه الاخيرة نظرا للترابط بين البراءتين وحفاظا على المصلحة الاقتصادية للوطن فاستغلال إحدى البراءتين لا يتم إلا عن طريق الاختراع الآخر باعتباره ضروريا له ولكونه يمثل تقدما فنيا ملموسا وأهمية اقتصادية عالية مقارنة بالاختراع الآخر[1].

ولتحقق حالة قيام هذا الترخيص الاجباري لا بد من توافر شروط قانونية خاصة وهي التي عملت على تحديدها اتفاقية تريب من خلال نص المادة 31 منها في فقرتها "ـ «والتي جاء فيها: "حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع (البراءة الثانية) لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة اخرى (البراءة الأولى) تطبق الشروط الاضافية التالية:

1- يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله اهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الاولى.

2-يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية.

3- لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الاولى قابل للتنازل عنه للغير مع التنازل عنه للبراءة الثانية.فإذا أراد أن يفعل ذلك فعليه أن يتنازل عن الترخيص وعن البراءة ككل (البراءة الثانية) أما التنازل عن الترخيص لوحده فهو أمر غير جائز قانونا[2].

---

[1]- صفيان بن زواوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، ديسمبر 2017، ص ص 259-260.

[2]- بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دراسة في ظل اتفاقية تريبس، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص78.

- محمد الامين ابن الزين، محاضرات في الملكية الفكرية، -الملكية الصناعية-، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص51.

وبالرجوع للتشريع الجزائري والنصوص القانونية المنظمة لبراءة الاختراع –السابقة والملغاة– نجد أن الأمر رقم 66–54 السالف الذكر لم يرتب هذا النوع من التراخيص إلا إذا تعلق الأمر بإجازات الاختراع التي يتمتع بها المخترع الأجنبي في ظل ذلك القانون وهذا ما تؤكده المادة 45 منه[1].

أما فيما يخص المرسوم التشريعي رقم 93–17 السالف الذكر وبعد الاطلاع على النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم حالات الترخيص الاجباري يتضح أنه هو الآخر لم ينص على هذا النوع من التراخيص. إلا أنه وبعد صدور الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع نجد أن المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر وذلك من خلال نص المادة 47 والتي جاء فيها: "إذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي ببراءة ممكن دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة فإنه يمكن منح رخص إجبارية لصاحب براءة الاختراع اللاحقة بناء على طلب منه.

تمنح هذه الرخصة في الحدود الضرورية لاستغلال الاختراع على أن يشكل هذا الاختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة.

لصاحب الرخصة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستخدام الاختراع موضوع البراءة اللاحقة".

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو اتفاقية تريبس في اعتماده على الترخيص الإجباري في البراءة المترابطة مراعاة للمصلحة الخاصة لأطراف الترخيص الاجباري من جهة وهو ما يظهر جليا في إمكانية أن يكون هذا الترخيص تبادليا بين صاحب البراءة السابقة والبراءة اللاحقة وكذا مراعات لمصلحة المجتمع في الاستفادة من مخرجات استغلال البراءتين.

أما النصوص القانونية المقارنة فقد اعتمدت غالبيتها على هذا الطرح وهو ما نجده في نص المادة 23 من قانون الملكية الفكرية المصري في البند السادس منها والذي جاء فيه: "...إذا كان استغلال صاحب الحق في براءة الاختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له وكان

[1]– أنظر نص المادة 01/45 من الأمر 66–54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، الملغى والسالف الذكر.

منطويا على تقدم ملموس وأهمية فنية واقتصادية مقارنة بهذا الآخر، فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر ويكون لهذا الآخر ذات الحق في هذه الحالة.

ولا يجوز التنازل عن الاستخدام المرخص به لإحدى البراءتين إلا بالتنازل عن استخدام البراءة الأخرى".

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الترخيص الاجباري في البراءات الاضافية لأول مرة في قانون 1978 في نص المادة 613-15[1]، وذلك بالنظر للقيمة الاقتصادية التي أضحت تتمتع بها البراءات الاضافية.

المطلب الثاني: التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع لدواعي ومتطلبات المنفعة العامة.

تعد المحافظة على المصلحة والمنفعة العامة من بين الأسس التي تسعى الدولة لحمايتها وذلك لارتباطها بحياة الأشخاص ومصالحهم المستحقة من الحكومة وهو ما حمل المشرع الجزائري لتكريس حماية المصلحة العامة في مختلف النصوص القانونية، حتى بعد إقراره لأنظمة الملكية الخاصة إلا أنه قيدها بضرورة عدم المساس بهذا النظام في حالات معينة، ومن تطبيقات هذه القيود نجد النصوص القانونية التي تمكن الاشخاص وفق ظروف معينة من تفعيل نظام الترخيص الإجباري في براءة الاختراع بغرض المحافظة على الصالح العام.

فمن أسباب اللجوء للترخيص الاجباري في استغلال براءة الاختراع نجد غاية حفظ المصلحة العامة فإذا كان الاختراع يفيد ويحقق المصلحة العامة جاز لمكتب البراءات منح تراخيص للغير أي لمن هو أقدر على تحقيق هذه المصلحة حتى يفيد الجماعة من الابتكار

[1]– l'ArtL613-15 ; Le titulaire d'un brevet portant atteinte à un brevet antérieur ne peut exploiter son brevet sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur ; ledit titulaire ne peut exploiter le brevet postérieur sans l'autorisation du titulaire du brevet postérieur.
Lorsque le titulaire d'un brevet ne peut l'exploiter sans porter atteinte à un brevet antérieur dont un tiers est titulaire, le tribunal judiciaire peut lui accorder une licence d'exploitation du brevet antérieur dans la mesure nécessaire à l'exploitation du brevet dont il est titulaire et pour autant que cette invention constitue à l'égard du brevet antérieur un progrès technique important et présente un intérêt économique considérable.
La licence accordée au titulaire du brevet postérieur ne peut être transmise qu'avec ledit brevet.
Le titulaire du brevet antérieur obtient, sur demande présentée au tribunal, la concession d'une licence réciproque sur le brevet postérieur.
Les dispositions des articles L. 613-12 à L. 613-14 sont applicables.

الجديد وما ينجم عنه من رقي وإفادة[1]، وتتعلق متطلبات المنفعة العامة في هذه الحالة بقيام الوزير المختص بحسب الاحوال إعطاء تراخيص اجبارية لغير مالك البراءة أو لأي مصلحة أو جهة تابعة للدولة حسب الاحوال إذا رأى أن استغلال الاختراع يفيد المصلحة العامة ويحقق أهدافها.

وقد راعى المشرع الجزائري ضرورات المنفعة العامة وذلك بإقرار نظام الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع من أجل المنفعة العامة والتي قد تتحقق في عدة حالات (الفرع الأول) وبما أن النصوص الاتفاقية التي أقرت الترخيص الاجباري في براءة الاختراع خدمة للمنفعة العامة جاءت على سبيل المثال لا الحصر أحدث هذا تنوع لحالات الترخيص الاجباري في مختلف التشريعات، ومنه سيتم التطرق إلى الطرح المقارن لتعداد هذه الحالات فيما تجاوز الحالات التي أخذ بها المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري.

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة؛ حيث ذهب اتجاه من الفقهاء إلى اعتباره صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة فيما ذهب فريق آخر إلى القول بأنه نظام قانوني خاص تقتضيه ضرورة الحفاظ على التطور الاقتصادي للدولة مانحة الترخيص وللمصلحة العامة[2]، إلا أن نزع الملكية يختلف عن الترخيص الإجباري كما سبق بيانه إذ يتم بموجب الأول نزع كل الحقوق المترتبة على البراءة وليس فقط حق الاستغلال كما هو الحال في الترخيص الإجباري إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[3].

وباعتماد معيار خصوصية هذا النظام حدد المشرع الجزائري مقتضيات المصلحة العامة في مجال براءة الاختراع ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر 03-07 السالف الذكر والتي ورد فيها ما يلي: "يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح

---

[1]- نعيم احمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص318.

[2]- مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2015، ص236.

- JEAN YAVS Gayn, Op, Cit, p125.

[3]- بيخال هادي عبد الرحمان، الحماية المدنية لبراءات الاختراع، دراسة تحليلة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث للنشر، مصر، 2018، ص65.

رخصة اجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، طلب براءة أو اختراع وذلك في إحدى الحالات الآتية:

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

2) عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو المرخص 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".

من الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد ذكر حالات منح الترخيص الإجباري لدوافع المنفعة العامة وأنها قد وردة على سبيل المثال لا الحصر نظرا لعدم القدرة على ضبط حالات المنفعة العامة لكثرتها وتعلقها بمصالح الدولة والمواطنين.

ويتميز الترخيص الإجباري لأجل المصلحة العامة بأنه لا يتقيد بمهلة معينة لمنحها ولا يراعى شرط التفاوض المسبق مع مالك البراءة، ولا تلتزم كذلك الإدارة بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاستئثاري، وباقي حالات الترخيص الاجباري السالفة الذكر، وهو ما تؤكده الفقرة "ب" من نص المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي تنص على:"... ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط- شرط بذل الجهد والتفاوض مع مالك البراءة للحصول على ترخيص اتفاقي- في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة...".وهو نفس الحكم الذي تقرره المواد 02 وَ05 من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية.

ومنه يمكن ترتيب مقتضيات المنفعة العامة الموجبة للترخيص الإجباري وفقا لنظام براءات الاختراع في التشريع الجزائري في الشكل التالي:

أولا: الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع من أجل المحافظة على متطلبات الأمن الوطني.

يدل مفهوم الأمن الوطني على الأساليب المعتمدة لتأمين كيان الدولة والمجتمع من خلال تصدي الدولة لكافة أشكال التهديدات التي تستشعر خطورتها واقترابها محاولة تدميرها وإبعادها، ولم يوضح المشرع الجزائري الحالات التي تهدد الأمن الوطني التي تستوجب اللجوء للترخيص

الإجباري، إلا أنه بالرجوع لنصوص التشريعات المقارنة نجدها حددت بدقة الأوضاع المرتبطة بالمساس بالأمن القومي من خلال اعتماد مصطلح حالة لطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة؛ وتمثل حالة الطوارئ ظروفا خاصة غير اعتيادية يصعب التغلب عليها بالوسائل المتاحة[1]، فهذه الحالة تعني وجود وضع لا سبيل للتهرب منه، إلا بالتعدي إذا صح القول على حقوق البراءة ووضعها بصورة إلزامية في الاستثمار تلبية لمواجهة هذه الأوضاع المستجدة باعتبارها حالة لا مناص منها والتي لا يمكن مقاومتها إلا من خلال استثمار مثل هذا الاختراع[2]، وتستلزم حالة الطوارئ القومية صدور إعلان رسمي من الدولة يعلن وجود ظرف أو حالة قومية طارئة وهذه الظروف تكون عبارة عن مخاطر تأتي في شكل حروب أو كوارث طبيعية كالزلازل أو فيضانات أو أعاصير وكذلك تفشي الأوبئة الخطيرة[3].

ومن هنا لابد من إصدار ترخيص إجباري لمواجهة هذه الظروف والتخفيف من نتائجها، والتأكد من عدم ترك استخدام البراءة لمحض إرادة مالكها مما يجعل المصالح الضرورية للمجتمع خاضعة هذا الاستغلال.

ثانيا: الترخيص الإجباري من أجل المحافظة على متطلبات التنمية في بعض المجالات الحيوية.

وتتعلق هذه الحالات بالأهداف التنموية والاقتصادية التي تسعى الدولة لتحقيقها في عديد المجالات حفاظا على الصالح العام تحت نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، ويأتي ذلك من خلال دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الاهمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وهذه المجالات كما هو واضح تمثل أهمية عملية كبيرة خاصة في مجال التنمية الاقتصادية التي تهدف إليها المجتمعات باعتبار هذه التنمية هي عصب الحياة الاقتصادية وتطورها[4]، فيتم منح الترخيص الاجباري استنادا إلى أن الاختراع يدعم التنمية والاقتصاد الوطني بشرط عدم الاخلال غير المعقول بحقوق مالك البراءة ومع مراعاة المصالح المشروعة للغير[5].

---

[1]– هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص79.

[2]– رابح زواوي، مرجع سابق، ص95.

[3]– محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص67.

[4]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص291.

[5]– نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص316.

نص المشرع الفرنسي على هذه الحالة في المادة 18-613L من قانون 1978 ووجها هذا النص بشكل خاص للمصانع التي تنتج مواد ذات استهلاك واسع فإذا ما تبين أن صاحب البراءة أصبح لا يغطي حاجبات السوق وتم اعذاره بالرفع من نسبة الانتاج وإلا يتم من ترخيص اجباري للاستغلال لفائدة الغير من أجل سد الفراغ في الانتاج أو ضبط السعر، ولصاحب البراءة مهلة سنة كاملة تحسب من تاريخ تبليغه الإعذار من أجل الرفع من نسبة الإنتاج وفي حالة مرور السنة دون رد فعل ايجابي من قبل مالك البراءة يقدم الوزير المكلف بالصناعة عرضا على مجلس الدولة يشرح فيه مدى تأثير السلوك الاستغلالي المتدني لمالك البراءة على الوفرة الإنتاجية داخل الأسواق، وتمس هذه الحالة كافة المواد الواسعة الاستهلاك[1].

وتختلف القطاعات الاقتصادية التي توليها الدول أهمية كبرى وتدعم تنميتها باختلاف المستوى الاقتصادي لها والقطاعات الحساسة لديها. وهذا ما دفع المشرع الجزائري على النص على ضرورة اعتماد نظام الترخيص الاجباري لتنمية بعض المجالات الحيوية والتي من أهمها:

1-التراخيص الاجباري من أجل المحافظة على الصحة والتغذية العامة: يرتبط الحديث عن فكرة المنفعة العامة دائما بالحديث عن الصحة العامة كونها تعد من بين الركائز الأساسية التي تسعى الدول لتحقيقها وقد جرت عدة محاولات لتعريف الصحة العامة في مفهومها الحديث وأهم هذه التعاريف واشهرها التعريف الذي وضعه العالمwinslowسنة 1920 فقد أورد أن الصحة العامة هي علم وفن الوقاية من المرض واطالة العمر وترقية الصحة والكفاية وذلك بمجهودات منظمة للمجتمع من أجل صحة البيئة ومكافحة الامراض المعدية وتعليم الفرد الصحة الشخصية وتنظيم خدمات الطب والتمريض للعمل على التشخيص المبكر والعلاج الوقائي للأمراض وتطوير الحياة الاجتماعي والمعيشية ليتمكن كل مواطن من الحصول على حقه المشروع في الصحة والحياة[2].

ويقصد بالمحافظة على الصحة العامة اتخاذ الاجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية لحماية المواطنين من مخاطر الأوبئة والامراض التي تهدد صحتهم، وقد ازدادت أهمية هذا الهدف في

---

[1]- سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص105.

[2]- عباس حسين مغير الربيعي، التربية الصحية -لصحة والصحة العامة-، محاضرة منشورة على الموقع الرسمي لكلية التربية الأساسية جامعة بابل، بتاريخ 2011/03/06، تاريخ الاطلاع، 2019/12/19، منشور على الموقع: http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=11&lcid=16118.

الوقت الحاضر نتيجة ارتفاع عدد السكان وسهول انتشار الامراض وظهور أمراض لم تكن معروفة من قبل ساعد على ايجادها التطور الصناعي والزراعي الأمر الذي جعل مفهوم الصحة العامة غير مقتصر على صحة الافراد أو الصحة في الأماكن العامة إنما امتدد ليشمل المنشاة الصناعية والتجارية والمساكن الخاصة من خلال ضرورة إثبات توافر الشروط الصحية فيها عند إنشائها[1].

وفي سبيل حماية الصحة العامة تقوم الدولة بمنح الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع المتعلقة بكل ما يمس بالقطاع الصحي مراعاة للمصلحة العامة وحفاظا على النفع العام للمجتمع في هذا مجال[2]. ويعود الفضل في ترير الترخيص الإجباري للصحة العمومية للجهود المعتبرة التي بذلتها مختلف المنظمات الغير حكومية[3]، التي تنشط في مجال الصحة بالإضافة الى دور الجمعيات التي يحسب لها مناجل وضع أساس قانوني لهذا الترخيص من أجل الصحة العامة[4].

ومن جهة أخرى نجد أن مجال الصناعة الغذائية قد دخل هو الآخر لحقل الإبراء والاحتكار الصناعي منذ فترة معتبرة من خلال ابتكار المركبات غذائية أو مركبات زراعية تحت مسمى تكنولوجيا الغذاء، ومن بين هذه التقنيات نجد ما يعرف بالأسمدة بمختلف أنواعها وكذا تقنية النانو تكنولوجي ذات الأثر العميق في مجال الطاقة والاقتصاد والغذاء[5]، والتي يشكل

---

[1]– مالك هاني خريسات، حماية النظام العام مسؤولية مشتركة بين المحافظ والأمن العام، مقال منشور على الانترنيت، تاريخ الاطلاع: 2019/12/15 منشور على الرابط: https://www.policemc.gov.bh/mcm

[2]– شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص109.

– JACQUES Azéma, Op, Cit, p385.

[3]– ومن بين هذه المنظمات غير الحكومية نجد منظمة الصحة العالمية (OMS)، منظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI)، مفاوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان (HCDH)، برنامج الأمم المتحدة لمكافحة الايدز (ONUSIDA)، اللجنة الدولية للصليب الاحمر (CICR)، الاتحاد الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر (FISCR).

[4]– سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص105.

[5]– للتفصيل في هذا الشأن راجع علي سليمان حامد دريالة، أماني محمد محمود حمزة، تكنولوجيا النانو وتطبيقات في مجالات عديدة، "الزراعة– تكنولوجيا الغذاء– المياه البيئة– مكافحة الآفات"، دار الكتاب العمية، لبنان،2016، ص ص 65–67.

احتكارها خطرا على تحقيق توفير التغذية العامة التي تلتزم به الدول وهذا ما يدفع بالحكومة لمواجهة الحقوق الاحتكارية للبراءة الغذائية إذا ما تعلقت بظروف طارئة تمس بالتغذية.

وفي سنة 1998 نظمت الامم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) مؤتمر حول مواد النباتات الوراثية[1] الذي كرس إدخال الانواع الجديدة للمحاصيل على أنه السبب الوحيد للخسارة الاجمالية لتنوع الاصناف والبذور المحلية إلا أن التنوع يعاني من الحصار ليس من الزراعات الاحادية وحسب بل من الاحتكار أيضا. ومن بين أوجه احتكار الغذاء نجد وقوع مركبات غذائية تحت نظام براءة الاختراع وهو ما تملكه مثلا شركة دلتا وباين لاند[2]، (Delta And Pine Land Company)لما يسمى بتقنية "الخط الفاصل" وهي طريقة لاختراع بذور معقمة تدخل ضمن تكنولوجيا الغذاء[3]، والتي تحتكر من خلالها جملة من المواد المركبة الموجهة للصناعة الغذائية حول العالم.

وأمام كل هذه المساعي للاستغلال نظام الابراء بغية السيطرة على الصناعة الغذائية تجد الدول النامية نفسها مضطرة في حالات خاصة للجوء لنظام الترخيص الإجباري لأجل المصلحة العامة في الشق المتعلق بحماية التغذية، وبدعم من عدة جهات ومؤسسات دولية وغير حكومية[4].

2-الترخيص الاجباري في حالة ارتفاع اسعار المواد الصيدلانية: لقد أولت الجزائر في السنوات الأخيرة أهمية كبرى للصناعة الصيدلانية محاولة خلق سوق محلي متنوع بين المواد

---

[1]- لمزيد من التفاصيل يمكن الاطلاع على الموقع الرسمي لمنظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، هيئة الموارد الوراثية للأغذية والزراعة:https://www.fao.org/cgrfa/meetings/commission/ar/

[2]- Delta And Pine Land Companyأو ما تعرف بال (D&PL) هي شركة رائدة في انتاج القطن انشئت سنة 1988 بالمسيسيبي كشركة مضاربة للأراضي وتم دخولها نطاق العمل سنة 1919 بعد قيامها بتشغيل واحدة من أكبر مزارع القطن في العالم، لتنطلق بعد ذلك في التركيز على عمليات البحث وتطوير بذور القطن وحبوب الصويا والبذور المعقمة مما ادخلها في مجال الابتكار التكنولوجي وتملك براءات اختراع في هذا المجال.

معلومات الشركة متوفرة على الموقع:

https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/economics-business-and-labor/businesses-and-occupations/delta-and-pine-land-company

[3]- تشمل تكنولوجيا البذور تطوير أصناف نباتات متفوقة، وتقييمها وإطلاقها، وإنتاج البذور، ومعالجتها، وتخزينها، واختبارها، ومراقبة جودة البذور، وإصدار الشهادات للبذور، وتسويق البذور، وتوزيعها، وإجراء البحوث حول هذه الجوانب.

[4]- ومن بن هذه المؤسسات والمنضمات نجد كل من برنامج الأغذية العالمي (PAM)، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (FAO)، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (FIDA).

الصيدلانية المستوردة والأخرى المصنعة محليا لتتمكن من توفير هذه المنتجات وفقا للحالة الاقتصادية للدولة والدخل الفردي للمواطنين، وقبل الشروح بالحديث عن واقع الصناعة الصيدلانية في الجزائر وحالة اللجوء للترخيص الإجباري للمنفعة العامة في حالة ارتفاع أسعار المواد الصيدلانية محل البراءة لابد من إعطاء لمحة مختصرة عن مراحل تطور الحماية القانونية للمواد الصيدلانية تحت نظام براءة الاختراع في الجزائر عبر المراحل التشريعية الثلاث.

ففي ظل تطبيق الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع نجد أن في هذه الفترة لم ينص هذا الأمر على إبراء المنتجات الصيدلانية ولا الدوائية وفي نفس الوقت وفي إيراده لجملة المجالات المحظورة[1] من الإبراء لم يتم ذكر هذه الأخيرة أيضا، حيث عمد المشرع الجزائري عدم ذكر المواد الصيدلانية وابرائها مراعاة للصالح العام وتأكيدا المبادئ الاشتراكية القائمة على تحقيق وحفظ المصالح العامة المتبناة إبان تلك الفترة. ومنه لم يكن هناك مجال لحماية المواد الصيدلانية وسواء تعلق الامر بطلب من بالمخترع الجزائري الذي تمنح له شهادة الاختراع أو بطلب من المخترع الأجنبي الذي تمنح له إجازة الاختراع[2].

وبعد صدور المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات السالف الذكر جاء نص المادة 08 على أنه : "...لا يمكن الحصول قانوناً على براءة الاختراع من أجل ما يأتي: ...3-المواد الغذائية والصيدلانية والتزيينية والكيماوية غير أن هذا الإجراء لا يطبق على طرق الحصول على هذه المواد..." فقد عبر هذا النص بصفة صريحة وواضحة عن التوجه الجديد للمشرع الجزائري من خلال حضر الإبراء في مجال المواد الصيدلانية والأدوية مهما كان نوعها حماية للمصلحة العامة ومنع الاحتكارات لاستغلال الادوية بما تشتمله من التحكم في الفعالية والمغالاة في أثمان الدواء.

[1]- أنظر كل من نص المادتين 01 وَ 05 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات المخترعين الملغى والسالف الذكر.

[2]- لمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع لمطلب الأول من المبحث الأول من هذا العمل والذي تمت الإشارة فيه إلى الفرق بين الشهادة التي تمنح للمخترع الجزائر والمخترع الأجنبي وحقوق كل منهما.

إلا أن المشرع في هذا الشأن قد أكد على إبقاء إمكانية اشتمال طرق صنع المواد الصيدلانية بالحماية كون الادوية والمواد الصيدلانية بصفة عامة يمكن التوصل إليها بطرق مختلفة ومغايرة دون أن يعد ذلك أمرا غير مشروع في ظل هذا المرسوم[1].

أما في ظل أحكام الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع وتجسيدا لرغبة الجزائر للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة تم تعديل العديد من النصوص القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع للتماشى مع ما تقضي به الاتفاقيات الدولية على رأسها اتفاقية تريبس، فعمدت الجزائر على تبني اتجاه توسيع نطاق البراءة ليشمل الصناعة الصيدلانية وهو ما يستشف من عدم ورود كل منهما في النصوص التي تعنى بتحديد المجالات المستثناة من البراءة. إلا أن التوجه التشريعي الحديث قد يكون قد واكب فعلا التوجه الدولي من جهة إلا أنه قد ألقى بظلاله السلبية على المستهلك ومصالحه وقدراته في الوصول للدواء بالثمن المعقول الذي يجعله في متناول الجميع وهو الشيء الذي لا يمكن أن يتعايش مع مبدأ الاستحواذ والاحتكار الذي تمنحه البراءة للمخترع أو الشركة[2].

وبإسقاط هذه المبادرات التشريعية على الواقع نجدها تتصادم بحقيقة أنه لا يمكن إنكار أن الجزائر تتمتع بالتبعية الكبيرة للسوق الدولية فعلى الرغم من إمكانية حصول المؤسسات المحلية على رؤوس الأموال والموارد لإقامة مصانع أدوية فإن الحصول على المهارات التقنية وبراءات الاختراع وإدارة الأعمال تتم في الغالب عن طريق الاستثمار الأجنبي أو بواسطة الشراكة أو ما يعرف بالمناولة الصناعية[3]، وأن النص على نظلم الترخيص الاجباري في المواد الصيدلانية

---

[1]- سعيد بن يحي، النظام القانوني لبراءة الاختراع في الدول النامية، مجلة المعيار، المجلد 04، العدد 10، ديسمبر 2019، ص248.

[2]- نفس المرجع، ص249.

[3]- كنزة ساحلي، بن حسبن ناجي، دور المناولة الصناعية في تنمية الصناعة الصيدلانية -إشارة لحالة الجزائر- مجلة الدراسات الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2017، ص718.

- وقد عرفت منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية (ONUDI) المناولة الصناعية بأنها اتفاق يقوم من خلاله صاحب المشروع بتكليف مؤسسة أو عدة مؤسسات بعملية إنتاج أجزاء، مكونات، مجموعات فرعية، أو توفير بعض الخدمات الصناعية المكملة التي تعد ضرورية لتمام المنتج النهائي للمؤسسة الآمرة وهذا حسب شروط هذه الأخيرة مما يسمح للمناولين بعد ذلك الحصول على مستويات تخصص أعلى في مجالات وقطاعات محددة، نذكر منها الصناعة الصيدلانية.

المحمية بواسطة البراءة إذا كان سعرها ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق، لم تجد حتى الساعة أي تطبيقا لها ربما لعدم تحقق حالة ارتفاع الاسعار فعلا أم نتيجة لسياسة معتمدة من قبل الحكومة في الاعتماد على الشراكة الأجنبية والعقود التموينية، إلا أن هذا لا ينفي إمكانية تفعيل الترخيص الاجباري مستقبلا إذا تحققت شروطها ودوافعها وفق ما نص عليه القانون.

3- الترخيص الاجباري لمواجهة مخالفة القواعد التنافسية: أوما يعرف تصحيح المسارات المضادة للمنافسة، لقد قامت اتفاقية تريبس باستخدام مصطلح المنافسة غير المشروعة في الفقرة (ك) من المادة 31 وذلك بعد اقتباسه من القانون الإنجليزي الصادر سنة 1870، فبصدور البراءة يكتسب صاحبها سندا قانونيا يمنحه جملة من الحقوق الإستئثارية[1]، التي تخول له تصرفات واسعة لضمان الممارسة الحرة في عملية إنتاج محل البراءة وتسويقه تحقيقا للمصالح الخاصة للمخترع المرجوة من البراءة من جهة وللتطور التكنولوجي والاقتصادي للبلاد من جهة أخرى.

إلا أن ممارسات مالك البراءة ليست مطلقة بل تخضع للعديد من القيود والحدود القانونية نجد من بينها التزام مالك البراءة بعدم المساس بقواعد المنافسة الشريفة أو القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلبا على حرية المنافسة وفقا للضوابط القانونية المقررة[2]. فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء فيها:"... تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أضرار على المنافسة في السوق الوطنية"، ويعتبر نص المادة هنا هو الأساس القانوني لحظر الممارسات التعسفية لمالك براءة الاختراع في اشتراطه لبنود محل عقود الترخيص والتي من شانها المساس بقواعد المنافسة. لكن باستقرائنا لهذا النص نجد أن المشرع

[1]-ALLART, trait de brevet d'invention, libraire nouvelle de droit et de jurisprudence, 2éme édition, paris, 1992, p 202-203.

[2]- زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص185.

الجزائري لم يحد بصفة واضحة المقصود بالبنود المؤثرة على قواعد المنافسة وهو ما يدعو لضرورة الاطلاع على نصوص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1].

وفي هذا الشأن نجد نصت المادة 06 من هذا الأمر تنص على: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ..."، وتعرف الاتفاقات في هذا السياق على أنها: "كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح أو أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة"[2].

وقد أوردة نصوص المواد (06، 07، 10، 11، 12) جملة من التصرفات التي تشكل مساسا بالمنافسة ومن بين هذه الحالات يمكن ذكر:

- 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.[3]

- يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر[4].

---

[1]- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب 08-12 الصادر بتاريخ 25 جوان 2088، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادة بتاريخ 03 جويلية 2008.

[2]- محمد تيورسى، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص138.

[3]- أنظر المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي تم تعديلها عن طريق المادة رقم 6 من القانون رقم 08-12، المعدل والمتمم.

– كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق.

ومن أجل ضبط عملية المراقبة والحرص على ضبط المعاملات وعدم إخلالها بقواعد المنافسة خصص الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون لعرض اختصاصات وصلاحيات مجلس المنافسة والذي يتعلق دوره في اتخاذ القرارات وإبداء رأيه في كافة الأمور والتدابير المتعلقة بضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها[1].

وبالعودة لحالة التراخيص الإجبارية في براءة الاختراع لمواجهة القواعد المضادة للمنافسة، فأنها تتحقق إذا ما تم التأكد من عدم كفاية الاستخدام لبراءة الاختراع من جانب صاحبها أو قيامه بممارسات احتكارية ويثبت أنها مضادة للمنافسة الحرة. وذلك بهدف تصحيح الممارسات المضادة للتنافس ولتدارك أوضاع ضارة بالمجتمع تتسبب فيها تلك الممارسات ولعلاج آثارها. ومن بين هذه الحالات غير الشريفة أو غير التنافسية المبالغة في الأسعار، عدم توفير المنتج في السوق، وقف انتاج السلعة لتحقيق قلة عرضها, وبالتالي ارتفاع ثمنها، القيام بأعمال تؤثر على حرية المنافسة[2]، وكل أشكال اعتماد أساليب احتكارية بهدف استبعاد المنافسين أو اجبار العملاء على القبول بشروط تعسفية كإجبار المشتري على شراء كميات تزيد عن احتياجاته، أو التمييز بين عملاءه[3].

فقد اعتمدت جل التشريعات المعاصرة على فكرة عدم اعتبار الاختراع وسيلة وأداة في يد المخترع يحتكر بموجبها مجالا معينا من مجالات النشاط الاقتصادي في مواجهة الكافة وبدون أي حدود، مما يشكل مساسا بمبدأ المنافسة المشروعة[4].

وعلى نقيض المشرع الجزائري الذي لم يحدد حالات التي تتصف بمخالفة القواعد التنافسية نجد المشرع لمشرع المصري قد عدد صور المنافسة غير المشروعة في ملكية براءة الاختراع والتي توجب إصدار الترخيص الإجباري وذلك في نص المادة 23/خامسا على ما يلي: "إذا ثبت

---

[1]– أنظر نص المادة 34 من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2]– نبيل الشيمي، الترخيص الاجباري ومتى يكون جائزا؟ مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، بتاريخ 2010/06/01، تاريخ الاطلاع، 2019/20/08، https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=198182

[3]– محمد العرمان، الجوانب القانونية للترخيص الاجبارية للأصناف النباتية وفقا للقانون الإماراتي واتفاقية اليوبوف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 01، بدون سنة النشر، ص71.

[4]–CHARCHOUR Mustapha, propriété industrielle, edik, lere. édition 2003, p 46.

تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل ذلك:

المبالغة في أسعار المنتجات المشمولة بالحماية أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها، عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بشروط مجحفة.

وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.

القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلبا على حرية المنافسة وفقا للضوابط القانونية المقررة.

استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثرا سلبا على نقل التكنولوجيا...".

ومن بين القضايا المشهورة والمتعلقة بالمساس بقواعد المنافسة نجد واقعة القضية القائمة بين شركة ميكروسوفت وميكرو سيستم حيث طلبت هذه الأخيرة من الشركة الأولى تزويدها بكافة المعلومات المتعلقة بتشغيل نظام Windowsوفق آلية الترخيص الاتفاقي، إلا أن الشركة المعنية رفضت ذلك، فصدر قرار من طرف لجنة الاتحاد الاوروبي سنة 2004 يجعل مؤسسة ميكروسوفت في وضع احتكاري بسب المخالفة الصريحة لبنود المادة 82 من معاهدة الجماعة الأوروبية للعمل للسوق المشتركة وتم إلزامها بمنح تراخيص اتفاقية[1]، فهذا التصرف الصادر من شركة ميكروسوفت شكل اعتداءً على قواعد المنافسة التي نظمتها المعاهدة والتي تقتضيها المعاملات التكنولوجية بين الشركات على الصعيد الدولي.

الفرع الثاني: أنواع خاصة من التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة في بعض التشريعات المقارنة.

وفقا لاتفاقية تريبس التي فرضت على الدول النامية الراغبة للانضمام اليها تعديل انظمتها القانونية في مختلف جوانب الملكية الفكرية تعديلا يتماشى مع السياسة الاقتصادية العالمية الحديثة تحت قيادة الدول الكبرى، وجدت الدول النامية نفسها خاضعة بصورة غير مباشرة لهذه السياسة التي تخدم مصالح الدول الأقوى اقتصاديا، وما كان على الدول النامية إلا مواكبة لهذا التوجه الحديث والبحث عن كيفية الاستفادة القصوى مما تتيحه بنود اتفاقية تريبس لكفالة حماية

[1]– كمال بقدار، التراخيص الإجبارية آلية للتنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، بدون سنة نشر، ص11.

قانونية فعالة للحقوق الفكرية على الصعيد الوطني والدولي. –وتبقى الحماية السائدة في الدول الصناعية المتقدمة، تفوق بكثير مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية السائدة في الدول العربية شأنها شأن كافة البلدان النامية[1]–.

لكن بالنظر لواقع الابتكار في الدول النامية وانخفاض طلبات تسجيل حقوق الملكية الفكرية بشكل عام وبراءات الاختراع بشكل خاص مقابل الاعداد الهائلة من براءات الاختراع المملوكة للمخترعين والشركات التابعة للدول الكبرى ذات القوة اقتصادية التي تسيطر بها على الصناعة بسبب امتلاكها للمعارف العلمية والاختراعات الحديثة تمكنها من تكريس احتكارها للصناعة والتجارة الدولية، وهو يجعل الدول النامية في حاجة لهذه التكنولوجيا وفي حالة تبعية دائمة لهذه الدول الكبرى المصنعة.

إلا أن الدولة النامية تسعى دائما للاستفادة من مرونة النصوص المنظمة لبراءة الاختراع والتخفيف من الاثار السلبية التي تترتب على تطبيق القوانين المعَدة طرف الدول الكبرى وهو ما جعل تشريعات الملكية الصناعية المقارنة تعتمد على اللجوء للاستفادة القصوى من أحكام الترخيص الإجباري في استغلال براءة الاختراع وذلك من خلال الاعتماد على نص المادة 01/08 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها: "يجوز للدول الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية اعتماد تدابير لازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات الهامة الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية فيها شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق التالي..."، ومنه يظهر جليا أن الحالات الواردة في نص المادة 31 من اتفاقية تريبس والمتعلق بتعداد حالات منح التراخيص الإجبارية إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر، ويجوز التوسع فيها دون تجاوز المبادئ العامة للاتفاقية.

ولمواجهة الاحتكارات المعرفية والصناعية قررت التشريعات الوطنية المقارنة الأخذ بنظام الترخيص الاجباري بخصوص براءات الاختراع والتوسع في الحالات التي تتضمنها مراعاة الصحة العامة وبالتبعية حماية المصلحة العامة للبلاد.

فبالإضافة لحالات الترخيص الاجباري الواردة في نص المواد من المادة 38 إلى المادة 49 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري نجد أن باقي التشريعات المقارنة زيادة

[1]– نعيم احمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص319.

على نصها على حالات المنفعة العامة والطوارئ والضرورة القصوى، وحالات دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية الاقتصادية، قامت تشريعات أخرى بالتوسع في هاته الحالات والتي يمكن ذكرها كما يلي.

أولا: التراخيص الإجبارية لأغراض المنفعة العامة غير التجارية والتراخيص الاجبارية الدوائية.

1-التراخيص الإجبارية لأغراض المنفعة العامة غير التجارية:

لقد عبرت العديد من التشريعات المقارنة على الترخيص الإجباري في استغلال براءة الاختراع من أجل المنفعة العامة بالاعتماد على عدة صيغ قانونية نذكر منها صيغة المنفعة العامة غير التجارية وتشمل هذه الصيغة كل من التراخيص الإجبارية في حالات الطوارئ القصوى وحالات الأمن الوطني وحماية الصحة والبيئة والغذاء وغيرها من العناصر التي تحقق الأمن والاستقرار العام للمجتمع.

وبالنظر لشمولية مصطلح الاستخدام غير التجاري وعند محاولة تفسيره فإنه يظهر لنا تفسيران الأول متعلق بطبيعة المعاملة ذاتها والثاني بالهدف من الاستخدام، وطبقا للتفسير الأول فإن المقصود بأن تكون طبيعة المعاملة غير تجارية هو ألا يكون القصد منها تحقيق الأرباح التجارية، أما التفسير الثاني فيعني أن الاختراع الذي سوف يتم تصنيعه بناءا على الترخيص يجب أن يتم توزيعه بمعرفة الجهات الحكومية أو مراكز الصحة العامة إذا ما تعلق محل الترخيص الاجباري مثلا بحالة نقص الأدوية[1]. ومنه يبدو جليا أن الترخيص الإجباري لأجل المنفعة العامة غير التجارية ينطبق عليه التفسير الثاني الذي يتعلق بالهدف من استخدام البراءة، وليس بالنظر لطبيعة المعاملة التي لا يراعى فيها الطابع التجاري بقدر ما يراعى فيها الطابع الخدماتي العمومي.

ومنه يقصد بتحقيق المنفعة العامة غير التجارية كل التدابير التي يتخذها الوزير المعني تجاه صاحب البراءة الأصلية. وقد يكون استغلال البراءة من طرف الحكومة أو الغير المصرح له لضرورة الأمن القومي أو الحالات الطارئة أو المنفعة العامة، على عكس الترخيص الإجباري في

[1]- محمد الأمين بن عزة، حالات سحب البراءة وترخيصها للغير في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 07، جويلية 2014، ص330.

حالة عدم الاستغلال وعدم كفايته وحالات الاختراعات المترابطة، التي تقتضي صدور قرار قضائي أو إداري على نحو معين[1].

فإذا كان الاختراع يمثل أهمية بالغة ومنفعة عامة كالمحافظة على الأمن العام مثل الحالات التي يوجد فيها مصلحة للحكومة في استغلال الاختراع كلما تعلق الاختراع بالنواحي العسكرية مثل الاختراعات المتعلقة بتطوير المعدات الحربية والأسلحة أو ما يتعلق بحماية البيئة من تلوث وما تمثله الطوارئ القومية حالات الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحروب وانتشار الأمراض[2]، وكل المجالات التي تهم المواطنين والمقيمين بالبلاد وأن استخدام البراءة في هذه المجالات لها الأثر الفعال بالنهوض بها وتحقيق فائدة عُليا للمجتمع بأسره. فيشترط هنا لصحة الترخيص الإجباري استناده إلى أحد هذه الأسباب وألا يكون الغرض من تشغيل هذا الاختراع تحقيق أغراض تجارية[3] ويلزم في هذه الحالة إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية حيث يصدر الترخيص دون حاجة الى تفاوض مسبق مع صاحب البراءة أو لانقضاء فترة من الزمن في التفاوض معه أو لعرض شروط معقولة للحصول على موافقته للاستغلال.

ولا شك أن المجالات والحالات المشار إليها والسالفة الذكر واردة على سبيل المثال يجوز القياس عليها كلما تعلق الأمر بسلامة وحضر المساس بالأمن ولإنسان أو الحيوان أو النبات شريطة أن تكون حالات الاستخدام لأغراض عامة غير تجارية[4].

وقد خصت المادة 31 من اتفاقية تريبس بالذكر الترخيص الإجباري من أجل الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، والمقصود بذلك الحالات التي يوجد فيها مصلحة للحكومة[5]، وهو ما تأثرت به باقي التشريعات المقارنة ونصت عليه في قوانينها الخاصة حيث نجد نص المادة 23 في فقرتها الأولى من القانون المصري تنص: "يمنح مكتب براءات الاختراع – وبعد موافقة

---

[1]– محمد الامين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص45.

[2]– حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص266.

[3]– منى جمال الدين محمد محمود الحماية الدولية لبراءة الاختراع في ضوء اتفاقية تريبس والقانون المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص.236.

[4]– بيخال هادي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص58.

[5]– انظر الفقرة "ب" من المادة 31 من اتفاقية تريبس السالفة الذكر.

لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء- تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذا الترخيص وذلك في الحالات الآتية:

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

- أغراض المنفعة غير التجارية: ويعتبر من هذا القبيل اغراض المحافظة على الامن القومي والصحة وسلامة البيئة والغذاء".

ومن الجدير بالذكر أيضا أن تشريعات بعض الدول الأعضاء لاتفاقية تريبس تضع نظاما خاصا للتراخيص التي تمنح بقصد المحافظة على الصحة العامة أو لتحقيق المصلحة العامة، ففي فرنسا حدد قانون البراءات الصادر في 2 يناير سنة 1968 حالات منح التراخيص التي تصدرها السلطة العامة وفقا للمادةL613-16 من القانون الفرنسي[1].

2- التوسع في الحالات الخاصة بالتراخيص الإجبارية في براءات الاختراع الدوائية:أكدت الدكتورة مارغريت تشان، المديرة العامة السابقة لمنظمة الصحة العالمية أن هناك ما يقدر بنحو ملياري شخص لا يتاح لهم الحصول على الأدوية الأساسية، ويحرمون بذلك تماماً من الاستفادة من أوجه التقدم في العلوم الحديثة والطب نتيجة السياسة الاحتكارية المنتهجة من قبل الشركات المالك لبراءات الاختراع الدوائية والمسيطرة على هذه الصناعة.

فبانعقاد المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة القطرية بتاريخ 09 الى غاية 14 نوفمبر سنة 2001 تم التطرق للمشاكل الصحة العامة في الدول النامية نتيجة احتكار الادوية بالبراءات المملوكة للدول للشركات الكبرى[2]؛ وقد سلكت العديد من التشريعات المقارنة سبيل التوسع في هذه الحالات بهدف تحقيق المصالح الوطنية مسترشدا في ذلك بأحكام عديدة من التشريعات التي خاضت هذ التجربة وكللت بالنجاح اهمها تقنين الملكية الصناعية المصري

---

[1]- L'Art L613-16 :Si l'intérêt de la santé publique l'exige et à défaut d'accord amiable avec le titulaire du brevet, le ministre chargé de la propriété industrielle peut, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, soumettre par arrêté au régime de la licence d'office, dans les conditions prévues à l'article L. 613-17, tout brevet délivré pour :
a) Un médicament, un dispositif médical, un dispositif médical de diagnostic in vitro, un produit thérapeutique annexe ;
b) Leur procédé d'obtention, un produit nécessaire à leur obtention ou un procédé de fabrication d'un tel produit ;
c) Une méthode de diagnostic ex vivo..."

[2]-FREDERICK M. Abbote, managing the hidra, the herculean task of ensuring access to essential medicines, international public goodes and trancfer of tecnolegy under a globalized intellectueual property regime, Cambridge, 2005, p, 413.
file:/C:/Users/soft/Desktop/SSRN-id1913965.pdf.

الصادر في 14 فبراير سنة 1997 وقد راع في هذا التوسع عدم الخروج على احكام اتفاقيتي تريبس وباريس[1]. فقد نصت المادة (23) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82-2008 في بندها الثاني حالات الترخيص الاجباري الخاصة بالأدوية بطلب وزير الصحة في حالات عجز كميت الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو انخفاض جودتها أو الارتفاع الغير العادي في أسعارها أو إذا تعلق الاختراع بحالات الادوية الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الامراض وسواء تعلق الاختراع بأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الازمة لانتهاجها[2]، ويمكن تلخيصها في كل من:

أ- الحالات المرتبطة بكمية ونوعية الأدوية: وتظم هذه الحالة كل من:

أ-1- حالة عجز كمية الأدوية عن سد احتياجات البلاد: تتعلق هذه الحالة بقيام شركة الدواء صاحبة البراءة الدوائية بإنتاج الاختراع الدوائي فعلا وضخه في الاسواق سواء بنفسها أو بمنح شركة دوائية اخرى ترخيصا اختياريا لإنتاج الدواء، إلا أن هذا الانتاج لا يكفي احتياجات البلاد منه وفي هذه الحالة يمكن إصدار تراخيص إجبارية لهذه المنتجات الدوائية بهدف سد حاجات البلاد من هذه المنتجات الضرورية[3].

وهو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (1/22) من القانونرقم 32 لسنة 1999[4]، ضمن حالات الطوارئ التي قد يدخل تحت مفهومها عدم توفير الادوية في السوق المحلي وفقا لتفسير الفقرة (و) من المادة (23) التي اشترطت منح الترخيص لغاية الوفاء باحتياجات السوق المحلية وبالتالي تشمل هذه الفقرة حالة عجز كمية الادوية عن الوفاء بالسوق المحلي[5].

---

[1]- نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص318.

[2]- انظر نص المادة 23 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002، السلف الذكر.

[3]- سفيان رمازنية، حماية براءة الاختراع في اتفاقية تريبس وأثرها على الصناعة الدوائية العربية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، بدون سنة نشر، ص94.

- نصر أبو الفتوح، مرجع سابق، ص. 51.

[4]- القانون رقم 32، لسنة 1999، المتضمن قانون براءة الاختراع الاردني، الجريدة الرسمية رقم 4389 الصادرة بتاريخ 1999/11/01.

[5]- ريم سعود السماوي، براءة الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص162.

أ-2 حالة انخفاض جودة الأدوية: تلعب كمية المادة الفعالة في التركيبة الدوائية دورا مهما في إحداث الاثار العلاجية، فكلما كانت هذه المادة موضوعة بكميات دقيقة وكافية كلما كانت أنجع في العلاج المطلوب، وزيادة هذه المادة يؤدي إلى ارتفاع تكلفة الدواء فإذا حدث انخفاض في فاعلية الدواء نتيجة تقليل كمية المواد الفعالة كمحاولة لتوفير تكاليف الإنتاج فيجوز في هذه الحالة اصدار ترخيص إجبارية لاستغلال هاته البراءة الدوائية.

فالدول النامية تقوم باستيراد المواد الخام والأساسية لإنتاج الأدوية في ظل عدم قدرت صاحب البراءة توفير هذه المواد زيادة على التكنولوجيا المعتمدة في التصنيع تصبح هنا مضطرة لمنح ترخيص إجباري لأحد شركات الدواء لتوفير المادة الدوائية الفعالة في السوق المحلي عن طريق استيرادها من الخارج، وهو الوسيلة الوحيدة للدول النامية لتحقيق الغرض من منح الترخيص الدوائي الاجباري وذلك في حالة عدم تزويد الشركة الدوائية مالكة البراءة السوق المحلي بالمادة الفعالة موضوع البراءة الازمة لتصنيع الدواء[1].

ب- الحالات المرتبطة بسعر وخصوصية الدواء: وتظم هذه الحالة كل من:

ب-1- حالة الارتفاع غير العادي في أسعار الأدوية: يجوز إصدار ترخيص دوائي اجباري في حالة الارتفاع غير العادي في أسعار الأدوية سواء كان الارتفاع منذ بداية طرح المنتج الدوائي في السوق أو بعد مدة من إنتاجه وتسويقه، وهو ما جاء في النص الفرنسي للمادة (16-613) من قانون 13 جويلية 1978 حيث يمنح الترخيص الإجباري من أجل استغلال طريقة صنع الادوية ويشترط لمنحها تحقيق ندرة في الدواء أو في ارتفاع ثمنه[2]، وقد أظهرت الدراسات التي مست السوق الكندي على أن مصاريف الأدوية قد تضاعفت بين 1996 وسنة 2003 أي بعد انضمام كندا للمنظمة العالمية للتجارة، حيث أن 80% من هذه الزيادة كان سببها

[1]- حسام الدين الصغير، الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن انفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاعلام البحرينية والمنعقدة في المنامة، يومي 12 وَ 13 يونيو 2004، ص. 19، تاريخ الاطلاع 2019/09/18. والمنشور على الموقع التالي:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ipr_ju_bah_04/wipo_ipr_ju_bah_04_1.pdf

[2]- سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص104.

استخدام الادوية الجديدة التي تملك براءة اختراع والتي لم تؤدي الى نتائج علاجية أفضل منها في الادوية البديلة الاقل ثمن[1].

ب-2- حالة الادوية الخاصة بالحالات الحرجة: تعنى هذه الحالة بالأدوية المشمولة بعلاج الأمراض الحرجة والمستعصية والتي من الصعب الحصول عليها وفق شروط مالكها ولا يمكن تعويضها بأدوية مشابهة لها وقد كانت كل من الهند وجنوب إفريقيا[2]، من الدول التي سبقت غيرها في مجال الترخيص الاجباري للدواء كي تتمكن من محاربة الامراض مثل مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز)، ونجحتا في توفير الدواء للمواطنين عن طريق الترخيص الاجباري وبالأسعار المناسبة، مما مكن من محاصرة المرض وبصورة اخرى فإن كسر الاحتكار الناجم عن الممارسات غير الاخلاقية في إطار تسعير الدواء من قبل الدول والشركات المنتجة ضروري كسبيل لتوفير احتياجات المواطنين للدواء بالجودة والمواصفات المناسبة[3].

وبصدور التعديل الاتفاقي تريبس سنة 2017 تم استحداث النص المادة 31 مكرر والتي تضمنت التطرق للظروف الاستثنائية ذات البعد الصحي، والتي تتعلق بصفة صريحة وواضحة بحالات وشروط منح التراخيص الاجبارية الدوائية والصيدلانية والتي يقتضي معها وقف تطبيق الفقرتين "و" وَ "ح" من المادة 31 من الاتفاقية وهو ما سيأتي بيانه لاحق.

---

[1]- ورقة ايجاز لمؤسسة أوكسفام، حماية الملكية الفكرية في التجارة الحرة (trips-plus) كيف أثرت المستويات العالمية من الملكية الفكرية في اتفاقية التجارة الحرة الامريكية الأردنية على قدرت الاردنيين الحصول على الادوية، ص 16، تاريخ الاطلاع 2019/03/16، المنشور على الموقع:
https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/114080/bp102-all-costs-no-benefits-trips-210307-ar.pdf?sequence=2&isAllowed=y

[2]- فقد مرت دولة جنوب افريقيا بأزمة صحية خطيرة تعرضت فيها لأكبر موجة (ايدز) حيث أصيب حوالي 42% من سكانها بهذا المرض ولما كانت الأدوية الأزمة لعلاج هذا الدواء مشمولة بالحماية ببراءة الاختراع وتحتكرها شركات الادوية الكبرى وتتيحها بأسعار مبالغ فيها ليست في متناول المرضى أقد صدر الرئيس نيلسون مانديلا 1992 قانون يسمح باتخاذ تدابير من أجل توفير الدواء بأسعار معقولة تتناسب مع دخل المرضى وقد أجاز هذا القانون استيراد الادوية المحمية ببراءة الاختراع إلى جنوب إفريقيا، كما أنها طرحت بمعرفة الشركات الدوائية صاحبة البراءات في الخارج مقررا بذلك مبدأ الاستيراد الموازي.

- حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، اعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص. 11.

[3]- محمد نبيل الشيمي، متى يكون الترخيص الإجباري لتصنيع الدواء جائزا خروجا عن أحكام اتفاقية تريبس؟ مقال منشور عبر الموقع الرسمي للمركز الديمقراطي العربي، 2016، ص 02، تاريخ الاطلاع 2019/11/15، المنشور على الموقع:https://democraticac.de/?p=25509.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها الدواء يلجأ العديد من الباحثين إلى التأكيد على أنه بات علينا أن نكسر حاجز الخوف الذي يحول وحقنا في اتاحة الدواء والعلاج وما على شاكلتها للمواطنين بالثمن العادل والمواصفة السليمة، ولن يتأتى ذلك من خلال الإسراع بالعمل بالترخيص الإجباري لأي منتج نحتاج اليه تحول قدراتنا على الحصول عليه بالسعر المناسب أو تستخدمه الشركات أو الدول المنتجة كأداة ضغط علينا ويبقى أخيرا الاشارة أن صناعة الدواء بمثابة أمن قومي فهل يدرك المسؤولين ذلك ويوجهوا اهتمامهم لهذه الصناعة من خلال المزيد من البحث والتطوير وتوجيه جزء مما ينفق على أمور لا طائل منها ولا فائدة فيها ويا ليتهم يحسون[1].

ثانيا: التراخيص الاجبارية للاختراعات المتعلق بتكنولوجيا أشباه الموصِلات والتراخيص الاجبارية المتعلق بحماية البيئة.

1-التراخيص الإجبارية للاختراعات المتعلقة ببراءات تكنولوجيا أشباه الموصِلات :

لقد نصت التشريعات المقارن بطريقة صريحة على إمكانية إصدار ترخيص إجباري في شأن الاختراعات التي تتعلق بتكنولوجيا أشباه الموصِلات؛ ويقصد بالاختراعات المتعلقة بأشباه المواصلات كل ما يتعلق بمواد السليكون والجرمانيوم، وهي مواد ليست موصلا جيدا للحرارة وليست في الوقت ذاته عازلة للحرارة فهي في مركز وسط، على أنه يمكن تغيير خواص هذه المواد لتصبح موصلا جيد للحرارة في ظروف تكنولوجية معينة ويصبح لها وظيفة إلكترونية عند تحويل خواصها والإفادة منها في الصناعات الدقيقة[2]، كصناعة الاجهزة التكنولوجية والتلفزيونية والحواسيب. ومن يتوصل إلى هذه التكنولوجيا في تغيير خواص واستخدامات أشباه الموصلات يكون صاحب براءة اختراع في هذا المجال.

---

[1]- المرجع والموضع نفسه.

[2]- عند رفع درجة حرارة أشباه الموِصلات تزداد كمية حاملات الشحنة المتحركة وتقل المقاومة بشكل كبير ولكنها لا تتصف بقابلية التوصيل العالي والعكس صحيح حيث تزداد المقاومة بحفظ درجة الحرارة وتصبح قريبة من مقاومة المواد العازلة. للمزيد من المعلومات حول أشباه الموصِلات والتكنولوجيا المشابهة لها، راجع إحسان ضياء البيرماني، محاضرات الفصل الثاني، أشباه الموصلات، الإلكترونيات التماثلية، المرحلة الثالثة، جامعة بابل كلية التربية للعلوم والصرف قسم الفيزياء، 2012/2011،تاريخ الاطلاع، 2020/04/02، منشور على الموقع:http://www.uobabylon.edu.iq/eprints/paper_12_19668_82.pdf

وكذا البحث المنشور على الرابط: http://repository.uobabylon.edu.iq/2010_2011/4_6592_68.pdf، تاريخ الاطلاع 2020/04/03.

وتركت الاتفاقية للدول الأعضاء الحرية في تقدير الأسباب التي من أجلها تقرر منح هذا الترخيص الإجباري، وفيما يتعلق بالاختراعات التي تتعلق بالتكنولوجيا أشباه الموصِلات فقد منعت الاتفاقية منح ترخيص إجباري إلا إذا كان الغرض تحقيق مصلحة عامة وغير تجارية أو تصحيح ممارسات غير تنافسية[1]، دون حالات عدم الاستغلال أو النقص فيه، وهذا الاستثناء تقرر للحد من منح تراخيص إجبارية في مجال تكنولوجيا أشباه موصلات استجابة للضغوط التي تمارسها الشركات الكبرى العاملة في هذا المجال[2].

وقد نص المشرع المصري على هذه الحالة في نص المادة 23- سابعا والتي جاء فيها: "...سابعا- في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشياء الموصِلات لا يمنح الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الآثار التي يثبت أنها مضادة للمنافسة..."، ومنه يستنتج أن المشرع المصري أقر الترخيص الإجباري لأشباه الموصلات حصرا في حالتي تحقيق المنفعة العامة أو لمواجهة الآثار الناتجة عن مخالفة قواعد المنافسة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه الحالة في نص المادة 1-19-613 والتي أكد فيها أن هذا النوع من التراخيص لا يلجأ إليه إلا في حالة المنفعة العامة حصرا[3].

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا النوع من الترخيص الاجباري، ولا نعلم سر إغفال هذه التكنولوجية المتطورة وما ينجر عنها من احتكار وهيمنة داخل الأسواق، خاصة أن المشرع الجزائري تماشى في وضعه لنصوص نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع بشكل كبير مع أحكام اتفاقية تريبس التي ذكرت هذه الحالة بنص صريح.

2- التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع لحماية البيئة: تعد حماية البيئة من المسائل التي ادخلتها اتفاقية تريبس في مجال حقوق الملكية الفكرية إذ وضع هذا الاخير اتفاقا دوليا مفاده حق الدول في استبعاد الاختراعات الضارة بالبيئة وصحة الانسان والحيوانات والنباتات

---

[1]- أنظر الفقرة "ج" من المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها:"...وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا اشباه الموصِلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية".

[2]- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص48.

[3]- L'art L613-19-1 ; Si le brevet a pour objet une invention dans le domaine de la technologie des semi-conducteurs, une licence obligatoire ou d'office ne peut être accordée que pour une utilisation à des fins publiques non commerciales ou pour remédier à une pratique déclarée anticoncurrentielle à la suite d'une procédure juridictionnelle ou administrative.

اذ اجازت للدول أن تستثني من قابلية الحصول على البراءة تلك الاختراعات الضارة بالبيئة والحياة البشرية أو الحيوانية والنباتية[1]، حيث أن البيئة السليمة تمثل دعامة من دعائم المجتمع السليم لأن الإضرار بها يضر بالمجتمع ككل لهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة في الاعلانات الدولية بصورة جعلتها ترتقي الى درجة اصبحت فيه حقا من حقوق الانسان[2].

وقد ساند المجتمع الدولي هذا الاتجاه ففي مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل من 03إلى 14 يونيو 1992 بمشتركة أكثر من 150 دولة والمعروف بمؤتمر قمة الأرض خرج المؤتمرون بجملة من التوصيات التي تدعوا لضرورة توفير الحماية البيئية للأجيال الحاضرة والمستقبلية وتنمية التعاون في مجال البحوث العلمية والتكنولوجية في مجال البيئة، ومنه اقتراح العمل على نشر استخدام تكنولوجيا البيئة في الدول النامية عن طريق نظام التراخيص الإجبارية[3].

وترتبط حماية البيئة بتحقيق الحماية الصحية العامة التي تنظمها حالة الترخيص الاجباري للضرورات الصحية العامة. فالعديد من امراض العصر حاليا ترتبط ارتباطا وثيقا بحالات التلوث الشديدة التي يتعرض لها العالم مثل الامراض السرطانية امراض الحساسية (حساسية الجلد والجهاز التنفسي ...) التسممات الغذائية جراء الاغذية الطبيعية الملوثة أو المصنعة أو المياه الملوثة ولمواجهة ذلك عمدت الدول لسن قوانين تسعى من خلالها للمحافظة على البيئة بالدرجة الاولى والمحافظة على للصحة العامة كهدف أساسي ومن ذلك تشجع الدول والافراد والمؤسسات على السعي لمواجهة هذه المشاكل الصحية من خلال تشجيعهم على البحث العلمي والابتكار لخلق آليات وسبل علمية كفيلة بمواجهة هذه الظاهرة ومنه حماية البيئة.

وتعد آلية الترخيص الإجباري لحماية البيئة آلية كفيلة لمواجهة الأضرار البيئية إذا ما تعلق الاختراع محل الترخيص بمنتج أو بطريقة صنع تكفل مواجهة أحد الظواهر التي تشكل خطر

---

[1]– صافية كادم، في ضرورة التوازن في حقوق الملكية الفكرية وحماية التنوع البيولوجي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2014، ص23.

[2]– فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، مارس 2008، ص173.

– قرار المؤتمر المشترك بين المعهد الدولي لحقوق الانسان ومعهد السياسة الأوربية للبيئة في 19–20 يناير 1979 بمدينة ستراسبورغ في فرنسا إلى أن الحق في وجود بيئة غير ملوثة يعتبر من الآن فصاعدا حق من حقوق الانسان.

[3]– عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص68.

على البيئة أو تهدد سلامة وحفظ التوازن البيئي، على اعتبار أنه لا يوجد في اتفاقية تريبس ما يمنع الدول الاعضاء أو يقيدها في منح تراخيص إجبارية لتحقيق هذا الغرض[1].

وقد أدرج المشرع الجزائري ضمن حالات التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع للمنفعة العامة التراخيص الاجبارية الموجهة لحماية البيئة ضمن الفقرة الثانية من نص المادة من الامر 03-07 السالفة الذكر.

وهو ما قضى به المشرع المصري بشأن حماية البيئة عن طريق آلية الترخيص الاجباري في نص المادة 23-اولا-01 باعتبارها من بين حالات المنفعة العامة غير التجارية.

[1]- حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية التريبس، مرجع سابق، ص172.

الفصل الثاني

شروط الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وآثاره القانونية

في إطار نظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، لا يكفي أن تتحقق إحدى الحالات المنصوص عليها والسالفة الذكر لمنح هذا الترخيص، بل يتطلب القانون ضرورة توافر جملة من الشروط القانونية في كل من أطراف الترخيص الإجباري ومحله، بالإضافة إلى احترام الاجراءات المتبعة في كل من طلب الترخيص الإجباري وكيفية إصداره.

وفي نفس السياق لابد من التأكيد على أن منح الترخيص الإجباري له أثر بليغ في خلق مراكز قانوني ذات طابع خاص لأطرافها؛ حيث تلقي هذه الاخيرة جملة من الحقوق والالتزامات على عاتق كل من مالك البراءة المرخِص بالاستغلال والمستفيد من الترخيص الاجباري المرخَصِ له إجباريا بالاستغلال وذلك في إطار ما يعرف بالآثار القانونية للترخيص الاجباري.

ومما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى (المبحث الأول)؛ شروط وإجراءات الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، وَ (المبحث الثاني)؛ الآثار القانونية المترتبة عن منح التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

المبحث الأول: شروط وإجراءات الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

تقتضي صحة الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع من الناحية الشكلية والموضوعية تحقق جملة من الشروط التي يتطلبها القانون، وتتعلق هذه الشروط بتلك السمات التي يجب توافرها في كل من الترخيص الإجباري وأطرافه(المطلب الأول)، كما يلتزم طالب الترخيص الإجباري بإتباع واحترام ما يأمر به القانون في عملية الطلب وتحديد الجهة المختصة بإيداعه وكافة الاجراءات التنظيمية ومراحلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط القانونية المتعلقة بالحصول على الترخيص الإجباري.

بعد تحقق إحدى الحالات القانونية السالفة الذكر والتي تسمح بإصدار الترخيص الإجباري، يجب أن تتوافر جملة من الشروط التي يتطلبها القانون في أطراف الترخيص الاجباري (الفرع الاول) وكذا الشروط التي تتعلق بالترخيص الإجباري ذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بأطراف الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

تتمثل الشروط التي يجب أن تتوافر في أطراف الترخيص الإجباري في جملة الضوابط المحددة قانونا والتي يستلزم إثبات وجودها أثناء معالجة طلب الترخيص وتتعلق هذه الشروط بكل

من شروط مرتبطة بمالك براءة الاختراع وشروط مرتبطة بطالب الترخيص الإجباري وهو ما سيتم معالجته تبعا.

أولا: الشروط التي تتعلق بمالك براءة الاختراع.

وتتمثل هذه الشروط في كل من شرط انتفاء الأعذار المشروعة أو المبررة لعدم استغلال مالك براءة الاختراع للاختراع، وكذا شرط حصول مالك البراءة على التعويض المناسب جراء منح الترخيص الاجباري.

الشرط الأول: انتفاء الأعذار المشروعة والمبررة لعدم استغلال الاختراع: إن الالتزام باستغلال البراءة هو عصب الحماية المقررة لها بموجب القانون، وفي حالة تحقق عدم الاستغلال الفعلي للبراءة كما سبق الإشارة إليه تظهر إمكانية المطالبة بالحصول على ترخيص إجباري، إلا أن عدم الاستغلال هذا يجب أن تنتفي عنه الأسباب المشروعة والمبررة لعدم مباشرته، حيث أنه لا يمكن منح ترخيص إجباري إلا إذا استحال على صاحب البراءة تقديم عذر شرعي أو ظروف تبرر عدم استغلاله أو تبرر النقص في هذا الاستغلال، والمشرع الجزائري صريح في هذا الشأن[1]؛ فقد عالج شرط انتفاء الأعذار المبررة لعدم الاستغلال أو للنقص فيه بداية من قانون 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع الملغى وذلك في نص المادة 02/44 والتي جاء فيها: "...لا تمنح الرخصة الإجبارية إذا أثبت صاحب الإجازة عذرا شرعي ولا يعتبر الاستيراد عذرا شرعي..."حيث يؤكد هذا النص على إمكانية مواجهة الترخيص الإجباري في إجازة الاختراع عن طريق إثبات الأعذار المشروعة مع استثناء الاستيراد كأحد الأعذار المبررة لعدم الاستغلال أو النقص فيه.

أما المرسوم التشريعي 93-17 والمتعلق بحماية الاختراعات والملغى أيضا فقد نص هو الآخر على ضرورة عدم وجود أعذار مشروعة تبرر عدم الاستغلال وذلك في نص المادة 02/25 والتي جاء فيها:"...لا تمنح الرخصة الإجبارية إلا إذا ثبت بعد الفحص عيب حقيقي في استغلال الاختراع الذي يعزز البراءة أو نقص في استغلاله ولم تكن هناك ظروف تبرر ذلك العيب أو هذا النقص في الاستغلال ويقدر هذان الأمران حسب المقاييس والأعراف المقبولة عادة.

[1]- وهيبة نعمان، مرجع سابق، ص68.

ولا يشكل استيراد المنتوج، موضوع البراءة ظرفا مبررا ..."، ويلاحظ على هذا النص أنه استخدم لفظ الظروف المبررة وليس الأعذار المشروعة، وبصدور الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع الساري المفعول نجد أن المشرع الجزائري عاد لاستخدام لفظ الأعذار المشروعة وذلك في نص المادة 03/38 والتي تنص:"...لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه، ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك".

ومن خلال استقرائنا للنصوص القانونية السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري في جل مراحله التشريعية لم يحدد المقصود بالظروف التي تبرر عدم الاستغلال أو النقص فيه مما يعني أنه أخذ بالمفهوم الواسع للعذر المشروع بإتاحته لمالك البراءة تقديم أي ظروف تبرر إخلاله بالتزام الاستغلال أو النقص فيه وللجهة المختصة سلطة تقدير مدى إمكانية قبول هذا العذر[1].

ويمكن القول بأنه يشترط في الظروف المبررة لعدم الاستغلال ألا يكون لمالك البراءة دخلا فيها، ككل واقعة خارجية مستقلة عن إرادته، وأن تتأتى في صورة الإخلال المترتب على إهمال مالك البراءة في الاستغلال وهذا الإهمال يتحقق حتى مع وجود عقبات اقتصادية خارجية إذا ما ثبت أنه كان في إمكان مالك البراءة التغلب عليها[2].

فهذا الأمر اعتبره المشرع كافي كي يفسح المجال للمطالبة باستثمار البراءة من قبل شخص آخر لكن يجب أن يكون عدم الاستغلال هنا يعود لأسباب جدية ومشروعة[3]، باعتبار الظروف المبررة هي كل عائق جد خطير يجعل صاحب البراءة غير قادر على استثمار اختراعه بصورة جدية وفعالة في المهلة المحددة قانونا[4]، ويجب على صاحب البراءة أن يثبت حالته السلبية تجاه الالتزام بالاستغلال لتجنب سلب حقه في احتكار الاستغلال والدفاع عنه ومواجه الترخيص الإجباري. وهذا ما دفع التشريعات القانونية لوضع شرط انتفاء الاعذار المبررة لعدم الاستغلال.

---

[1]- آسية بورجيبة، عصام نجاح، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص291.

[2]- محمود أحمد مختار بريري، مرجع سابق، ص 488.

[3]- نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص202.

[4]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص163.

وعموما قد ترد الأعذار المشروعة في صورة أسباب عامة تواجه مالك البراءة وتواجه غيره، أو تكون عبارة عن أسباب تتسم بطابع شخصي تتعلق بشخص المالك كنقص موارده وإمكاناته المادية وقلة الخبرة الفنية وغيرها من الأسباب التي يعود تقديرها للمعيار العام[1]، فإذا كانت هذه الأسباب الشخصية تعيق الرجل العادي عن الاستغلال فإن العذر يكون مقبولا وإلا صدر القرار بمنح الرخصة لطالبها[2].

وفي هذا الشأن نجد المشرع المصري قد نص في المادة 23 والتي جاء فيها: "...رابعا- إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالا غير كاف، رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وكذلك إذا أو قف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة...". نجد أن المشرع المصري هو الآخر يُقر بضرورة توفر شرط انتفاء الأعذار المشروعة، مع إعطاء مهلة سنة إضافية لقيام مالك البراءة بمباشرة الاستغلال خاصة للاختراعات ذات الطابع الخاص كما سبق بيانه.

هذا على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على إمكانية منح مهلة إضافية لمالك البراءة إذا قدم أعذار مشروعة تبرر عدم الاستغلال.

بما أن التشريعات القانونية لم تحدد هذه الاعذار يمكن إعطاء بعض التجسيدات التي تتحقق بها الاعذار المبررة ونذكر منها:

01- الأعذار المبررة التي ترتبط بمظاهر القوة القاهرة[3]: تعرف القوة القاهرة بأنها كل حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام

---

[1]- JACQUE Azéma, Op, Cit, p891.

[2]- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص484.

- صفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص268.

[3]- لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي يُعفي من المسؤولية، على عكس المشرع المغربي الذي عرفها في قانون الالتزامات والعقود في المادة 269 على أنها : "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطا سابق للمدين".

مستحيلا[1]، وقد عرفتها محكمة النقض الفرنسية على أنها: "حادثة مستقلة على الإرادة الإنسانية، لا تستطيع هذه الإرادة توقعها أو دفعها. أما المحكمة العليا الجزائرية فقد عرفتها في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/11 أنها: "كارثة طبيعية غير متوقعة، ولا يمكن التصدي لها وتفلت من مراقبة الإنسان.[2]

ومن ذلك نجد أن القوة القاهرة وما تجسده من حروب وفيضانات وانعدام المواد الأولية أو ندرتها أو صدور قوانين تمنع استيرادها، تشكل في مجملها عائق لمباشرة الاستغلال وتعد بذلك القوة القاهرة سببا يمكن لمالك البراءة أن يتصدى من خلالها لطلب الترخيص الإجباري. فإذا كان عدم الاستغلال ناتج عن هذه أسباب أو ما يشابهها فإن وضعية عدم الاستغلال لا تكون قائمة.[3]

ولكن يشترط جانب من الفقه أن تتأكد الجهة المختصة في قبولها لهذا العذر المبرر أن تتأكد من أن مالك البراءة لم يتمكن فعلا من التصدي لهذه الظروف، فإهمال التصدي لهذه الظروف مع القدرة على ذلك يعرض مالك البراءة لرفض عذر القوة القاهرة ومنه يمكن إصدار الترخيص الإجباري.

02-عدم وجود طلب على المنتج محل البراءة أو قلته: عادة ما يكون الطلب على المنتجات الصناعية-بما فيها براءة الاختراع- غير مرن وأكثر حساسية للسعر إذا كان المنتج معقد فنيا أو مصمم خصيصا لتلبية حاجات محددة للزبائن أو مهم مرتبط ببعض المهام الخاصة[4]. هذا زيادة على وجود عدد كبير من المنافسين وتوفر منتجات بديلة لصناعات أخرى، حيث تعد هذه الاسباب من بين الحجج التي يستعين بها مالك البراءة للتصدي للترخيص الإجباري.

---

[1]- أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص232.

[3]- الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص197.

[4]- نظام موسى السويدان، سمير عزيز العبادي، تسويق الأعمال، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص289.

وفي هذا الصدد يظهر اتجاه آخر يلزم المخترع ويوقع على عاتقه دائما السعي لخلق الطلب وزيادته فضلا عن أن الاستغلال قد يؤدي بذاته إلى إيجاد الطلب[1]، فالعمل على تحقيق الاستغلال يخلق لا محالة الطلب على المنتج محل البراءة. ليتم الرد على هذا الاتجاه بأن مسألة وجود الطلب وزيادته لا تتوقف على إرادة المنتجين بقدر ما تتوقف على عوامل أخرى منها القدرة الشرائية لدى المستهلك، درجة ميله للاستهلاك ووجود سلع بديلة أم لا، لذا يجب عدم حصر ضآلة الطلب أو عدم وجوده لعامل واحد بل يترك تقدير مدى تأثير هذا العامل للجهة المختصة بمنح الترخيص[2].

3- الطبيعة الخاصة لبعض الاختراعات: على الرغم من الشروط الموضوعية التي تُشترط في منح براءة الاختراع من شرط الابتكار وشرط الجدة وقابلية التطبيق الصناعي والتي تعد شروط من الصعب تحققها واجتماعها في ابتكار واحد وهو ما يجسد الإبداع الصناعي والاقتصادي الواجب حمايته لأهميته وحداثته، إلا أنه لا يمكن أن ننفي وجود عدة أنواع ودرجات من الابتكار على الرغم من تجمع هذه الشروط، فنجد بعض الاختراعات تتسم بالبساطة في التركيب ومنه في الاستغلال خاصة إذا اقترنت بوجودها في بيئة توفر متطلبات إنتاجها، وفي المقابل نجد براءات اختراع توصف بالتعقيد والتركيب وتتطلب جهد ووقت لإنتاج محل البراءة وتسويقه مما يعيق عملية الاستغلال، وبذلك يمكن أن يتم دفع طلب الترخيص الإجباري بعذر صعوبة تجسيد واستغلال الاختراع خلال المدة المحددة له والتي تتراوح بين 04 سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيل البراءة وَ 03سنوات من تاريخ منحها.

إلا أن قبول هذا العذر يتوقف على مدى اقتناع الجهة المختصة وإثبات مالك البراءة لهذه العقبات وعدم تمكنه من تنفيذ الالتزام لعدم امتلاكه الخبرة في ذلك نتيجة تعقيد الاختراع، وأنه قد بذل جهده ولا يزال في تخطي تلك الصعوبات، ومعيار ذلك الجهد هو معيار عمل الشخص العادي في ظروف مشابهة أي معيار رجل الصناعة العادي[3].

---

[1]- محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص225.

[2]- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص53.

[3]- محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص 235.

- أكتم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الأموال التجارية، الجزء الثالث، مطبعة النهضة العربية، مصر، 1964، ص231.

وأخيرا وفيما تعلق بشرط انتفاء الأعذار المشروعة تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لنقطة مهمة وهي ما تعلق بحالة انقضاء المدة القانونية الموجبة للاستغلال وتم فعلا التقدم بطلب ترخيص إجباري لاستغلال الاختراع –وفقا للشروط القانونية المطلوبة– وأنه قد تم فعلا تقديم الأعذار المطلوبة للتصدي لهذا الطلب واقتناع الجهة المختصة بها، ورفض طلب الترخيص الاجباري هنا يثار التساؤل حول مصير براءة الاختراع هل يتم منح مالك براءة الاختراع مهلة أخرى لتحقيق الاستغلال أم غير ذلك[1].

الشرط الثاني: شرط اقتضاء مالك البراءة لمقابل الترخيص الإجباري؛ إن الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع على الرغم من حمله لصفة الإجبار والقصد منه؛ إجبار مالك البراءة على منح وتمكين المرخص له جبريا من طريقة الصنع أو المنتج موضوع البراءة لاستغلاله وتوفيره في الأسواق، إلا أن هذا لا يعني أن الترخيص الإجباري يعد جزاء عقابيا للمخترع مقتضاه حرمان المخترع وسلب حقوقه على البراءة دون مقابل بل هذا الترخيص يعد ترخيص قانوني له ضوابط تراعي كل من حقوق مالك البراءة وحق المجتمع في الحصول على مخرجات هذه البراءة، وزيادة على حفظ حق ملكية البراءة لصاحبها حتى بعد اصدار الترخيص الإجباري فإنه يتم حفظ حق هذا الأخير في الحصول على تعوض عادل من المرخص لها إجباريا بالاستغلال كمقابل لجهوده الابتكارية في خلق هذا الاختراع وهو ما يعرف بشرط اقتضاء مالك براءة الاختراع لمقابل منح الترخيص الاجباري.

ونظرا لازدواجية هذا الشرط في اعتباره شرطا لقيام الترخيص الإجباري، وكونه في نفس الوقت حقا لمالك البراءة، ارتئينا أن نفصل في هذا الجزء ضمن حقوق مالك براءة الاختراع كأثر من الآثار القانوني للترخيص الإجباري فيما سيأتي بيانه لاحقا.

ثانيا: الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الإجباري.

وتتعلق هذه الشروط بكل من شرط التفاوض المسبق بيم طالب الترخيص الإجباري ومالك براءة الاختراع بهدف منح هذا الاخير رخصة تعاقدية، وكذا شرط قدرة وجدية طالب الترخيص الإجباري في مباشرة عملية استغلال الاختراع.

[1]– على عكس المشرع المصري الذي يمنح مهلة سنة إضافية لمباشرة الاستغلال وفقا لنص المادة كما سبق الإشارة إليه.

الشرط الأول: التفاوض المسبق مع مالك البراءة: في ظل مساعي طالب الترخيص الإجباري للحصول على الاختراع تحت نظام الترخيص الإجباري، يشترط القانون عليه أن يكون قد توجه أولا إلى صاحب البراءة وطلب منه منحه ترخيصا اتفاقيا بالاستغلال ولا بد أن يكون قد بذل جهودا أو محاولات جدية للحصول على هذا الترخيص بعرض أسعار وشروط تجارية معقولة ويثبت أن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح وكل ذلك تم في غضون فترة زمنية معقولة[1]. حيث يلتزم بإثبات قيامه بكل ما في وسعه للحصول على الترخيص الاتفاقي من صاحب الاختراع إلا أنه لم يفلح في ذلك، ويمكن إثبات مرحلة المفاوضات بكافة وسائل الإثبات المقررة للوقائع المادية[2].

ونصت على هذا الشرط اتفاقية تريبس في الفقرة (ب)من المادة 31 والتي جاء فيها:"(لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص من صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة ...).

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 44 من الأمر 66-54 السالف الذكر صراحة على ضرورة التفاوض المسبق لطلب ترخيص اتفاقي من طرف طالب الترخيص الإجباري لمالك اجازة الاختراع وبشروط معقولة وعدم نجاح هذه المفاوضات، عكس المرسوم التشريعي 93-17 الملغى والسالف الذكر والذي أعفى طالب الترخيص الاجباري من ضرورة إثبات شرط التفاوض المسبق لتسهيل عملية منح الترخيص الإجباري[3]، وهو الشرط الذي تم إعادة تفعيله في نص المادة 39 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع الساري المفعول بنصها:» على كل شخص يطلب رخصة إجبارية وفقا للمادتين 38 وَ47 من هذا الأمر، أن يثبت بأنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية وبشروط منصفة".

وهو ما يؤكده القانون المصري رقم 08-2002 السالف الذكر في المادة 02/23 والتي تنص: "يجب أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه بذل خلال مدة معقولة محاولات جدية للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة نظير مقابل عادل، وأنه أخفق في ذلك".

---

[1]- أنظر نص المادة 30 من قانون الملكية الفكرية المصري الملغى لسنة 1949 السالف الذكر.

[2]- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص ص 159-160.

[3]- ناصري فاروق، مرجع سابق، ص215.

ولتحقق شرط سبق التفاوض مع مالك البراءة وفشله كأساس لطلب الترخيص الإجباري يشترط كل من:

1- أن يكون طلب الترخيص الاجباري قد سعى للحصول على ترخيص تعاقدي باستغلال البراءة قبل تقديم طلب الحصول على الترخيص الاجباري بشروط وأسعار تجارية معقولة، فيجب عليه ثبات قيامه بهذا التفاوض قبل قيامه بإيداع طلب الترخيص الإجباري وأنه قد عرض على مالك البراءة جملة من الشروط المناسبة للرخصة الاتفاقية، بما في ذلك عرض المقابل المالي المناسب للقيمة الاقتصادية للاختراع وتوفير الضمانات الكافية لحسن استغلاله، فالمعيار المعتمد هنا هو تقديم شروط تجارية معقولة حيث لا يجوز له تجاوز هذا المعيار. لكن من يحدد صحة توافر هاته الشروط وكيف يتم تنظيمها وإلى أي مدى يمكن القول بأن هذه الشروط معقولة بالنسبة لأحد المتفاوضين التي قد لا تبدو كذلك بالنسبة للمتفاوض الآخر؟ هنا يجب النظر للمعطيات التي يختزنها الاختراع بحد ذاته والإمكانيات التي يمكن استثمارها في حالة توفرت الظروف والمعطيات الازمة للبدء بالاستثمار، وهذا ما يفسح المجال للسلطة التقديرية للجهة المختصة[1].

2- أن تكون الجهود التي بذلها طالب الترخيص الإجباري للحصول على الترخيص التعاقدي قد استمرت فترة زمنية معقولة، فلابد أن تستمر هذه المفاوضات مدة زمنية معقولة والمتعارف عليها في مفاوضات العقود الاختيارية، ومنه يخرج من دائرة التفاوض المسبق كل من إرسال رغبة في التعاقد دون أن يلي ذلك إجراء فعلي أو جدي للتفاوض في بنود وشروط ومدة التعاقد وكذا الاتصال مرة واحدة أو بعض المرات غير المؤثرة في تقدم المفاوضات يعتبر محاولة سريعة غير جادة للحصول على ترخيص اختياري[2].

وهنا تجدر الإشارة إلى أن تحديد المدة القانونية للمفاوضات تخضع دائما للسلطة التقديرية للجهة المختصة وذلك بالنظر لعدة عوامل من بينها أهمية البراءة وضرورة توفير المنتج في الأسواق في حالات الطوارئ مثلا، وهو ما يختلف عن مدة المفاوضات في حالة تعسف مالك البراءة في استخدام حقه في الامتناع عن منح تراخيص اتفاقية.

---

[1]- نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص ص 203-204.

[2]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص310.

-محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص160.

3- أن لا تكون تلك الجهود قد كللت بالنجاح حيث أن المبدأ العام في منح التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع هو عدم الوصول إلى اتفاق ما بين مالك البراءة ومن يرغب في استغلالها عن طريق ترخيص اتفاقي بأسعار وشروط تجارية معقولة وذلك قبل تقديم طلب الحصول على الترخيص الاجباري، وأساس هذا الشرط هو القاعدة التي تقضي بأن الترخيص الاختياري يعد الأصل بينما الترخيص الإجباري ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة[1]، وهذا بهدف تفادي الآثار السلبية المترتبة على منح الترخيص الإجباري التي قد تجعل أمر التعاون بين أطراف العلاقة صعبا وليكون الترخيص الإجباري هو الإجراء الأخير الذي يمكن اتخاذه لاستغلال الاختراع كما أن هذا الشرط يقوم مقام الأعذار ويساعد في إثبات تقصير وإهمال مالك البراءة مما يزيد من صعوبة موقفه ويثبت حسن نية طالب الترخيص الإجباري[2].

فضرورة عدم نجاح المفاوضات لابد أن يتزامن مع استمرار الجهود التي بذلت فترة زمنية وبشروط معقولة، إلا أن هذا المبدأ يمكن تجاهله في حالة التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة كما أن القواعد التي جاءت بها المادة 31 من اتفاقية تريبس هي توجيهات عامة للدول الأعضاء على أن تقوم تلك الدول بوضع تشريعاتها الداخلية بشكل لا يتعارض مع هذه التوجيهات[3].

وبذلك يجوز للدول الاعضاء منح ترخيص اجباري بدون توافر الشروط المتقدمة في حالات منح الترخيص الاجباري واستنادا إلى أي سبب من الاسباب الثلاث التالية وهي:

1-الطوارئ القومية والظروف الاخرى الملحة جدا كالكوارث والزلازل وغيرها.

2- الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة كالمحافظة على البيئة والصحة والغذاء والدفاع والأمن القومي.

3- تصحيح الممارسات المضادة للمنافسة[4].

الشرط الثاني: قدرة وجدية طلب الترخيص الإجباري لعملية الاستغلال؛ يشترط في منح التراخيص الإجبارية أن يتم التحقق من قدرة طالب الحصول على الترخيص الإجباري أو من صدر لصالحه على مباشرة الاستغلال بصفة جدية، وذلك من خلال إثبات أن طالب الترخيص

---

[1]- آسية بورجيبة، عصام نجاح، مرجع سابق، ص292.

[2]- محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص228.

[3]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص117.

[4]- نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص343.

قادر على مباشرة الاستغلال بصفة مؤكدة وهذا مطلب منطقي من جانب المشرع حيث أن الهدف الرئيسي للترخيص الإجباري هو تحقيق الاستغلال الذي غاب على الجماعة نتيجة إهمال مالك البراءة[1] وعلى ذلك فطالب الترخيص الإجباري يجب أن تتوافر لديه هذه القدرة والتي يقصد بها كل أشكال القدرة المالية بما تمثله من رؤوس الأموال الازمة لإنشاء المصانع وإعداد الآلات لمباشرة الاستغلال أو قدرات فنية تتصل بالخبرة الصناعية التي لا غنى عنها في مباشرة نوع جديد من الصناعة[2].

ويجب على الجهة المختصة وهي تتلقى طلب الترخيص أن تتحقق من ذلك وأن تطلب من الراغب في الحصول على الترخيص كافة البيانات والمستندات التي تثبت توافر قدرته على الاستغلال، وهذا ما جعل المشرع يعطي لإدارة البراءات سلطة تعليق منح الترخيص على ما تراه من شروط فهي تملك إلزام طالب الترخيص بتقديم كفاءته والشهادات الدالة على خبراته، كما لها أن تعلق منح الترخيص على تقديم هذه المستندات[3]. وهذا ما تؤكده المادة 40 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء فيها: "لا يمكن أن تمنح الرخصة الاجبارية المذكورة في المادين 38 و47 من هذا الأمر إلا للطالب الذي قدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الاجبارية".

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون رقم 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع الملغى في نص المادة 47 منه والتي جاء فيها: إن الرخص الاجبارية المشار إليها في المادة 44 لا يمكن منحا إلا لطالب تتوفر فيه الضمانات الازمة لاستغلال قابل لتلافي النقص الذي كان سبب في منح الرخصة"، هذا وقد خلى المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات الملغى النص على هذا الشرط.

---

[1]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 153.

-حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص135.

[2]- عصام مالك أحمد العبسي مرجع سابق، ص71.

-أكتم أمين الخولي، مرجع سابق، ص526.

[3]- نعيم احمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص345.

ولا شك من أن المطلوب من المرخص له جبريا هو ذات الاستغلال الذي كان يتوقعه المشرع من مالك البراءة للتصنيع الوافي لحاجة البلاد، ويشترط أن يكون الغرض الاساسي من الاستغلال ومنح الترخيص الاجباري هو توفير الاختراع في الاسواق المحلية.

وهذا عملا بما قد نصت عليه اتفاقية تريبس الفقرة (و) من المادة 31 والتي جاء فيها: "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو" إذ أكد هذا النص بصفة صريحة على أن الهدف من منح الترخيص الإجباري إنما هو توفير المنتج محل البراءة في السوق المحلي لتحقيق المنفعة المطلوبة من البراءة.

إلا أنه وباستقرائنا للنصوص المتعلقة بكيفية استغلال البراءة المرخص بها جبريا نجد أنه لا يشترط أن يتم تصنيع المنتج من قبل المرخص له محليا وهذا يعني إمكانية منح تراخيص إجبارية لتوفير المنتجات في الأسواق المحلية ولو تم ذلك عن طريق استيرادها من قبل المرخص له من الخارج وخاصة صناعة الأدوية لعدم توافر التكنولوجيا الكافية[1]. فقد ورد في الفقرة "و" من المادة 31 السالفة الذكر التأكيد على ضرورة منح الترخيص الاجباري لتلبية احتياجات السوق المحلية ومقابل ذلك لم تلزم هذه الفقرة أن يكون تصنيع المنتج محل البراءة المرخص بها اجباريا أن يتم داخل إقليم الدولة المانحة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 48 من الأمر 03-07 والتي جاء فيها: "تكون الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه... يكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية" فنجد أن المشرع الجزائري هو الآخر تماشى مع اتفاقية تريبس حيث لم يشترط مقدرة طالب الترخيص على تصنيع المنتج داخل إقليم الدولة بل يؤكد على مقدرته لتوفير المنتج محل البراءة في السوق المحلية وبأي وسيلة كانت[2]، وهذا ما يتيح ويفتح المجال للمرخص له جبريا بالقيام باستيراد المنتجات والمواد الأولية التي يصعب تصنيعها محليا لارتباطها بتكنولوجيا عالية أو معلومات فنية دقيقة وتوفيرها لسد احتياج السوق المحلي وبذلك يكون قد أدى الالتزام بتوفير المنتج محل البراءة محليا.

إلا أنه وبالرجوع لما قضى به المشرع المصري في هذا الشأن نجد أن هذا الاخير أكد صراحة على أن الهدف من الترخيص الإجباري هو توفير المنتج محل البراءة المرخص بها

---

[1]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص118.

[2]- نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص361.

اجباريا في السوق الوطنية وهو ما ورد في المادة 01/24 والتي جاء فيها "...أن يستهدف الترخيص أساسا توفير احتياجات السوق المحلية..." هذا تماشيا مع اتفاقية تريبس إلا أنه قد جاء في نص المادة 4/24 من نفس القانون: "أن يكون طالب الحصول على الترخيص الإجباري أو من تصدر لصالحه قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية في جمهورية مصر العربية «فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع المصري بالإضافة لتأكيده على ضرورة توافر المقدرة الفعلية لطالب الترخيص الإجباري بحيازته للإمكانيات المادية والفنية والتكنولوجية، نجده يؤكد على ضرورة أن يتم هذا الاستغلال داخل حدود الدولة المصرية فيجب إنتاج السلعة أو استخدام الطريقة المحمية داخل مصر مكرسا بذلك فكرة تشغيل البراءة في الدولة المانحة لها، ومنه يجب على من يطلب ترخيص اجباري لاستغلال براءة اختراع أن يضمن قدرته على استغلال الاختراع بوسائله الخاصة لا بتمكين الغير باستغلال الاختراع وأن يتم هذا الاستغلال داخل إقليم الدولة المصرية[1]، وهذا ما يفتح المجال لتفسير التوجه المعتمد من المشرع المصري لعدم اعتبار الاستيراد أداء للالتزام بتوفير المنتج في الاسواق المحلية، وهذا ما خلق تضاربا فقهيا في تحديد قصد المشرع الصري من هذا الطرح في ظل تمسك بعض الفقهاء بتفسير لفظ "أساسا" الوارد في المادة 1/24 السالف الذكر بأنه قد يدل أيضا على إمكانية إصدار رخص اجبارية لتلبية احتياجات أسواق اخرى غير المحلية بصفة استثنائية[2].

ولكن توجه المشرع المصري هذا قد حد من التضييق الذي تفرضه اتفاقية تريبس حيث اعتبرت أن عدم قيام مالك البراءة بتصنيع المنتج بنفسه ليس مبررا لعدم توافره في الأسواق المحلية وذلك إذا كان من الممكن أن تقوم الدولة العضو باستيراده من الخارج وبهذا الاتجاه ساوت الاتفاقية بين تشغيل البراءة محليا وبين استيراد الدول لاحتياجاتها من المنتجات موضوع البراءة من الخارج وهو أمر خطير خاصة على الدول النامية فقد تضطر لاستيراد بعض السلع

[1]– هاني محمد دويدار، القانون التجاري بين التنظيم الموضوعي والتنظيم الفئوي للتجارة، دراسة في ضوء قانون التجارة رقم 17–1999، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص514.

[2]– نصر أبو الفتوح فريد حسين، مرجع سابق ص 361.

المهمة والمكلفة من الخارج رغم إمكانية توافر هذه السلع لديها إلا أنها لا تستطيع الاستفادة منها ذلك لأنه لا يجوز إجبار المخترع على تشغيل براءة اختراعه محليا[1].

الفرع الثاني: الشروط التي تتعلق بالترخيص الإجباري في حد ذاته.

بالإضافة للشروط السابقة والتي ترتبط بأطراف الترخيص الإجباري يشترط القانون لصحة منح هذا الترخيص أن تتوافر فيها بعض الضوابط القانونية والمتمثلة في كل من:

أولا: دراسة كل طلب ترخيص اجباري لاستغلال براءة الاختراع على حدى.

ويقصد بهذا الشرط أن يبت في طلب اصدار الترخيص الإجباري وفقا لظروف كل حالة على حدى[2]، حيث أوجب القانون دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ظل جدارته الذاتية، وهذا يعني أن الجهة المختصة يجب عليها مراعاة أن يكون أساس منح الترخيص هو استيفاء الشروط التي يلزم توافرها لمنحه بالنسبة لكل طلب على حِدا، فلا يجوز أن تسمح بمنح تراخيص اجبارية لمجرد أن الاختراع ينتمي إلى مجال تكنولوجي معين دون أن تبحث ظروف كل طلب من طلبات الحصول على الترخيص الاجباري.

والهدف من إقرار هذا الشرط هو السعي لتحقيق المساواة وإلغاء التفرقة بين منح التراخيص الإجبارية للبراءات في مجالات معينة دون مجالات أخرى، وهذا ما كانت تتبناها بعض التشريعات اذ كان البعض منها يسمح بمنح ترخيص اجباري تلقائي عندما ينتمي الاختراع الى مجال تكنولوجي معين[3]، مقابل تعويض محدد يحصل عليه مالك براءة، ومن أمثلة هذه التشريعات نجد القانون الكندي الذي كان يسمح لمن لديه القدرة على استغلال البراءة في قطاع الدواء والغذاء بالحصول على ترخيص تلقائي مقابل تعويض محدد يدفعه لمالك البراءة واعتبار هذا الترخيص لا يتنافى والحقوق الاحتكارية لمالك البراءة، وفي عام 1993 أُلغى المشرع الكندي

---

[1]– رشا علي جاسم العامري، النظام القانوني لحماية براءات الاختراع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص348.

[2]– جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص85.

حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص135

[3]– محمد الأمين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص114.

هذا النظام واعتمد المساواة التي اقرتها اتفاقية تريبس واخضع جميع الاختراعات لنظام موحد لا يعترف بالتفرقة بين المجالات التكنولوجية التي ينتمي اليها الاختراع[1].

والأخذ بهذا الشرط يتماشى وما نصت عليه الفقرة "أ" من المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها: "على الدول الاعضاء احترام الأحكام التالية: أ- دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية"، وهذا الحكم يلزم الدول الأعضاء التي تأخذ بنظام الترخيص الإجباري بغض النظر عن انتماء الاختراع إلى مجال تكنولوجي معين يلزمها بتكريس مبدأ البت في طلبات الترخيص الاجباري لكل حالة على حدى ووفقا لجدارته الذاتية.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يشر صراحة إلى وجود مثل هذا الشرط على اعتبار أنه يمثل مسألة بديهية تتفق والقواعد العامة سواء من الناحية الفنية أو الادارية[2]، إلا أننا نجد أن نص المادة 40 السالفة الذكر والتي يستدل منها على أنه مادام المشرع الجزائري ألزم طالب الترخيص الاجباري أن يبرز جدارته الذاتية وأنه قادر على استغلال الاختراع استغلالا يخدم المصلحة العامة، فهذا يعني أن الجهة المعنية تلتزم بالبت في طلبات التراخيص الإجبارية كل على حدى ووفقا لجدارة صاحبها وقدرته على الاستغلال مما يحقق بداهة توافر شرط دراسة طلبات الرخص الإجبارية وفقا لما تقتضيه المادة 31 من اتفاقية تريبس في الفقرة "أ".

---

[1]- محمد ابراهيم موسى، مرجع سابق، ص ص173-174.

- إن قانون براءات الاختراع الكندي القديم كان يسمح لكل من لديه القدرة على استغلال براءات الاختراع في مجال الادوية والمواد الغذائية الحصول على ترخيص اجباري تلقائي في مقابل دفع تعويض لصاحب البراءة. وكان مكتب البراءات الكندي يقدر التعويض عادة ب- 4 بالمائة من سعر بيع المنتجات موضوع البراءة بحسب الكمية التي تطرح للبيع وفي سنة 1993 الغي قانون البراءات الكندي نضام الترخيص الاجباري التلقائي في مجال الأدوية والمواد الغذائية وقدر خضوع كافة انواع الاختراعات في ميادين التكنولوجيا لقواعد واحدة فيما يتعلق بمنح التراخيص الاجبارية دون تفرقة بين البراءات الممنوحة عن الاختراعات الدوائية أو الغذائية وغيرها من البراءات الاخرى وقد حدث هذا التعديل في القانون الكندي قبل ابرام اتفاقية تريبس وهو ينسجم مع حكم المادة 31 من الاتفاقية. ولمزيد من المعلومات أنظر نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق ص 469، والمرجع المشار إليه في نفس الصفحة،

VIC DUT système canadien de brevet voir a ;
http://cbac-cccb.ca/epic/internet/incbacccb-nsf/vwapi/Duy-CdnPatents-f.pdf

[2]- سعيد سيف السبوسي، مرجع سابق، ص113.

ومن جهة أخرى يمكن الاستدلال على ضرورة دراسة طلبات التراخيص الاجبارية لكل حالة على حدى من خلال نص المادة 41 من الأمر 03-07 التعلق ببراءات الاختراع حيث جاء فيها: "تمنح الرخصة الإجبارية بمقابل مناسب، وحسب الحالة...".

وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على هذا الشرط من خلال نص المادة 01/24 والتي جاء فيها: "يراعى عند إصدار الترخيص الاجباري ما يلي: 1- أن يبت في طلب الترخيص الإجباري وفقا لظروف كل حالة على حدى ...".

وهذا يعني أن كل طلب يقدم للحصول على ترخيص إجباري يدرس في ظل ظروفه الخاصة ولا يجوز منح ترخيص إجباري في مجال معين كالقطاع التكنولوجي لمجرد انتماءه لهذا القطاع وعدم منح ترخيص إجباري في قطاع آخر دون البحث في ظروفه الخاصة[1].

ثانيا: شرط تحديد مدة ونطاق الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.

إن حالات الترخيص الاجباري مقيدة من حيث النطاق والمدة وبما أن الأصل في الاستغلال ما هو إلا حق الاستئثار المخول لمالك الاختراع وحده وما منح من الترخيص إنما هو استثناء تم تقريره لوجود سبب من أسباب الرخص، واستنادا إلى القاعدة الفقهية التي تقول "اذا زال المانع زال الممنوع" يعني إذا زال السبب عاد حق الاستغلال للمالك وحده ويمنع غيره من استغلاله مع الحفاظ على حقوق من له علاقة بهذا الترخيص[2]، وطبقا لذلك اشترطت اتفاقية تريبس أن يكون كل من نطاق الترخيص الإجباري الصادر ومدته محددين بخدمة الغرض المتوخى منه وهذا ما اقرته في المادة31فقره "ج"[3]، بنصها: "يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام..."، ومنه نجد أن نطاق ومدة الترخيص الإجباري يجب أن تكونا محدودتين بخدمة الغرض الذي أجيز من اجله الترخيص وأن لا يتعلق الترخيص الإجباري إلا بالحقوق المحددة له خدمة للأغراض التي أصدر من أجلها ولا يتعداها إلى ما سواها، ومنه يخضع الترخيص الإجباري لضابطين أساسين هما كل من:

---

[1]- سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص86.

[2]- بيخال هادي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص75.

[3]- محمد الامين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، مرجع سابق، ص116.

1- محدودية الترخيص الإجباري من حيث المدة: يُكسب الترخيص الإجباري صاحبه الحق في استغلاله بصفة مؤقتة غير مؤبدة أي محددة بمدة زمنية معلوم بدايتها ونهاية مما يضفي عليها صفة الحق النسبي من حيث الزمان[1]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 03/46 من الأمر 03-07 السالف الذكر أنه: "إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الاجبارية يجب عليها تحديد مدتها".

مع هذا فإنه يحق لهذا الأخير استخدام الاختراع حتى نهاية مدة البراءة عندما يتطلب استغلاله بإعداد تجهيزات معينة وإقامة منشآت صناعية أو تجارية معقده ففي هذه الحالة فقط يتم السماح للمرخص له بالاستمرار في الاستغلال حتى يمكنه تعويض المبلغ الضخم والمصاريف العالية التي أنفقها من أجل استغلال الاختراع موضوع البراءة، وتعد هذه الحالة الوحيدة التي تبرر الابقاء على الترخيص الإجباري وعدم سحبه لتحقيق الغرض الذي أجيز من أجله[2]، وهذا ما تؤكده المادة 02/45 من الأمر 03-07 السالفة الذكر[3].

وهكذا يتضح أن كل من اتفاقية تريبس والمشرع الجزائري وضعا القاعدة العامة التي تحمي حقوق مالك البراءة بربطها بين الاستغلال والغرض من منح الترخيص من جهة وبينت الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة والمتعلقة بحالة إنفاق طالب الترخيص لمبالغ ضخمة وإعداد التجهيزات التي يتطلبها الاستغلال والتي تقتضي بالضرورة إعطاءه المدة ليتمكن من تعويض ما أنفقه في سبيل الاستغلال من جهة أخرى.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة المتعلقة بالترخيص الإجباري، وإذا ما كان من الممكن أن تتواصل عملية الاستغلال الجبرية إلى غاية نهاية المدة القانونية المتعلقة بالبراءة والمتمثلة في 20 سنة كامل بداية من تاريخ إيداعها، على عكس المشرع المصري الذي

---

[1]- أبو سالف آدم مصطفى، مصطفى أحمد الحاج يوسف، حقوق مالك براءة الاختراع، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد 13، ديسمبر 2014، ص135.

[2]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص 317.

[3]- أنظر المادة 02/45 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر والتي جاء فيها: "... إذا كان المستفيد من الرخصة يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا ا قام بتحضيرات جادة من أجل ذلك".

قضى بإمكانية امتداد مدة الاستغلال في نظام الترخيص الإجباري إلى غاية انقضاء مدة الحماية[1].

2- محدودية الترخيص الإجباري من حيث النطاق: طبقا للفقرة "ج" من المادة 31 من اتفاقية تريبس السالفة الذكر نجدها تؤكد كذلك على ضرورة قيام الدول الأعضاء بتحديد نطاق التراخيص الإجبارية بحسب الغرض الذي منحت من أجله فلا بد أن يكون هناك تلازم بين المنتج موضوع البراءة والغرض من الترخيص باستغلاله فلا يمكن أن يمتد الاستغلال إلى تحقيق أغراض أخرى غير تلك التي يمنح الترخيص من أجل تحقيقها أي بمجرد تحقيق الغرض الذي أجيز من أجله الاستخدام ينتهي حق المرخص له إجباريا في الاستغلال[2].كما يجب أن يُمنح الترخيص الإجباري للأغراض غير التجارية في حالة تعلقه بتكنولوجيا اشباه الموصلات أو لتصحيح ممارسات المنافسة غير المشروعة التي من شأنها أن تحرم المجتمع من البراءة[3].

ويقصد بتحديد نطاق الترخيص الإجباري كذلك تحديد الجهة المستفيدة منه خاصة في حالة ما إذا كانت الجهة الطالبة لهذا الترخيص لها فروع وشركاء في النشاط الصناعي والتجاري، فهذا التحديدي يمس الشخص الطبيعي أو المعنوي أو أحد فروع انشطته، وهو ما يستشف من الفقرة "هـ" المتعلقة بحالة التنازل عن الترخيص الإجباري والتي تشترط أن يتم هذا التنازل بالموازاة مع التنازل عن ذلك الجزء من المؤسسة أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام محل الترخيص.

ثالثا: شرط عدم الاستئثار في التراخيص الإجبارية (الترخيص الإجباري غير استئثاري).

يقتضي هذا الشرط ألا يتم الاستئثار بالبراءة للشخص المرخص له جبريا فقط، بل يجوز منح الترخيص الإجباري لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة لأن الهدف الاساسي للترخيص يتمثل في تموين السوق الوطنية[4]، فمنح ترخيص إجباري لمنتج ما لا يحول دون قيام مالك البراءة

---

[1]- أنظر نص المادة 05/24 من القانون رقم 02-2008 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري السالف الذكر، والتي تنص: "... إذا انتهت مدة الترخيص الاجباري دون تحقيق الغرض من هذا الاستخدام جاز لمكتب براءة الاختراع تجديد المدة".

[2]- محمد ابراهيم موسى، مرجع سابق، ص174.

[3]- حنان براهمي، مرجع سابق، ص ص121-122.

[4]- الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص192.

باستغلال البراءة بنفسه أو بالترخيص للغير باستغلالها على الرغم من قيام المرخص له باستغلالها، كما يجوز للدولة منح أكثر من ترخيص إجباري لاستغلال ذات البراءة[1].

وقد نصت اتفاقية باريس على هذا الشرط في المادة 04/05 حيث نصت: "...ولا يكون مثل هذا الترخيص الإجباري استئثاري ..."، وهو ما أكدته كذلك اتفاقية تريبس في المادة 31 فقرة "د" والتي جاء فيها: "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا...".

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري نجد أن موقفه لم يكن ثابتا في النص على شرط عدم حصرية واقتصار الترخيص الإجباري لأول مستفيد منه، ويظهر ذلك جليا من خلال النصوص التشريعية المنظمة لبراءة الاختراع حيث أنه في ظل الأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات المخترعين الملغى أكد على عدم حصرية الترخيص الإجباري وذلك في نص المادة 44 منه والتي جاء فيها:"... إن الرخصة الاجبارية ليست رخصة خصوصية". بينما لم يُنص على الشرط في ظل أحكام المرسوم التشريعي 93-17 الملغى والمتعلق بحماية الاختراعات، ليتدارك المشرع الجزائري هذا القصير من خلال نص المادة 48 من الأمر 03-07 السالف الذكر على أنه: "تكون الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه غير استئثاريه ..."، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس في اشتراط عدم الاستئثار في الترخيص الاجباري وإمكانية منح رخص أخرى عن ذات الاختراع إذا ما تحققت باقي الشروط القانونية.

ونجد أن التشريعات المقارنة نصت هي الأخرى على هذا الشرط مثل قانون حماية الملكية الفكرية المصري في نص المادة 24 منه والتي جاء فيها": 6 - يقتصر استخدام الترخيص الإجباري على طالبه، ومع ذلك يجوز لمكتب براءات الاختراع منحه لغيره". وهو نفس ما قضت به المادة 14-613ـمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي، السالف ة الذكر.

إلا أنه وبالرجوع لمعنى عدم استئثار الاستغلال الناجم عن الترخيص الاجباري نجد أن المشرع الجزائري من جهة يطالب بحفظ حقوق مالك البراءة في الاستغلال الشخصي[2]للاختراع

---

[1]- عبد الله حسين الخرشوم الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص117.

- سعيد سيف السبوسي، مرجع سابق، ص111.

[2]- أنظر كل من نص المادة 09 والمادة 11 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

وإمكانية منح تراخيص اتفاقية[1]، ومن جهة أخرى عدم المساس بحق المرخص له جبريا في مباشرة الاستغلال هنا يطرح التساؤل بشأن الرقابة القانونية لهذه الاستغلال متعدد الأطراف فنجد أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة تقديم طالب الترخيص الإجباري لكافة الضمانات التي تتيح له مباشرة الاستغلال ومنه تلبية حاجات السوق المحلية ومن جانب آخر يجيز تزامن الاستغلال الإجباري مع الاستغلال الشخصي أو الاتفاقي الصادر من مالك البراءة وهو ما يجب أن يوضحه المشرع الجزائري بصفة دقيقة.

ومنه يمكن القول أن الحالة التي يمكن فيها العمل بالترخيص الإجباري بالتزامن مع الاستغلال الشخصي أو الاتفاقي هي حالة عدم كفاية استغلال المرخص له جبريا لسد احتياجات السوق الوطنية شريطة أن لا يتم منح المرخص له اتفاقيا شروط وامتيازات أكثر من صاحب الترخيص الإجباري وإلا جاز لهذا الأخير رفع طلب قضائي لتعديل شروط الترخيص الإجباري مع إثبات حصول المرخص له اتفاقيا على امتيازات وتفضيلات من مالك البراءة، إلا أن هذا ليس السبيل الوحيد لمواجهة هكذا امتيازات حيث يمكن للمرخص له جبريا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للتصدي للأفضلية التي تحصل عليها صاحب الرخصة الاتفاقية[2].

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية لاستصدار التراخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.

تعد إجراءات طلب الترخيص الإجباري الخطوة الأهم في عملية التمكين من استغلال البراءة تحت نظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، فبمعرفة الجهة المعنية بمنح هذه التراخيص تتحدد المراحل والأساليب السليمة من الناحية القانونية والمتبعة في الطلب محل الترخيص، ومنه يتم التطرق في هذا المطلب الى تحديد الجهة المختصة باستقبال طلب الترخيص الإجباري (الفرع الأول) ثم التطرق لمهام المعهد الوطني للملكية الصناعية في إطار عملية منح الترخيص الإجبارية (الفرع الثاني).

[1]– أنظر نص المادة 37 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[2]– ناصري فاروق، مرجع سابق، ص 279.

الفرع الأول: تباين التشريعات المقارنة في تحديد الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية.

قبل التعرف على الأساليب المتاحة لطلب الترخيص الإجباري والجهات التي يمكن أمامها إيداع الطلب تجدر الإشارة في هذا الشأن أنه لا بد من العودة لنقطة تحديد الطبيعة القانوني للرخص الإجبارية والذي تمت معالجته سابقا، وبالأخص فكرة التمييز بين الترخيص الإجباري الازم لتدارك عدم الاستغلال أو تعسف مالك براءة الاختراع وبين الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة حيث أن هذا الأخير لا يثير أي مشكل قانوني في تحديد الجهة المختصة بمنحه والمتمثلة في الجهة الإدارية الممثلة للسلطة التنفيذية، أما التراخيص المتعلقة بحالة تعسف مالك براءة الاختراع نجد فيها تباين فقهي وتشريعي حيث عمدت بعض التشريعات على منح الاختصاص للنظام الإداري مقابل منح تشريعات أخرى الاختصاص للنظام القضائي.[1]

أولا: إسناد الاختصاص بمنح التراخيص الإجبارية للقضاء.

تعتمد العديد من التشريعات المقارنة على النظام القضائي في تلقي طلبات ودراسة ومنح التراخيص الإجباري في براءات الاختراع فيعطى الاختصاص للسلطة القضائية حيث يرى بعض فقهاء القانون[2]، أنه من الأفضل أن يسند منح هذه التراخيص إلى القضاء ابتداء وانتهاء وليس لهيئة أخرى.

---

[1]– للوقوف على تحديد التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لمنح التراخيص الإجبارية، لابد من التأكيد على أنه في حالة منح التراخيص الإجبارية فإن البراءة تضل قائمة ويحتج بها عن الكافة إلا أنه يسمح لشخص أخر باستغلال براءة الاختراع بموجب قرار من الجهة المختصة.

– يرى جانب من الفقه أن البراءة عمل كاشف ومقرر للحق في الاختراع بحيث تنشأ لمالكها الحق في احتكار استغلال الاختراع وتمتعه بالحماية القانونية، ويفرق الدكتور سينوت حليم دوس في تكييفه للتراخيص الإجبارية ما بين حالات منح التراخيص الإجبارية وذلك إلى قسمين: الأول: إن الترخيص الإجباري يعتبر فسخا لعقد البراءة ما بين إدارة الاختراعات والمخترع في حالة إعاقة الاستغلال وذلك بسبب مخالفة المخترع الصريحة لالتزامه بالاستغلال.

الأول: يعتبر الترخيص الإجباري عقد جديد في حالتي الاختراعات المترابطة وعدم كفاية الاستغلال تبرمه السلطة العامة مع مستغل أخر.

[2]– اكتم أمين الخولي، مرجع سابق، ص233.

ومن ذلك تخضع طلبات التراخيص الإجبارية إلى الأحكام الواردة في قوانين الإجراءات المدنية مع احترام خصوصية هذه الطلبات والتي توجب توافر شروط قانونية أخرى كإثبات طالب الترخيص لمساعيه الودية في الحصول على ترخيص اتفاقية من مالك البراءة وتعذر ذلك بسبب تعسف هذا الأخير[1].

ويؤسس رواد هذا الاتجاه قولهم هذا بالحجج التالية:

أ- السير على النهج الفرنسي والتأثر بالتوجه الذي اعتمده هذا الأخير في الاخذ بالنظام القضائي لاستقبال والبت في الطلبات المتعلقة بتسجيل براءة الاختراع وطلبات عقود الاستغلال وكل التصرفات الواردة على البراءة إلى غاية الحكم بسقوط البراءة في حالة عدم استغلالها في الفترة التشريعية التي كان فيها عدم الاستغلال للبراءة يرتب سقوطها طبقا لمادة 05 من اتفاقية باريس في نصها الأول، والقانون الفرنسي القديم الذي كان يتماشى وهذا الطرح، فالإقرار باعتبار القضاء هو الجهة المعنية بإصدار جزاء سقوط البراءة ترتب على ذلك الاعتماد على القضاء كجهة معنية بمنح التراخيص الإجبارية[2] تماشيا مع مبدا وحدة جهة منح الحق واسقاطه.

ب-الاعتماد على القضاة المتخصصين في شؤون الملكية الصناعية وبراءة الاختراع الذين يعتبرون أهل وذوي دراية فنية وقانونية واسعة خاصة فيما يتعلق بالطلبات والدفوع التي يقدمها كل من أطراف الترخيص الإجباري وكونهم الأجدر بإدارة النقاشات التي تثار في موضوع الطلب والأقدر على تقييم ظروفها في ظل السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي نظير النصوص القانونية الجامدة.

ج- منح الترخيص الإجباري من اختصاص المحكمة حيث يقدم إليها الطلب في صورة دعوى قضائية يكون الخصم فيها مالك البراءة فتقوم المحكمة ببذل مساعي قضائية ومنح مهلة محددة للطرفين بهدف الاتفاق بينهما للوصول إلى ترخيص اختياري بشروط متكافئة، فإذا كانت هذه المساعي دون جدوى فإنها تنظر في مدى توافر حالات منح التراخيص الاجبارية وشروطها

[1]-NICOLAS Pinction, Op. Cit p633-635.

[2]-P- B CHAMMARD.Op, Cit, p35- 36.

وصحة الطلب المرفوع أمام القضاء، عندها إما إن تقرر المحكمة رفض طلب الترخيص الإجباري أو منحه مع تحديد شروطه ومجاله ومقدار التعويض المستحق لمالك البراءة[1].

د–في حالة امتناع مالك البراءة عن استغلال اختراعه خلال المدة المحددة أو رفضه منح ترخيص اتفاقي في البراءات المترابطة يجب على الجهة القضائية أن تتأكد من توفر الشروط المطلوبة ولها أيضا أن تمنح أطراف العلاقة مهله للاتفاق رضائيا فاذا انتهت المدة ولم يتفق الطرفان تصدر المحكمة حكما بمنح الترخيص إجباري للمدعي في البراءة المترابطة على أن يكون حكمها مسببا.

هـ– في حالة تعلق الاختراع بالمصلحة العامة والأمن الغذائي والصحي تسمح الجهات القضائية بالاعتماد على القرارات الصادرة عن الوزارات المعنية الممثلة في الوزير المكلف بالقطاع المرتبط بمجال البراءة، حيث يحدد القرار الوزاري نطاق الترخيص الإجباري ومدته ويترك تحديد المقابل أو قيمة التعويض المستحق لمالك البراءة خاضعا للتراضي بين الطرفين المرخص والمرخص له فإن لم يتم ذلك تولت المحكمة الابتدائية تقديره شريطة أن يكون هذا القرار في مجمله قابل للطعن أمام الجهات القضائية الأعلى[2].

و– يحقق الاعتماد على الجهات القضائية كل الضمانات الكافية لأصحاب البراءات من حيث مدى لزوم منح التراخيص الإجبارية، ومن حيث تقدير المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة كما هو الشأن في النظام المصري[3]، فضلا عن أنه أقرب إلى طبيعة الدور المحدود الذي تقوم به ادارة البراءات من حيث اقتصارها على نظام الفحص السابق والذي يقتضي اقتصار دراسة الطلبات المرفوعة أمامها على مدى صحة الجانب الشكلي للطلبات دون الغوص في الجانب الموضوعي ومدى توافر الشروط القانونية الموضوعية لصحة الطلب[4].

---

[1]– GABERIEL Gurery, Op, Cit, p291.

[2]– JACQUE Azéma, Op, Cit, p381.

[3]– سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص404.

[4]– هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص75.

ومن بين التشريعات التي تعتمد على النظام القضائي في استقبال طلبات ومنح التراخيص الاجبارية نجد كل من المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 12-613والتي جاء فيها[1]:"يتم تقديم طلب الترخيص الإجباري إلى المحكمة ويجب أن يكون مصحوبًا بمبرر عدم تمكن مقدم الطلب من الحصول على ترخيص تشغيل من مالك براءة الاختراع وأنه في وضع يسمح له باستغلال اختراع براءات الاختراع بطريقة جادة وفعالة.

حيث نجد أن القضاء الفرنسي يختص بإصدار التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في حالتي عدم الاستغلال أو عدم كفايته والتعسف في منح رخص اتفاقية، وفي حالة براءة التحسينات.

أما القانون المغربي فقد جعل من المحكمة التجارية صاحبه الاختصاص في منح التراخيص الاجباري وتحديد الشروط فيما يتعلق بالمدة ومجال التطبيق ومقدار المقابل على أن يكون لهيئة الملكية الصناعية الحق في منح ترخيص اجباري بقرار اداري يحدد شروط هذا الترخيص بناءً على طلب الإدارة المكلفة بحماية الصحة العامة عندما يكون الاختراع متعلقا بمنتجات دوائية أو طريقه صنع لهذه المنتجات بهدف حماية الصحة العامة ومنح الترخيص بناءً على طلب الإدارة المكلفة بحماية الصحة العامة عندما يكون الاختراع متعلقا بمنتجات دوائية وطريقة صنع لهذه المنتجات بهدف حماية الصحة العامة ومنح الترخيص بناء على طلب الادارة المكلفة بالدفاع الوطني إذا كان الاختراع متعلقا بهذا المجال أما في المقابل فتتولى المحكمة الادارية تحديده عند عدم الاتفاق عليه بين مالك البراءة والادارة المعنية.

يتضح مما سبق أن القوانين التي سارت على هذا النهج قد اتفقت على إعطاء القضاء سلطة منح التراخيص الإجبارية التي تهدف الى تحقيق مصالح تجارية لا سيما حالات عدم استغلال الاختراع أو البراءات المترابطة ويكون منح الترخيص الإجباري من اختصاص جهة ادارية عندما يكون الغرض الأول من منح الترخيص تحقيق مصالح عامة قد تتعلق بالصحة العامة أو الأمن القومي دون تحقيق مصالح تجارية مضافة للمصلحة المقصودة.

[1]-L'Art L613-12 ; La demande de licence obligatoire est formée auprès du tribunal judiciaire : elle doit être accompagnée de la justification que le demandeur n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective.

وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه في كل من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات المخترعين الملغى وذلك في نص المادة 52منه والتي جاء فيها: "يقدم لدى المحكمة المختص طلب الرخصة الاجبارية الخاصة بالإجازة التي يجب أن تكون موضوع الاثبات المنصوص عليه في المادة 46 وتدعوا المحكمة للحضور الطالب وصاحب الإجازة أو ممثليهما وتستمع اليهما ويجوز لها أن تطلب رأي الوزير الذي يهمه الأمر".

إذا منحت المحكمة الترخيص الإجباري فيجب أن تحدد شروطها وتبين على الخصوص مدتها ومبلغ التعويض الواجب دفعه إلى صاحب الإجازة إلا إذا وقع اتفاق بين الطرفين ...".

وهو نفس ما قضى به المشرع في نصوص المرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات الملغى في الفقرة الأولى من المادة 25 والتي نصت على: "يمكن لأي شخص في أي وقت بعد أربع سنوات ابتداء من تاريخ ايداع الاختراع أو بعد ثلاث سنوات من تاريخ تسليمه أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص في استغلاله...".

وقد واجه هذا الاتجاه العديد من الانتقادات أهمها عدم وجود قضاء متخصص وكفئ للفصل في القضايا المتعلقة في براءة الاختراع والملكية الفكرية بشكل عام خاصة في الدول النامية التي تعد دول فتية في إقرار النصوص القانونية الحمائية للملكية الفكرية[1]، وأن جُل هذه النصوص لازالت تتمتع بالجمود وقلة المرونة من الناحية التطبيقية والعملية بسبب قلة الابداع الفكري والصناعي في هذه الدول بالمقارنة مع الكم الهائل من البراءات والصناعات التقنية والتكنولوجية لدى الدول المتقدمة.

وبالرجوع لطلبات الترخيص الإجباري ورفعها أما القضاء يبقى التساؤل المطروح كيف يمكن للهيئات القضائية دراسة هذه الطلبات في ظل افتقارها للتمرس والمعلومات الوافية عن مجال الإبراء بالنظر لاعتماد القضاء على أسلوب حل النزاعات المحققة بعيدا عن دراسة طلبات يطغى عليها الجانب الإجرائي الاداري لا القضائي.

[1]-جلال أحمد خليل عوض الله، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص354.

ثانيا: إسناد الاختصاص بمنح التراخيص الإجبارية لجهة الإدارة.

يتجه بعض الفقه الحديث لجعل الادارة المكلفة بتسجيل وتنظيم البراءات هي نفسها الجهة المؤهلة لاستقبال طلبات الترخيص الإجباري ومنحها، مما يجعلنا أمام ما يعرف بالتراخيص الاجبارية الادارية، من هذا المنطلق لابد من التعرف على المقصود بالتراخيص الإجبارية الادارية ومن هي الجهة الإدارية المخولة لمنح هذه التراخيص.

يقصد بهذا المفهوم أن منح التراخيص الإجبارية هو من اختصاص الادارة؛ فطبقا لهذا النظام تعطى السلطة التنفيذية ممثلة في ادارت براءات الاختراع مهمة إصدار التراخيص الإجبارية[1]، ويمثل هذا الاتجاه مجموعة من التشريعات تعطي لهيئة إدارية باختلاف تسمياتها لدى الدول الاعضاء في كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس أهلية منح التراخيص الإجبارية مادامت هذه الإدارة تعنى بشؤون الملكية الصناعية[2]، وقيد الحقوق الصناعية وكل ما يرد عليها من تصرفات قانونية.

ومما لا شك فيه أن هناك عدد من الأسباب تدفع الدول إلى إسناد سلطة اصدار التراخيص الإجبارية للإدارة المختصة بالملكية الصناعية كونها الجهة التي أصدرت شهادة البراءة لذا فإنها على معرفة بإجراءات وملابسات فحص الاختراع ومما اعتراها من طعون حتى أصبحت البراءة سارية المفعول، كما أن الادارة تتمتع بإمكانية التعرف على احتياجات السوق ومقتضيات المصلحة العامة لما لها من صلة وثيقة بالمخترعين ورجال الصناعة ومن ثم تحديد الأهمية التجارية لاستغلال البراءة على وجه الدقة وأن مثل هذه القدرة لا تتوفر في أي جهة أخرى[3].

فبالنظر للهدف من الترخيص الإجباري كما أشرنا سابقا هو التدارك السريع لعدم قيام صاحب البراءة باستغلال اختراعه في الدولة التي تمنحه الحماية أو حال عدم كفاية هذا الاستغلال، واتساقا مع هذا الهدف فإن الأمر يقتضي إسناد هذا الاختصاص لإدارة البراءات باعتبارها الأقدر على القيام به تحقيقا للسرعة وتقديرا للدور الهام بكونها جهاز الدولة الذي يقوم فضلا عن الإجراءات الإدارية والفنية بتسلم البراءات وسندات الحماية الأخرى، فهو كذلك يلعب

---

[1]– سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص404.

[2]– هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص72.

[3]– المرجع والموضع نفسه.

دورا أساسيا كهمزة الوصل بين أصحاب الاختراعات وأجهزة الانتاج في الدولة والمصنعين على أن يكون للقضاء التعقيب النهائي بعد ذلك فيما قد ينشب من أوجه الخلاف بين أصحاب المصالح[1].

ويمكن تلخيص الغاية من اعتماد الرخص الإجبارية الإدارية[2]، للأسباب الآتية:

أ- إن ادارة البراءات والإجراءات المتبعة أمامها تعد الاسرع من ناحية الفصل والتدقيق في طلبات التراخيص الإجبارية وهو ما يحقق حماية المصلحة العامة في التعجيل باستغلال الاختراع[3]، إذ توجد لديها جميع المعلومات المتعلقة بحالة الاختراع وصاحب البراءة والتصرفات الواردة عليها مما ييسر لها هذه المهمة ويحقق كل الضمانات التي تسمح بحسن سير إيداع طلبات التراخيص الإجبارية ودراستها. إلا أن قيام ادارة البراءات بهذا الاختصاص لا يعني بأنها تباشر سلطات مطلقة وإنما تخضع للتعقيب عليها من جانب القضاء إذا بدى لصاحب الشأن إخلال أو مساس بحق من حقوقه ويبقى في هذه الحالة تدخل القضاء احتياطيا.

- إن اعتماد إدارة البراءات على نظام الفحص الشكلي للطالبات المرفوعة أمامها من بينها طلب الترخيص الإجباري لا يتعارض وكفاءة هذه الأخيرة مع قدرتها في تحديد صحة الطلب ودراسة مدى توافر شروطه طبقا لما يتطلبه القانون مما يجعلها أكثر كفاءة بالنظر للمعرفة الموضوعية بالاختراع محل طلب الترخيص الإجباري ومدى أهمية ومساهمة هذا الأخير في التصدي للنقص الذي يعانيه السوق المحلي من طريقة الصنع أو المنتج محل البراءة.

-إن الشرعية التي تمنحا ادارة براءات الاختراع للجهات القضائية للتدخل في الحالات الضرورية حماية لأطراف الترخيص الإجباري يحقق التكامل بين الجهازين التنفيذي والقضائي لحماية كل من حقوق مالك البراءة والمرخص له جبريا بالموازاة مع متطلبات السوق المحلية وحاجتها للمنتج موضوع البراءة وهذا ما يتحقق عند عدم احتكار سلطة منح ودراسات طلبا الترخيص بيد أي من الجهازين، خاصة في ظل الرأي القائل بضرورة حصرية منح التراخيص الإجبارية للقضاء، والتي تؤكد على أرض الواقع عدم وجود قضاء مستقر في مسائل الملكية

[1]- جلال أحمد خليل عوض الله، مرجع سابق، ص350.

[2]- نفس المرجع، ص356.

[3]- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص83.

الصناعية في الدول النامية بوجه عام فمازالت هذه المواضيع غريبة عن المجال القضائي ولا تمثل الأهمية ذاتها التي تلقاها قواعد القانون الخاص الأخرى، مما يدفع إلى القول بضرورة تمكين السلطة الإدارية المختصة بالملكية الصناعية من إصدار هذه التراخيص لأنها على معرفة واسعة بقواعد القانون المتعلقة بهذا المجال إلا إذا توفر قضاء مختص في شؤون الملكية الفكرية وبراءات الاختراع عندها فقط يمكن القول بإمكانية إسناد سلطة إصدار الترخيص الإجباري للقضاء[1].

وأما بخصوص ما قيل عن ربط التراخيص الإجبارية بالسلطة القضائية يعطي ضمانات أكبر فيما يتعلق بحالات منح التراخيص الإجبارية والتعويض الذي يقرر لمالك البراءة، فإن هذه الضمانات موجودة حتى في حالة منح السلطة الإدارية للتراخيص الإجبارية بحكم أن قرارات السلطة الإدارية قابلة للمراجعة والطعن أمام الجهة القضائية المختصة زيادة على أن الأخذ بالرخص الادارية يتفق وحقيقة الدور الذي يجب أن تقوم به إدارة البراءات[2].

كل هذه الحجج تدعم دور إدارة براءة الاختراع وأحقيتها في منح التراخيص الإجبارية، وهو ما يتأكد من خلال اعتماد العديد من التشريعات الوضعية هذا التوجه على رأسها قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002 وذلك في العديد من النصوص منها نص المادة 23 والتي جاء فيها: "يمنح مكتب براءات الاختراع-وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء- تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع..."،وكذا نص المادة 24 والتي جاء فيها: "...12- أن يكون لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الإجباري أو إلغاؤه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كل ذي شأن ...".

ويلاحظ على هذه النصوص أن المشرع المصري نص صراحة على أن الهيئة المخولة لمنح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع هي مكتب براءات الاختراع أي إتباع النظام الاداري في منح هذه التراخيص إلا أن المشرع المصري قد حدد إجراءات طلب الترخيص الإجباري بشكل دقيق حيث يشترط أن تتم موافقة اللجنة الوزارية المشكلة بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

---

[1]- هدى جعفر الموسوي، مرجع سابق، ص73.

[2]- نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص355.

وقد أقر المشرع الفرنسي نفس الحكم من خلال نص المادةL613-16 والتي جاء فيها[1]:"إذا اقتضت مصلحة الصحة العامة ذلك وفي حالة عدم وجود اتفاق ودي مع صاحب البراءة، يجوز للوزير المسؤول عن الملكية الصناعية بناءً على طلب الوزير المسؤول عن الصحة العامة، أن يقدم بمرسوم إلى الترخيص بحكم منصبه، بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة L613-17، أي براءة اختراع ممنوحة لـ:".

حيث أكد هذا النص على أن القانون الفرنسي يأخذ بالنظام الاداري لمنح التراخيص الاجبارية في كل من الحالات التي تتعلق بالمصلحة العامة، حالات التنمية الاقتصادية ومصلحة الدفاع القومي[2]، ومنه سند الاختصاص إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية الفرنسي (INPI)[3].

وقد اعتمدت كذلك العديد من الدول والتشريعات القانونية على آلية التراخيص الإجبارية الإدارية وذلك اعترافا منها بأحقية إدارة البراءات بممارسة هذه الوظيفة ومن بين هذه التشريعات نجد كل من القانون الأردني حيث اعطى لوزير الصناعة والتجارة الحق في منح الترخيص الإجباري عند تحقق شروط احدى الحالات التي نص عليها القانون ويكون قرار الوزير بهذا الشأن قابل للطعن فيه أمام محكمة العدل الدولية[4]،النظام العراقي[5]، الانجليزي، والنظام الألماني.

---

[1]- L'Art L613-16 ; Si l'intérêt de la santé publique l'exige et à défaut d'accord amiable avec le titulaire du brevet, le ministre chargé de la propriété industrielle peut, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, soumettre par arrêté au régime de la licence d'office, dans les conditions prévues à l'article L. 613-17, tout brevet délivré pour :…

[2] - JACQUE Azéma, Op, Cit, p384.

[3]-JEAN-LUC Poitraut, Droit de la propriété intellectuelle, édition Ellipses, paris, 2004,p 103.

[4]– أنضر القانون الأردني السالف الذكر، وقد استعرض المشرع الاردني موضوع الترخيص الاجباري بشكل مقتضب مما أضاع معه إمكانيه الإجابة عن العديد من الأسئلة فيما يتعلق بالجهة المختصة بتلقي طلبات منح الترخيص وفحصها.

[5]– أنظر نص المادة 27 من القانون العراقي والتي جاء فيها للمسجل أن يمنح ترخيصا باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة دون موافقته في أي من الحالات الآتية ..." ويقصد بالمسجل مسجل براءات الاختراع وهو رئيس الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية التابع لوزارة التخطيط والتعاون الإنمائي وهو المختص بتلقي طلبات منح التراخيص الاجباري. لمزيد من التفاصيل أنظر هدى جعفر الموسوي المرجع السابق، ص ص 69–70.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري في تحديد الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية.

طبقا للطرح السابق وبما أن الرأي الغالب من الفقه يقتضي اعتماد الجهة الادارية المختصة بتسجيل براءات الاختراع وتسيرها كجهة مخولة لاستقبال طلبات التراخيص الإجبارية ودراستها، نص المشرع الجزائري في المادة 38 من الأمر 03-07 السالف الذكر والتي جاء فيها : "يمكن لأي شخص في أي وقت ... أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه ..."، ويقصد بالمصلحة المختصة المشار إليها في هذا النص المعهد الوطني الجزائري الملكية الصناعية وهو ما تؤكده المادة 02 من نفس الأمر والتي جاء فيها: "يقصد في مفهوم هذا الأمر... -المصلحة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية".

ومن خلال هذا تستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الرخص الإجبارية الادارية باعتباره الأكثر نجاعة لإصدار التراخيص الإجبارية كون السلطة الإدارية هي الأقدر على التحكم في المعلومات المبرأة المودع لديها والمطلعة على الأسرار الصناعية وعلى علم بالمخترعين ورجال الصناعة وبالنتيجة الأقدر على تحديد مدى لزوم منح التراخيص الإجبارية من عدمه[1].

وفي نفس السياق اخذ بالتراخيص الإجبارية القضائية في حالات خاصة تتمثل في حالات التراخيص الاجبارية لمقتضيات المصلحة العامة حيث قضى نص المادة 49 من الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: «يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح رخصة إجبارية ...عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية ..." وهذا النص يوضح الخيار الذي كفله المشع الجزائري للوزير المكلف في اتخاذه لقرار الترخيص الإجباري فيمكنه إن يلجئ للقضاء أو للمعهد الوطني للملكية الصناعية، ويعاب على هذا النص إنه لم يوضح الحالات التي قد يلجئ فيها للقض ولا كيفية رفع الطلب القضائي لطلب لتراخيص الإجبارية.

[1]- سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص404.

أولا: إسناد الاختصاص بمنح التراخيص الإجبارية للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

وفي هذا السياق يتضح جليا أن المشرع الجزائري اعتمد مؤخرا على أسلوب الترخيص الاجباري ذات الطابع الإداري أساسا والترخيص الاجباري القضائي في حالات خاصة وهو ما يتماشى والمشرع الفرنسي الذي يعرف عدة انواع من الترخيص الإجباري؛ ترخيص إجباري ذي طابع اداري وترخيص اجباري ذي طابع قضائي[1]، كما سبق بيانه.

1-التعريف بالمعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية: بما أن المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية هو الهيئة المختصة إداريا في تنظيم شؤون البراءات بالتالي فهو نفسه الجهة المعنية باستقبال طلبات التراخيص الإجبارية حيث تم إنشاء المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية تماشيا وأحكام اتفاقية باريس خاصة نص المادة 12 منها والتي قضت بأنه: "تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لاطلاع الجمهور على براءات الاختراع...، وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية وعليها أن تقوم بانتظام بنشر أسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت عنها البراءات وصور طبق الأصل".

ومنه يجب على كل الدول الأعضاء في الاتفاقية إنشاء هذه المصلحة ومكتبها المركزي قصد استقبال طلبات التسجيل وللاطلاع على النشرات الدورية والرسمية التي تلتزم المصلحة بنشرها. وباعتبار أن الجزائر دولة عضو في اتفاقية باريس[2]،تم استحداث جهة إدارية مختصة بتلقي الإيداع والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي تم إنشاءه بموجب

---

[1]- سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص106.

-MARC Salamolard, La licence obligatoire en matière de brevet d'invention utude de droit compare librairie DROZE, Geneve,1978, p22.

[2]- الأمر رقم 66-48، المتضمن التصديق على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، الصادر في 25 فيفري 1966. والأمر رقم 02/75 المتضمن إعادة التصديق على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بعد تعديل ستوكهولم في 1967/07/17، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31 الصادر بتاريخ 1967/02/14، الجزائر.

المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في 21فيفري 1988[1]،وقد حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية[2]، ويتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ويتكفل بعمليات ضبط كافة حقوق الملكية الصناعية ويأخذ شكل هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، ويقوم بتنفيذ مهمة الخدمة العمومية، كما يمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية بتوفير الحماية لها وتحفيز ودعم وترقية الإبداع والابتكار[3].

2-مهام المعهد الوطني للملكية الصناعية: وتتمثل مهام المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية أساسا في تعزيز تدخله على ستة محاور استراتيجية، ومواصلة عمله كعامل مساهم في تطوير الاقتصاد الوطني والمؤسسات الجزائرية عن طريق تسهيل الاستعانة بالملكية الصناعية التي تعد عاملاً أساسيا لاستراتيجية التنمية الاقتصادية المرتكزة على الابتكار.ويسعى هذا المعهد لتحقيق كل من[4]:

-تحسين الخدمة المقدمة للزبائن من خلال تقليص آجال التكفل بالطلبات.

-تسهيل الوصول إلى المعلومات عن طريق موقع المعهد.

- الاستعانة بالملكية الصناعية بهدف تشجيع النمو عن طريق الابتكار.

-المساهمة في تحسين البيئة القانونية والمؤسساتية.

-الاضطلاع بدور الفاعل الرئيسي في محاربة التقليد والتزييف.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 02 مارس 1998، الجزائر.

[2]- الأمر رقم 73-62، المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، المتعلق باستحداث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ليحل محل المكتب الوطني للملكية الصناعية ونقل الاختصاص المتعلق بالملكية الصناعية من هذا الأخير إلى المعهد الجزائري للتوحيد بالإضافة إلى الأموال والحقوق والالتزامات الملازمة لهذه الصلاحيات ليصبح بعدها المكتب مخصصا لمسائل السجل التجاري. لتفاصيل أكثر راجع نوارة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ص 12.

[3]- أنظر نص المادة 02 والمادة 03 والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68، والمتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي، السالف الذكر.

-الجيلالي عجة، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص، 245.

[4]- أنظر لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-68، والمتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي، السالف الذكر.

-استكمال مسار التغيير الداخلي للمؤسسة بالانتقال من ثقافة الإجراءات إلى ثقافة تقديم الخدمات.

ويلتزم المعهد كذلك بالاضطلاع بمهمتين أساسيتين كما جاء المادة 07 من المرسوم 98-68 المتضمن تحديد القانون الأساسي للمعهد:

مهامه إزاء الدولة (الخدمة العمومية): تتمثل في تنفيذ السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية.

مهامه إزاء المتعاملين الاقتصاديين والباحثين، وتتمثل في

1- فحص ودراسة الحقوق المعنوية (العلامات، والرسومات والنماذج، وتسميات المنشأ وبراءات الاختراع) وتسجيلها وحمايتها.

2- تسهيل الحصول على المعلومات التقنية ووضع جميع الوثائق والمعلومات ذات الصلة بمجال تخصصه تحت تصرف الجمهور.

3- ترقية قدرات الإبداع والابتكار من خلال إجراءات تحفيزية مادية كانت أم معنوية[1].

كما قد نص المشرع الجزائري على إمكانية إنشاء ملحقات بالمعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية كلما دعت الحاجة لذلك ويتم هذا الامر عن طريق قرار صادر من وزير الصناعة[2].

وبالإضافة إلى هذه المهام نص قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أن المعهد الفرنسي للملكية الصناعية (INPI) يختص بإعداد التقارير الوثائقية المنصوص عليها في المادة 19 من قانون رقم 19 جويلية 1978بشأن حماية الاختراعات ،فالتقرير الوثائقي تخضع له كافة طلبات الحماية بهدف تحسين قيمة البراءة الفرنسية فهو البديل عن النقائص الموجودة في نظام عدم الفحص السابق، اذ يشير هذا التقرير إلى العناصر التي يمكن أن تأثر في حماية الاختراع محل الطلب سواء من حيث الجدة أو النشاط الابتكاري مع حق الغير في إبداء ملاحظات عليه ولكن

[1]- بيانات متوفرة على الصفحة الرئيسية للموقع الرسمي لمديرية الصناعة والمناجم لولاية المسيلة، تاريخ الاطلاع 2020/04/15، رابط الصفحة:http://dim-msila.dz/?page_id=214.

[2]- أنظر قرار وزير الصناعة المتضمن إنشاء فروع للمعهد الوطني الجزائري والصادر بتاريخ 02 فبراير 2011، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 2011.

لا يتضمن هذا الاجراء أي رأي في شأن القيمة الموضوعية للبراءات إذ يقتصر على مجرد الاشارة إلى السوابق الفنية[1].

ثانيا: إجراءات استصدار التراخيص الإجبارية أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

بعد معرفة الجهات التي تختص باستقبال طلبات براءات الاختراع في القانون الجزائري وبما أنها هي نفسها التي يتم أمامها طلب التراخيص الإجبارية كما سبق بيانه، لا بد من التطرق لدراسة كيفية سير عملية منح الترخيص الإجباري، والمراحل التي يمر من خلالها استقبال الطلب والاعلان عنه وفقا لما يقتضيه القانون الجزائري.

ولمعرفة هاته المراحل لابد من التطرق لنظام التسجيل المعتمد من طرف الجهة المختصة، حيث نجد أن المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية يخصص نشرة رسمية خاصة بالبراءات يتم فيها نشر كل براءات الاختراع وذكر أصحابها وتاريخ صدورها وكافة أشكال المعاملات الواقعة عليها، ويتم إعداد هذه النشرة وفقا لمواصفات دولية سبق تحديدها في الاتفاقيات الدولية على رأسها اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية. ويتم إصدار هذه النشرة بشكل دوري في الأسبوع الأول من كل شهر طوال السنة وهذا ما تأكده المادة 32 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع والتي تنص : "تحفظ المصلحة المختصة سجلا تدون فيه كل براءات الاختراع المذكورة في المادة 31 أعلاه حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها بموجب هذا الامر والنصوص المتخذة لتطبيقه.

تحدد كيفية مسك السجل عن طريق التنظيم وتمسك المصلحة المختصة مستخرجا للسجل المرقم والمؤشر عليه.

يمكن لأي شخص الاطلاع على سجل براءات الاختراع والحصول على مستخرج مه بعد تسديد الرسوم المحددة"، وتنظيف المادة 33 من نفس الأمر: «تنشر المصلحة المختصة نشرة رسمية للبراءة"

[1]- حفيظ نقادي، الشروط الواجبة لمنح براءة الاختراع في القانون الجزائري رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، مجلة الحقيقة، العدد 08، ماي 2006، ص95.

ومن خلال النص نجد أن عملية تسجيل براءات الاختراع والإعلان عنها يتم بشكل منظم يخضع للترتيب الزماني في ما يتعلق بقيد البراءة والتصرفات الموقعة عليها ومن بينها طبعا تسجيل التراخيص الإجبارية الصادرة في حق براءات الاختراع وهذا ما نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275 المحدد لكيفيات ايداع براءات الاختراع وإصدارها والتي جاء فيها: تطبيقا للمادة 32 من الأمر 03-07يقيد في سجل البراءات بخصوص كل براءة... العقود المنصوص على تسجيلها في المواد 36 وَ43..." وتنص المادة 43 من الأمر 03-07 السالف الذكر: "تسجل الرخصة الإجبارية أو انتقالها لدى المسلحة المختصة بعد تسديد الرسوم المحددة".

ونظرا لوحدة الجهة المختصة بمنح براءات الاختراع واستقبال طلبات التراخيص الاجبارية يمكن تحديد الاجراءات والمراحل التي يمر بها طلب الترخيص الاجباري على النحو التالي:

1- إجراءات الإيداع وفحص طلبات التراخيص الإجبارية أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية: الصناعية.تبدأ الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة بداية عن طريق تقديم طلب خطي من طالبه إلى مكتب براءات الاختراع، فحواه الحصول على الإذن القانوني لاستغلال إحدى براءات الاختراع المسجلة لدى هاته الجهة، فيقوم صاحب الطلب بالتقدم إلى المكتب وملأ استمارة خاصة تدون فيها جميع المعلومات لتنقل لأمانة المكتب وتقيد في سجل خاص حسب تاريخها لتعرض بعد ذلك على مكتب البراءات لفحصها فيقوم هذا الأخير بالفحص والنظر في الشروط الازمة والمقررة سلفا.

ويرفق طالب الترخيص الاجباري هذا الطلب والاستمارة بكل المعطيات والوثائق التي تثبت وجود براءة الاختراع وحالتها من ناحية الاستغلال، كما يرفق ما يثبت تواصله مع مالك البراءة بهدف الحصول على رخصة اتفاقية وعدم تمكنه من ذلك بسبب تعسف مالك البراءة، وكل هذا وفقا لما تتطلبه شروط الترخيص الاجباري[1].

فبعد أن يتلقى المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية هذا الطلب يباشر مهامه الادارية التي تتعلق بمعاينة الشروط الشكلية ومدى توافره على العناصر المطلوبة، سواء ما تعلق منها بالمعلومات التي تخص طالب الترخيص الاجباري، وكذا البيانات التي تتعلق ببراءة الاختراع محل الطلب ومالكها.

[1]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص60.

2- إجراءات إعلان وإصدار التراخيص الإجبارية أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

تتضمن مرحلة الاعلان عن الترخيص الإجباري كل من الإعلان عن طلب الترخيص الاجباري وكذا الإعلان عن منح وصدور الترخيص الاجباري.

أ-الإعلان عن طلب الترخيص الاجباري: يحق لمالك براءة الاختراع بأن يتم إعلامه بورود طلب اصدار ترخيص إجباري لبراءة اختراعه المسجلة لدى الهيئة المختصة وهذا ضمانا لحقوقه في الدفاع عن ملكية براءة الاختراع كأن يثبت استغلاله الفعلي والكافي للبراءة محل الطلب أو عدم تواصله مع طالب الترخيص الإجباري بشأن منحه ترخيص تعاقدي بشروط عادلة ولمدة كافية وهذا بغرض مواجهة طلب الترخيص الإجباري، أو يقدم بما بحوزته من أسباب مشروعة لعدم تمكنه إلى الحين من مباشرة الاستغلال.

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 46 من الأمر 03-07 السالف الذكر والتي جاء فيها: "تستدعي المصلحة المختصة الطالب وصاحب البراءة أو من يمثلهما وتستمع إليهما" ويدل هذا النص على الزام الهيئة المختصة بالإعلان عن استقبالها لطلب الترخيص الاجباري ومنه تبليغ مالك البراءة بهذا الطلب، وهو ما يعرف بشرط الإخطار، حيث يتم اعلام مالك البراءة بصورة من الطلب المقدم لتمكينه من تقديم رده على هذا الطلب، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد أية آجال كالمهلة الفاصلة بين تقديم الطلب وانعقاد جلسة الاستماع ويعد ذلك قابلا للنقد كون الاجراءات بهذا الشكل تؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية، وفيه كذلك مساسا بحقوق صاحب البراءة فيجب أن يكون هذا الأخير على علم بوجود هذا الطلب لاستغلال حقوقه لاستئثاريه، ويفترض أيضا أن يمنح مهلة زمنية كافية لترتيب وضعه القانوني وبيان أسباب عدم قيامه بالاستغلال حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه أثناء جلسة الاستماع مثلما هو معمول به في النظام القضائي حيث يلتزم المدعي بتبليغ المدعى عليه خلال مدة لا تقل عن عشرين يوما[1].

على الرغم من وجود نصوص قانونية توضح كيفية طلب الترخيص الإجباري إلا أن كل من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع والمرسوم التنفيذي 05-275 السالف الذكر لم يحددا

[1]- سفيان بن زواوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 13، ديسمبر، 2017، ص ص272-273.

الاجراءات المتبعة للإعلان عن طلب الترخيص الاجباري كما سبق الاشارة اليه في الحديث عن اجراءات منح التراخيص الاجبارية وهذا على عكس اللائحة التنفيذية لقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصري القديم والملغى رقم 132 لسنة 1949 في المادة 82 منها والتي جاء فيها: "على ادارة البراءات إعلان صاحب البراءة بصورة من الطلب وعليه أن يقوم بالرد عليها خلال 03 أشهر من تاريخه إعلامه بالطلب"، فإذا لم يصل الرد إلى ادارة البراءات في الميعاد المحدد على الادارة أن تتخذ قرارها بشأن قبول الطلب أو رفضه ولها أن تعلق القبول على ما تراه من شروط[1]، إلا أن المشرع المصري في القانون الحالي قد سكت هو الآخر شأنه شأن المشرع الجزائري عن تنظيم هذا الاجراء.

وتجدر الاشارة إلى أن الأنظمة القانونية التي تعتمد على النظام القضائي لطلب التراخيص الإجبارية قد نظمت بشكل واضح وصريح كيفية طلب الترخيص الإجباري في صورة دعوى قضائية وكذا كيفية التبليغ القضائي للمالك البراءة المدعى عليه ضمن قوانينها المنظمة لبراءات الاختراع وكذا قوانين المتعلقة بإجراءات التقاضي.

وفي حالة التراخيص الإجبارية لأجل مقتضيات المصلحة العامة في حالات الطوارئ وبالنظر لخصوصية هذه الحالات وما تقتضيه من سرعة في تنفيذ الترخيص الإجباري ومباشرة استغلال البراءة قد لا يتم إبلاغ مالك البراءة بصفة فورية بطلب الوزير المكلف بإصدار الترخيص الإجباري؛ إلا أن حالات الضرورة لا ينتفي معها إجراء التبليغ وفي نفس الوقت لا يفهم من إجراء التبليغ هو انتظار لقبول مالك البراءة لطلب الترخيص من عدمه؛ ففي هذه الحالة وكما سبق الذكر يقوم الترخيص الإجباري تلقائيا إذا ما تحققت حالاته وشروطه ودون أخذ بعين الاعتبار قبول مالك البراءة لها طالما هي موجهة لواجهة ظروف عامة طارئة ومقابل تعويض عادل.

ب-الإعلان عن صدور الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع: بعد إعلام الهيئة المختصة مالك براءة الاختراع بتلقيها لطلب الترخيص الاجباري وعقد جلسة الاستماع ودراسة الطلب ومدى توافر الشروط والحالات القانونية التي تسمح بتقديم هذا الطلب من جهة والاستماع

[1]- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص83.

- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص83.

كذلك للدفوع التي يقدمها مالك البراءة لتصدي لطلب الترخيص الإجباري يتم تقرير منحه من عدمه.

ففي حالة رفض طلب الترخيص الإجباري تلتزم الهيئة المختصة بإبلاغ كل من طالبها ومالك البراءة بعدم إمكانية إصدار الترخيص الإجباري ويشترك تسبيب هذا الرفض، ومنه إغلاق ملف الطلب.

أما في حالة اقتناع الجهة المختصة بهذا الطلب ومرفقاته التي تثبت تحقق أحد حالات التراخيص الإجبارية وشروطها القانونية، عندها يتم تبليغ أطرافها بصدور قرار منحها، ومنه القيام بالإعلان عنها ونشرها ضمن النشرة الرسمية للبراءات باعتبار الجهة المختصة هي صاحبة الاختصاص في عمليات قيد التصرفات التي توقع على البراءة وأن كل ما يطرأ على براءات الاختراع يعد من ضمن اختصاصها وعملها كما سبق الاشارة اليه. وهذا يعد تجسيدا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-68 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية والمحدد لقانونه الاساسي والتي جاء فيها في إطار المهام الموكلة له يقوم المعهد بما يأتي: تسجيل العقود والتصرفات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية".

ويعد الاعلان عن صدور الترخيص الإجباري ذو أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للأشخاص الراغبين في الاطلاع على حالة البراءة وإعطاء فرصة للغير للقيام بتقديم اعتراضات على الترخيص في حالة وجود أسباب تبرر ذلك[1]، كما أن عدم إتمام إجراءات القيد والنشر يتمثل في عدم نفاذ التصرف تجاه الغير[2].

بالإضافة للإعلان عن صدور الترخيص الاجباري يقوم المعهد الوطني للملكية الصناعية كذلك بالقيام بالإعلان عن هذه الترخيص على المستوى الدولي وفقا لما تقتضيه المبادئ الاتفاقية للمواثيق التي انضمت إليها الجزائر خاصة إذا كانت البراءة مسجلة بالفعل دوليا وهذا وفقا لما تقتضيه اتفاقية باريس وكذا اتفاقية واشنطن لسنة 1970 أو ما يعرف باتفاقية التعاون الدولي

[1]- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص31.

[2]- خالد زواتين، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2020، ص104.

بشأن براءة الاختراع المبرة بتاريخ بتاريخ 09 جوان 1970 والمعدلة 1984/02/03[1]، وتعد هذه الاتفاقية من اتفاقيات التصنيف وذلك بالنظر للنظام الذي تعمل في ترتيبها لبراءات الاختراع مما يؤمن تنظيم فعال للبراءات التي تم تسجيلها لدى مكاتب هذه الاتفاقية في حالة ما قدم طلب للحصول على نفس البراءة أمام هذه المكاتب.

وقد انضمت الجزائر ووقعت على هذه المعاهدة بموجب المرسوم الرئاسي 99-92 المؤرخ في 1999/04/15 المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات وعلى لائحتها التنفيذية.

وقد تم انشاء هذه الاتفاقية بهدف تنظيم الكم الهائل من طلبات تسجيل وحماية براءات الاختراع وفحصها على الصعيد الدولي، وهو ما انعكس على توفير الجهد والنفقات على هيئات الوصاية المختصة بهذا الموضوع، ومنه تحقيق التنسيق والتكامل بين قواعد الدول بشأن براءات الاختراع[2]، وحمايتها والاعمال الموقع عليها.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

يؤدي تفعيل نظام الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع لتحقق جملة من الآثار القانونية يتعلق جانب منها بثبوت العلاقة التي تربط مالك البراءة بالمرخص له جبريا وهو ما يتجسد في قيام حقوق والتزامات في ذمة كل منها تجاه الآخر، وفي نفس السياق وبعد صدور الترخيص الإجباري يبقى عرضة طيلة مدته لجملة من المتغيرات التي قد تؤدي إلى انقضائه سواء بأساليب وجاهية أو طبقا لظروف عامة وأخرى خاصة تقتضيها خصوصية هذا الترخيص. ومن هذا المنطلق سيتم التطرق لدراسة الآثار القانونية للترخيص الإجباري من خلال معالجة آثاره على أطراف(المطلب الأول)، وإجراءات الطعن في الترخيص الإجباري وانقضائه(المطلب الثاني).

---

[1]- بلغ عدد الدول المنظمة إلى اتفاقية التعاون الدولي بشأن براءات الاختراع بتاريخ 2003/10/15، 123 دولة حسب الموقع الرسمي:
.www.wipo.int/ar/pressroom/indx.htm

[2]- على حساني، براءة الاختراع اكتمالها، حمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الأردن،2010، ص251.

المطلب الأول: الآثار القانونية للترخيص الإجباري بالنسبة للأطراف.

لم ينظم المشرع الجزائري آثار الترخيص الاجباري بشكل دقيق شأنه شأن غالبية التشريعات المقارنة مما يستدعي الرجوع للقواعد العامة مع إهمال مالا يتفق مع طبيعة الترخيص الإجباري حيث تقتضي دراسة الآثار الناجمة عن الاخذ بالترخيص الإجباري البحث في حقوق والتزامات كل من مالك البراءة والمستفيد من الترخيص[1]، وهنا يجب التنويه إلى أن حقوق صاحب البراءة تعد التزامات في ذمة المرخص له جبريا والعكس صحيح وهذا ما قد يدفعنا في هذا العرض إلى الاقتضاب في بعض الحقوق المتبادلة تفاديا للتكرار.

الفرع الأول: حقوق والتزامات مالك البراءة (المرخِص إجباريا).

يكتسب مالك براءة الاختراع جملة من الحقوق والالتزامات تجاه المرخص له إجباريا بعد تحصل هذا الاخير على ترخيص إجباري لاستغلال الاختراع، فحتى لوكان طابع الإجبار هو الطاغي على هذا الترخيص، إلا أن هذا الأمر لا يحول دون استفادة مالك البراءة من حقوق مقررة له بموجب القانون، وكذا احترام ما يترتب في ذمته من التزامات تجاه المرخص له إجباريا.

أولا: حقوق مالك البراءة.

تتمثل حقوق مالك براءة الاختراع تجاه المرخص له جبريا بالاستغلال في كل من:

1- حق مالك البراءة بالاحتفاظ بملكية الاختراع:بما أن براءة الاختراع هي بمثابة اعتراف للمخترع من طرف المجتمع أو الدولة أنه قدم ابتكارا جديدا، فهذا الاعتراف يمنحه حقا حصريا بالاستثمار والاستغلال مقابل الكشف عن اختراعه، ويعتبر هذا الحق الحصري حق للملكية المتضمن المعرفة التكنولوجية، ويبدأ حق التملك القانوني منذ استلام براءة الاختراع[2]. ونتيجة لذلك يتمتع مالك براءة الاختراع بجملة من الامتيازات المادية المرتبطة بالبراءة والتي تبقى سارية المفعول طيلة مدة الحماية، بالإضافة الى الامتيازات المعنوية المتمثلة في حق نسبة الاختراع لصاحبه وهو ما تؤكده المادة 10 من الأمر 03-07 والتي جاء فيها الحق في براءة الاختراع

---

[1]- على الجاسم وآخرون، الرخيص الاجباري كأثر مترتب عن إخلال مالك البراءة بالتزامه في استغلال الاختراع، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العليا، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 41، العدد 02، 2019، ص307.

[2]- علي حساني، مرجع سابق، ص34.

ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 03 إلى 08 أعلاه أو ملك لخلفه" ومنه تكون البراءة حق خاصا للمخترع وينتقل هذا الحق بالميراث كما تنتقل البراءة بعوض أو غير عوض، ويكون مالكها الوحيد الذي يحق له استغلال طريقة الصنع أو المنتج بتصنيعه واستيراده وعرضه للبيع ويجوز لمالك الاختراع أن يرخص لغيره في القيام بجميع أعمال الاستغلال أو بعضها[1].

فلصاحب براءة الاختراع الحق في التنازل عنها بمقابل أو دونه فإذا كان التنازل بغير عوض كان التصرف القانوني عقد هبة ويخضع في شروطه إلى القانون المدني، أما إذا كان التنازل عن البراءة بعوض فهو عقد بيع ويخضع لأحكامه، وقد يكون التنازل كليا أو جزئي[2]؛ أي على جزء من الاختراع كالتنازل عن الإنتاج، وقد يكون مقترن بمكان أو زمان محدد كالتنازل لمدة معينة أو إقليم محدد[3]، وقد يكون التنازل عن البراءة بشكل مستقل أو مرتبط بمحل تجاري وهذا ما تأكده نص المادة 78 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري[4].

وتضيف الفقرة 03 من نفس المادة:" يحق للمخترع أو للمخترعين ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع"، ومن هذا المنطلق نجد أن مالك البراءة، يصبح مالك لها بمجرد الإعلان عن قبول البراءة ويظل كذلك، في ظل الترخيص الإجباري وهو ما يمكنه في نفس الوقت من التصرف في البراءة كأن يمنح ترخيص اختياري باعتبار أن هذه التراخيص تعد ممارسة للحق الاستئثاري لملك البراءة على براءته والذي لا ينال منه منح ترخيص اجباري على نفس البراءة[5]. ومنه لا

---

[1]– خالد بن عقيل العقيل، حماية براءة الاختراع والنماذج الصناعية نظاما، مؤلف جماعي بعنوان حقوق الملكية الفكرية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة السعودية، 2004، ص ص159–160.

[2]– أنظر نص المادة 36 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء فيها: "تكون الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع أو عن براءة اختراع والشهادة الإضافية المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا".

[3]– زينة عربان، حماية الاختراعات في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012، ص102.

[4]– ينظر نص المادة 78 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد،101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

[5]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 294

يمكن للمرخص له جبريا إبرام بعض التصرفات القانونية على البراءة سواء بالبيع أو الرهن أو الهبة لأنها حقوق ناجمة عن براءة الاختراع حصريا لمالك البراءة[1].

وفي كل الحالات والتصرفات التي ترد على براءة الاختراع يبقى دائما حق نسبة براءة الاختراع إلى مخترعها أو ما يعرف بذكر صفة المخترع ضمن شهادة الاختراع لازما حتى لو تم الاختراع بموجب اتفاقية بين المخترع والهيئة المستخدمة في إطار ما يعرف باختراعات العمال[2]، وهو ما تأكده الفقرة 03 من المادة 17 من نفس الامر والتي تنص على: "وفي أي حال من الاحوال فإن لصاحب الاختراع الحق في ذكر صفة المخترع وفقا للفقرة 03 من المادة 10 أعلاه. وهذا ما يحقق الشق المعنوي في ملكية الاختراع ويقصد بالحق المعنوي الحق في اخذ صفة المخترع من ثم ذكر اسم المخترع واسم عائلته في الوثائق الرسمية للاختراع[3].

ومن هذا المنطلق فإن منح الترخيص الإجباري لا يمكنه في أي حال من الأحوال المساس بحق ملكية المخترع للبراءة لأن طبيعة هذي الرخصة تقتضي المساس بسلطة الاستغلال في الاختراع ولا يتعداه لباقي السلطات التي يخولها حق الملكية، ويراعى في هذا الاستغلال ألا يمس بأصل ملكية البراءة أو أن يتعداه لباقي التصرفات القانونية التي يتمتع بها مالك البراءة حصرا.

2- الحق في اقتضاء المقابل أو التعويض المناسب: بما أن نظام التراخيص الإجبارية يمس بشكل صريح بالحقوق الاحتكارية لمالك البراءة حيث يحرمه من حصرية الاستغلال والاستئثار لوحده بالبراءة كان لا بد من تحقيق الموازنة بين حقوق مالك البراءة وحق المجتمع في التمتع بوفرة المنتج محل البراءة أو الاستفادة من طريقة الصنع تحقيقا لتلبية السوق المحلي، خاصة أن أغلب الحالات التي يتم من خلالها منح التراخيص الإجبارية تكون خارجة عن قدرة مالك البراءة كحالة عدم كفاية الاستغلال وحالات التراخيص الاجبارية للمنفعة العامة أو الطوارئ

---

[1]- بقدار كمال، مرجع سابق، ص15.

[2]- لمزيد من المعلومات في هذا الشأن أنظر معين عودة عبد السكارنة، حق العامل في الاختراع بين قانون العمل وقانون براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الاردن، 2009.

[3]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص132.

أو الصحة العامة والتي لا ينجر عن قيامها حرمان مالك البراءة من مقابل للترخيص الإجباري[1]، ومنه تقرر حق اقتضاء مقابل يدفعه المرخص له جبريا لمالك البراءة نظير استغلاله الجبري لها حيث يعتبر دفع المرخص له إجباريا تعويضا لمالك البراءة امرا منطقيا حتى لا يثري على حساب هذا الاخير[2]، فقواعد العدالة تقتضي تعويض مالك البراءة عما يلحق به من ضرر نتيجة منح الترخيص الإجباري[3].

وقد غاب النص عن هذا الحق ضمن أحكام اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية بينما نصت اتفاقية تريبس عليه في الفقرة "ح" والتي جاء فيها: "تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص".

أما المشرع الجزائري فقد أقر هو الآخر بضرورة اقتضاء مالك البراءة لحقه في التعويض عن اصدار الترخيص الإجباري منذ صدور الأمر 66-54 السالف الذكر والملغى في نص المادة 48 منه والتي جاء فيها :"لا يمكن منح الرخصة الاجبارية إلا مقابل تعويض" حيث منح المشرع الجزائري في تلك الفترة المحكمة المختصة سلطة تقدير التعويض المناسب بصفتها صاحبة الاختصاص بمنح التراخيص الاجبارية، إلا أنه عاد وأغفل هذا الحق ضمن نصوص المرسوم التشريعي 93-17 السالف الذكر والملغى والذي خلت نصوصه من التطرق إلا هذا الحق، ليعود المشرع للتأكيد على ضرورة إقرار حق التعويض المناسب لمالك البراءة في المادة 41 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي نصت على أنه "تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب وحسب الحالة فإنه يراعي القيمة الاقتصادية لها"، وبهذا تماشى المشرع الجزائري مع ما تقضي به اتفاقية تريبس، وقد استخدمت اتفاقية تريبس لفظ التعويض الكافي أما المشرع الجزائري فقد استخدم لفظ التعويض المناسب ولم يتطرق كل من التشريعين لتحديد المعيار الذي على أساسه يتم تقدير التعويض الكافي والمناسب مكتفيان بضرورة مراعاةضابطين أساسين هما:

---

[1]- سامي عفيفي حاتم، الإطار التحليلي لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، وأثرها المتوقع على قطاع الدواء المصري، ضمن فعاليات المؤتمر الدولي القومي الرابع بعنوان "تداول الدواء في القرن الحادي والعشرون" مركز بحوث التنمية التكنولوجية، جامعة حلوان، بتاريخ 16-2011/5/17، ص297.

[2]- حمادي زوبير، مرجع سابق، ص190.

[3]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص311.

– دراسة كل حالة على حدى.

– دراسة الحالة الاقتصادية، والتي تتطلب الاطلاع على العديد من المؤشرات التي من خلالها يتم تحديد القيمة الاقتصادية للبراءة ومنه للترخيص الاجباري.

وهذا ما يدفعنا للبحث عن الطريقة الأمثل لتقدير التعويض الكافي والمناسب الذي يترتب لمالك البراءة في ذمت المرخص له جبريا؛ وهنا نجد اختلاف كبير في طرق تحديد هذا التعويض حيث تتفاوت هذه الطرق بين اقتضاء التعويض في شكل مبلغ مالي إجمالي يدفع مرة واحدة أو على عدة دفعات مقابل أسلوب اقتضاء المقابل في شكل نسب مئوية من ثمن بيع المنتجات وعائدات استغلال المرخص له جبريا في شكل إتاوة[1]، وقد يتم الجمع بين الأسلوبين فيدفع المرخص له مبلغا عند منحه الترخيص الإجباري إضافة إلى نسبة مئوية تدفع لاحقا[2].

ففي عملية اقتضاء المقابل الكافي يأخذ في عين الاعتبار عادة أهمية البراءة والقيمة الاقتصادية لها والمبالغ المالية التي أنفقها مالك البراءة وميزانية منشآته للبحث والتطور للتوصل للاختراع محل الترخيص الاجباري بالإضافة إلى الجهود الذهنية والعلمية التي كرسها في سبيل خلق وتطوير فكرة الاختراع بالموازاة مع دراسة السوق التي سيطرح فيها المنتج والعمر الافتراضي للتكنولوجيا التي تستخدم في تصنيع.

أما في حالة تلقي المقابل الكافي في شكل نسب مئوية من الأرباح التي يتحصل عليها المرخص له إجباريا تخضع هي الأخرى للاتفاق بين المرخِص والمرخَص له تحت رقابة الهيئة المانحة للترخيص، وهذا هو الاسلوب الأصلح حسب العديد من الفقهاء لاقتضاء المقابل حيث يساعد على تقدير قيمة الاختراع، إذ أنه وبهذا الاستغلال وحده يمكن تحديد القيمة الحقيقية للاختراع وبالتالي فإن تحديد المقابل بنسبة مئوية يحقق التناسب إلى حد كبير بين المقابل والقيمة الفعلية للاختراع متمثلة في عائد الاستغلال.

ولما كان المقابل يتحدد بنسبه مئوية من الأرباح التي يحققها المرخص له جبريا فإن مالك البراءة يكون من حقه الاطلاع على حسابات المرخص له جبريا حتى يتمكن من مراقبة تحديد

---

[1]–RAOUL Mars, Op, Cit, p03.

[2]– خالد زواتين، مرجع سابق، ص137.

المقابل المستحق له[1]، ومن هذا المنطلق منحت بعض التشريعات ومنها التشريع الانجليزي المالك الحق في الاطلاع على حسابات المرخص له جيريا كما ألزمت هذا الأخير بالسماح للمالك بالزيارة ومراجعة الحسابات[2].

وقد تحدد مواعيد دفع التعويض سنويا أو على كل فترة معينة أقل من السنة بحسب الظروف[3]؛ ويشكل الحق في المقابل المادي الصفة الأساسية في نظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، حيث يجب توخي الدقة في الاتفاق عند تحديده من حيث شكل الأداء والعملة التي يتم على أساسها الدفع وسعر الصرف، وفي حالة ما إذا كان المقابل حصول مالك براءة الاختراع على نسبة من أرباح الانتاج فلابد من تحديد مقدار الكمية المنتجة مما يحقق الالتزام بتحديد المقابل المادي وتعيينه تعيينا منافيا للجهالة.

وفي كل الاحوال يجب أن يراعى عند تقدير مبلغ التعويض الكافي الأخذ بعين الاعتبار عوامل اخرى لتحديد قيمته من بينها معرفة نطاق الاستغلال من حيث المكان إن كان يشمل كافة إقليم الدولة أو جزء منها، وكذلك مدة سريان الترخيص الإجباري فمن الطبيعي أن يكون مقدار المقابل الذي يستحقه مالك البراءة مرتفعا عندما تكون فترة الاستغلال أطول مما يحقق مردود مادي معتبر على عكس ما إذا كانت الفترة المتبقية لسقوط البراءة في الملك العام قصيرة فيقل المقابل تبعا لذلك[4].

وتجدر الاشارة إلى أنه في ظل عدم حصرية الترخيص الإجباري يحرص مالك البراءة والهيئة المختصة بصفتها الجهة التي تكرس حماية حقوق المخترع تحرص على أن يكون مقابل الترخيص الإجباري كافي ومعتبرا إلى حد ما قصد مواجهة طلبات تراخيص اجبارية أخرى إذا ما رأى أصحاب الصناعة وذوي الشأن أن التعويض المقدر منخفض بالمقارنة مع القيمة الاقتصادية والأرباح التي يحققها استغلال البراءة خاصة إذا ما كانت طريقة الصنع أو المنتج محل البراءة ذو مطلب في الأسواق المحلية مما يجعل المتعاملين يتهافتون على طلب تراخيص اجبارية لذات الاختراع.

---

[1]– سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص156.

[2]– عصام أحمد مالك العبسي، مرجع سابق، ص87.

[3]– محمود أحمد بريري، مرجع سابق، ص494.

[4]– ناصري فاروق، مرجع سابق، ص298.

وقد منحت اتفاقية تريبس للدول الاعضاء كامل الحرية لاختيار الأسس التي يقوم عليها تقدير مقابل الترخيص الإجباري مما خلف تباين تشريعيا بين الدول في وضع المعايير والضوابط التي من خلالها يمكن تقدير المقابل الكافي والمناسب الذي يستحقه مالك البراءة كل حسب درجة حرصه لاستغلال كافة الفرص والمساحات التي تمنحها الاتفاقية الدولية وفقا لما يتناسب مع توفير الحماية الامثل لرعاياها واحترام بنودها من حيث كفاية مبلغ التعويض وملائمته للظروف الاقتصادية للترخيص الممنوحة.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع المصري كان الأكثر دقة بين التشريعات حيث نص بصفة صريحة ودقيقة عن المؤشرات التي يعتمد عليها في تحديد مقابل الترخيص الاجباريوفقا ما يلي[1]:

أ-الفترة المتبقية من مدة الحماية: إن حق استئثار الاحتكار ليس بحق مؤبد بل هو حق مؤقت بمدة زمنية محدودة لا تتجاوز العشرون عام بداية من تاريخ إيداع طلب البراءة[2]،ويؤول بعدها الاختراع إلى الملك العام، فعند تقدير مقابل الترخيص الاجباري يجب مراعاة المدة المتبقية من الحماية المقررة للبراءة، فكلما كانت المدة المتبقية من الحماية أطول كلما كان مقابل الترخيص الإجباري أعلى على عكس ما إذا كانت المدة المتبقية من الحماية أقصر كان مقابل الترخيص الاجباري أقل.

---

[1]- لقد نصت المادة 24 من قانون الملكية الفكرية رقم 82-2000 على أنه: "...8- أن يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه، وتراعى في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع." إلا أن هذا الأخير كان الاكثر دقة بين التشريعات حيث نص بصفة صريحة ودقيقة عن المؤشرات التي يعتمد عليها في تحديد مقابل الرخصة الاجبارية وذلك من خلال نص المادة 40 من اللائحة التنفيذية للقانون الملكية الفكرية التي أوضحت الامور التي يجب أن تراعيها اللجنة المختصة عند قيامها بتقدير قيمة المقابل العادل حيث جاء في نص المادة:" تراعي اللجنة عند تقدير التعويض على الاخص ما يأتي:
1- الفترة المتبقية من مدة الحماية.
2- حجم وقيمة الانتاج المرخص به التناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد. 3-حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري. 4-حجم الاستثمارات اللازمة للإنتاج ماذا توافر منتج مماثل في السوق الاضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لصاحب البراءة او تلك المضادة للتنافس".

[2]-أنظر في هذا الشأن نص المادة 12 من القانون المصري للملكية الفكرية رقم 82-2000 السالف الذكر، ونص المادة 09 من الأمر 07/03 السالف الذكر.
- نصر ابو الفتوح، مرجع سابق، ص143.

وتجدر الاشارة إلى أنه لا يمكن تمديد مدة احتكار الاستغلال بعد انقضاء المدة المحددة قانونا مهما كان السبب والعبرة في ذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وعدم حرمان الاقتصاد الوطني من استغلال الاختراع والاستفادة منه[1].

ب- حجم وقيمة الانتاج المرخص به: يمنح الترخيص الاجباري للمرخص له جبريا الحق في استغلال المنتج المشمول بحماية براءة الاختراع ولذلك يجب عند تقدير قيمة المقابل المالي المستحق، من خلال تقدير ساعات وحجم الانتاج، كما يجب الأخذ في الاعتبار أيضا قيمة هذا الانتاج في الأسواق حتى يمكن المحافظة على حقوق مالك البراءة ومنحه التعويض المستحق وبالشكل الكافي الذي أكدت عليه اتفاقية تريبس.

ج-التناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد: يعد التناسب بين سعر المنتج محل البراءة والدخل العام للفرد ذو تأثير على تحقيق الارباح وحساب نسبتها من قبل المرخص له جبريا نتيجة استغلال البراءة[2]، فيجب عند تقدير المقابل المستحق لمالك براءة الاختراع الأخذ بعين الاعتبار ما يحققه من أرباح ومقارنتها مع متوسط الدخل الفردي للسوق الذي يطرح فيه المنتج فكلما كان الدخل الفردي مرتفعا كلما كانت نسبة المبيعات والأرباح مرتفعة وهو ما ينعكس على ارتفاع المقابل الذي يأخذه مالك البراءة.

د- حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري: إذا تعلق المنتج محل البراءة بمجال البحث والتطوير فإن المرخص له إجباريا قد يقوم بإنفاق الكثير من الأموال التي تقتضيها عمليات البحث بهدف الوصول الى مرحلة طرح المنتج في الأسواق بعد التأكد من نتيجة هذه التجارب ويجب على الهيئة المختصة أن تقوم بتقدير مقابل الترخيص الإجباري بالموازاة مع مقدار ما ينفقه المرخص له في مجال البحث والتطوير في سبيل توفير المنتج في السوق.

هـ- حجم الاستثمارات الازمة للإنتاج: بالإضافة الى استثمارات البحث والتطوير هناك بعض الاستثمارات اللازمة لإنتاج المنتج محل البراءة وتكلفة التكنولوجيا المستخدمة للوصول

---

[1]- هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص ص404-405.

- صلاح زين الدين الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص116.

[2]- RAWOUL Mars, Op. Cit, p147.

للمنتج النهائي موضوع الترخيص فهنا على اللجنة المختصة في تقديرها للمقابل للمالي مراعاة حجم هذه الاستثمارات.

و- الممارسات الضارة والتعسفية لصاحب البراءة: لا شك أن تعسف مالك البراءة في منحه ترخيص اختياريه أو قيامه بأفعال من شأنها أن تكون ضارة بالمنافسة يلحق اضرارا بالراغبين على الحصول على ترخيص وأضرار داخل الدولة ككل[1]. وهنا يجب مراعاة هذه الاضرار وأخذها في الاعتبار عند تقدير قيمة المقابل المستحق لمالك البراءة، وتجدر الاشارة إلى وجود علاقة تناسب عكسي بين الممارسات الضارة بالتنافس والتعسف الصادر من جانب مالك البراءة والمقابلة المالي المستحق له، بمعنى أنه كل ما كان تعسف مالك البراءة واضحا كلما كانت الممارسات الضارة بالمنافسة كبيرة، كان المقابل المستحق أقل[2].

ويضيف جانب من الفقه أن دراسة السوق التي سيتم عرض المنتج محل البراءة المرخص بها إجباريا ومدى توافر منتجات مماثلة أو مشابهة له، يكون لها تأثير كبير على تحديد المقابل المستحق لمالك البراءة حيث أن وفرت منتجات مشابه للمنتج تقتضي المنافسة في خفض سعر المنتج خاصة إذا كان هذا المنتج يهدف إلى اشباع الحاجات الأساسية للأفراد وهو ما قد يحد من قيمة هذا المقابل نتيجة سعة مجال الاختيار والمفاضلة بين المنتجات. إلا أن هذا الطرح يؤدي بنا للتساؤل ما الهدف من اصدار ترخيص إجباري لتوفير منتجات متوافرة أساسا في الاسواق خاصة إذا كانت هذه المنتجات تتناسب والقدرة الشرائية للأفراد، ومن هنا تظهر أهمية عملية مسح السوق قبل الخوض في تجربة الحصول على ترخيص الاجباري ولعل هذا من بين الأسباب التي تحول دون قيام الشركات والاشخاص بطلب اصدار التراخيص الإجبارية وعزوفهم عن الاستثمار في هذا المجال بالرغم من أن العديد من المنتجات المشابه للمنتج محل الترخيص الإجباري يتم استيرادها من الخارج وبالعملة الصعبة.

وفي كل الأحوال لابد في عملية تقدير مقابل الترخيص الإجباري أن يتم احترام ما جاءت به اتفاقية تريبس في اشتراط أن يكون هذا المبلغ كافيا أو عادلا ومتلائما مع الظروف الاقتصادية للترخيص الممنوح، وقد سمحت الفقرة "ك" من المادة 31 للدول الأعضاء بخصم ما تقوم بصرفه

---

[1]-IBID, p123.

[2]- نصر أبو الفتوح فريد حسين، مرجع سابق، ص287.

من مبالغ لتصحيح الممارسات المضادة للمنافسة من قيمة التعويض المستحق لملك البراءة وهكذا تعطي تلك الاضافة لإمكانيات للدول النامية لمنح تراخيص اجبارية البراءة دون دفع أي تعويضات لأصحاب الحقوق عليها وذلك عندما يتجاوز ما تم إنفاقه من مصاريف لتصحيح الممارسات المضادة للمنافسة قيمة ما يستحقه مالك البراءة من تعويضات[1].

وتجدر الاشارة إلى أنه إذا اخلى المرخص له جبريا بدفع التعويض العادل يكون من حق مالك البراءة اللجوء للقضاء، وهذا النزاع يخضع للقواعد العامة ويجد سنده وإثباته في القرار الاداري الصادر بمنحه ترخيص إجباري بيد أن القضاء المختص بهذه الحالة هو القضاء المدني وليس القضاء الاداري لان النزاع هنا يتعلق بالحقوق الخاصة المترتبة على علاقة الدائن التي أنشأها الترخيص الإجباري بين مالك البراءة والمرخص له جبريل بالاستغلال[2].

3- الحق في طلب إنهاء الترخيص الاجباري قبل مدته: يمكن لمالك براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب للجهة المختصة بهدف انهاء الترخيص الإجباري قبل مدته القانونية ليستعيد السيطرة الكاملة على اختراعه وهذا بشرط زوال الأسباب أو الحالات التي أدت الى إصداره ولم يعد من المرجح قيامها مرة اخرى[3]، كأن يقوم مالك البراءة بإنتاج السلعة موضوع البراءة محليا ويعمل على توفيرها وكفايتها لاحتياجات السوق المحلية[4].

وقد نص اتفاقية تريبس على هذا الحق في الفقرة "ز" والتي جاء فيها: "يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين اجيز لهم ذلك الاستخدام إذا انتهت أو عندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناءً على طلب أصحاب المصلحة المعنيين". ومن خلال هذه الفقرة نجد أن الاتفاقية أكدت على تحقق شرطين اساسيين في هذه الحالة وهما:

1)- إنهاء الترخيص مرتبط بحماية المصالح المشروعة للمرخص لهم بالاستخدام وهذا لحماية كافة المستخدمين في الترخيص.

---

[1]- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، المرجع السابق، ص138.

[2]- محمود مختار أحمد البريري، مرجع سابق، ص497.

[3]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص139.

[4]- مرمون موسى، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، مرجع سابق، ص317.

2)- عدم قابلية حدوث الأوضاع التي كانت سببا في صدور الترخيص الإجباري مرة أخرى[1].

وأما في القانون الجزائري فنجد نص المادة 45 من الأمر 03-07 السالف الذكر تنص على: "دون الاخلال بأحكام الفقرة الاخيرة من هذه المادة، يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب البراءة في الحالات الآتية:

-إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية.

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

لا تسحب المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية إذا اقتنعت بوجود ظروف تبرر الابقاء عليها وخصوصا في الحالة المذكورة في النقطة 1) أعلاه، إذا كان المستفيد من الرخصة يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا أو قام بتحضيرات جادة من أجل ذلك".

فيمكن أن يكون الترخيص الإجباري قابل للسحب في حالتين الاولى إذا زالت الشروط التي بسببها تم منح الترخيص الاجباري، والثانية إذا تبين أن هذه الشروط المتعلقة بالمستفيد من الترخيص الإجباري لم تعد متوفرة فيه، واستثناءً يمكن عدم إتمام هذا السحب إذا اقتنعت المصلحة المختصة بوجود ظروف تبرر الإبقاء عليها[2].

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة إلغاء الترخيص الاجباري عند عدم استخدام الاختراع من طرف المرخص له المستفيد وذلك خلال مدة معينة، أو مخالفته لشروط الترخيص الإجباري كاستخدام الاختراع محل البراءة بطريقة مخالفة للشروط والقيود المرخصة بقرار الترخيص[3].

ثانيا: التزامات مالك براءة الاختراع (المرخَص إجباريا).

تتمثل التزامات مالك براءة الاختراع تجاه المرخص له جبريا في الاستغلال في كل من:

1-التزام بضمان وجود البراءة وصحتها: يبدأ الوجود القانوني لبراءة الاختراع من تاريخ إيداع مالك البراءة أو وكيله لطلب تسجيلها أمام الهيئة المختصة، ويثبت الاختراع عن طريق

---

[1]- محمد الأمين بن عزة، مرجع سابق، ص 317.

[2]- رقيق ليندة، مرجع سابق، ص62.

[3]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص ص317-318.

شهادة البراءة المسلمة لمالكها بعد التأكد من استيفائها للشروط القانونية المنصوص عليها ضمن أحكام الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-275 الذي يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، وبمجرد شهر البراءة في النشرة الدورية للمعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية[1] يثبت وجود البراءة ويمكن أن يورد عليها مالكها جميع التصرفات التي يخولها له القانون، ويمكن في ذات الوقت أن يصدر في حقها تصرفات تكون بغير رضا مالك البراءة مثل الترخيص الإجبارية لاستغلال الاختراع؛ ويقتضي وجود البراءة تسليم مالك البراءة للمستندات المؤيدة لذلك وتسديد الرسوم القانونية المتعلقة بكل من رسوم التسجيل ورسوم سريان الحماية لتفادي سقوطها مما يخول للمرخص له إجباريا عدم الالتزام بأداء مقابل الترخيص الإجباري في حالة سقوطها لأن استغلالها أصبح متاحا للجميع.

ومن هنا يكون للمرخص له جبريا بداية من تاريخ امتناع مالك البراءة عن دفع رسوم الحماية، له هو الآخر الامتناع عن دفع مقابل الترخيص الإجباري ومواصلة أو عدم مواصلة الاستغلال حسب ما يراه محققا لمصلحته فمالك البراءة يجب عليه أن يقوم بسداد الرسوم وإلا فقد حقه في المقابل فضلا عن التزامه بدفع التعويضات اللازمة لجبر الأضرار التي لحقت بالمرخص له إجباريا بسبب سقوط البراءة إذا أعد عدته لاستغلالها طوال مدة الترخيص الإجباري.

أما فيما يتعلق بصحة البراءة فيدعو بعض الفقه إلى ضرورة تحقق هذا الالتزام على اساس حماية حق المرخص له جبريا من إمكانية الاستثمار في براءة اختراع غير صحيحة، إلا أن مطلب صحة البراءة ليس واضحا هنا فهل يقصد به الصحة الشكلية أم الموضوعية؛ فبراءة الاختراع تقوم على توافر جملة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية.

إلا أنه وبالنظر لقرينة نشر البراءة لدى الجهة المختصة فهذا دليل صريح على توافر الصحة الشكلية في البراءة ومنه فالصحة المطلوب توافرها طبقا لهذا الاتجاه هي حتما الصحة

[1]- يخصص المعهد الوطني للملكية الصناعية حسب نص المادة 33 من الأمر 03-07، نشرة رسمية خاصة بالبراءات يتم فيها نشر كل براءات الاختراع وذكر أصحابها وتاريخ صدورها وكافة أشكال المعاملات الواقعة عليها، ويتم إعداد هذه النشرة وفقا لمواصفات دولية سبق تحديدها في اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية. ويتم إصدار هذه النشرة بشكل دوري في الأسبوع الأول من كل شهر طوال السنة. وتضيف المادة 35 من نفس الأمر على أنه يجب على المصلحة المختصة أن تقوم بحفظ وثائق وصف البراءة والمطالب والرسومات بعد نشرها في النشرة المذكورة في المادة 33 أعلاه وتبلغ عند كل طلب قضائي.

الموضوعية للبراءة أي تحقق كل من شرط الجدة والنشاط الابتكاري والقابلية للتطبيق الصناعي. وهنا يثار الاشكال فيما يخص الانظمة القانونية التي تنتهج اسلوب نظام عدم الفحص السابق للبراءة والذي يقتضي دراسة طلب الإيداع من الناحية الشكلية دون الشروط الموضوعية، من خلال التأكد من أن الطلب المودع مطابق للشروط القانونية الشكلية واحتوائه على كافة البيانات الضرورية[1]، وهذا ما قد يثير عراقيل إذا ما تم بعد صدور الترخيص الإجباري ومباشرة المرخص له بالاستغلال اصطدامه بانعدام أحد الشروط الموضوعية مما قد يوقف عملية الاستغلال أو يلغيها.

ويتجسد الاخلال بالالتزام بوجود البراءة وصحتها في إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: تقتضي هذه الحالة اكتشاف المرخص له جبريا بطلان البراءة فيقوم برفع دعوى البطلان ويصدر لها حكم نهائي يقضي ببطلان البراءة وفي هذه الحالة يكون من حق المرخص له الامتناع عن دفع المقابل مستقبلا لملك البراءة التي قضي بطلانها، أما فيما يخص المقابل الذي سبق ودفعه المرخص له جبريا في الماضي وقبل اكتشافه لبطلان البراءة فهنا تقضي نظرية البطلان بإعادة حال المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد أي أن الحكم ببطلان البراءة يكون بأثر رجعي[2]، ومنه يجب على مالك البراءة أن يقوم بإعادة ما تسلمه نظير الترخيص الإجباري. إلا أن الاجتهاد القضائي المصري قد كرس إمكانية تملص مالك البراءة من إرجاع المقابل الذي تحصل عليه إذا ما اثبت أن الحكم ببطلان البراءة لا ينفي الاستفادة الواقعية التي حققها المرخص له جبريا بالاستغلال طوال مدة الترخيص وحتى الحكم ببطلان البراءة[3].

الحالة الثانية: وتتعلق هذه الحالة باكتشاف الغير لتخلف أحد الشروط الموضوعية للاختراع وهذه الحالة تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 53 حيث جاء فيها": تعلن الجهة القضائية المختصة بالبطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو لعدة مطالب تتعلق براءة الاختراع، بناءً على طلب أي شخص معني في الحالات التالية:

---

[1]– إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص21.

[2]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص192.

[3]– نصر ابو الفتوح فريد حسين، مرجع سابق، ص45 وما بعدها.

– إذا لم تتوفر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد من 03 إلى08 أعلاه".

فالمواد 03 إلى المادة 08من الأمر 03-07 السالف الذكر تضمنت توضيح فكرة الاختراع والشروط الموضوعية الآزمة في الاختراع موضوع البراءة، ومنه يجوز طلب إبطال البراءة إذا اثبت الغير بعد تسليمها إنما غير مطابقة لنصوص السالف الإشارة إليها، وطبقا لذلك تم اصدار حكم نهائي يقضي ببطلان البراءة.

ومنه يمكن للمرخص له جبريا الغاء الالتزام بأداء مقابل الترخيص الاجباري نتيجة لبطلان البراءة لان منح البراءة يكون على مسؤولية صاحبها الذي يتحملها كاملة انطلاقا من جدية الاختراع وابتكاره أو قابليته للتطبيق الصناعي أو مطابقته للمواصفات الحقيقية للاختراع، بينما تنعدم مسؤولية الجهة مانحة البراءة عن كل عيب أو خلل في هذه البراءة[1].

وفي كل الأحوال لا بد أن تكون براءة الاختراع محل الترخيص الإجباري سليمة وخالية من العيوب حتى يصبح الترخيص بها ممكنا وذلك مقارنة بعقدي البيع والإيجار الذين يشترط القانون فيهما أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين وسليما غير معيب وذلك لأنه لا التزام بمستحيل أو غير مشروع[2]. كما يجب على المرخَص له أن يتحرى قبل طلب الترخيص الإجباري والتأكد من حقوق مالك البراءة في البراءة، فإذا تعذر عليه ذلك يجب أن يضع في العقد كافة الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقه مثل الشروط الجزائية، والحق في الفسخ والتعويضات وما إلى ذلك[3].

2- التزام مالك البراءة بتسليم البراءة وملحقاتها: يلتزم مالك براءة الاختراع بعد صدور الترخيص الإجباري بأداء الالتزام بتسليم البراءة وكافة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالاختراع للمستفيد من الترخيص، فإن كان واجب التسليم يشمل وثيقة البراءة فقط على اعتبار أنها كافية حتى يقوم رجل المهنة باستغلال الاختراع، غير أن ذلك وحده لا يكفي حتى يتم الاستغلال بصورة

---

[1]- عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2011، ص208.

[2]- سفيان بن زواوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص140.

[3]- حسام الدين عبد لغني الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية لأعضاء مجلس الشورى، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، مسقط 23 و24 آذار 2004، ص08.

جيدة[1]؛ فتسليم البراءة يقتضي أن يسلم مالكها للمرخص له جبريا كافة المعلومات الفنية والتكنولوجية السرية التي عادة ما يحتفظ بها مالك البراءة لنفسه بهدف تحقيق الاستغلال الصحيح وفقا لما تقتضيه الأسرار الصناعية للبراءة، وغالبا نجد أن المرخص له جبريا تواجهه مشكلة هامة وهي عدم حصوله على المعلومات الفنية الكافية لهذا الاستغلال بسبب أن العديد من المخترعين في مجالات المشروعات المنتجة للتكنولوجيا لا يقومون بتسليم جميع المعلومات موضوع البراءة وتبقى سرية رغم أن قوانين الملكية الصناعية تشترط وجوب الافصاح عن جميع الأسرار حيث يصبح من الصعب اليوم استغلال الاختراع اعتمادا على البيانات الواردة في شهادة البراءة وبدون مشاركة مالك البراءة حائز المعرفة الفنية والسرية، وهذا ما يأتي على حسابي المصلحة العامة للمجتمع واعاقة التقدم التكنولوجي والصناعي.

ومن هذا الجانب نصت اتفاقية تريبس على ضرورة أن يقوم مالك البراءة عند تقدمه لطلب تسجيلها أن يكشف عن سر الاختراع لتمس الحماية القانونية له كافة العناصر والمعلومات المصرح بها عند عملية الايداع[2]، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري في الفقرة 02 من نص المادة 20 من الأمر 03-07 السالف الذكر والتي جاء فيها: "يجب أن يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي:

1- استمارة طلب ووصف الاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسوم عند اللزوم ووصف مختصر"؛ وهو ما تأكده المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السالف الذكر.

ويتضمن الوصف الافصاح عن المعلومات السرية المتعلقة ببراءة الاختراع والهدف من الوصف هو توضيح موضوع الحق-محل براءة الاختراع- المراد حمايته قانونا قصد منع الغير من تقليده ولتقدير مدى فائدته في المجال الصناعي بعد العلم بأسراره والاستفادة منه عند انتهاء

---

[1]- خالد زواتين، مرجع سابق، ص138.

[2]- أنظر نص المادة 29 من اتفاقية تريبس التي جاء فيها :1- على البلدان الاعضاء اشتراط افصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكافي يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ اسبقية الطلب المقدم حين تزعم الاسبقية".

مدة البراءة فيتم ذكر تفصيلات الاختراع وموضوعه بوضوح تمكن من له مصلحة الاعتراض على منح البراءة والطعن فيها بالبطلان[1].

وتختلف طريقة الوصف باختلاف طبيعة الاختراع في حد ذاته وتكون إما بذكر خصائصه أو المميزات التركيبية النهائية للمنتج المتحصل عليه، وإما بوصف الوسائل المستعملة للحصول عليه، وهذه الأخيرة هي الأفضل لأنها تمكن الرجل المحترف من إنجاز الاختراع[2].

واشترط المشرع الجزائري وصفا تفصيليا ودقيقا للاختراع مبينا نوعه وطريقته[3]،كما اشترط الشكليات الواجب إتباعها في الوصف[4].لكن يبقى السؤال المطروح هنا هو كيفية التأكد من أن مالك البراءة قد قام فعلا بإعلان سر الاختراع والمعلومات التي تتعلق به عند عملية الايداع خاصة في ظل اعتماد الجهة المختصة على نظام الفحص غير المسبق، ولا يتم التأكد من ذلك إلا عند مباشرة المرخص له جبريا في الاستغلال واصطدامه بافتقاره للعديد من المعلومات المتعلقة بالاختراع محل الاستغلال.

فالالتزام بتسليم البراءة في الواقع العملي ليس بهذه البساطة نظرا للعلاقة السيئة المفترضة بين مالك البراءة والمرخص له جبريا لكونهما لم يستطيعا التوصل لاتفاق ودي بالترخيص الاتفاقي، فغالبا ما يقوم مالك البراءة بإخفاء المعلومات السرية والخبرات العلمية الصناعية التخصصية ويتعمد عدم ذكرها في وصف الاختراع[5].

ولهذا يؤكده الفقه والقانون على أن تكون جميع الوثائق المسلمة والمتعلقة بالاختراع كافية للمرخص له للمباشرة الاستغلال إذ لا يمكن تصور مباشرة للاستغلال بدون هذه الوثائق والمعلومات، حيث يتم تسليم البراءة عن طريق نقل كل من حق النقل، التجميع، الاستخدام والبيع وقد يشمل هذا الالتزام أيضا العمل والتدريب الذي يقتضيه استغلال البراءة فيلتزم المرخص

---

[1]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص78.

[2]– مليكة حمايدية، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال التكنولوجيا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2001/2000، ص 125.

[3]– انظر المادة 22 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[4]– انظر المواد 10 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 05–275 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها السالف الذكر.

[5]– علي الجاسم وآخرون، مرجع سابق، ص308.

صاحب البراءة بأن يقوم بكل ما من شأنه تمكين المرخص له من استغلال الاختراع استغلال كاملا[1].

ويرد الالتزام بتقديم الوثائق والمعلومات والمساعدة التقنية والأدوات التي تمكن المرخص له من مباشرة عملية الاستغلال عن طريق الشروط التي يتضمنها الترخيص الإجباري حال صدوره وقد يتم ذلك في عقد لاحق بعد اكتشاف المرخص له لضرورة تحصله على هذه المعلومات[2].

أما ما يتعلق بالتزام مالك براءة الاختراع بتسليم براءة التحسينات والمعلومات المتعلقة بها فهنا نكون أمام حالتين، الحالة الاولى وهي حالة توصل مالك البراءة لهذه التحسينات التابعة للبراءة الاصلية قبل صدور الترخيص الإجباري فهنا يقوم هذا الالتزام بمجرد صدور هذه الأخيرة كقاعدة عامة لافتراض الترابط المحقق بين البراءتين قبل صدور الترخيص الاجباري[3].

أما الحالة الثانية وهي تتعلق بالتحسينات التي يتوصل اليها المخترع بعد صدور الترخيص الاجباري لاستغلال البراءة الأصلية وهنا يكون على المرخص له إجباريا أن يقدم طلبا للحصول على رخصة اتفاقية لاستغلال هذه التحسينات وإذا فشل في ذلك فله اللجوء لطلب جديد للحصول على ترخيص اجباري ثاني وفقا لما يقتضيه نظام البراءات التابعة أو المترابطة[4].

3- الالتزام بالضمان: يقوم مالك براءة الاختراع تجاه المرخص له جبريا بأداء الالتزام بالضمان ويشمل هذا الالتزام كل من الالتزام بضمان عدم التعرض والالتزام بضمان العيوب الخفية[5].

أ-الالتزام بضمان عدم التعرض: يدخل الالتزام بعدم التعرض ضمن الالتزام العام لتمكين المرخص له إجباريا من الانتفاع بالبراءة انتفاعا هادئا ويضمن مالك البراءة التعرض الصادر منه شخصيا، وكذا التعرض الصادر من الغير على النحو التالي:

---

[1]- سفيان بن زواوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص174.

[2]- JAENE JAQUES BURSI, Breveté et licencié, leurs rapports juridiques dans le contrat de licence, Litec, 1970, p148.

[3]-PAUL MATHELLY, Les droit français des brevets d'invention, 6éme journal notaires et des avocat, 1984, p392.

[4]- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، مرجع سابق، ص141.

[5]- JACQUE Azéma, Op, Cit, p344.

أ-1- الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي: يلتزم ملك البراءة بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعيق قيام المرخص له اجباريا من ممارسة حقه في الاستغلال كليا أو جزئيا سواء كان هذا العمل ماديا أو قانونيا فلا يجوز له ملاحقة المرخص له جبريا بفعل التقليد وذلك لأن صدور الترخيص الإجباري جاء رغم عنه فهذا لا ينفي عن المرخص له إجباريا صفته كمرخص له بالاستغلال[1]. وله في سبيل ذلك الحق في رفع الدعاوي القضائية والتي لا ترفع إلا من جانبه، باعتباره مالك هذا الحق ضد من يعتدي على هذا الحق بإحدى الصور التي ينص عليها القانون.

ويتمثل التعرض القانوني في إحداث المرخِص مالك البراءة عملا أو اجراءً قانونيا من شأنه عرقلة أو تعطيل عملية الاستغلال التي يقوم بها المرخَص له إجباريا كأن يتغير مالك البراءة عن طريق البيع ويطالب من آلة إليه حقوق ملكية البراءة المرخص له إجباريا بالتوقف عن استغلال الاختراع[2].

أما التعرض المادي فيتجسد في كل الافعال التي يمكن للمرخِص القيام بها والتي من شأنها أن تعكر الانتفاع بالبراءة والمساس بحق شرعي للمرخص له ناتج عن الترخيص الإجباري، ومثال ذلك قيام مالك البراءة بمنح تراخيص حصرية عن ذات الاختراع.

ولا يعد منح التراخيص الاختيارية صورة من صور التعرض الشخصي للمرخص له إجباريا حيث يقتضي التعرض الشخصي قيام مالك البراءة بتصرف على غير وجه حق يؤثر على استغلال المرخص له جبريا للبراءة، غير أن منح التراخيص الاختيارية يعد أحد الحقوق المخولة لمالك البراءة لا يتعارض مع وجود ترخيص إجباري لذات الاختراع كما سبق بيانه وهو ما لا يمكن اعتباره تعرضا يعيق المرخص له إجباريا بالاستغلال عن ممارسة حقه[3]،بيد أنه لا بد من التأكيد على أن المرخص له إجباريا يمكن أن يطلب ضمن شروط الترخيص الإجباري أن يستفيد من المزايا والحقوق التي قد يحصل عليها صاحب الترخيص الاختياري لتحقيق المنافسة المشروعة والمساواة في عملية الاستغلال.

---

[1]- محسن شفيق، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص.

[2]- محمد ياسين الرواشدة، مرجع سابق، ص240.

[3]- أكتم أمين الخولي، مرجع سابق، ص236.

أ-ب-الالتزام بضمان عدم تعرض الغير: قد يحدث التعرض من غير مالك براءة الاختراع وهنا تقوم مسؤولية مالك البراءة في الدفاع عن حقوق المرخص له إجباريا باعتباره مالك البراءة والمسؤول عن صد الاعتداءات الواقعة ضدها، ويتجسد اعتداء الغير على المرخص له إجباريا عادة في جريمة تقليد المنتج محل الترخيص فيجد المرخص له إجباريا نفسه حاملا إحدى الصفتين:

الصفة الأولى: أن يكون المرخص له إجباريا مكتشفا لجريمة التقليد: وتقتضي هذه الحلة اكتشاف المرخص له إجباريا قيام أحد الأشخاص بحيازة أو بيع أو استيراد منتج مقلد[1]، للمنتج محل البراءة المرخص باستغلالها جبريا، مما يعد مساسا ومزاحمة له في الاستغلال على وجه غير مشروع، وهذا ما يستدعي تدخل مالك البراءة بطلب منن المرخص له إجباريا للتصدي لجريمة التقليد باعتباره المالك للبراءة والشخص الذي يتعين عليه حماية البراءة من كل أشكال الاعتداءات المجرمة قانونا، وهذا ما يتجسد في التزام التصدي لتعرض الغير لصاحب الترخيص الإجباري عن طريق رفع دعوى التقليد أو حيازة أو بيع أو استراد منتجات مقلدة للمنتج محل الترخيص الاجباري، وإذا رفض المالك أداء هذا الالتزام جاز للمرخص له رفع دعوى ضد مالك البراءة والمطالبة بالتعويض العادل جراء إخلاله بالتزامه في ضمان تعرض الغير[2].

الصفة الثانية: أن يكون المرخص له إجباريا مدعى عليه في جريمة التقليد: قد يحصل أن يجد المرخص له إجباريا نفسه مدعى عليه بارتكاب جريمة تقليد المنتج محل الترخيص الإجباري على أساس ادعاء أحد الأشخاص أن المرخص له إجباريا يقوم بصناعة منتج مقلد لمنتج المدعي، وهنا ليتمكن المرخص له جبريا من حماية نفسه من هذا الادعاء يجب أن يتدخل مالك البراءة ويمنح المرخص له إجباريا كل ما يثبت أن المنتج محل الترخيص الإجباري يحمل شهادة الإبراء من الهيئة المختصة وأنه منتج أصلي لبراءة اختراع صحيحة وقائمة مرخص باستغلالها إجباريا، وإلا أثيرة مسؤولية مالك البراءة في عدم التصدي لتعرض الغير، ويرى جانب من الفقه أنه إذا فشل مالك البراءة في الدفاع عن مصالح المرخص له إجباريا رغم ما بذله من جهد فلا

---

[1]- راجع في هذا الشأن جريمة تقليد البراءة والجرائم الملحقة بها المنصوص عليها في المادتين 61 و62 من الأمر 03-07 السالف الذكر.

[2]- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص455.

رجوع لهذا الأخير عليه والسبب في ذلك يرجع إلى أن خطر الاتهام بالتقليد قادم دوما بالنسبة لمالك البراءة في ذاته[1].

وتقديرا من المشرع الفرنسي لعدم وجود علاقة ودية بين طرفي الترخيص الإجباري قد منح المرخص له إجباريا حق الرجوع على مالك البراءة بدعوى التعويض بعد إنذاره بوقوع تصرفات تمس بحقوقه وبقي هذا الانذار بدون نتيجة، بينما سكت المشرع الجزائري عن تنظيم هذه المسألة[2].

ب- الالتزام بضمان العيوب الخفية: والعيب الخفي هو كل ما ينقص من قيمة الشيء أو يجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه المقصود، ومنه أن أي شيء ينقص من استغلال وتصنيع المنتج أو طريقة الصنع محل الترخيص الإجباري يعد عيبا خفيا يقوم معه التزام مالك البراءة للضمان، ويشترط في العيب الخفي أن يكون قديم موجود في محل البراءة قبل صدور الترخيص الإجباري وأن يكون خفيا وقتها وأن لا يكون معلوما وأن يكون مؤثرا في عملية الاستغلال[3]، ولا يعتبر هذا الضمان من النظام العام فيجوز للأطراف الاتفاق على اسقاطه أو الانقاص منه بشرط عدم علم المرخص بالعيب وقت ابرام عقد الترخيص ولا يكون الضمان على عيوب الصنع إلا إذا اتفق المتعاقدان على أن يراقب المرخص عملية التصنيع[4]، فيكون حين إذن مسؤولا عن عيوب الصنع مع المرخص له، ويلزم هذا الضمان المرخِص بتعويض المرخص له إجباريا عن الأضرار التي لحقته نتيجة العيب بالإضافة إلى إمكانية المطالبة بتخفيض قيمة المقابل أو استرجاعه أو فسخ العقد، حسب طبيعة العيب الموجود[5].

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المرخص له اجباريا.

مثلما تقوم حقوق والتزامات للمرخِص تجاه المرخص له إجباريا تقوم ذاتيا حقوق والتزامات من قبل هذا الأخير تجاه مالك البراءة تطبيقا للعلاقة التبادلية والنفعية بين الاثنين، إلا أنه وكما سبق الاشارة إليه تعد بعض التزامات أحد أطراف الترخيص الاجباري حقوق للطرف الثاني مما

---

[1]- سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص381.

[2]- ناصري فاروق، مرجع سابق، ص293.

[3]- راجع في هذا الشأن مرجع عن النظرية العامة للعقود.

[4]- JACQUE Azema ; Op, Cit, p346.

[5]-A CHAVANNE. J J BOURST. Op, Cit, p210-211.

يستدعي عدم تكرار المعلومات السابقة والاكتفاء بالتوسع في الالتزامات والحقوق التي لم يسبق طرحها.

أولا : حقوق المرخص له اجباريا.

يترتب في ذمة المرخص له إجباريا كل من الحق في مباشرة الاستغلال فور صدور الترخيص الاجباري والحق في الضمان.

1-الحق في مباشرة الاستغلال: يعد استغلال براءة الاختراع من طرف المرخص له إجباريا عمل مزدوج يحمل طابع ايجابي وآخر سلبي وذلك من خلال كونه حقا والتزاما في نفس الوقت، ويعد الحق في استغلال براءة الاختراع جوهر الترخيص الإجباري، ففي ظل الحقوق الاحتكارية التي تمنحها البراءة لمالكها لولا هذا الترخيص لما تمكن صاحبه من الاستفادة من الاختراع بطريقة مشروعة، والتي قد تمتد لاستفادة من البراءة المترابطة في حال وجودها وبالشروط التي سبق التطرق إليها[1].

ويرد الحق في استغلال البراءة بموجب الترخيص الإجباري على عمليات التصنيع والبيع واستخدام المنتج أو طريقة الصنع محل البراءة، ويخضع حق الاستغلال إلى ضابط احترام النطاق الزماني والمكاني للترخيص الإجباري كما سبق بيانه فيما تعلق بخاصية المحدودية التي يتمتع بها الترخيص الإجباري.

وإذا لم يصدر قرار الترخيص الإجباري متضمنا إمكانية تحديد مدة الترخيص وإقليمه فالمفروض أن يمتد الترخيص ليغطي الإقليم الدولة المانحة والذي تغطيه البراءة وامتداد الترخيص حتى نهاية مدة البراءة فلا يحول عدم التحديد دون امتداد مدة الترخيص حتى نهاية مدة البراءة وخصوصا إذا كان استغلال الاختراع يتطلب اعداد وتجهيزات أو اقامة مشروعات صناعية أو تجارية ضخمة[2]، حتى يتمكن المرخص له جبريا من تعويض المبلغ الضخم والمصاريف العالية التي أنفقها من أجل استغلال الاختراع موضوع البراءة[3].

---

[1]- سعد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص152.

[2]- هاني دويدار، مرجع سابق، ص151.

[3]- أنظر نص المادة 46 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالفة الذكر.

2- الحق في ضمان التعرض: يتمتع المرخص له إجباريا في استغلال براءة الاختراع بحق ضمان التعرض الشخصي وبعدم المنافسة وكذا ضمان عدم تعرض الغير الناتج على الاعتداء على حق الاستغلال حيث يتمكن المرخص له من الاستثمار في البراءة بصورة هادئة طيلة مدة الترخيص كما يلتزم المرخص وباعتباره صاحب البراءة بضمان العيوب الخفية التي قد توجد بمحل البراءة والتي قد تحول دون الانتفاع الكامل بها وبالتالي عدم تحقيق الهدف الذي كان يرجى تحقيقه من اجراء عقد الترخيص الاجباري[1].وقد تم التطرق بالتفصيل لضمان التعرض كالتزام من التزامات مالك براءة الاختراع سابقا.

ثانيا : التزامات المرخص له جبريا.

يقع في ذمة المرخص له إجباريا نتيجة الترخيص الإجباري تجاه مالك البراءة كل من الالتزام بدفع المقابل والالتزام بالاستغلال وكذا الالتزام بعدم التنازل.

1- الالتزام بدفع المقابل: يلتزم المرخص له بدفع المقابل، والمقابل هو المال الذي يدفعه إلى مالك البراءة نظيرا لاستغلاله للاختراع إذ يشمل المقابل كل ما يدخل في ذمة مالك البراءة من أموال نظير قيام المرخص له إجباريا باستغلال الاختراع موضوع البراءة الأصلي فالترخيص الإجباري عند اصداره لا يمس بحق مالك البراءة في الحصول على تعويض عادل الاستغلال الذي يقوم به المرخص له وهو ما تؤكده الفقرة "ح" من المادة 31 من اتفاقية تريبس وكذا المادة 47 من الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالفة الذكر، والتعويضات التي يحصل عليها مالك البراءة لابد وأن تكون كافية، ولتحديد مدى كفاية هذه التعويضات فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل حالة على حدى كالأوضاع الاقتصادية للترخيص مثل حجم السوق الاستهلاكي للمنتج محل البراءة ومدى المنافسة لهذا المنتج وحجم المبالغ التي أنفقت للوصول إلى هذا الاختراع[2].

وقد سبق التطرف بالتفصيل للمقابل الذي يقتضيه مالك البراءة جراء اصدار الترخيص الإجباري وكيفية تقديره حسب القانون الجزائري والتطرق للصورة الأقرب للصواب في تحديد هذا المقابل والتي اعتمدها المشرع المصري بطريقة صريحة ودقيقة.

---

[1]- زواوي رابح، مرجع سابق، ص99.

[2]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص119.

2- الالتزام بالاستغلال: يعد الالتزام بالاستغلال الجانب السلبي من الترخيص الإجباري فلو تخلف هذا الالتزام يصدق مما يحرم صاحبها من حق الاستغلال والتمتع بالمزايا التي تحققها له.

وعلى الرغم من عدم وجود النص الصريح على التزام المرخص له إجباريا بالاستغلال إلا أن هذا الالتزام يقع منطقيا نتيجة الالتزام القانوني بالاستغلال المفروض على مالك البراءة بعد اكتسابه لملكيتها، حيث أقر المشرع الجزائري لصاحب براءة الاختراع حق احتكار الاستغلال لمدة معينة من جهة فإنه من جهة أخرى قد ألزمه بضرورة استغلال هذا الاختراع[1]،فيلتزم مالك براءة الاختراع بالاستغلال الفعلي لاختراعه خدمة للمجتمع وهذا بمثابة المقابل لاستئثاره باستغلال هذه البراءة، ومراعاة للاقتصاد الوطني والمصلحة المجتمع فواجب استغلال الاختراع هو أساس منح البراءة، إذ أن منح مالك براءة الاختراع حقا استئثاريا على اختراعه يعني منع الغير من استغلال البراءة دون رضاه وكل ذلك يكون بشرط قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه فعلا[2].

وبما أن مالك البراءة ملزم باستغلال الاختراع بعد مدة معين من منح البراءة ونظرا لكون الترخيص الإجباري يعتبر جزاءً يقع على هذا الأخير عند اخلاله بهذا الالتزام، فإنه من الطبيعي أن يلقى على عاتق المرخص له إجباريا الالتزام باستغلال الاختراع الذي أخل به مالك البراءة. علاوة على ذلك فإن المشرع قد ألزم مالك البراءة بالاستغلال الكافي لتغطية الحاجات التي يتطلبها المجتمع، فإنه من باب أولى أن ينقل الالتزام ذاته إلى من استفاد من الترخيص فلا يتصور منح ترخيص كجزاء لعدم الاستغلال ويخلو من عدم ترتيب هذا الالتزام[3].

وفي إطار أداء الالتزام بالاستغلال يجب على المرخص له إجباريا باستغلال براءة الاختراع استغلالا فعليا وبصفه جديه وذلك من خلال توفير الإمكانيات المادية والبشرية والتكنولوجية والتي تمكنه ما أداء هذا الالتزام بنفسه وبالأخص توفير المنتج موضوع البراءة في السوق المحلية[4].

---

[1]- أنظر نص المادة 05 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

-وهيبة نعمان، مرجع سابق، ص47.

[2]- محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص58.

[3]- زواتين خالد، مرجع سابق، ص141.

[4]- أنظر الفقرة "و" من المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها:» يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية".

ويجب كذلك أن تتوفر في المرخص له إجباريا القدرة الفنية لمباشرة الاستغلال والمتمثلة في الخبرة الصناعية والإمكانيات العلمية والمادية للاستغلال. وقد شدد المشرع الجزائري في الالتزام باستغلال البراءة من طرف المرخص له إجباريا وذلك من خلال الحرص على أن يكون هذا الاستغلال جديا بهدف تدارك عدم الاستغلال أو عدم كفايته الملقى على عاتق مالك البراءة، وهذا طبقا للمادة 40 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء فيها:" تمنح الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية".

وتجدر الاشارة إلى أن الاستغلال المتوقع من مالك البراءة والترخيص المتوقع من المرخص له إجباريا يختلفان في عدة نقاط أهمها:

1- إن مدة الترخيص التي تمنح لمالك براءة الاختراع لكي يباشر عملية الاستغلال تتراوح بين 03 سنوات من تاريخ صدور البراءة الى 04 سنوات من تاريخ طلبها[1]، على عكس المدة الممنوحة لصاحب الترخيص الإجباري والتي لا تتجاوز السنتين من تاريخ منحها، حيث وبتجاوز مدة الاستغلال الممنوحة لمالك البراءة والمرخص له جبريا قد تواجه براءة الاختراع جزاء السقوط[2].

2- يمكن لمالك البراءة أن يحقق الالتزام باستغلال البراءة إما شخصيا أو عن طريق الغير كأن يتنازل عن البراءة أو يمنح رخص اتفاقية للترخيص باستغلالها، على عكس المرخص له إجباريا الذي يلتزم شخصيا بأداء الالتزام بالاستغلال نتيجة لحضر المرخص له إجباريا من القيام بالتنازل عن الترخيص الإجباري أو منح تراخيص من الباطن للغير لمباشرة الاستغلال.

3- إن منح الترخيص الإجباري لا ينتقل بمقتضاه الالتزام باستغلال البراءة حصرا للمرخص له إجباريا بل يبقى لمالك البراءة حق مباشرة الاستغلال أو الترخيص للغير بذلك بالموازاة مع قيام المرخص له إجباريا بالاستغلال وهو ما يوسع مجال الاستغلال ليشمل كل من مالك البراءة والمرخص له إجباريا.

ويلحق بالالتزام بالاستغلال الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات والوثائق التي تمكن من الحصول عليها بموجب الترخيص الإجباري، ويقصد بالالتزام بالمحافظة على السرية عدم

---

[1]- أنظر نص المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[2]- أنظر نص المادة 55 من نفس الأمر.

تمكين المنافسين والمستثمرين في نفس الميدان الصناعي من الاسرار الصناعية، هذا لأنهم الوحيدين الذين يمكنهم أن يحققوا المنافع إذا ما وصل إلى علمهم تلك التقنيات[1]، ويبقى هذا الالتزام ساري المفعول طيلة مدة الترخيص الاجباري، وفي حالة الاخلال به يجوز لمالك البراءة أن يعود على المرخص له إجباريا بدعوى التعويض.

3- الالتزام بعدم التنازل: الأصل في الترخيص الإجباري أنه لا يجوز للمرخص له اجباريا التنازل عنه للغير فالحق الشخصي الذي يكتسبه المرخص له إجباريا لا يمكن أن يستفيد منه شخص آخر فهو حق يخصه لوحده ولا يمكن أن يعيره إلى طرف آخر أو يرخص لشخص آخر من الباطن ذات الحق، لأن هذا قد يفتح الباب أمام المضاربات والأعمال المضادة للمنافسة ويؤدي إلى إبعاد الترخيص الإجباري عن هدفه وهو ضمان تحقق الاستغلال وسد احتياجات السوق وهو ما أكدته الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري[2].

إلا أن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها التنازل عن الترخيص الإجباري وانتقاله من المرخص له إجباريا إلى شخص آخر هي حالة ارتباط الترخيص الإجباري بمحل أو تنظيم مؤسساتي لا يمكن انتقاله دون نقل الترخيص الإجباري لأهميته وكونه عنصرا أساسيا لهذه المؤسسة أو المحل، ومنه يظل الاصل العام هو اقتصار استخدام الترخيص على طالبه فقط مع عدم السماح له بالتنازل عنه للغير إلا إذا اقترن ذلك التنازل بالمشروع أو بالجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتعة بذلك الاستخدام[3].

وقد نصت اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية على هذا الحكم في نص المادة 05 في فقرتها الرابعة بقولها: "... لا يجوز انتقاله (الترخيص الإجباري) حتى لوكان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص". وهو ما قضت به اتفاقية تريبس في نص المادة 31 فقرة "هـ" والتي جاء فيها: "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام".

---

[1]- ناصري فاروق، مرجع سابق، ص297.

[2]- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، مرجع سابق، ص ص132- 134.

[3]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص118.

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام من خلال نص المادة 42 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء فيها: "لا يمكن نقل الرخصة الاجبارية إلا مع جزء المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها ولا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة" ويظهر من خلال هذا النص أن اجراء تبليغ الجهة المختصة بعملية انتقال الترخيص الإجباري مع المؤسسة أو المحل المرتبط بها إجراء ضروري ولا بد من الحصول على موافقة الجهة المختصة وإلا أصبحت عملية الانتقال باطلة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية قد أقاما نوعا من التفرقة العادلة بين المرخص له إجباريا بالاستخدام والمرخص له اختياريا فإذا كان الأول لا يجوز له الترخيص لغيره من الباطن أو التنازل له عن الترخيص فلإن المرخص له اختياريا يكتسب كافة الحقوق الثابتة لملك البراءة باستثناء حقه الادبي في ابوة الاختراع وما يتفرع عنه من حوافز مادية وأدبية[1].

المطلب الثاني: الطعن في قرار منح الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وانقضائه.

إن الترخيص الإجباري باعتباره جزاء لعدم الاستغلال أو النقص فيه أو كونه ترخيص تلقائي نتيجة قيام ظروف طارئة لا يتعدى كونه استثناءً عن الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الاختراع والذي يكتسبها صاحبها جراء المجهودات المادية والفكرية التي تكبدها في سبيل الخروج بهذه الفكرة الصناعية المبتكرة، ومنه وبالموازاة مع حق المجتمع بالانتفاع من البراءة عن طريق الترخيص الإجباري إذا تحققت شروطها خول المشرع الجزائري مجال واسع لاستيفاء مالك البراءة لحقوقه الشرعية وذلك من خلال تقرير حق الطعن في قرار الترخيص الإجباري كأسلوب صريح للتصدي له.

وبما أن الترخيص الإجباري هو ترخيص محدد المدة والنطاق وغير مؤبد قد نظم المشرع الجزائري السبل القانونية لانقضائه سواء تعلقت هذه السبل بتحقق ظروف خاصة بالترخيص الإجباري والتي تؤدي المساس به، أو بتلك التي تؤدي لانقضاء محل البراءة. ومن خلال ذلك سيتم التطرق الى كل من الطعن في قرار الترخيص الإجباري (الفرع الأول)، وانقضاء الترخيص الإجباري(الفرع الثاني).

[1]- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص ص165-166.

الفرع الأول: الطعن في قرار الترخيص الإجباري وفي تقدير قيمة التعويض المستحق لمالك البراءة.

يحق لمالك براءة الاختراع أن يضمن كافة حقوقه في التصدي للترخيص الإجباري ومواجهة التصرفات القانونية التي تفرض على حقوقه الاستئثارية مادام قادرا على إثبات قدرته على استغلال البراءة إما بنفسه أوعن طريق الغير تحت نظام الرخص التعاقدية. وإذا لم يتمكن مالك البراءة من التصدي للترخيص الإجباري خاصة في حالة التراخيص التلقائية والتي تراعي فيها الدولة المصلحة العامة وحالات الطوارئ يمكن في هذه الحالة أن يتمسك بضمان المقابل العادل للاستغلال الجبري عن طريق آلية التظلم. ومنه يمكن لمالك براءة الاختراع اتخاذ آلية الطعن في مشروعية منح الترخيص الاجباري، كما يمكنه رفع تظلم للجهة المانحة يتعلق بتقدير قيمة التعويض الذي يدفعه المرخص له إجباري.

أولا: الطعن في مشروعية قرار منح الترخيص الإجباري.

لقد نصت اتفاقية تريبس على حق الطعن في قرار منح الترخيص الإجباري من خلال الفقرة (ط) من المادة 31 من الاتفاقية والتي جاء فيها : "تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة فيها للنظر أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو" وقد أقر هذا النص بالسماح لمالك البراءة بالطعن ضد القرار الصادر بمنحه ترخيص اجباري للغير باستغلال اختراعه المشمول بالحماية، وقد تقرر هذا الحق كوسيلة قانونية يتمكن مالك البراءة بموجبها من حماية حقوقه المترتبة على البراءة. حيث قد تتعسف السلطة المختصة في استعمال حقها في اصدار التراخيص الإجبارية دون أن تتوفر حالة من الحالات التي يجوز إصدار الترخيص الإجباري بشأنها وهو ما يلحق الضرر بحقوق صاحب البراءة لذا فقد أقرت الاتفاقية هذا الشرط كضمان لصاحب البراءة في أن تتاح له فرصة اللجوء إلى القضاء أو إلى أية سلطة أعلى من السلطة التي أصدرت الترخيص الإجباري ليطعن بهذا القرار ويدافع عن حقوقه ويجب أن تتاح له إجراءات قضائية منصفة معادلة[1]. ومن الجدير بالملاحظة أن اتفاقية تريبس لم تفرض على الدول الأعضاء أي قيود ترتبط بأثر الطعن في

[1]– حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، دار للإصدارات القانونية، 2011، ص ص354–355.

القرارات الصادرة بمنح الترخيص الإجباري وعلى تنفيذها فلم تتطلب وقف تنفيذها لحين الفصل في الطعن وتركت للدول الأعضاء حرية تنظيم هذه المسألة بما يتفق مع مصالحها[1].

وقد نص المشرع الجزائري على حق الطعن في قرار الترخيص الإجباري وهو ما تؤكده الفقرة 03 من المادة 46 والتي جاء فيها: "... دون الإضرار في هذه الحالة بالطعن لدى الجهة القضائية المختصة التي تفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا" وبهذا الحكم نجد أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء للقضاء بدعوى الطعن في قرار الرخصة الاجبارية الصادر عن المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية، وذلك أمام المحاكم الابتدائية باعتبارها الجهة المخولة قضائيا بمعاجلة القضايا المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، وقد نوه المشرع الجزائري على أن الفصل في هذه الدعوى يكون ابتدائيا ونهائيا مما يحرم أطراف الدعوى من التقاضي على درجتين ولا يبقى أمام من فصل الأمر لغير صالح إلا اللجوء إلى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يوضح صفة المدعى عليه في هذه القضية أهو الجهة المانحة للترخيص الإجباري بصفتها الجهة المسؤولة عن منح الترخيص الإجباري، أم المستفيد منه.

ولم ينظم الأمر 66-54 السالف الذكر حالة الطعن في قرار اصدار اجازة الاختراع على الرغم من أنه منح الجهاز القضائي ممثلا في المحكمة المختصة سلطة منح التراخيص الإجبارية كما سبق بيانه[2]، وقد أغفل المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية براءة الاختراع والملغى هو الاخر التطرق إلى هذا الحق.

وقد خص المشرع الجزائري مالك البراءة بإجراء الطعن في قرار صدور الترخيص الإجباري وشروطها ومدتها وقيمة التعويض دون التطرق لإجراء التظلم الإداري في مواجهة هذا الترخيص وتوابعه، ولعل السبب في عدم اعتماد المشرع الجزائري على اجراء التظلم هو استغلال مالك البراءة لمرحلة الاتفاق على شرط الترخيص والتي تمت تحت اشراف الجهة الادارية حيث كان من خلالها لمالك البراءة الفرصة في طرح شروطه واعتراضاته على ما يراه مجحفا في حقه سواء تعلق الاعتراض بمنح الترخيص الاجباري أو الاعتراض على أحد شروطه، وبما أن مرحلة الاستماع لكل من مالك البراءة وطالب الترخيص الاجباري تمت أمام لجنة مختصة تهدف

[1]- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، مرجع سابق، ص156.

[2]- أنظر المادة 52 من لأمر 66-54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات المخترعين الملغى والسالف الذكر.

لضمان حقوق كل من طرفي الترخيص الإجباري وتحقيق مصالح المجتمع فإن قرار المنح هنا لا يمكن التصدي له إلا باللجوء للقضاء دون حاجة لإجراء التظلم. وهو ما يتم كذلك في حالات التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة والتي تقوم بمجرد إخطار مالك البراءة بصدورها ولا يمكن مواجهتها من خلال إجراءات التظلم لخصوصيتها، بل لابد من اللجوء للقضاء للاعتراض على منح الترخيص الإجباري أو المقابل الممنوح.

وقد اعتمدت العديد من التشريعات المقارنة على اجراءات التظلم الاداري كأداة لاعتراض مالك البراءة على صدور قرار منح الترخيص الإجباريوقد نص المشرع المصري في هذا الصدد على خضوع الاجراءات المتعلقة باكتساب واستمرار حقوق الملكية الفكرية لإجراءات الالغاء الادارية وإجراءات الاعتراض والإبطال وإعادة الإخطار بها وهو ما قضت به المادة 24 من قانون الملكية الفكرية المصري سالف الذكر والتي نصت على:" 03- أن يكون لصاحب البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري للغير أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بصدور هذا الترخيص ووفقا للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية"[1]، فقد اجاز المشرع المصري التظلم من قرارات التي يصدرها مكتب البراءات ومن بينها قرار منح الترخيص الإجباري، حيث ترفع هذه التظلمات الى اللجنة التي تشكل بقرار وزاري[2]، وتعمل هذه اللجنة على الفصل في التظلم خلال مدة قدرها 60 يوما من تاريخ تقديم التظلم اليها.

---

[1]- أنظر نص المادة 36 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 83-2002 السالف الذكر والتي جاء فيها: "تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة تختص بنظر التظلمات من القرارات التي يصدرها مكتب براءات الاختراع تطبيقا لأحكام هذا القانون برئاسة مستشار بمحاكم الاستئناف أو من في درجته من أعضاء الهيئات القضائية وعضوية مستشار مساعد من مجلس الدولة وثلاثة من ذوي الخبرة.

- ويكون التظلم أمام اللجنة مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يجاوز خمسمائة جنيه.

- ويجب على اللجنة البت في التظلم في موعد غايته ستون يوما من تاريخ تقديم التظلم، ويكون قرارها في هذا الشأن نهائيا.

- وفيما عدا طلبات الإلغاء المقترنة بطلب وقف التنفيذ لا يجوز قبول الدعوى أمام القضاء بشأن قرارات مكتب براءات الاختراع إلا بعد الفصل في التظلم أو فوات ستين يوما من تاريخ تقديمه دون البت فيه.

- وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات عمل هذه اللجنة.

[2]- أنظر نص المادة من قانون الملكية المصري السالف الذكر.

ونجد أن هذا القرار نهائي ولا يعني هذا بوصفه نهائيا أنه لا يمكن الطعن فيه بل يعتبر نهائيا بالنسبة للجهة الادارية فقط لذا يجوز الطعن في هذا القرار أمام الجهة القضائية وهي القضاء الاداري سواء كان الطاعن صاحب المصلحة أو مكتب البراءات إذا جاء قرار الجنة لغير صالحه وتبرز أهمية التظلم في قبول الدعوى أمام القضاء هذا لأنه أمر وجوبي وشرط اساسي.

ومن هنا يظهر جليا أن التشريع الجزائري أعطى للقضاء الأمر في الفصل نهائيا عكس التشريع المصري الذي اشترط العرض على اللجنة الوزارية أولا، ومن ثم أمام القضاء، وهذا باعتبار الجهة الادارية واللجنة الوزارية أدرى بالموضوع الترخيص الإجباري وملمة به أكثر من القضاء[1].

وهذا ما عمل به المشرع الأردني حيث أقر نظام التظلم لمواجهة قرار الترخيص الإجباري وهو ما تؤكده المادة 24 من قانون براءات الاختراع الاردني السالف الذكر والتي جاء فيها:"3- أن يكون لصاحب البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري للغير أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بصدور هذا الترخيص ووفقا للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذي." وإذا ما منح وزير الصناعة والتجارة ترخيصا إجباريا لبراءة اختراع وفق الشروط المتعلقة بحالات المصلحة العامة يمكن الطعن بقراره لدى محكمة العدل العليا بموجب المادة 62 من القانون الأردني، وذلك خلال ستين يوم من تاريخ تبليغ مالك البراءة بهذا القرار الترخيص الإجباري للبراءة وقرار تحديد التعويض الممنوح لمن ينزع منه البراءة قابلا للمراجعة والطعن أمام القضاء أو من قبل سلطة منفصلة أعلى[2].

والحكمة من اعطاء مهلة محددة للتظلم من منح الترخيص الإجباري للغير هو استقرار الترخيص الإجباري وعدم جعله مهددا طوال فترة مدته بالتظلم أو الطعن فيه من صاحب البراءة ويكون التظلم وفقا للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

[1]- محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص150.

[2]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص119.

ومن خلال ما سبق التطرق إليه يجدر التنويه على أهمية التظلم ودوره في حسن سير عمليات الطعن التي قد يواجهها الترخيص الإجباري، وأنه لا بد أن يبادر المشرع الجزائري في العمل على تقنين هذا الاجراء في نصوص قانون براءات الاختراع.

ثانيا: الطعن في تقدير قيمة تقدير قيمة التعويض المستحق لمالك البراءة.

لقد أجازت اتفاقية تريبس في الفقرة (ي) من المادة 31 لأعضائها بتنظيم القوانين الخاصة بالتظلم على ما يتم تقديره من تعويض مقابل الترخيص الإجباري حيث جاء في هذه الفقرة:" يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو"، حيث أنه بمجرد صدور الترخيص الإجباري يستحق مالك البراءة تعويضا عادلا عن المساس بحقوقه الاحتكارية ومنه على مكتب البراءات إخطار صاحب البراءة بالقرار الصادر بتقدير المقابل ويكون الإخطار بصورة فورية بكتاب رسمي مصحوبا بعلم الوصول، وخشية أن يكون التعويض المالي الاستغلال الاختراع في حالة الترخيص الإجباري مجحفا لحقوق مالك البراءة اجازت اتفاقية تريبس والعديد من التشريعات حق التظلم من قرار تقدير التعويض بالمقارنة مع القيمة الاقتصادي للبراءة أو الاستغلال.

وقد خلت القوانين المنظمة لبراءات الاختراع الجزائرية من النص على هذا الحق بداية من الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع السالف الذكر والملغى وكذا المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية براءة الاختراع الملغى، وهو نفس الشيء بالنسبة للأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والذي لم يتطرق لإمكانية التظلم في تقدير قيمة التعويض المستحق لمالك البراءة حيث اكتفى المشرع الجزائري بالنص على إمكانية الطعن أمام القضاء في قرار منح الترخيص الإجباري وبنوده ومنه إمكانية الطعن في قيمة التعويض المقرر لمالك البراءة.

وهذا على عكس ما نص عليه المشرع المصري الذي أجاز حق تظلم من قرار تقدير التعويض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 36 سابق شرحها وخلال 30 يوما من يوم اخطاره بقرار تقرير التعويض[1]، ويحدد المكتب جلسة للتظلم ويكلفه للحضور قبل اسبوع من تاريخ

[1]- أنظر نصوص المواد 36 و43 من قانون الملكية الفكية المصري السالف الذكر.

الجلسة المشار إليها كمما يخطره بالقرار الصادر في التظلم وذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول المادة طبقا لنص المادة 43[1]، من نفس القانون.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع المصري قد كفل الاجراءات المتبعة في عملية التظلم على النقاط التالية:

1- تقديم التظلم لا يتم إلا عن طريق الاستمارة المعدة لهذا الغرض من قبل مكتب راءات الاختراع.

2- التزام مكتب براءات الاختراع بإخطار مالك البراءة والمرخص له جبريا بتاريخ الجلسة التي يتم فيها معالجة التظلم وذلك قبل 07 أيام على ميعادها.

3- يخطر مالك براءة الاختراع المرخص له جبريا بالقرار الصادر في التظلم بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول حتى يكون دليلا على علم المرخص له إجباريا بمضمون القرار[2].

الفرع الثاني: انقضاء الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.

يقتضي الترخيص الاجباري بتوافر أحد الأسباب العامة والتي ترتبط بانقضاء ملكية البراءة أو بتحقق الأسباب الخاصة التي تتعلق بالترخيص الإجباري في حد ذاته.

أولا: الأسباب العامة لانقضاء الترخيص الإجباري.

ينقضي الترخيص الإجباري بتحقق جملة من الأسباب العامة التي ترتبط ببراءة الاختراع ذاتها حيث يترتب عن انقضاء البراءة انقضاء الترخيص الإجباري، وتتمثل هذه الأسباب في كل من:

- انقضاء الترخيص الإجباري لانقضاء مدة حماية البراءة.
- انقضاء الترخيص الإجباري لتقرير بطلان البراءة.
- انقضاء الترخيص الإجباري نتيجة لسقوط البراءة.

---

[1]- السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، 55.

[2]- نصر أبو الفتوح فريد حسين، مرجع سابق، ص ص478-479.

يمكن الاطلاع على اجراءات التظلم من خلال الموقع الالكتروني لمكتب براءات الاختراع المصري المتاح على الرابط:http://www.egypo.gov.eg/.

1- انقضاء الترخيص الإجباري لانقضاء ملكية البراءة: تنقضي الملكية عادة بإحدى السبيلين الأول المتمثل في الانقضاء بموجب نص قانون والثاني يتمثل في الانقضاء بموجب إرادة صاحب الحق.

وقبل دراسة انقضاء الترخيص الإجباري نتيجة انقضاء ملكية براءة الاختراع لا بد من التطرق إلى فكرة التخلي عن ملكية البراءة كصورة من صور الانقضاء بموجب إرادة صاحب البراءة، وتمييزها عن انقضاء مدة الحماية والانقضاء نتيجة بطلان البراءة أو سقوطها التي تكون نتيجة تحقق مضمون نص قانوني.

فحالة تخلي مالك براءة الاختراع عن حقوقه في ملكية البراءة لا تعني انقضاء ملكية البراءة بل تبقى البراءة قائمة وصحيحة مادام لم يثبت عكس ذلك، وقد نصت المادة 51 من الأمر 03-07 السالف الذكر على: "يمكن لمالك براءة الاختراع التخلي كليا أو جزئيا أو في أي وقت عن مطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءته بتقديم تصريح مكتوب إلى المصلحة المختصة"[1]، فإجراء التخلي عن البراءة هو حق مكفول لمالكها بموجب القانون. إلا أنه في حالة اقتران البراءة المتخلى عنها بوجود ترخيص إجباري لاستغلال محلها وجب معه إعطاء أهمية كبرى لارتباط المرخص له إجباريا بمالك البراءة والذي يعد محل اعتبار أساسي في الوفاء بالالتزامات المتبادلة واقتضاء الحقوق المقررة لكل من الطرفين.

ومن هذا المنطلق نص المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على موافقة من المرخص له إجباريا على هذا التخلي ليتم قيده في سجل البراءات وهو ما تؤكده المادة52 من الامر 03-07 السالف الذكر والتي جاء فيها: "إذا تم قيد إحدى الرخص المذكورة في القسم الثاني والثالث من الباب الخامس اعلاه في سجل البراءات فالتخلي عن براءة الاختراع لا يقيد إلا بعد تقديم الحاصل على الرخصة تصريحا يقبل فيه هذا التخلي"[2]، فمتى كان التخلي فعليا وجب تسجيله في الحال وإذا ما كان قد تم قيد ترخيص اجباري فالتسجيل لا يكون إلا بعد تقديم تصريح يقبل

---

[1]- وتنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 على وجوب تضمين طلب التخلي البيانات المنصوص عليه في المادة 04 منه وفي حال كانت البراءة ملكا لعدة أشخاص، فلا يتم التخلي إلا بطلب منهم جميعا.

[2]- وقد تضمن القسم الثالث من الباب الخامس من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر تنظيم الرخص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

بمقتضاه المستفيد المسجل هذا التخلي[1]. وفي حالة قبول المرخص له إجباريا لفكرة تخلي مالك البراءة نجد أن هذا الإجراء يترتب معه تلقائيا تخلي مالك البراءة عن حقوقه الاحتكارية ومنه تصبح البراءة من المال العام وتنقضي بذلك التزامات المرخص له جبريا مما يؤدي لانقضاء الترخيص الإجباري ككل.

والملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحالة رفض صاحب الترخيص الإجباري منح تصريح بقبول طلب مالك البراءة بالتخلي عن حقوقه وما هو مصير هذا الطلب؟ إلا أنه من المنطقي أن يقبل المرخص له جبريا تخلي مالك البراءة عنها ليتمكن من التحرر من الوفاء بالالتزامات الموقعة عليه بموجب الترخيص الإجباري واستغلال البراءة دون حاجة للقلق من جزاء المتابعة التي تفرضها الاعتداءات الموقعة على البراءات المحمية قانونا.

وتنقضي ملكية براءة الاختراع عن طريق انقضاء مدة الحماية القانونية المقررة لها أو بتقرير بطلان البراءة أو سقوطها وفقا لما يلي.

أ-انقضاء ملكية براءة الاختراع لانقضاء مدة الحماية:

تنقضي مدة الحماية المقررة لبراءة الاختراع بمضي 20 سنة كاملة تحسب من يوم الإيداع، أو من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وهذا ما تؤكده المادة 09 من الأمر 03-07 السالفة الذكر، وبانتهاء هذه المدة تزول جميع الحقوق الاستئثارية المترتبة عن البراءة والمقررة لصاحبها وتسقط معها كل شهادات الإضافة المتعلقة بها[2]، ماعدا البراءات الاضافية والتي سجلها مالك البراءة كبراءة اختراع مستقلة عن البراءة الأصلية والتي على الرغم من ارتباط موضوعها بالبراءة الاصلية إلا أنه مادام تم إيداعها بشكل منفصل عن البراءة الاصلية كبراءة جديدة وفقا لما يقتضيه القانون في عمليات ايداع البراءات، تخضع هذه الأخير للحماية قانونية بصفة مستقلة لمدة 20 سنة كاملة.

[1]-نسرين شريفي، مرجع سابق، ص98.

[2]- نبيل ونوغي، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في دول المغرب العربي -الجزائر، تونس، المغرب-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص47.

وبعد انقضاء المدة القانونية للحماية تصبح البراءة من الأموال المباحة ويمكن لأي شخص أن يستعملها دون الحاجة للإذن من مالكها ودون أن يعتبر هذا الاستعمال اعتداءً على حقوق مالكها على أساس أنها أصبحت من الملك العام[1].

ومنه ينقضي الترخيص الإجباري بانقضاء مدة الحماية القانونية للبراءة ويصبح المرخص له إجباريا غير مطالب بالوفاء بالالتزامات القانونية السالفة الطرح تجاه مالك البراءة وهذا لانقضاء الحقوق الاحتكارية ومنه يصبح المرخص له إجباريا شأنه شأن الغير المستغل للبراءة بصفتها جزءا من الملك العام الذي لا يستلزم استغلاله دفع مقابل لمالك البراءة ولا تقوم معه أي مسؤولية قانونية أو فعل مجرم كالتقليد أو المنافسة غير المشروعة.

ب- انقضاء الترخيص الإجباري ملكية لتحقق بطلان:

إن المشرع الجزائري لا يمنح الحماية القانونية إلا للاختراعات التي يتوفر فيها الشروط الموضوعية والشكلية السالف الاشارة إليها، كما توقع جزاءات في حالة غياب إحدى هذه الشروط منها ما هي جزاءات وقائية من أصل إداري كعدم قبول الطلب وجزاءات أخرى تأتي بعد تسليم البراءة وهي جزاءات من أصل قضائي[2].

فالحكم الصادر والقاضي ببطلان براءة الاختراع يعد سببا من أسباب انقضاء الحق في ملكيتها وزوال الحقوق الناشئة عنها[3]، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان في نص المادة 53 من الأمر 03-07 السالف الذكر وذلك في فقرتها الأولى والتي جاء فيها : "تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو لعدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع بناءً على طلب أي شخص معني في الحالات الآتية..."ومنه يكون لأي شخص له مصلحة الحق في رفع دعوى البطلان إذا تحققت الحالات التي يتقرر فيها بطلان براءة الاختراع في القانون الجزائري وهي كالتالي:

[1]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص317.

[2]- انظر نصوص المواد، 27، 28، من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، السالف الذكر.

[3]- محمود أنور حمادة، مرجع سابق، ص65.

ب-1- تخلف أحد الشروط الموضوعية للاختراع: وهذه الحالة تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 53 حيث جاء فيها"...إذا لم تتوفر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد من (03) إلى (08) أعلاه".

فالمواد 03 إلى المادة 08 تضمنت توضيح فكرة الاختراع والشروط الموضوعية اللازمة في الاختراع موضوع البراءة، وعليه يجوز طلب إبطال البراءة إذا اثبت بحد تسليمها إنما غير مطابقة لنصوص السالف الإشارة إليها.

ب-2- مخالفة الأوصاف المحددة لطلب البراءة: وهذا ما تضمنته نص المادة 22 من الأمر 03-07 وحسب هذا النص فالطلب الذي يتقدم به المخترع يجب أن يشمل على وصف الاختراع أو أوصاف متعددة لاختراعات مترابطة تمثل في حقيقتها اختراعا واحدا[1].

فإذا كان وصف الاختراع لا يتطابق مع مقتضيات[2]، نص المادة 22 ففي هذه الحالة أجازت المادة 53 الفقرة الثالثة منها لكل ذي مصلحة طلب إبطال البراءة بدليل ما نصت عليه: "...2-إذا لم يتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 الفقرة 03 أعلاه، وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة..." ومنه يمكن تقرير بطلان البراءة لتخلف أحد الشروط التي يتطلبها القانون الموضوعية منها والشكلية فيجوز لكل ذي شان أن يطلب إبطال البراءة لسبب موضوعي أو شكلي[3].

ب-3- سبق صدور براءة عن ذات الاختراع في الجزائر أو تمتع الغير بحق الأولوية: وهذا ما ورد في الفقرة 04 من نص المادة 53 من الأمر 03-07 التي جاء فيها: "...3- إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة"، ففي حالة تقديم طلب البراءة لكن سبق إصدار براءة عن ذات الاختراع يعتبر الطلب الثاني فاقد لشرط الجدة كشرط من الشروط الموضوعية في الابراء[4]، مما يجعل براءة الاختراع اللاحقة غير مطابقة لأحكام القانون المواد من 03 إلى 08، وقد عمل المشرع الجزائري أيضا

---

[1]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص144.

[2]- ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص240.

[3]- نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص89.

[4]- خالد يحي الصباحين، شرط الجدة(السرية)في براءة الاختراع، دراسة مقارنة بين التشريع المصري، والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009، ص47.

بمبدأ الأولوية الدولية[1]، فالمخترع الذي قام بتقديم طلب تسجيلا اختراعه في إحدى الدول الاتحادية، يجوز له تقديم طلب التسجيل في الجزائر خلال مدة 12 شهر حتى لو تقدم غيره بطلب تسجيل ذات الاختراع في الجزائر يبقى لصاحب الاختراع حق الأولوية الدولية، ومنه لا يمكن لمودع الطلب الثاني الحصول على البراءة المماثلة للبراءة ملك صاحب حق الأولوية في الايداع.

ففي حالة صدور حكم يقضي ببطلان براءة الاختراع لتوافر إحدى الحالات السالف ذكرها وكان هذا الحكم نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به سقطت الحماية القانونية للاختراع وأصبحت براءة الاختراع كأن لم تكن وتنقضي جميع الحقوق الناشئة عنها[2].

وبما أن تقرير بطلان البراءة يخضع للقواعد العامة للقانون المدني حيث يسري البطلان بأثر رجعي ويؤدي إلى زوال البراءة منذ يوم نشأتها أي من تاريخ إيداعها فتعتبر تبعا لذلك كأنها لم تكن في الماضي والمستقبل على حد سواء، وينجر على ذلك بطلان كافة العمليات المتعلقة بها لانعدام موضوعها[3]، وهذا ما يتقرر معه انقضاء الترخيص الإجباري لتقرير بطلان محل البراءة ومنه تنقضي كافة الالتزامات الموقعة على المرخص له إجباريا تجاه مالك البراءة كما يمكنه الرجوع عليه بما كان يدفعه له من مقابل استغلال محل البراءة تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، إلا إذا تمكن مالك البراءة من إثبات الاستفادة الفعلية للمرخص له إجباريا من الترخيص الإجباري والمكاسب التي حققها جراء هذا الاستغلال كما سبق بيانه.

---

[1]– ويقتضي حق الاولوية أن يستفيد مودع طلب التسجيل من الأولوية أو الأفضلية وهذا في حالة ما توصل عدة أشخاص في نفس الوقت إلى نفس الاختراع وكل منهم مستقل عن الآخر فتعد الأولوية هنا لمن تقدم بطلب تسجيل الاختراع لدى الهيئة المختصة، وهو ما تجسده المادة 13 من قانون براءات الاختراع والتي جاء فيها: "عدا حالات الإثبات القضائي للانتحال، فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع أو أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب، بعد هذا المخترع وعند الاقتضاء فإن هذه الصفة ترجع لخلفه". وهنا نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالأولوية الشكلية في الإيداع. والأخذ بهذا المبدأ إلى تحقيق استقرار الأوضاع القانونية في حال تعدد المخترعين لاختراع واحد كما يهدف إلى حث المخترع للإسراع في إعلان سر اختراعه من خلال عملية تسجيل البراءة، وأيضا لتفادي الصعوبات التي يمكن أن تقع في حالة البحث وتحديد من هو الأسبق في اكتشاف الاختراع

[2]– ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص241.

[3]– رقيق ليندة، مرجع سابق، ص65.

ج- انقضاء الترخيص الاجباري نتيجة تقرير سقوط براءة الاختراع نتيجة: تسقط براءة الاختراع تلقائيا في الحالتين التاليتين:

ج-1- الاخلال بالتزام بتسديد رسوم الحماية: يلتزم مالك براءة الاختراع بتسديد رسوم سريان المفعول أو ما يعرف برسوم الحماية وهو ما تؤكده المادة 09 من الأمر 03-07 السالف الذكر[1]، فإذا لم يدفع صاحب البراءة الرسوم السنوية المشار إليها في المادة أعلاه للإبقاء على سريان مفعولها تسقط البراءة جراء عدم تأدية هذا الالتزام وهو ما تؤكده المادة 54 من نفس الأمر والتي جاء فيها: "تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الايداع والمنصوص عليها في المادة 09 أعلاه" إلا أن المشرع الجزائري قد منح مهلة 06 أشهر من تاريخ الاستحقاق بهدف تسوية وضع البراءة تجاه الاخلال بعدم دفع الرسوم المقررة مضافة إليه غرامة التأخير وهو ما ورد في الفقرتين 02 وَ 03 من نص المادة 54 من الأمر 03-07 بقولها: "غير أن لصاحب البراءة أو طالب البراءة مهلة ستة (06) أشهر تحسب ابتداءً من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة اضافة إلى غرامة تأخير.

ومع ذلك وبطلب معلل من صاحب يقدم في اجل أقصاه ستة (06) أشهر بعد انقضاء الاجل القانوني يمكن للمصلحة المختصة تقرير اعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل" ومنه يجوز للمصلحة المختصة في هذه الحالة تقرير إعادة تأهيل البراءة بتجديد امتلاك البراءة[2].

والفرق بن بطلان البراءة وسقوطها أن بطلان البراءة يكون بأثر رجعي بينما سقوطها لا يرتد أثره إلى الماضي بل تبقى آثار البراءة صحيحة بداية من تاريخ الحصول عليها إلى غاية صدور الحكم بسقوطها أي يمتد أثرها للمستقبل فقط[3].

---

[1]- تنص المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: "مدة براءة الاختراع هي 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

[2]- نسرين شريفي، مرجع سابق، ص99.

[3]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص702.

وإذا تقرر سقوط براءة الاختراع نتيجة عدم تسديد الرسوم المتعلقة بسريان المعول وعدم إعادة تأهيلها يتقرر تبعا لها انقضاء الترخيص الإجباري لانقضاء الحقوق الاستئثارية لها ودخولها في الملك العام.

ج-2- عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه بعد مرور سنتين من منح الترخيص الاجباري لأسباب تقع على عاتق صاحب البراءة: وقد نصت اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية على هذا الاجراء وذلك في الفقرة 03 من المادة 05 والتي جاء فيها: "لا يجوز اتخاذ أية اجراءات لإسقاط البراءة أو الغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول"، فإذا لم يقم صاحب الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع أو تدارك النقص فيه بعد انقضاء مدة سنتين على منح الترخيص، يمكن للجهة القضائية المختصة بناءً على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط البراءة[1]، وقد خلى الأمر 54-66 السالف الذكر من النص على سقوط البراءة، واستحدث هذا الإجراء بصدور المرسوم التشريعي 93-17 السالف الذكر والذي أكدت المادة 30 منه على هذا الجزاء بقولها:"إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يتدارك العيب أو النقص في استغلال الاختراع الذي حاز البراءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني أو بعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكماً بسقوط براءة الاختراع"، وهذا ما هو معمول به وفقا للأمر الساري المفعول 03-07 السالف الذكر طبقا لنص المادة 55 والتي جاء فيها: "إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الاجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها يمكن للجهة المختصة بناءً على طلب من الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع" ويشترط المشرع الجزائري لتقرير سقوط براءة الاختراع طبقا لهذه الحالة تحقق شرطين أساسيين:

الشرط الأول: انقضاء سنتين على منح الترخيص الإجباري وعدم التمكن من تلبية احتياجات السوق المحلية: بالإضافة إلى المدة القانونية الموجبة للاستغلال والمقررة لصاحب البراءة والتي تتراوح بين 04 سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو 03 سنوات من تاريخ صدورها أضاف المشرع الجزائري مهلة سنتين بعد منح الترخيص الإجباري لتحقيق الاستغلال

[1]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص702.

وهو وقت كافي لتدارك عدم تمكن مالك البراءة من استغلالها من خلال معرفة المرخص له للأسباب والعوامل التي أعاقت مالك البراءة من توفير المنتج محل الترخيص الإجباري في الاسواق، إلا أنه في حالة مضي السنتين وعدم تمكن المرخص له جبريا من تدارك عدم الاستغلال أو عدم كفايته يثبت هذا الأمر عدم جدارة كل من مالك البراءة والمرخص له إجباريا في مباشرة الاستغلال مما يترتب عليه سقوط البراءة.

الشرط الثاني: أن يعود عدم التمكن من الاستغلال وتوفير المنتج محل الترخيص الإجباري لأسباب تقع على عاتق مالك البراءة: لا بد أن تكون المعيقات التي اعترت سبيل المرخص له إجباريا باستغلال الاختراع تعود لتدخل مالك البراءة حيث أنه من الناحية الواقعية يصعب استخدام البراءة المرخص بها جبريا دون التدخل المباشر لمالكها وهو ما يصعب تحققه نظرا للطابع الإجباري الذي سلبت به البراءة، فعدم تمكين مالك البراءة للمرخص له إجباريا من المعلومات والتقنيات المعتمدة لإنجاح استغلال البراءة قد يوقع هذا الأخير في حالة انقضاء السنتين دون تحقيق الغاية من الترخيص الإجباري وهو ما يجعل البراءة قابلة للسقوط في أي وقت بطلب الوزير المعني بإسقاطها.

ويرى المشرع الجزائري أن منح مالك البراءة فترة 03 سنوات على الأقل لبداية الاستغلال بالإضافة للسنتين التي منحت للمرخص له إجباريا وقتا وضمانا كافيا لحقوق كل منهما في مباشرة الاستغلال وتوفير المنتج محل البراءة في الاسواق المحلية، ومنه وبعد فشل كل منها في الاستفادة من الأفضلية الاقتصادية في الاستغلال لا يبقى السبيل أمام الجهة المختصة إلا تقرير سقوط البراءة وتحويلها للملك العام إذا ما رأى الوزير المختص مصلحة في ذلك ليتمكن الغير من استخدم البراءة وتوفير المنتج في الاسواق الوطنية.

ولم ينص المشرع الجزائري إمكانية منح مدة إضافية لصاحب الترخيص الإجباري لتدارك عدم الاستغلال أو النقص فيه كما سبق بيانه.

وقد نص المشرع المصري في هذا الشأن على أن الترخيص الإجباري يمكن الغائه إذا لم يتم استغلاله خلال سنتين من تاريخ منحه، لكنه أضاف أن إخلال المرخص له إجباريا بالتزاماته قد يؤدي هو الاخر لانقضاء الترخيص الإجباري وهو ما ورد في الفقرة 12 من المادة 24 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002.

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الترخيص الإجباري.

زيادة على حالات انقضاء الترخيص الاجباري نتيجة لانقضاء ملكية براءة الاختراع –على مختلف صورها– ينقضي كذلك الترخيص الإجباري نتيجة لأسباب خاصة ترتبط بخصوصية هذا النوع من التراخيص وتتمثل هذه الحالات في كل من انقضاء الترخيص الإجباري لانقضاء مدته، وانقضاء الترخيص الإجباري نتيجة لسحبه.

01- انقضاء الترخيص الاجباري لانقضاء مدته: يتميز الترخيص الإجباري بمدته المحددة صراحة ضمن قرار صدوه[1]، حيث يبدأ سريانه من تاريخ صدور هذا القرار، وقد تكون مدة الترخيص مطابقة لمدة الحماية المتبقية للاختراع أو أقل، ولكن لا يتصور امتداد الترخيص الإجباري لما بعد انقضاء مدة البراءة، وقد تحدد مدة الترخيص الاجباري بعدد دفعات الانتاج المرخص بها كإنتاج دفعة واحدة أو دفعتين من كمية محددة من المنتجات، إلا أنه كيفما كانت الطريقة التي تحدد بها مدة الترخيص فإنه لا بد أن ينقضي بانتهائها تلقائيا دون الحاجة لصدور قرارا بذلك[2]، وهذا ما يميز التراخيص الإجبارية عن التراخيص الاتفاقية لاستغلال براءة الاختراع والتي يلعب فيها شرط الإخطار دورا مهما في انقضاء الترخيص الاتفاقية أما الترخيص الإجباري فينقضي تلقائيا بمجرد انتهاء مدته كون هذا القرار هو بطبيعته قرار منشأ لمراكز قانونية جديدة ينقضي بانتهاء مدته[3].

وقد يثار التساؤل هنا عن امكانية الاتفاق الودي بين مالك البراءة والمرخص له اجباريا على انهاء الترخيص الإجباري قبل انقضاء مدته المحددة، وهنا يمكن القول بأن المشرع الجزائري فد سكت عن التطرق لهذه الحالة، وقد يكون سبب ذلك هو افتراض العلاقة غير الودية بين طرفي الترخيص والتي قد لا تسمح لهما بالبحث في هذه المسألة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يمكن أن يلغى الدور الاساسي الذي تلعبه الجهة المختصة في إصدار الترخيص الإجباري

---

[1]– أنظر الفقرة 03 من المادة 46 من الأمر 03-07 السالف الذكر والتي جاء فيها: "إذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الاجبارية يجب عليها تحديد شروطها ومدتها ...".

وكذلك الفقرة (ج) من المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها:" يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محددين...".

[2]– آسية بورجيبة، عصام نجاح، مرجع سابق، ص296.

[3]– عبد الرافع عبد اللطيف موسى، الترخيص الاجباري في براءة الاختراع، مرجع سابق، ص31.

وتقدير مدته حيث أن هذا الترخيص لا يخضع لمبدأ سلطان الارادة ليتم الاتفاق على انهائه بمجرد اتفاقي إرادتي أطرافه.

02- انقضاء الترخيص الإجباري قبل إنهاء مدته بطلب من مالك البراءة (طلب السحب):لم تنص اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية على حالة سحب الترخيص الاجباري، غير أن اتفاقية تريبس قد نصت في الفقرة (ز) من المادة 31 منها على هذا الاجراء حيث جاء في هذه القفرة: "يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين اجيز لهم هذا الاستخدام، إذا انتهت أو عندما تنتهي الاوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الاوضاع بناءً على طلب أصحاب المصلحة المعنيين" وقد قررت اتفاقية تريبس منح حق سحب الترخيص الإجباري لمالك البراءة وفقا للشروط التالية[1]:

1- انتهاء الأوضاع التي أدت لإصدار الترخيص الإجباري.

2- ألا يكون من المرجح تكرار حدوث هذه الأسباب مرة أخرى.

3- حماية كافة الصالح المشروعة للمرخص له باستغلال البراءة عند انتهاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته

4-منح الجهة المختصة صلاحية النظر في استمرار الاوضاع التي منح الترخيص الإجباري من أجلها.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 45 من الأمر 03-07 السالف الذكر على: "دون الاخلال بأحكام الفقرة الاخيرة من هذه المادة يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الاجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات الآتية:

1) إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية.

2) إذا تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الرخصة الاجبارية."

فبالنسبة للمشرع الجزائري يمكن لمالك براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب سحب الترخيص الإجباري في حالتين اثنتين وهما كل من:

[1]- نعيم أحمد نعيم شنيار، مرجع سابق، ص351.

أ- زوال الاسباب التي أدت لمنح الترخيص الاجباري: ومفاد هذه الحالة أن التراخيص الإجبارية تخضع للإنهاء عندما تزول الاسباب التي دفعت السلطة المختصة إلى منحها[1]ويتحقق هذا الشرط باختفاء الدواعي التي أسس عليها المرخص له إجباريا طلبه للترخيص الإجباري سواء تعلقت هذه الأسباب بعدم الاستغلال أو عدم كفايته أو حالة التراخيص التلقائية الحكومية لأغراض المصلحة العامة وللتصدي للظروف الطارئة، فإذا أصبح مالك البراءة قادرا على استغلال الاختراع بنفسه بصفة تلبي احتياجات السوق المحلية جاز له طلب سحب الترخيص الإجباري، كما أن زوال الظروف الطارئة يسمح باستعادة مالك البراءة لحقوقه الاحتكارية عن طريق عملية السحب.

ب-انتقاء الشروط اللازم توفرها في المرخص له إجباريا والتي تخول له الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال البراءة: يجب أن يتوفر في طالب الترخيص الإجباري جملة من الشروط التي تستدل بها الجهة المختصة على جدارته وقدرته على تحقيق الهدف من منح الترخيص الإجباري ألا وهو تلبية احتياج السوق المحلي فإذا ثبت لمالك البراءة زوال الشروط المتعلقة بالمرخص له جبريا جاز له طلب سحب الترخيص الاجباري.

ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد إجراءات السحب ولا التطرق إلى مسألة إمكانية منح المرخص له إجباريا آجال للرد على طلب السحب وإثبات استمرار الحالات التي منح من أجلها الترخيص الإجباري أو إثبات قدرته على مواصلة الاستغلال، ولعل هذا يعود للدور الذي أعطاه المشرع للجهة المانحة للترخيص الإجباري من سلطة البحث في صحة طلب سحب البراءة وما يثبت زوال أسباب منح الترخيص أو انتفاء قدرت المرخص له إجباريا على استثمار الاختراع وذلك من خلال اقتناعها الكلي بسحب الترخيص من عدمه، ومنه يمكن للسلطة المختصة أن تبقي على الترخيص الإجباري متى تبين لها أن حماية المصالح المشروعة للمرخص له تبرر الابقاء عليها[2]، خاصة إذا تكبد المرخص له مبالغ مالية ضخمة في إعداد تجهيزات أو إقامة منشئات صناعية أو تجارية للإنتاج أو تسويق المنتجات موضوع البراءة لذا يجب على ادارة براءات الاختراع التحقق من مدى استمرار الأسباب التي أدت إلى منح الترخيص الإجباري أو لا

[1]- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص ص176-177.

[2]- حمادي زوبير، مرجع سابق، ص192.

ومراعاة المصالح المشروعة للمرخص له عندما يطلب منها انهاء الترخيص الاجباري[1]، وهو ما أكدته الفقرة 03 من المادة 45 المذكورة أعلاه والتي جاء فيها:"لا تسحب المصلحة المختصة الترخيص الإجباري إذا اقتنعت بوجود ظروف تبرر الإبقاء عليه وخصوصا في الحالة المذكورة في النقطة 1) أعلاه إذا كان المستفيد من الرخصة يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا أو قام بتحضيرات جادة من أجل ذلك".

ويمكن للسلطة المختصة علاوة على ذلك وبناء على طلب المالك أو المرخص له أن تعدل من قرار منح الترخيص الاجباري إذا ظهرت أحداث جديدة تبرر ذلك، كأن يتضح لها بأن المالك يمنح رخص تعاقدية للغير بشروط أكثر امتيازا من الترخيص الإجباري، وهنا تجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق للتصرف في براءة الاختراع الجماعية وذلك على الرغم من جواز امتلاكها من عدة اشخاص فلا يمكن تعديل شروط الترخيص الإجباري إلا باتفاقهم ككل[2].

وأكد المشرع الجزائري أن إجراء سحب الترخيص الإجباري لا يكون إلا بطلب من مالك البراءة شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي[3]، أما المشرع المصري فقد خص إجراء السحب لكل من مالك البراءة والجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية وهو ما تؤكده الفقرات 09 و10وَ11 من المادة 24 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم82-2002[4].

وأخيرا يدعو جانب من الفقه إلى ضرورة تعويض صاحب الترخيص الإجباري عن المدة المتبقية إذا كانت مدته لم تنتهي بعد، ولا يقتصر حق المطالبة بإنهاء الترخيص الإجباري على

---

[1]- نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص205.

[2]- حمادي زوبير، مرجع سابق، ص192.

- راجع في هذا الشأن نص المادة 44 ما الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[3]- L'art R612-38, modifie par Décret n°2007-731 du 7 mai 2007 relatif aux personnes qualifiées en matière de propriété industrielle et modifiant le code de la propriété intellectuelle ;La demande de brevet peut être retirée à tout moment, par une déclaration écrite, jusqu'au paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet.

[4]- والتي جاء فيها: "... 9- أن ينقضي الترخيص الإجباري بانتهاء مدته. ومع ذلك لمكتب براءات الاختراع أن يقرر إلغاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه ولم يكن مرجحا قيام هذه الأسباب مرة أخرى، وتتبع في ذلك الإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية.

10- أن يكون لصاحب الاختراع أن يطلب إنهاء الترخيص الإجباري، قبل نهاية المدة المحددة له، وذلك إذا زالت الأسباب التي ادت الى الحصول عليه ولم يعد مرجحا قيامها مرة أخرى.

11- أن تراعي المصالح المشروعة للمرخص له عند إنهاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته".

مالك البراءة بل يتعداه الى كل ذي مصلحة، لكن هنا نتساءل عمن يعتبر ذو مصلحة غير ملك البراءة؟ فالواقع أنه قد تكون ملكية البراءة لشخص وحق استثمارها لشخص آخر ففي هذه الحالة على سبيل المثال لا الحصر يكون لكل منهما مصلحة مشروعة، كما أنه يمكن تجديد الترخيص الإجباري في بعض الحالات كأن تنتهي المدة دون أن يحقق الترخيص الهدف أو الغرض الذي منح من أجله[1]، وهذا بشرط ألا تتجاوز فترة التمديد فترة الحماية المقررة للبراءة.

[1]– حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص135 وما بعدها.

الباب الثاني

الانعكاسات التنموية لمخرجات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

بعد التعرف على الإطار القانوني للتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع، لابد من عرض تداخل هذا النظام مع عناصر التنمية، حيث لا يخفى على أحد أن التنمية أصبحت أهم الأهداف التي تسعى الدول لتحقيقها على الصعيد الداخلي والدولي، فقد تأكدت الدول خاصة النامية من ضرورة الاستغلال الكامل لكل العناصر التي من شأنها تطوير مواردها وأنشطتها التجارية والصناعية، ومنه ركزت على بعث وتنشيط براءات الاختراع غير المستغلة أو تأكيد التصدي لحالات الضرورة القصوى من خلال تفعيل التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع.

وتبعا للضرورات التنموية وحساسية بعض القطاعات وجدت التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع مكانا استراتيجيا يتماشى وخصوصيتها ومميزاتها التنموية وذلك من خلال تفعيلها في التصدي للحقوق الاحتكارية في الاختراعات الدوائية التي تعرف حماية قانونية مشددة ومواجهتها القوية لكل التدخلات الماسة بهذه الحقوق إلا أن نظام التراخيص الإجبارية كان فعلا النظام الأكثر صرامة في التصدي لتلك الحقوق الاحتكارية.

ومن خلال ما سبق تم تقسيم هذا الباب إلى (الفصل الأول)؛ انعكاسات التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات التنمية وَ (الفصل الثاني)؛ الموائمة بين الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع ونظام التراخيص الإجبارية كآلية للتنمية الصحية.

الفصل الأول

انعكاسات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات التنمية الاقتصادية

لا يمكن التحدث عن نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع دون الحديث عن ارتباط نتائج هذا النظام وتأثيراته التنموية على الصعيد الاقتصادي، بما احتواه من عناصر الضبط والتنظيم للأسواق الصناعية والتجارية وأثرها على ضبط الممارسات وأعمال المنافسة وتحقيق الكفاية والأمن الاقتصادي.

وفي نفس السياق تظهر العلاقة الترابطية بين عناصر التنمية التكنولوجية والاستثمارية ومخرجات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع، حيث أن هذه الأخيرة يمكنها بشكل واضح تهديد الحقوق الاحتكارية والشروط التقييدية التي تتميز بها التكنولوجيا المبرأة والمحتكرة. ومنه يسهل تحقيق الاستثمار التجاري والصناعي لعناصر براءات الاختراع بصفة قانونية وبعيدا عن رغبات مالكيها.

ومن خلال ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى (المبحث الأول)؛ ارتباط نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بمتطلبات تحقيق التنمية وَ (المبحث الثاني)؛ آثار منح التراخيص الإجبارية على نقل التكنولوجيا وجذب الاستثمار.

المبحث الأول: ارتباط نظام منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بمتطلبات تحقيق التنمية.

يعالج هذا المبحث متطلبات وعناصر تحقيق التنمية وارتباطها بنظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع باعتباره أداة اقتصادية تعمل على توفير السلع أو المنتجات الضرورية المبرأة وضمان عدم احتكارها من قبل الشركات الكبرى ومنه التصدي لسيطرتها على الأسواق العالمية تحت غطاء الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع، ومنه سيتم دراسة الإطار المفاهيمي للتنمية (المطلب الأول) ودور الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع في التصدي لعقبات التنمية وسبل تحقيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتنمية.

للإلمام بموضوع التنمية لابد من تحدي مفهومها وأبعادها (الفرع الأول) ثم التطرق إلى معوقات تحقيق التنمية بالنسبة للدول النامية في ظل التباين الاقتصادي الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التنمية وأبعادها.

أولا: تعريف التنمية وخصائصها.

انطلقت عملية تحديد مفهوم التنمية من خلال المسائلات الدولية التي طرحت غداة الحرب العالمية الثانية فيما إذا كان هناك حقا تدهور في شروط التبادل الدولي في غير مصالح البلدان المصدرة للمواد الأولية أو أن تلك المسألة هي مسألة عدم استقرار في تلك البلدان، خاصة بالرجوع لعدم التوازن الدولي الذي يظهر من خلال التوزيع غير العادل بين الأمم من حيث رأس المال والأنشطة والثروات الذي يوضح الهيمنة والعلاقة غير المتكافئة بين القوى الدولية.

ولإيجاد حل لهذا الاختلال وعدم التوازن الدولي تدخلت هيئة الأمم المتحدة لبحث الأليات التي يمكن من خلالها تحقيق التكامل الدولي بين دول العالم مهما كان تصنيفها التنموي والاقتصادي.

1-تعريف التنمية: من خلال هذه المساعي السالفة الذكر تم ايراد جملة من التعريفات التي خص بها مصطلح التنمية على رأسها تعريف هيئة الأمم المتحدة سنة 1956 التنمية على أنها: "العمليات التي بمقتضاها توجه الجهود لكل من الأهالي والحكومة بتحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المجتمعات المحلية لمساعدتها على الاندماج في حياة الأمم والإسهام في تقدمها بأفضل ما يمكن".

فالتنمية لغة: من النماء أي الزيادة والكثرة والوفرة والمضاعفة.[1]

أما اصطلاحا: "هي عبارة عن تحقيق زيادة سريعة تراكمية عبر فترة من الزمن في الإنتاج والخدمات نتيجة استخدام الجهود العلمية لتنظيم الأنشطة المشتركة بين الحكومة والشعب[2].

وقد عرفت التنمية كذلك على أنها الانتقال بالمجتمعات من حالة ومستوى أدنى إلى حالة ومستوى أفضل أي من نمط تقليدي الى نمط متقدم كمًا ونوعاً؛ فهي ذلك التطور الذي يحدث في مجال ما بتدخل عدة أطراف واستعمال عدة أدوات من أجل الوصول إلى التطور والرقي.

---

[1]- سعيد غني نوري، التنمية بين المفهوم والاصطلاح، بحث منشور على الموقع:
https://www.researchgate.net/publication/338701801_altnmyt_byn_almfhwm_walastlah_ad_syd_ghny_nwry

[2]- فايزة بن حمو، رشيد دريس، المعوقات الثقافية للمشروع التنموي الاقتصادي تحولات الاقتصاد الزراعي والصناعي وبنية المجتمع، مجلة الدراسات في التنمية والمجتمع، العدد 03، ديسمبر 2015، ص106.

ومما سبق بيانه فالتنمية ترتبط بعدة مجالات أهمها الاقتصادية الاجتماعية الثقافية، الإيديولوجية وهوما يزيد التنوع الفقهي حول تحديد تعريف التنمية نظرا لاختلاف هذه الميادين والمناهج التي تقوم عليها وزاوية النظر التي يقوم عيلها كل تعريف.

ويختلف مفهوم التنمية عن النمو من حيث أن النمو يرتبط بالجانب الاقتصادي في الدولة ويتعلق بمقدار الزيادة في انتاج السلع والخدمات خلال فترة معينة، أما التنمية فتشمل مختلف القطاعات بداية بالقطاعات الثلاث الرئيسية وهي كل من قطاع الاقتصادي والقطاع السياسي والقطاع الاجتماعي، وصولا إلى الميادين الفرعية، كالقطاع الصناعي والصحي وغيرها، فالهدف من التنمية هو الوصول إلى وضع أفضل لقطاعات الدولة لذلك تشتمل التنمية على تحقيق قيم النمو والرفاهية[1].

وقد أقرت لجنة حقوق الإنسان الحق في التنمية ضمن إعلان الحق في التنمية الذي اعتمدته الجمعية العامة في ديسمبر1986[2]، وذلك بعد عدة جولات لتكريس هذا الحق، على رأسها ما تضمنته المادة 04 من القرار رقم 330 المؤرخ في فيفري 1977 والتي تضمنت توصية بقيام الأمين العام للأمم المتحدة بالتعاون مع اليونيسكو والوكالات المتخصصة لإجراء دراسة حول الأبعاد الدولية للحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان من حيث علاقته بحقوق الإنسان الأخرى القائمة على التعاون الدولي بما في ذلك الحق في السلم.

وتلاها في سنة 1979 صدور القرار رقم 05 (350) ادخال عدة مفاهيم لتوجه العمل المقبل حول الحق في التنمية كأحد حقوق الإنسان، لتكلل هذه الجولات بصدور كل من القرار 46/34 المؤرخ في 23نوفمبر 1979 والقرار رقم 174/35 المؤرخ في 13 ديسمبر1980، لحين صدور مشروع قرار إعلان الحق في التنمية الذي اعتمدته الجمعية العامة سنة 1986[3].

---

[1]– التنمية الاقتصادية تسير إلى مساعي التدخل في السياسة بهدف ضمان الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية للأشخاص، ويشير النمو الاقتصادي إلى ظاهرة الإنتاجية في السوق والارتفاع في معدل الناتج المحلي الاجمالي، فالنمو الاقتصادي هو أحد جوانب التنمية الاقتصادية.

[2]– مكتبة حقوق الإنسان، إعلان الحق في التنمية كأحد حقوق الإنسان، أُعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة128/41 في 04ديسمبر1986.

[3]– لعلى بوكميش، الحق في التنمية كأساس لأعمال حقوق الإنسان وحقوق الشعوب والدول، مجلة الحقيقة، المجلد03، العدد01، ص152.

وقد نصت المادة الأولى من هذا الإعلان على:" الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الثقافية والسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما"، ومن خلال هذا النص يظهر جليا مساس التنمية بعدة اصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها.

وهنا وجب التأكيد على أن معنى التنمية الذي توليه هذه الدراسة أهمية أساسية هو التنمية الاقتصادية وتأثرها بنظام الترخيص الإجباري، وتعرف التنمية الاقتصادية وفقا الموقع الأمريكي أنفستوبيديا (InvesTopidia)[1]، التنمية الاقتصادية على أنها: "فرع من فروع الاقتصاد يركز على تحسين الظروف المالية والاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية".

فبعد ظهور مفهوم التنمية ظهر مفهوم التنمية الاقتصادية كأساس وركيزة لتحقيق التنمية بهدف اللحاق بركب الدول المزدهرة اقتصاديا، ومصطلح التنمية الاقتصادية متشعب هو الآخر ومتسع يستعمل عادة للدلالة على التطور الاقتصادي لدولة ما، وقد كان أول من استخدم هذا المصطلح المؤلف جوزيف سشومبتر(Josef Shumptere) في كتابه نظرية التطور الاقتصادي بألمانيا سنة 1911، والذي ميز فيه بين التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي وبين كيفية الحصول على التنمية والنمو[2].

فالتنمية الاقتصادية هي تلك العملية التي بمقتضاها يجري الانتقال من حالة التخلف الى حالة التقدم ويصاحب ذلك العديد من التغيرات الجذرية والجوهرية في البنيان الاقتصادي والصناعي، وتصبح الوسيلة التي يتم بمقتضاها دخول الاقتصاد الوطني مرحلة الانطلاق نحو النمو الذاتي هذا لأنها تقتصر على الجانب الاقتصادي فحسب بل أنها ترتبط بأفكار السياسة

[1]– انفستوبيديا، هو موقع الكتروني أمريكي، يقدم محتوى تعليمي عن الاستثمار والتمويل إلى جانب محتوى كبير من المراجعات والتطبيقات لمختلف المعاملات المالية، الموقع الرسمي .Http//www.Intvestopedia.com

[2]– سالم عبد الحسن رسن، المعرفة التكنولوجية أداة فعالة في عملية التنمية الاقتصادية (اقتصاديات الاسكو) حالة دراسية، مجلة الكويت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة واسط، العدد 23، 2016، ص05.

واشكال الحكومة ودور الجماهير في المجتمع والمسار الذي تضع عليه الدولة سياستها التنموية من أجل التطور والنمو[1].

فبعد ستينات القرن الماضي تأكدت هذه الدول أن اللحاق بالدول المتقدمة اقتصاديا لابد أن يكون مؤسسا على عدة عوامل بالإضافة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية لابد من بعث الانتعاش والتحفيز لباقي القطاعات الاجتماعية السياسية الثقافية وغيرها، ومنه عرفت التنمية على أنها : "حصيلة تفاعلات سياسية اقتصادية واجتماعية وثقافية متداخلة ومستمرة تشكل كل منها وبدرجة متفاوتة عامل مستقلا ومتابعا في آن واحد[2].

ومن خلال التعاريف السابقة نرى أن الوصول الى تحقيق التنمية يجب أن يمس مختلف الجوانب والأسس التي تقوم عليها الدول وتظافرها لتحقيق الرقي لمختلف الأصعدة.

2- خصائص التنمية الاقتصادية: تمتاز التنمية الاقتصادية بجملة من الخصائص ذات الارتباط بخصوصية هذه العملية التي تقوم على تشجيع الفرد على الإنتاج والعمل والحرص على المصلحة العامة فيمكن ايراد هذه الخصائص على الشكل التالي:

-التنمية الاقتصادية مفهوم نوعي: تسعى عملية التنمية الاقتصادية لتوفير ظروف وفرص ذات طابع اصلاحي وذو درجة عالية ونوعية تليق بمتطلبات التقدم والرفاهية الذي تسعى له التنمية الاقتصادية ويعلق المفهوم النوعية هنا بكل ما تشمله التنمية الاقتصادية من مساس بالقطاع الخدماتي والصناعي والإنتاجي، بتوفير أحسن الخدمات والسلع بأحسن نوع وسعر مناسب[3].

-التنمية الاقتصادية مفهوم كمي: تعمل التنمية الاقتصادية على تحقيق الوفرة في جل القطاعات الاقتصادية وبالأخص الصناعية منها، فعمليات الإنتاج التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية والصناعية والأفراد في شكل متحد لتوفير ما يحتاجه الأفراد والسوق المحلي من سلع وخدمات تحقيقا للوفرة الكمية وفرصة المفاضلة بين العروض والسلع يؤثر إيجابا على تحقيق متطلبات المستهلكين ومنه مراعاة القدرات الشرائية والعمل على توازنها مع العرض.

---

[1]- نبيل ونوغي، براءة الاختراع كأداة للتطور التكنولوجي والتنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص178.

[2]- لعلى بوكميش، مرجع سابق،ص148.

[3]- المرجع نفسه، ص152.

-التنمية الاقتصادية ذات صبغة علمية حضارية: تتميز التنمية الاقتصادية بأنها نشاط فعلي حركي يقوم على العديد من الممارسات الصناعية والتجارية تهدف لتحقيق نتائج قريبة وبعيدة الأمد على عدة أصعدة وقطاعات ويظهر الطابع الحضاري لتنمية في كونها شكل من أشكال السلوك الحضاري البشري الذي يهدف إلى تجاوز الموروثات التي قد تكون عائق في وجه التطور وتحقيق الازدهار والرفاهية لشعوب والأفراد.

-التنمية الاقتصادية عملية ممنهجة تطويرية: تقوم التنمية الاقتصادية على عدة أسس ونظريات ومناهج علمية تعتمد على سياسة التقييم الحقيقي للظروف المحيطة بالقطاعات الاقتصادية والعمل على تطوير استراتيجية عمل مناسبة بشكل مباشر من خلال تجاوز معيقات التطور مثل التخلف والفقر وتدني مستوى الخدمات وجودة السلع وكل ما له تأثير على افراد المجتمع.

-التنمية الاقتصادية مرتبطة بالقطاع التكنولوجي: تعمل التنمية الاقتصادية على استغلال كافة الموارد المتوفرة لديها من امكانيات مادية وبشرية وتكنولوجية معززة للقدرة التنموية لأهم القطاعات الصناعية والزراعية والتجارة وكذا العمل على الاستفادة من التطور التكنولوجي والإلكتروني الذي يعد سمة من سمات السيطرة الاقتصادية في القرن الواحد والعشرين والذي بامتلاكه حققت العديد من الدول طفرة اقتصادية وصناعية ساهمت في فرض مكانة تنافسية مع الدول الكبرى على مستوى العالم.

-التنمية الاقتصادية عملية تخطيطية ادارية: تمتاز التنمية الاقتصادية بطابع التخطيط والذي يظهر من خلال تحديد الأهداف الرئيسية وبحث كيفية تحقيقها بأساليب علمية منظمة ترتكز عادة على كفاءة الإدارة في الدولة، وتعاون المؤسسات فيها الحكومية منها والخاصة.

ثانيا: أهمية التنمية الاقتصادية وابعادها.

في ظل الإعلان العالمي للحق في التنمية يظهر جليا أن التنمية ترتكز على ببعدين أساسيين يتحقق بهما المعنى الحقيقي لها نظرا لعالميتها وعدم اقتصارها على الجانب المحلي فتحقق ابعاد التنمية على كل من الصعيد الداخلي والخارجي كما يأتي بيانه.

1. البعد الوطني لتنمية: تعمل التنمية على تكريس حقوق المواطنين على اعتبار أن الانسان هو الموضوع الرئيسي الذي تقوم عليه التنمية والهدف الذي تسعى للارتقاء به على كافة

الأصعدة وهو ما يؤكده إعلان الحق في التنمية في المادة الأولى سالفة الذكر، وكذا الفقرة 03 من نص المادة 03 من نفس الإعلان والتي جاء فيها: "من حق الدول ومن واجبها وضع سياسات إنمائية دولية ملائمة تهدف للتحسين المستمر لرفاهية جميع السكان وجميع الأفراد على أساس مشاركتهم النشطة والحرة والهادفة في التنمية وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها"، ويظهر جليا أن هذه المادة تؤكد على حق التنمية لجميع الأفراد داخل المجتمع وهي في نفس الوقت واجب يقع على عاتقها تسعى من خلاله لضمان المساواة بينهم للوصول لهدف التوزيع العادل لمخرجات عملية التنمية.

ويقصد بمشاركة الأفراد في عملية التنمية المشاركة الفعلية على جميع المستويات بداية من عملية صناعة القرار في تحديد الأولويات وصولا إلى صياغته، حيث يرى الأمين العام للأمم المتحدة السابق الدكتور بطرس غالي في دراسة بعنوان التنمية والتعاون الاقتصادي الدولي" إن المشاركة الشعبية على جميع مستويات المجتمع لها أهمية حيوية في المساعدة على خلق الظروف الملائمة لتحقيق التنمية الاجتماعية، فإذا ما أريد من البشر أن يستغلوا وأن تسمع اصواتهم في هيئات اتخاذ القرار بينما يسعون إلى اتباع أكثر ما يناسبهم من الأساليب من أجل تحقيق التنمية[1]، وبهذا المفهوم تحث التنمية على اثر الأفراد باعتبارهم المستفيد الأول من نتائج الإنماء وتشجعهم على تطوير قدراتهم العلمية والثقافية والصناعية لتحقيق الرقي المرجو.

وتضيف المادة 08 من ذات الإعلان أنه يجب على الدول خلال اتخاذ سياسة التنمية أن تحفظ لأفرادها مبدأ تكافئ الفرص للمجتمع في الوصول لموارد الأساسية والخدمات الحيوية كالتعليم والصحة حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة " ينبغي للدول أن تتخذ على الصعيد الوطني جميع التدابير اللازمة لإعمال الحق في التنمية ويجب أن تضمن في جملة الأمور تكافئ الفرص للجميع في إمكانية وصولهم إلى الموارد الاساسية والتعليم والخدمات الصحية والغذاء والإسكان والعمل والتوزيع العادل للدخل، وينبغي اتخاذ تدابير فعالة لضمان قيام المرأة بدور نشط في عملية التنمية، وينبغي اجراء إصلاحات اقتصادية واجتماعية مناسبة بقصد استئصال كل المظالم الاجتماعية.

[1]– عيسى زرارقة، الطيب ولد عمر، أعمال الحق في التنمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، ص82.

– وكنتيجة لتكريس حقوق المواطنين وضمان مشاركتهم في الأعمال التنموية يتحقق مبدأ العدالة الاجتماعية بين الأفراد من خلال توفير نفس الفرص لأكبر شريحة من الأفراد وترك المجال للتميز والإبداع على الصعيد الإداري الصناعي والتجاري، فعملية التنمية تقتضي كفاءة مسيريها ومؤطريها ولا يتأتى الوصول لهذه الكفاءات إلا عن طريق إعمال مبدأ العدالة الاجتماعية والقضاء على الفوارق الطبقية والجهوية والعرقية وهو ما يحقق وحدة التوجه والتصدي للتشققات التي من شأنها إعاقة الحركة التنموية، وكأثر عن هذا الحق المكفول للأفراد تلتزم الدول بضمان حسن استغلال عوائد التنمية وعدالة توزيعها بين الأفراد.

2–البعد الدولي لتنمية: من أجل ارساء قواعد دولية عالمية تُعنى بالتنمية ومسارها اكدت الأمم المتحدة على ضرورة إعمال مفهوم التنمية وتكريسه على الصعيد الدولي ومنه ظهرت العديد من الهيئات والمنظمات الدولية الداعمة لهذا التوجه منها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) المنعقد سنة 1964 والذي يعتبر جزءا من الأمانة العامة للأمم المتحدة يتداول قضايا التجارة والتنمية بصفته منظمة دولية تساعد على ايجاد بيئة ملائمة تسمح باندماج الدول النامية في الاقتصاد العالمي.

وكذا منظمة التعاون الاقتصادي (ECO)[1]، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي[2](OerD)، التي انشأت سنة 1961 وكل هذه المنظمات الدولية تجسد رغبة الدول حول العالم في عولمة التنمية وخلق اتحاد تبادلي بين الدول المتطورة والدول النامية لبعث الحركة التنموية وخاصة الاقتصادية حول العالم، وتسعى هذه المنظمات لتحقيق هذا الهدف بالموزات مع مبادئ القانون الدولي التي في ظلها تبقى كل دولة تتمتع بالحقوق الدولية وضمان استقلالية سياستها بالموزات مع الانفتاح على الحركات التنموية لباقي دول العالم.

[1]– منظمة التعاون الاقتصادي (ECO) (EconomicCoperationOrganization) منظمة دولية تضم 07 دول هي ادربيجان، افغانيستان، اربكستان، إيران، تركيا، تركماكستان، طاجاكستان، قيرغيزستان، كازاخستان، هدفها تحقيق التعاون الإقتصادي والتجاري بين هذه الدول.

[2]– منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) (Organigation for EconomicCoopiration and Devlopement)تضم المنظمة 31 دولة عضو أوروبية وأسيوية متطورة، تهدف المنظمة لدعم النمو المستدام والتوظيف ورفع مستوى المعيشة ومساعدة البلدان على التنمية والمساهمة في نمو التجارة العالمية.

فمبادئ الحق في التنمية في بعدها الدولي لا تتعارض مع مبادئ القانون الدولي حيث كرست المادة01 من هذا الإعلان على مبدأ حق الدول في تقرير مصيرها وممارستها لسيادة التامة على اقاليمها وما تحمله من ثروات وموارد طبيعية فجاء في الفقرة 02 من هذه المادة ما يلي: "ينطوي حق الإنسان أيضا في التنمية على الإعمال التام لحق الشعوب في تقرير مصيرها الذي يشمل مع مراعاته الأحكام ذات المصلحة من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان ممارسة حقها غير القابل للتصرف في ممارسة السيادة التامة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية"، فهذا النص يتماشى مع مبدأ الاستقلالية وحق تقرير المصير الذي تأكد عليه مواثيق حقوق الإنسان، فالحرية التي تمتلكها الدول بما لديها من سيادة تمكنها من تحديد نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي دون تدخل دولي.

فارتباط حق التنمية تاريخيا بصراع التحرر من الاستعمار وهو ما يتجسد في حق تقرير المصير وما تعمل على تحقيقه الدول النامية المستقلة حديثا من خلال فرض سيادتها وسيطرتها على مواردها وثرواتها الطبيعية وذلك بوضع سياسات تنموية تستمد أساسا إلى تشريع قوانين وتشريعات تنموية[1].

فهذه الدول النامية تعد عصب مسعى النهوض والازدهار العالمي نظرا لما شهدته من تأخر في اللحاق بالدول المتقدمة في ظل استعمار هذه الاخيرة لها بالطرق التقليدية العسكرية، أو بالطرق الغير المباشر كالتدخلات الاقتصادية والوصاية الدولية أو الانتداب وغيرها من الأساليب التي جعلت هذه الدول النامية غير قادرة على تحقيق التنمية الشاملة دون خضوعها لسياسات الدول المتقدمة، وفي هذا السياق جاء إعلان الحق في التنمية ليؤكد مبدأ استقلال الدول ومحاربة أشكال الاحتلال والتميز العنصري وذلك من خلال المادة 05 منه والتي جاء فيها: "تتخذ الدول خطوات حازمة للقضاء على الانتهاكات الواسعة النطاق والصارخة لحقوق الإنسان الخاصة بالشعوب والأفراد لمتأثرين بمجالات مثل الحالات الناشئة عن الفصل العنصري والاستعمار والسيطرة والاحتلال والعدوان والتدخل الأجنبي والتهديدات الأجنبية ضد السيادة الوطنية والوحدة الوطنية والسلامة الإقليمية والتهديدات بالحرب ورفض الاعتراف الاساسي بحق الشعوب في تقرير مصيرها".

[1]– عيسى زرارقة، الطيب ولد عمر، مرجع سابق، ص989.

وتضيف المادة 07 من ذات الإعلان واجب الدول التكاثف فيما بينها للتعايش في ظل السلم والأمن الدوليين والسعي الجدي لحل النزاعات بعيدا عن التسلح والاستفادة من المكنونات الطبيعية للمناطق الأزمات المسلحة في عملية تحقيق التنمية حيث جاء في هذه المادة: "ينبغي لجميع الدول أن تشجع إقامة وصيانة وتقرير السلم والأمن الدوليين وتحقيقا لهذه الغاية ينبغي لها أن تبذل كل ما في وسعها من أجل تحقيق نزع السلاح العام والكامل في ظل رقابة دولية فعالة وكذلك من أجل استخدام الموارد المفرج عنها نتيجة لتدابير نزع السلاح الفعالة لأغراض التنمية الشاملة ولاسيما تنمية البلدان النامية". فتحقيق التنمية في بعده الدولي يقتضي تماشي مفهوم الأمن والسلم الدوليين مع فكرة الاستقرار الدولي وتحقيق التنمية وتقدمها، وفي هذا الشأن قال الكاتب "روبرت ماكنار" في كتابه جوهر الأمن في ربطه فكرة الأمن بالتنمية قال: "الأمن ليس هو المعدات العسكرية وإن كان يتضمنها والأمن ليس القوة العسكرية وإن كان يشملها والأمن ليس النشاط العسكري التقليدي وإن كان ينطوي عليه، إن الأمن هو التنمية ومن دون التنمية لا يمكن أن يوجد أمن، والدول النامية التي لا تنموا في الواقع لا يمكن أن تظل ببساطة آمنة"[1].

فعامل الاستقرار الذي يحققه السلم الدولي يدعم الحق في التنمية ويخلق فرص للإبداع والابتكار وتداول المعارف مما يساهم في الحركة التنافسية التي تقوى القواعد الاقتصادية في إنشاء المؤسسات القادرة على فرض قواها المعرفية والتكنولوجية التنافسي على المستويين الوطني والدولي.

الفرع الثاني: معوقات تحقيق التنمية.

على الرغم من الجهود المبذولة دوليا ووطنيا للوصول الى تحقيق التنمية في كافة الأصعدة، تبقى هذه الجهود تتصادم من حين لآخر مع بعض العقبات الإنمائية للدول خاصة النامية منها، وهذا بالرجوع للمشاكل التي تعاني منها هذه الاخيرة، ويمكن تعداد بعض هذه المعوقات فيما يلي:

أولا: معوقات ذات طابع سياسي واجتماعي.

لا حديث عن اي نوع من أنواع التنمية دون الحديث عن التنمية السياسة ومعوقاتها حيث أن الفعل السياسي المهيمن على السلطة له كل الحق في اختيار البدائل التنموية التي يراها

[1]–عيسى زرارقة، الطيب ولد عمر، مرجع سابق، ص988.

مناسبة ويسهر بدوره على ادارة العملية التنمية وتوجيهها من حيث اعتبار السلطة ذاتها أخطر المعيقات التنموية[1].

وتظهر صورة ودور السلطة الحاكمة وخاصة السياسة في عملية التنمية في عدة صور أهمها التبعية السياسية للدول المستعمرة وصعوبة الانفصال السياسي واتخاذ القرارات التنموية دون مساهمة الدول المستعمرة خاصة الدول حديثة الاستقلال، فعلى الرغم من انقضاء عقود على حقبة الاستعمار المباشر مع تقرير حق الشعوب في تقرير مصيرها ودعم الحركات التحررية، إلا أن الملاحظ على هذه الدول لازالت تحركاتها السياسية متقاربة مع الدول التي استعمرتها، ويتأكد ذك خلال التدخلات السياسية الخارجية بأمور الدولة وقوانينها التي من شأنها الحد من حرية، هذه الدول زيادة على أن الدول المتطورة عادة تعتمد على سياسة المنح والتمويل والدعم لمشاريع تنموية لهذه الدول النامية مما يعيق سيطرة هذه الأخيرة على هذه المشاريع والاستفادة الحقة من مخرجاتها.

أما المعوقات الاجتماعية فهي تلك الظواهر السلبية التي تؤثر على حسن التركيبة الاجتماعية للبلد وعلى نوعية التنشئة الاجتماعية لأفراده وتظهر هذه المعوقات على عدة مستويات منها ما تعلق بالارتفاع الكبير لعدد السكان مقارنة مع انخفاض الدخل الفردي الغير متناسب وتلبية احتياجات هذا الكم الكبير من السكان وهو ما يشكل ضغط على الموارد التنموية خاصة الاقتصادية منها، وتظهر إعاقة التنمية على الصعيد الاجتماعي في تفشي الفقر والجهل الذي لازالت تعاني منه العديد من الدول حول العالم والذي أثر بشكل واضح على ارتفاع الظواهر الاجتماعية السلبية ظاهرة التسول السرقة والتشرد وأعمال السرقة التي تكون عادة نتيجة للظروف الاجتماعية–كغياب التكفل الأسري–والاقتصادية الصعبة التي يعيشها الأفراد، والتكفل بهذه الأزمات يكلف الدولة بذل جهود بشرية ومادية كان الأجدر توجيهها للنهوض بالتنمية، كما أن ظاهرة الهجرة خاصة بالنسبة للأفراد ذوي كفاءات والقدرات العلمية أو ما يعرف بظاهرة هجرة الأدمغة هي واحدة من أهم معيقات التنمية خاصة أن هذه القدرات الشبانية المبدعة تكون عادة المصدر الخصب والكفء للموارد البشرية التي تقوم عليها السياسة التنموية للدول.

[1]– عبد الحميد بوطة، التنمية في الوطن العربي من منظور الدراسات الأكاديمية العربية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد10، العدد 04، ديسمبر 2018، ص791.

ثانيا: المعوقات ذات الطابع الاقتصادي.

تتجلى المعوقات الاقتصادية للتنمية في ظاهرة التخلف الاقتصادي بتنوع أسبابه وموارده، فقد تم تصنيف دول العالم إلى عدة مجموعات تبعا لمعيار التخلف الاقتصادي ومستويات متوسط الدخل فنجد كل من الدول شديدة التخلف والدول المتخلفة نوعا ما والدول المتقدمة نسبيا والدول المتقدمة. وقد ظهر التخلف كنتيجة لظهور الثورة الصناعية في منتصف القرن الثامن عشر وتهافت بعض الدول لبحث آليات التصنيع والبحث التكنولوجي والاهتمام بالاقتصاد نظير تخلف دول أخرى عن ذلك ويختلف مفهوم التخلف الاقتصادي باختلاف خلفيات وزوايا النظر التي اعتمد عليه فقهاء علم الاقتصاد في وضعهم لتعريف التخلف، زيادة على تعقيد هذا المفهوم وتداخله وعدة جوانب سياسية واجتماعية، ومنه تعددت تعاريف التخلف الاقتصادي لكنها اجتمعت في فكرة واحدة وهي فكر الفشل في تشغيل وتوظيف وسائل الإنتاج ومنه عرقلة الحركة الاقتصادية وصعوبة امكانية اللحاق بالدول المتطورة.

ويطلق لفظ الدول المتخلفة على الدول التي تعاني انخفاض في مستوى الدخل القومي وضعف مستوى الكفاءة الإنتاجية ولبواعث انسانية وسياسية وأطلق على هذه الدول اصطلاح الدول الأقل تقدما ثم اصطلاح الدول النامية، والبلد المتخلف طبقا لما سلف هو الذي لا يمتلك امكانيات وافاق النمو والتنمية الاقتصادية ويعاني من ندرة رأس المال والموارد الاقتصادية أو سوء استخدامها ويعاني من النقص التكنولوجي والمهارات التقنية التي تساعده في الخروج من التخلف[1].

وتظهر صور التخلف فيما يلي:

–تنوع المشاكل الاجتماعية والسياسية وتمزق المؤسسات الخدماتية وزيادة الجريمة والحرمان وظهور نمط جديد من مشاكل الصحة والتلوث واستنزاف الموارد الطبيعية.

– غياب البيئة الجاذبة للاستثمار وعدم وجود موارد اقتصادية وبنى تحتية مما يؤثر على توظيف العمال وزيادة عدد الاستثمارات وتحريك العجلة الاقتصادية بشكل عام.

[1]– نبيل ونوغي، براءة الاختراع كأداة للتطور التكنولوجي والتنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص197.

– عدم القدرة على خلق مصادر جديدة للثروة فخلق الثروات البحرية من شأنه تعويض المنتجات الأولية المصدرة خاصة في حالة انخفاضها في الأسواق[1].

– يعد الفساد الإداري والمالي من بين اهم معوقات التنمية وصور التخلف وهي نابعة عادة من ضعف القوانين والتشريعات الرادعة وغياب الرقابة والمسائلة الناتجة عن الإرباك وعدم الاستقرار الذي تعاني منه المؤسسات السياسية في البلد[2].

المطلب الثاني: دور التراخيص الإجبارية في تنظيم وضبط آليات السوق ودعم التنمية.

يقوم الابتكار في براءة الاختراع على خلق شيء جديد يحسن عملية انتاج أو خدمة في مجال التقنية، ويمكن حماية في ظل النصوص براءة الاختراع، ويتيح هذا الابتكار تحقيق التقدم الصناعي والتكنولوجي للدول والأفراد في ظل مسعى تحقيق التنمية واللحاق بمصاف الدول الكبرى في حيازة الابتكارات ذات الطابع الصناعي ومنه تحقيق الازدهار على المستوى الوطني والدولي، ومن خلال آلية التراخيص الإجبارية وشروط تحققها تقوم هذه الأخيرة على التشغيل الفعلي للبراءات وتوفير احسن الظروف لإنتاج والتصنيع ومنه التصدي للممارسات الاحتكارية التعسفية لمالكي براءات الاختراع إذا توافرت شروطها القانونية، وهو ما توفره هذه الآلية من خلال ضبط المنافسة والسير الحسن للأسواق والانتاج، ومن جانب آخر تظهر العلاقة التكاملية بين مطلب تحقيق الاكتفاء الذاتي والتراخيص الاجبارية نظرا لما تحققه هذه الاخيرة من توفير للمنتجات الاساسية والحساسة على رأسها الغذاء والعلاج، واللذان يؤثران بشكل مباشر على الارضية الثابتة التي تقوم عليها الحركة التنموية.

ومن هذا المنطلق يتم التطرق لدراسة كل من دور التراخيص الاجبارية في ضبط المنافسة (الفرع الأول) ودور التراخيص الاجبارية في تحقيق الاكتفاء الذاتي (الفرع الثاني).

---

[1]– سعيد فكرون، معوقات التنمية بالمجتمعات النامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 38، جوان 2012، ص58.

[2]– سليم فرحان جيثوم، معوقات التنمية في العراق، مركز الفرات، ص03، تاريخ الاطلاع 2021/05/12، متوفر على الرابط : www.Fedrs.com/niag/issue-3-7.html

الفرع الأول:دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في مجال المنافسة.

إن تجاوز فكرة الممارسات التعسفية التي يقوم بها مالك براءة الاختراع الذي يحققه الترخيص الإجباري يكون واحد من أهم المميزات التي يسعى له هذا الاخير، خاصة وأن الحد من هذه الممارسات من شأنه ضبط المنافسة بين المنتجين وعارضي المنتجات في الأسواق مما يشجعهم أكثر على الاستثمار في مجال المنتجات المبرأة، فالمنافسة المشروعة هي أحد الأعمدة التي يقوم عليها الاقتصاد الحر في الوقت الحالي وذلك ضمن مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي كفله الدستور الجزائري وتكريسه للعديد من الحريات الدستورية التي تتماشى وهذا التوجه الاقتصادي الحر كما سبق بيانه، وهو ما يتأكد كذلك من خلال نصوص قانون المنافسة رقم 03-03 السالف الإشارة له.

وقد تم تبني الاقتصاد الحر من طرف العديد من الدول حول العالم في سبيل تحقيق الرقي الاقتصادي والتنموي لأفرادها، وتسعى المواثيق الدولية والقوانين الداخلية إلى ضمان الإعمال الفعلي لمبدأ حرية التجارة والصناعة وتجاوز العقبات التي من شأنها عرقلة الاستفادة من الحرية التجارية والصناعية وذلك من خلال وضع جملة من القيود والضوابط القانونية لمواجهة التجاوزات الفردية لملاك التقنيات الصناعية والشركات التجارية والصناعية الكبرى والمتعددة الجنسيات، وقد مس هذا التوجه بطبيعة الحال حقوق الملكية الفكرية، وبراءات الاختراع بشكل جلي لما تحققه هذه الاخيرة من عوائد تقنية وصناعية محتكرة بالبراءة.

وفي سبيل ضبط هذه الاحتكارات والسياسات الإنتاجية بين مالكي الحقوق فيما بينهم وبين الأفراد ألزمت القوانين ضرورة احترام ضابط المشروعية في المنافسة بهدف تأطير وضبط الممارسات التجارية وضبط الأسعار.

أولا: قواعد تنظيم وضبط المنافسة.

تقتضي حرية المنافسة فتح المجال أمام الأعوان الاقتصادين للوصول الى العملاء بكل القواعد المتاحة والوسائل التسويقية الممكنة طالما لم تستند هذه الأساليب على طرق غير مشروعة أو غير قانونية.

وتعرف هذه الوسائل غير القانونية بالممارسات التنافسية غير المشروعة وهي من مصطلحات الحديثة التي رافقت ظهور نظام اقتصاد السوق والاتفاقيات الدولية تحرير اسواق التجارة الدولية، والتي تضمن حرية المنافسة كواحدة من سمات النظام الليبرالي في ممارسة النشاطات الصناعية والتجارية[1].

وتتمثل قواعد المنافسة في كل من:

1- آليات تنظيم المنافسة: وترتكز هذه الآلية على ضبط المنافسة غير المشروعة وقد ظهرت المطالب الحقيقية لوضع تنظيم قانوني للأعمال المنافسة غير المشروعة خلال فترة اللاحقة لثورة الصناعية كمطلب أساسي من طرف صغار الصناعيين والتجار جراء ما مسهم من ممارسات كبار الصناعيين، ومنه تم سنة 1893 صدور أول تشريع خاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في فرنسا، وتطورت نصوص هذا القانون وتم اقتباس أحكامه من طرف العديد من الدول أهمها الولايات المتحدة الامريكية والتي طرحت واحد من اقوى القوانين الفدرالية التي تنظم أعمال المنافسة ومنع الاحتكار تحت ما يسمى بقانون شرمان (amtitrustaetSherman)[2]، في يوليو 1890 والذي لايزال حتى اليوم يفعل بشكل أساسي في دعاوى الحكومة الفدرالية الأمريكية.

وقد وضعت هذه القوانين الأسس التي يقوم عليها مفهوم المنافسة غير المشروعة والتي يمكن تعريفها على أنها: "عبارة عن مجموع الممارسات والإجراءات التنافسية المنافية للقانون وللأعراف التجارية والتي تشكل خطأ مقصود أو غير مقصود من طبيعته أن يسبب فرزا للمنافسين"[3].وعرفت المنافسة غير المشروعة كذلك بأنها: "تلك الممارسات التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة، ورغم تعدد هذه الوسائل فإن الغاية منها هي تحويل زبائن الغير واستقطابهم وهذا ما يُسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه".

---

[1]- سامية كمال، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، أساس قانوني للمنافسة الحرة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013، ص07.

[2]- سُمي "شرمان" على اسم من أشرف على صياغته وهو السيناتور جون شرمان والذي كان رئيس لجنة المالية في مجلس الشيوخ في عهد الرئيس بنجامين هاريسون، وكان الهدف من هذا القانون تمكين الحكومة لأول مرة في التاريخ من ملاحقة والتحقيق مع التكتلات الاحتكارية والتعسيف السعر.

[3]-J- Azéma.le droit- Français de la concurrence ;Puf, 1989,n 31, p99 .

فمعيار تحديد أعمال المنافسة غير المشروعة هو ثبوت تعارض هذه الأعمال مع الممارسات الشريفة التي ارساها الفقه والقانون والعرف في كل من الشؤون الصناعية والتجارية، كما يمكن القول بأن تميز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة المشروعة ما بين المشروعات التجارية هو ذلك الحد الفاصل الذي يمكن من خلاله التمييز بين جذب العملاء إلى مشروع وبين تحويل عملاء المشروع المنافسة بطرق احتيالية غير قانونية إلى متعاملين جدد؛ فهذا يدخل في إطار الأعمال غير المشروعة وجل هذه المفاهيم والتعريفات تجتمع في أن تعدد اشكال وصور الممارسات التنافسية غير المشروعة يصعب عملية وضع تعريف شامل ومحدد لها وهو ما يبرر تنوع هذه التعريفات واختلاف الأسس التي وضعت عليه، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى اعتماد أسلوب تعداد جملة من الصور التي من شأنها إظهار الممارسات التنافسية غير المشروعة دون وضع تعريفا لها وهو ما عمل به في نصوص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك في نصوص المواد06-07-10-11-12 والذي سبق الاشارة اليهم.

وقد اتخذت العديد من التشريعات المقارنة نفس النهج في عدم وضع تعريف قانوني للمنافسة غير المشروعة تفادي لحصر مدلولها على ممارسات معينة خاصة أن الاعمال الصناعية والتجارية تتطور بشكل سريع متأثرة بخصوصية الاحتكارات التقنية والفكرية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية وخاصة احتكار الأسرار الصناعية والتجارية والمعارف الفنية.

وقد اعتمدت اتفاقية تريبس على نفس الطرح وذلك من خلال إحالتها لنصوص اتفاقية باريس فيما يتعلق بتحديد المقصود من المنافسة الغير المشروعة وهو ما جاء في نص المادة 39 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها: "اثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المصنفة حسب ما تنص عليه المادة 10مكرر من معاهدة باريس 1967 تلزم دول الأعضاء بحماية المعلومات السرية..."، وبهذه الإحالة نجد المادة 10مكرر من اتفاقية باريس نصت على: "تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الاخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

2- تعتبر من اعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية.

3- ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

*كافة الاعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي والتجاري.

*الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

*البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تغييبها أو خصائصها أو صلاحياتها للاستعمال أو كميتها". ومن خلال هذا النص نجد أن اتفاقية باريس لم تضع تعريفا واحد للممارسات غير التنافسية غير المشروعة بل تركت المجال مفتوح أمام الجهات المختصة في تحديد شرعية تلك الأعمال من عدمها.

وتجدر الإشارة الى أن هناك العديد من التشريعات وضعت تعريفات للممارسات المخلة بالمنافسة أو المقيدة لها شأنها شأن المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون المنافسة، بينما اكتفت تشريعات أخرى بسرد قائمة بهذه الممارسات[1].

وتختلف المنافسة غير المشروعة مع المنافسة الممنوعة اختلاف واضحا حيث أن المنافسة الممنوعة ترد بنص القانون فنجدها في شكل موانع محددة بنص القانون تكون عادة كقيود على بعض المهن التي يتطلب فيها القانون صفة معينة أو شهادة محددة أو رخص ادارية من نوع ما، فهذه القيود لا يمكن تجاوزها وإلا وقع صاحبها في وصف ممارسة أعمال ممنوعة فهذه الاعمال جائزة في أغلبيتها لكنها تصبح ممنوعة لاعتبارات قانونية قدرها المشرع[2].

أما المنافسة الممنوعة بنص اتفاقي فهي تلك الاعمال الممنوعة التي يحددها أطراف الاتفاق في سبيل تقييد حرية المنافسة طيلة مدة العقد أو لمدة معينة بعد انتهاءه ويرد هذا الاتفاق عادة نفس مسمى شرط عدم المنافسة في زمان ومكان محددين.

---

[1]– تقرير المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مشروع وثيقة مرجعية بشأن الاستثناء المتعلق بالترخيص الاجباري، وثيقة من اعداد الأمانة الدورة الثلاثون، جونيف 24–27 يونيو 2019، متاح على الموقع: wipo.int/edocs/mdocs/scplar/csp-30/scp-30-3.pdf

[2]– إن المنافسة غير المشروعة لا تتحقق إلا بإثبات وجود آثارها الضارة بمصالح الغير وبعد النظر لتعدد صورها وصعوبة ضبط أشكالها، أما المنافسة الممنوعة فهي محددة مسبقا إما بنص قانوني أو اتفاقي.

ومن هذه المفاهيم يظهر جليا الفرق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة في النقطتين التاليتين:

1- إن المنافسة غير المشروعة لا تتحقق إلا بإثبات وجود آثارها الضارة بمصالح الغير وبغض النظر عن تعدد صورها وصعوبة ضبط اشكالها، أما المنافسة الممنوعة فهي محددة مسبقا إما بنص قانوني أو اتفاقي.

2- في حالة وقوع الضرر بين الاطراف التنافسية في منافسة غير مشروعة يتم التوجه للقضاء بدعوى المسؤولية التقصيرية (اثبات الخطأ والضرر، والعلاقة السببية)، أما في حالة مخالفة النص الاتفاقي في المنافسة الممنوعة فيتم رفع دعوى المسؤولية العقدية.

3-وكذلك فالفرق الأساسي بين المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة هو أن هذه الأخيرة قد اكتسبت صفة عدم المشروعية بسبب أن الممارسات المستخدمة فيها هي وسائل مشروعة أو غير مشروعة.

2- القواعد القانونية لضبط الممارسات التنافسية: أرسى قانون المنافسة الجزائري قواعد وأسس عامة تهدف لخلق بيئة قائمة على المنافسة النزيهة وتجنب الممارسات المخلة بقواعد التنافس المشروع، ودعم هذه القواعد بضوابط قانونية تعمل على التصدي لكل الأعمال والتحالفات والاتفاقيات التي من شأنها المساس بالمنافسة.

ويمكن ذكر هذه الضوابط تبعا لما جاء به الأمر 03-03 السالف الذكر كما يلي:

أ- **ضبط مبدأ حرية الأسعار:** إن سعر المنتجات والخدمات التي يقدمها المتعاملون الاقتصاديون يمثل المقابل الذي يتقاضونه نظير التعامل مع المستهلكين، ويعد هذا المقابل العنصر الأساسي الذي يشد انتباه اغلب المستهلكين عند ولوجهم إلى أي سوق أو معرض للتداول ومنه يتحدد جزء كبير من رغبة المستهلك في التعامل مع منتج معين أو شراء سلع معينة دون أخرى، ويكون في الغالب المتحكم الوحيد في وضع هذه الأسعار وتحديدها هو المنتِج صاحب السلع محل العرض أو مقدم السلع الأخير الذي استقرت في حيازته (طبقا لنظرية التداول التجاري)، ويكون هذا التحديد مشروطا باحترام قواعد المنافسة النزيهة والحرة الذي جاء به قانون المنافسة، فالحرية في تحديد هذه الأسعار التي يكفلها نظام الاقتصاد الحر مقيدة بضرورة الموازنة بين حقوق منتج السلعة ومالكها واحترامه لقانون العرض والطلب وتقدير التكلفة الحقيقية للإنتاج

في احتساب هامش الربح وقد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 10-05[1]، المعدل والمتمم للأمر03-03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر علة أنه: "تحدد اسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

تتم ممارسة حرية الاسعار في ظل احترام احكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يلي:

- تركيبة نشاطات الانتاج والتوزيع، وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قام بضبط سياسة تسعير المنتجات من خلال اقرار مبدأ حرية التسعير المنتجات ولكنه قيد هذه العملية بشرط احترام قواعد المنافسة الحرة والانصاف وما قضى به التنظيم والتشريع المعمول به. كما ضبط المشرع الجزائري من خلال نصوص هذا الأمر كذلك حالة حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع محققة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق إذا كان الهدف منها ابعاد مؤسسة ما أو عرقلة منتجاتها عن الدخول إلى سوق معينة[2].

وهنا يمكن القول بأن عملية تحديد الأسعار والحد من ارتفاعها يعد ظاهرة استثنائية في ظل اقتصاد السوق القائم على مبدأ حرية الأسعار تبرز من خلالها سلطة الدولة في فرض تواجدها نظرا للاعتبارات مختلفة يقع على رأسها رعاية المصلحة العامة للبلاد[3].

ب- ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة: تتعلق الممارسات المقيدة للمنافسة بالأعمال التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون والتي تهدف إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق ممارسات تتنافى وتقيد المنافسة الحرة بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق أرباح وبالتالي امتصاص كمية كبيرة من الطلب ومنه بناء قوة سوقية تمكنهم من التحكم

---

[1]- القانون رقم10-05 المؤرخ في 18 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 46الصادرة بتاريخ 16 اوت 2010..

[2]- انظر نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر.

[3]- محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص180.

في أسعار السوق ودخول وخروج الأعوان الاقتصادين منه حتى لو أدى ذلك للمساس بالمنافسة والتأثير على جودة الأسعار والمنتجات والخدمات[1].

وقد تصدى المشرع الجزائري لهذا النوع من الممارسات من خلال حظر جملة من الاتفاقات التي تجتمع كلها في هدف تقيد المنافسة ويظهر ذلك من خلال عدة صور يمكن ذكر أبرزها:

– اتفاقات تقسيم الاسواق والحد من دخول متعاملين جدد وممارسة نشاطاتهم التجارية.

– المراقبة غير المشروعة للأسواق وتقليص الانتاج والاستثمار بصفة فردية دون الرجوع للأحكام القانونية المنظمة لهذه العمليات.

– التسعير التعسفي وخلق الازمات الإنتاجية (تقليص انتاج أو خطط الجودة).

وقد أكدت المادة 06 من قانون المنافسة 03-03 السالف الذكر على خطر الاتفاقات الصريحة والضمنية التي يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في السوق، وهنا يشترط توفر العلاقة السببية بين الاتفاق المبرم وعرقلة سير المنافسة وإلا أصبح تدخل السلطات المختصة لمنع هذا الاتفاق غير مبرر، ويكفي في حالة إثبات هذه العلاقة السببية أن يكون الضرر محتمل[2]، ولو لم يتحقق فعلا وهو ما تتميز به قواعد المسؤولية في مجال المنافسة، فقد جاء في نص المادة 06:"تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري ...".

ج- ضبط ممارسة التجميعات الاقتصادية: تشكل المؤسسات الاقتصادية أحد أهم عناصر اقتصاد السوق كونها مجال حيوي لاستثمار القدرات الاقتصادية للأفراد ورؤوس الاموال مجتمعة، ولرفع مستوى التنافس بين هذه المؤسسات والتسابق للحصول على المراكز المهيمنة في السوق قد تلجأ هذه المؤسسات لاتخاذ شكل تجميعات اقتصادية لضمان سهولة الوصول لسيطرة والتميز في الاسواق.

[1]- صبرينة بوزيد، قانون المنافسة: هو أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، رسالة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2016/2015، ص74.

[2]- محمد تيورسي، مرجع سابق، ص145.

وتعرف التجميعات الاقتصادية على أنها:" تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغير دائم في هيكل السوق مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها"[1].

وقد حدد المشرع الجزائري اشكال التجمعات الاقتصادية دون وضع تعريف لها وذلك في نص المادة 15 من الأمر03-03 السالف الذكر حيث جاء بـ 03 صور لهذه التجمعات تتمثل في كل من:

-الاندماج والذي يكون بانحلال مؤسستين أو أكثر في تنمية مؤسسة اخرى ليصبحوا شخصا معنويا.

- السيطرة، وتكون في حالة قيام المؤسسة اقتصادية واحدة بشراء عدد كبير من حصص أو أسهم مؤسسات أخرى مما يمكنها من فرض سيطرتها على قرارات تلك المؤسسات فتصبح كأنها تابعة أو فرع من فروع المؤسسة المسيطرة.

- إنشاء منشأة اقتصادية جديدة وذلك بانحلال شخصية مؤسستين أو أكثر تماما ثم إعادة انشاء مؤسسية جديدة باسم جديد وشخصية معنوية مستقلة[2].

ونظرا لما ينتج عن هذه التجمعات من إمكانية للقضاء على المنافسة واحتكار الأسواق ومنه قمع المنافسة الحرة تدخل المشرع لضبط هذه السلوكيات من خلال فرض مجموعة من الإجراءات والقيود التي يجب أن تخضع لها هذه التجميعات في تكوينها وانشطتها الاقتصادية.

فقد الزم المشرع هذه المنشأة والمؤسسات بالتبليغ المسبق عن كل مشروع يتعلق بالتجميع أمام مجلس المنافسة[3] الذي يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرخصه بمقرر محلل أو يمكنه أن يقيد

---

[1]- سلمى حكال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص89.

[2]- صبرينة بوزايد، مرجع سابق، ص76.

- انظر نص المادة 15 من قانون المنافسة الأمر03-03 السالف الذكر.

[3]- استحدث مجلس المنافسة لأول مرة في الجزائر بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي عرف تعديل كثيرة شملت طبقته القانونية وتشكيلة وصولا لتنظيمه الحالي الصادر بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 السالف الذكر، ويعتبر مجلس المنافسة الهيئة المخولة لتطبيق قانون المنافسة وضبط النشاطات الصناعية والتجارية.

قبول هذا التجميع بشروط تجعله لا يمس بقواعد المنافسة المشروعة، درءا لسيطرة هذا التجميع لهيمنته على سوق ما.

وقد تقوم المؤسسات طالبة الترخيص بالتجميع أن ترفق طلبها بتعهدات لمجلس المنافسة تقضي بالتزامها بعدم القيام بأعمال من شأنها المساس بالمنافسة والعمل على تخفيف آثار التجمع على قواعد المنافسة وهذا ما تؤكده المادة 19 من نفس القانون[1].

وكما سبق بيانه نظم المشرع الجزائري السبل القانونية الكفيلة بالتصدي للأعمال التنافسية المضادة لقواعد المنافسة المشروعة والتي جاء تنظيمها ليمتد لكافة القطاعات والنشاطات الصناعية والتجارية، بما يحق ضمان السير الحسن لسياسة العرض والطلب والانتاج والتسعير داخل الاسواق. إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الشأن هو مدى فاعلية هذه النصوص القانونية في التصدي للحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع في عمليات الانتاج والتسعير والتوزيع داخل الاسواق خاصة في ظل خاصية الاحتكار والحصرية التي يتمتع بها هذا الأخير؟ وهذا ما يدفعنا لقياس آثار تدخل آلية الترخيص الاجباري في براءة الاختراع في حالات الممارسات غير التنافسية التي يقوم بها مالك براءة الاختراع وما تسعى إليه في عملية التصدي لكل تجاوزات الهيمنة والسيطرة لضمان السير العادي للمنافسة، ومنه تحقيق التنمية والتقدم الاقتصادي لأفراد الدول خاصة النامية.

ثانيا: التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع كآلية قانونية لضبط المنافسة.

يلتزم مالك براءة الاختراع باستغلالها خلال مدة معينة يتمتع خلالها بحماية قانونية فعالة لحقوقه الاحتكارية كأصل عام، إلا أنه إذا ثبت أن مالك البراءة اثناء أدائه لهذا الاستغلال يقوم بأعمال تخالف وتتعارض مع القواعد التنافسية التي اقرها قانون المنافسة يمكن للسلطة المختصة والمتمثلة في كل من الهيئة القضائية أو الإدارية، أن تتصدى لهذه الأعمال غير التنافسية التي من شأنها التأثير على استقرار الأسواق، وتكمن آلية التدخل التي تعتمد عليها هذه الهيئات في فرض تراخيص إجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مالك البراءة ومنحها للغير الذي يقدم الضمانات التي تمكنه من استغلال الاختراع بالصفة المرجوة منه والتي لا تمس بقواعد التنافس المشروع كمبدأ اساسي.

[1]– انظر نص المادة 19 من الأمر 03-03، السالف الذكر.

وفرض التراخيص الإجبارية هنا لا يقتصر على مالك براءة الاختراع بل يتعداه إلى كل من يقوم باستغلال الاختراع بطرق قانونية ومثال ذلك المستغل المرخص له اتفاقيا باستغلال الاختراع ففي حالة ارتكاب هذا الأخير لتصرفات من شأنها مخالفة قواعد المنافسة تفرض عليه هذه التراخيص الإجبارية.

ومن ذلك لا يمكن لمالك براءة الاختراع أن يحتج بملكية براءة الاختراع ولا المرخص له اتفاقيا أن يحتج بالحقوق الحصرية التي خولها له الترخيص الاتفاقي، طالما أن حماية المنافسة هي التزام قانوني على عاتق للجهات الوطنية المعنية أداءه ضمانا لحماية المصلحة العامة وضبط الأسواق الوطنية من التصرفات الاحتكارية والتصدي لهيمنة مؤسسات معينة على هذه الأسواق، ويمكن لهذه الجهات التدخل وطلب وقف كل اشكال الممارسات غير التنافسية، وبالتعاون مع الجهات القضائية والإدارية التي تسعى لمنح التراخيص الإجبارية فيمكن منح هذه الرخص دون إذن صاحب براءة الاختراع أو المرخص له باستغلالها اتفاقيا، فيجوز نزع حقوق هؤلاء ووضعها بتصرف الجمهور لأن هناك مصالح عامة تبرر ذلك[1]، طالما أن هذه التراخيص الإجبارية موجهة لتنمية قطاعات اقتصادية وطنية وهو أحد أوجه المنفعة العامة التنموية التي تعمل الدول على تجسيدها من أجل رفاهية شعوبها.[2]

ومن هذا المنطلق تظهر فكرة التراخيص الإجبارية كأداة لضبط المنافسة من خلال تصديها للأعمال التي تخالف القواعد التنافسية.

وبالرجوع لقواعد ضبط المنافسة التي تمت دراستها سابق نجدها تلقى بظلالها على عملية ضبط الالتزام بالاستغلال الذي يقوم به صاحب الحق في البراءة وذلك من خلال احترام تلك الضوابط، فقانون المنافسة يشكل الداعم الأساسي لضمان السير الحسن لعملية توريد المنتجات محل براءة للأسواق وتداولها ويحول دون كل اشكال التصرفات التي تهدد استقرار هذه الأسواق من خلال مواجهة الأعمال المنافية والمقيدة للمنافسة ومنه خلق التوازن القانوني المطلوب بين الفاعلين الاقتصادين.

---

[1]– نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص205.

[2]– مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2015، ص244.

وتتدخل آلية التراخيص الإجبارية لتحقيق هذه الغاية وذلك من خلال التصدي للاتفاقات المحضورة على مالك براءة الاختراع في حالة قيامه بها، وكذا دحض الممارسات التعسفية لمالك براءة الاختراع التي من شأنها المساس بالحرية التنافسية في الأسواق التي يعرض فيها موضوع براءة الاختراع –طرق صنع أو المنتج النهائي– ويظهر هذا الجانب التنظيمي من خلال:

1- التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع آلية للتصدي للاتفاقات المحضورة:

توفر القوانين الوطنية والاتفاقات الدولة الحماية القانونية للحقوق الحصرية التي يتمتع بها مالكي براءات الاختراع، باعتبار أن الطابع الحصري لهذه الحقوق هو ما يمنح القيمة الحقيقية للاختراع خاصة في ظل العقود والاتفاقيات التي يقوم بها مالكها، فهي تكون بمثابة الضمان والأمان في هذه المعاملات، ونظرا لقيمة هذه الحقوق وأهميتها قد يقوم مالكيها باتخاذ كافة السبل القانونية المتاحة لزيادة حماية لهذه الحقوق وذلك من خلال ما يفرضونه من بنود اتفاقية من شأنها تقيد المعاملات الموقعة على محل براءة الاختراع، وقد تتجاوز هذه البنود الهدف من حماية الحقوق الحصرية ليتعداها للمساس بما تتنافى أو يقيد المنافسة في الأسواق على عكس ما يمليه قانون المنافسة في هذا الشأن يتلامس هذا النوع من البنود والممارسات المقيدة للمنافسة التي نهى عنها قانون المنافسة كما سبق بيانه، ومن هذا المنطلق يمكن للهيئة المختصة سواء كانت قضائية أو ادارية أن تتدخل لمواجهة هذه الممارسات طبقا لما تقضي به حالة منح التراخيص الإجبارية في براءة الاختراع للتصدي للمعاملات المخالفة للقواعد التنافسية.

ولاعتبار الاتفاقات التي يقوم بها مالك براءة الاختراع أو المرخص له باستغلالها اتفاقيا، من الاتفاقات المحضورة والتي تمس بقواعد التنافسية اشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادة06 من قانون المنافسة ما يلي:

أ- وجود اتفاق بين طرفين أو اكثر قائم على تبادل الإيجاب والقبول بين اطراف الاتفاق بغض النظر عن الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفاهيا، اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة[1]، وقد يكون هذا الاتفاق بين مالك براءة الاختراع أو المرخص له اتفاقيا أوبين مؤسسة سواء كانت هذه الاخيرة

[1]- الزهرة زرايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2016/2015، ص20.

متواجدة في السوق المعنية بالاتفاق أو غير متواجدة فيه كالاتفاقات التي تكون بين الشركات المتعددة الجنسيات المالكة لحقوق براءة الاختراع فيما بينها أو مع المتعاملين والمؤسسات الصناعية والتجارية الوطنية.

ويشترط في هذه الاتفاقات كذلك أن تكون إرادة اطراف الاتفاق سليمة خالية من العيوب واكتمال أهليتهم وخلوها من عوارض مادية أو قانونية وفقا لما يقتضيه القانون، ولا يمكن لإبرام هذا الاتفاق أن يطال احد الأطراف الأعضاء من تبعات الاتفاق ومسؤوليته إلا في حالة واحدة أكد عليها القضاء الأوروبي والمتعلقة بالشكوى التي ترفع أمام السلطات المختصة والتي تتعلق بطلب برفع الضغوطات غير القانونية التي يتعرض لها الطرف الضحية مع اثبات وجود هذه الضغوطات وهذا في سبيل تبين حسن نية الضحية في التعاون مع السلطات لوقف مثل هذه الممارسات وهو ما يسمع للسلطات بحمايته من الاتفاق الذي قبله رغما عنه[1].

ب– وجود بند في الاتفاق يقضي بتقييد المنافسة أو يؤدي لمخالفة قواعد النزاهة حيث يشترط في هذه الاتفاقات كذلك أن ينطبق ايجاب وقبول اطراف الاتفاق على بند يقضي بتقييد حرية المنافسة أو مخالفة قواعدها، ويثبت وجود هذا الاتفاق إما من خلال البنود المكتوبة في الاتفاق وتفسيرها أما إذا كان الاتفاق ظمينا فيثبت وجوده من خلال تتبع اثار الاتفاق واهدافه؛ فكلما كانت آثار الاتفاق سلبية على المنافسة في السوق المعينة يمكن لسلطات المعنية التدخل لمواجهة هذه الأثار والحد منها، وهنا يجب أن تكون البنود التي اتفق عليها مالك براءة الاختراع آو المرخص له باستغلالها في المعاملات الصناعية والتجارية تتماشى وما تقضي به قواعد المنافسة وبعيدة عن الممارسات المنافية لها.

وفي جميع الاتفاقات المبرمة في اطار براءات الاختراع إذا ثبت مساسها بقواعد التنافس يتم التصدي لها في المرحلة الأولى من خلال إعمال النصوص القانونية المنظمة لحالات المساس بقواعد المنافسة ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في كل من الشق المتعلق بالحماية المؤسساتية للمنافسة في إطار مهام مجلس المنافسة وذلك من خلال الصلاحيات التنازعية التي يقوم بها هذا الأخير فيما يتعلق بالسلطة القمعية تطبيقا المواد من 06 إلى 17 في التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة والمنافسة غير المشروعة، وتتجسد هذه السلطة في صلاحية

[1]– صبرينة بوزيد، مرجع سابق، ص82.

اتخاذ التدابير المؤقتة والتحري والتحقيق، زيادة على فرض العقوبات المالية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وإلزام المتعاملين الاقتصادين باحترام قواعد المنافسة[1].

ويتم في المرحلة الثانية التصدي لهذه الممارسات ضمن متطلبات الحماية الإجرائية المتبعة في الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنافسة وذلك من خلال الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة أمام القضاء مع احترام اجراءات التقاضي المنصوص عليها في كل من قانون الاجراءات الادارية وكذا النصوص الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة وتتدخل الهيئة القضائية والادارية المختصة لفرض تراخيص إجبارية للتصدي للممارسات لقواعد التنافسية إذا رأت أن هذا الاجراء من شأنه التصدي له وهو نفس الموقف الذي يتخذه الوزير المكلف بالملكية الصناعية في حالة المنفعة العامة خاصة إذا تأكد أن منح هذه التراخيص من شأنه أن يحمل مالك البراءة أو المرخص له باستغلالها عن العدول عن هذه التصرفات.

ويظهر تأثير التراخيص الإجبارية في براءة الاختراع على ضبط المنافسة والتصدي للأعمال المضادة لقواعد التنافسية من خلال منع الاتفاقات المحضورة على مالك الاختراع باختلاف صورها، على الشكل التالي:

– التصدي للاتفاقات التراخيص الحصرية: تمتاز عقود التراخيص التي يمنحها مالك براءة الاختراع للغير سواء كانوا اشخاص طبيعية أو معنوية، الآلية الأكثر اهمية لهذا الاخير في عملية استغلال البراءة بعد الاستغلال الشخصي للاختراع، حيث أن آلية التراخيص الاتفاقية تحول دون أن يفقد المخترع ملكيته على الاختراع وفرض ما يراه مناسب من بنود، وكل ما يخوله هذا العقد هو أن يتمتع المرخص له بحق الاستغلال[2].

وقد يرد حق الاستغلال هذا بصيغة حصرية حيث يشترط مالك براءة الاختراع على المرخص له اتفاقيا أن يتم اقتسام السوق والعمل على الحد من دخول منافسين محتملين، أو العمل على القضاء على المنافسين المتواجدين أو بعدم منافسته في اسواق أخرى، فهذا النوع من البنود يعد مساسا بمبدأ حرية المنافسة ويقع تحت طائلة حظر الممارسات المسموحة والتي ينظمها

[1]– الزهرة زرايقية، مرجع سابق، ص20.

[2]– خالد زواتين، مرجع سابق، ص15.

قانون المنافسة، فهي بهذا الوصف تدخل ضمن اتفاقات الممارسات المنافية للقواعد التنافسية، والتي يمكن أن يتم التصدي لها من خلال نظام التراخيص الإجبارية وهنا تتضمن الرخصة الإجبارية في بنودها كل ما يقضي باحترام قواعد المنافسة وبذلك يتم تدارك البنود الغير تنافسية التي تضمنتها الرخصة الاتفاقية كاتفاقات التوريد والتوزيع الحصرية التي تتضمن بند عدم المنافسة.

– التصدي للاتفاقات تجمعات البراءات: تقوم تجميعات براءات الاختراع على سياسة اندماج المؤسسات الاقتصادية بما فيها الأفراد والمؤسسات المالكة براءات الاختراع لتكوين منشأة ضخمة يكون هدفها الأساسي احتكار نشاطات اسواق معينة والعمل على تحطيم الشركات المتوسطة أو الصغيرة بالحد من انشطتها وممارساتها الاقتصادية في تلك الأسواق وقد انتشرت هذه التجميعات حول العالم لتشكل احدث صورها المتمثلة في الشركات العابرة للقارات، والمتعددة الجنسيات التي تشترك في امتلاك حقوق احتكارية لبراءات الاختراع ومنه تسيطر على الأسواق العالمية من خلال التحكم في التصنيع والتوزيع والتسعير.

وتقوم هذه التجميعات عادة على مبادئ خاصة بها تهدف ظاهريا على بعث التنمية وزيادة النمو الاقتصادي ورفع القدرات الإنتاجية للتجميع، إلا أنه يظهر من خلال سياسات هذه التجميعات تعديها الصريح على القواعد التنافسية وحرية المنافسة وهو ما يستدعي تدخل الجهات المعنية للتصدي لمثل هذه الممارسات وهو شأن مجلس المنافسة في الجزائر الذي يعمل على ضمان رقابة موضوعية على أنشطة هذه التجميعات وهو ما كفلته المادة 17 و18 من الأمر 03-03 السالف الذكر[1].

وزيادة على الرقابة التي يفرضها هذا مجلس يمكن تدخل السلطة القضائية أو الإدارية لمنح ترخيص اجباري للمنفعة العامة إذا ما ثبت انتهاك التجميعات للقواعد التنافسية والعمل على احتكار الأسواق مما يؤدي الى تضرر مصالح الأفراد وامكانية استفادتهم من طرق الإنتاج والمنتجات التي توفرها براءة الاختراع موضوع التجميع.

2-التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع كآلية لمحاربة الممارسات التعسفية:

أصبح امتلاك براءات الاختراع -خاصة التي ترتبط بالقطاعات الحيوية-يشكل سوق خصبة

[1]- انظر نصوص المواد 17وَ 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

للتنافس بين الشركات الكبرى حول العالم حيث تهدف كل شركة مالكة لهذه الحقوق لفرض سيطرتها وهيمنتها على سوق معين من خلال استخدام المركز الاحتكاري الذي توفره براءة الاختراع.

وقد تتجاوز هذه المؤسسات أو الشركات في سياساتها الصناعية والتجارية الحدود التنافسية المشروعة فنجدها تتخذ كل الوسائل الممكنة التي تمكنها من فرض هيمنتها على الأسواق ومن ذلك تقوم بأعمال من شأنها المساس بالقواعد التنافسية الواجب احترامها.

وتتجسد مظاهر مساس مالك براءة الاختراع بقواعد التنافس داخل الأسواق من خلال توجيه الحقوق الاحتكارية واستغلالها في ممارسات تعسفية داخل الأسواق التي تشملها براءة الاختراع في صورتين أساسيتين تتمثلان في كل من الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن وكذا الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية.

أ- **الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن:** نص المشرع الجزائري في الأمر 03-03 على حالة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في نص المادة 07 حيث جاء فيها: "يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها" أكد هذا النص على عدم استغلال القوة المهيمنة التي قد تحوزها المؤسسات في الأسواق بأغراض من شأنها عرقلة الحرية التنافسية، وقد عددت هذه المادة بعض الممارسات التي تلجأ لها المؤسسات أو الشركات التي تقوم على استغلال الهيمنة وتأثر في نفس الوقت على قواعد المنافسة[1].

وقد عرفت المادة 03 من الأمر 03-03 وضعية الهيمنة على أنها: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام المنافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها"، ويشترط في وضعية الهيمنة على سوق ما عدم توافر سلع توفرها الشركات أخرى متواجدة في نفس السوق، تحل محل السلع التي توفرها الشركة المهيمنة من وجهة نظر المستهلك[2] وهو شأن المنتجات وطرق الانتاج المحتكرة الناتجة عن براءة الاختراع والتي تمتلكها

[1]- انظر تكملة نص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2]- الزهرة زرايقية، مرجع سابق، ص36.

شركة أو شخص واحد فقط ويصعب ايجاد بديل لها وهو ما يرتكز عليه المتعامل الاقتصادي في البحث عن السيطرة والهيمنة في السوق.

وتختلف وضعية الاستغلال للوضع المهيمن كحد من حدود المنافسة الحرة عن الاتفاقات المحضورة على مالك براءة الاختراع السابق معالجتها، في عنصر تحديد السوق المرجعية التي يتحدد فيها نشاط الشركة مالكة البراءة، ففي وضعية الهيمنة يعد تحديد السوق المعني نقطة مهمة على أساس أنه يكشف الدليل المادي على ممارسة أعمال ذات الطابع التعسفي المهيمن وأنه البيئة التي تمارس فيه هذه الأعمال فبتحديد مجال السوق ومداه يمكن اثبات تلك الممارسات.

أما في الاتفاقات المحضورة على مالكي براءات الاختراع فلا تولي أي اهمية لتحديد السوق المرجعي على أساس أن اثبات وجود الممارسات المضادة للقواعد التنافسية يمكن إثباته من خلال بنود الاتفاقية إذا كانت مكتوبة أو من خلال آثار الاتفاق على الاسواق إذا كان الاتفاق ضمنيا ومهما تعددت الاسواق التي طالها أثر هذا الاتفاق.

ويمكن الكشف عن وجود وضعية الهيمنة لمالك براءة الاختراع من خلال عدة معايير نذكر منها:

- معيار نصيب أو حصة مالك براءة الاختراع في السوق المرجعية.
- معيار القوة الاقتصادية والمالية لمالك براءة الاختراع.
- تمتع مالك براءة الاختراع بالاستقلالية في مواجهة منافية وقدرته على الاحتفاظ بمكانته لمدة طويلة قد تصل لمدة الحماية 20 سنة.
- امتياز الاحتكار الذي يتوفر لدى مالك براءة الاختراع ومدى قانونية استغلال هذا الامتياز.
- العلاقات المالية والقانونية التي تربط مالك براءة الاختراع بنظرائه[1].

وفي حالة ثبوت الوضعية المهيمنة لمالك براءة الاختراع على السوق معينة واستغلاله لهذا الوضع في ممارسات منافية ومقيدة لحرية المنافسة والقواعد التنافسية يمكن تدخل الهيئات المعنية – القضائية والادارية إذا استدعى الأمر بمنح تراخيص اجبارية لاستغلال البراءة محل النشاط والمهيمن، خاصة إذا كانت هذه البراءة توفر طرق انتاج أو منتجات ضرورية وأساسية للمستهلك

[1]– الزهرة زرايقية، مرجع سابق، ص ص39–38.

لا يمكن الاستغناء عنها، وتكون التراخيص الإجبارية هنا حل لمواجهة تعسف مالك براءة الاختراع في استغلال الوضع المهيمن والقيام بممارسات غير تنافسية.

ب- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية: إن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية هو عبارة عن وضعية اقتصادية تكون فيها مؤسسة تابع نشاطها لسياسة مالك براءة الاختراع، حيث يقتضي الأمر فيما يخص هاته الحالة أن تكون هناك علاقة اقتصادية صناعية كانت أو تجارية بين مالك براءة الاختراع أو الشركة مالكة للبراءة وبين متعامل اقتصادي بهدف الحصول على طريقة الإنتاج أو المنتج محل البراءة.

فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تتحصل على هذا المنتج إلا من مالك البراءة فيصبح في حالة تبعية له، ولا يمكنه الخروج عن حالة التبعية لانعدام البديل الذي يوفر هذا المنتج وفي ظروف معادلة.

وقد عرفت المادة03 من الأمر 03-03 وضعية التبعية الاقتصادية على أنها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبون أو ممونا".

ومن خلال هذا التعريف نجد أن العنصر الذي تقوم عليه حالة التبعية هو حاجة المؤسسة التابعة للمنتج المملوك لمالك براءة الاختراع باعتباره الطرف مالك الاختراع والحقوق الاحتكارية الناجمة عنه وبما أن توفير هذا المنتج لا يتم إلا من خلاله، ولا وجود لمنتج مماثل وهو مناط الابتكار والجدة في الاختراع، فتضطر المؤسسة التابعة للقبول الشروط التي يفرضها مالك الاختراع.

وبما أن المميزات التي تمنحها براءة الاختراع لصاحبها والتي كفلها الأمر 03-07 السالف الذكر وكل من اتفاقية باريس وتريس تخول له اتخاذ ما يراه مناسب من شروط في معاملاته الاقتصادية مع المؤسسات والشركات قصد تحقيق الحد الأكبر من عوائد هذا الاختراع في أقل وقت ممكن خلال مدة الحماية خاصة في ظل تطور الاختراعات وظهور الأفضل والأجدر دائما الذي قد ينافس تلك البراءة، قد تصل هذه الشروط لحد الاعتداء على القواعد التنافسية التي اقرها القانون، وهنا وجب تدخل السلطات المعنية كمجلس المنافسة واتخاذ الإجراءات الازمة لإنصاف المتضررين من هذه الشروط ولحماية المبادئ التي يقوم عليها التنافس الحر في الأسواق، وهذا ما

يتيح كذلك تدخل الجهات القضائية والادارية للمنح التراخيص الإجبارية للتصدي لهذه الممارسات طبقا لما تقتضيه المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

ويكون الهدف من منح التراخيص الإجبارية هنا هو التصدي لتجاوزات ممارسة الحقوق الاستئثارية لمالك براءة الذي يسئ استغلال النفوذ الاقتصادي المستمد من الطابع الإستئثاري لتلك الحقوق.

والملاحظ أن وضعية التبعية في حد ذاتها تعد أمر غير محضور فالسيطرة والتفوق هو طموح أي مؤسسة أو شركة تتعامل في الميدان الاقتصادي، فالمحظور هنا هو تحقيق المؤسسة المهيمنة الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية[1]. ومنه فإن ممارسة الحق الإستشاري حتى وإن كانت تلك الممارسة تتمثل في تبوء احدى المؤسسات مركز مهيمنا لا تعتبر في حد ذاتها تعسفا في استخدام مركز مهيمن لكن ممارسة المالك للحق الاستئثاري مرتبط ببراءة اختراع قد تنطوي في ظروف استثنائية على سلوك تعسفي"[2].

وقد نظمت المادة 11 من الأمر 03-03 السالف الذكر الأعمال التعسفية المحضورة على استغلال لوضعية التبعية الاقتصادية وذلك من خلال تعدادها لبعض الحالات التي تشكل هذه الممارسات والمتمثلة في:

- رفض البيع دون مبرر شرعي أو فرض شروط تميزية.
- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- البيع المشروط باقتناء كمية معينة.
- ايقاف العمل مع العميل لمجرد رفض الخضوع شروط تجارية غير مسببة.
- كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة.

من خلال الطرح السابق نجد أنه يمكن أن تمنح التراخيص الإجبارية إذا رأت الجهة المختصة أن مالك البراءة أو من آلة إليه الحقوق كالمرخص له باستغلالها يقوم باستغلال البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، ويظهر هذا الاستغلال في عدة صور منها اساءة استخدام الحقوق الاحتكارية في البراءة بغرض تقيد المنافسة أو القضاء عليها من خلال الاتفاقيات

[1]- محمد تيورسي، مرجع سابق، ص ص167-168.

[2]- تقرير المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مرجع سابق، ص42.

المحضورة وكذا حالات الاخلال بقواعد ضبط الممارسات التعسفية داخل الأسواق، فزيادة على حالات عدم الاستغلال أو عدم كفايته اقر المشرع في إطار تحقيق المنفعة العامة منح التراخيص الإجبارية لحماية قواعد التنافس وهذا طبقا لما أقره الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة والأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

الفرع الثاني: دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في تحقيق الكفاية والأمن الاقتصادي.

يعد الاكتفاء الذاتي مطلبا حيويا لكل الدول باعتباره واحد من أهم السمات التي تكشف مدى تحقق مطلب التنمية من عدمه خاصة أنه يمس بعدة مجالات تسعى الدول لتنميتها أهمها القطاع الزراعي والصحي والتعليمي والتكنولوجي، فالاكتفاء الذاتي هو مطلب تنموي وهدف أساسي لكي تضمن الدول جزء أكبر من الاستقلال والقرار ومنه القضاء على التبعية الاقتصادية والسياسية.

ومن أهم العناصر الحديثة التي تسعى الدول لاستغلالها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي نجد براءات الاختراع لاعتبار هذه الأخيرة اصبحت تمس توفر أهم المنتجات وأكثرها حساسية وطلبا لدى المستهلك خاصة الغذائية والعلاجية منها.

إن مصطلح الاكتفاء الذاتي هو مصطلح مركب وضعي يقصد به لغة: الاقتصار على الشيء[1]، واكتفى بالشيء استغنى به وقنع.

أما اصطلاحا فيقصد بالاكتفاء الذاتي اعتماد دولة ما على امكانياتها الخاصة لتلبية احتياجاتها من سلع استهلاكية واستثمارية بهدف التقليل من مستوى التبعية السياسية والاقتصادية لدولة اخرى وبالتالي تحقيق درجة اعلى من الاستقلالية في قراراتها ومواقفها الداخلية والدولية، ويعرف كذلك على أنه: سياسة تعتمدها الدول تحاول من خلالها الاعتماد على امكانياتها ومواردها الذاتية لتأمين جميع احتياجاتها من السلع والمنتجات الاستهلاكية والاستثمارية[2].

وتظهر أهمية تحقيق الاكتفاء الذاتي عند توسع الفجوة الغذائية والاستشفائية والتي تحسب عن طريق الفرق بين اجمالي الاحتياجات من المنتجات المختلفة وبين إجمالي المنتج منها محليا،

[1]- الزبيدي أبو الفيض محمد بن محمد عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الجزء 02، ص272.

[2]-The United dectionary of lau Terms.http//ontology.bireit.edu/term.

وكلما زاد الفرق دل ذلك على عدم قدرة الاقتصاد على الوفاء بالاحتياجات والكميات اللازمة للاستهلاك المحلي مما يدفع الدولة بتأمين مقدار العجز عن طريق الاستيراد[1].

وهناك اتفاق بشري على أنه لا يمكن للمجتمعات أن تنموا وتترقى مالم تحقق الاكتفاء الذاتي في انتاجها المحلي النابع من ابداعاتها العملية وابتكاراتها المتجددة[2]، فمراعاة حاجة السوق المحلي والمستهلكين للتطورات الاقتصادية القائمة على الاستفادة من تكنولوجيا الانتاج التي تحقق تغطية طلبات الأسواق وجودة المنتجات المعروفة، جعلت آلية التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع نظام أو نمط اقتصادي جديد يوفر أساليب الوصول لمطلب الاكتفاء الذاتي تسعى له الدول في شتى المجالات اهمها الغذائية والصحية.

وتتدخل التراخيص الإجبارية بصورة واضحة وفعالة للعمل على تحقيق مفهوم الأمن الغذائي ومطلب الرعاية الصحية ضمن إطار مفهوم الاكتفاء الذاتي. وهو ما يظهر من خلال التطرق لدور التراخيص الاجبارية في تحقيق الأمن الغذائي (أولا) ودور التراخيص الاجبارية في تحقيق مطلب الرعاية الصحية الجيدة وتوفير الأدوية –الأمن الصحي والعلاجي– (ثانيا).

أولا: دور التراخيص الاجبارية في تحقيق الأمن الغذائي.

لا يكمن الحديث عن تحقيق الاكتفاء الذاتي كأحد اهداف التراخيص الاجبارية دون التطرق لموضوع الأمن الغذائي وأهميته، فهذا الأخير يعد المؤشر الأساسي لقياس مدى تحقيق الدول للاكتفاء من عدمه.

فزيادة عدد سكان العالم يقابله بالطبع ارتفاع معدلات الطلب على الغذاء مستقبلا في وقت تعاني فيه العديد من الدول خاصة الدول النامية بالفعل من نقص في الأغذية، وفي سبيل التصدي لهذا النقص تعمل الدول فرديا وجماعة على زيادة الجهود المتعلقة بزراعة المحاصيل من اجل زيادة القدرات الخاصة بالتنافس والانتاج بهدف الوصول إلى الاكتفاء في استهلاك المواد الغذائية بالجودة والكمية والسعر المطلوب.

---

[1]– أسماء سلامي، أحمد سلامي، الفجوة الغذائية للحبوب وانعكاساتها في معدلات الاكتفاء الذاتي في الجزائر، مجلة الإستراتيجية والتنمية، المجلد 10، العدد05، اكتوبر 2020، ص ص157–158.

[2]– عثمان عمران خليفة، ناصر يوسف، براءة الاختراع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس، 2019، ص02.

وتظهر أهمية تحقيق الامن الغذائي من خلال آلية التراخيص الاجبارية في براءة الاختراع والتي تعمل على استغلال الحقوق الاحتكارية المنصبة عن طرق انتاج أو تطوير منتجات الزراعة ذات الاهمية الاستهلاكية إذا ما تحققت شروط تطبيق هذه التراخيص الإجبارية.

ومنه لمعرفة كيفية تدخل التراخيص الاجبارية في تحقيق الامن الغذائي يجب التعريف بالأمن الغذائي ومعيقات تحقيقه في ظل نظام الإبراء (أولا) وكذا كيفية التصدي لهذه المعيقات والقيود من خلال تفعيل آلية التراخيص الإجبارية (ثانيا).

1-مفهوم الأمن الغذائي: تعود نشأة مصطلح الأمن الغذائي إلى اعقاب سبعينيات القرن الماضي وذلك بعد المشاكل الغذائية الدولية التي تلت الأزمة العالمية الغذائية وتسارع وتيرتها فأدت لخلق مخاوف دولية حول مدى إتاحة المواد الغذائية ووفرتها، وهو ما انجر عنه انعقاد مؤتمر الغذاء العالمي سنة 1974 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي نتج عنه الإعلان العالمي لمكافحة الفقر، وقد جمع هذا الإعلان بين المناقشات حول حق الانسان في الغذاء والتغذية الكافيين مع الاعتراف بمختلف القضايا السياسية والاقتصادية التي يمكن أن تأثر على انتاج وتوزيع المنتجات الغذائية.

وقد اِرتكز مفهوم الأمن الغذائي في ظل اعمال هذا المؤتمر على مشاكل الإمدادات الغذائية ومدى توافر المواد الغذائية الأساسية واستقرار اسعارها على المستوى الدولي والوطني فقد نص هذا التقرير على: "إن توافر الإمدادات الغذائية العالمية على الدوام يجعل من المواد الغذائية الأساسية كافيا للحفاظ على التوسع المفرط في الاستهلاك الغذائي وللتعويض عن التقلبات في الإنتاج والأسعار".

وتطور مفهوم الأمن الغذائي كذلك في ظل إعلان منظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة (FAO) سنة 1983حيث تم التركيز على اهمية الحصول على الغذاء من خلال خلق التوازن بين العرض والطلب في تحقيق معادلة الأمن الغذائي[1].

[1]- حسين أحمد السرحان، حسن باسم عبد الأمير، انعدام الأمن الغذائي وأبعاده، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، جوان، 2009، ص06.

وفي سنة 1986 تم عرض مفهوم الأمن الغذائي بمزيد من التوضيح وذلك من خلال مخرجات تقرير البنك الدولي حول الفقر والجوع[1]، والذي سلط الضوء على انعدام الأمن الغذائي المزمن، والأمن الغذائي المؤقت، حيث أصبح مفهوم الأمن الغذائي مرتبط بضرورة حصول جميع الناس في جميع الأوقات على ما يكفي من غذاء من أجل حياة صحية نشطة[2].

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الأمن الغذائي على أنه: "توافر الغذاء لكل فرد من الشعب في كل فترة بكمية ونوعية كافية تضمن له حياة صحية سليمة"[3]، وقد عرفت منظمة الأغذية الزراعية الخاصة بالأمم المتحدة الأمن الغذائي على أنه: "حصول كل فرد من افراد المجتمع على حاجته من الغذاء السليم ذي النوعية الجيدة بشكل مستقر حتى يتمكن من عيش حياته بشكل صحي". أما مؤتمر قمة الغذاء العالمية المنعقد عام 1996 فقد قضى بأن الأمن الغذائي يتحقق على المستويات الفردية والأسرية والاقليمية والعالمية عندما يتمتع البشر كافة في جميع الأوقات بفرص الحصول على أغذية كافية وسليمة تلبي حاجاتهم وتناسب انظمتهم الغذائية من أجل حياة نشطة وصحية[4].

وينقسم مفهوم الأمن الغذائي إلى بعدين أحدهما مطلق والآخر نسبي حيث يرتبط الأمن الغذائي المطلق بقدرة الدولة على انتاج الأغذية بما يتوافق أو يزيد مع متطلبات سكانها المحليين، أما الأمن الغذائي النسبي فيتحقق بقدرة دولة ما أو عدة دول مجتمعة على توفير السلع والمواد الغذائية كليا أو جزئيا وضمان الحد الأدنى من تلك الاحتياجات بشكل نظامي[5]، ولعلى هذا

---

[1]– اعتمد الإعلان العالمي لمكافحة الفقر الإعلان على سوء التغذية في 16 نوفمبر 1974 من قبل الحكومات الممثلة لمؤتمر الغذاء العالمي لعام 1974، والذي عُقد بموجب قرار الجمعية العامة 3180 (28) الصادر في 17 ديسمبر عام 1973، وجمع هذا الإعلان بين المناقشات حول حق الانسان في الغذاء والتغذية الكافيين مع الاعتراف بمختلف القضايا الاقتصادية والسياسية التي يمكن أن تؤثر علي إنتاج وتوزيع المنتجات الغذائية.

[2]– حسين أحمد السرحان، مرجع سابق، ص06.

[3]– بلقاسم سلاطنية، مليكة عرعور، معالجة تصويرية لمفهوم الأمن الغذائي وابعاده، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، جوان2009، ص06.

[4]– إعلان روما حول الأمن الغذائي العالمي هو وثيقة تم تبنيها في مؤتمر القمة العالمي للأغذية عام 1996 الذي عقد في روما، إيطاليا بين 13 و17 نوفمبر 1996. وقد نظمت منظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة (الفاو)القمة .يؤكد الإعلان من جديد حق كل فرد في الحصول على أغذية سليمة ومغذية تتفق مع حق في الغذاء الكافي والحق الأساسي للجميع في التحرر من الجوع.

[5]– بلقاسم سلاطنية، مليكة عرعور، مرجع سابق، ص08.

المفهوم النسبي للأمن الغذائي هو الأقرب للمتطلبات الواقعية نظر لأنه يقوم على التعاون بين الأفراد والدول في سبيل توفير المواد اللازمة لتلبية حاجيات المستهلكين بالقدر الأدنى خاصة أن تحقيق الوفرة التي يسعى له المفهوم الأمن الغذائي المطلق يصعب تحقيقها واقعيا بالنسبة للدول النامية.

2- دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في تحقيق الأمن الغذائي: إن ارتباط الامن الغذائي بالغذاء يعني أن جزء كبير من مفهوم الأمن الغذائي مرتبط بالأغذية الزراعية والنباتية والحيوانية والتي تكون متواجدة في الأصل في الطبيعة إما بشكل تلقائي أو نتيجة تدخل انساني (أعمال الفلاحة والزراعة الحديثة) وثمة فهم مشترك أن النباتات والحيوانات الموجودة بفعل الطبيعة لا يمكن حمايتها ببراءة الاختراع لأنها تشكل اكتشافا بحتا خالي من مقومات البراءة، إلا أن التكنولوجيا البيولوجية أي استخدام تقنيات علمية لتعديل النباتات والحيوانات والكائنات الدقيقة أو تحسينها أو تعزيز قيمتها قادرة على التدخل في النباتات والأصناف النباتية وتقديم نتيجة مختلفة في تلك الموجودة في الطبيعة[1].

وقد اكدت اتفاقية تريس على هذه الفكرة من خلال ما جاء في النص المادة3/27/ب والتي تنص على أنه: "يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءة الاختراع ما يلي:

النباتات والحيوانات خلاف الأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة، غير أن للدول الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءة الاختراع، أو نظام فريد خاص بهذه الانواع، أو بأي مزيج منها...".

ومن خلال هذا النص نجد أنه يجب على الدول الأعضاء استبعاد حماية النباتات والحيوانات ذاتها بغض النظر عن طريقة تربيتها وانتاجها، إلا أن هذا الاستثناء لا يشمل الكائنات الدقيقة ولا الطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات والحيوانات.

[1]- وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية الدورة الثالثة عشر، مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني المتعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي-الجزء الثالث-الدورة الثالثة عشر-جنيف-19 إلى23مايو2014، ص04.

ومنه يمكن طبقا لهذا النص أن يتم منح براءة اختراع على الأنواع النباتية والمحاصيل الجديدة التي تم التوصل إليها عن طريق تدخل الكائنات الدقيقة، أو الطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة، ويعد هذا الاستثناء مواكب للتطور التكنولوجي في مجال الغذاء والذي يعتبر مصدرا من مصادر النمو الاقتصادي وذلك لما يعنيه من استحداث طرق انتاجية جديدة أو تحسين طرق قديمة بأسلوب أكثر كفاءة وقدرة من تلك المستخدمة وهو الأمر الذي ترتفع معه نسب الانتاج أو توفير جزء من الموارد الاقتصادية والغذائية المتاحة[1].

وقد أكدت الاتفاقية الدولية لحماية الاصناف النباتية الجديدة (Upov) والتي ابرمت في 02 ديسمبر 1961 وادخل عليها عدة تعديلات كان آخرها سنة1991 لتدخل حيز التنفيذ في 24 أفريل 1988[2]، على توفير وتعزيز نظام فعال لحماية الأصناف النباتية من أجل تشجيع انتاج اصناف جديدة ومنح حقوق حصرية لمربي هذه الاصناف وذلك بموجب شهادة الاصناف النباتية (COV)[3].

وبالنسية للتشريعات المقارنة فقد اختلف مواقفها بين دول تحظر الابراء في الاصناف النباتية والحيوانية واخرى تسمح بذلك بشرط مراعاة ما جاءت به الفقرة 03 من المادة 27 السالفة الذكر، والدول التي تمنح الابراء في النباتات باعتبارها منتج تنتقد بأن الجنيات والخلايا النباتية قد تكون مؤهلة للحماية كالجزء شبه الخلوي من النباتات بما في ذلك طرق إنتاج هذه النباتات[4].

وقد نصت كل من كينيا والصين صراحة على استثناء النباتات المعدلة وراثيا بأساليب بيولوجية أو غير بيولوجية من مجال منح براءات الاختراع، أما دول أخرى فتحظر الابراء لكل من النباتات والاصناف النباتية دون فصل في مفهومها، مثل الهند، كوبا، غانا ورواندا.

وتطبيق للمرونة التي تكرسها اتفاقية تريبس ارتأت العديد من الدول الاخرى فتح المجال لإبراء كل من النباتات والاصناف النباتية باعتبارها مؤهلة للحماية ويظهر ذلك من خلال عدم

---

[1]– نبيل ونوغي، براءة الاختراع كأداة للتطور التكنولوجي وأداة للتنمية الاقتصادية، المرجع السابق، ص268.

[2]–Union internationale. Pour la protection des obtention véajetal. Publication n° 437fr :www.upov. int/ index-fr.ntml.

[3]– انظر المادة01 من اتفاقية UPOVالسالفة الذكر.

[4]– وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية الدورة الثالثة عشر، المرجع السابق، ص07.

النص على حظر الابراء في هذا المجال حيث جاءت العديد التشريعات خالية من التطرق لموضوع النباتات والاصناف النباتية مثل القانون الأمريكي، فقد تضمنت المبادئ التوجيهية لمكتب الولايات المتحدة الأمريكية حكما قضائيا يقضي بأنه:" فيما يخص موضوع النباتات رأت المحكمة العليا أن الموضوع القابل للحصول على براءة اختراع بموجب المادة 101USL35 يشمل السلالات النباتية المستنبطة حديثا". وبالنسبة للقانون الياباني الذي خلا من النص على حظر منح براءات الاختراع للأصناف والنباتات وهو ما يدل على السماح بذلك[1].

وبما أن اتفاقية تريبس تسمح بحماية النباتات والاصناف النباتية والحيوانية إما عن طريق براءة الاختراع أو نظام فريد خاص بهذه الأنواع أو بأي مزيج بينهما، وهو ما تعتمد عليه قواعد اتفاقية (UPOV) حيث أنها تهدف لتعزيز نظام فعال لحماية الاصناف النباتية من أجل تشجيع انتاج اصناف جديدة، حيث أن نظام اليوبوف نظام قانوني خاص مهم من أجل مكافئة المربي الذي يخدم الصناعة الزراعية بحماية المحصول الى جانب المنتج ايضا، وهذا يتماشى وتوجيهات اتفاقية تريبس التي تعتبر حقوق المربين –بالرغم من عدم تطرق الاتفاقية الى أحكامه في الجزء الثاني منها– تتسم بكل خصائص الملكية الصناعية وتسري عليها احكام الاتفاقية[2].

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري ضمن نصوص الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع في نص المادة 08 منه قد نص على جملة المجالات المستبعدة من نطاق الابراء والتي شملت كل من النباتات والحيوانات والطرق البيولوجية، فبالنسبة للنباتات قضى المشرع بأنه لا يمكن الحصول على براءة الاختراع للأصناف النباتية حماية لمصالح المجتمع في أن لا تكون هذه الاصناف النباتية محلا للاحتكار من جانب شخص واحد هو مخترعها وما ينجر عنه من الزام المزارع دفع مقابل لمالك البراءة النباتية كالبذور مثلا كل عام يستخدم فيه هذه البذور طيلة مدة الحماية ناهيك عن عرقلة عمليات البحث العلمي التي يشترط فيها اخذ موافقة مالك الصنف النباتي المبرأ لاستخدامه في اغراض البحث العلمي[3].

---

[1]– وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية الدورة الثالثة عشر، المرجع السابق، ص ص09–10.

[2]– حاج عبد الحفيظ كرين، حماية الاصناف النباتية الجديدة، وانعكاساتها على الموارد والمعارف الوراثية للدول النامية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2017، ص284.285.

[3]– موسى مرمون، مرجع سابق، ص ص264–265.

أما استبعاد الاجناس الحيوانية فقد أكد عليه المشرع الجزائري كذلك في نفس النص وهذا على اعتبار الاستبعاد جاء نتيجة لانتفاء شرط قابلية التطبيق الصناعي الذي توجبه براءة الاختراع، إلا أن هذا الاستثناء لم يمتد إلى استبعاد أصول العضويات المجهرية التي كانت مستبعدة في ظل احكام المرسوم التشريعي 17/93 السالف الذكر، وكأن المشرع اعترف بإبراء الكائنات الدقيقة واستبعد الحيوانات من نطاق الإبراء تماشيا مع احكام المادة 3/27 من اتفاقية تريبس[1].

وفيما يخص الطرق البيولوجية قد شملها الاستثناء من مجال الابراء لارتباطها بإنتاج الحيوانات والنباتات من خلال عمليات التلقيح والإخصاب والتهجين وبالتالي لا تمنح عننها أي براءات اختراع.

بالرجوع لاستثناء الاصناف النباتية في مجال الابراء فالأمر 03-07 ليس القانون الوحيد الذي عالج مسألة الاصناف النباتية وفقا لما قضت به المادة 3/27/ب من اتفاقية تريبس في شأن إقرار نظام حمائي آخر غير براءة الاختراع فيما يتعلق بالأصناف النباتية والنباتات. فنجد في جانب آخر أحكام القانون رقم 05-03 المتعلق بالبذور والشتائل والحيازة النباتية[2]، حيث يمنح لصاحب هذه الاخيرة حقا حصريا على الاستغلال التجاري للصنف الجديد وحماية له مدة 20 سنة بالنسبة للأنواع السنوية، و25 سنة بالنسبة لأنواع الاشجار والكروم، ويبدأ سريان هذه الآجال اعتبار من تاريخ منح الشهادة بعد الفحص الإداري الذي تقوم به السلطة الوطنية التقنية النباتية[3].

وبعد التطرق للنظام الاتفاقي والتشريعي لإبراء المنتجات الزراعية كما سبق بيانه لازال هناك مطالب جدية للعديد من الدول والمنظمات التي تسعى للتصدي لإعمال امكانية ابراء الاصناف النباتية والنباتات والحيوانات والطرق البيولوجية وذلك بالنظر لارتباط هذه الأخيرة بالمصدر أساسي لحياة الشعوب وهو الغذاء وأن التوسع في هذه الاتاحة من شأنه أن يؤثر على مقومات الأمن الغذائي الذي تسعى له الدول النامية بشكل خاص باعتبارها دول تفتقد للقدرات العلمية والتكنولوجية التي تمكنها من حيازة هكذا اختراعات.

---

[1]- ليندة رقيق، مرجع سابق، ص82.

[2]-القانون رقم 05-03- المؤرخ 06 فبراير سنة 2005 يتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005.

[3]- ليندة رقيق، مرجع سابق، ص81.

وتستدل هذه المطالب إلى الازمات التي خلقها نظام ابراء النباتات والاصناف النباتية والمساس بالأغذية واحتكارها بشكل عام، ولعل أهم القضايا التي أثرت في هذا الشأن ما قامت به الولايات المتحدة الامريكية في منحها لبراءات اختراع اعتبرها العديد من الفقهاء وشراح القانون الملكية الفكرية، والعديد من الدول النامية، أعمال تشكل تهديد للثروات البيولوجية للدول خاصة النامية وتمثل اعتداء على المعارف الوطنية، وذلك مثل البراءات التي سجلت في الولايات المتحدة الامريكية والتي تتعلق بنباتات تزرع في الهند منذ زمن بعيد، وأهمها البراءات المتعلقة تورميريك (TURMIERIC) والنيم (NEEM) ونوع من الأرز يسمى البسمتي (basmati rice)، وكذلك براءة الكينوا (Quinoa) والتي تتعلق بنوع من الحبوب يزرع في دول الأنديز ويشكل الغذاء الرئيسي للسكان[1].

ومن أكثر القضايا الشائكة التي هزت الصناعة الغذائية المبرأة نجد قضية الأرز البسمتي السالف الإشارة اليها أن شبه الجزيرة الهندية (الهند باكستان –نيهال) تقوم منذ قرون بزراعة هذا الأرز، وهو ما تدل عليه الكتب والنصوص القديمة الهندية والشعبية تعود لسنة 1766 حيث يوجد في الهند وحدها 27 سلالة متميزة من الأرز البسمتي، الذي يشكل 15% من المساحة المزروعة ارز بالهند والمعروفة بجودته العالية واعتباره من اهم صادرات الهند الغذائية[2].

إلا أن مركز بحوث الأرز في تكساس بالولاية المتحدة الامريكية تحت إشراف شركة (Rice Tik) تمكنت من الحصول على براءة الاختراع بشأن خطوط الارز البسمتي والحبوب في سبتمبر 1997 تحت رقم 5663484 وهو الأمر الذي رفضته الهند معتبرة إياه قرصنة حيوية لمنتجها الزراعي المعروف عالميا، وأبدت الهند اعترافها على هذه البراءة وقامت بالتهديد بنقل الأمر الى منظمة التجارة العالمية باعتباره انتهاكا لاتفاقية تريبس وهو ما خلق ازمة دبلوماسية بين الهند والولايات المتحدة الأمريكية لفترة معتبرة، إلا أن هذه التهديدات لم تفلح وتم احتكار صناعة هذا النوع من الأرز بالبراءة فعلا.

---

[1]– حسام الدين الصغير، حقوق الملكية الفكرية، ماهي القضايا المطروحة؟ ندوة الويبو الوطنية عن ملكية الفكرية للصحفيين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص32.

[2]– فاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية حقيقة أم نهب؟ ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ للنشر، السعودية، 2005، ص ص.86–88.

وبهذا التوجه في ابراء المنتجات الغذائية عملت العديد من الدول على السعي لاحتكار منتجات غذائية عن طريق براءة الاختراع حول العالم ومثال ذلك الاغذية العلاجية الجاهزة المستخدمة في معالجة سوء التغذية الحاد كمركب الغذائي التي تمتلكه شركة نوتريست الفرنسية (NUTRISTE) الذي يحمل اسم بلمبي نت(PALMPY NUT)[1].

كل هذه المبادرات من شأنها احتكار جزء كبير من الصناعة الغذائية وهو ما يهدد صحة وغذاء الشعوب خاصة النامية منها، فاحتكار الدول الصناعية للتكنولوجيا الغذائية وتمتعها بالحماية القانونية يزيد عن قوة الشركات العاملة في مجال التكنولوجيا الحيوية، حيث يبدأ من ابسط العمليات إلى أكثرها تعقيدا مثل الهندسة الوراثية والاستنساخ واحتكار المعارف والبحوث والمعلومات ومنه احتكار الموارد الجينية التي تعد الأساس لكل أنواع الزراعة، وكل هذا في ظل عدم إمكانية انتاج ذات المحاصيل أو استورداها دون موافقة صاحب الحق في البراءة أو المربي[2]، فهو ما يهدد تحقيق الأمن الغذائي الذي تسعى له الدول النامية.

وفي سبيل التصدي لهذه الحقوق الاحتكارية، المرتبطة بالابتكارات المتعلقة بالأصناف النباتية والتكنولوجيا الحيوية في مجال الزراعة والغذاء يتدخل كل من قانون براءات الاختراع بتفعيل آلية التراخيص الاجبارية إذا تحققت شروط حماية المصلحة العامة لشعوب في حق الحصول على الاغذية بجودة وأسعار مناسبة، وهو ما تأكده اتفاقية تريس في نص المادة 31 منها فيما أن الاتفاقية تسمح بإبراء هاته الابتكارات فهي كذلك تكفل اللجوء لتراخيص الاجبارية وفقا لما تقتضيه الحاجة.

حيث أنه من بين الخيارات التي يمكن تمس قواعد الحماية في الدول النامية هو التوسع في تطبيق حالات التراخيص الاجبارية إذا أن هذا المجال يعد الاكثر احتمالا لأن تستفيد الدول النامية من هذه الرخصة مقارنة بالمجال الصناعي[3]، لأهمية المجال الغذائي للشعوب وحساسية الممارسات الاحتكارية في هذا المجال.

---

[1]– معلومات المركب الغذائي متوفرة على الموقع: https://stringfixer.com/ar/Plumpy'nut

[2]– نسرين حاج عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص290.

[3]– نسرين حاج عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص295.

وبالرجوع لصوص الأمر 03-07 السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد حظر الإبراء في مجال الاصناف النباتية والنباتات والحيوانات والكائنات الدقيقة ومنه لا يمكن تسجيل براءة اختراع في هذا المجال في الجزائر ومنه لا يمكن تفعيل آلية الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، إلا أن هذا الموقف من المشرع الجزائري لا يعني عدم اعترافه بحقوق مربي النباتات والاصناف النباتية حيث أنه وكما سبق الاشارة اليه فإن المشرع الجزائري جاء بنظام خاص يتواقف وما قضت به اتفاقية اليوبوف (UPOv) للأصناف النباتية وهو ما تعلق بالقانون رقم 05-03 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية السالف الذكر، وقد قضى هذا القانون بإمكانية للجوء لترخيص إجبارية قصد استغلال الاصناف النباتية والبذور والشتائل محل الحماية حيث يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب من السلطة الوطنية التقنية النباتية أن يتحصل على رخصة اجبارية إذا لم يتم استغلال الصنف المحمي من قبل صاحبه في أجل 03 سنوات ابتداء من تاريخ منح شهادة المتحصل عليها النباتي.

وهو ما تضمنته المادة 47 من نفس الامر، وتضيف المادة 48 أنه لا يمكن اللجوء لهذه الرخصة الاجبارية إلا من اجل المحافظة على مصلحة عمومية أكيدة.

ثانيا: دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في تحقيق الأمن الصحي.

تقوم عملية التنمية التي تسعى الدول لتحقيقها على ضرورة توفير متطلبات الرعاية الصحية لشعوبها باعتبار أن الأمن الصحي هو أحد الركائز التي تبنى عليه الحكومات سياستها الصحية وتوليه اهمية كبيرة نتيجة لما يلعب هذا الأخير في حفظ استقرار الدولة وأمن مواطنها ويحملها على تجنب الأزمات الصحية على رأسها الأمراض والأوبئة.

ولا تقل أهمية الأمن الصحي عن الأمن السياسي والغذائي الذي تقوم عليه عمليات التنمية وذلك لما للصحة من تأثيرات مباشرة في العديد من الجوانب الاجتماعية والاقتصادية فالمجتمع المريض لا يستطيع الانتاج بالشكل المطلوب ومن جهة أخرى فإن الأمن الصحي يعد ثمرة من ثمرات التنمية الإقتصادية[1].

[1]- أحمد حامد على العبيدي، الأمن الصحي في الوطن العربي بمنظور جيوسياسي، مركز الدراسات الاقليمية، مجلة الموصل، المجلد 05، العدد 12، ص02.

ويرتبط مفهوم الأمن الصحي بالحق في الصحة الذي كفلته المواثيق الدولية والقوانين الداخلية ومثال ذلك ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الانسان في نص المادة 25 الفقرة01 والتي قضت: "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والصناعة الصحية..."[1]، وقد أكد العهد الدولي للخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الحق في الصحة وذلك من خلال قيام كل دولة بتوفيرها ما يتحقق به تمتع كل انسان بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية، وهو ما تضمنته المادة01/12 ومنه التي جاء فيها: "تقر الدول الاطراف في هذا العهد بحق كل انسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"، وتضيف الفقرة الثانية من ذات النص جملة من التدابير التي تتخذها هذه الدول في سبيل تحقيق هذا المطلب هذا بالإضافة إلى جملة من الضمانات الصحية التي كفلتها هذه الاتفاقيات والعهود الدولية لفئات محدودة مثل الطفل والمرأة وذوي الاحتياجات الخاصة.

وقد عمدت القوانين الداخلية على تطبيق مبدأ الرعاية والأمن الغذائي لشعوبها الرعايا المقيمين على اقليمها، وبهذا تعززت مكانة مفهوم الأمن الصحي، وما عمل على اعتلاء هذا المفهوم مكانة مهمة هو الانتقال من المفهوم الضيق والذي كان يقصد به مكافحة الأوبئة والحد من انتشار الكوارث الصحية والعدوى داخل الدولة، إلى مفهوم موسع، فأضحى ينظر للصحة نظرة شمولية عالمية تتكامل فيها العديد من المقومات والعناصر، مما ساهم في تغير مفهوم الأمن الصحي، فقد وسع التقرير السنوي الصادر عن منظمة الصحة العالمية لسنة2007 من مفهوم أمن الصحة العامة وعرفته بأنه: "تلك الانشطة اللازمة سواء كانت استباقية أم كانت تمثل رد فعل للتقليل قدر الإمكان من التعرض لأحداث الصحة العمومية الحادة التي تشكل خطرا على صحة سكان أي بلد على نطاق واسع"، وهو ما اعتمده تقرير التنمية الانسانية العربية لعام

[1]– انظر الإعلان العالمي لحقوق الانسان متوفر على الموقع:
Http;//www.un.org/ar/universal-diclaration-numan-rights

2009، الذي يرى في الأمن الصحي" منظومة من النشاطات الفعالة المتعددة المسارات التي لابد من تفعليها للتخفيف من نشوء الأوضاع الصحية العامة الحادة التي تهدد صحة المواطنين"[1].

وباتساع مفهوم الأمن الصحي اتضح مطلب تحقيقه لحاجة ضرورية ككل الدول خاصة النامية منها لعدة اعتبارات اهمها افتقار هذه الدول لمقومات التنمية الشاملة كما سبق الاشارة إليها حيث أنها لازالت تعاني لتحقيق الرعاية الاجتماعية والاقتصادية والصحية، فعدم امتلاك المقومات المادية والبشرية والتكنولوجيا العلاجية يجعل هذه الدول الأكثر عرضة للمساس بالأمن الصحي.

وفي حالة التبعية التكنولوجية الصيدلانية والدوائية التي تعاني منها العديد من الدول النامية بالكثير من دول العالم الثالث تجعلها خاضعة لسياسات الخارجية وما تفرضه الدول والشركات الكبرى والمتعددة الجنسيات من شروط وقيود في توفيرها لمتطلبات تحقيق الأمن الصحي لتلك الدول، وذلك شأن السلطات الاحتكارية التي تتمتع بها الشركات المالكة براءات الاختراع الدوائية والصيدلانية.

وقد لا تتماشى الحقوق الاحتكارية لهاته إيرادات مع سياسات الدول النامية أو دول العالم الثالث في ظل الظروف العادية التي يسري فيها مطلب الأمن الصحي بشكل ثابت مع الظروف الاستثنائية، فحماية الحق في الصحة والأمن الصحي يصبح مطلبا محوريا وأساسي إذا ما تحققت نظرية الظروف الاستثنائية كحالة خاصة تستوجب تدخل السلطات المعنية في الدولة بصلاحيات استثنائية خاصة أنها تهدف لضبط مجال الصحة ضبطا إداريا تمارسه الهيئات المخولة في حدود ما يقتضيه مبدأ المشروعية وتحت رقابة قضائية[2]، فمن ابرز المخاطر التي تواجه الامن الصحي تلك التهديدات الصحية كالأمراض الاوبئة المعقدة والسريعة الانتشار التي تزعزع استقرار الافراد وتهدد حياتهم، تجعل من الدولة مسؤولة عن البحث عن الآليات المتاحة لمواجهة هذه المخاطر

ويتدخل مفهوم الأمن الصحي بنظام براءات الاختراع نظرا لأن عدد كبير من معدات العلاج والاستشفاء تكون خاضعة لهذا النظام وذلك شأن الاجهزة الكشفية والمخبرية المعدات الاستشفائية المواد الصيدلانية والادوية.

---

[1]– إسحاق بلقاضي، أدوات حماية الأمن الصحي الدولي في إطار اللوائح الصحية الدولية، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة، المجلد 04، العدد 07، جانفي 2018، ص ص174–175.

[2]– أحمد طيب، الأمن الصحي في الظروف الاستثنائية، بين تكريس الحق وصناعة الوعي دفاتر البحوث العلمية، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص67.

فنظام احتكار هذه السلع الحيوية الواجب توافرها في كل الدول حول العالم رعاية للمصالح الداخلية وكذا الدولية في الحد من امتداد الازمات الصحية إلى الخارج من شأنه أن يولد تبعية للأفراد والشركات المالكة لهذه الحقوق وهوما يخلق عدم الاستقرار في وفرت هذه المنتجات والطرق الصناعية الصحية وتذبذب في أسعارها مقارنة مع تدخل الأفراد وهو ما يزيد من شدة هذه الازمات.

ومن هذا المنطلق تتدخل التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع محل المنتجات والطرق العلاجية الصحية والدوائية للتصدي لهذا الاحتكارات إذا ما تحققت شروط تفعيلها طبقا لما تقضي به اتفاقية تريبس والأنظمة والقوانين الداخلية، المتعلقة بقانون براءات الاختراع وكذا قوانين الرعاية الصحية بالموازات مع تحقق الظروف الاستثنائية الخطيرة التي تمس بصحة الأفراد، فتقوم السلطة المعنية بتفعيل آلية التراخيص الاجبارية في استغلال براءات الاختراع الدوائية والصيدلانية بما يتماشى والتنظيم الدولي الذي جاءت به المادة 31 من اتفاقية تريبس كما سبق بيانه وكذا ما تقضي به القوانين الداخلية كالأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع وما جاء في نص المادة 48 منه السلف معالجتها والتي تقضي بمنح التراخيص الإجبارية لدواعي المصلحة العامة.

المبحث الثاني: آثار منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على نقل التكنولوجيا والاستثمار.

يعتبر القطاع التكنولوجي وحقل الاستثمارات من أهم المجالات التي تعول عليها الدول النامية في سعيها لتحقيق التنمية بمختلف عناصرها وعلى رأسها التنمية الاقتصادية، وهذا بالنظر لأهمية هذان القطاعان وارتباط مخرجاتهما بالحركة التنموية الداخلية، ويرى جانب من الفقه أنه قد تتدخل التراخيص الإجبارية لاستغلال براة الاختراع في العمل على دعم التمكين التكنولوجي وجذب الاستثمار، وهو ما سيتم عرضه من خلال تأثير التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على نقل التكنولوجيا (المطلب الأول)، وتأثير منح التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع على جذب الاستثمار (المطلب الثاني).

لمطلب الأول: تأثير منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على نقل التكنولوجيا.

سيتم في هذا المطلب تحديد مفهوم التكنولوجيا وأساليب نقلها على التعرف على دور نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا وتوطينها.

الفرع الأول: مفهوم التكنولوجيا وأساليب نقلها:

في ظل تطور المجتمع الدولي أو ما يعرف بالنظام العالمي الجديد أصبحت الدول تسعى لتوطيد سبل التعاون الاقتصادي والاجتماعي، عن طريق نقل التكنولوجيا وتطبيقاتها كونها من أهم العناصر المساهمة في تنمية الاقتصاد العالمي والداخلي لكل من الدول المتقدمة والدول النامية، فلا يمكن انكار حاجة الدول النامية للتكنولوجيا الحديثة التي تمتلكها الدول المتطورة وبالمقابل المنافع والامتيازات الاقتصادية التي تعود على الدول المتطورة والشركات المالكة للتكنولوجيا.

وأكدت من جانبها أقوى الاقتصادات والاستثمارات على أن مواكبة التطور التقني الحديث هو أساس خلق اقتصاد قوي حيث يرتكز هذا الأخير على التكنولوجيا التي صارت من ضمن العناصر الهامة التي تحدد نجاح أو فشل خطط التنمية.

أولا: مفهوم التكنولوجيا.

عند التساؤل عن مفهوم التكنولوجيا يتبادر إلى ذهن الأشخاص العادية أن مصطلح التكنولوجيا يدل عادة على ذلك المفهوم البسيط الذي يتمثل في تحويل الأعمال اليدوية إلى أعمال آلية اكثر دقة واقتصارا للوق والجهد، إلا أن هذا المفهوم البسيط لا يعكس حقيقة كيان التكنولوجيا الذي أصبح أكثر عمقا وارتباطا بالتقنيات الحديثة التي طغت على جميع الاعمال والمعلومات التقنية المبتكرة في شتى القطاعات[1]، بل تجاوز مفهوم التكنولوجيا هذه الاعمال حيث أضحت مرحلة التخطيط بعيد المدى والعوامل الأخرى الواجب اتخاذها للإنجاح التكنولوجيا وديمومتها عنصرا مهما في تحديد مفهوم التكنولوجيا[2].

1-تعريف التكنولوجيا: تعرف التكنولوجيا لغة على أنها عبارة عن مصطلح يتكون من كلمتين ذاتا أصل يوناني هما (Techn) وتعبر عن الفن والاتقان وَ (Logos) وتعبر عن الدراسة العلمية للفنون العلوم بنوعيها البحث والتطبيق أو بمعنى آخر هي الدراسة الرشيدة للفنون الصناعية[3].

أما إذا عدنا إلى معاجم اللغة الفرنسية فالكلمة(Technologie)ترتبط بلفظ تكنيك(Technique)حيث يعد اللفظ الأول حديث نسبيا مقارنة بالفظ الثاني والذي يقصد بهذا الأسلوب أو الطريقة التي يستخدمها الإنسان في إنجاز عمل أو عملية ما أي أسلوب أداء المهنة أو الصنعة[4]. ومنه فالتكنولوجيا هنا تعني الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولاسيما التقنيات

---

[1]- ليلى شيخة، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية دراسة حالة الصين، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة2006-2007، ص48.

[2]- سمير ليلو، دراسة مشاكل ومعوقات نقل التكنولوجيا وسبل التخطيط لتجاوزها، مرجع سابق، ص04.

[3]- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص35.

[4]- انطونيوس كرم، العرب أمام تحديات التكنولوجيا، سلسلة دار المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون كالآداب، العدد 59، الكويت، نوفمبر 1982، ص25.

الصناعية[1].أما في اللغة الإنجليزية فقد بدأ ظهور هذا المصطلح منذ القرن السابع عشر ليعبر عن الدراسة العلمية للعلوم التطبيقية[2]

أما اصطلاحا، وفي سبيل وضع تعريف اصطلاحي للتكنولوجيا انطلاقا من بداية ظهورها نجد أن المساهمات التي جاءت في المقالات التي نشرها الاقتصادي (EricSchatzberg) كان لها التأثير البليغ على مفهوم التكنولوجيا بداية من سنة 1930 خاصة المقال الذي كان بعنوان (Technik) والذي ساهم في إعادة تأهيل التكنولوجيا في مفهومها التاريخي والتنموي والاجتماعي[3].

وصولا لما يخص به "حسين كامل بهاء الدين" رؤيته لمفهوم التكنولوجيا قائلا: "إن التكنولوجيا فكر وأداء وحلول للمشكلات قبل أن تكون مجرد اقتناء معدات". ويعتقد كل من "ماهر إسماعيل صبري" و"صلاح الدين محمد توفيق" أن التكنولوجيا ليست مجرد علم أو تطبيق العلم أو مجرد أجهزة، بل هي أعم وأشمل من ذلك بكثير فهي نشاط إنساني يشمل الجانب العلمي والجانب التطبيقي.

وفي نفس السياق عرف (Jack Baranson) التكنولوجيا أنها: "تصميم المنتج والفنون وأساليب الإنتاج وأنظمة الإدارة المستخدمة في تنفيذ وتنظيم خطط وبرامج الإنتاج"[4].

ويرى جانب من الفقه أنه يمكن تعريف التكنولوجيا من منظورين:

–التكنولوجيا كعملية: أي عملية الرقي بالإنتاج الفكري بتحويله إلى تطبيق عملي باستخدام عدد من الوسائل لتحقيق أغراض معينة في ميادين الحياة المختلفة.

---

[1]– وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص23.

[2]– صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص35.

[3]– Eric Schatzberg, *Technology*: Critical History of a Concept, Chicago/Londres, University of Chicago Press, 2018, p 344. Posted on the website; https://journals.openedition.org/artefact/7142

[4]– جميلة مداني، رابح حمدي باشا، دور انتاج وتجديد التكنولوجيا في تنمية بلدان العالم الثالث، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، ديسمبر 2013، ص167.

-التكنولوجيا كحالة: أي الحالة التي ينتقل فيها الفرد أو المجتمعات من وضعية إلى وضعية أخرى وتنتج تلك الحالة بعد المزج بين الصورة التي استقرت عليها مخيلة الانسان بشأن تغيير شيء محدد وبين المسائل المتاحة لتحويل الصورة إلى واقع ملموس أو محسوس[1].

من خلال هذا العرض يمكننا تعريف التكنولوجيا على أنها : جهد إنساني وطريقة للتفكير في استخدام المعلومات والمهارات والخبرات والعناصر البشرية وغير البشرية المتاحة في مجال معين وتطبيقها في اكتشاف وسائل تكنولوجية لحل مشكلات الإنسان وإشباع حاجاته وزيادة قدراته[2].

أما من الجانب القانوني فنجد أن فقهاء القانون قد تأثروا بشكل واضح بالتعريفات الاقتصادية لهذا المصطلح حيث عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة (UNCTD) التكنولوجيا بأنها: "كل ما يمكن أن يكون محلا لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المتح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع أو العلامات التجارية، وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات"[3]، والملاحظ على هذا التعريف أنه حدد العناصر التي يمكن أن تكون محلا للتكنولوجيا دون وضع تعريف لها.

وفي محاولة لوضع تعريف شامل للتكنولوجيا قضت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بتوسيع معطيات التكنولوجيا وذلك من خلال تعريفها لها بأنها: "تلك المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العملي لتقنية ما بل وإنما أيضا للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لشيء ما"[4].

---

[1]- ليلى شيخة، مرجع سابق، ص50.

[2]- نور الدين زمام، صباح سليمان، تطور مفهوم التكنولوجيا واستخداماته في العملية التعليمية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 11، جوان، 2013، ص165.

[4]- وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص38.39.

وبالرجوع للنصوص القانونية الداخلية في مختلف التشريعات نجدها قد خلت من تعريف مصطلح التكنولوجيا تاركت المجال لشراح وفقهاء القانون للقيام بهذه المهام، ومن خلال التعريفات السالفة الذكر يمكن تحديدا نواع التكنولوجيا في كل من:

- تكنولوجيا متمثلة بالأجهزة والأدوات والمواد.
- تكنولوجيا المعلومات المتمثلة بالمعرفة المسجلة أو المسموعة والتصميمات والإجراءات والأساليب الخاصة بتطوير التكنولوجيا واستعمالها واستغلالها وتشغيلها وإدارتها وتمويلها.
- الخبرة الفنية متمثلة بالاستخدام السليم للمعلومات وبالاتصالات الشخصية[1].

ثانيا: الأساليب التقليديةلنقل التكنولوجيا.

مع ازدياد الفجوة بين الدول المتقدة والدول النامية أواخر القرن الثامن عشر بدأت في الظهور مجموعة من وسائل الاتصال الحديثة فأصبح هناك امكانية كبيرة لتقليص حجم هذه الفجوة من خلال عملية نقل التكنولوجيا،

ومن ذلك فان عملية نقل التكنولوجيا تتعلق بذلك النقل الكلي أو الجزئي، النهائي أو المؤقت الفعلي للأموال والحقوق ويكون محله انتقال أساليب وطرق تشغيل وتقنيات تكنولوجية أو حق استعمال من شخص إلى آخر. وتتخذ عملية نقل التكنولوجيا العديد من الأساليب أو الصور ويرجع ذلك إلى الغاية والهدف من عملية النقل والتي تختلف وتتباين من طرف إلى آخر، وقد حاول فقهاء القانون الدولي الاعتماد على العديد من المعايير كمحاولة لتحديد أساليب عملية نقل التكنولوجيا. فقد تأتي عملية نقل التكنولوجيا في شكل عقود دولية وقد تأتي في شكل اتفاقيات دولية ويظم كل نوع مجموعة من الخصائص والأنواع.

وتعرف آلية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا على أنها تلك العقود التي يكون محورها الرئيسي نقل التكنولوجيا من طرف إلى آخر على المستوى الدولي، وهو عبارة عن عقود أمريكية النشأة ارتبطت باستغلال العلامات التجارية المسجلة بعدها انشرت لتشمل جميع مجالات التكنولوجيا.

وتنقسم العقود الناقلة للتكنولوجيا لكل من الأنواع التالية:

[1]- محسن حسن عبد المجيد حداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وآثرها الاقتصادي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص223.

أ- **عقد الترخيص التكنولوجي:** مصطلح ترخيص هو تعبير مشتق من مصطلح اللاتيني(licenito) ومعناه الحرية(liberty)أي حرية العمل والتصرف التي تطفي المشروعية على عمل ما[1]، وهو عقد يلتزم بمقتضاه صاحب الحق في الملكية الصناعية بأن يمنح لشخص آخر الحق في استغلال هذه التكنولوجيا لمدة معينة في نظير مقابل معين"[2].

وتتعدد صور عقود الترخيص التكنولوجي ولتعدادها يجب الاعتماد على بعض المعايير وفقا لما يلي:

- معيار الحصرية فنجد كل من عقد الترخيص الاستئثاري أو الحصرية وعقد الترخيص الوحيد، وكذا عقد الترخيص غير الاستئثاري أو ما يعرف بالعادي وهو الأكثر شيوعا[3].

-معيار تقييد العقد فنجد كل من الترخيص بنقل التكنولوجيا الزماني والترخيص بنقل التكنولوجيا المكاني والترخيص بنقل التكنولوجيا المقتصر على مجال استعمال معين.

-معيار الرضائية وعلى أساس هذا المعيار يظهر لنا كل من التراخيص الرضائية التراخيص الجبرية، لتراخيص الجبرية التلقائي.

ب-عقود تداول التكنولوجيا: تعتبر عقود التداول التكنولوجي أحد أهم أدوات السيطرة والتملك وتداول التكنولوجيا وتسويقها وتنقسم هذه العقود إلى كل من:

ب 1-عقد تسليم المفتاح باليد: وقد جاءت تسمية هذا النوع من العقود في الولايات المتحدة الامريكية بعد الحرب العالمية الثانية حيث تم اللجوء الى متعهدي الابنية ليقوموا بدراسة وتجهيز الابنية وتقديمها في الهيئة النهائية وتسليمها جاهزة وما على المشتري سوى وضع المفتاح بالمبنى[4] ويعد من العقود المركبة حيث يقوم على العديد من الالتزامات مثل تقديم المعدات والتشييد وتقديم المعارف الفنية ويكون بذلك ناقل التكنولوجيا مسؤولا عن انجاز المجمع الصناعي

---

[1]- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقد نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص

[2]- محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، 1967، ص 286.

[3]- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات والبيانات التجارية، الاسم التجاري المحل التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص 192.

[4]- أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والادارة وتحويل الملكية، دراسة تحليلية للعقد ومراحل نفيذه، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص265.

ككل[1]. ويرى جانب من الفقه أن هذا النظام لا يحقق النقل الفعلي للتكنولوجيا إلا في اجزاء محدودة ذلك بالنظر لأن مكتسب التكنولوجيا أو العميل يمنع عليه التدخل في أعمال مورد التكنولوجيا مما يحول دون اكتسابه لخبرة التشييد وتجهيز الوحدات الصناعية واستغلالها مستقبلا.

ب2- عقد تسليم الانتاج في اليد: تم طرح هذا النموذج العقدي من قبل الجزائر عن طريق المذكرة الجزائرية المقدمة الى مؤتمر ملوك رؤساء الدول الأعضاء في منظمة البلدان المصدرة للبترول المنعقد في الجزائر بشهر مارس سنة 1985، ويعرف على أنه العقد الذي يلتزم فيه الطرف الاجنبي بإقامة وحدى صناعية بنظام تسليم المفتاح باليد بالإضافة إلى تقديم المساعدة الفنية لاستمرار ادارتها وتشغيلها بما في ذلك تدريب العمال المحليين حتى يكتسبوا الخبرة الازمة للحصول على الانتاج المتفق عليه كمًا ونوعا[2]، فالهدف من هذه العقود هو تسليم المنشاة في حالة تشغيل مقترن باكتساب المعرفة الفنية الازمة لا دارتها وتشغيلها بإدارة العامليين المحليين في الدولة المتلقية[3].إلا أن عقد تسليم الانتاج باليد يفرض تبعية تكنولوجية واقتصادية في حالة التواجد الطويل للمورد إلى جانب المتلقي[4].

ب3-عقد الفرانشيز: يسعى هذا النمط الجديد في نقل التكنولوجيا إلى إحياء آلية جديدة يسعى من خلالها الموردون إلى القفز على القوانين المحلية ونقل عبئ مخاطر الاستثمار القانونية الاقتصادية الى عاتق الاطراف المتلقية الطامحة الى تحقيق مطالبها التكنولوجية، ويُعرف عقد الفرانشيز على أنه: "عقد يمنح بموجبه صاحب المعرفة التكنولوجية(المانح) حق استغلالها إلى شخص آخر(الممنوح له) على أن يلتزم المانح بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية للممنوح له في مقابل التزام هذا الاخير بدفع المقابل والتموين الاستثماري من عند المانح" والفرانشيز ثلاث انواع فرانشيز التوزيع، فرانشيز الخدمات، وفرانشيز التصنيع.

---

[1]- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 114.

[2]- صلاح الدين عبد الرحمان، عقود دولية لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص ص137- 138.

[3]- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص136.

[4]- وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص378.

ج-عقود نقل السيطرة التكنولوجيا: ظهر هذا النوع من العقود بعد تأميم الدول للعديد من قطاعات الاستثمار وتأثر الحركة التجارية الدولية، وتضم هذه العقود كل من عقود التعاون الصناعي أو ما يعرف بعقود المشروعات المشتركة وكذا عقود الخدمات التكنولوجية.

ج1-عقود التعاون الصناعي والتي تقتضي دخول اتفاقات العديد من الدول النامية والشركات الاجنبية كشريك تجاري في مشروع ما يخضع لرقابة هذه الدول وكذلك اشباعا لرغبات الشركات الاجنبية للمشاركة في هذه المشاريع تحاشيا لمخاطر التأميم ونزع الملكية والحصول على معاملات تفضيلية كالإعفاء الضريبي. وعرفت اللجنة الاقتصادية الاوروبية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة هذه العقود على أنها :"عمليات تتجاوز البيع والشراء البسيط للأموال والخدمات وتحتم انشاء مصلحة مشتركة بين بلدان مختلفة لفترة معينة وغالبا ما يكون لتلك العملية طابعا تطويريا".

فهو عقد يستلزم مزيدا من العون أو الثقة المتبادلة بحيث يلزم بمقتضاه كل طرف بغض النظر عن مستواه التكنولوجي بأن يضع قدراته المالية والمادية والبشرية المتاحة في خدمة تحقيق اهداف متنوعة تحدد باتفاق المتعاقدين، بالنظر لخصوصية هذا النوع من العقود يأخذ بُعد تطور شخصية المتعاقدين دور أساسي في رسم الإطار القانوني للعقد المبرم ويتوقف مدى نجاح هذه العقود على رغبت الطرف المتلقي للاستيعاب التكنولوجي وقدرته على ذلك[1].

ج2-عقود الخدمات التكنولوجية حيث فرض الواقع العملي لعملية نقل التكنلوجيا توافر العديد من الخدمات كونه محلا لجملة من العقود كخدمات التدريب والبحث والتطوير والتسويق والادارة. وتنقسم عقود الخدمات الى كل من: عقود الخدمات التقنية، عقود الخدمات التجارية والتسويقية، عقود الخدمات الإدارية[2].

زيادة على العقود الدولية هناك أيضا أسلوب الاتفاقيات الدولية في نقل التكنولوجيا وتعد هذه الانفلاقيات ذات أثر فعال على المستوى الدولي في تنظيم حقوق الدول في التكنولوجيا وما يتبع عنها من عمليات تبادل ونقل للمعارف والتقنيات التكنولوجية المتطورة الحديثة. وتعرف

[1]- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص162.

[2]- طبيعة عقود الترخيص وأنواعها، العولمة التجارية والادارية والقانونية، تاريخ الاطلاع، 15-06-2021، منشور على الموقع:http\\ :www_albayan_co_ae\albayane\2000\07\28\eqt 19_htm

الاتفاقية الدولية بشكل عام على أنها: "اتفلق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات الدولية، ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون مضمونه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي[1]. وتميز الاتفاقية الدولية الناقة للتكنلوجيا بجملة من الخصائص من بينها:

_ اتفاقية بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بما فيها الدول والمنظمات الدولية مثل اتفاقية التعاون في مجال التكنولوجيا بين الجزائر والولايات المتحدة الامريكية لسنة 2006 وكذا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والوكالة الدولية للطاقة الذرية لسنة 1992.أما ما يخص الاتفاقيات التي يبرمها ناقل التكنولوجيا الاجنبي مع الافراد العاديين سواء كانوا أفراد الدولة التي أبرم اتفاق معها أو أفراد أجانب فلا تعد اتفاقية دولية ناقلة للتكنولوجيا

– اتفاقية منتجة لأثار تتمثل في ذلك التعهد الملزم قانونيا الصادر من أطرافها مثل التزام المورد بنقل التكنولوجيا والتزام المورد له بتهيئة الظروف القانونية والادارية والمالية.

– اتفاقية خاضعة للقانون الدولي ومرد ذلك أن هذه الاتفاقية أبرمت بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، إلا في حالة الاتفاق على أن تخضع احكام الاتفاقية إلى غير أحكام القانون الدولي.

– اتفاق في صيغة مكتوبة أي أن شرط الكتابة لازم في الاتفاقيات الدولية وهو ما تؤكده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

– اتفاق يختص بنقل التكنولوجيا أو احدى عناصرها حيث تختص الاتفاقية الدولية لنقل التكنولوجيا بكون محلها هو عملية نقل التكنولوجيا أو بعض من عناصرها كنقل المصانع الجاهزة أو نقل حقوق اختراع، رسوم، خبرات فنية تعليمات رسوم هندسية...[2]. ويشترط عند ابرام الاتفاقية تحديد مجموعة العناصر المراد نقلها ويجب أن يكون هذا التحديد دقيق وذلك تفاديا للنزاعات التي

[1]– عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام للقانون الدولي المعاصر، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2010، ص259.

[2]– حمزة عبابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية منازعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الشلف، 2008/2007، ص70.

يمكن أن تنشأ جراء عدم دقة التحديد[1]. وتتخدد الاتفاقيات الدولية لنقل التكنولوجيا عدة صور يمكن تلخيصها في الصور التالية:

أ- الاتفاقيات الدولية الثنائية لنقل التكنولوجيا: وهي "اتفاق شخصين اثنين من اشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقا للقانون الدولي"[2]، وتتخذ صورة الاتفاقيات الثنائية الناقلة للتكنولوجيا هي الاخرى بأحد الاشكال فإما تكون:

أ1-تفاقية ثناية دولية ناقلة للتكنولوجيا مبرمة بين دولة ودولة: مثل اتفاق التعاون التقني بين الجزائر واليابان الموقع بطوكيو سنة 2004 والمصادق عليه فيفري سنة[3]، 2006.

أ2-اتفاقية ثنائية دولية ناقلة للتكنولوجيا مبرمة بين دولة ومنظمة دولية حيث أصبحت المنظمات الدولية تشارك وبقوة في عمليات نقل التكنولوجيا خاصة إذا كانت متخصصة في نوع معين من التكنولوجيا ومن أمثلة ذلك الاتفاق الموقع بين الجزائر والوكالة الدولية للطاقة الذرية في اكتوبر 1992 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 92_447 المؤرخ في ديسمبر 1992[4].

ب- الاتفاقيات الجماعية: زيادة على الاتفاقيات الثنائية يمكن ابرام اتفاقيات جماعية بين مختلف الدول والمنضمات الدولية ومثال ذلك الاتفاقيات المبرمة بين دول الاتحاد الاوروبي ودول أمريكا اللاتينية، إلا أنه تبقى مشكلة قلة التنسيق التكنولوجي هي المعيق الأساسي لإبرام الاتفاقيات الجماعية لجميع الدول من بينها الجزائر ومثال ذلك اتفاق الشراكة الأورومتوسطية أو إعلان برشلونة المنعقد في 27وَ28 نوفمبر لسنة 1995، والذي ضم 25 دولة اوروبية ومتوسطية من بينها الجزائر.

---

[1]- حمزة عبابسة، مرجع سابق، ص 71.

[2]- محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص112.

[3]- اتفاق التعاون التقني بين الجزائر واليابان بتاريخ 37 ديسمبر 2004، الجريدة الرسمية العدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

[4]- المصادقة على الاتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، المنعقد بـ 02-06 اكتوبر 1992، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 88.

الفرع الثاني: دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في عملية نقل التكنولوجيا.

لقد حاولت الدول النامية من خلال الأساليب التقليدية التعاقدية والاتفاقية لنقل التكنولوجيا تحقيق التمكين والتوطين التكنولوجي، إلا أن القصور الذي ثار حول مخرجات هذه الآليات ومدى نجاحها في تحقيق الاستفادة المتوخاة من نقل التكنولوجيا محليا بما في ذلك الحيازة الفعلية لها وتوطينها، ساهم في البحث عن آليات أخرى تتيح للدول النامية التحقيق الفعلي لعملية نقل التكنولوجيا. وفي هذا الشأن برزت آلية الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.

لقد حاولت هذه الآلية تحقيق التبادل والنقل التكنولوجي على أكبر قدر ممكن وذلك من خلال المساهمة في التصدي للحقوق الاحتكارية للشركات متعددة الجنسيات والشروط التقييدية التي تفرضها في إطار عقود التراخيص، ومنه تحقيق جملة من المميزات الاقتصادية والتنموية التي تسعى الدول النامية لتحقيقها.

أولا: التراخيص الإجبارية أداة للتصدي لسيطرة الشركات المتعددة الجنسيات.

إن المصدر الرئيسي لحصول الدول الأقل نموا على التكنولوجيا هو استيرادها من مصادر خارجية ومحاولة ملائمتها مع الظروف المحلية وتوطينها وتطويرها، فقد ساهم ظهور التكنولوجيا كموضوع جديد للتجارة الدولية في اكتساب الدول الصناعية بصفة خاصة مظهرا متميزا بواسطة الشركات عبر الدول أو المتعددة الجنسيات حيث تعد التكنولوجيا أهم ما تحوزه من عناصر اقتصادية، ومن ثَم فإنها تضع استراتيجياتها على أن يكون لأنشطتها الاقتصادية المتعلقة بالتكنولوجيا ما يضمن لها –على المستوى الدولي– تحقيق مزايا اقتصادية تقوي من قدراتها التنافسية في مواجهة غيرها من الشركات، وتلك الاستراتيجيات هي ما جعلت عنصر التكنولوجيا موضوعا للتجارة الدولية[1].

فأصبحت الشركات المتعددة الجنسيات من أهم القوى الاقتصادية التي تشارك في تشكيل النظام الاقتصادي العالمي في الوقت الحالي، فهي المسؤولة عن تدفق الجزء الأكبر من الاستثمارات والاكتشافات التكنولوجية، علاوة على سيطرتها على فنون وسياسات المبيعات

[1]– صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص500.

واحتكارها لشبكات التسويق في العالم[1]. ويرجع تاريخ العديد من الشركات المتعددة الجنسيات بوضعها الحالي إلى القرن 19 منذ بدأت بعض الشركات الكبرى في الولايات المتحدة وأوروبا إقامة وحدات إنتاجية خارج حدودها الأصلية ومنه التنقل من الإقليمية إلى العالمية....

وتعرف الشركات المتعددة الجنسيات بأنها مشروع يستطيع صاحبه من خلال تعدد انشطته ومصالحه الوطنية أن يحصل على أفضل المزايا والفوائد من تقسيم العالم إلى دول ذات سيادة، وترتكز أنشطة هذه الشركات عادة في بحث منتجات وطرق إنتاج جديدة ورفع درجة التغاير للمنتجات مما يزيد من قدرة التحكم في السوق واكتساب القوة الاحتكارية[2]. وفي نفس السياق عرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة الشركة متعددة الجنسيات "بأنها تلك المنشاة التي تمتلك وسائل الانتاج، وتسيطر عليها وتباشر نشاطها سواء في مجال الانتاج أو المبيعات أو الخدمات في دولتين أو أكثر".

وبفضل انتشار الإقرار بالقيمة الاقتصادية والتكنولوجية لبراءة الاختراع، كعنصر مهم تحوزه هذه الشركات يساهم المسئولون عن الملكية الفكرية في تكوين محافظ لها وزنها في أصول الشركة من براءات الاختراع بغية استعمالها في حالات الاندماج والاقتناء والمشروعات المشتركة والاتفاقات التعاونية بشأن البحث والتطوير ونقل التكنولوجيا، وتنشأ تلك المحافظ وفقاً لاستراتيجيات محددة تستهدف مجالات قطاعية معينة بالاستناد إلي أسواق المنتجات والتكنولوجيا، وتقيم الشركات فيما بينها تحالفات كي تعزز قيمة أصولها من براءات الاختراع التي تحوز وتحصل بتملكها على مزايا تنافسية.

وبما أن التكنولوجيا المبرأة هي السلاح الذي تحوزه هذه الشركات فإنها لن تتخلى عن هذا السلاح بسهولة، فإذا قامت بنقل هذه التكنولوجيا إلى الدول النامية فإن هذا النقل لن يؤثر على احتكارها لها، بل تؤدي عملية النقل في غالب الأحوال إلى زيادة إحكام قبضتها على أسواق الدول النامية وزيادة التبعية الاقتصادية والتكنولوجية لهذه الدول، حيث أن الشركات العملاقة المتعددة

[1]– حازم حلمي عطوى، حماية حقوق الملكية الفكرية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، المكتبة العصرية المنصورة، مصر، 2005، ص116.

[2]– محمد حسن عبد الحميد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءة الاختراع وأثرها الاقتصادي –دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص ص243–244.

الجنسيات لا تقوم بنقل التكنولوجيا بدون خطة أو بدون دراسة مسبقة وإنما تنقلها بشكل يضمن لها بقاء التفوق في المستقبل[1].

فبفضل الحق الاحتكاري الذي تتمتع به الشركات المتعددة الجنسيات في نظم استغلال براءات الاختراع لمدة 20 سنة والذي تظهر آثاره الحقيقة في نظام الحماية المشددة المكرس لمواجهة كل اشكال الاعتداء من تقليد ومنافسة غير مشروعة، جعل لهذه الشركات سلطات واسعة في انتهاج ما تراه يتناسب ومصالحها سواء كان استغلال الاختراع يتم من قبلها أو يتم في إطار التراخيص الاتفاقية لاستغلال الاختراع.

وفي هذا الشأن تظهر سلطات الشركات المتعددة الجنسيات في التراخيص الاتفاقية ذات الطابع التكنولوجي من خلال وضعها لجملة من الشروط التقييدية التي تعمل من خلالها على فرض سيطرتها على نشاط المرخص له اتفاقيا تحت غطاء شرعي وقانوني مناطه الحق الاحتكاري في ملكية البراءة.

وبما أن هذه الشروط تختلف باختلاف زاوية النظر إليها –فتعتبر من حقوق الشركات وملاك البراءات حائزي التكنولوجيا وفي نفس الوقت قيودا تعسفية من وجهة نظر المرخص لهم متلقي التكنولوجيا– وتعقيد طبيعتها وتعددها يصعب وضع تعريف دقيق لها، ومنه جرت بعض المحاولات الفقهية لتعريف هذه الشروط حيث تعتبر: "شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا، ومركز الطرف المتلقي وتؤدي إلى تقييد قدرت هذا الأخير على المنافسة وعلى آثار سلبية على الاقتصاد الوطني في مجموعه"[2].

وتأثر هذه الشروط بصفة مباشرة وواضحة على استغلال براءة الاختراع حيث تعرقل عملية الاستفادة من التكنولوجيا وتوطينها ومنه على المصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي كأحد المقومات التنموية الأساسية للدول النامية[3]، ويظهر تأثير هذه الشروط التقييدية في كل من:

–عدم القدرة على اكتساب التمكين التكنولوجي: تهدف الدول النامية في لجوئها للآليات التعاقدية لنقل التكنولوجيا إلى الخروج من حالة الركود الاقتصادي والخروج من فجوات التخلف

[1]– حازم حلمي عطوى، مرجع سابق، ص.ص122،121.

[2]– وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص265.

[3]– محمد ياسين الرواشدة، أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع،–دراسة مقارن– الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص207.

التي تعاني منها عن طريق اكتساب التمكين التكنولوجي المتوقع من هاته العملية، إلا أن ما قد يرد من شروط تقييدية تضعها الشركات حائزة التكنولوجيا المبرأة من شأنه أن يحدمن إمكانية هذه الدول في تطوير قدراتها على الابتكار والتجديد التكنولوجي وفي نفس الوقت يمنع القيام بعملية ملائمة التكنولوجيا المنقولة، لأنه بغير ممارسة المشروع المتلقي للأنشطة البحث والتطوير يستحيل عليه في نهاية المطاف استيعاب التكنولوجيا المنقولة وتطويرها لتتلاءم واحتياجاته الخاصة كمرحلة أولى ثم اكتساب السيطرة عليها كمرحلة ثانية[1].

-زيادة نفقة نقل التكنولوجيا: إن المركز التفاوضي القوي الذي تتمتع به الشركات المتعددة الجنسيات يمكنها من وضع شروط تقييدية من شأنها رفع مقابل عملية النقل التكنولوجي وذلك من خلال حمل المشروعات الأجنبية في الدول النامية على استيرادها بأثمان مرتفعة بدلا من انتاجها في البلد المضيف[2]، وتقوم الشركة في بنود الرخصة بتحديد الطريقة التي يتم بها النقل والاعلان عنه وتحديد مدته وتحديد حجم العوائد التي يتوجب على المرخص له أن يدفعها وكذلك بيان طريقة الدفع[3]، وصوره وهو ما يأثر على رفع التكلفة ويمكن تلك الشركات من الحصول على مردود عالي من التدفقات المالية ولفترات طويلة.

-حفظ التدفق التكنولوجي: تعمل الشركات المتعددة الجنسيات على استغلال سمة التفاوت المعلوماتي الكبير بين هذه الشركات وبين المشروعات المستوردة للتكنولوجيا في الدول النامية؛ حيث تعمل هذه الشركات على تجزئة المعلومات التكنولوجية قدر المستطاع بما يبقي هذه المشروعات المستوردة باستمرار في موقف ضعيف على الدوام وهو ما من شأنه أن يبطأ من عملية نشر وتدفق التكنولوجيا.

وفي سبيل التصدي لهذه الآثار السلبية للتراخيص التي تمنحها الشركات المتعددة الجنسيات يمكن للدول النامية اللجوء لتفعيل التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع المحتكرة إذا ما تحقق شروط قيام هذه الرخص، ومنه يتحقق تجاوز الشروط التقييدية التي تفرضها الشركات ومالكي الاختراعات.

---

[1]- وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص ص283-284.

[2]- عمار محمود حميد، ثائر محمود رشيد، الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2019،ص 232.

[3]- محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص249.

فيظهر الدور الفعال للتراخيص الإجبارية في نقل التكنولوجيا من خلال الخصائص المميزة لهذا النظام والتي يكون لها التأثير المباشر في التصدي للحقوق الاحتكارية والسياسات التعسفية والشروط التقييدية التي تنتهجها الشركات متعددة الجنسيات ومالكي براءات الاختراع التكنولوجية، فالطابع الاجباري لهذه الرخص يعتبر صفة خاصة تتيح فرضها بغض النظر عن رضا الشركة مالكة البراءة التكنولوجية ودون الاخذ بعين الاعتبار للشروط التي تفرضها هذه الأخير بالاعتماد على مبدأ حرية التعاقد والتمسك بتفعيله.

ثانيا: التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع ودورها في التمكين التكنولوجي.

تعد اتفاقية تريبس أداة فعالة في تنظيم عمليات الابتكار والنقل التكنولوجي ووسيلة مهمة لضبط نشر التكنولوجيا بين الأقطاب الدولية وهو ما تأكد عليه دباجتها[1]، نصت في ذات الشأن المادة 02/66 منها على:" 2-تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة بإتاحة حوافز لمؤسسات الأعمال والهيئات في أراضيها بغية حفز وتشجيع نقل التكنولوجيا لأقل البلدان الأعضاء نموا لتمكينها من خلق قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للاستمرار. فبالنظر للفوارق التكنولوجية بين الدول الأعضاء المتقدمة والنامية تبدو حاجة هذه الأخيرة إلى مثل هذا العمل والتشجيع على نقل التكنولوجيا إليها وهو الأمر الذي يتأتى من خلال الرغبة الواضحة والإرادة الحقيقية من جانب الدول المتقدمة وسعيها إلى مساعدة الدول النامية لتكوين بنية ضرورية واشباع حاجاتها للنقل الفعلي والحقيقي للتكنولوجيا[2].

فيركز هذا النص على ضرورة دعم التبادل التكنولوجي والعمل على تقليص الفجوة التكنولوجية بين الدول المتطورة والدول النامية[3]، حيث تسعى هذه الأخيرة لتجاوز مجموعة من المعوقات القانونية والعملية التي تعتري عمليات التبادل والتوطين التكنولوجي والتي نذكر منها:

-على الرغم من دعم اتفاقية تريبس للتبادل التكنولوجي الدولي والعمل على توطين التكنولوجيا إلا أنه في ذات الشأن تقيد الخيارات المتاحة وتتجاهل الفوارق العميقة في القدرات

[1]- أنظر الدباجة الكاملة لاتفاقية تريبس. حسب آخر إصدار سنة 2017.

[2]- رماء خالد جوده، المرجع السابق، ص81.

[3]- لمزيد من المعلومات حول تجارة الفجوة التكنولوجية للاقتصادي (M.V Posner)، أنظر عمار محمود حميد، ثائر محمد رشيد، المرجع السابق، ص180 وما بعدها.

التكنولوجية والاقتصادية بين الشمال والجنوب وهو ما يؤثر سلبا على قدرت البلدان النامية على استيعاب التكنولوجيا ونقلها[1].

– إن حداثة الاستخدام العملي لنقل التكنولوجيا والتوسع فيها باعتبارها محددة بدقة وتنطوي على تفاوت تقني ومعلوماتي كبير من شأنه أن يؤثر عكسيا على شروط الحصول عليها وتوطينها وهم وما يؤثر بالضرورة على العملية التنموية التي تسعى لها الدول النامية.

–لا يمكن إنكار المركز والدعامة التفاوضية القوية التي تتمتع بها المشروعات الموردة للتكنولوجيا والتي تسمح لها بالحصول على مقابل أعلى في التراخيص والاتاوات أثناء عملية التفاوض ومن ثم فإن الدول النامية يمكن أن تعاني من انخفاض في تدفق التكنولوجيا مع ارتفاع في أثمانها[2].

وفي سبيل التصدي للسلطات الاحتكارية التي تعمل الدول المتطورة على فرضا في عملياتها التكنولوجية التبادلية الدولية، تسعى الدول النامية لتفعيل نص المادة 02/66 السالف الذكر في عمليات نقل التكنولوجيا فضلا عن الآليات التي يمكن أن تتاح من أجل تطوير القدرات المعرفية لاكتساب التكنولوجيا وتطويرها محليا وهو ما تممن خلال العمل على خلق تنظيم قانوني جديد يتماشى وخصوصية التكنولوجيا، كفرض اشراك رأس المال المحلي وتقييد حصة الشريك الأجنبي في عمليات الاستثمار ونقل التكنولوجيا[3]، وقد تم التوسع في هذه المساعي ليشمل اللجوء لكل الآليات القانونية التي تسمح بتحقيق تلك المساعيومنها الآليات القانونية التي تتيحها الاتفاقية فيما تعلق بنقل التكنولوجيا ومن بينها نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع، حيث أن الترخيص الاجباري عد من بين الضوابط التي يكرسها القانون لتقيد مالكي براءات الاختراع التكنولوجية، ويثبت هذا القصد من خلال الصياغة التي جاءت بها النصوص القانونية والاتفاقية المنظمة للتراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع[4]، التي تعمل على تحقيق الاستفادة من

[1]– عمار محمد حميد، ثائر محمد رشيد، مرجع سابق، ص228

[2]– حازم حلمي عطوى، مرجع سابق، ص135.

[3]– وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص ص58–59.

[4]– أنظر نص المادة 31 من اتفاقية تريبس، والمواد من المادة 37إلى المادة 48 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف دراستهم.

التكنلوجية إذا تحققت الحاجة الملحة لها من جهة وحفظ حقوق مالكيها بشروط معقولة من جهة أخرى.

إلا أن الدور الذي يمكن أن تقوم به التراخيص الاجبارية في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية يتوقف على تنظيم قوانينها الوطنية لهذه التراخيص وما تتضمنه من توسيع وتسهيلات في منحها أو –على العكس– ما تفرضه من شروط تحد من مجالها.

فإذا كانت الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف تضع قواعد الحد الأدنى من حماية براءة الاختراع والتي يجب على الدول الأطراف الالتزام بها فعلى تلك الدول ألا تضيف إلى تلك الشروط ما يقيد من حيرتها في منح تراخيص اجبارية لمواجهة الحالات الطارئة التي قد تتعرض لها من خلال اتفاقيات الثنائية، وأن تبقي لنفسها قدرا من الجرية في التصرف بتلك الجوانب المرنة من اتفاقيتي باريس وتريبس دون أن تقيد صلاحيتها على حساب مصالح الشعوب[1].

وفي هذا الشأن يرى جانب من الفقه أن نجاح عملية تفعيل التراخيص الإجبارية لنقل التكنولوجيا وتوطينا له ارتباط مباشر مع مستوى الحماية الذي يتمتع به الترخيص الإجباري، فكلما كان التنظيم القانوني لهذه التراخيص دقيق ويتماشى وخصائص الحقوق التكنولوجية محل البراءة كلما كانت آثار الترخيص الإجباري واضحة وتخدم بصفة مباشرة مسعى نقل التكنولوجيا وتوطينها.

وهذا ما تدعو له الدول النامية في كل الدورات التي تقوم بها المنظمة العالمية للملكية الفكرية واتفاقية تريبس حيث تؤكد هذه الدول على ضرورة تحيين الآليات القانونية المتاحة للتمكين التكنولوجي لتتماشى وحاجة الدول لهذه التكنولوجيا والتصدي للشركات المالكة لها في فرض سياساتها التعسفية والتقييدية في عمليات نقل التكنولوجيا، وتجد هذ المطالب أساسها الاتفاقي في النصوص القانونية التي تدعو لضرورة التعاون التكنولوجي والاقتصادي بين الدول المتقدمة مالكة التكنولوجيا والدول النامية.

[1]– هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص68.

المطلب الثاني: تأثير التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على الاستثمار.

عالجت العديد من الدراسات الدولية والوطنية موضوع علاقة حقوق الملكية الفكرية بشكل عام وجلب الاستثمارات، وقد ركزت هذه الدراسات والبحوث على فكرتين أساسيتين هما مستوى الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، في حين تكاد تنعدم الدراسات المتعلقة باستغلال براءات الاختراع في ظل نظام التراخيص الإجبارية وجذب الاستثمار، ولعل هذا التقصير البحثي يعود لخصوصية هذه التراخيص بحيث أن شروط منحها تحُد نوعا ما من فرص الاستثمار الأجنبي بشكل خاص وذلك نظرا لتوجهها لخدمة المصالح الداخلية للدول خاصة النامية، وتكتسي التراخيص الاجبارية في نفس الوقت خصوصية أنها موجهة بشكل خاص لتمكين المرخص لهم اجباريا المواطنين على غرار الأجانب. ومن هذا المنطلق ستتم محاولة تحديد مفهوم الاستثمار (الفرع الأول) ومدى مساهمة التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في جذب الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الاستثمار وأهميته.

يتحدد مفهوم الاستثمار من خلال تعريفه (أولا) وتبيان خصائصه وأهميته (ثانيا).

أولا: تعريف الاستثمار.

الاستثمار لغة من الفعل استَثمر استِثمارا أَي نما ماله وكثرة بجهد أو بغيرهوأصلها ثمر الرجل، أي زاد وازدهر، وثمر أيضاً بمعنى تحول[1]، ومنه فالاستثمار هو: "توظيف أو تشغيل للمال بقصد تحقيق النماء، أو هو الاتفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة وبذلك يعتبر الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي، والاستثمار إما أن يكون فرديا أو استثمار شركات وإما استثمارا حكوميا تموله الحكومة من فائض الميزانية أو بالاقتراض، أو استثمارا داخليا أو أجنبيا[2].

أما اصطلاحا فيعرف الاستثمار على أنه: "تلك الجهود المستخدمة في توفير السلع والخدمات بتشغيل الأصول الحقيقية وهي الأصول المملوكة للفرد، والتي يمكنه التحكم فيها في

[1]– علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد، المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، الجزائر، 1984، ص38.

[2]– جمال عبد الناصر، المعجم الاقتصادي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص24.

أي وقت عند الحاجة إليها، وهناك فرق بين الاستثمار المالي والاستثمار الحقيقي، فالاستثمار المالي يتعلق بالاستثمار في الأوراق المالية من أسهم وسندات وشهادات أو الاستغناء عن بعض الأموال في الوقت الحاضر ولفترة زمنية معينة بغرض الحصول على زيادة في هذه الأموال في المستقبل، كي تعوض صاحب الأموال عن المخاطرة بأمواله، وأيضاً نقص قيمتها الشرائية نتيجة للتضخم، اما الاستثمار الحقيقي فهو التوظيف الذي يتحقق من شراء وبيع واستخدام الأصول الإنتاجية التي تعمل على زيادة السلع والخدمات بشكل فائض مما يزيد من الناتج القومي الإجمالي.

فمناط الاستثمار هو استغلال الأصول المتنوعة للحصول على تدفقات مالية أكثر في المستقبل، فهذه التدفقات عبارة عن تعويضات يحصل عليها المستثمر بدلا من استخدام تلك الأصول من قبل مستثمرين آخرين، وهنا يأخذ الاستثمار معناه الاقتصادي بحيث يجسد توظيف الأموال في المشاريع الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق تراكم رأس مال جديد ورفع القدرة الإنتاجية[1].

ثانيا: خصائص الاستثمار وأهميته.

للاستثمار خصائص تجعل من الفعل الاستثماري يتخذ أوصاف تميزه عن غيره من الأفعال ذات الأبعاد الاقتصادية والتجارية ومنه يمكن وصف الاستثمار بما يلي:

-الاستثمار عملية اقتصادية واجتماعية: فهو عبارة عن مجموعة من النشاطات الاقتصادية تهدف إلى تحقيق عوائد اقتصادية من خلال توجيه الأصول الرأس مالية بمختلف أشكالها المادية والمالية والمعلوماتية قصد تحقيق عوائد متباينة يتوقف نوع هذه العوائد على الهدف الرئيسي للمستثمر وعلى أبعاد التأثيرات الاستثمارية على الاقتصاد والمجتمع[2]. فالاستثمار في المشروعات الاقتصادية دورا اجتماعيا أكثر من غيره، وهو ما يظهر من خلال التمسك بضوابط الاستثمار كقاعدة أساسية تنطلق منها التنمية الاقتصادية والاجتماعية المرجوة[3].

---

[1]- أسماء حدانة، الاستثمار الحقيق خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، 2018/2017، ص85.

[2]- معروف هويشار، الاستثمارات والأسواق المالية، دار الصفاء، الأردن، 2003، ص18.

[3]- زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان، 1989، ص44.

وفي نفس السياق يتخذ الاستثمار مفهوم المخاطرة الاقتصادية وذلك من خلال تكريس الجهد والوقت في التوظيف طويل المدى لرأس المال في المجالات الاقتصادية، وتظهر هذه المخاطرة بشكل خاص في بعض الدول والمشاريع التي تفتقر لعدم الاستقرار الاقتصادي بالإضافة لغياب توجهات الحكومة نحو قضيا الاستثمار، وهو ما يثبت من خلال استيلاء القطاع العام على المشاريع وقلة البيانات المعلومات الدقيقة حول الأوضاع الاقتصادية وعدم استقرار قيمة العملة المحلية.

-الاستثمار يختلف عن النشاط التجاري: إن النشاط التجاري يقوم على تبادل السلع والخدمات بسرعة وسهولة دون الحاجة لمعاملات معقدة، وعلى الرغم من توسع هذه المبادلات التجارية نحو الأسواق العالمية سعيا الاندماج الدولي، إلا أنها تبقى تختلف بصورة كبيرة عن النشاط الاستثماري الذي يقوم في الأساس على تنظيم قانوني مستقل -ولو التقى مع النشاط التجاري في عدة عناصر متشابهة[1]-، خصصت له الدول والقوانين مزايا وضمانات لتميزه عن النشاط التجاري العادي المحدد في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، وهذا بالنظر لحاجة الدول للاستثمار بشقيه المحلي والأجنبي وهو ما أسس للتطور الدولي للأنشطة الاستثمارية التي تختلف وتتفوق لحد كبير على الأنشطة التجارية العالمية.

ومِن المعروف أن للاستثمار العديد من الفوائد التي تصب في مصلحة الفرد والجماعة، من خلال الحفاظ على قيمة الأموال، والتي تقل قيمتها مع مرور الوقت بسبب التضخم، وبالتالي يُعد الاستثمار أفضل بكثير من الادخار.

ومن جانب آخر تظهر أهمية الاستثمار فيما تعلق بتحقيق التقدم العلمي والتكنلوجي من خلال تطوير الآلات والمعدات الإنتاجية والعمل على خلق مواد ومصادر طاقوية وتصنيعية جديدة في ظل الأنشطة الاستثمارية الكبرى.

[1]- يشترط المشرع الجزائري في أي ملف استثماري ان يتم قيده في السجل التجاري وحيازة الرقم التعريفي الجبائي، وهو ما تؤكده المادة 09 من القانون رقم 16-09 الصادر في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

الفرع الثاني: دور الترخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في عملية جذب الاستثمار.

أصبحت براءة الاختراع وسيلة أساسية لتوطيد دعائم السوق الاقتصادية وجعلها أكثر تنافسية نتيجة للنتائج التي يحققها استغلال تلك البراءات والقوى الإنتاجية والتنافسية التي توفرها، ومن هذا المنطلق أصبح المتعاملون الاقتصاديون والشركات الكبرى يتنافسون على اكتساب هده البراءات أو على الأقل حيازتها في أي شكل قانوني يسمح باستغلالها وجعها رأس مال استثماري بشكل مباشر.

ومن هذا المنطلق لا يتم الاكتفاء باستغلال براءات الاختراع والاستثمار فيها وقفا للطرق العادية للاستغلال–الشخصي أو بنظام التراخيص الاتفاقية– بل يتعداه لباقي سبل الاستغلال المشروع والتي قد ترد في شكل تراخيص اجبارية لاستغلال تلك البراءات. ومنه سيتم التطرف لأهمية الاستثمار في براءة الاختراع (أولا) وتأثير التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على حفز الاستثمار (ثانيا).

أولا: أهمية الاستثمار في براءة الاختراع:

لقد كان لضرورة عنصر رأس المال للنمو الاقتصادي أن لاقى ذلك العنصر كمحل للاستثمار تركيزا كبيرا في الدراسات الاقتصادية والقانونية في النصف الثاني من هذا القرن إذ كان المفهوم السائد أن نقص التنمية يرجع لنقص رؤوس الأموال وصعوبة جذبها حيث قال "والترسيتون" "رأس المال يذهب إلى المكان الذي يحتاج إليه ويبقى في المكان الذي يحسن معاملة رأس المال"[1]، إلا أن التطورات المتلاحقة في سياسات التنمية خلال الأعوام الأخيرة قد برهنت على أن الأولوية المعطاة لعنصر رأس المال –في مفهومه التقليدي– لم تعد ذات جدوى لتحقيق الاستثمار المرغوب فيه[2].

[1]–عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص434.

[2]– صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص56.

فقد صارت عناصر الملكية الفكرية بما فيها براءات الاختراع من بين العناصر الهامة التي تحدد نجاح أو فشل الخطط التنموية، حيث تفطنت الدول النامية للامتيازات الاقتصادية والاستثمارية التي تتيحها هذه البراءات والأرباح التي تنجر عن استغلالها.

وأصبحت العلاقة بين الاختراعات والابتكارات الجديدة وبين الاستثمار والتنمية تتخذ أهمية كبيرة إذ تتطلب التنمية الاقتصادية والاجتماعية حلقة متكاملة بين الأفكار والإبداع والاستثمار والإنتاج، وأصبحت براءات الاختراع وما يتم تحويله إلى منتجات يتم تسويقها أحد ابز المؤشرات على تقدم وتطور الدول ومنه العمل على نقل المعرفة التي توفرها براءات الاختراع وما تتضمنه من معلومات تكنولوجية ووضعها في متناول المشتغلين بالبحث والتطوير التكنولوجي لخدمة أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة، وتحقيق الوفرة الإنتاجية بالجودة والأسعار التنافسية. ومن هذا المنطلق يدعم الاستثمار في حقوق براءات الاختراع الأسواق الوطنية والحركة التجارية التنافسية التي تسعى الدول النامية تحقيقها.

وأصبح الاستثمار هو المحرك الاقتصادي للدول المصنعة والمتقدمة وذلك من خلال استغلالها للابتكارات في الميدان الصناعي والتجاري وبالتالي أصبحت الدول المتقدمة هي الممول للدول النامية في ميدان التكنولوجيا والتقنيات عن طريق استغلال منتجات براءات الاختراع[1].

وقد يبدو أن التشريع العام للاستثمار يمكن أن يتسع لتنظيم عمليات الاستثمار في براءات الاختراع إلا أن هذا التخيل يواجه بعائق يكمن في عدم التلاؤم بين تلك القواعد القانونية وطبيعة براءة الاختراع ومنه جاءت المبادرة في بحث تطوير مفهوم الاستثمار وتوسيعه ليشمل عناصر الملكية الصناعية من بينها براءات الاختراع ومنه أصبح من الضروري إيجاد قواعد تنظم الاستثمار في براءات الاختراع بشكل خاص. وقد ركزت العديد من الدراسات في هذا الشأن علة أهمية براءات الاختراع في جذب الاستثمارات الأجنبية؛ ومن المستقر عليه حديثا أنه لم يعد هناك حدود واضحة بين الابتكار والانتشار، فأثناء الانتشار تشكل التكنولوجيا موضوعا للتحسينات المستمرة وأيضا تعد الابتكارات الإضافية الأساس للمزيد من التقدم التكنولوجي، فالتصنيع في الدول النامية يعتمد بشكل مكثف على تطوير وتحسين التكنولوجيا المستوردة، ومنه يُفتح المجال للاستثمار الاقتصادي في مجال براءات الاختراع وتطويرها.

[1]– زواني نادية، الاستثمار في الملكية الفكرية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، ص44.

ثانيا: تأثير التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات الاستثمار.

قد لا يرغب مالك براءة الاختراع في تمكينها للغير بموجب الترخيص الاتفاقي وفي نفس الوقت يمتنع عن الاستغلال الشخصي وأو يقوم باستغلال ضئيل مقارنة بمتطلبات السوق، وهذا السلوك من شأنه أن يعرقل استراتيجية التنمية التي تضعها الدول خاصة النامية منها من خلال اعتمادها على عوائد براءات الاختراع.

وهذا ما يدفع عادة هذه الدول في التصدي لحالات التقاعس في استغلال براءات الاختراع أو التصدي للظروف الطارئة أو الحالات الملحة لاستغلال براءات الاختراع من خلال تفعيل آلية التراخيص الاجبارية. ولا يمكن أنكار أن عملية الربط بين استغلال براءة الاختراع تحت نظام التراخيص الاجبارية وبين الاستثمار يعد من المسائل التي تحوطها بعض الصعوبات القانونية والعملية وذلك لنقص القواعد القانونية والوقائع المادية في هذه العملية، إلا أن هذا لا ينفي الطابع النفعي الذي تحققه هذه التراخيص في استثمار براءات الاختراع.

وكما سبق الإشارة إليه فإن موضوع التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع ودورها في تحقيق الاستثمار يكاد يخلو من الدراسات والبحوث وذلك بسبب ندرة اللجوء لهذا التنظيم وقِلة الحالات التي فُعلت فيها الدول لهذا النظام، وعلى الرغم من الآثار الإيجابية التي حققتها تلك الدول إلا أن تهميش البحث في هذه السألة وقلت البحوث العلمية والاقتصادية في هذا الشأن أكد الدعم غير المباشر للسياسة البحثية العالمية للتوجه الذي يقضي بدعم الحقوق الاحتكارية لبراءات الاختراع والعمل بشدة على عدم المساس بها حتى لو كانت هناك نظم قانونية تعمل على حفظ مصالح مالكي براءات الاختراع وحقوق المجتمعات عامة والدول النامية خاصة بالاستفادة الميسرة من تلك البراءات في ظل مبادئ التعاون الاقتصادي الدولي، ومنه ستتم محاولة بحث المخرجات الاقتصادية التي تسعى التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع تحقيقها في ظل مفهوم الاستثمار من خلال العناصر التالية:

-العمل على تحسين فعالية التشريعات المحلية: لا يمكن إنكار الدور الكبير الذي تلعبه التراخيص الاجباري في عمليات بعث الثقة في التأطير القانوني لعمليات الاستثمار واستغلال حقوق براءات الاختراع خاصة في ظل المفهوم الشائع حول قصور النصوص القانونية في معالجة المسائل الاقتصادية التي تدعو الدول لتحقيقها، أو عدم انسجام ومطابقة تلك النصوص

مع الغاية من تشريعها فيما تعلق بالحقل العملي والتطبيقي لها. فالتنظيم الاتفاقي والقانوني للتراخيص الاجبارية ومراحل تطورها وتحيينها على المستوى الدولي والوطني يشكل متابعة حقيقية للحركة التنموية للدول من خلال ضمان التنفيذ السليم للعمليات التبادلية الدولية في استغلال واستثمار براءات الاختراع وهو ما تسعى له الدول النامية من خلال هذه التراخيص تحقيقا للنهوض بالمصلحة العامة بشكل خاص.

-جلب رؤوس الأموال: تعتبر التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وسيلة هامة في جلب رؤوس الأموال الوطنية منها والخارجية، حيث أن طالب الترخيص الإجباري يلتزم بتقديم ما يثبت قدراته المادية والتقنية لتحقيق الاستغلال الحقيق للبراءة، ويثبت ذلك من خلال رؤوس الأموال الجاهزة والمُسخرة لعملية الاستغلال فقد تكون هذه الأموال داخلية أي ملك لطالب الترخيص الاجباري كما يمكن أن تكون في شكل تمويلات استثمارية خارجية لمتعاملين اقتصاديين أو شركات تكون مستعدة لدعم ولوج مجال التراخيص الإجبارية إدراكا منها بالمميزات الاقتصادية والأرباح التي قد تكسبها من هذه التراخيص خاصة ما تعلق بالتراخيص الإجبارية التي تتصدى لعدم الاستغلال أو النقص فيه.

-العمل على خلق التكافؤ المعلوماتي والصناعي: تعمل التراخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع على تجاوز فكرة الاحتفاظ بالأسرار التقنية والصناعية لبراءة الاختراع حيث يتم الكشف عنها من طرف مالك براءة الاختراع لصالح المرخص له إجباريا بالاستغلال، فلا يمكن في ظل مفهوم الترخيص الإجباري إخفاء مالك البراءة للحقائق المتعلقة بالمنتج أو بطريقة الصنع محل الترخيص الاجباري، فيقع على عاتق هذا الأخير تمكين المرخص له اجباريا من البراءة بشكلها القانوني والصناعي الذي يسمح بمباشرة عمليات الإنتاج والتوزيع ومنه تحقيق الغاية من الترخيص الإجباري، وبما أن الالتزام بالكشف عن اسرار البراءة يرتبط بشكل مباشر وحق اقتضاء المقابل فلا يجوز لمالك البراءة أن يتحصل على مقابل للترخيص الإجباري دون أن يُمكن المرخص له اجباريا من سلطة الاستغلال بصفة حقيقية ومستقرة. ومنه لا يمكن انكار الدور الكبير الذي تلعبه التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في الحصول على التقنيات

الحديثة التي تستفيد منها الصناعات الوطنية مما يحسن الإنتاجية ويساهم في التنمية الاقتصادية[1].

-العمل على تجاوز ضعف طاقة الاستيعاب للتقنيات الحديثة: تعمل التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على تجاوز المستوى التقني المنخفض في البلدان النامية وذلك من خلال تفعيل التقنيات الحديثة في عمليات الإنتاج والتصنيع، حيث أن المرخص له اجباريا بحصوله على التمكين التقني والمعلوماتي لمحل البراءة يمكنه خفض تكلفة نقل وتدريب العنصر البشري وتسهيل استيعابه للتقنيات المبرأة وهذا بالمقارنة مع نقل التقنيات في ظل التراخيص الاتفاقية أو الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ومنه تحوز المشروعات الوطنية أكبر كفاءة ممكنة للتقنيات الحديثة والتجديدات الصناعية بأقل تكاليف ممكنة.

-المساهمة في زيادة القدرة الإنتاجية: تعمل التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع إلى تحويل الأفكار المجردة إلى سلع ذات فائدة بالإضافة إلى تقديم حماية للجهود الإبداعية والمالية وإزهار الأعمال التجارية والمنافسة في الأسواق وبناء السمعة التجارية وتقديم الضمانات المطلوبة للحصول على المساعدات المالية[2].فالمميزات التصنيعية التي يتيحها الترخيص الإجباري تعتبر وسيلة للاستثمار في وسائل الإنتاج إذا ما أُحسن تفعيلها لتعمل بشكل مباشر على تغيير وتحسين كل نشاط انتاجي وتجاري ومالي داخل الإنتاج الاجتماعي، واكتساب المعارف والطرق العلمية الازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات، ووظائف الإدارة والتنظيم إلى عناصر بحث وتطوير جديد[3]، يعمل على خلق حركة إنتاجية وتطويرية للقيم الاقتصادية بالزيادة والوفرة والتحسين في نفس الوقت' فعلى الرغم من محدودية الترخيص الاجباري مضمونا ومكانا وزمانا إلا أن هذا لا ينفي أن الاطلاع على عناصر الإنتاج يخلق دافع خفيا لدى المرخص له اجباريا في بحث عمليات تطوير الإنتاج.

[1]- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، ص431.

[2]- حازم حلمي عطوى، مرجع سابق، ص58.

[3]-صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص ص14-42.

– إظهار مزايا الاندماج والتكتل الاقتصادي وتسهيل العمليات التجارية بين الأقطاب الدولية المتطور والنامية[1]: وتعتبر هذه السمة من السمات الأساسية للاستثمار حيث أن التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع تعمل على تنظيم السوق العالمية وفقا لما تقتضيه الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية مما ينتج عنه في المدى المتوسط أو الطويل إنشاء سوق محلية مماثلة بين الدول النامية[2]، والدول المتطورة في سبيل توفير الاحتياجات التقنية والسلعية التي تلائم احتياجات الأسواق الوطنية.

[1]– محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص366

[2]– نفس المرجع، ص 267.

الفصل الثاني

المواءمة بين نظام التراخيص الإجبارية كآلية للتنمية الصحية والحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع

إن الطرح السابق لمضمون نظلم التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع ودوره في تحقيق التنمية لم يسقر على التنظيم الحالي إلا بعد صراع –بين الأقطاب الدولية– ذو أبعاد قانونية اقتصادية سياسية، حيث لازالت الدول والشركات الكبرى حول العالم تصر على التمسك بقُدسية الحقوق الاحتكارية في براءة الاختراع، بينما تصر الدول النامية على مراعات ظروفها خاصة في حالات الضرورة والمصلحة العامة ومنه الحصوص على حاجتها من نتائج براءات الاختراع بشكل لا يثقل كاهلها بالحقوق الاحتكارية، ويؤكد هذا الصراع الاختراع المكانة القوية التي يحوزها هذا التنظيم.

ولعل من أبرز المجالات التي يتأكد فيها هذا الصراع هو مجال الصناعة الدوائية حيث أن مختلف تطبيقات هذا النظام جاءت في هذا الشأن، لازلت الصراعات مستمرة من أجل تفعيل هذا النظام وإدراج نصوص قانونية أكثر مرونة وفعالية من أجل تحقيق الغاية من التراخيص الإجبارية وهو ما حدث مؤخرا في ظل الأزمة الصحية العالمية كورونا كوفيد–19.

ومن خلال ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى (المبحث الأول)؛ حتمية الموائمة بين نظام التراخيص الإجبارية والحقوق الاحتكارية لمقتضيات المصلحة العامة، و(المبحث الثاني)؛ التطبيقات الدولية لنظام التراخيص الاجبارية ومدى وملاءمتها لنقص الأدوية.

المبحث الأول : حتمية المواءمة بين نظام التراخيص الإجبارية والحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراعلمقتضيات المصلحة العامة.

في ظل تعارض المصالح بين الدول النامية والدول المتطورة لتحقيق التكامل والتبادل التقني والتكنولوجي للابتكارات المبرأة، وعلى الرغم من المساعي الدولية لتحقيق هذا الهدف من خلال العمل بالنصوص الاتفاقية التي تضمنتها كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس يظهر جليا عدم الانسجام بين هذين القطبين في حالات منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع ومدى امكانية التوسع فيها.

ويتجسد عدم الانسجام هذا في تمسك بعض التشريعات بضرورة تفعيل الحماية المشددة للحقوق الاحتكارية المبرأة، وهو ما تسعى له الشركات الكبرى مالكة التكنولوجيا تطبيقا لنظرية الاحتكار (الحقوق الاحتكارية لمالك البراءة)، ونظير هذا التوجه تتمسك تشريعات أخرى بفكرة التوسع في الأحكام التي من شأنها تقييد وضبط هذه الحقوق الاحتكارية وهو التوجه الذي تتمسك به الدول النامية سعيا للتطبيق الفعلي لشعارات للتعاون الدولي بين الدول المتقدمة والدولة النامية وتجسيده على أرض الواقع مما ينعكس على تحقيق التنمية. وهو ما يدفعنا لدراسة كل من مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية في براءة الاختراع (المطلب الأول) والجهود الدولية للحد من الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع والتخفيف من شروط منح التراخيص الاجبارية الدوائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع في مواجهة منح التراخيص الإجبارية.

لا ريب أن من عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي للدولة هو وجود نظام قانوني قوي ومتكامل يكفل الحماية للمبتكرين في اختراعاتهم وحماية المشاريع المتنافسة من خطر التقليد أو التعدي على حق ملكية براءة الاختراع، وكانت ولا زالت هذه الفكرة محل اهتمام الدول الصناعية والدول السائرة في طريق النمو على السواء، ولا شك أن هناك اختلاف في هذين الاتجاهين، فالدول النامية ترى في النظم القانونية التي تحمي الملكية بوجه عام مجرد أنظمة لتدعيم وإرساء الاحتكارات من أجل استمرار استغلال القوى للضعيف وهيمنة الدول الصناعية الكبرى على الدول

النامية، ولعل هذا ما يفسر عزوف هذه الدول في الماضي عن الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية والصناعية[1].

فقد سعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لتكريس حماية فعالة للحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع طيلة مدة الحماية المقررة ب 20 سنة من تاريخ إيداع طلب البراءة، وكذا ما عرضته هذه الاتفاقية من أحكام الأسبقية والإيداع الدولي للبراءات مما يضمن لمودع الطلب اسبقية التسجيل ومنه ضمان احتكار البراءة واستغلالها في الدول الاتحادية[2]. وقد عملت اتفاقية باريس على عدم تفعيل أي اجراء من شأنه أن يمس بهذه الحقوق إلا في حالات محددة وضيقة النطاق والتي قد تفرضها الضغوطات الدولية من جانب الدول النامية ومن بين هذه الحالات حالة الترخيص الإجباري.

فتأثرا بالتوجه الذي يدعو إلى ضرورة استفادة المجتمع من البراءة محل الحماية بأي وسيلة كانت سواء عن طريق الاستغلال الشخصي لمالكها أو عن طريق الترخيص باختيارها كان لزاما في حالة عدم تحقق هذا الاستغلال استحداث نظام بديل للاستغلال وهو نظام الترخيص الإجباري إلا أن الظاهر على نص المادة 05 من اتفاقية باريس أنها لم تفصل في طرحها لنظام التراخيص الإجبارية مما يصبغها طابع الغموض وهو ما يصعب معه تفسير ضوابط وحدود اللجوء لنظام التراخيص الإجبارية.

وفي سبيل الاحاطة بأكبر قدر ممكن بالجوانب والفرضيات التي من الممكن أن تطال الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع ومن بينها نظام الترخيص الإجباري، جاء نص المادة 31 من اتفاقية تريبس ليضع تطورا تشريعيا بالمقارنة مع نص المادة 05 من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية، حيث نجد أن التفصيل الذي حملته اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالإحاطة بجوانب الترخيص الاجباري يشكل ظاهريا استجابة لمطالب الدول النامية في الاستفادة من المقومات التقنية والتكنولوجية المحتكرة في ظل نظام براءة الاختراع وتماشيا مع دعوى التبادل التكنولوجي والتنموي بين الدول المتطورة والدول النامية، ولكن وبالتدقيق في التفاصيل التي جاءت

[1]– جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص11.

[2]– أنظر نصوص المواد من المادة 02 إلى المادة 04/ رابعا من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية.

بها هذه الاتفاقية يظهر لنا أنها جاءت لتكريس الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع وحمايتها وهذا ما تقتضيه حماية مصالح الدول الكبرى المتقدمة والتي تكون هي عادة صاحبة الابداعات الصناعية والتقنية والتكنولوجية المبرأة.

ومن هذا المنطلق يظهر مطلب تكريس مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية كسياسة دولية داعمة لمصالح الدول المتطورة مالكة التكنولوجيا وهو ما يثبت من خلال تكريس نظام الاحتكار في ملكية براءة الاختراع (الفرع الأول)، والآثار السلبية لتغليب مبدا حماية الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع.

إن السياسة الدولية المنتهجة في منح الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع كان لها التأثير المباشر والملزم لأعضاء الاتفاقيات الدولية وهو ما انعكس على اعتماد هذه الدول الكبرى منها والنامية لإقرار الحق الاحتكاري في استغلال البراءة حصرا لمالكها ومن آلت اليه حقوق ملكيتها، فقد منحت اتفاقية تريبس حمايتها لبراءة الاختراع في كافة مجالات التكنولوجيا وسواء انصبت البراءة على طريقة الصنع أو على المنتج النهائي، وبذلك يمكن لصاحب براءة الاختراع طبقا للمادة 28 منها أن يمارس احتكاره في حالتين؛ الحالة الأولى إذا كان موضوع البراءة مُنتَج والحالة الثانية إذا كان موضوع البراءة طريقة صنع[1]. ويعرف الاحتكار على أنه:" تمتع شخص أو شركة أو منشأة تجارية بقوة كبيرة في سوق ما تمكنها من السيطرة على هذا السوق من خلال تخفيض الانتاج أو زيادة الأسعار ومحاولة القضاء على المنافسين الموجودين ومنع المنافسين المحتملين أو الجدد من دخول هذه السوق بهدف زيادة الأرباح وزيادة نصيبها في السوق[2]،

[1]– فايزة سقار، مسعود عمارة، الحق الاستئثاري على براءة الاختراع في اتفاقية تريبس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020، ص688.

[2]– أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص109.

ويتجسد الاحتكار في ملكية براءة الاختراع بالاستئثار والحصرية في الاستغلال[1] حيث يعرف الاستئثار لغة على أنه مشتق من الفعل استأثر أي خص نفسه بشيء لنفسه واحتفظ به لنفسه دون أن يشرك الغير فيه[2].

وبالرجوع لأهم القوانين التي مهدت ووضعت الأسس الأولى لحق احتكار واستئثار استغلال الاختراع نجد أن مصطلح حق استئثار الاستغلال هو مصطلح حديث بالنظر لأن المصطلح الذي كان يستعمل في ظل التشريعات القديمة هو مصطلح امتياز الاستغلال[3].

ومن هذا المنطلق ظهرت النزعة المكرسة وبشدة لتمجيد الحق الاحتكاري في براءة الاختراع وتشديد حمايته القانونية.

---

[1]– LUC Paulet, Droit commercial, édition ellipses, paris, 2000, p 150.

[2]– المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الشرق، 2000، لبنان، ص07.

[3]–REBERT Chevallier, la propriété industrielle, (protection des inventions des marque et des modèles) entreprise moderne, paris, (sons date), P 27.

– حيث كان أول ظهور لفكرة حماية الاختراعات وحقوق المخترعين إلى فترة ما قبل الميلاد ففي كتاب Des Seges le bqnauet لمؤلفه Athénée، خلال القرن الثالث قبل الميلاد كانت المستعمرة اليونانية بإيطاليا والمسماة Sybaris خلال فترة ازدهارها قد منحت براءة اختراع في مجال فن الطبخ فكان يمنح لكل مبتكر لوجبة غذائية حق إعدادها لوحده ولمدة سنة كاملة وقد اختفى هذا القانون مع تدمير المدينة سنة 510 قبل الميلاد، وظهر الشكل الكامل لبراءة الاختراع في عهد الجمهورية البحرية بفينيس "République Venise" سنة 1474 حيث وافق البرلمان على نص تاريخي يذكر المبادئ الأساسية لإنشاء قانون براءة الاختراع، ثم انتقل مبدأ تقرير حماية حقوق المخترع بصدور قانون الابتكارات الانجليزي سنة 1614، وقد تم منح أول براءة اختراع في فرنسا سنة 1551 في فرنسا لشخص يسمى ب– (Mujio) في مجال صناعة الزجاج حيث تم منحه فترة 10 سنوات ليمارس هذه الصناعة بمفرده بعدها سنة 1641 منحت براءة اختراع ل– (SamaelWinshon) عن طريقة انتاج الملح وقد توالت التشريعات في العملية لم تتم بشكل مباشر وواضح بل فرض حق الامتياز المقرر نظام الاحتكارات الذي صدر عام 1623 (Jacques D'Angletterre) الذي يعود له الفضل في وضع ولأول مرة مبدأ مفاده أن حق استئثار الاستغلال لا يمنح إلا للمخترع الحقيقي ثم تلته نصوص تشريعية أخرى مثل الإعلان الملكي في فرنسا 24 سبتمبر 1762 الذي كان يمنح امتياز الاستغلال لمدة 15 سنة للمخترع الحقيقي.
وبتاريخ 10 أفريل 1790 أمضى جورج واشنطن قانون براءات الاختراع والذي أقر بدورة حق استئثار احتكار الاستغلال لصاحب براءة الاختراع لمدة 15 سنة كاملة تلاه ظهر القانون الفرنسي سنة 1991 المنظم لبراءات الاختراع والذي يعد أول قانون منظم ومحكم وشامل لكافة جوانب تملك وحماية براءة الاختراع، ويعد مرجعية لمختلف تشريعات وقوانين دول العالم.

أولا: الحجج المؤيدة لتغليب مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع.

يتمسك جانب من الفقه بضرورة اقرار نظام الاحتكار في براءة الاختراع على اعتبار أن الحماية القانونية المشددة توفر حافزا أساسيًا للشركات والافراد لمواصلة الابتكار وما ينتج عنه من تأثير مباشر على الانشطة الاقتصادية والميزة التنافسية ومنه تشجيع الحركة الابداعية الصناعية وخلق مجال خصب للتنافس الصناعي، وإنعاش حركة التنمية للدول المكرسة لاحتكار المعارف التقنية.

وتظهر أهمية الاحتكار بشكل خاص في المجالات الحيوية والتي تحقق من خلالها الشركات والاشخاص سلطة وقوة اقتصادية داخل الأسواق، وقد سعى مؤيدو هذا المطلب للوصول إلى أقصى حد ممكن من الاستفادة من خاصية الاحتكار وذلك بضمان تفعيله في كافة أنواع الابتكارات المبراة، حتى لو تعلقت بمجالات حيوية لها تأثير مباشر على البعد البشرية، وهو ما يظهر جليا من خلال فتح المجال لإبراء الابتكارات المتعلقة بالصحة كالدوائية والمنتجات الصيدلانية واحتكار الملكية والتصنيع ومنه فرض سياسة إنتاجية وتسويقية وتسعيرية تتحكم فيها فئة قليلة بشروط احتكارية بامتياز يسمح لها بفرض سلطتها وهيمنتها الدولية ويجعل منها المتحكم الوحيد في توفير المنتجات الدوائية، ولا يخفى على أحد الأهمية التي تحتلها الأدوية والعلاجات الطبية للأفراد حول العالم وما ينتج من مخاطر وأزمات صحية وأمنية إذا ما كانت هذه الأخيرة مسيرة تحت غطاء الاحتكار واعلاء أولوية المكاسب الفردية على الحقوق الجماعية للشعوب في الرعاية الصحة خاصة في ظل أزمنة الأمراض والاوبئة المعقدة والسريعة الانتشار.

ومنه فالدول الكبرى مالكة التكنولوجيا والتقنيات والبراءات الدوائية تعتمد بشكل صريح على هذا التوجه تحت غطاء الاثار الايجابية لإبراء المنتجات الدوائية وتكريس الحق الاحتكاري في هذه الصناعة وذلك من خلال اعتمادها على الحجج التالية:

– إن اعتراف القانون بحق صاحب براءة الاختراع في احتكار الاستغلال يجعل منه حق استئثار شرعي في أغلب تشريعات دول العالم، فاستئثار المُبتكِر للاستغلال هو الأصل في الحق، أما انتزاعه هو استثناء من المبدأ العام، وهو استثناء فرضته طبيعة الحق نفسه وأملته حاجات المجتمع ومبادئ العدالة، فاعتراف القانون بحق صاحب البراءة باحتكار الاستغلال يجعل

من هذا الأخير حقا شرعيا على الرغم من أنه يتعارض مع حرية المنافسة[1]، وفي هذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي "ولين" "Waline" في تقديم حق الاحتكار "هو اتجاه عن تكريس شخص وحقوق جديدة تنشأ بفضل مبادراته ومجهوداته الخاصة بخلق قيمة جديدة تمثل مصلحة اجتماعية"[2]، حيث يؤكد هذا الفقيه أن مسألة الاحتكار على الرغم من ارتباطها بشخص مالك البراءة إلا أنها تهدف في الاخير لتحقيق مصلحة اجتماعية تتمثل في استفادة الجماعة من آخر الابتكارات التقنية التي تعمل على تسهيل الحياة الاجتماعية وتساهم في تنمية الدول.

-زيادة الابتكارات والاختراعات تحت نظام الحق الاحتكاري يدعم المنافسة ويحقق التطور الاقتصادي فتعتبر الحماية القانونية التي يتمتع بها صاحب الحق في احتكار الاستغلال حافزا لتشجيع المبتكرين والمخترعين لإظهار مبتكراتهم والتنافس للوصول إلى أحدث الاختراعات قصد التمكن من فرض التواجد في الاسواق وضمان المنافسة النوعية بين المنتجات محل الاختراع، فبالنظر للمزايا التي يتيحها الحق الاحتكاري يتجه المخترعون للسعي لابتكار اختراعات ومنتجات وطرق انتاج تحقق متطلبات وحاجات الاسواق، حيث تمتزج هذه الجهود وتندمج مع بعضها البعض مكونة ظاهرة التنمية الاقتصادية التي تعتبر ديدن غالبة الدول سواء منها المتقدمة او النامية[3] .ومن جهة أخرى لا تعد المنافسة هدفا في حد ذاتها إنما هي وسيلة يعمل بها من أجل الوصول إلى الانتعاش الاقتصادي والتقدم التقني عن طريق ضمان تواجد مؤثر لعدد من الفاعلين الاقتصاديين داخل السوق وهو ما يؤدي إلى زيادة فرص حصول الافراد على منتجات وخدمات أفضل وبأسعار مناسبة علاوة على ما تعطيه للمستهلك من حرية الاختيار والمفاضلة بين المنتجات[4].

---

[1]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص50.

[2]- شبراك حياة، المرجع السابق، ص123.

-SABATIER, l'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique, libraire technique, paris, 1976, P 43.

[3]- نبيل ونوغي، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، مارس 2019، ص371.

[4]- حمو فرحات، المرجع السابق، ص260.

– تحفيز منتجي الدواء على الاستمرار في البحث والتطوير وحماية الأسرار الصناعية، حيث يعد البحث والتطوير عملا خلاق يتم على أساس من التقصي والتنقيب بشكل منظم ويهدف الى زيادة مخزون المعرفة واستخدامه في تصميم تطبيقات جديدة[1].وهو ما تجسده الطبيعة الاساسية للصناعة الدوائية فهي صناعة بحثية تعتمد على الابحاث العلمية بالدرجة الأولى فتبدأ هذه الصناعة من مراكز البحث والمعامل والمخابر تحت إشراف باحثين متخصصين يسعون لإيجاد مركبات صيدلانية وطبية لعلاج أو للتصدي لأمراض معينة، فتتم عملية البحث هذه من خلال انتقاء مجموعة من المركبات ذات الخواص الطبية وإخضاعها للتحاليل المخبرية وفصل كل المركبات التي تحقق فيها الصفات المرغوب بها وبعد الوصول إلى المركب الذي يحمل الخصائص المرجوة تبدأ عملية تجريب الدواء على حيوانات المخابر للتأكد من قابلية العلاج وانعدام أو قلة اثاره الجانبية، وعند التحقق من ذلك نكون أمام الدواء المنتج الاخير المصادق عليه والقابل للتسويق، وتمتاز التركيبة الخاصة بالدواء بطابع السرية الصناعية ،وهي الخاصية التي تحفز باقي المخترعين وأصحاب الشركات الدوائية الكبرى للبحث عن مركبات طبية أكثر فاعلية وتنافسية.

فنظام الاحتكار الذي تمارسه الشركات الكبرى ما هو إلا مقابل لما تنفقه هذه الاخيرة من مليارات الدولارات لتقوم بتطوير طرق صناعتها أو فاعليتها وجودتها من خلال استحداث أدوية جديدة وتجربتها قبل طرحها فيترتب على ذلك أن أصبحت الصناعات الدوائية للشركات العالمية خاضعة للسرية الصناعية والاحتكار لتعوض ما أنفقته على صناعة الدواء وتسويقه[2].

ثانيا: مظاهر تكريس الحقوق الاحتكارية في ملكية براءة الاختراع.

إن التشريعات الدولية لم تكتفي بالحجج السالفة الذكر في تكريس الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع بل قامت بالتجسيد الفعلي لتلك المبررات معتمدة في ذلك على جملة من النصوص

[1]– مجلس جامعة بيرزيت. لبنان (2010)، حوكمة وسياسات البحث العلمي والتطوير، ص01k تاريخ الاطلاع 2019/09/10 منشور على الموقع: http://library.birzeit.edu/library/files/hawkama.htm.

[2]– نصر أبو الفتوح فريد حسين، مرجع سابق، ص90.

القانونية والاتفاقية التي تكشف بصورة واضحة هذه السياسة العمدية، ويمكن تعداد هذه المظاهر في كل من النقاط التالية.

1- تشديد الحماية القانونية المكفولة لنظام براءة الاختراع: يترتب على منح براءة الاختراع لشخص ما أو عدة أشخاص، تملك هذه البراءة والتمتع بجميع الحقوق المنبثقة على حق الملكية الفكرية، من حق احتكار الاستغلال وحق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية باعتبارها حقوق عينية يحتكرها المخترع أو خلفه، ولا يجوز للغير الاعتداء على الاختراع محل الحماية بالتصرف فيه أو استعماله أو استغلاله دون موافقة مالكه أو بترخيص قانوني، وإلا عُد مقلدا للاختراع[1]. فقد سعت الاتفاقيات الدولية لضمان الحماية القانونية لحقوق مالك براءة الاختراع في الشق المدني وفي الشق الجنائي وذلك بتقرير حماية مدنية وأخرى جنائية لحقوق مالك البراءة وهو ما يظهر في نصوصها[2]،وما اخذت به جل التشريعات المقارنة في تطبيقها لهذه النصوص[3].

وفي هذا الشأن نجد المشرع الجزائري لقد خص مالك براءة الاختراع بحماية جزائية قانونية ضمن نصوص الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع لحماية حق الاحتكار؛ وذلك في حالة جريمة التقليد والجرائم الملحقة بما حيث يمكن لصاحب البراءة في حالة تعرضه لتقليد منتجاته اللجوء إلى القضاء الجزائي استنادا على الدعوى الجنائية. بالإضافة للحماية المدنية التي تكفلها نصوص القانون المدني الجزائري على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة إصابته بضرر نتيجة اعتداء الغير على حقوقه.

أ- دعوى التقليد: لم يعرف المشرع الجزائري التقليد واكتفى في نص المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بتكييف الأفعال الماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع على أساس جنحة التقليد ويمكن تعريف التقليد على أنه؛ اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح، ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون مشابها تماما للشيء الصحيح بحيث ينخدع به

[1]- اليمين عزوق، مرجع سابق، ص27.

[2]- حليمة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص126.

[3]- GABRIEL Guery, Op, Cit, p.p292-293.

الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور والعبرة في تقدير توافر التقليد هي أوجه الشبه بين الشيء المقلد والشيء الصحيح[1].

ويتجسد التقليد في الاختراع في حالة القيام بعمل يؤدي إلى تغيير حقيقة الاختراع إذ أن تقليد الاختراع يكون باصطناع اختراع مطابق للاختراع الأصلي سواء كان إنتاج صناعيا أو طريقة صناعية جديدة ونسبته إليه– المقلد– وبالتالي فان التقليد هو؛ قيام المقلد بالاعتداء على الاختراع دون إذن من مالكه أو رضاه وكذا قيامه من دون وجه حق باستغلال هذا الاختراع أو الاستفادة منه ماليا أو التصرف فيه، مما يشكل اعتداءً واضحا وصارخا على حقوق مالك براءة الاختراع[2].

ويؤكد الفقه على أن التقليد عكس الابتكار يقوم من خلاله المقلد بالاستنساخ والنقل عن المبتكر كعملية محاكاة شيء مبتكر من خلال صنع شيء مقلد للشيء المخترَع ودون موافقة صاحبه سواء تمت عملية الصنع بإتقان شديد أم لا[3].

وبالرجوع لنص المادة 56 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع[4]، وبالإحالة إلى نص المادة 11 من نفس الأمر تتحقق جريمة التقليد الجنائي في الحالات التالية:

القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض ودون موافقة صاحب البراءة، إذا كان موضوع الاختراع منتوج[5].

---

[1]– نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، (التقليد والقرصنة)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص.11.

[2]– نادية زواني، مرجع سابق، ص126.

[3]– نسرين محمد عباس، الحماية المؤقتة للاختراع في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 31 سنة 1999 – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص ص79–70.

[4]– نفس المعنى نجده في الفقرة الأولى من المادة 31 من المرسوم التشريعي 93–17–السالف الذكر–.

[5]– JEAN- LUC Piotaut, op, Cit, p 166.

استعمال طريقة الاختراع أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون إذن صاحب الحق أو رضاه إذ كان موضوع الاختراع طريقة صنع[1].

زيادة على جريمة تقليد براءة الاختراع التي تستوجب الجزاء الجنائي قد أضاف المشرع الجزائري إلى ذلك جرائم التعامل في الأشياء المقلدة، وقد نظمت هذه الجرائم نص المادة 62من الأمر 03-/07 المتعلق ببراءة الاختراع على النحو التالي: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني".

وحسب هذه المادة فهذه الجرائم هي: جريمة إخفاء أو حيازة الأشياء المقلدة، جريمة بيع أو عرض للبيع أشياء مقلدة، جريمة استيراد أو إدخال أشياء مقلدة إلى التراب الجزائري.

وقضت المادة61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع أن الأفعال الماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع تم تكييفها على أساس جنحة التقليد والتي جاء فيها: "يعد كل عمل معتمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56أعلاه، جنحة تقليد، يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من (06) ستة أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من مليونين وخمس مائة ألف دينار (2500000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10000000دج) أو بإحدى هتين العقوبتين فقط". وهي العوبة المقررة للجرائم الملحقة بجريمة التقليد[2].

ب- دعوى المنافسة غير المشروعة: لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمنافسة غير المشروعة، على الرغم من أنه قد حدد بعض الأعمال التي تدخل في إطار المعاملات المنافية للمنافسة المشروعة في الأمر 03-03المتضمن قانون المنافسة. وقد استقر الفقه على أن المنافسة غير المشروعة؛ هي ارتكاب أفعال مخالفة للقانون والعادات أو استخدام وسائل منافية لشرف والأمانة والمعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشئتين تجاريتين أو صناعيتين أو

[1]- ليندة رقيق، مرجع سابق، ص87.

[2]- أنظر نص المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

إيجاد اضطراب بأحدهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشئتين للأخرى. فالمنافسة غير المشروعة هي استخدام شخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات والشرف[1].

وبالرجوع إلى القواعد العامة فقد جاء نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ليمكن صاحب البراءة باعتباره متضرر رفع دعوى على من تعدى على حقه في الاختراع موضوع الحماية فقد جاء في نص هذه المادة: "كل عمل أي كان يرتكبه المدعي ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وهذا قصد التعويض عما لحقه من ضرر.

فالمشرع الجزائري لم ينظم صراحة دعوى المنافسة غير المشروعة، وإنما وردت الإشارة إليها ضمنيا كدعوى مدنية يمكن أن يلجا إليها المخترع المتضرر وذلك من خلال المادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع التي تنص: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، وإذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال واتخاذ أي إجراء أخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول"[2].

وقد جاء تنظيم هذه الدعوى صراحة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حيث تضمنت المادة (10 ثانيا) منها تحت عنوان المنافسة غير المشروعة ما يلي: "1- تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة" كما تضمنت الفقرات الموالية منها الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة[3].

---

[1]- انظر نص المادة 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2]- انظر نص المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[3]- انظر نص المادة 10 ثانيا (2) و(3) من اتفاقية باريس، لحماية الملكية الصناعية، والتي جاء فيها: "(2) – يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.

(3)- ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

1-كافة الاعمال التي من طبيعتها ان توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تظليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها".

من ذلك يمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري وعلى أساس نص المادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، وكذا يمكن أن تأسس على نص المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، باعتبار الجزائر إحدى الدول الأعضاء المنظمة لاتفاقية باريس والتي تلتزم باحترام وتطبيق بنود هذه الاتفاقية[1].

لقد اشترط المشرع الجزائري لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة مجموعة من الشروط منها ما تعلق بطبيعة نشاط المنافسة غير المشروعة ومنها ما تعلق بشروط قيام المسؤولية التقصيرية باعتبارها دعوى مسؤولية مدنية (غير تعاقدية) عن الفعل الشخصي وهي وجود منافسة تتصف بعدم المشروعية، وهذا هو شرط الخطأ في الدعوى، وأن ينشأ ضرر عن هذه المنافسة غير المشروعة التي قام بها المنافس، وأن تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ، أي المنافسة غير المشروعة التي قام بها المنافس، والضرر الذي أصاب المضرور، وهي نفس الشروط الواجب توافرها في دعوى المسؤولية التقصيرية[2].

ج-قلب عبئ الاثبات في الدعاوى المدنية: سعت اتفاقية تريبس لوضع نظام جديد لعبء الاثبات بحيث أرست مبدأ قلب عبئ الاثبات المتعلق بالاعتداء على البراءات المتعلقة بالطريقة في حالات معينة[3]، وهو ما تضمنته المادة 34 منها[4]، وقد قضى المشرع الجزائري بنفس هذه القاعدة حيث نصت المادة 59 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع التي جاء فيها " بغض النظر عن أحكام الفقرة 02 من المادة 58أعلاه وحتى إثبات العكس يعتبر كل منتوج مطابق صنع بدون رضا صاحب البراءة، منتوجا حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وذلك على الأقل في إحدى الحالتين التاليتين:

عندما يكون موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول على منتوج جديد.

---

[1]- اليمين عزوق، مرجع سابق، ص ص29-30.

[2]- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص. 123.

[3]- نسيمة فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص95.

[4]- أنظر نص المادة 34 من اتفاقية تريبس. السالفة الذكر.

عندما يوجد احتمال كبير بأن المنتوج المطابق حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وأن صاحب البراءة لم يستطع برغم الجهود المبذولة شرح الطريقة المستعملة.

في هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر المدعي عليه بتقديم الأدلة التي تثبت أن الطريقة المستعملة للحصول على منتوج مطابق تختلف عن الطريقة التي تشملها البراءة.

فعلى الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها على أي أدلة تطلبها وذلك بعدم الفصح عن الأسرار الصناعية والتجارية".

نجد أن هذا الحكم قد خرج عن القاعدة القانونية المستقر عليها في مجال الإثبات في القانون والتي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي كما هو مقرر بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[1].فهذه المادة أعطت لسلطات القضائية في حالة ما إذا كان موضوع البراءة طريقة صنع المنتوج، صلاحيات إصدار الأمر للمدعى عليه بإثبات أن طريقة تصنيع المنتج المطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع[2].

ويكون الخروج عن المبدأ المستقر والمعمول به والذي يضع عبء الإثبات على المدعي، لنقل هذا العبء إلى عاتق المدعي عليه يكون في الحالتين التاليتين:

أ- وجود منتج يشتبه بالتحصل عليه وفق طريقة الصنع المشمولة بالحماية: وتتجسد هذه الحالة عندما يقوم المدعى عليه بالاعتداء على طريقة التصنيع محل البراءة بمجرد وجود منتوج مطابق للمنتج محل الحماية ما لم يقم هذا الأخير بإثبات العكس، فالمشرع الجزائري ألزم المدعى عليه بإثبات أنه توصل إلى تصنيع هذا المنتج عن طريق استخدامه لطريقة تصنيع تختلف عن الطريقة محل البراءة[3].

ب- وجود منتج مطابق يشتبه بالتحصل عليه نتيجة استعمال طريقة الصنع المحمية تزامنا مع قيام المدعي بجهد معقول للكشف عن الطريقة المستخدمة: وتقتضي هذه حالة وجود شك أو احتمال أن يكون المنتج المطابق قد تم صنعه وفقا للطريقة المشمولة بالحماية، ولم يستطع

[1]- موسى مرمون، مرجع سابق، ص194.

[2]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص322.

[3]- الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص380.

صاحب البراءة تحديد هذه الطريقة من خلال بذله مجهود معقول في شرح الطريقة المستعملة، فيجب هنا أن يقوم المدعى عليه بإثبات أن طريقة صنع المنتوج المطابق تختلف عن الطريقة المشمولة بالحماية، وتضيف الفقرة 04 من نص المادة 59، التأكيد على ضرورة الأخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه من حيث حماية أسراره الصناعية[1]، في حالت ثبوت أن المنتج المتحصل عليه لم يكن نتيجة استغلال طريقة الصنع المبرأة بل من خلال طريقة أخرى محمية في إطار الأسرار الصناعية.

فقد يكون المدعى عليه قد اكتشف طريقة لصنع المنتج المطابق تختلف عن محل البراءة ولكنه لم يتحصل على براءة الاختراع وإنما قرر حمايتها عن طريق الحماية المقررة للأسرار الصناعية لعدم توافر أحد شروط الحصول على براءة الاختراع. فالجهة القضائية ملزمة بتوفير حماية الأسرار الصناعية والتجارية التي توصل إليها المدعي عليه والتي أفصح عنها للدفاع عن نفسه لاتهامه بالاعتداء على براءة المنتج المطابق.

2- تشديد الشروط الشكلية والموضوعية الازمة لمنح التراخيص الاجبارية: إن الكم الهائل من الشروط التي فرضتها المادة 31 من اتفاقية تريبس من شأنه أن يحد من إمكانية منح التراخيص الاجبارية لأقصى الحدود[2]،فكما سبق بيانه، ويوجب القانون[3]، تحقق جملة من الشروط الموضوعية التي تتعلق بكل من مالك براءة الاختراع وطالب الترخيص الإجباري بالإضافة إلى الشروط التي تتعلق بالترخيص الإجباري في حد ذاته، وأي اختلال في عدم توافر هذه الشروط يكون له الأثر المباشر على عدم منح هذا الترخيص، هذا بالإضافة إلى الشروط الشكلية والاجرائية التي يتطلبها والتي إذا اعتراها أي عائق قد يحول دون استكمال اجراءات طلب الترخيص الإجباري من شأنه أن يقرر استحالة منحه.

---

[1]- والمقصود بالأسرار الصناعية كل طريقة ذات قيمة وليست في يد أو متناول المنافسين ثم التوصل إليها عن طريق تطوير مستقل أو هندسة تحليلية.

[2] -CARLOS, M. CORREA, Op, Cit, p 92.

[3]- أنظر نص المادة 31 من اتفاقية تريبس وكذا نصوص المواد من المادة 38 إلى المادة 50 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

ويظهر هذا التشديد في منح التراخيص الإجبارية كذلك من خلال الحق المكرس لمالك براة الاختراع في التصدي لطلب الترخيص الإجباري والطعن فيه أمام القضاء أو المطالبة بسحبه حسبما تبنته العديد من التشريعات كما سلف بيانه. ومنه فإن صعوبة إثبات تحقق شروط وحالات قيام التراخيص الاجبارية يعتبر قرينة على اعتماد واضعي هذا النظام ضمنيا تكريس حماية الحقوق الاحتكارية وتقليص مساحة تفعيل هذا النظام على قدر ما يمكن.

الفرع الثاني: النتائج السلبية لتغليب مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع.

تدلي السياسة المعتمدة من طرف الاتفاقيات الدولية والانظمة القانونية المقارنة في دعم الحقوق الاحتكارية لمالكي براءات الاختراع ظلالها على السياسة التنموية المنتهجة من طرف العديد من الدول خاصة النامية منها والتي تسعى للاستفادة من مخرجات براءات الاختراع بما يتماشى ومصالحها، ومن هذا المنطلق يمكن التطرق للمشكلات التي يثيرها تكريس الحق الاحتكاري على الحركة الصناعية والتجارية، وكيف يمكن مواجهة هذه الحقوق الاحتكارية ومحاولة الحد منها.

أولا: تعارض الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع مع مبدأ حرية التجارة والصناعة.

يؤكد جانب من الفقه على ضرورة التطرق لفكرة ممارسة حق احتكار الاستغلال في ظل مبدأ حرية التجارة والصناعة بالنظر لارتباط الحقوق الاحتكارية بالانتعاش الاقتصادي وتكريس الاستفادة الفردية والاجتماعية على حد سواء، حيث يظهر أن الاحتكار بالمفهوم السابق عرضه يتعارض مع أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الاقتصاد الحر، فمن جهة نجد أن نظام الإبراء هو حق شرعي ممنوح للمخترع جراء ابداعه الفكري، ومن جهة أخرى يظهر أنه مخالف لقواعد المنافسة الحرة، والتي تعتبر من سمات النظام اللبرالي بمعنى تمنح مجموعة الأشخاص حرية ممارسة النشاطات الصناعية والتجارية[1].

[1]– سامية كمال، مبدأ حرية الصناعة والتجارة أساس قانوني للمنافسة الحرة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013، ص07.

فقد اعتبر هذا الاتجاه أن الحقوق الاحتكارية يمكن أن تفتح المجال لتجاوزات انتاجية وتسعيرية ينجر عنها صعوبات جدية[1]، ويظهر هذا الطرح جليا من خلال تعارض حق احتكار الاستغلال مع مبدأ حرية التجارة والصناعة فقد كفل الدستور الجزائري العديد من الحريات الدستورية التي تكرس وتتماشى ونظام اقتصاد السوق، أو الاقتصاد الحر، وهو ما استقر عليه المشرع انطلاقا من نص المادة37 من دستور 1996، ولايزال هذا المبدأ الدستوري مطبق في ظل احكام الدستور الجزائري لسنة 2020 ضمن المادة 61 منه والتي جاء فيها:" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" وإقرار هذا المبدأ من شأنه التشجيع على الازدهار والمنافسة ومنع الاحتكار[2].ووفقا لهذا النص نجد أن المشرع الجزائري أقر مبدأ حق التجار والصناعيين في التنافس فيما بينهم منافسة شريفة وفق ما يحدده القانون.

وفي مقابل هذا النص نجد أن حق احتكار الاستغلال يمنح امتيازا لصاحبه ويحرم منه باقي المنافسين في مجال الصناعة والتجارة، بذلك يتعارض ومبدأ حرية التجارة والصناعة. وهو ما قد يشكل عملا غير مشروع كما يؤكد عليه بعض الفقهاء الفرنسيين حيث يرون أن حقوق احتكار الاستغلال مكرسة للشركات الكبرى المالكة لرؤوس الأموال والتي تستثمرها في حقل الاختراعات ذات التكلفة وهذا على حساب شركات منافسة لها[3] وهذا ما يزيد حالات الاحتكار وانتشارها مما يؤثر على الأسعار وغلاء المنتجات المحتكرة، فيؤثر على هيمنة أصحاب الشركات والبراءات على الأسواق في ظل غياب المنافسة وهو ما يضر بالصالح العام.

وتتجلى صعوبة الاحتكار للصناعات المبراة على الافراد فيما إذا تعلق مجال المنتج المبرأ بالصحة العامة في مجال الصناعات الدوائية كما سبق الاشارة إليه.

ولقياس الآثار السلبية لحقوق الاحتكارية نأخذ نموذج احتكار الصناعة الدوائية، فصناعة الدواء تمثل أهمية كبرى لأي دولة في العالم، حيث لم تعد السياسة الصحية من وسائل الرفاهية

---

[1]–MOUSSERON (J.M), et SOMIER(A) Le droit français nouveaux des brevets d'invention, loi de 13 juillet 1978, coll de C.E.I.P.I, Litec octobre 1978, P 161.

[2]– يعقوب بن ساحة، محمد بالأخضر، إشكالية مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد04، ديسمبر 2020، ص209.

[3]– M. Sabatier, l'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique, libraire technique, 1976, P 43.

إنما اصبحت الطريق الأساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول في وقت تمثل خطة الرعاية الصحية محورا مهما من مخطط التنمية في كافة دول العالم وحتى تنجح السياسة الصحية لأي دولة لابد من توفير الدواء بالكمية والجودة والثمن المناسب للجميع[1].

ومن المعروف أن صناعة الدواء ما زالت حكراً على عدد محدود من الشركات الكبرى في الولايات المتحدة الامريكية وأوروبا وهي بذلك تملك وحدها القدرة على إنتاج الأمصال من خلال براءات الاختراع[2]، ومعنى هذا أنه لا يجوز لدولة ما أو لمواطن فيها أن يحوز على الامتيازات التي وفرها القانون لصاحب البراءة الدوائية.

ولما شغلت الأمراض والأوبئة فكر واهتمام العديد من الدول التي لا تتوافر لها إمكانيات البحث والتطوير أو إمكانيات سداد قيمة الدواء المطلوب إنتاجه أو سداد القيمة التي يحددها المخترع ثمناً للدواء المرخص كان من الأهمية أن يكون لدى هذه الدول ما يتيح لها البحث عن أداة قانونية توفر لها أتاحت الأدوية على أساس مشروع وبعيد عن المسائلة القانونية.

ومنه فالقول بإطلاق الحقوق الاحتكارية في الصناعات الدوائية من شأنه خلق آثار سلبية وخيمة على الصحة العامة للدول النامية الغير قادرة على التصنيع، حيث تعد الامتيازات التي يمنحها الحق الاحتكاري في البراءة الدوائية ميزة يتمتع بها مالك البراءة دون سواه فنجد أن طالب الدواء –أشخاص شركات أو دول مستوردة– يكون دائما خاضعا للسياسة التسويقية والسعرية الي تحددها الشركات المالكة لبراءات الاختراع الدوائية وهو ما قد ينتج عنه جملة من السلبيات يمكن ايرادها في النقاط التالية:

–تعد فترة الحماية الممتدة لـ (20) سنة المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية سلاحا ذو حدين فهي من جهة تؤمن حقوق صاحب البراءة في احتكار اختراعه نتيجة جهوده المبذولة، إلا أنها في نفس الوقت تعد عبئا على الصحة العامة باعتبارها تحصر عملية التصنيع لمالك البراءة والذي

[1]– جان لوموشان السياسة الصحية في العالم تحت ضغط المصالح الخاصة عندما تنحاز منظمة الصحة العالمية الى جانب الشركات المتعددة الجنسيات في مسألة الدواء ص02 وما بعدها، نقلا عن نصر ابو الفتوح فريد حسين ص87، تاريخ الاطلاع 2019/05/20، بحث منشور على موقع:
http://www.mondiploar.com/jeli02articles/motchane.html.siteyisited on 13-07 2002.

[2]– محمد نبيل الشيمي، مرجع سابق، ص 30.

يكون في الغالب عبارة عن شركات متعددة الجنسيات مما يجعلها المتحكم الوحيد في عمليات الانتاج والتسويق وتقدير الارباح المرجوة.

-ارتفاع أسعار الدواء بشكل ملحوظ بعد تطبيق اتفاقية تريبس وهو ما يظهر من خلال السياسات التسعيرية التي انتهجتها الدول والتي على هداها تتحدد الأسعار بما لا يتفق مع التكلفة الفعلية للمنتجات هذا بالإضافة إلى بقاءها ثابتة لفترة زمنية طويلة نسبيا[1]، وقد تعرضت العديد من الدول لأزمات ارتفاع سعر الأدوية نتيجة احتكار الشركات المتعددة الجنسيات للصناعة الدوائية مثل ايطاليا حيث قضت المحكمة الدستورية الايطالية في التاسع من مارس 1987 بعدم دستورية المادة (14) من قانون براءة الاختراع الايطالي لاستبعادها المنتجات الدوائية من نطاق البراءة حيث ارتفعت أسعار الادوية بنسبة 200%[2]،وهو نفس ما حلى بكندا سنة 1993.هذا وقد أثرت بنود اتفاقية تريبس على قدرة دول العالم الثالث على إمكانية توفير الأدوية بأسعار مناسبة بشكل واضح.

-تتصدى بنود اتفاقية تريبس لأي محاولة للكشف عن أي دواء سبق منح براءة اختراع عنه، فهنا لا يتبقى أمام دول العالم الثالث إلا أن يحاولوا التفوق على تركيبة الدواء المحمي بالبراءة وهذا صعب جدا خاصة في ظل الظروف الاقتصادية والعلمية للبحث والتطوير في العالم الثالث. فبالرجوع للميزانية المخصصة للبحث والتطوير نجد أن مصر مثلا تخصص قيمة 02% من إجمالي انفاقها على البحث والتطوير، فيما تخصص الولايات المتحدة الامريكية 14% وانجلترا 12% [3] من ميزانيتها العامة على البحث والتطوير هذا بالإضافة للتوقف عن المحاولات والبحوث العلمية على الرغم من توافر بعض الامكانيات البشرية من طاقات شبابية نابغة التي تجد نفسها دائما في الاصطدام مع واقع وظروف البحث العلمي الصعبة، فتتوجه هذه الكفاءات للخارج بغرض الحصول على محفزات علمية، عملية ومادية وهو ما يشكل ظاهرة هجرة الادمغة.

---

[1]- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 110.

[2]-JACQUE Azéma, Op, Cit, p 230.

[3]- محمود عبد الفضيل، أثر اتفاقية تريبس على صناعة الدواء في مصر، دراسة قام بها مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، ص. 20. تاريخ الاطلاع 2019/09/18، منشور على الموقع: http://www.eip.gov.eg/index/docmain/pdf 20/12/2003.

– دعم بنود اتفاقية تريبس لانفراد الشركات المتعددة الجنسيات بالأسواق العربية من خلال ظهور منافسة من قبل الاجانب في مجال الصناعة الدوائية المحلية وداخل السوق المحلي وذلك من خلال مبادئ الجات[1]، التي تقضي بفتح الأسواق والالتزام بالمواصفات العالمية، وبما أن أدوية ومنتجات الأجانب تحتاج لدخول الاسواق المحلية بدون عوائق جمركية فيكفي تحليها بالمواصفات العالمية تظهر هنا وبقوة الشركات المتعددة الجنسيات في الانفراد بالأسواق ورؤوس الأموال وهو ما حل بكندا حيث سيطرة الشركات المتعددة الجنسيات على السوق الكندي للصناعات الدوائية[2].

ثانيا: تقييد الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع بضرورة التزامه باستغلال الاختراع.

إن حق احتكار ملكية البراءة غير مطلق بل مقيد بحدود قانونية فعلى الرغم من أن هذا الحق اكتسبه صاحبه بالنظر لمفهوم الحق الطبيعي للمخترع؛ إلا أنه تم تكريسه وحمايته بموجب النصوص القانونية فكان لزاما على هذه الأخيرة تبيان حدوده وضوابطه ظمانا لتحقيق مصالح المخترع ومصالح المجتمع على حد سواء، ومنه ظهر واجب استغلال الاختراع الموقع على صاحب البراءة ويكون هذا الواجب محتما إذا ما ارتبطت البراءة بطريقة صنع أو منتج ذو أهمية صناعية تساهم في تطور الدولة المانحة[3]، خاصة النامية منها ومنه تخفيف مشاكل التبعية الصناعية الخارجية، وإلا تم اصدار رخصة إجبارية تسعى من خلالها الاستفادة من البراءة غير المستغلة وتموين السوق المحلية.

ومن هذا المنطلق تم اقرار الالتزام بالاستغلال كقيد قانوني على الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع حيث تمنح شهادة براءة الاختراع مالكها –أو مالكيها في البراءة الجماعية– حق

---

[1]– تعتبر الجات – GATT معاهدة دولية تنظم التجارة الدولية بين الدول التي كانت تقبل الانضمام إليها والتي كانت 23 دولة عند التوقيع عليها عام 1947 ووصلت إلى 117 دولة في أوائل 1994، عند انتهاء العمل بسكرتارية الجات – GATT مع التوقيع على إنشاء منظمة التجارة العالمية–WTO– بمراكش بالمغرب.

[2]– فبعد انضمام كندا لاتفاقية الجوانب المتصلة للملكية الفكرية وانفتاح السوق الكندي على الاسواق العالمية مما سهل دخول المنتجات الدوائية وبالتالي فرض سياسة الشركات المتعددة الجنسيات سيطرتها على نظام التسعير، شهدت أسعار الدواء ارتفاع غير مسبوق بالرغم من ارتفاع الدخل الفردي للمواطن نسبيا والذي كان يقدر ب 20 ألف دولار في السنة.

[3]– FRANCOIS Dessemontel, RAFAEL Gani, Creative ideas for intellectuel properety the trip papers 2000.2001, THEO Bodewig, The EC proposel for a Utility Model Derectiv, Centre de droit de l'entreprise, CEDIDAC, paris, 2002, p350.

احتكار استغلالها وصنع وتسويق المنتج محلها أو المنتج المتوصل إليه من خلال طريقة الصنع محلها، ومنع الغير من الحصول على هذه الامتيازات دون رخصة قانونية، إلا أن هذه الحقوق مقيدة بالالتزام بالاستغلال الفعلي للبراءة وتوفير المنتج في الاسواق المحلية لتعود الفائدة على المجتمع[1]، وهذا بمثابة المقابل لاستئثاره باستغلال هذه البراءة، ومراعاة للاقتصاد الوطني والمصلحة المجتمع فواجب استغلال الاختراع هو أساس منح البراءة، إذ أن منح مالك براءة الاختراع حقا استئثاريا على اختراعه يعني منع الغير من استغلال البراءة دون رضاه وكل ذلك يكون بشرط قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه فعلا[2].

كما أن مبدا الالتزام بالاستغلال يظهر بشكل واسع في الدول المنتهجة لنظام اقتصاد السوق فالزام المخترع بضرورة استغلال اختراعه من شانه منع المخترع من التأثير السلبي على حرية الصناعة والتجارة وبالتالي حرية المنافسة.

وقد اتفقت غالبية الدول على اقرار الالتزام باستغلال براءة الاختراع ماعدا المشرع الامريكي الذي خرج عن هذا الاتفاق حيث خلت تشريعاته من النص على هذا الالتزام[3]، أما المشرع الجزائري فقد أقر لصاحب براءة الاختراع حق احتكار الاستغلال وألزمه بضرورة استغلال هذا الاختراع[4]، فقصد المشرع من تقرير الحماية القانونية لحق الاحتكار تمكين مالك البراءة من تحقيق المصلحة العامة والمساهمة في التقدم الصناعي فهو بذلك مقيد بهذه المصلحة ولذلك عليه الالتزام باستغلال البراءة خلال المدة القانونية المحددة[5].

---

[1]– الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص117.

[2]– محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص58.

[3]– كانت بوادر توجه المشرع الأمريكي لعدم إلزام مالك البراءة باستغلالها منذ انعقاد مؤتمر مدريد لسنة 1893، المنعقد لمناقشة نصوص اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية 1883، فقد عبر خلاله المندوب الأمريكي عن الاقتراح الأمريكي في إلغاء الالتزام باستغلال البراءة، راجع في هذا الشأن محمد الأمين بن عزة، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

[4]– وهيبة نعمان، مرجع سابق، ص. 47.

[5]– نبيل ونوغي، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في دول المغرب العربي، (الجزائر، تونس، المغرب) رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2013/2012، ص33.

فالاستغلال الفعلي للاختراعات يساهم في التطور الاقتصادي والاجتماعي ويمنع القيام بالاحتكار في السوق المحلية ويجعلها سوقا لتعريف المنتوجات المصنعة في الخارج وبيعها بأسعار مرتفعة[1].

ولما كان من الأولى إلزام المخترع باستغلال اختراعه فإنه من المؤكد أن هذا الالتزام يفرض على عاتق المرخص له بموجب عقد الترخيص وإلا تعرض هو الآخر إلى إمكانية إصدار ترخيص إجباري وعليه نقول إن مبدأ الالتزام بالاستغلال في مفهومه الواسع يقصد به تصنيع المنتجات بواسطة الآلات المبرأة بطريقة كافية لسد حاجات السوق في الدول المانحة للبراءة[2].

وفي الحقيقة إن مبدا الالتزام بالاستغلال لا يعد بأي حال من الأحوال تعرضا لحق المخترع على اختراعه، فالسلطة العمومية واثناء اعترافها للمخترع بحق استئثاري في الاستغلال يجب عليها مراعاة التوازن بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع[3].

ومنه فإن اقرار الترخيص الإجبارية باعتباره إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزام إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع قصد إشباع احتياجات المرافق العامة يؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول[4]، فصاحب البراءة عليه أن يباشر ممارسة حق احتكار الاستغلال بنفسه أو عن طريق الترخيص لغيره بذلك وهذا في أجل محدد قانونا فالمشرع حين قرر لصاحب البراءة حق الاحتكار؛ قصد بذلك منحه هذا الحق على أن يقع استغلال الاختراع فقط وليس مجرد منع الغير من أن يباشر استغلال أو إنتاج محل براءة الاختراع"[5]. وعند الاخلال بهذا الالتزام تقوم إمكانية منح التراخيص الإجبارية وفقا للشروط والحالات التي سبق عرضها وهو ما يتجسد فيما تضمنه الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع

[1]– وهيبة نعمان، مرجع سابق، ص48.

[2]–سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص92.

[3]–المرجع والموضع نفسه.

[4]– الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص ص189–190.

[5]– سعيد بن عبد الله بن محمود المعشري، مرجع سابق، ص ص148–149.

بإصدار التراخيص الإجبارية في حالة عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه، وكذا التراخيص للمنفعة العامة إذا كان الاختراع يتعلق بالصالح العام أو الأمن والدفاع الوطني.[1]

ففكرة استئثار المبتكر باحتكار استغلال اختراعه هو استثناء عن المبدأ العام الذي يقضي بمنع الاحتكارات، وهو استثناء فرضته طبيعة حق المخترع وأملته حاجة المجتمع وقد نصت أغلبية الدساتير والتشريعات الحديثة على ذلك الاستثناء حتى أصبح مبدأ معترفا به أمام إطلاق وعدم تقييد مبدأ المنافسة الحرة في النظام الرأس مالي[2].

وبالنظر للأثار المالية للحق الاحتكاري أثير جدل في أوروبا بين أنصار الاقتصاد الحر وأنصار حقوق الملكية الفكرية حيث رأى أنصار الاقتصاد الحر أن البراءة منافية لمبدأ المنافسة الحرة لأنها تكرس الاحتكار بينما رأى البعض الآخر أن الاحتكار المخول لصاحب البراءة لا يتناقض مع مبدأ المنافسة بل يشجع على التنافس بين أفراد المجتمع لاكتساب أكبر قدر من المزايا وبهذا المعنى فالاحتكار حافز للمنافسة وليس عائق أمامها[3].

المطلب الثاني: الجهود الدولية للحد من الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع والتخفيف من شروط منح التراخيص الإجبارية الدوائية.

يرى جانب من الفقه أن اتفاقية تريبس ككل فُرضت بواسطة شركات متعددة الجنسيات التي استخدمتها الحكومة الأمريكية لكي تفرضها على الأعضاء الآخرين وهي تمثل أكثر الامثلة الصارخة عن الطبيعة غير الديمقراطية وغير الشفافة لمنظمة التجارة العالمية إذ أن الاطار الرئيسي لنظام البراءة في تريبس كما وضع تصوره سنة 1988 في التقرير المقدم لأمانة الجات هو عبارة عن تحالف 13 شركة أمريكية عملاقة التزمت بإنهاء موضوع تريبس لصالحها[4]، ويرى هذا الاتجاه أن حقيقة الاتفاق الدولي تريبس لم يخلق إلا لخدمة مصالح الشركات الكبرى ومن بينها الشركات المتعددة لجنسيات المختصة بالصناعة الدوائية واحتكارها، وهو ما تفطنت له الدول

[1]– انظر نصوص المواد، 38–47–48–49، من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر.

[2]– أحمد لحمر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016– 2017، ص157 ومابعدها.

[3]– سمير حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص51.

[4]– جاندانا شيفا، مرجع سابق، ص139.

النامية فتحركت مطالبة مجلس تريبس أن لا تكون الاتفاقية حاجزا أمام الدول لتبني معايير تساعدها في امكانية الوصول إلى الدواء وذلك من خلال استغلال المرونة المسموح بها في الاتفاقية والمتعلقة باستثناءات حقوق براءة الاختراع والاستيراد الموازي والترخيص الاجباري[1].

ومنه سيتم التطرق لدور إعلان الدوحة لسنة 2001 في بحث الحلول المقترحة للحصول على الادوية المبرأة (الفرع الأول)، وأثر قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية فيما تعلق بالتراخيص الاجبارية الدوائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعلان الدوحة لسنة 2001 والحلول المقترحة فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية.

الغالب على الاتفاقيات الدولية ظاهرياً أنها تتيح المجال للدول الأعضاء لاستغلال المرونة التي تمنحها في تطبيق النصوص الاتفاقية، وذلك مراعاة للفوارق الاقتصادية والتنموية لهته الدول ولكن هذه الادعاءات تتبخر أمام الممارسة الفعلية لهذه المرونة وهو الشأن الذي تجلى في تطبيق بنود اتفاقية تريبس فيما تعلق باللجوء لاستخدام الاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة –وهو ما يعرف بالترخيص الإجباري– وفقا لشروط وحالات حددها الاتفاقية.

وفي محاولة الدول النامية للجوء لتفعيل هذا النظام تفطنت لقصوره في تلبية الحاجات الحيوية للسوق المحلية، فمشكلة التراخيص الإجبارية أنها تمنح حصرا لتلبية حاجات السوق المحلية، ومنه أن تَصدر مثلا في دولة متطورة رخصة إجبارية دوائية قصد تموين سوقها المحلي وليس لتلبية حاجات السوق المحلي لدولة أجنبية أخرى نامية مادامت البراءة غير مسجلة على إقليم هذه الاخيرة، وهو ما يضطرها لشراء حاجاتها من المنتجات موضوع البراءة الدوائية بأسعار عالية[2].

وكانت المشكلات الأكثر صعوبة في هذا الشأن هو ما تعلق باستغلال هذه المرونة وآلية التراخيص الإجباري للبراءات الدوائية المحتكرة والتي تتشبث الشركات مالكة هذه البراءات

[1]– ريم سعود السماوي، مرجع سابق، ص167.

[2]– حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص245.

بالتصدي بكل الوسائل القانونية وغير القانونية– الضغط الدولي والسياسي والاقتصادي– لأي محاولة للمساس بهذه البراءات والعمل على توفيرها تحت غطاء الترخيص الإجباري. هذا بالإضافة إلى الحالة التنموية الضعيفة للدول النامية والتي تصطدم في حالة التفكير بتفعيل هذه الآلية بواقع عدم القدرة على انتاج هذه الأدوية وتصنيعها محليا لافتقارها للمقومات المادية العلمية والتكنولوجية.

ويعود سبب عدم تمكن الدولة النامية من الحصول على الأدوية المبرأة راجع لحظر نظامها التشريعي للإبراء في مجال الصناعة الدوائية. ومن خلال استقراء نصوص بعض التشريعات القانونية والفرق بين تشريعات الدول النامية، والدول المتطورة، يظهر جليا التباين التشريعي لهذه القوانين، حيث نجد أن الدول المتطورة تبادر في منح الإبراء على العديد من المنتجات وطرق الصنع بما فيها الصناعات الغذائية والدوائية ضمانا لحقوق الاحتكار التي يتمتع بها مالك البراءة نظير الجهود التي بذلها في سبيل الوصل إلى هذه التقنية الصناعية محل البراءة، ومنه فرض السيطرة والهيمنة المحلية والدولية في تسعير وتسويق الأدوية.

أما الدول النامية فنجدها غالبا تتجنب السماح بإبراء المنتجات الدوائية وتكتفي بإبراء طريقة الصنع وهذا بسبب عدم تمكن هذه الدول من السيطرة على الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع الدوائية وخضوعها الدائم للسياسة للاتفاقات الدولية التي تكون عضوا فيها وتكون ملزمة بتطبيق بنودها ومنه إتاحة المجال لمالك براءة الاختراع من الاحتجاج الدولي إذا ما تم التعرض له في حقوقه في البراءة الدوائية وهو ما يزيد من قوته وهيمنته على الانتاج والتسعير الدوائي والذي غالبا ما يكون مبالغا فيه لعدم توفر البديل لتحقيق الرعاية الصحية، ومنه تقطع الدول النامية الطريق أمام ابراء المنتجات الدوائية ضمانا لتوفير الحق في الصحة لمواطنيها الغالب عليهم ضعف الدخل السنوي بالمقارنة مع مواطني الدول المتطورة، فتتكفل غالبا الدولة بالالتزام بتوفير الأدوية بجودة وأسعار تتناسب وحالتها الاقتصادية، حيث لا يتأتى هذا المسعى إلا من خلال منع احتكار الدواء وتوفيره للمرضى بأسعار غير مبالغ فيها عن طريق اتاحة الفرصة لشركات الأدوية الوطنية لاستيراد هذه الأدوية ضمن اتفاقات دولية بشروط وتفضيلات يغلب عليها الطابع التبعي الاقتصادي، أو بتصنيع الجنسية منها دون دفع أتاوى للشركات صاحبة

الاختراع وهي غالبا شركات كبرى تنتمي إلى الدول المتقدمة ومنه تقوم بطرحه للتداول بأسعار تتناسب مع مستويات الدخل السائد في الدول النامية مراعاة للجوانب الانسانية[1].

ومن هذا المنطلق سعت الدول النامية لبحث حلول اتفاقية قابلة للتطبيق الفعلي لحالات التراخيص الإجبارية الدوائية وفقا لخصوصية هذه الدول وواقعها التنموي والتكنولوجي المتوسط، وتمت هذه المحاولات من خلال المسائل التي طرحت في الاجتماع الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة سنة 2001.

أولا: إعلان الدوحة والدعوة لتمكين الدول النامية من الحصول على الدواء بجودة وأسعار مناسبة.

إن موضوع اتاحة الأدوية في الاسواق المحلية للدول النامية دون الاخلال بالحقوق الفكرية كان من أهم المشاكل التي بحثها المؤتمر الوزاري الرابع[2]، في منظمة التجارة العالية المنعقد بالدوحة القطرية في الفترة ما بين 09-14 تشرين الثاني سنة 2001، حيث أكد أعضاء المؤتمر على الأهمية التي يولونها لتطبيق اتفاقية تريبس على نحو يدعم الصحة العامة بتطوير واتاحة الوصول إلى الادوية المبرأة والقائمة بالفعل بجودتها الفعلية وأسعار متناسبة وأوضاع هذه الدول، ومن أجل بحث وتطوير آليات الوصول إلى أدوية جديدة، خطت منظمة التجارية العالمية خطوة غير مسبوقة خلال هذا المؤتمر وتجسد ذلك في تبنيها بيان حول حقوق الملكية الفكرية خاصة اتفاقية تريبس والصحة العامة والدواء، حيث كان هذا الموضوع مطلبا أساسيا من المجموعة الافريقية خلال مشاركاتها في المؤتمرات السابقة واعداداتها لهذا المؤتمر ويهدف هذا البيان إلى توضيح العلاقة بينهما وايجاد التوازن بين حق الدولة في سن سياستها في مجال الصحة العامة،

[1]- نبيل ونوغي، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، المرجع السابق، ص375.

[2]- بعد تأسيس منظمة التجارة العالمية سنة قرر المجلس العام للمنظمة عقد اجتماعات ومؤتمرات دورية يتم خلالها معالجة القضايا المستجدة في مختلف المجالات التجارية المرتبطة بالتنظيم التجاري الدولي الجديد في ظل بنود هذه المنظمة، وقد انعقد أول مؤتمر بسنغافورة سنة 1996، والثاني بجنيف سنة 1998 والثالث بسياتل سنة 1999، والمؤتمر الرابع في الدوحة سنة 2001، وقد عني هذا الأخير بدراسة العديد من الموضوعات أهمها مشكلة إتاحة الدواء للدول النامية دون الإخلال بحقوق الملكية الفكري.

وحق مالكي البراءات في مجال الأدوية[1]. ومنه طرح هذا المؤتمر مشكل اتاحة الادوية للدول غير القادرة على تصنيعه تحت مطلب المحافظة على الصحة العامة حيث تزايدت أهمية هذا العنصر بسبب النمو الديمغرافي المتسارع وتعقد الحياة الحديثة وسهولة الاتصال بين الناس فصارت الامراض تأخذ شكل كوارث اجتماعية حقيقة والتي تكون قابلة لأن تُحدث اضرارا جسيمة بالأمن العام[2].

ثانيا: إعلان الدوحة وضرورة التمسك بالتفسير الموسع لحالات التراخيص الإجبارية الدوائية.

وفي سبيل استغلال المرونة التي تكفلها اتفاقية تريبس أكدت الدول النامية على ضرورة استغلال نص المادة 31 من الاتفاقية لوضع أحكام أكثر فاعلية في تطبيق نظام التراخيص الإجبارية من طرف الدول النامية، وهذا الإجراء لا يدل على وجود لبس أو عدم وضوح لهذا النص ولكنه يقر بوجود عوائق عديدة تواجهها الدول النامية عند محاولة الاستفادة من هذه المرونة، وهو ما يؤكده الضغط الاقتصادي والسياسي الذي تمارسه الدول الصناعية للتصدي لأي محاولة لاستفادة الدول النامية من هذه المرونة.

وفي ظل هذه الضغوطات أصرت الدول النامية خلال انعقاد مؤتمر الدوحة على ضرورة التمسك بحق استغلال مرونة اتفاقية تريبس الذي أكدته كل من منظمة الصحة العالمية ومؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، وكذا نصوص الاتفاقية في حد ذاتها وهو ما يظهر جليا من خلال نص المادة1/08 من اتفاقية تريبس تحت بند المبادئ والتي جاء فيها: "يجوز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير الآزمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية

[1]– آثار العولمة واتفاقيات منظمة التجارة العالمية على مستقبل الصناعة الدوائية المصرية مجلة الدواء العربي، العدد 02 كانون الأول، 2000، نقلا عن محمد الأمين بن عزة الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع، المرجع السابق، ص79.

[2]– فيصل نسيغة رياض دنش، النظام العام، مجلة منتدى القانون، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، بدون سنة نشر، ص173.

الاجتماعية والتكنولوجية فيها شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي"، وهو ما يظهر جليا فيما خلص له الإعلان الوزاري الناجم عن مؤتمر الدوحة[1].

ومن بين التدابير المنوه عنها في هذا البيان ضرورة منح تراخيص اجبارية لاستغلال الاختراعات في أي حالة من حالات الأخطار التي تهدد الصحة العامة أو تتعلق بمشكل إتاحة أدوية مبرأة من غير الممكن تصنيعها من طرف الدول النامية. وهو ماورد في بنود الإعلان ككل وبالأخص كل من البنود 04، 05 و06 من هذا الإعلان.

فقد أكد البند 04 من إعلان الدوحة على ضرورة الاستخدام التام للإجراءات التي توفر المرونة لأغراض الصحة العامة فجاء فيه: "ونحن نوافق بأن اتفاقية تريبس يجب ألا تمنع الأعضاء من اتخاذ تدابير لحماية الصحة العامة في بلادها وبناءً على ذلك ومع تكرار التزامنا باتفاقية تريبس تؤكد بأنه يجب تفسير وتنفيذ الاتفاقية بطريقة تؤيد حق الأعضاء في منظمة التجارة العالمية باستخدام، استخداما تاما للإجراءات في اتفاقية تريبس التي توفر المرونة لهذا الغرض".

وقد كانت هذه الفقرة محل جدل واسع بين مجموعة الدول النامية والدول المتطورة على رأسها الاتحاد الأوروبي حيث أكدت هذه الاخيرة أنها غير مسؤولة عن مشاكل الصحة العامة التي تعيشها الدول النامية، إلا أن ممثلو الدول النامية تمسكوا بفرض التزام عدم تعرض الدول المتقدمة للدول النامية في استغلالها لمرونة الاتفاقية وبالأخص نص المادة 31 منها، ومنه أكد الأعضاء المشاركون على أنه:

-لا يوجد تعارض بين حماية حقوق الملكية الفكرية ودعم الصحة العامة وامكانية الوصول للدواء للجميع في نفس الوقت.

[1]- لمزيد من المعلومات أنظر الملحق ببيان إعلان المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة، 2001.

-بإمكان أي دولة عضو الاستخدام الكامل للمرونة التي توفرها الاتفاقية وفقا للمادة 1/08 خاصة في معالجة مشاكل الصحة العامة بالنسبة للدول النامية من خلال تصدير الأدوية لدولة لا تصنع أو ليس لها طاقة تصنيعية كافية[1].

وفي نفس السياق أكد البند 05 من هذا البيان على منح الحرية الكافية للدول الأعضاء باستغلال مرونة نص المادة 31 من اتفاقية تريبس كما سبق بيانه حيث جاء فيه: "وبناءا على ذلك وفي ضوء ما جاء في الفقرة 04 أعلاه ومع الاحتفاظ بالتزاماتنا باتفاقية تريبس فنحن نعترف بأن تلك المرونات تشمل ما يلي:

أ- لدى تطبيق القواعد العادية في تفسير القانون الدولي العام ستجري قراءة كل شرط من شروط اتفاقية تريبس في ضوء الغاية والغرض من الاتفاقية كما هي معبرة بوجه خاص في غاياتها ومبادئها.

ب- يحق لكل عضو أن يمنح ترخيص إجباريا والحرية لتحديد الأسس التي تمنح بموجبها تلك التراخيص.

ج- يحق لكل عضو أن يعين ماهي الأمور التي تشكل حالة طارئة وطنية أو أية ظروف ملحة للغاية شرط الإدراك بأن أزمات الصحة العامة بما فيها تلك المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية الايدز السل والملاريا والأدوية الأخرى يمكنها أن تمثل حالة طارئة وطنية أو أية ظروف ملحة للغاية...".

والملاحظ على ما طرحه البند 05 من هذا البيان تجاوز حد التمسك بمرونة أحكام الاتفاقية وتعداه إلى طرح فكرة ضرورة التوسع في تفسير نص المادة 31 من اتفاقية تريبس وهو ما يظهر جليا من خلال الفقرتين "ب" وَ "ج" حيث تم التأكيد على محاولة التوسع في تفسير إمكانية منح التراخيص الإجبارية عن طريق دعوة الدول الأعضاء إلى تبني المفهوم الواسع لمصطلحات الطوارئ القومية أو للأوضاع الملحة جدا أو الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة لتشمل ضمن طياتها أزمات الصحة العامة[2].

[1]- ريم سعود السماوي، مرجع سابق، ص172.

[2]- حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص252.

ومن خلال استقرائنا لهذا البند يمكن الخروج بالملاحظات التالية:

-إن اتفاقية تريبس تضمنت دراسة موضوع التراخيص الإجبارية تحت مسمى الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، بينما إعلان الدوحة استخدم صراحة لفظ الرخصة الإجبارية وهو ما سارت عليه العديد من القوانين اللاحقة لإعلان الدوحة.

-إن البند 05 يوضح أن مشاكل الصحة العامة تندرج ضمن حالات الطوارئ والظروف الملحة جدا التي لا تقتضي اجراء المفاوضة السابقة مع مالك البراءة لمنحها.

-التأكيد على تغير ميزة التأقيت في حالات الطوارئ، وذلك من خلال الاعتماد على حالات الطوارئ حتى لو كانت تتميز بطول مدة وجودها وهذا ما يبرر عرض البند لأمثلة فيروس نقص المناعة البشرية الايدز السل والملاريا، حيث تمتاز هذه الأمراض بالانتشار وطول مدة علاجها وهو ما لا يتعارض مع المفهوم الحديث للحالات الطوارئ الذي تبناه إعلان الدوحة.

وقد بادرت التشريعات اللاحقة لإعلان الدوحة على استغلال هذا البند في تشريعاتها الداخلية وهو ما تم اعتماده من طرف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر التي جاء فيها:" يمكن للوزير 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:

1- عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة الأمن الوطني التغذية الصحة وتنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى لاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق." ومنه يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول الاستفادة من تفسير الموسع للمادة 31 من اتفاقية تريبس وذلك من خلال النص على مصطلح المصلحة العامة خاصة مجال الصحة وارتفاع سعر المواد الصيدلانية وهو ما يعكس تبني ارادة المشرع الجزائري لتطبيق بنود اعلان الدوحة الصادر سنة 2001. وهو نفس ما اعتمده الشرع المصري في نص المادة 23/ثانيا السالف عرضها من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82-2002[1]، السالف الذكر.

[1]- أنظر نص المادة 23/ثانيا من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002 السالف الذكر.

وقد نص المشرع الفرنسي على ذات الأحكام وذلك من خلال نص المادة L613-16[1].

ثالثا:إعلان الدوحة وحالة الدول الأعضاء التي لا تصنع أو التي لا تملك القدرة الكافية لتصنيع الدواء.

لم يكتفي ممثلو الدول النامية أعضاء المؤتمر الوزاري الرابع بالتأكيد على ضرورة الأخذ بالمفهوم الموسع لنص المادة 31 من اتفاقية تريبس كما سبق بيانه، بل أصر هؤلاء الأعضاء على مناقشة الاوضاع الخاصة للدول النامية التي ليس لها قدرة على تصنيع الأدوية محل الترخيص الإجباري أو التي لا تمتلك قدرة إنتاجية عالية لتصنيع هذا الأخير تلبية لحاجات سوقها المحلي.

فعلى الرغم من تجاوز عائق عدم الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة دوائية في الحالات المرتبطة بالصحة العامة بفضل ما حققه البند 05 من إعلان الدوحة –طالما أن البراءة محل الترخيص الإجباري مسجلة فعلا لدى هذه الدولة– تجد بعض الدول النامية نفسها غير قادرة على مباشرة عملية انتاج الأدوية محل الترخيص الإجباري مما يبقيها خاضعة دائما للأسعار الباهظة التي تحملها النسخ الاصلية للدواء وهو ما تفطنت له الدول الأعضاء المشاركة في مؤتمر الدوحة وقد تم العمل على ايجاد حل لهذه المشكلة من خلال البند 06 من إعلان الدوحة والذي جاء فيه: "ونحن نعترف أن اعضاء منظمة التجارة العالمية التي تفتقد إلى قدرات الانتاج أو التي تكون قدرتها على الانتاج غير كافية في قطاع الأدوية قد تواجه صعوبات في الاستفادة، استفادة فعالة من الترخيص الإجباري بموجب اتفاقية تريبس ونحن نأمر مجلس تريبس بأن يجد حلا سريعا لهذه المشكلة وأن يرفع تقرير بهذا الخصوص إلى المجلس العام قبل نهاية عام 2003".

وقد أصر ممثلو الدول النامية على سن هذا البند تأكيدا على خلو اتفاقية تريبس من أي اجراء من شأنه أن يمنع الدول غير القادرة على تصنيع الدواء منح تراخيص اجبارية لموردين أجانب قصد توريد سوقها المحلي بحاجاته من هذه الأدوية. وهو ما يتأكد من خلال العبارات

[1]–L'art L613-16, modifie par Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions ...Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques.

الواردة في نص المادة 31 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيها: "حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة..."، ومن هذا المنطلق يأسس البند السماح باستيراد الأدوية محل الترخيص الإجباري من الخارج دون الحاجة لتصنيع الأدوية بالنسبة للدول الغير قادرة على تصنيعه، ومنه التأكيد على امتداد الترخيص الإجباري إلى حالات الاستيراد من الخارج، فيتعين على التشريعات اللاحقة عند وضعها لنظام خاص بالتراخيص الإجبارية في مجال الدواء عدم قصر هذا النظام على توفير الادوية في الاسواق الوطنية عن طريق تصنيعها محليا فقط وإنما امتداده كذلك إلى عمليات الاستيراد من الخارج، مما يساعد إلى حد كبير في تجاوز العقبات التي يواجهها تصنيع الدواء محليا ولا في ظل اصرار مالكي براءات الاختراع على الاحتفاظ بمعلومات فنية تحول بين المرخص له إجباريا وبين الاستغلال الامثل للاختراعات المرخص باستغلالها حيث أن الترخيص بالاستغلال لا يمكن الاستفادة منه إلا بموافقة مالك البراءة وبمشاركته الفعلية[1].

ومن خلال هذا البند الزم إعلان الدوحة مجلس تريبس البحث عن حلول واقعية لمعالجة مشكلة الدول النامية بالنسبة لإمكانية منح التراخيص الإجبارية في مجال المنتجات الدوائية من خلال إيجاد طرق حقيقية لإعمال كل من البند 05 وَ06 من الإعلان على وجه يحقق الغاية من توصيات هذا الأخير.

الفرع الثاني: وثيقة مجلس تريبس وقرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية الدوائية.

إن صعوبة الاستفادة الفعالة للدول النامية من أحكام التراخيص الإجبارية الدوائية يرتبط بشكل مباشر بعدم قدرتها على تصنيع الأدوية محليا، وعدم القدرة هذا حمل الدول المجتمعة بالمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة سنة 2001،على التمسك برفع توصيات تلزم بها مجلس تريبس أن يجد حلولا لهذه المشاكل وأن يبحث أساليب تتماشى وما جاءت به بنود الإعلان التي من شأنها تجاوز هذا العائق، ومنه رفع تقرير رسمي صادر عن هذا المجلس

[1]– محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص182.

يتضمن الحلول المقترح لتجاوز هذا القصور قبل نهاية سنة 2002 وعرضه أما المجلس العام لمنضمة التجارة العالمية.

وبتاريخ 30 أغسطس 2003 رفع فعلا مجلس تريبس تقريرا إلى المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية تنفيذا لما جاء في البند 06 من إعلان الدوحة سنة 2001.

أولا:وثيقة مجلس تريبس الصادرة في 30 أوت سنة 2003 والحلول المقترحة فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية الدوائية.

لقد سعت كل من الدول النامية والدول المتقدمة البحث عن الآليات المناسبة للوضع الاقتصادي لكل من القطبين بحيث يسعى كل قطب إلى استغلال مرونة الاتفاقية فيما لا يتعارض مع مصالحه الخاصة، وفي سبيل ذلك تم معالجة العديد من الاقتراحات لمساعدة الدول النامية غير القادرة على تصنيع الأدوية محل الرخصة الإجبارية، وتتمثل هذه الاقتراحات في كل من:

الاقتراح الأول: تعليق النشاط (moratorium): ويقتضي هذا الاقتراح إيقاف إعمال نص المادة 31 المتعلق بالتراخيص الإجبارية الدوائية؛ حيث يرى هذا الاتجاه أن تعنت الشركات مالكة براءات الاختراع وممارستها لحقوقها الاحتكارية على أكمل وجه وفرضها أسعار باهظة للأدوية يعود أصلا لعلمها بعدم جدوى تفعيل الترخيص الإجباري وفقا لما تقضي به أحكام هذا الاخير خاصة ما تعلق بشرط توفير الدواء محل الترخيص الإجباري بتشغيلها محليا وهو ما لا يتحقق لدى الدول غير القادرة على التصنيع، وهذا ما يجعل هذه الشركات في مرتبة أكثر سيطرة وتسلط في سياساتها التسويقية والتسعيرية، ومن هذا المنطلق يرى أنصار هذا الاقتراح أن إيقاف العمل بنص المادة 31 فيما تعلق بالبراءات الدوائية من شأنه تخفيف الممارسات الاحتكارية للشركات المالكة للأدوية ومراعاتها لإمكانية توفير الادوية في كل الاسواق بما فيها أسواق الدول النامية وبأسعار معقولة دون الشعور بتهديد قانوني لمحاولة سلب حقوقها عن طريق آلية الترخيص الإجباري.

لكن التساؤل المطروح هنا هل حقا التخلي عن التراخيص الإجبارية الدوائية سيأثر فعلا على مراعات الشركات مالك البراءات الدوائية للظروف التصنيعية الضعيفة للدول النامية؟ فالواقع العملي يثبت أنه حتى مع إقرار نظام التراخيص الإجبارية وإمكانية تفعيله تمارس هذه الشركات

الحد الأقصى من الحقوق والممارسات الاحتكارية فإلى ماذا سيؤول الأمر في غياب مثل هذا النظام؟ ووفقا لما سبق تم إقصاء هذا الاقتراح واستبعاد رفعه كأحد الحلول المقترحة من قبل أعضاء مؤتمر الدوحة 2001.

الاقتراح الثاني: الدعوة إلى التفسير الموسع لنص المادة 30 من اتفاقية تريبس. وتتعلق المادة 30 من اتفاقية تريبس بأحقية الدول الأعضاء في وضع ما تراه مناسب من استثناءات حول ما لا يعتبر مساسا بحقوق ملكية براءة الاختراع فنصت المادة 30 من هذه الاتفاقية تحت عنوان الاستثناءات من الحقوق الممنوحة على ما يلي:" يجوز للبلدان الاعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وألا تُخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة".

ومن خلال هذا النص تعتمد الدول الا=أعضاء في منظمة التجارة العالمية باختلاف قوانينها وفقا لأهدافها السياسية والاقتصادية التنموية لوضع قائمة من الأعمال التي تتم دون الحاجة لموافقة مالك البراءة ولا تعد اعتداءً على حقوقه، شرط ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير المعقولة مع الاستغلال العادي للبراءة.

ومنه نجد أن اتفاقية تريبس تشترط لوضع هذه الاستثناءات ما يلي:

-أن يكون الاستثناء محدودا ولو كان مجاله ومدته غير محددين.

- ألا يكون الاستثناء غير متعارض بصورة غير معقولة مع الاستغلال المعتاد للبراءة.

-يجب ألا يضر الاستثناء بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعات المصالح المشروعة للغير[1].

وبغية مواكبة المشرع الجزائري لمواد اتفاقية تريبس كرس هو الآخر هذه الاستثناءات وذلك في نص المادة 12 من الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء فيها: "لا تشمل

[1]- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع، مركز الدراسات العربية، مصر 2015، ص92.

الحقوق الواردة من براءة الاختراع إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية أو التجارية. ولا تشمل هذه الحقوق ما يلي:

1) الأعمال المؤدية لأغراض البحث العلمي فقط.

2) الأعمال التي تخص المنتج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا.

3) استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو اجهزت النقل الجوية أو البرية الاجنبية التي تدخل المياه الاقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا".

وفصل بعض الفقهاء في استثناءات الحقوق الاحتكارية لمالك على براءات لتشمل عدت حالات تختلف باختلاف الانظمة القانونية والتوجهات السياسية والاجتماعية للدول[1].

---

[1]– الفرع الثاني–الاستثناءات الواردة على حق احتكار استغلال لبراءة:

أولا: الاستثناءات الواردة في نصوص المادتين 13 من الأمر 07/03

أ– الاستخدامات التجريبية لأغراض البحث العلمي.

ب– الأعمال الواردة على المنتوج محل البراءة بعد عرضه في السوق.

ج– استخدام الاختراع محل الحماية في وسائل النقل الدولية والأجنبية التي تدخل الجزائر بصفة مؤقتة أو اضطرارية:

د– قيام الغير بصنع المنتوج أو طريقة الصنع عند تقديم طلب الحصول على البراءة:

ثانيا– الاختراعات ذات الطابع الخاص:

خص المشرع الجزائري بعض أنواع براءات الاختراع بأحكام خاصة وترجع هذه الخاصية للبراءة إما لكونها تم انجازها في نطاق الخدمة (اختراعات الخدمة) أو بسبب سريتها أو ما تعلق بالبراءة الإضافية. وهي كل من

1– اختراعات الخدمة:

2– الاختراعات السرية:

تنص المادة 19 من القانون على ما يلي "يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

من خلال هذا النص يعتبر الاختراع سريا في حالتين:

1– الحالة الأولى: الاختراعات التي تهم الأمن والدفاع الوطني.

2– الحالة الثانية: الاختراعات ذات الأثر الخاص على الاختراعات.

3– البراءة الإضافية.

وقد تم اقتراح اعتماد التفسير الموسع للمادة 30 من اتفاقية تريبس ليتجاوز الاستثناءات المتعلقة بأعمال التجربة، استثناء بولار، والاستيراد الموازي، ومنه إمكانية للجوء الى طلب استيراد الأدوية المبرأة دون حاجة لإذن مالكها طالما توافرت الشروط السالفة الذكر وهذا دون اللجوء لنظام الترخيص الإجباري وشروطه الصعبة والتي تضمنتها المادة 31 من اتفاقية تريبس.

وقد تميز هذا الاقتراح بالسهولة والبساطة في التنفيذ فبهذا المقترح لا حاجة إلى تعديل اتفاقية تريبس، حيث أن الفائدة منه تكمن في السماح بتصدير الأدوية إلى الدول النامية التي لم تسجل فيها براءة اختراع على الدواء المعني وكل ما هو مطلوب هو تفسير موسع رسمي لنص المادة 30 من الاتفاقية يتبناه ثلاثة أرباع الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ليصبح الأمر شرعيا وفقا لما يصوره الاعلان[1].

ومن ناحية تطبيق التفسير الموسع لنص المادة 30 لا يبقى على الدول الأعضاء إلا اجراء تعديلات على قوانينها الداخلية تكرس من خلالها استثناء تلبية حاجات الصحة العامة من خلال اللجوء إلى استخدام واستيراد الدواء محل البراءة في أي وقت دون حاجة للحصول على إذن مالك البراءة، ودون انتظار انقضاء الفترة الالزامية للشروع في استغلال البراءة والتي يمكن بعد انقضائها قيام الترخيص الإجباري، هذا بالإضافة إلى عدم دفع مقابل الاستغلال لمالك البراءة طالما مجال تطبيق الاستغلال والاستيراد يتم في إطار التصرفات التي لا تشكل اعتداءً على حقوق مالك براءة الاختراع لا على أساس استغلالها في اطار التراخيص الإجبارية.

وقد أكد مؤيدوا هذا الاقتراح على رأسهم هيئة المستشارين لحل النزاعات التي أوصت بهذا التفسير وأكدت أنه لا يجب اعتماد التفسير المحدود والضيق لهذا الاستثناء وقد كان ذلك في سياق تبني كندا لاستثناء العمل المبكر من قبل المنافسين المحتملين بهدف الوصول الى الموافقة التنظيمية[2]، أنه لا بد أن تأكد التشريعات الوطنية على ضرورة أن يتم إعمال هذا الاقتراح بالموازاة مع احترام ضابطين أساسين هما كل من:

[1]– عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية تريبس على الصناعة الدوائية، مرجع سابق، ص185.

[2]– Canada patent protection of pharmaceutical products wto documents No. Wt/Dsl 114/90 posted on the website ;https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds114_e.htm.

1- ألا يتم اللجوء لاستخدام البراءة الدوائية إلا في حالة الضرورة بالنسبة للدول الغير قادرة على التصنيع، فبراءة الاختراع الدوائية تبقى تتمتع بصفة الاحتكار من قبل صاحبها طالما لم تظهر ضرورات صحية لتوفير هذا الدواء في سوق دولة نامية غير قادرة على انتاجه.

2- يجب أن تلتزم الدول النامية التي تقر بهذا الاستثناء بعد أن تستورد الأدوية محل البراءة ألا تقوم بإعادة تصديرها لدواء لدول أخرى، حيث يقتصر استغلال الأدوية على حاجيات السوق المحلي لهذا البلد مراعاة للمصالح المشروعة لمالك البراءة[1].

على الرغم من الحجج التي تدعم بها هذا الاقتراح والحلول التي يمكن أن يستفاد منها بعد تطبيق التفسير الموسع لنص المادة 30 من اتفاقية تريبس ومنه توفير الادوية لدول النامية الغير قادرة على التصنيع بصورة تتنافى وصور الاعتداء على حقوق مالك البراءة. إلا أن التطبيق الفعلي لهذا الاقتراع يشكل تهديدا للحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع، خاصة في ظل غياب الآليات القانونية الصارمة التي تحدد حالات الضرورة الصحية التي تسمح باستخدام البراءة الدوائية، هذا بالإضافة إلى تمسك الشركات المتعددة الجنسيات بحقوقها الاحتكارية والقيام بكل ما تستطيع في سبيل عدم المساس بهذه الحقوق خاصة كونها المحرك الأساسي للتكنلوجيا والصناعة الدولية ويعود لها الفضل في بلورة النظام التجاري العالمي الحديث.

وقد تفطنت الدول النامية لهذه النظرة السلطوية التي تتمتع بها الشركات المتعددة الجنسيات وهيمنتها العالمية مما دفعها لاستبعاد فكرة التفسير الموسع لنص المادة 30 وهو ما فتح المجال لطرح آخر لمعالجة إشكالية اتاحة الأدوية في الاسواق المحلية للدول النامية غير القادرة على التصنيع.

الاقتراح الثالث: تعديل نص المادة 31 من اتفاقية تريبس: في ظل الانتقادات الموجهة للاقتراحات السابقة والتأكد من استحالة التخلي عن نظام التراخيص الإجبارية ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية لما يلعبه من دور محوري في تقييد الحقوق الاحتكارية والممارسات التعسفية وغير التنافسية، بما لا يتعارض وخدمة الصالح العام، ظهرت الدعوى إلى تفعيل الترخيص الإجباري والعمل على بحث تطبيقات لهذا النظام تكون أكثر فاعلية خاصة ما تعلق

[1]- CARLOS, M. CORREA, Op, Cit, p 210.

بالقطاعات الحيوية وبالمنتجات الدوائية ومواجهة الحالات الصحية الطارئة، ومن هذا المنطلق يرى جانب من الفقه أن الحل الأنسب لتوفير الأدوية في اسواق الدول النامية هو الإبقاء على التراخيص الإجبارية مع إجراء بعض التعديلات في أحكام هذا الاخير وذلك من خلال حذف بعض الفقرات من نص المادة 31 من اتفاقية تريبس ويتعلق الأمر بكل من الفقرة (و) والفقرة(ح).

حيث تنص الفقرة (و) على ما يلي: "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الاسواق المحلية في ذلك البلد العضو" وهذه الفقرة هي عصب انعقاد مؤتمر الدوحة كما سبق بيانه حيث أن هذه الفقرة تشكل العائق الأساسي للدول النامية في عملية اصدار تراخيص إجبارية لبراءات اختراع دوائية مسجلة خارج اقليمها قصد تلبية احتياجات سوقها المحلي.

وقد تمسكت العديد من الدول النامية بهذا الاقتراح باعتباره الأداة الفعالة لتوفير الأدوية في اسواقها المحلية، ولتفعيل هذا الاقتراح بشكل لا يثقل كاهل الدولة النامية من حيث إلزامية التعويض المقر لمالك براءة الاختراع محل الترخيص الإجباري، أضيف مطلب تعديل الفقرة (ح) من نفس المادة والتي جاء فيها: "تدفع لصاحب الحقي في البراءة تعويضات عادلة حسب كل حالة من الحالات ومع مراعات القيمة الاقتصادية للترخيص" فهذه الفقرة تلزم طالب الترخيص الإجباري بدفع المقابل المالي للترخيص وفق ما يتماشى والقيمة الاقتصادية له.

والمشكل المثار في هذه الفقرة أنه في حالة ما إذا كانت هناك براءة اختراع دوائية مملوكة ومسجلة في دولة صناعية متطورة ومسجلة في نفس الوقت في الدول النامية التي ترغب بإصدار الترخيص الإجباري، ففي هذه الحالة تجد هذه الدول النامية نفسها ملزمة بدفع التعويض لمالك براءة الاختراع في كل من اقليمها باعتبارها الدول المستوردة للدواء محل الترخيص الإجباري- باعتبار أن استيراد المنتج محل الرخصة الإجبارية يدخل ضمن نطاق الاستغلال الذي يتمتع به المرخص له جبريا لتلبية حاجيات السوق المحلية كما سبق طرحه- وفي نفس الوقت تدفع مقابل ثاني للدولة المصدرة للدواء مقابل الترخيص الإجباري.

والجديد الذي أتى به هذا الاقتراح يتمثل في التأكيد على ضرورة تحديد كيفية وضوابط دفع هذه التعويضات ومدى كفايتها، مع مراعاة عدم ازدواجية التعويض بحيث أنه عندما يتم دفع

التعويض لمالك البراءة في الدولة المصدرة يجب أن يكون كافيا، ويدفع في الدولة المصدرة مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية لاستعمال المنتج الدوائي محل الترخيص الإجباري في الدولة المستوردة[1].

ويرى جانب من الفقه أن التمسك بهذا الاقتراح يعد مضيعة للوقت بسبب صعوبة تطبيقه نظرا لما تتطلبه عملية تعديل نص المادة 31 وكذا صعوبة اقتناع الدول الكبرى المالكة للتكنولوجيا المبرأة بالتصديق على هكذا تعديل، كما لا يمكن إغفال تردد عدد كبير من الدول المتطورة لإعادة فتح موضوع تعديل اتفاقية تريبس قصد تجنب فتح نواحي اخرى من الاتفاقية والتفاوض عليها وما ينجر عنها من آثار اقتصادية وسياسية دولية.

ثانيا: تفعيل قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية.

إن عملية ابراء المنتوجات الدوائية يعد من بين النقاط التي تطرقت لها اتفاقية تريبس في إطار الحق في تأخير تطبيق الأحكام الخاصة بحماية المنتجات المغطاة ببراءة الاختراع والمتعلقة بالمستحضرات الصيدلانية والمنتجات الدوائية والكيميائية والغذائية وذلك تجسيدا لنص المادة 65 من الاتفاقية تحت بند الترتيبات الانتقالية في الفقرة 02 منها والتي جاء فيها: "يحق لأي من البلدان الأعضاء النامية تأخير تطبيق احكام الاتفاق الحالي حسبما هو محدد في الفقرة 02 لفترة زمنية أخرى مدتها أربع سنوات، ماعدا أحكام المواد 3 وَ 4 وَ 5"،وكذا الفقرة 01 من المادة 66 من نفس الاتفاقية تحت بند البلدان الأعضاء الأقل نموا والتي جاء فيها: "نظرا للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا والعقبات الاقتصادية والمالية والادارية التي تعاني منها وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار لا تلتزم هذه البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام الاتفاق الحالي فيما عدا المواد 3 وَ 4 وَ 5لفترة زمنية مدتها 10 سنوات اعتبارا من تاريخ التطبيق المحدد في الفقرة 01 من المادة 65. ويمنع المجلس الوزاري لاتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق التجارة من الملكية الفكرية بناءً على طلب وجيه يقدمه أحد أقل البلدان الاعضاء نموا تمديدات لهذه الفترة".

[1]– حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص257.

يظهر جليا من خلال هذه النصوص أن اتفاقية تريبس منحت الدول النامية والدول الغير قادرة على التصنيع آجال أطول في السماح بإبراء المنتجات الدوائية والصيدلانية، وهذا للتخفيف من حدة الآثار السلبية الناجمة عن توسيع مجالات الحماية بموجب براءة الاختراع في الدول النامية التي لا تزال منظوماتها التشريعية في هذا المجال هشة وهذا القطاع ككل هو قطاع جديد[1]، نجد أن هذا الحل قد نصت عليه الاتفاقية منذ تأسيسها سنة 1994 ودخولها حيز التنفيذ سنة 1995، وباحتساب المدة القانونية المنصوص عليها نجد أن مجال ابراء المنتجات الدوائية والصيدلانية لم يكن ملزما للدول الأعضاء قبل سنة 2005 باعتبارها الفترة التي تنقضي بها العشر سنوات المذكورة في نص المادة 66 سالفة الذكر.

إلا أن مشاكل الصحة والدواء لا يمكن حلها بمجرد منع التشريعات الوطنية لنظام الاحتكار في ظل براءة الاختراع خاصة وأن الحاجة إلى التداوي أصبحت ضرورة في ظل تفشي الاوبئة والامراض المستعصية من جهة وصعوبة توفير الأدوية المستوردة من الدول المتطورة بجودة وأثمان عالية من جهة اخرى، وهو ما دفع الدول النامية للضغط على السياسة التجارية الدولية لبحث وسيلة فعالة أو تعديلات حقيقية من شأنها معالجة هذا القصور في أحكام الاتفاقية وهو ما عالجه المؤتمر الوزاري المنعقد بالدوحة سنة 2001 كما سبق بيانه.

ودعما لمخرجات بنود مؤتمر الدوحة سعى المجلس العام لمنظمة التجارية البحث عن وسيلة لتفعيل ما جاء به القرار الصادر في 30 أوت 2003، فبعد أخذ البند 06 من اتفاقية تريبس على محمل الجد والشروع في البحث عن حلول فعلية لمشاكل توفير الأدوية في اسواق الدول النامية من خلال دراسة الاقتراحات السابقة، قرر المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية اللجوء إلى تطبيق الاقتراح المتعلق بتعديل نص المادة 31 من اتفاقية تريبس ويظهر هذا جليا من خلال قرار الدول الأعضاء في المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 06 ديسمبر 2005؛ والذي نص على وجوب تعديل نص المادة 31 من اتفاقية تريبس من خلال وقف تطبيق كل من الفقرتين (و) وَ (ح).

[1]– نبيل ونوغي، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، مرجع سابق، ص377.

وبالرجوع لنص المادة 31 من اتفاقية تريبس واشتماله على التأطير الشبه كامل لعناصر الترخيص الإجباري واحتوائه على شروط وحالات التراخيص الإجبارية لشتى أنواع البراءات دون تخصيص، وتجنبا للمساس بالترتيب الوارد في هذا النص العام للتراخيص الإجبارية ارتأ مجلس تريبس عدم المساس بهذا النص وتفضيل صياغة نص اتفاقي جديد يختص بالتراخيص الإجبارية في المنتجات الدوائية والصيدلانية بحيث يحترم هذا النص ما جاء في نص المادة 31 في الشروط العامة للتراخيص الإجبارية من جهة ويحتوي من جهة أخرى على الأحكام الخاصة التي ترتبط بها الرخصة الدوائية وفقا لما أوصى به المؤتمر الوزاري لسنة 2001 وكذا تقرير مجلس اتفاقية تريبس لسنة 2003.وفي هذا الصدد تم سن النص الاتفاقي31 مكرر السالفة الذكر.

وفي سياق تفعيل هذا القرار تم أيضا إضافة ملحق إلى اتفاقية تريبس اشتمل على مسائل ذات أهمية كبيرة مرتبط بأحكام الاتفاقية من بينها مسائل التبليغات، التعويضات، تجنب تسرب المنتجات الدوائية إلى دول اخرى غير الدول التي منح الترخيص الإجباري لتلبية احتياجاتها[1].

واقر المجلس بهذا التعديل ودعا الدول الأعضاء لتطبيق هذا التعديل واتخاذ الاجراءات الازمة للمصادقة عليه قبل 01 ديسمبر من سنة 2007، وفي ظل عدم تحقق هذه الدعوى جدد المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية مهلة المصادقة على هذا التعديل حتى تاريخ 31 ديسمبر لسنة 2009.

وفي تلك الفترة صادقة 25 دولة من الدول الأعضاء على هذا التعديل، وتحقق العدد الاجمالي المطلوب لمصادقة الدول الأعضاء على هذا التعديل فعلا سنة 2016، ليتم اعتماد نص المادة 31 مكرر فعليا وتعديل اتفاقية تريبس ودخولها حيز التنفيذ سنة 2017 كما سبق الاشارة إليه، وبموجب هذا التعديل اصبحت الاتفاقية ملزمة لأعضائها في انتظار التعديلات التشريعية الداخلية لهته الدول.

[1]– عبد الهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص295.

المبحث الثاني: التطبيقات الدولية لنظام التراخيص الإجبارية ومدى ملاءمتها لمواجهة نقص الأدوية.(عدم توفر الأدوية المخصصة للتصدي لجائحة كورونا كوفيد 19- نموذجا).

على الرغم من عراقة التنظيم القانوني للتراخيص الإجبارية وتحديثاته المتوالية على المستوى الدولي والوطني والمطالب الدولية التي جاءت بها الدول النامية لبحث الاستفادة القصوى من هذا النظام، إلا أننا نجد أن مجال التطبيق العملي يكاد يخلو من العمل به، ويعيد جانب من الفقه صعوبة تطبيق هذا النظام نظرا لوجود بدائل قانونية لتوفير السلع محل البراءة بأحكام أكثر سلاسة من الاحكام الشديدة التي تحتويها التراخيص الإجبارية وفي نفس السياق وتداركا لعدم فعالية هذه البدائل القانونية في توفير المنتجات المبراة خاصة الدوائية منها جعل العديد من الدول النامية تتمسك أكثر بضرورة العمل بنظام التراخيص الإجبارية خاصة في حالات الضرورة القصوى كالطوارئ الصحية، وهو ما أثير من جديد في ظل ازمة كوفيد-19 التي شهدها العالم مؤخرا.

ومنه تم تقسيم هذا المحث إلى بحث الآليات القانونية التي تكفلها اتفاقية تريبس لإتاحة الوصول لراءات الاختراع الدوائية (المطلب الأول)، ودراسة تطور التراخيص الإجبارية ومطلب التصدي لجائحة كوروناكوفيد-19 نموذجا (المطل الثاني).

المطلب الأول:الآليات القانونية التي تكفلها اتفاقية "تريبس" لإتاحة الوصول لبراءات الاختراع الدوائية.

كفلت اتفاقية تريبس مجموعة من الأنظمة القانونية التي يمكن اللجوء إليها في سبيل توفير الأدوية محل براءات الاختراع وذلك دون الحاجة إلى موافقة مالك البراءة، وهي الخاصية التي تشترك فيها مع النظام القانوني للتراخيص الإجبارية، إلا أن هذه الأنظمة تعد أكثر بساطة وسهولة وهو ما استندت عليه الدول المتطورة في تشديدها لمنح التراخيص الإجبارية على أساس أن توافر هذه الأنظمة يغني الدول النامية عن التمسك بالتراخيص الإجبارية.

وبما أن نظام التراخيص الاجبارية يخلق مراكز قانونية أقوى ومزايا أفضل مما توفره باقي الأساليب السالفة الذكر كالتمكين التكنولوجي والصناعي لأحدث المنتجات الدوائية بأسعر مناسبة، نجد أن بعض الدول فعلت هذا النظام حقيقة واستفادة مما يوفره من امتيازات في ظل التمسك بقواعد المرونة التي تتيحها الاتفاقية، وفي نفس السياق هددت دول أخرى بشكل جدي بتفعيل هذا النظام مع اثبات قدرتها على ذلك. ومنه قسم هذا المطلب لدراسة كل من الآليات البديلة للتراخيص الاجبارية في توفير المنتجات الدوائية(الفرع الاول)، والتعرف على التطبيقات الدولية في تفعيل نظام التراخيص الإجبارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآليات البديلة للتراخيص الإجبارية في توفير المنتجات الدوائية المبرأة (الأدوية نموذجا).

في حالة الظروف الصحية الطارئة تسعى الدول النامية عادة لتوفير حاجياتها من الادوية والمستلزمات الصحية بأسهل السبل واقلها تعقيدا، من خلال استغلال أحكام اتفاقية أخف من أحكام نظام الترخيص الإجباري وشروطه، خاصة في الشق الذي يتعلق بعدم امكانية اثبات رفض مالك براءة الاختراع منح تراخيص اختيارية حيث أن هذا الاخير يتعمد على عدم تجاوب مالك البراءة مع هذه العروض في آجل معقولة، بالإضافة على صعوبة إثبات الظروف الطارئة التي تسمح بالمنح التلقائي لهذه التراخيص.

ومن هذا المنطلق تلجأ الدول لتفعيل الاستثناء المقرر لصالح الاستخدام التجريبي لعناصر براءة الاختراع، وصولا لتفعيل نظام الاستيراد الموازي ونظام الاستغلال المبكر لبراءة الاختراع الدوائية والتي تعتبر من الآليات القانونية التي تحقق الاستغلال الفعلي الذي تكفه أوجه المرونة لاتفاقية تريبس.

أولا: تفعيل الاستثناء المقرر لصالح الاستخدام التجريبي.

يقصد بهذا الاستثناء اجازة استخدام محل براءة الاختراع أثناء فترة الحماية القانونية من جانب أي طرف كان دون تعويض لمالكها ودون أن يشكل هذا الاستخدام اعتداء على حقوقه، وبشرط أن يكون هذا الاستخدام متصل مباشرة بأغراض البحث العلمي، فيتجسد في هذه الحالة خروج براءة الاختراع عن قواعد الحماية القانونية إذا ما تعلق التصرف الموقع عليها بمنح

ترخيص لإجراء الابحاث والدراسات والتجارب العلمية على الدواء محل البراءة بهدف البحث عن مكونات الدواء والأساليب المخبرية والعلمية التي قامت عليها عملية الاستكشاف والتركيب وصولا إلى مرحلة الانتاج والتصنيع.

وغالبا ما يتم اللجوء لاستخدام هذا الاستثناء في حالات البحث عن طريق الهندسة العكسية لاكتشاف التركيبات التي يحملها المنتج محل البراءة، وهو ما استغلته العديد من الدول بعد تحصلها على الدواء محل البراءة حيث قامت بالبحث عن تركيبة هذا الاخير والاقتراب من النتيجة النهائية له، إلا أن العمل على استغلال وجه المرونة هذا يقتضي أن تكون الدولة التي تطبق هذا المنهج تمتلك من المقومات المادية والعلمية والمخبر والكفاءات البشرية ما يوصلها حقا لاكتشاف تركيبة الادوية والنظريات العلمية التي قام عليها وهو ما تفتقده الدول النامية بشكل واضح.

وقد تم اقرار هذا الاستثناء من قبل العديد من الدول على رأسها الدول الاوروبية وهو ما يظهر جليا من خلال اتفاقات الجماعة الاوروبية بشأن البراءات، وهو ما نص عليه كذلك المشرع الجزائري في نص المادة 12 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، حيث أكد المشرع أن اللجوء الاستبعاد الحماية القانونية على هذا الاجراء يهدف للوصول الى ما هو افضل من خلال استخدام الاختراع محل البراءة وخاصة الدوائية منها[1]، حيث قضت المادة ب:" لا تشمل هذه الحقوق ما يأتي: 1- الاعمال المؤدات لأغراض البحث العلمي فقط" وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري في الماد 10 من القانون الملكية الفكرية[2].

وعلى الرغم من توافر حالة سقوط الحماية عن براءة الاختراع اثناء مباشرة الأعمال البحثية والتجريبية على محلها، تبقى إشكالية الاستفادة من مخرجات هذه العمليات البحثية خاصة أن أهم عنصر ساهم في نجاح هذه التجارب كان براءة الاختراع، فكيف يتم التعامل مع الضرورات الطارئة الصحية التي تقتضي الخروج عن نطاق الأعمال التجريبية ومحاولة تفعيل النتائج البحثية

[1]- حياة شبراك، مرجع سابق، ص130.

[2]- أنظر نص المادة 10 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82-2002 السالف الذكر والتي جاء فيها:"... ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية:

- الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي".

وتكريسها لخلق حلول لمواجهة هذه الطوارئ في ظل احترام حقوق مالك البراءة الذي يتمسك بحق عدم إدراج عناصر البراءة في أي نشاط انتاجي صناعي أو تجاري دون إذن منه.

وهذا ما يدفع الدول النامية للبحث عن آلية قانونية تعمل على توفير محل البراءة الدوائية دون المساس بحقوق مالكها.

ثانيا: تفعيل آلية عملية الاستيراد الموازي.

تقضي النصوص القانونية التي تحمي ملكية براءة الاختراع تمكين مالكها من منع الغير من تصنيع الاختراع أو بيعه أو استيراده، إلا أن جانب من الفقه يرى أن اطلاق هذا الحق والتشديد فيه من شأنه أن يمنع بعض الدول من الحصول على الاختراع أو الدواء الضروري بطرق مشروعة لا تمس بحقوق مالك البراءة بعد قيامه بنفسه بطرح الاختراع في الاسواق أو أن يقوم بتفويض الغير بذلك فتوافر المنتج في الاسواق المحلية هو قرينة على إرادة مالك الدواء في طرحه للتداول بين الافراد والاسواق ومنه تصدير واستيراد هذه السلع بطرق قانونية، مما يتيح توافرها في أسواق الدول النامية.

فعرض المنتج في السوق بطريقة شرعية يجسد ما يعرف بنفاذ الحقوق[1]، أو بمبدأ الاستنفاذ والمقصود من ذلك هو سقوط حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد المنتوج المحمي ببراءة الاختراع بعد طرحه للبيع (عرضه) في الأسواق. ومن ذلك لا يمكن لمالك الاختراع استرجاع المنتجات المتداولة في الأسواق استنادا إلى الحقوق الاستئثارية الممنوحة له، والهدف من هنا هو عدم حرمان الغير من استخدام المنتوج طالما أن المخترع نفسه قام بتسويقه خارج اسواقه أو منح الغير رخصة بذلك تحقيقا لمبدأ المساواة والعدل[2].

ومن هذا المنطلق يظهر مفهوم الاستيراد الموازي كأداة لتوفير المنتجات الدوائية لدول النامية غير القادر على توفيره بأسعار أقل من تلك المعروضة في أسواقها المحلية ويعرف

[1]– أنظر نص المادة 10 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82–2002 السالف الذكر.

[2]–حياة شبراك، مرجع سابق، ص131.

الاستيراد الموازي بأنه: "حق أي دولة في استيراد المنتج المحمي بالبراءة بأرخص الاسعار من قبل طرف ثالث قام المحتكر الأصلي للمنتج الاصلي بالترخيص للغير بطرحه للتسويق لديها"[1].

ويقضي اللجوء للاستيراد الموازي ممارسة مالك البراءة لحقه في طرح ذات المنتج في دولة بسعر معين وفي دولة أخرى بسعر آخر نظرا لاختلاف احتياج هذه الدول والمستوى المعيشي لأفرادها بالإضافة الى تفاوت كميات الطلب.

ففي العادة تسعى الدول النامية للبحث عن مدى امكانية الاستفادة من الطرح الأول للمنتج محل البراءة وبمجرد تحقق هذا الطرح يستنفذ حق مالك البراءة في اشتراط تموين الاسواق المحلية من طرفه حصرا حيث تتمكن باقي الدول التي ترى أن المنتج قد طرح في أسواقها بأسعار مرتفعة التوجه الى الاسواق المحلية لدول أخرى يتوفر لديها نفس المنتج بسعر أقل من تلك التي يوفرها مالك البراءة داخل اسواقها المحلية حيث أن سعر هذه المنتجات قد يصل اختلاف تسعيره من بلد لآخر الى نسبة 200%.

ويعتبر الهدف من الاستيراد الموازي وضع حد للتسعير التمييزي بين الاسواق لمنع تقسيمها على المستوى الاقليمي والدولي[2]، وقد أكدت اتفاقية تريبس على هذا الأسلوب في الشق الهامشي لنص المادة 51 منها والتي عالجت اجراءات والتدابير ايقاف الافراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية[3]،فقد استثنى هذا الهامش تطبيق هذه التدابير على المنتجات المستوردة من السوق في بلد اخرى تم طرح المنتج فيها من قبل صاحب الحق.

وقد نص المشرع الجزائري على استنفاذ حقوق مالك البراءة بمجرد طرح المنتج بنفسه أو عن طريق الغير المسرح له بذلك قانونيا وهو ما يظهر جليا من خلال اعتبار الاعمال التي توقع

---

[1]– ريم سعود السماوي، مرجع سابق، ص134.

[2]– رماء خالد جوده، تأثير القوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية،–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017، ص64.

[3]– أنظر هامش نص المادة 51 من اتفاقية تريبس والتي جاء فيه:"حين يكون البلد العضو قد الغى تقريبا جميع القيود المفروضة على حركة السلع عبر حدوده مع بلدعضو آخر يشكل معه جزءا من اتحاد جمركي، لا يلتزم البلد بتطبيق أحكام هذا القسم عند تلك الحدود.

– من المفهوم أنه يوجد التزام بتطبيق هذه التدابير على السلع المستوردة التي تطرح في السوق في بلد آخر من جانب صاحب الحق أو بموافقته أو على السلع العبرة".

على المنتج محل براءة الاختراع بعد طرحه في السوق خارج عن حقوق مالك براءة الاختراع ومنه عن نطاق الحماية فلا تعد هذه الاعمال اعتداء على ملكية براءة الاختراع أو الحقوق الاحتكارية لمالكها وهو ما نصت عليه المادة 12 من الامر 03-07 السالف الذكر والذي جاء فيها: "ولا تشمل هذه الحقوق ما يأتي:... 2- الاعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتج في السوق شرعا".

ويؤكد العديد من الفقهاء على ضرورة تطبيق هذا النظام نظرا لما يحققه من حماية للمصالح الصحية للدول والشعوب الفقيرة التي هي أولى بالحماية من المصالح الاقتصادية للدول المتقدمة والشركات الكبرى[1]، والتي تكون غالبا قد حققت المكاسب المتوخاة بعد مباشرة عمليه طرح المنتج في الاسواق الدولية.

وقد قوبل دعم اللجوء إلى نظام الاستيراد الموازي بالنقد في شقه الأساسي والمتمثل في ضرورة وجود طرف ثالث في عملية توفير المنتج أو الدواء والذي يقصد به الأسواق التي طرح الدواء فيها بأسعار منخفضة وبإرادة مالك البراءة أو بترخيص منه للغير حيث أنه يمكن منع اللجوء للاستيراد الموازي إذا ما قام مالك البراءة بتموين الأسواق المحلية شريطة تحديد الأماكن الجغرافية التي يجوز له التعامل ضمن نطاقها بحيث تكون الأوضاع الاقتصادية لتلك المناطق منسجمة اقتصاديا مع قيمة الترخيص. فإيراد الشروط التعاقدية المقيدة يتعارض مع الحق في الاستفادة من مبدأ الاستنفاذ الدولي فكأن القانون منح الحق للدول النامية باللجوء للاستنفاذ من جهة ومنح مالك براءة الاختراع الحق في تقييد وحرمان هذه الدول من ذلك الحق من جهة أخرى[2].

وبالرجوع للأهمية الحيوية التي تمثلها الادوية والمنتجات الصيدلانية تجد الدول النامية نفسها في ظل الازمات الصحية الطارئة تبحث عن آلية قانونية من شأنها تجاوز المدة القانونية لاحتكار البراءة الدوائية والبحث عن الاجراءات التي تمكنها من الاستعجال في توفير الاختراع

[1]- رماء خالد جوده، مرجع سابق، ص67.

[2]- المرجع والموضع نفسه.

الدوائي خلال فترة الحماية، ليسهل تواجده في الاسوق مباشرة بعد انقضاء الحماية ودون أن يكون هذا الاستخدام يشكل اعتداءً على حقوق مالكها.

ثالثا: تفعيل آلية الاستخدام المبكر لتوفير الادوية محل براءات الاختراع.

إن امتداد الحماية القانونية لبراءة الاختراع لـ 20 سنه كاملة من شأنه حرمان المنافسين والمستهلكين من الحصول على هذه المنتجات فور انتهاء مدة الحماية نظرا لما يتطلبه الحصول على الترخيص بالإنتاج والتسويق من وقت وإجراءات مقعدة أمام الجهات المختصة وهو ما ينتج عنه تمديد للحقوق الاحتكارية والاستئثار الذي يتمتع به مالك البراءة حتى بعد انقضاء مدة الحماية، ومن هذا المنطلق ظهرت مساعي دولية للبحث عن آلية قانونية وعملية تمكن الراغبين في إنتاج وتسويق هذه المنتجات المبرأة من طرحها فور انتهاء مدة الحماية من خلال تجسيد عملية التشغيل المبكر لبراءة الاختراع خلال فترة الحماية، شريطة عدم طرح المنتجات وتسويقها إلا بعد انقضاء هذه المدة ويعرف التشغيل المبكر لبراءة الاختراع على أنه: "جواز الشروع بالأبحاث العلمية والفنية بغرض تحليل ومعرفة مكونات المنتج الدوائي الحاصل على البراءة لغاية انتاج أدوية لها ذات المحتويات الفعالة بعد الحصول على الإذن من الجهة المختصة"، ويهدف هذا الإجراء للوصل إلى إنتاج تلك الأدوية خلال مدة الحماية الأصلية دون أن تقوم هذه الشركات المنتجة للأدوية بطرحها في الأسواق لحين انتهاء تلك المدة، ومنه ضمان توافرها ودخولها للأسواق مباشرة بعد انقضاء مدة الحماية.

ويعرف هذا الاجراء بالاستثناء لأغراض الفحص الإداري أو "باستثناء بولار" نسبة لقضية مشهورة وقعت في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تعلقت بقضية شركة روش ضدّ شركة بولار للأدوية لسنة 1984[1]، حيث قضت محكمة استئناف للدائرة الفدرالية بأن الإعفاء لأغراض البحث لا يشمل الأعمال التي أجرتها شركة بولار لاختبار التطابق من أجل الحصول على موافقة السلطات التنظيمية على الأدوية النوعية قبل انقضاء البراءة المعنية التي تملكها شركة بوش[2].

---

[1]– قضية شركة روش ضدّ شركة بولار للأدوية، 858 F.2d. (Feb. Cir. 1984) 733.

[2]– ولم يعتبر الاستعمال الذي قامت به شركة بولار مشمولا بالإعفاء العام لأغراض البحث ولذلك خسرت القضية، ولكن القضية أثارت قلقا كبيرا مما أدى إلى طرح القضية أمام الكونغرس الأمريكي. وقرّر أنه من غير المناسب منع مصنعي المنتجات الدوائية النوعية من الشروع في إعداد طلب للحصول على الموافقة على منتجاتها النوعية من السلطات التنظيمية لأن ذلك يؤدي إلى تأخير دخول الأدوية النوعية السوق لمدة طويلة مما يؤدي إلى تمديد مدة الحماية الفعلية للبراءة. ونتيجة لذلك، أضيف لقانون الولايات المتحدة الأمريكية بشأن البراءات نصّ صريح بشأن الاستثناء لأغراض البحث العلمي ((1)(e)271 .U.S.C 35).

وقد لجأت العديد من الدول للنص في تشريعاتها الداخلية على إمكانية إعمال هذا الأسلوب بغيت توفير الادوية والمنتجات المبرأة فور انقضاء مدة حمايتها ومن بين هذه التشريعات نجد القانون الأمريكي الذي ادخل ضمن قانون المنافسة والبراءة امكانية استخدام هذا النظام قبل تاريخ انتهاء حماية البراءة بهدف تسجيل منتج عام شبيه بالدواء المبتكر ليصبح مستخدما تجاريا بعد ذلك التاريخ وكذا كندا التي قامت فعلا بتطبيق هذا الجزاء في المادة 55-2(1) من قانون الملكية الفكرية الكندي لسنة 1958، فبتاريخ 17 مارس 2000، حيث أكد أعضاء لجنة المراقبين المعينة بطلب من المفوضية الأوروبية أن ما يسمى باستثناء المراجعة التنظيمية – ما يعرف باستثناء بولار– المنصوص عليه في قانون البراءات الكندي المطعون فيه من قبل المفوضية الأوروبية لا يتعارض مع أحكام اتفاق تريبس ويعتبر مشمولاً بالاستثناء الوارد في المادة 30 من اتفاق تريبس وبالتالي لا يتعارض مع الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع المنصوص عليها في المادة 02/28 من اتفاق تريبس. بموجب هذا استثناء، يُسمح للمنافسين المحتملين لمالك البراءة باستخدام الاختراع المحمي ببراءة، دون إذن من مالك البراءة خلال مدة براءة الاختراع لأغراض الحصول على موافقة التسويق الحكومية، بحيث يكون لديهم إذن تنظيمي للبيع والمنافسة مع مالك البراءة بحلول تاريخ انتهاء صلاحية البراءة[1].

وفي نفس الوقت نجد العديد من الدول الأخرى لا تنص تشريعاتها على هذا الاستثناء وهذا بالنظر لاقتراب مفهوم التشغيل المبكر للبراءة من استثناء المقرر لصالح الاستخدام التجريبي فالنتيجة المتوصل إليها في كل من الأسلوبين هو البحث عن الاليات الكفيلة بتصنيع المنتج محل البراءة أي الدواء وطرحه في الاسواق بطريقة قانونية فور انتهاء مدة الحماية.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فيلاحظ عدم نصه على هذا النظام لخلو نصوص الامر 03-07 من معالجة هذا الطرح على عكس المشرع المصري الذي اعتمد بشكل صريح إمكانية أعمال نظام التشغيل المبكر لبراءة الاختراع وهو ما يظهر جليا من خلال نص المادة 10 من

لمزيد من المعلومات انظر وثيقة من إعداد الويبو المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، من 26 إلى 30 أبريل 2010 بجنيف، ص ص22.23.

[1]- Canada Patent Protection of Pharmaceutical Products, op cit.

قانون الملكية الكرية المصري والتي جاء فيها: "... ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية:

5- قيام الغير بصنع أو تركيب أو استخدام أو بيع المنتج أثناء فترة حمايته بهدف استخراج ترخيص لتسويقه، على ألا يتم التسويق إلا بعد انتهاء تلك الفترة".

وعلى الرغم من كل هذه الحلول والبدائل القانونية التي تعمل على توفير المنتجات المبراة في الاسواق المحلية، إلا أنها لا تشكل الوسيلة الامثل ولا الأسرع لمواجهة الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع، في توفير المنتجات الحساسة في الظروف الطارئة، خاصة فيما تعلق بالمدة الطويلة التي تستغرقها هاته الآليات لحين توفير الادوية محل البراءة داخل الاسواق المحلية للدول النامية، وهذا على عكس نظام الترخيص الإجباري والذي بتفعيله يمكن مباشرة الحصول على الأدوية محل الترخيص من المُصنع مباشرة بذات الجودة والفاعلية وبأسعار أكثر تناسبا والأوضاع الاقتصادية والصحية الطارئة لهته الدول.

ومنه تقوم الدول النامية بالتمسك بشكل واضح بحق اللجوء للتراخيص الاجبارية.

الفرع الثاني: التطبيقات الدولية لنظام التراخيص الاجبارية (تجارب دولية).

لم تجد الدول النامية ضالتها في الحصول على الأدوية المبرأة بصورة مقاربة لما يحققه نظام التراخيص الإجبارية من وفرة الدواء بأسعار معقولة تحقيقا لمطلب رعاية الدول النامية ومنحها الأدوية لمواجهة الحالات الطارئة التي تمس بالصحة العامة خاصة في الفترة الممتدة من تاريخ قرار المجلس العام لاتفاقية تريبس سنة 2003، إلى غاية صدور التعديل الأخير لها سنة 2017.

فلم يكن لهته الدول النامية إلا التمسك بمخرجات إعلان الدوحة في هذا الشأن، ومن المبادرات الدولية التي أكدت فاعلية هذه المخرجات نجد ما عملت عليه بعض التجارب الدولية الصادرة من دول متقدمة حائزة لبراءات اختراع دوائية؛ حيث قامت هذه الدول بتصدير الأدوية للدول النامية الغير قادرة على انتاجها وذات القدرة المحدودة وفقا لما يلبي حاجياتها المحلية وبما لا يتعارض مع حقوق مالكي تلك البراءات ومن بين هذه النماذج نجد كل من الدول التي قامت

فعلا بإصدار تراخيص اجبارية، ودول اخرى اكدت رغبتها الشديدة في اللجوء لهذه الآلية إذا لم توفر لها الشركات مالك البراءات الدوائية احتياجاتها المحلية بجودة وبأسعار معقولة.

أولا: التجارب الدولي في إصدار التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع الدوائية فعليا.

1- التجربة الكندية: تعد التجربة الكندية التجربة السباقة لاستغلال براءات الاختراع الدوائية المبرأة لمساعدة الدول النامية للتصدي لبعض الامراض ومعالجة الحالات الوبائية المستعصية من خلال العمل على تفعيل قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 30 أغسطس 2003، ومنه إصدار قانون خاص يبحث كيفية تصدير منتجات دوائية تكون محلا للترخيص الإجبارية من داخل كندا إلى الدول النامية الأخرى كنوع من المساعدات الانسانية لها وكانت المساعدات الدوائية موجهة بشكل اساسي الى دول افريقيا لذلك سمي القانون بما يدل على ذلك (the jean ChretienPledge to Africa) وتم التصديق عليه في 14 ماي عام 2004 وتبليغه إلى مجلس منظمة التجارة العالمية.[1]

وقد عملت السلطة التشريعية الكندية على تكريس هذا القانون وتفعيله من خلال إدراج نصوصه في قانون براءة الاختراع الكندي. وقد أكد هذا التعديل على السماح لشركات الأدوية المثلية الحصول على تراخيص اجبارية لبراءات الاختراع الدوائية من أجل تصديرها إلى الدول التي لا تملك القدرة على تصنيع وانتاج الادوية أو تملك قدرة انتاجية ضعيفة.

وقد الزم المشرع الكندي هذه الشركات بأن تتحقق من توافر شرطين أساسين في عملية الانتاج هذه، يتمثل الشرط الأول في تركيز فعالية الدواء لمعالجة الامراض المراد التصدي لها وذلك من خلال تصنيع المادة الفعالة في الدواء محل الترخيص الإجباري على الوجه الصحيح الذي يتحقق به تماثل الدواء محل البراءة والدواء محل الترخيص ضمان لجودة الأدوية الكندية المصدرة[2].

[1]- حنان محمود كوثراني، مرجع سابق، ص264.

[2]- حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص16.

أما الشرط الثاني فيتعلق بتوافر عنصر الأمان في استخدام الدواء محل الترخيص الإجباري بحيث لا يشكل خطرا على مستعمليه نظرا لاتصاله المباشر بجسم الانسان، ولا يتحقق عنصر الأمان إلا من خلال البحوث والعمليات المخبرية التي أُجريت على الدواء قبل طرحه للتداول وذلك على مرحلتي الرقابة الداخلية التي يلتزم بها منتج الدواء بنفسه والرقابة الخارجية التي تختص بها الهيئات الحكومية المسؤولة عن رقابة مدى أمان وجودة الأدوية،[1] دون إغفال أهمية نشرة البيانات المرفقة بالأدوية وكل المعلومات المتعلق بالاسم العلمي للدواء وتركيبه الكمي والنوعي أضف إلى ذلك شكله الصيدلاني وتقديمه وحالات الاستعمال وموانع الاستعمال وذكر التفاعلات بينه وبين الأدوية والتحذيرات واحتياطات الاستعمال وذكر كيفية استعماله وتأثيراته الجانبية[2].

إن المبادرة الانسانية التي قامت بها كندا في سبيل تصدير الأدوية إلى دول جنوب افريقيا لمواجهة الامراض المنتشرة فيها لم تتم على حساب حقوق مالك براءة الاختراع، بل جاءت هذه المبادرة لتجسد فعليا المبادئ التي كرستها المادة 31 من اتفاقية تريبس فيما يخص التراخيص الإجبارية وذلك من خلال منح مالك براءة الاختراع حق المطالبة بإلغاء هذا الترخيص إذا ما

---

[1]– وكالة الصحة العامة في كندا، تساعد هذه المنظمات في ضمان الامتثال للقانون الفيدرالي في مجموعة متنوعة من أنشطة الرعاية الصحية والزراعية والصيدلانية. كما يتعاونون بشكل مكثف مع العديد من الإدارات والوكالات الفيدرالية والمحلية الأخرى من أجل ضمان سلامة الأغذية والمنتجات الصحية والأدوية الصيدلانية وكذلك تنظيم المرافق المشاركة في البحوث الصحية وتصنيع الأدوية الدوائية واختبارها.

أما في الولايات المتحدة الامريكية نجد إدارة الغذاء والدواء (FDA) أو (USFDA) هي وكالة تابعة لوزارة الولايات المتحدة لخدمات الصحة وحقوق الإنسان، واحدة من الإدارات التنفيذية الفيدرالية بالولايات المتحدة وإدارة الاغذية والأدوية هي المسؤولة عن حماية وتعزيز الصحة العامة من خلال التنظيم والإشراف على سلامة الأغذية، ومنتجات التبغ، والمكملات الغذائية، والعقاقير الطبية والأدوية المباعة فوق الطاولة واللقاحات والمستحضرات الصيدلانية البيولوجية، وعمليات نقل الدم والأجهزة الطبية الباعثة للأشعة الكهرومغناطيسية(ERED)، والمنتجات البيطرية ومستحضرات التجميل.

– أما في الجزائر فتتمثل هذه الجهات في كل من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الدوائية، المركز الوطني لليقظة بخصوص الادوية ومفتشية الصيدلة.

[2]– محفوظ ملوك، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، 2019، ص107.

خالف المرخص له إجباريا شروط الترخيص الإجباري وكذا حق مواجهة افعال تهريب الأدوية أو تصديرها لدول أخرى غير المحددة في الترخيص.

أما حق المقابل الذي يتقاضاه مالك براءة الاختراع فقد راعت كندا الظروف الاقتصادية الخاصة التي تعاني منها الدول النامية فحاولت خلق التوازن بين فكرة المقابل العادل الذي تؤكد عليه الفقرة "ج" من نص المادة 31 من اتفاقية تريبس وبين ضرورة ايصال هذه الأدوية لمحتاجيها بما يتناسب ومستوى نمو اقتصاد هذه الدول وهو ما يساهم في توفير الأدوية بأسعار معقولة أو رخيصة نوعا ما ومنه السيطرة على الأمراض والأوبئة المستهدفة تحت شعار حماية الصحة البشرية ومنه منع توسع انتشارها وتحقيق الاستقرار الصحي العالمي.

2-التجربة الهندية: إن قانون براءة الاختراع الهندي عرف بشدته وتضييقه لمنح براءات الاختراع الدوائية والمنتجات الصيدلانية بالنظر لاعتبار محل العديد من طلبات براءة الاختراع من الموروثات الهندية في مجال الصناعة الصيدلانية والعلاجية، حيث أنه في ظل القانون الهندي القديم تم رفض تسجيل العديد من طلبات براءات اختراع محلها تركيبة تقليدية علاجية لمواجهة بعض الامراض وهذا بهدف توفير الأدوية بأسعار معقولة، فلو منحت طلبات الابراء للمنتجات الدوائية لكان سعر الدواء في الهند سيزداد أضعافًا مضاعفة، مما يلغي إمكانية وصول شريحة واسعة من سكان الدولة الثانية تعدادا من حيث السكان على هذا الكوكب إلى الادوية[1]، وعلى الرغم من انضمام الهند لمنظمة التجارة العالمية سنة 1999 وتعديل قانون براءة الاختراع الهندي سنة 2005، يظهر بصورة واضحة تمسك السلطة الهندية بضرورة حماية الصحة العامة ومنه توفير الأدوية لأفرادها بأسعار معقولة تتنافى والأسعار الباهظة التي تفرضها الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال حماية المعارف التقليدية من الابراء.

ويبدو من غير الواقعي أن تغيير الهند هذه المعايير التقييدية في براءات الاختراع الدوائية لأن نظام البراءات الدولي مرن بدرجة كافية لتمكين الهند وغيرها من البلدان من تقديم إدارة

[1]- لمزيد من المعلومات راجع قضية شركة نوفارتيس ضد الهند سنة 2007، تاريخ الاطلاع 05-09-2020، مقال متوفر على الموقع:

https://www.escr-net.org/ar/caselaw/2020/553066

مسؤولة واستخدام نظام الابراء لمعالجة مشاكلها شريطة أن يكون لديها الإرادة السياسية للقيام بذلك. فقرار قضية نوفارتيس إيه جي ضد يونيون أوف إنديا (2013) يضفي مصداقية على الحجة القائلة بأن اتفاق تريبس لا يزال من الممكن تنفيذه بطريقة تؤدي إلى الرفاه الاجتماعي والاقتصادي للبلدان، ففي هذا النزاع قضت المحكمة العليا في الهند بما يلي: لم يكن العقار (Glivec) الذي تصنعه شركة (Novartis) (والذي تم تسجيل براءة اختراعه بالفعل في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية) قابلاً لبراءة اختراع في الهند لأنه فشل في تلبية متطلبات الخطوة الابتكارية بموجب القانون الهندي[1].

وعلى الرغم من تمسك الهند في حماية معارفها التقليدية من الابراء، خدمة لمصالحها إلا أنها تعمل بجد للاستفادة من أحكام المرونة التي توفرها اتفاقية تربيس ومن بينها تفعيل التراخيص الإجبارية الدوائي، وهو ما تحقق في 09 مارس 2012 حيث منحت الهند أول ترخيص إجباري لها على الإطلاق واستفادة منه شركة (Natco Pharma) ومقرها حيدر أباد لإنتاج نسخة عامة من دواء (Nexavar) وهو عامل مضاد للسرطان يستخدم في علاج سرطان الكبد والكلى، وثبت في قضية شركة (Natco) ضد شركة (Bayer) الأمريكية أن 02٪ فقط من مرضى السرطان تمكنوا من الوصل لهذا الدواء، حيث أن هذا العقار تم بيعه بواسطة الشركة المصنعة (Bayer) بسعر باهظ قدرة بألفين وثمان مئة روبية للعلاج لمدة شهر واحد علاوة على ذلك، تأكدت الحكومة الهندية من أن هذا الدواء تم استيراده داخل أراضي الهند، ومنه أصدر مكتب براءات الاختراع الهندي ترخيصًا إلزاميًا لشركة (Natco Pharma)، والتي أكدت أن الأجهزة اللوحية لتركيبة الدواء ستباع مقابل ثماني مئة روبية وكذا تم الاتفاق على أن 06% من صافي مبيعات العقار ستدفعها شركة (Natco Pharma) لشركة (Baye) على أنها مقابل حقوق ملكية الدواء[2]، وقد رحبت العديد

[1]–CanadaPatent.Protection of Pharmaceutical Products, Op, cit.

[2]–TANU Goyal, Compulsory licensing, Patent Associate at IIPRD, 03-08-2017, posted on the website ;https://www.khuranaandkhurana.com/2017/08/03/compulsory-licensing.s

من الجماعات والمنظمات غير الحكومية بهذا القرار معتبرينه سابق قانونية مكرسة لخدمت أفراد المجتمع والصحة في الهند [1].

إن الرخصة الإجبارية الصادرة سنة 2012 في الهند قد شجعت بعض المنتجين للجوء لهذا النظام وهو ما يستشف من طلب شركة (BDR Pharmaceuticals) للحصول على الترخيص الإجباري الذي تم إيداعه في 4 مارس 2013 لعقار (BMS) للسرطان، المنتج من طرف شركة (SPRYCEL).

وقد تلقت الجهة المختصة هذا الطلب وباشرت دراسة فحواه وخلصت لرفض هذا الأخير على أساس أن (BDR) طالبة الترخيص الإجباري قد فشلت في تقديم دعوى الوجاهية لإصدار أمر بموجب المادة 87 من قانون براءة الاختراع الهندي، حيث لاحظ مكتب البراءات في الحالة المذكورة أن هاته الأخيرة لم تبذل أي محاولة موثوقة للحصول على ترخيص طوعي من صاحب البراءة وهو ما يتنافى مع شرط التفاوض المسبق بين طالب الترخيص الإجباري ومالك براءة الاختراع للحصول على ترخيص اتفاقي[2]، ومن جهة أخرى تأكد المكتب أن الشركة المودعة لطلب الترخيص الإجباري لم تكتسب القدرة الحقيقية على تشغيل الاختراع محل الطلب لصالح الجمهور ومنه توفير المنج في الأسواق المحلية وهو ما يتعارض مع شرط ضرورة قدرة طالب الترخيص الإجباري على الاستغلال[3].

ولم تنتهي طلبات التراخيص الإجبارية في الهند على هذين الطلبين حيث تم إيداع طلب لرخصة إجبارية من طرف شركة (Lee Pharma)، وهي شركة أدوية هندية مقرها حيدر أباد، بتاريخ 29-06-2015 للحصول على ترخيص اجباري لبراءة اختراع تغطي عقار (AstraZeneca) لإدارة مرض السكري (Saxagliptin)، وقد استفادة هذه الشركة من تجربة شركة (BDR Pharmaceuticals) السالفة الذكر من خلال تجنب الوقوع في نفس أسباب رفض طلب الترخيص الإجباري، حيث أنها تأكدت من ضرورة إثبات علاقة الوجاهية بينها وبين الشركة

[1]- MARCIEL Estavillo, India Grants First Compulsory Licence, For Bayer Cancer Drug, posted on the website ;https://www.ip-watch.org/2012/03/12/india-grants-first-compulsory-licence-for-bayer-cancer-drug/.

[2]– أنظر الفقرة "ب"من اتفاقية التريبس.

[3]– أنظر الفقرة "و" من اتفاقية التريبس والقانون الهندي.1970 المعدل سنة 2005.

المالكة للبراءة الدوائية، فسعت شركة (Lee Pharma) جاهدة لإظهار أنها قامت فعلا بمفاوضات ودية للحصول على ترخيص طوعي مع مالك البراءة إلا أن هذه الاخيرة لم تكن مجزية وأنها لم تتلق أي رد من مالك البراءة في غضون فترة زمنية معقولة، وأسست شركة (Lee Pharma) طلب الترخيص الإجباري على:

– فشل صاحب براءة الاختراع في تلبية المتطلبات المعقولة للجمهور.

–الاختراع المحمي بالبراءة غير متاح للجمهور بسعر معقول.

–الاختراع الحاصل على براءة اختراع لا يعمل في الهند بل مستغل خارج الهند ويتم استيراده من الخارج[1].

وعلى الرغم من الجهود التي بذلتها شركة (Lee Pharma) للحصول على الترخيص الإجباري وإثبات تحققت الحاجة لإصداره، قوبل طلبها بالرفض من قبل الجهة المختصة على أساس أن هذه الاخيرة، فشلت في توضيح المتطلبات المعقولة للجمهور فيما يتعلق ب الدواء (Saxagliptin) وفشلت أيضًا في إثبات المتطلبات المقارنة لهذا لعقار مقابل الأدوية الأخرى المتوفرة في الاسواق كبدائل تحمل أيضا المادة الفعالة (DPP-4مثبطات). علاوة على ذلك، رأى مكتب البراءات بأن العقار محل الطلب لوحده كان يباع بسعر معقول وأن عدم امكانية تحمل تكلفته غير مبرر للطلب.

وذكر المراقب العام لنكتب براءات الاختراع أيضًا أن الشركة طالبة الترخيص الإجباري فشلت في إظهار العدد الدقيق للمرضى الذين يحتاجون للعقار الحاصل على براءة اختراع وكم عدد الذين لم يتمكنوا من الحصول عليه بسبب عدم توفره، وبالتالي كان من الصعب تحديد ما إذا كان التصنيع في الهند ضروريًا أم لا.

وكان آخر المطالب الهندية لتفعيل التراخيص الإجبارية هو ما تعلق بالطلب الذي رفعته 60 منظمة حقوقية هندية لرئيس الوزراء الهندي عقب انعقاد قمة دلهي للقضاء على السل لسنة 2018، والذي تعلق بضرورة توفير الأدوية المحتكرة في إطار براءة الاختراع والموجهة لعلاج داء السل المقاوم للأدوية، حيث اكدت هذه المنظمة أن الهند بها حوالي 1.3 مليون شخص

[1]– Tanu Goyal, compulsory licensing,op cit.

يعانون من هذا الداء، والعلاجات المتوفر باهظة الثمن لا تتناسب والدخل الفردي للمرضى وتثقل كاهل الدولة في محاولتها للحصول على هذه الأدوية[1].

وبالنظر إلى صرامة مراحل دراسة طلبات الترخيص الإجباري السالف ذكرهما في الهند، من الواضح أنه لا يمكن إساءة استخدام أحكام الترخيص الإجباري لتقليص حقوق أصحاب براءات الاختراع وأن الاجتهاد الأساسي الذي يحكم موضوع الترخيص الإجباري يكمن في موازنة المصالح المتضاربة بين الحقوق الحصرية لصاحب براءة الاختراع وبين إتاحة الاختراع بسعر مناسب للغير عند الضرورة.

وزيادة على التجارب الدولية التي سبق عرضها نجد نماذج اخرى تتعلق باستخدام نظام التراخيص الاجبارية كالتجربة الاندونيسية لسنتي 2004 و2007فيما يتعلق بإخضاع سبعة أدوية لعلاج فيروس نقص المناعة البشرية/ الايدز والتهاب الكبد لحالة الاستخدام الحكومي للأدوية محل براءة الاختراع المرخص باستغلالها جبريا[2].

ثانيا: التجارب الدولية في التهديد باستخدام نظام التراخيص الإجبارية. بعد التعرف على أهم التجارب الدولية في تفعيل التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع وتأثيرها على توفير الأدوية داخل الأسواق المحلية للدول النامية، تشجعت العديد من الدول لبحث سبل تفعيل هذه التراخيص ومنه التصدي للازمات الصحية التي عاشتها، وعلى الرغم من عدم إصدار تلك الدول لهته للتراخيص إلا أن الأسس التي ارتكزت عليها هذه الدول في طلبها كانت متينة وهددت بشكل مباشر الشركات الكبرى حائزة البراءات الدوائية مما دفع هذه الاخيرة للتفاوض والاتفاق على سبل تزويد تلك الدول بالأدوية دون الحاجة للترخيص الإجباري، وبذلك تجنبت تلك الشركات

---

[1]– ANNO Bhuyan, Patient-Groups Worldwide Press India to Issue Compulsory Licenses for TB Drugs. 13 march 2018, posted on the website ;
https://thewire.in/health/patient-groups-worldwide-press-india-to-issue-compulsory-licenses-for-tb-drugs

[2]– منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة التجارة الدولية، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، 2012،ص177. منشور عبر الرابط:
https://books.google.dz/books?id=PsCcDwAAQBAJ&pg=PA79&lpg=PA79&dq

الخسائر الهائلة التي قد تطالها بصدور الترخيص الإجباري. ومن بين التجارب الدولية في التهديد باستخدام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع الدوائية نجد كل من:

1-تجربة الولايات المتحدة الأمريكية: على عكس قوانين براءات الاختراع في العديد من الدول الأخرى، لا يتضمن قانون براءات الاختراع الأمريكي حكمًا عامًا للترخيص الإجباري ومع ذلك، تتضمن القوانين المحلية الأخرى أحكامًا تسمح بالترخيص الإجباري للاختراعات المحمية بالبراءات، على سبيل المثال ما ينص عليه قانون الطاقة الذرية وقانون الهواء النظيف، وقانون حماية الأصناف النباتية، فهذه القوانين ورد فيها بشكل صريح تنظيم قانوني خاص بالترخيص الإجباري، بالإضافة أيضا لما يتضمنه قانون مكافحة الاحتكار الامريكي الذي نص على هذا النوع من التراخيص كوسيلة للتصدي لانتهاكات الاحتكار، ومع ذلك نادرًا ما تم استخدام هذه الأحكام[1].

إلا أن الحكومة الفيدرالية الامريكية سعت لإعمال كل الآليات القانونية المتاحة لتوفير الادوية محل براءة الاختراع لمواجهة الأمراض والاوبئة المستعصية والطارئة كحق عام للشعب الأمريكي دون الاخلال بحقوق مالك البراءة، ومن أشهر القضايا التي واجهت أمريكا نجد التهديدات التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية بلجوء لفرض تراخيص اجبارية للأدوية المستخدمة لصد هجمات الجمرة الخبيثة سنة 2001، حيث اعتمدت الولايات المتحدة الامريكية في تلك الفترة على توصيات وزارة الدفاع التي سمحت للمقاولين بانتهاك براءة الاختراع والدفاع عن المقاول ضد دعاوى انتهاك براءات الاختراع على نفقة الحكومة ،فتم استخدام هذا الحكم من قبل وكالات أخرى غير وزارة الدفاع بصفته أمر نادر الحدوث استثناءً خلال هذه الهجمات التي تمت عبر خدمة البريد الأمريكي، حيث هددت الحكومة الأمريكية بإصدار ترخيص إلزامي لعقار المضاد الحيوي سيبروفلوكساسين (Ciprofloxacin)، إذا لم يقم مالك براءة الاختراع، شركة (Bayer) بتخفيض السعر للحكومة، وفي ظل جدية هذه الضغوطات وخوفا من منح تراخيص

[1]- ABBAS Kassam, MATT Norwood, Ute Pfaller, Charles F. Hauff Jr., and Jeffrey D. Morton, Compulsory Patent Licensing in the Time of COVID-19: Views from the United States, Canada, and Europe, https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2020.

اجبارية فعليا لهذا الدواء خفضت هذه الاخيرة السعر وقامت بطرح الدواء بأسعار معقولة تتماشى والدخل الفردي للمواطنين اسهاما في لقضاء على هذا الوباء[1].

والملاحظ في هذه الحادثة الأمريكية أن غرض الفدرالية الأمريكية في اللجوء للتهديد باستخدام التراخيص الإجبارية الدوائية كان الهدف منه تلبية احتياجاتها المحلية دون أن يمتد هذا الاستخدام إلى تلبية حاجيات الاسواق المحلية لدول نامية على عكس التجربة الكندية التي كرست نظام التراخيص الاجبارية لإمداد الأسواق المحلية للدول النامية الإفريقية التي شهدت بعض الأزمات الصحية.

2- التجربة البرازيلية: في إطار تنفيذ البرازيل لبرنامجها الصحي الوطني المتعلق بالأمراض المتنقلة جنسيا الذي انطلق في 1996 سعت هذه الأخيرة إلى توفير الأدوية المتعلقة بمرض نقص المناعة المكتسبة – الايدز- بشكل مجاني للمصابين من خلال جعل هذا المطلب التزام قانوني من طرف السلطات الحكومية والمنظمات غير الحكومية المختصة بالتحسيس ومكافحة هذا المرض.

وفي سبيل تحقيق هذا المسعى تصادمت السلطات الحكومية مع الحقوق الاحتكارية لمالكي براءات الاختراع الدوائية المتعلقة بعلاج الايدز.

وبعد قيام الحكومة بوضع قائمة حسابات أولية لتكاليف شراء هذه الأدوية من مالكيها خلصت لفاتورة ضخمة من شأنها أن تثقل كاهل الدولة نظرا لانتشار هذا المرض وارتفاع عدد المصابين به حيث وصلت تكاليف علاجهم إلى 500 مليون دولار أمريكي من مجموعة 10 مليارات دولار مخصصة كميزانية للقطاع الصحي[2].

ومن أجل التصدي لهذه الازمة لجأت البرازيل لبحث آليات التفاوض مع الشركات المتعددة الجنسيات المالكة لهذه الأدوية ونظرا لتمسك هذه الشركات بحقوقها الاحتكارية، وصل الأمر حد تهديد البرازيل للجوء لنظام التراخيص الإجبارية وفقا لمقتضيات المادة 70 من القانون رقم 279

[1]-JEROME H. Reihman, Compulsory licensing of patented pharmaceutical inventions: evaluating the options .https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2893582/

[2]- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، مرجع سابق، ص166.

المتعلق ببراءة الاختراع[1]، بالموازاة مع تأسيس مختبرات وطنية ذات كفاءة عالية لتصنيع الأدوية المطلوبة.

وبعد تمكن المخبر الوطني البرازيلي (FAR baguios) تطوير تكنولوجيا الهندسة العكسية للأدوية[2]، المحمية ببراءات الاختراع تمكن من إنتاج 07 تركيبا دوائية من أصل 16 تركيبة مستعملة في الادوية ومضادات فيروس نقص المناعة المكتسبة، وبما أن هذه التركيبات غير مسجلة أو محمية ببراءة اختراع في البرازيل سقطت أسعار تلك التركيب لإمكانية انتاجها محليا بنسبة فاقت 72% وتم شراء باقي الأدوية من الدول المصنعة تحت الضغوطات الممارسة على الشركات متعددة الجنسيات المالكة لهذه الادوية باستخدام الهندسة العكسية في التصنيع وانتاج باقي التركيبات بتكلفة أقل مما تدعيه هذه الشركات.

ومن نتائج هذه السياسة تمكنت البرازيل من الضغط على شركة (ROCHE &MERKE) بشأن أدويتهم وتم الحصول على هذه الاخيرة بتخفيض يتراوح بيت 40%و70%. وتمكنت البرازيل كذلك من احداث توازن في ميزانية الصحة من خلال الوصول إلى تكلفة ال 0 في توفير ادوية الايدز بالإضافة إلى توفير 50 مليون دولار أمريكي كصافي لهذا البرنامج الصحي سنة 2001، ومنه التكفل التام بعلاج الحالات المصابة والحد من انتشار هذا المرض.

3-التجربة الجنوب افريقية: مرت دولة جنوب افريقيا بأزمة صحية خطيرة تعرضت فيها لأكبر موجة (ايدز) حيث اصيب حوالي 4.2 مليون شخص من سكانها بهذا المرض، وبما أن الادوية اللازمة لعلاج هذا المرض مشمولة بالحماية ببراءة الاختراع تحتكرها شركات الادوية الكبرى وتتيحها بأسعار مبالغ فيها ليست في متناول المرضى، قرر الرئيس السابق نيلسون مانديلا في 12 ديسمبر 1992 اصدار قانون يخول بمقتضاه لوزير الصحة صلاحيات اتخاذ تدابير من أجل توفير الدواء بأسعار معقولة تتناسب مع دخل المرضى، ومنه تم استحداث فقرة

[1]- RUSSELL Boltwood, Basic patent law in Brazil and recent devlopments, internationel in-house counsel journal, volume 01-numero 02, january 2008, p 07 08.

- Brazilian Industrial Property Law 1997,rat according to law 09-279,2009.

[2]- الهندسة العكسية في الصناعة الدوائية هي تحليل المنتج الدوائي لمعرفة مكوناته ثم تقليده، وتطبق هذه الطريقة في صناعة الأدوية الجنسية التي لا تكون محمية ببراءات اختراع أو لأدوية انقضت حمايتها القانونية في ظل براءة اختراع.

جديد في قانون براءات الاختراع ضمن القسم 15"ج" هدف تمكين جنوب افريقيا من الاستفادة من الأسعار المخفضة للأدوية المعروضة خارج اسواقها[1].

ومن خلال هذا القانون سعى وزير الصحة للبحث عن الآليات القانونية التي تمكنه من توفير أدوية ولقاحات الايدز محل براءة الاختراع نظرا لعدم قدرت جنوب افريقيا الحصول على رخص اتفاقية لتصنيع هذه الأدوية لصعوبة امتلاك تكنولوجيا التصنيع وضخامة مقابل الرخصة الاتفاقية التي طالبة بها الشركات المتعددة الجنسيات مالكة الأدوية، ومنه سعت افريقيا الجنوبية للبحث عن الاسواق الدولية الي طرحت فيها هذه الادوية بأسعار اقل من الأسعار المعروضة في اسواقها المحلية وباشرت عملية الاستيراد منها.

وقد جاءت هذه الخطوة بعد تأكد جنوب افريقيا من أن تكلفة الأدوية المطلوبة أقل بكثير مما تعرضه الشركات المالكة وظهر ذلك جليا من خلال تقييم تكلفة انتاج بعض الادوية مثل عقارا بيدا كويلينوديلامانيد الحديثين للعلاج، حيث يتمتّع كلّ منهما بحماية براءة اختراع وتمتدّ لـ 20 عاماً، كما تبلغ تكلفة برنامج العلاج الذي يمتدّ لستّة أشهر 900 دولار أمريكي لعقار بيداكويلينوَ 1,700 دولار أمريكي لعقار ديلامانيد. وكانت الأبحاث قد أظهرت أنّ الأسعار الواقعية للأدوية الجنيسة تتراوح بين 48و102 دولار أمريكي لعقار بيداكويلين، ومن 30 إلى 90 دولار أمريكي لعقار ديلامانيد، ولكنّ احتكار هذه الأدوية بموجب براءات الاختراع طويلة الأجل يُلغي احتمال خفض أسعار هذه الأدوية في المستقبل[2].

وبعد مباشرة عملية الاستيراد تعرضت جنوب افريقيا للتهديد بفرض عقوبات وتم رفع قضايا ضدها من قبل 39 دولة مصنعة للأدوية حول العالم، وما كان على جنوب افريقيا إلا التهديد باللجوء لنظام التراخيص بالنظر للظروف الصحية الصعبة وخطورة موجة الايدز التي اجتاحت البلاد في ظل عدم قدرت الدولة على تصنيع هذه الأدوية، وباستيعاب الشركات المتعددة الجنسيات لجدية هذا التصعيد وفي سنة 2001 تنازلت هذه الاخيرة عن الدعاوى التي رفعتها ضد

[1]-MONIRUL Azam, intellectual property and public health in the developing world, The Experiences of TRIPS-compliant Patent Law Reform in Brazil, China, India and South Africa—Lessons for Bangladesh,posted on the website ;https://books.openedition.org/obp/3123?lang=fr

[2]– لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الرسمي لمنظمة الأطباء بلا حدود، موضوع منشور على الموقع:

https://www.msf-me.org/ar/node/2926

دولة جنوب افريقيا استجابة للرأي العام ولكي لا تظهر في صورة الشركات المتعطشة للأرباح على حساب أجساد وأرواح المرضى.

ولازالت دولة جنوب افريقيا تسعى لتوفير حق الرعاية الصحية لمواطنيها وهو ما يتجسد فيما أقدمت عليها الحكومة استجابةً لسنواتٍ من جهود المجتمع المدني عبر حملة تعديل قوانين براءات الاختراع، والتي كانت تهدف إلى وضع سياسة جديدة للملكية الفكرية لإيقاف عملية منح براءات الاختراع العشوائية، وهو ما يمنح الأمل لسكّان جنوب إفريقيا العاجزين عن توفير ثمن الأدوية التي يحتاجون إليها لإنقاذ حياتهم والحفاظ على صحتهم. وتُشكّل هذه السياسة حجر الأساس في عملية إصلاح قوانين براءات الاختراع لصالح الصحة العامة[1].

أما على المستوى الافريقي، بدأ الاتحاد الأفريقي التحقيق في استراتيجيات الاستخدام الكامل للترخيص الإجباري في القارة، بداية من إعلان غابورون لعام 2005، وافق حيث 55 وزيرًا أفريقيًا للصحة على إيجاد طرق للاستفادة من المرونة التي يوفرها اتفاق تريبس وإعلان الدوحة، وقد شددت خطة العمل لعام 2012على عملية تصنيع الأدوية في أفريقيا وأكدت على الحاجة إلى التعاون بين أصحاب المصلحة على المستويين الوطني والدولي لتمكين التقدم المستدام في تطوير قدرة كبيرة على تصنيع الأدوية في القارة، ويبدو أن موقف الاتحاد الأفريقي يركز بشكل أكبر على الجهود التعاونية الوطنية[2].

على الرغم من أن مشكلة ضعف الوصول إلى الأدوية في إفريقيا لم تبدأ مع اعتماد اتفاقية تريبس، إلا أن الاتفاقية أدت إلى تفاقمها والاعتماد المستمر على المساعدات الخارجية لن يحل المشكلة مع بدء الاقتصادات الناشئة في آسيا في تنفيذ إطار أكثر حمائية للملكية الفكرية.

ومن خلال التجارب السابق عرضها يمكن القول بأن هناك العديد من الدول قد نجحت في تحقيق التوازن بين تعزيز الصحة العامة وتوفير الأدوية، مع منح براءات الاختراع بشكلٍ حصري للأدوية الجديدة فعلياً. ومن خلال هذه التجارب، نعتقد أنّ نجاح هذه الدول بتشريع وتطبيق هذه

[1]– انظر الموقع الرسمي لمنظمة الأطباء بلا حدود، مرجع سابق.

[2]– OLASUPO Ayodeji Owoeye, Compulsory patent licensing and local drug manufacturing capacity in Africa, University of Tasmania, Faculty of Law, Private Bag 89, Hobart, Tasmania 7001, Australia, 03 August 2013, Bulletin of the World Health Organization 2014, posted on the website ; https://www.who.int/bulletin/volumes/92/3/13-128413/en/

السياسة بسرعة لن يقتصر على توفير الأدوية للمحتاجين، بل سيجعلها نموذجاً يُحتذى من قبل البلدان الأخرى ومنظمات المجتمع المدني في إفريقيا والتي تعمل على إصلاح نظام براءات الاختراع، وتبقى هذه الاحداث التي تعرضت لها الدول النامية مثالا واضحا عن العراقيل العملية لتي تمارسها الشركات متعددة الجنسيات لمواجهة الدول لاستخدام حقها في منح التراخيص الاجبارية حماية للصحة العامة فيها.[1]

المطلب الثاني: التراخيص الإجبارية الدوائية ومطلب التصدي لجائحة كورونا (كوفيد-19 نموذجا).

إن تعديل اتفاقية تريبس لسنة 2017، كان له الأثر البليغ في الاستجابة للمطالب الدولية في تحقيق الرعاية الصحية تجاوزا للازمات الصحية التي شهدها العالم والتي كان أخطرها الموجة العالمية للإيدز التي مست العديد من الدول حول العالم وكان من الصعب التصدي لها والسيطرة عليها في ظل الحقوق الاحتكارية لبراءات الاختراع الدوائية كما سبق التطرق إليه.

لتظهر مرة اخرى أزمة صحية عالمية شكلت جائحة وبائية[2]، هددت الكائن البشري في مختلف انحاء العالم، ولم تسلم منها أي دولة بمختلف القارات، ونظرا للارتباط الوثيق بين تحقيق الرعاية الصحية ونظام براءات الاختراع الدوائية عادت للظهور مرة اخرى أزمة وفرت الأدوية العلاجية بالكمية والسعر المناسبين لهذا الوباء، والذي لم يتحقق هو الآخر خلال هه الفترة مما فتح المجال للتساؤل عن تأثير هذه الجائحة على الاستخدام الإجباري لتلك البراءات الدوائية.

ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المطلب لكل من تعريف أزمة كورونا كوفيد-19 وارتباطها بحالة الطوارئ الصحية العالمية (الفرع الأول) وآثار أزمة كورونا على العالم ومطلب تفعيل آلية التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع الدوائية (الفرع الثاني).

---

[1]- هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص65.

[2]- قد ميز العلماء الطاعون والوباء اللذان يصيبان المجتمع فيعدون الطاعون وباءا إلا أنهم يرون أن الوباء اشمل وبذلك يكون الطاعون نوعا من أنواع الأوبئة.

الفرع الأول: أزمة كورونا (كوفيد-19 نموذجا) وارتباطها بحالة الطوارئ الصحية.

قبل التطرق لآثار ازمة كورونا لابد من الاطلاع على مفهوم هذه الجائحة وتسببها في ازمة صحية عالمية وكيف تداعت لتفرض حالة الطوارئ العالمية.

أولا: التعريف بأزمة كورونا (كوفيد- 19) وإعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية.

1-االتعريف بأزمة كورونا (كوفيد 19): إن مصطلح كورونا 19 أطلق على فيروس ناشئ تم اكتشافه لأول مرة في ووهان الصينية في ديسمبر 2019 وهذا الفيروس الناشئ كان مرتبطا بمرض تنفسي بشري حاد بنسبة 02% إلى 03%، وقد أكدت السلطات الصينية في 07 يناير 2020 أنه ثم اِرجاع أصل الفيروس الى سوق الجملة للمنتجات البحرية(Huananseafood) فيووهان. حيث ارتبط هذا التجمع بفيروس تاجي جديد (nCOV-19)، ثم أعيد تسميته بمسمى سارس -كوف-2 لأنه يشبه الفيروس التاجي المسؤول عن المتلازمة النفسية الحادة الوخيمة[1](SARS-CoV-2)وهو عضو في الجينات الفرعية (sarbecovirus Beta-coVlineages)وهي فيروسات (RNA)مفردة السلالة تنتمي الى ترتيب(Nidovirals)والعائلة (coronaviridae) والفصيلة الفرعية (coronavirinae).

وقد تعددت الأعراض التي يعاني منها مريضكوفيد-19 مثل الإسهال القيء الغثيان وآلام البطن وقد يصاب بعض المرضى بأمراض خطيرة بدون حمى ولكن مع آلم في البطن وفقدان

[1]- المتلازمة النفسية الحادة الوخيمة أو فيروس سارس الذي ظهر بين سنتي 2002 و2003 مرض يسببه أحد الفيروسات السبعة التي يمكن أن تصيب البشر ويشبه تركيبها الوراثي تركيب فيروس كورونا الجديد بنسبه 90 بالمئة تقريبا ظهر وباء الالتهاب الرئوي اللانمطي الحاد سارس المعروف علميا أيضا بالمتلازمة النفسية الحادة في نوفمبر 2002 بمدينة فوشان بمقاطعة غوانجدونغ جنوب الصين وأصاب ثمانية الاف و996 شخصا وتسبب في وفاه اكثر من 774 شخصا في العالم حوالي 350 منهم في الصين وأثار هذا فيروس موجهة ذعر عالمية حتى اختفائه، وفي يوليو 2003 وفي مارس 2003 أصدرت منظمة الصحة العالمية تحضيرا من السفر إلى مكان ظهور المرض ووصفته بالتهديد العالمي وفي 5 يوليو 2003 اعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس سارس قد جرى احتوائه لمزيد من المعلومات أنظر نعيم بو عموشة، فيروس كورونا كوفيد 19) في الجزائر دراسة تحليلية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 02، جوان 2020، ص119.

- أما الظهور الثاني له فكان في السعودية سنة 2012 وسمي "كورونا المتسبب في متلازمة الشرق الاوسط التنفسية" ليطال من بعدها كل انحاء شبه الجزيرة العربية ليطال بعد ذلك 23 بلدا اوروبيا وآسيويا وحتى في أمريكا الشمالية.

الشهية وضيق التنفس ومن خصائص هذا الفيروس طول مدة حضانته التي تبلغ الاسبوعين وسهولة انتقاله بين الافراد إذ لا تظهر على حامل الفيروس أعراض واضحة خلال فترة الحضانة وتنتقل العدوى إلى الكثير من الذين خالطهم المصاب[1]، وقد تطورت حركة فيروس كورونا ليتنقل ويصل إلى كل دول العالم باعتباره مرض يصنف ضمن الأوبة السهلة التنقل ليشكل جائحة عالمية (PENDAMIC)، وعرفت منظمة الصحة العالمية الجائحة على أنها: «ذلك المرض الجديد الذي ينتشر على مستوى العالم"، فعندما ينتشر الوباء على نطاق واسع في أجزاء كثيرة من العالم وفي العديد من القارات يصبح جائحة. وفي هذا الشأن قال رئيس منظمة الصحة العالمية الدكتور "تيدروسادهونامغيبريسوس" أن المنظمة تستخدم هذا المصطلح لسببين رئيسيين هما: سرعة تفشي العدوى واتساع نطاقها والقلق الشديد إزاء قصور المنهج الذي تتبعه بعض الدول على مستوى الادارة السياسية الآزمة للسيطرة على هذا التفشي للفيروس[2].

وبما أن هذه الأزمة العالمية أصبحت جائحة كان لزاما على منظمة الصحة العالمية التدخل ومحاولة الاشراف على الأوضاع الصحية الدولية وذلك من خلال اعتماد ما تخوله لها النصوص والأساليب القانونية والتوعوية لضبط هذه الجائحة ومتابعة المتغيرات والتأثيرات التي قد تمس العالم ككل على مختلف الأصعدة أهمها الصحية والاقتصادية

2-إعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية بسبب جائحة كورونا كوفيد-19:

نظرا للسرعة الرهيبة لانتشار هذا الفيروس وتنقله بين الأفراد في ظروف لم تتواكب وقدرة الدول للسيطرة عليه والحد من امتداده وتفشيه في العالم ككل، استدعى هذا الأمر تدخل منظمة الصحة العالمية وإعلانها حالة طوارئ صحية دولية في 30 جانفي 2020، إلا أنها لم تعلن عن كورونا فيروس مستجد كوباء عالمي وجائحة في بداية انتشاره، لكنها رفعت الحضر العالمي لانتشار المرض إلى مستوى "مرتفع للغاية" وفي 28 فبراير 2020 أصدر المدير العام لمنظمة

[1]- فريدة فلاك، أرقام وإحصائيات حول أزمة كورونا الحديثة وتداعياتها على الاقتصاديات الكبرى في العالم – الولايات المتحدة الامريكية والصين نموذجا"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 02، جوان 2020، ص ص32-33.

[2]- حسن منديل حسن، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم، المجلد06، العدد01، إصدار خاص 2021، ص20.

الصحة العالمية بيانا وصف فيه الفيروس المستجد كورونا بالجائحة وأكد أنه أول جائحة يسببها فيروس تاجي[1]، في العالم، وبتاريخ 11 مارس 2020، تم التأكيد على انتشار الوباء في أقل من خمسة أشهر لأكثر من مائتي دولة[2]. وفي هذا الشأن يتدخل القانون الدولي لحقوق الانسان باعتباره فرع من الفروع القانونية التي تنظم حماية الفرد من الوبئة في إطار حق الانسان في الصحة، وواجب الدولة في حماية هذا الحق والتزامها بتقديم المساعدة لتجسيد هذا الحق الايجابي.

ويعود التنظيم العالمي لحالة الطوارئ الصحية من خلال سعي منظمة الصحة العالمية لتوفير الآليات والتدابير التي يمكن من خلالها مواجهة الأوبئة التي يشهدها العالم فتم التطرق إلى مسالة الطوارئ الصحية في الجمعية العامة في لوائح الصحة الدولية خلال الدورة 58 لسنة 2005، وتضمن هذا الطرح التطرق لحالة الطوارئ الصحية العمومية التي تسبب قلقا دوليا والتي تعرف باختصار[3](PHEIC)، حيث يتعلق هذا المصطلح بالإقرار من جانب منظمة الصحة العالمية عن وجود جائحة صحية من المحتمل أن يكون لها امتداد دولي وقد تتسبب في كارثة صحية دولية.

وقد خصص الفصل الثاني من اللائحة في المادتين 48 وَ 49 لتنظيم اختصاصات لجنة الطوارئ وتشكيلها وإجراءات المتبعة في حالة تحقق الطوارئ الصحية، وتمتاز هذه النصوص بالطابع شبه الزامي للدول الأعضاء والذي يقضي الاستجابة الفورية لإعلان حالة الطوارئ الصحية باعتبارها تدبيرا وقائيا واحترازيا يمكنها من مساعدة الدولة المتضررة في محاصرة وتطويق

[1]– خديجة بن قطاط، المجتمع الدولي في مواجهة الاوبئة والجوائح، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، 2020، ص ص558–559.

[2]– وهذه المرة السادسة التي تعلن فيها منظمة الصحة العالمية عن حالة طوارئ صحية عامة تثير قلقا دوليا، وتتعلق المرات الخمس السابقة بكل من انفلونزا الخنازير (اتش01 أُن 01) سنة 2009، شلل الأطفال سنة 2014، زيكا سنة 2016 الايبولا في جمهورية الكونغو 2019.

[3]– تتكون لجنة الطوارئ (Emergency Committee) التابعة لمنظمة الصحة العالمية والتي تعمل تحت لوائح الصحة الدولية من خبراء دوليين يقدمون المشورة الفنية إلى المدير العام لمنظمة الصحة العالمية في سياق "حالة طوارئ صحية عامة تثير قلقا دوليا.(Public Health Emergency of International Concern)"، ويقصد به اعلان رسمي عن أزمة صحية عامة محتمل أن يكون لها امتداد عالمي.

وباء معين بشكل الذي يحمي المجتمع الدولي بصفه عامة من تفشي العدوى التي تشكل خطرا على الصحة الدولية والناتجة عن فيروس أو جائحة عابرة للحدود.

ولقد عرفت اللوائح الصحية لمنظمة الصحة العالمية لسنة 2005 حالة الطوارئ الصحية على أنها: "حدث غير عادي يشكل خطر على الصحة العامة لدولة أخرى من خلال الانتشار الدولي لمرض ما طلب استجابة دولية منسقة"،ويتضمن هذا التعريف التالي:

1- حدوث وضع صحي خطير أو مفاجئ أو غير عادي أو غير متوقع.

2- الحدث الصحي يحمل تداعيات على الصحة العامة خارج الحدود الوطنية للدولة المتأثرة.

3- الحدث قد يتطلب إجراءات دولية فورية.

وقد اعلنت المنظمة العالمية أن تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) حالة طارئة للصحة العامة ذات أهمية دولية وبناءا على ذلك نصح المدير العام لمنظمة المجتمع الدولي بإظهار التضامن والتعاون امتثالا للمادة 44 من اللوائح الصحية الدولية 2005[1]. ونتج عن هذا الإعلان جملة من التوصيات أهمها الزامية العزل ووقف الحركة داخل المجتمع تحت مفهوم فرملة الحركة الاجتماعية والتي ركزت بالدرجة الأولى على سياسة الغلق والتباعد وإغلاق الحدود والعزل الدولي وعزل المدن في الدول أعضاء منظمة الصحة الدولية.

إلا أنه لا يمكن إنكار خطورة التدفق الدولي لمخاطر الصحة العامة التي قد تجعل بعض الدول غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها في مجال الصحة العامة وحدها فقد تتعارض الاجراءات الجماعية في حالات الطوارئ الصحية العالمية التي تقودها منظمة الصحة العالمية والوكالات الأخرى في بعض الأحيان مع الاجراءات الحكومية الفردية التي تهدف إلى حماية رفاهية شعبها وبالتالي فان التعاون الدولي معرقل ومن الصعب تنفيذ الاستجابة الفعالة للتهديديات الصحية.

[1]- أنظر نص المادة 44 من اللوائح الصحية الدولية لسنة، 2005، منشورات منظمة الصحة العالمية، الطبعة الثانية، متوفر على الموقع:https://www.moh.gov.sa/Ministry/Rules/Documents/018.pdf.

ويرجع عدم استجابة العديد من الدول لهذه اللوائح وعدم تمكن دول أخرى من تحقيق هذا التعاون نظرا لافتقارها للمواد اللازمة لإنشاء نظام للرصد وبناء قدرات الاستجابة، ولعل هذا يعود إلى ضعف المنظمة في إلزام الدول الاطراف فيها بالتصرف وفق ذلك[1].

ثانيا: إجراءات التعامل مع وباء كورونا كوفيد 19 في الجزائر.

أما في الجزائر ففي يوم 25 فيري 2020 أعلن وزير الصحة الجزائري من خلال التلفزيون الرسمي عن اكتشاف أول إصابة بمرض فيروس كورونا لمواطن إيطالي دخل البلاد في 17 فبراير سنة 2020 وقد تم ترحيله إلى بلده من مطار حاسي مسعود الدولي في رحلة خاصة بعد قضائه لفترة الحجر الصحي لغاية 28 فبراير من نفس السنة، وفي 02 من مارس صدر تصريح رسمي آخر يؤكد اكتشاف اصابتين جديدتين لأم 53عاما وابنتها 24عاماً انتقلت العدوى إليهما من قريب لهما مقيم بفرنسا قدم لزيارتهما في الفترة ما بين 14 إلى 21 فبراير بالبليدة، والتي تأكدت اصابتهما بفيروس كورونا بعد عودتهما إلى فرنسا في 21 فبراير 2020.بعدها توالت الاصابات من أشخاص سافروا على بؤر المرض أو مغتربين بها لا سيما فرنسا وإسبانيا وعادوا إلى أرض الوطن حاملين الفيروس. ومن ثَم بدأت حالات جديدة تتعلق بالأشخاص الذين تعاملوا مع المصابين، ما أدى لارتفاع مطرد في أرقام الاصابات[2]، لينتقل العدد الكلي من 05 إصابات مؤكدة، وفي ظرف شهر لـ 584 حالة إصابة وَ 35حالة وفاة.

وقت توالت الازمات الوبائية داخل الجزائر على عدة موجات متتابع لتصل للموجة الثالثة والتي قدر خلالها عدد المصابين 213 ألف حالة وَ6151 حالة وفاة، مقابل ارتفاع حالات المصابين إلى 271 مليون حالة وَ 5.31 مليون حالة وفاة حول العالم[3].

وقد توجه عمل السلطة الجزائرية في سياستها للتصدي لازمة كورونا كوفيد 19 على مرحلتين:

---

[1]– خديجة بن قطاط، مرجع سابق، ص559.

[2]– مريم لوكال، مكافحة منظمة الصحة العالمية للطوارئ الصحية العابرة للحدود، فيروس كورونا نموذجا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020، ص390.

[3]– الإحصائيات متوفرة على الموقع:https://www.worldometers.info/coronavirus/، تاريخ الاطلاع: 2021/12/13.

المرحلة الأولى مرحلة الضبط الإداري: على الرغم من حدة الموجات المتتالية لأزمة كورونا واتباع اجراءات صارمة من قبيل الحكومة على قطاع الصحة وعلى مختلف الانشطة في الدولة إلا أن هذه الاجراءات لم ترقى لرفع حالة الطوارئ في الجزائر وذلك يعود لعدة عوامل يتمثل أهمها في سياسة الدولة فيعدم إعلانها لحالات الطوارئ حيث أن هذه الاخيرة تحمل طابعا خاصا يستوجب جملة من الاجراءات والآليات المتبعة والتي لم تُفعل طيلة فترة هذه الجائحة، ومن هذا المنطلق وبالمقارنة مع حالة الطوارئ التي اعلنت عنها منظمة الصحة العالمية فإن حالة الخطر الصحي المعلن عنها في الجزائر لا يمكن اعتبارها حالة حصار أو حالة طوارئ تهدد مؤسسات الدولة لعدم توافرها على ما يقتضيه القانون لإعلان هذه الحالة.

وفي هذا الصدد وجب الاطلاع على النصوص القانونية المنظمة لحالات الطوارئ وفقا لما أقره المشرع الجزائري ومنه يمكن دراسة إشكالية مدى تطابق حالة الطوارئ المنصوص عليها دستوريا وخصائص أزمة كورونا.

فقد نظم دستور سنة 2020 حالة الحصار والطوارئ ضمن الباب الثالث تحت عنوان "تنظيم السلطات والفصل بينها" وتحديدا ضمن الحالات الاستثنائية الواردة ضمن الفصل الاول تحت عنوان "رئيس الجمهورية"، حيث جاء في الفقرة 01 من المادة 97:"يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة اقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الاعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي والوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية ويتخذ كل التدابير الآزمة لاستتباب الوضع."

والملاحظ على هذا النص أنه جاء ضمن ما يعرف بالحالات الاستثنائية التي تعترض السير الحسن لمؤسسات وهياكل الدولة وتأثر على مواطنيها بشكل استثنائي، وبتحقق هذه الحالات تخرج الدولة عن النظام العادي الذي تسير عليه بشكل من شأنه المساس بالحريات العامة ويعود هذا لخصوصية المتحكم في تسيير هذه الفترات باعتباره اجراء يتم فرضه وتسييره من طرف رئيس الدولة صاحب السلطة والاختصاص في ضبط مثل هذه الفترات، وعليه فإن حالة الطوارئ تم التطرق إليها من قبل المشرع الجزائري في النص السالف الاشارة إليه تحت لفظ

حالة الطوارئ أو الحصار واعتبارها حالة واحدة، وهو ما أضفى طابع من الغموض والعمومية لاتساع مفهوم كل من الطوارئ والحصار.

وبهذا التوجه يبقى الخلط قائما في القانون الجزائري بين حالتي الحصار والطوارئ سواء من حيث الحالات الموجبة لها أو لإعلانها أو من حيث الاجراءات التي تتخذ في ظلهما وإن كان الفرق بينهما من حيث الخطورة تبدو أقل في حالة الطوارئ[1].

وقد كان الاعلان الوحيد لحالة الطوارئ هو ما تعلق بحالة المساس بالنظام العام والتهديديات التي استهدفت استقرار المؤسسات والمساس بالأمن الوطني والسلم المدني عقب الغاء الانتخابات التشريعية سنة 1991، وتم إعلان عن حالة الطوارئ هذه من خلال صدور المرسوم الرئاسي 92-44 بتاريخ 09 فبراير 1992. وقد دامت فترة حالة الطوارئ المرفوعة بموجب هذا الأمر 19 سنة كاملة، إلى غاية صدور الامر الرئاسي 11-01 الصادر في 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ.

ولم تشهد الجزائر من ذلك التاريخ أي إعلان لحلة الطوارئ حتى في ظل الازمة الصحية كوفيد 19، وتوجه العديد من الدول حول العالم لإعلان هذه الحالة لارتباطها بالصحة العامة وتهديد أمن واستقرار المؤسسات الصحية داخل الدولة.

وفي ظل خلو النصوص الدستورية الجزائري من التطرق لحالة الطوارئ الصحية اعتمدت الجزائر خلال فترة الازمة الصحية الوبائية لفيروس كورونا على ما يعرف بإجراءات الضبط الاداري في سبيل مواجهة الظروف الصحية الاستثنائية التي لم يقم في حقها رفع حالة الطوارئ والحصار، وأخذ بهذا النظام لتضمنه جملة من الأساليب والأدوات التي يمكن من خلالها أن تفرض الدولة سيطرتها على مختلف القطاعات والمؤسسات دون الحاجة لرفع مستوى الخطر المشهود لحالة الطوارئ المنصوص عليها بغية حفظ الأمن العام والصحة والسكينة العامة.

لقد اعتمدت الجزائر على آلية الضبط الاداري باعتباره أحد اختصاصات الادارة الذي يتجسد في النظام الوقائي لحماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمن وصحة وسلامة الافراد

[1]- ليلى بن بغيلة، الأساس القانوني لحلة الطوارئ الصحية في الجزائر، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 09، العدد 07، 2020، ص19.

وسكينتهم، وفي نفس الوقت يعمل على تقييد حرية وحقوق الافراد بهدف حماية النظام العام في الدولة، وبالتالي لا يمكن اللجوء الاجراءات الضبط الاداري إلا فيما تعلق بمواجهة كل ما يهدد الأمن العام[1]، خاصة ما تعلق بالصحة العامة.

وعلى الرغم من عدم تفعيل حالات الطوارئ في الجزائر فإن اجراءات الضبط الاداري ساهمة في توسيع صلاحيات بعض السلطات الأمنية والعسكرية بهدف إرجاع الأوضاع إلى حالها الطبيعي وحفظ النظام العام ولو استدعى ذلك المساس ببعض الحقوق والحريات المقررة للأفراد من قبيل تقييد حق التنقل والتجمع وممارسة الرقابة على حرية التعبير وغير ذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار نسبية مبدأ التضييق من الحقوق والحريات بشكل الذي يسمح باحترام منطق التدرج في المساس بهذه الحريات ذلك أن نطاق وحجم التضييق من الحريات في عملية الضبط الاداري ليست بنفس الشدة في حالة الطوارئ والحصار كدرجة قصوى. وهذا تماشيا مع حجم الخطر المتوقع.

وقد جاءت سياسة تفعيل آليات الضبط الاداري بداية من خطاب الرئيس عبد المجيد تبون الموجه للأمة يوم 17 مارس 2020 والذي مهد لإصدار عدة مراسيم تنفيذية منظمة ومجابهة لوباء كوفيد 19 والتي يمكن ادراجها ضمن ممارسة الوزير الأول لمهامه الضبطية والتي تهدف للحفاظ على النظام العام والصحة العامة.

وقد عرف المشرع الجزائري الصحة العمومية في المادة 45 من قانون 05-85 المتعلق بالصحة :على أنها: "التدابير الوقائية والعلاجية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على الفرد وتحسينها في حين نجد المشرع في قانون الصحة 18-11عرف حماية الصحة في المادة 29 على أنها :"التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية والقضاء عليها سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجم عن التغذية أو عن سلوك الانسان أو مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة" والمشرع حسب هذه المواد اعتمد على المفهوم الواسع للصحة العامة وكرس العمل على اتخاذ كافة الإجراءات

[1]- مصطفى بونجار، مواجهة فيروس كورونا بين إعلان حالة الطوارئ والاكتفاء بإجراءات الضبط الاداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، 2020، ص102.

التي من شأنها المحافظة على المحيط والبيئة ومن ثم حماية الصحة العمومية فالملاحظ أن الحق في الصحة يحمل معنيين اثنين الأول ضيق يشمل الحق في العناية الطبية وبناء المستشفيات وثاني هو المعنى الواسع الذي تندرج ضمه عدة عوامل تعين على الحياة الصحية السليمة[1].

فبالإضافة لما جاء به القانون رقم 18-11 متعلق بالصحة في الفصل الثاني تحت عنوان "الوقاية في الصحة" في القسم الثاني تحت عنوان "الوقاية من الامراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها" على تدابير متعلقة بالوقاية على مستوى نقاط المراقبة الحدودية[2]، تم بتاريخ 24 مارس سنة 2020 اصدار المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، والذي جاء بجملة من النصوص القانونية التي تعمل على وضع انظمة للحجر وتقييد الحركة وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين وقواعد التباعد وكذا كيفيات توعية المواطنين ومساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته[3].

وقد عمدت الجزائر خلال فترة الجائحة للخضوع للتوصيات المؤقتة للسلطات الصحية الوطنية والتي تشمل الرصد التأهب والاحتواء لهذه الجائحة وذلك من خلال اتباع جملة من السياسات الاجتماعية والصحية، من بينها تلك الإجراءات الوقائيةالتي تفاوتت شدتها بالموازاة مع شدة الموجات التي عرفتها البلاد خلال فترة هذا الوباء، وتتمثل أهم هذه الاجراءات في كل من:

-فرض الحجر الصحي: بتاريخ 24 مارس 2020 أصدر الرئيس الجزائري عبد المجيد تبون أوامره بإغلاق جزئي للعاصمة وتام لولاية البليدة الأكثر تضررا بفيروس كورونا المستجد.

وذكر بيان أصدرته الرئاسة الجزائرية عقب اجتماع للمجلس الأعلى للأمن أنه تقرر في ولاية الجزائر "فرض حجر من الساعة السابعة مساء إلى الساعة السابعة صباحا لليوم الموالي"،

---

[1]- جليلة بن عياد، كمال حباني، حماية الصحة العمومية في الجزائر خلال جائحة كورونا كوفيد 19)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05 العدد 03، ص 130

[2]- ليلى بن بغيلة، مرجع سابق، ص ص30-31.

[3]- لمزيد من التفاصيل اطلع على المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الصادر في 14 مارس 2020، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة في24 مارس سنة 2020.

على أن "يتم تعميم هذا الاجراء على كل الولايات التي ظهر فيها أو سيظهر فيها الفيروس"، وفق لما أعلنت عنه وكالة الأنباء الجزائرية، وفي 19 مارس أمرت السلطات الجزائرية بإغلاق المقاهي والمطاعم في المدن الكبرى كما وتعليق كل وسائل النقل العام والخاص داخل المدن وبين الولايات، وكذلك حركة السكك الحديد.

وقد توالت فترات الحجر الصحي في الجزائر طيلة مدة الوباء، وتميزت هذه الفترات بالاطراد تماشيا مع الموجات التي عاشتها الجزائر فارتبطت ساعات الحجر وأيامه بارتفاع نسبة الاصابات والوافيات.

-فرض سياسة الغلق وتعليق الأنشطة التجارية: فرضت الحكومة الجزائرية إجراءات إجبارية أخرى اتخذتها للحد من تفشي وباء كوفيد-19، أبرزها غلق محلات بيع الأثاث والألعاب وصالونات الحلاقة ومحلات بيع الحلويات بدءا من الساعة الثالثة بعد الظهر، فيما فرضت على المقاهي والمطاعم بيع الوجبات الغذائية عن بعد فقط وذلك لغاية الثالثة زوالا موعد غلق هذه المحلات. كما منعت تنظيم تجمعات عائلية سواء للاحتفال كالزواج، فيما دعت المواطنين إلى عدم التوجه إلى المقابر أو المشاركة بشكل جماعي في عمليات دفن الموتى.

وتأتي هذه القيود الجديدة بعد أن شهد البلد ارتفاعا مقلقا في عدد الإصابات بفيروس كورونا، وعجز المستشفيات والمرافق الصحية عن استقبال المرضى[1].

ويمكن ايراد جملة من الاجراءات المتبعة خلال فترة الحجر التي فرضتها الجزائر في كل من:

-الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل.

-تعليق نشاطات نقل الأشخاص.

[1]- لمزيد من المعلومات يمكن الطلاع على المقالات الاخبارية المنشورة على الموقع:/https://www.france24.com

–وضع في عطل استثنائية مدفوعة الاجر وتمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية ابنائهن الصغار وكذا للأشخاص المصابين بالأمراض المزمنة والذين يعانون هشاشة صحية[1].

2– المرحلة الثانية مرحلة إلزامية العلاج وأخذ اللقاحات: أما صحيا فقد قامت الجزائر بالقيام بالعمل ببروتوكول العلاج بداية من 23 مارس 2020 لمحاولة توفير علاج ضد فيروس كورونا والذي اعتمدت فيه بداية على دواء الكلوروكين مضاد الملاريا الذي يستخدم بشكل شائع في علاج امراض الروماتيزم. وأظهر هذا الأخير نتائج أولية مشجعة إلى حد ما في الصين وفي فرنسا وبحسب البروفيسور اسماعيل مصباح عضو اللجنة العلمية فإن الفحوصات أجريت على المرضى الذين دخلوا الى المستشفى في البليدة والذين تلقوا هذا العلاج كانت إيجابية. وقد أكد نفس المصدر أن الجزائر في تلك الفترة كان لديها مخزون مقدر ب 11 مليون وحدة من هذا الدواء متاح بالفعل في الصيدليات المركزية للمستشفيات و19 مليون وحدة أخرى من المقرر استيرادها[2].

وكمرحلة علاجية ثانية أطلقت الجزائر رسميا حملة تلقيح ضد فيروس كورونا من بؤرة الفيروس ولاية البليدة بعد أن استلمت بتاريخ 29 جانفي سنة 2021، 500 ألف جرعة من لقاح "سبوتنيك5" الروسي، وبعد 05 أشهر من بداية هذه الحملة تم تلقيح ما يقارب مليوني شخص داخل التراب الجزائري، كما أكد البروفيسور رياض مهياوي عضو اللجنة العلمية لمتابعة ورصد وباء كورونا أن الجزائر استلمت مليوني و500 ألف جرعة لقاح وأنها ستستسلم قبل نهاية يونيو 04 ملاين جرعة اخرى.

وفي يونيو 2021 أعلن وزير الصحة الجزائري عبد الرحمن بن بوزيد أن الجزائر قدمت طلبية لاقتناء 30 مليون جرعة من اللقاح المضاد لفيروس كورونا لدى عدة ممونين في إطار ثنائي.

[1]– جليلة بن عياد، كمال حبان، مرجع سابق، ص136.

[2]– نعيم بوعموشة، مرجع سابق، ص148.

وبالموازاة مع اللقاحات المستوردة باشرت الوحدة الانتاجية لمجمع صيدال في عملية تصنيع القاح الصيني بمعدل يبلغ 32 ألف جرعة يوميا، ما يعادل 8 ملايين جرعة شهريا. وأضاف نفس المصدر أن هناك خطة عمل إنتاجية للوصول إلى 65 مليون جرعة سنويًا، مؤكدا أنه يمكن تحقيق هذا الإنتاج دون زيادة الطاقات الإنتاجية أو اللجوء إلى وحدات إنتاج أخرى.

وصرح المتحدث أن وحدة انتاج قسنطينة قادرة على إنتاج 200 مليون جرعة سنويًا، معتبرا أن "الجزائر لديها كل القدرات لتكون قادرة على تلبية احتياجات البلاد واحتياجات جزء كبير من القارة الأفريقية"[1]، حيث أكدت وزارة الصحة أن الجزائر هي أول بلد إفريقي يطلق إنتاج اللقاح المضاد لكوفيد-19 تحت تسمية "كورونافاك" على مستوى وحدة الإنتاج صيدال بقسنطينة، وذلك طبقا لرخصة إنتاج حازتها من مختبر سينوفاك الصيني، وهذا الترخيص الذي منح لمجمع صيدال لاستعمال العلامة التجارية هو دليل على ثقة الشريك الصيني في كفاءات وقدرات المجمع الجزائري العمومي صيدال في إنتاج لقاح ذو جودة وفعالية يتماشى مع المقاييس والمعايير الدولية.

الفرع الثاني: المطالبة بتفعيل نظام التراخيص الإجبارية كآلية لمواجهة آثار الجائحة (كوفيد-19).

إن الاجراءات الموصي بها من قبل منظمة الصحة العالمية كان لها تأثير مباشر على الأساليب المعتمدة من طرف الدول في السيطرة على تفشي هذا الوباء فسياسة الغلق الدولي الذي اجتمعت عليه جل الدول مست بشكل مباشر المعاملات الاقتصادية والتجارية حول العالم، مما انعكس على المردود والحركة الاقتصادية العالمية ككل.

ومن جانب آخر نجد أن هذه الازمة الصحية بخطورتها حملت العالم خسائر بشرية لم يسبق لها مثيل عبر التاريخ، وفي نفس الوقت قامت بتنشيط حقل الصناعات الصيدلانية الدوائية بشكل لافت. من هذا المنطلق يثار التساؤل حول تداعيات هذه الازمة على الصعيدين الاقتصادي والصحي عالميا.

[1]- رمضان لعمامرة يكشف موعد بداية تصدير لقاح كورونا إلى الدول الافريقية، 2021/10/07، https://www.echoroukonline.com

أولا: آثار أزمة كورونا على الصحة والاقتصاد.

ترتب عن الطابع العالمي لجائحة كورونا كوفيد-19 آثار اقتصادية وصحية عالمية يغلب عليها الطابع السلبي ويستتر تحتها أثر إيجابي وازدهار في بعض القطاعات وهو ما سيأتي بيانه.

1-الآثار السلبية لأزمة كورونا (كوفيد-19) على الاقتصاد والصحة العالميين: تعرف الأزمة على أنها تلك الأحداث غير الروتينية تحدث في زمان ومكان معين تؤدي إلى الحاق خسائر مادية واخلال بالوظائف الحيوية للمجتمع ويتسم الحدث المسبب للأزمة بثلاث خصائص هي: التأثير على المجتمع ككل، المفاجئة والحدث، ضيق عامل الوقت[1]. وتعتبر الجائحة الوبائية العالمية لفيروس كورونا أحد أكبر الأزمات التي مر عليها العالم مؤخرا والتي كان لها التأثير الكبير والواضح على المجال الصحي والاقتصادي العالميين وذلك من خلال سياسة العزل التي فرضتها هذه الجائحة والعرقلة التي مست أهم المجالات الاقتصادية الحيوية حول العالم.

إن تأثير أزمة كورونا على النظام السياسي العالمي خلق فجوة بين الدول وانكفاءها نحو الداخل، وغياب مبادئ التعاون والتضامن الجماعي الدولي كان له الاثر البليغ على النظام الاقتصادي العالمي بمؤسساته الرئيسية الثلاث (النظام النقدي الدولي، النظام المالي الدولي، والنظام التجاري الدولي)، ويرى جانب من الفقه أنه من الصعب تقييم حجم الضرر الاقتصادي ماليا نظرا لحجم الأزمة الصحية وتعقيدها إلا أنه يمكن حصر التداعيات الاقتصادية قصيرة الاجل في المجال الصحي (تكلفة الاجراءات الصحية، الاجراءات الوقاية الصحية...) وكذا في باقي المجالات غير الصحية (قطاع المواصلات، السياحة، الطيران...) وكذا الاقتصاد الدولي (افلاس بعض الشركات، الانكماش الاقتصادي، تسريح الموظفين، انهيار النظام المالي الدولي بسبب الضغط على السيولة...)[2]،

[1]- هاني عبد المالك، أزمة كورونا 2020 وفرص نمو أعمال الصناعة الصيدلانية، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص12.

[2]- غيث طلال، فايز المجالي، التداعيات السياسية والاقتصادية لجائحة فيروس كورونا المستجد على النظام الاقتصادي والسياسي الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص10.

ومن خلال هذه المؤشرات خفضت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية توقعاتها للنمو 2020 إلى النصف من 2.9% إلى 1.5% هذا بعد توقع صندوق النقد الدولي ارتفاعا في نسبة النمو المقدرة بين 2.9% إلى 3.3% بين سنة 2019 وسنة 2020[1].

وقد حذر مكتب منظمة العمل الدولية بأن هذه الجائحة يمكن أن تدفع بقطاع العمل إلى مزيد من الضرر وارتفاع نسبة العاطلين عن العمل إلى حوالي 25 مليون شخص حول العالم، وقد ذكر مكتب الاحصاء الأمريكي أن مؤشر البطالة في الولايات المتحدة الامريكية بحلول سنة 2020 سجل حوالي 6.6 مليون عاطل عن العمل، وبالموازاة مع هذه الاحصائيات قدر صندوق النقد الدولي ارتفاعا في عدد الاشخاص الذين يعيشون في قفر مدقع بنسبة تتراوح بين 0.8%و1.5% حول العالم وهو ما يعادل 50 إلى 70 مليون شخص مقارنة بتقديرات سنة2020[2].

وقد مس هذا التأثير السلبي بالشق المتعلق بتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر العالمي كواحد من سيناريوهات انتشار الوباء تأثيرا يتراوح بين الاستقرار على المدى القصير والاستمرار على مدار العام فان الضغط الذي يشهده الاستثمار الاجنبي المباشر في انخفاض مستمر قدر بنسبة 05-% إلى 15-% مقارنة بالتوقعات السابقة التي تتوقع نمو هامشيا في اتجاه الاستثمار الأجنبي المباشر لفتره 2020-2021 في المتوسط حسب توقعات الامم المتحدة، وقد شهدت أهم 5000 شركة متعددة الجنسيات التي تمثل حصة كبيرة من الاستثمار الاجنبي المباشر العالمي حسب تقديرات سنة 2020 تنازل بنسبه 09%ومن بين الصناعات الاكثر تضررا صناعة الطاقة والمواد الأساسية[3].

وبعد ادخال تدابير احتواء الوباء في جميع انحاء العالم انخفض الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي في منطقة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بنسبة 108% في الربع الأول من عام 2020 في عدة دول من بينها فرنسا وايطاليا، كندا، المملكة المتحدة، اليابان وغيرها، وهو أكبر

[1]- ميلود بن خيرة، سعيد طيب، أثر جائحة فيروس كورونا (covid-19) على الاقتصاد العالمي، مجلة بحوث الادارة والاقتصاد، المجلد 02 العدد الخاص 02، 2020، ص11.

[2]- غيث طلال، فايز المجالي، مرجع سابق، ص11.

[3]- ميلود بن خيرة، مرجع سابق، ص 23.

انخفاض منذ الانكماش بنسبة 2.3% الذي شهده الركود التجاري حول العالم خلال الأزمة المالية بين سنة 2008 وَ 2009[1].

وقد كشفت هذه الأزمة أوجه القصور في الاقتصاد العالمي وقيادته، ففي مارس 2020 ومع تحول عدوى كورونا إلى جائحة شاملة وارتفاع عدد الوفيات، وقعت الحكومات في جميع أنحاء العالم في غيبوبة اقتصادية ناجمة عن سياسة وقف التفاعلات البشرية التي تحد الكثير من الحياة التجارية بهدف منع الإصابات الجديدة وتخفيف أعباء النظم الصحية المثقلة. أدى هذا الانغلاق الكبير كما يسميه صندوق النقد الدولي، إلى دفع الاقتصاد العالمي إلى الركود طيلة سنة 2020 على نطاق لم نشهده منذ الثلاثينيات.

وفي سبيل تحقيق التعاون الاقتصادي الدولي تم تبني حزم إغاثة ضخمة، خاصة من قبل الاقتصادات المتقدمة، وقد اجتمع المجتمع الطبي للبحث عن القاح أنه لا يزال القلق مستمرا ولا يمكن استبعاد تكرار عدة موجات إضافية من العدوى الحادة ومنه ارتفاع عدد الإصابات والوافيات التي لا يمكن السيطرة عليها[2].

أما في المجال الصحي فقد أثرت أزمت كورونا على الاستقرار الصحي العالمي وذلك عن طريق الاخلال بمفهوم الأمن الصحي العالميالذي يقتضي وجود نهج متكامل قادر على إدارة دفة المخاطر والتحديات، التي من شأنها تهديد حياة الإنسان وصحته، فإن الحرب البيولوجية بين الإنسان وفيروس كورونا، على الرغم من تسخير طاقات بشرية وتقنية هائلة، لا تزال حادة وطاحنة ولا يزال الفيروس متفشياً، فيما لا يزال البعض يتهاون في التزامه بالإجراءات الاحترازية أو يتردد في تلقي اللقاح المضاد للفيروس[3].

ويظهر التأثير المباشرة لكوفيد 19 على الحياة الصحية من خلال الأرقام الرهيبة التي حصدها هذا الاخير من خلال كل من عدد الاصابات والوافيات كما سبق بيانه[4]، وكذا من خلال

---

[1]– هاني عبد المالك، مرجع سابق، ص14.

[2]– UNITED NATIONSUNCTADTRADE AND DéveloppementREPORT 2020.

[3]– محمد البشاري، الأمن الصحي والسلاح البيولوجي، مقال منشور على شبكة العين الاخبارية، الموقع الرسمي: https://al-ain.com/article/health-security-biological-weapons

[4]– للمزيد من المعلومات حول احصائيات فيروس كورونا يمكن الاطلاع على الموقع: https://www.worldometers.info/coronavirus/

ارتفاع تكاليف الوقاية والعلاج التي تكبدتها الدول حول العالم. وفي مقابل هذه التكاليف أخذت الجزائر على عاتقها الاشراف على حملات التلقيح وبالصيغة المجانية والتي فرضت على فئات اجتماعية معينة على رأسها الاطقم الطبية والاستشفائية وكذا فئة كبار السن والمصابين بالأمراض المزمنة، وهو ما أكده وزير الصحة والسكان واصلاح المستشفيات[1].

ويمكن القول أن أزمة كورونا كان يمكن للعالم أن يكون أفضل استعداد لها إذا التزم بأهداف التنمية المستدامة التي دعت إلى الوصول إلى التغطية الصحية الشاملة والرعاية الصحية الجيدة واقتصادات أكثر شمولا واستدامة ولكن بدلا من ذلك لم تستثمر معظم البلدان في النظم الصحية المرافق غير كافية لمستويات الطلب غي المسبوقة وتعتمد بشكل كبير على الواردات حيث تتميز معظم البلدان بأنظمة صحية ضعيفة ومجزأة لا تضمن الوصول والقدرة على مواجهة الأزمة الصحية لفيروس كورونا ففي المتوسط تنفق البلدان النامية 02% فقط من الناتج المحلي الإجمالي على الصحة مقارنة بالمتوسط العالمي المقدر بـ 4.7%[2].

2-الآثار الإيجابية لأزمة كورونا (كوفيد-19) على الشركات مالكة الادوية: إن تأثير أزمة كورونا على الاقتصاد والصحة العالميين لم يكن تأثيرا سلبيا بحتا إنما هذه الأزمة شأنها شأن الأزمات العالمية السابقة بقدر ما كان لها من نتائج سلبية على قطاعات حساسة كان لها تأثيرات إيجابية على قطاعات أخرى.

ففكرة الازمات عادة ما يغلب عليها طابع التضاد الذي يخلق عدم توازن بين مصالح الجهات المعنية بتسيير وضبط هذه الأزمات، وتماشيا مع القاعدة الاقتصادية المتعلقة بخلق الأزمات لفرص نادرة؛ حيث تقتضي هذه القاعدة حدوث تذبذب في قطاع ما يؤدي بالضرورة إلى بروز فرص لنمو أعمال قطاعات أخرى، وهو ما يتجلى بصورة واضحة في أزمة كورونا، فكانت أبرز القطاعات التي استفادة من هذه الأزمة قطاع الصناعة الدوائية والصيدلانية الذي عرف

[1]- لمزيد من التفاصيل يمكن الاطلاع على المقالات المنشورة ذات الشأن على الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية: https://www.aps.dz/ar/sante-science-technologie/97922-2020-12-14-17-39-53

[2]- علي بن الطيب، التأثير العالمي لأزمة كورونا على الفرص المتاحة على الاستدامة المستقبلية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المجلد 20، عدد خاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا، 2020، ص197.

نشاطا رهيبا طيلة فترة هذه الأزمة الصحية، التي تولد عنها فرص لتصنيع وتوزيع سلع وخدمات وأفكار معينة كان حجم مبيعاتها في أوقات غير الأزمات ضعيفا.

ففي أوقات الأمراض ينتعش الطلب على السلع والخدمات الطبية، وهو ما حل خلال هذه فترة كارتفاع الطلب على أجهزت التنفس الاصطناعي واللقاحات الطبية وبالتالي أصبح كل فرد مستهلكا محتملا أو فعليا لهذه المستلزمات[1]، وهو ما أثر بشكل ايجابي على زيادة أرباح الدول والشركات العالمية الرائدة في مجال الصناعة الصيدلانية والدوائية نتيجة لنمو وتزايد الطلب الدولي وارتفاع المبيعات والصادرات.

وقد أحصت منشورات منظمة التجارة العالمية سنة 2020 ارتفاع رهيب في المبيعات الدولية للمنتجات الدوائية والصيدلانية ذات العلاقة بمرض كورونا وأصبحت أحد أهم المواد الاستهلاكية بداية من المعدات الاستشفائية كالكحول، الحقن، الشاش، الكواشف الطبية، موازين الحرارة، اقنعة الاوكسيجين ... وكذا منتجات الحماية الشخصية كالقفازات والكمامات، منتجات التعقيم...، وقد ظهر بشكل واضح تأثير هذهالجائحة من خلال زيادة الانتاج ومحاولة تلبية متطلبات الاسواق العالمية إلا أن الأمر لم يحقق التوازن بين الطلب الذي فاق العرض بكثير.

وقد تغير ترتيب الدول المصنعة للمنتجات الصيدلانية والدوائية المتعلقة بهذا الوباء حيث عرفت بعض الدول التي مسها الوباء بشكل أكبر من غيرها ازدهار صناعيا بارزا وهو ما حدث بشكل خاص مع دولة الصين التي عملت بالدرجة الاولى على تغطية احتياجاتها المحلية والعمل على الاستفادة من هذه الازمة بدرجة ثانية من خلال خلق فرص لتسويق منتجاتها لباقي الدول وهو ما انعكس على حقل الاستثمارات في هذا المجال، حيث سعت هذه الأخيرة إلى تصدير منتجاتها الطبية لبعض الدول وتقديمها في شكل هبات لبعض الدول الاخرى، وهو ما فعلته الصين بتقديمها ملاين اللقاحات للعديد من البلدان خاصة النامية منها في كل من أسيا وافريقيا مثل لبنان، موريتانيا، تونس، والجزائر، حيث تسملت الجزائر 200 ألف وحدة لقاح من الصين[2].

---

[1]– هاني عبد المالك، مرجع سابق، ص13.

[2]– الجزائر تتسلم 200 ألف جرعة من لقاح "سينوفارم" كهبة من الصينضمن طائرة نقل للقوات الجوية الوطنية بحسب وزارة الدفاع الجزائرية، 2021/02/25.

ولم يتوقف هذا الطلب غير المسبوق على هذه المنتجات الوقائية والاستشفائية بل تعداه إلى البروتوكولات العلاجية بكل ما تحتويه من أدوية ولقاحات تعمل على علاج هذا المرض ومحاولة السيطرة عليه، وهو ما طالته الطلبات المتتالية عل اللقاحات الموجهة لعلاج كورونا.

ثانيا: المطالبة بالتفعيل الفوري لنظام التراخيص الإجبارية لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد 19).

تتميز الصناعة الدوائية بجملة من الخصائص التي تسمح لها بفرض سيطرة كبيرة على الحقل الصحي العالمي بالنظر لما تشكله من سلع ذات استهلاك واسع لارتباطها بالصحة البشرية فهذه السلعة يبذل في سبيلها كل ما يملك الفرد.

وتتميز الصناعة الدوائية بكثافة رأس المال والتكنولوجيا المحتكرة من خلال الابتكارات والاختراعات وحقوق الامتياز يجعل منها صناعة تعتمد على التخصص ولها مهارات الرقابة والخبرات المتراكمة، فبعض الشركات الصيدلانية تتخصص في تصنيع أدوية لا تستطيع شركات أخرى منافستها عليها بينما توجد شركات تنتج لقطاع معين من السوق كما أن هناك شركات لا تصنع إلا الأدوية مرتفعة الثمن مثل أدوية الأمراض المزمنة والأدوية المنقضة للحياة وتتمتع كذلك بمعدلات إنتاجية عالية وتتبع استراتيجيات فاعلة لتقليص التكاليف وتمتلك استراتيجيات تسويقية هجومية[1]، ولا يخفى على هذا المجال الطابع التنافسي نظرا للأرباح الضخمة المتوخاة من هذه الصناعة.

وقد تحول هذه السمات من تحقيق الأمن الصحي العالمي وتوفير الرعاية الصحية الضرورية في فترة الازمات، فبالرجوع لنظام براءات الاختراع الصيدلانية والدوائية نجدها سبب معيقا لإنتاج واستيراد الادوية نظرا لخضوعها للاحتكار الصناعي والتجاري لمدة 20 سنة كاملة، وخلال هذه الفترة يصعب انتاج الدواء في غير موقع الشركة المبتكرة إلا بترخيص خاص وشروط خاصة أين تحتفظ الشركة صاحبة براءة الاختراع بحق سحب ترخيص الانتاج أو وضع شروط

[1]– الحسين سليماني، نجية ضحاك، أهمية تحقيق الأمن الدوائي في الجزائر في ظل جائحة كورونا، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المجلد 20، عدد خاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا، سبتمبر 2020، ص ص233 234.

قاسية على قواعد التسويق، كما تقوم شركات كثيرة بإنتاج ادوية يصعب استيرادها وادخالها للبلاد بسبب قيود مرتبطة ببراءة الاختراع من جهة وبالتعاريف الجمركية من جهة أخرى، وغالبا عند انتهاء فترة براءة الاختراع يكون الدواء عديم القيمة لوجد بدائل الحديثة[1]، اكثر فاعلية وأعلى جودة.

في الجزائر قدر قطاع الصناعة الدوائية بنحو 3.3 مليار يورو في نهاية عام 2016 وسيواصل اجمالي السوق في الجزائر نموه بنسبة 0.6 ليصل الى 1.4 مليار دولار عام 2021 يجعله ثالث أهم الاسواق في افريقيا بعد كل من جنوب افريقيا ومصر ويقدر الخبراء حجمه ب 1345مليون دولار سنوي وهو في نمو مستمر بحكم النمو الديمغرافي وتحسن التغطية، إلا أن الانتاج الوطني حاليا في هذا القطاع يواجه الكثير من الصعوبات رغم أنه يحقق نمو مستمرا يبقى في أمس الحاجة لوضع سياسة صيدلانية متكاملة تعمل على تحقيق الاهداف المرجوة من هذا القطاع.

ولا يخفى تأثر القطاع الصيدلاني الجزائري بهذه الأزمة الصحية العالمية باعتبار أن الجزائر تعتمد على الاستيراد بنسبة 60% من احتياجاتها الدوائية والصيدلانية.

وفي ظل هذه الخصائص الاحتكارية للأدوية سارعت المنظمات غير الحكومية بالضغط على منظمة الصحة العالمية بضرورة خلق جملة من الحلول والعمليات التي من شأنها توفير الادوات الاستشفائية والدوائية على الصعيد الدولي، ومنه قامت المنظمة العالمية للصحة بوضع منصة تشاركية دولية كان الهدف منها وضع قاعدة بيانات لتكنولوجيا الطبية للبحث عن التشخيصات والأدوية لمكافحة هذا الوباء، ويمكن من خلال المنصة التشارك مجانا في معلومات وبيانات وحقوق الملكية الفكرية لأدوية الموجودة بالأساس أو جديدة، وهذا كحل مبدأي عما أعربت عنه المنظمات غير الحكومية وبعض الدول الفقيرة أو النامية من قلقها منذ انتشار الوباء مع انعدام المساواة المحتمل في الحصول على اللقاحات والعلاجات المقبلة في حين تسعى الدول

[1]– الحسين سليماني، مرجع سابق، ص ص233 234.

المتقدمة والغنية من الآن الى التزود بها قبل غيرها وسبق أن سجل انعدام المساواة في ظل أزمة الايدز العالمية سنة 2009[1].

وقد قامت العديد من المنظمات غير الحكومية كذلك وعلى رأسها منظمة اطباء بلا حدود مع بعض الدول بتقديم اقتراحات تقضي بتعليق حقوق الملكية الفكرية لأدوات مكافحة فيروس كورونا خلال جائحة كوفيد-19، وهو ما طالبت به الهند وجنوب افريقيا رسميا في شكل طلب وقف انفاذ براءات الاختراع الدوائية ولقاحات كوفيد-19 مما يسمح بالتصدي لاحتكار هاته اللقاحات وبتوفرها على نطاق واسع وبتكلفة ميسورة أمام الجميع دون استثناء، وقد رفع هذا الطلب في أكتوبر 2020 بجنيف قبيل انعقاد محادثات منظمة التجارة العالمية[2].

ويقتضي هذا الطلب بالتنازل عن الملكيات الفكرية لجميع الدول وعدم منح أو إنفاذ براءات الاختراع وغيرها من عناصر الملكية الفكرية المتعلقة بأدوية كورونا ولقاحاته وأدوات التشخيص والتقنيات الاخرى المرتبطة بفيروس كورونا المستجد طوال مدة الجائحة حتى يتم تحقيق مناعة القطيع على المستوى العالمي[3].

وفي هذا الصدد، يقول المدير التنفيذي المشارك لحملة أطباء بلا حدود لتوفير الأدوية الأساسية الدكتور سيدني وونغ، "تعجز حتى جائحة عالمية عن منع شركات الأدوية من اتباع نهجها المعتاد في العمل، ولذلك تحتاج البلدان للجوء إلى كل وسيلة متاحة للتأكد من أن منتجات كوفيد-19 الطبية متاحة لكل من يحتاج إليها وميسورة التكلفة." ومع وفاة أكثر من 5.30 مليون شخصٍ حتى الآن بسبب كوفيد-19، لا يمكن للحكومات هدر المزيد من الوقت في انتظار التحركات الطوعية لشركات الأدوية.

---

[1]- وهيبة العربي، جهود المنظمات غير الحكومية في مواجهة جائحة كورونا، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، القانون وجائحة كوفيد 19، 2020، ص181.

[2]- موضوع بعنوان، على الحكومات دعم اقتراح تعليق والممارسات الاحتكارية خلال جائحة كوفرد-19، المنشور على الموقع الرسمي لمنظمة أطباء بلا حدود، 20 نوفمبر 2020، تاريخ الاطلاع 2021/08/15، على الموقع:https://www.msf.org/ar/

[3]- في الاجتماع الأخير لمنظّمة التجارة العالمية في مجلس تريبس في 15 و16 أكتوبر، انضمت كينيا وإسواتيني رسميًا إلى الهند وجنوب أفريقيا في دعم طلب التنازل. ورحّب بالطلب 99 بلدًا وأبدى تأييده العام. غير أن اقتراح التنازل لا يحظى بدعم العديد من الدول الغنية، بما في ذلك الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وغيرها.

ويتابع قائلًا، "يجب ضمان أن تكون جميع الأدوات والتكنولوجيا الطبية الخاصة بفيروس كوفيد-19 منافع عامة عالمية حقيقية ومتحرّرة من العوائق التي تفرضها براءات الاختراع والملكيات الفكرية الأخرى. ندعو جميع الحكومات إلى تقديم الدعم العاجل واللازم لهذا الاقتراح الرائد الذي يُعطي الأولوية لحياة البشر لا لأرباح الشركات في هذا الوقت الحرج الذي تمر به الصحة العالمية"[1].

والملاحظ في هذا الشأن فإنه منذ بداية الجائحة، أبقت شركات الأدوية على ممارستها المعتادة المُتبعة للسيطرة الصارمة على حقوق الملكية الفكرية، مع مواصلة سعيها خلف صفقات تجارية سرية واحتكارية تحول دون استفادة العديد من البلدان النامية من الأدوية. بالإضافة إلى ذلك، فإن العديد من علاجات كوفيد-19 الواعدة، ومنها الأدوية الجديدة والأدوية التي أعيد توجيه استخدامها لمجابهة هذا الفيروس، حاصلة مسبقًا على براءات اختراع في العديد من البلدان النامية مثل البرازيل وجنوب أفريقيا والهند وإندونيسيا والصين وماليزيا.[2]

ووفقًا لوونغ، "يتعيّن على الحكومات أن تسأل نفسها في أي جانب من جوانب التاريخ تود أن تكون حين تؤلَّف الكتب عن هذه الجائحة.

وبالموازاة مع هذه المطالب تم إطلاق العديد من المبادرات ذات الصلة لمحاربة جائحة كوفيد-19 بطريقة خاصة بكل بلد. على سبيل المثال، ينص "تعهدOpenCOVID"[3]، على ما يلي: "إنه واجب عملي وأخلاقي أن يتم تطبيق كل أداة لدينا لتطوير ونشر التقنيات على نطاق

[1]- على الحكومات دعم اقتراح تعليق والممارسات الاحتكارية خلال جائحة كوفرد-19، المرجع السابق.

[2]- المرجع والموضع نفسه.

[3]- يدعو تعهد Open COVID المنظمات في جميع أنحاء العالم لإتاحة براءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر مجانًا في مكافحة جائحةجائحة كوفيد-19، تم تطوير التعهد في الأصل من قبل مجموعة دولية من الباحثين والعلماء والأكاديميين والمحامين الذين يسعون إلى تسريع التطوير والنشر السريع للتشخيصات واللقاحات والعلاجات والمعدات الطبية والحلول البرمجية في هذه الأزمة الصحية العامة الملحة. يقود المشروع ويشرف عليه برنامج عدالة المعلومات والملكية الفكرية في كلية القانون بالجامعة الأمريكية بواشنطن. لتقديم التعهد أو للحصول على معلومات حول كيفية دعم التعهد، يمكن الاطلاع عن المعلومات المتعلقة بهذا التعهد على الموقع الرسمي: https://opencovidpledge.org/

واسع دون عوائق. لذلك نتعهد بإتاحة ملكيتنا الفكرية مجانًا لاستخدامها في إنهاء جائحة كوفيد-19 وتقليل تأثير المرض.

وللتقديم التعهد، يجب على الأفراد والشركات والمنظمات الأخرى التي لديها حقوق ملكية فكرية علنًا الالتزام بجعل أصول ملكيتهم الفكرية متاحة مجانًا لمكافحة الوباء، وتنفيذ التعهد من خلال ترخيص يندرج ضمن بعض مواصفات الترخيص المفتوح. ويجب أن يوفر الترخيص المفتوح الاستخدام بدون حقوق ملكية"[1].

ومع التركيز المستمر على فكرة التعاون العالمي في السباق للحصول على لقاح كوفيد-19، أدت الجهود المبذولة لفرض تجميد براءات الاختراع أثناء الوباء الحالي إلى ظهور رد فعل عام سلبي، مما أثر بشكل كبير على إجراءات الإنفاذ. على سبيل المثال، رفعت (Labrador Diagnostics) دعوى قضائية ضد شركة (BioFire Diagnostic) وشركتها الأم (bioMérieuxSA)، مدعية أن براءتي اختراع حصلت عليهما (Labrador)وانتهكتهما شركة (bioMérieux) في إطلاقها لبعض الاختبارات لكوفيد19.

وردت شركة (bioMérieux) على هذه الدعوة أن اتهامها بفعل الاعتداء على براءة الاختراع باطل على اساس أنها تقوم منذ فترة معتبرة بتطوير بحوث واختبارات لفيروس كورونا.

فبعد رقع الدعوة القضائية أعلنت(Labrador) عن منح تراخيص بدون حقوق ملكية لأطراف ثالثة لاستخدام تقنياتها الحاصلة على براءة اختراع لاختبارات كوفيد 19.وأصدرت هذه الاخيرة بيانا صحفيا جاء فيه:"لابرادور تدعم بشكل كامل الجهود المبذولة لتقييم وإنهاء هذا الوباء في نهاية المطاف، وتأمل في إنشاء المزيد من الاختبارات ونشرها واستخدامها لحماية مجتمعاتنا بسرعة وفعالية من خلال عرضها للترخيص بدون حقوق ملكية خلال الأزمة الحالية"[2]، وكان

[1]–https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2020-21/november-december/compulsory-patent-licensing-time-covid-19-views-united-states-canada-europe/

[2]- EDWARD Pearcey, Fortress offers licences after COVID-19 testing patent backlash, 19-03-2020,posted on the website :
https://www.lifesciencesipreview.com/news/fortress-offers-licences-after-covid-19-testing-patent-backlash-3957

الاحتجاج العام السلبي هو الذي أدى فعليًا إلى منح ترخيص براءة الاختراع وهنا يظهر بشكل واضح قوة الضغوطات الشعبية والراي العام في تغيير سياسة الابراء والاحتكار.

وقد تأثرت التشريعات الداخلية للعديد من الدول بالمطالب العالمية لتفعيل الآليات القانونية التي تتيح وصول الكافة على علاجات كرونا، ومنه كُرس مطلب تقنين تفعيل التراخيص الإجبارية الدوائية المتعلقة بجائحة كورونا في القوانين الوضعية، فقد انعكست المطالب الدولية لتفعيل آلية التراخيص الإجبارية الدوائية على الأنظمة القانونية المقارنة حول العالم، ففي محاولة للاستجابة لهذه المطالب الدولية وتماشيا مع خطورة ازمة كوفيد 19 قامت بعض الدول بمبادرات من شأنها العمل على توفير العلاجات المعمول بها للتصدي لجائحة كورونا وتحقيق الرعاية الصحية الملحة بالموازاة مع عدم تعارضها مع الحقوق الاحتكارية للشركات المالكة لهذه السلع المبراة ومن بين هذ الدول نجد كل من:

1- كندا : فقد تبنت كندا استجابة فيدرالية أكثر مباشرة لوباء كوفيد 19 من حيث صلتها بالترخيص الإجباري لبراءات الاختراع. ففي مارس 2020، أقرت الحكومة الكندية قانون الاستجابة لحالات الطوارئ لهذه الجائحة في نص المادة (C-13)، والذي أدخل أحكامًا على قانون براءات الاختراع الكندي الذي يوسع قدرة الحكومة على شراء الاختراعات الحاصلة على براءات اختراع – بما في ذلك الأدوية والأجهزة الطبية، بينما نص قانون البراءات الكندي بالفعل على الترخيص الإجباري المحدود.

فتسمح الأحكام الجديدة بترخيص إلزامي محدود المدة لحقوق براءات الاختراع حتى عندما يكون صاحب البراءة قادرًا على تلبية الطلب المحلي، فيتم الاحتجاج بالأحكام ما لم يفشل صاحب البراءة في تلبية الطلب الكندي لاختراعه أو كانت شروط صاحب البراءة غير معقولة، وبالنظر إلى خبرة الحكومة الكندية في التفاوض مع أصحاب براءات الاختراع فيما يتعلق بالترخيص الإجباري، مكنت هذه الأحكام التي تم إقرارها مؤخرًا وزير الصحة من تقديم طلب إلى مفوض براءات الاختراع للسماح للحكومة الكندية، أو أي شخص مقدم للطلبات، بصنع وإنشاء واستخدام وبيع اختراع محمي ببراءة بالقدر اللازم للرد على طوارئ الصحة العامة الموصوفة في الطلب ويثبت أنها تعتبر حالة طوارئ صحية عامة ذات أهمية وطنية.

وإذا وافق المفوض على الإجراء الموضح في الطلب، تباشر عملية الاستغلال بصورة أكثر سلاسة مقارنة مع الأحكام السابقة في هذا الشأن[1].

ويضيف هذا الحكم الجديد أن سلطة إنهاء هذا الترخيص تكون تحت يد مفوض مكتب البراءات بذريعة أن التفويض لم يعد ضروريًا، وذلك خلال موعد لا يتجاوز عام واحد بعد منح أي تصريح من هذا القبيل.

وتؤكد الأحكام الجديدة أنه إذا تم منح الترخيص الإجباري، يجب على الحكومة الكندية وأي شخص مخول أن يدفع لصاحب البراءة "أجرًا مناسبًا" في ظل هذه الظروف، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص ومدى فاعلية ما يقدمه من حلول علاجية طبقا لما تقتضيه الاحكام العامة للتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

2- ألمانيا: قامت ألمانيا بتاريخ 27 مارس2020، بإدخال قانون حماية السكان في حالة حدوث وباء ذي أهمية وطنية وذلك في القسم 13 من قانون البراءات الألماني الذي يسمح عمومًا بوضع حدود احتكار براءات الاختراع، ويعدل هذا القانون قانون الحماية من العدوى الألماني بشكل مباشر حيث تم تمكين وزارة الصحة الاتحادية الألمانية، في سياق الوضع الوبائي ذي الأهمية الوطنية، ودون المساس بسلطات الولايات الاتحادية أن تأمر، وفقًا للفقرة 13 (1) من قانون البراءات، باستخدام اختراع يتعلق بأحد المنتجات المشار إليها في النقطة 4 لصالح المصلحة العامة أو لصالح الأمن الفيدرالي، وهكذا يمكن لوزارة الصحة أن تقرر بشكل مباشر أنه يجوز استخدام براءة اختراع من قبل أطراف ثالثة، مع ضمان حصول صاحب البراءة على تعويض مناسب[2].

3-في المملكة المتحدة : ينص قانون ما يسمى "استخدام التاج" (القسم 55 (1) من قانون براءات الاختراع) على أنه يجوز لأي إدارة حكومية وأي شخص مخول كتابيًا من قبل

[1]-FRANECESCA Brus, Canadian Firm Scathing On Obstacles To Compulsory LicensingBiolyse Is Determined To Manufacture J&J's COVID-19 Vaccine, 27May 2021, posted on websit : https://pink.pharmaintelligence.informa.com/PS144384/Canadian-Firm-Scathing-On-Obstacles-To-Compulsory-Licensing.

[2]- INMACULADA Hernández, CARMEN Sánchez- PUELLES and Encarna Robles, Understanding compulsory licensing: a global overview ; posted on the websit ; https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a7f2ec22-a596-4c6a-9991-09c5fbd7fab0

إحدى الإدارات الحكومية، من أجل خدمات التاج، القيام بأعمال دون موافقة مالك البراءة أو المرخص له حصريا، في فترة الطوارئ المحققة مثل جائحة كوفيد-19، حيث تم تمديد الصلاحيات الممنوحة بموجب القسم 55 وبموجب القسم 59 لتشمل صلاحية استخدام الاختراع لأي غرض يبدو أنه ضروري أو مناسب لمجموعة متنوعة من الأسباب التي تستهدف حماية الحياة.

4- فرنسا: استجابةً لوباء كوفيد 19، أدخلت فرنسا مادة جديدة تحت رقم L.3131-15 في قانون الصحة العامة، بموجب قانون الطوارئ رقم 290-2020 الصادر بتاريخ 23 مارس 2020، نتيجة نقاش مكثف في البرلمان الفرنسي حيث أشارت الوزارة إلى أنها لا تستبعد إمكانية التقدم للحصول على تراخيص إجبارية أو تسقيف لأسعار المنتجات الطبية غير المصنعة في فرنسا، وقد خص هذا النص رئيس الوزراء على وجه الخصوص، عند إعلان حالة طوارئ صحية، ولغرض وحيد هو ضمان الصحة العامة:

- الأمر بالاستيلاء على جميع السلع والخدمات اللازمة لمكافحة الكارثة الصحية ولتشغيل هذه الخدمات أو استخدام هذه السلع.

- اتخاذ أي إجراء يسمح بتزويد المرضى بالأدوية المناسبة للتصدي الكارثة الصحية.

يجب أن تكون هذه التدابير متناسبة بشكل صارم مع المخاطر الصحية المتكبدة ومناسبة لظروف الزمان والمكان ويتم إنهاؤها دون تأخير عند انقضاء حالة الضرورة[1].

4-البرازيل:وقد عملت البرازيل هي الأخرى على تكييف قوانينها مع الأزمة الصحية حيث قدمت مؤخرًا مشروع قانون للسماح للحكومة بتعليق مؤقت لجميع براءات الاختراع المتعلقة بالمنتجات الطبية التي يمكن استخدامها لمكافحة فيروس كورونا.

وأثناء نشاطها في الإكوادور، أصدرت لجنة التعليم والعلوم والتكنولوجيا التابعة للجمعية الوطنية في لإكوادور قرارًا يطلب من الحكومة الوطنية إنشاء تراخيص إلزامية وتدابير أخرى تسمح

[1]- FRANCOIS Pochart, Licences d'office : une application dans la crise du Covid-19,05-05-2020, Publié sur le site :
https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1538-licences-doffice-une-application-dans-la-crise-du-covid-19-en-france#_ftn9.

بضمان الوصول المجاني وبأسعار معقولة إلى المنتجات الصيدلانية والتكنولوجيات الطبية بسبب لإعلان الطوارئ الصحية[1].

وفي صدد دراسة النماذج التي لجأت فعلا للعمل بنظام التراخيص الاجبارية للتصدي لجائحة كورونا لابد من التأكيد على أن أول نموذج كان سباقا في هذا المجال هو ما تعلق بالترخيص الاجباري التي حازه الكيان الصهيوني لاستيراد دواء فيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز الحاصل على براءة اختراع (كاليترا) من الهند لاستخدامه في علاج كوفيد-19[2].

وفي الاخير يمكن القول بأن تحقيق الأمن الصحي العالمي بعد فيروس كورونا مرهون بإعادة النظر في برامج الرعاية الصحية والاجتماعية وإعادة تعزيز دور الدولة والتعاون بين المنظمات الدولية والاقليمية والوطنية لإدارة الأزمة ولا يمكن أن يتحقق هذا المطلب إلا من خلال زيادة حجم الانفاق في هذا المجال فالعالم يعيش بالفعل عصر الفيروسات العابرة الحدود التي تتجاوز في خطورتها الجوانب الصحية وهذا ما عبر عنه بوضوح المدير العام لمنظمة الصحة العالمية "تيدوسادهانومجيبريسوس" في 11 فيفري 2020[3].

[1]- INMACULADA Hernández, CARMEN Sánchez- PUELLES and Encarna Robles, Op, Cit.

[2] - K. Lesli Ligorner, Understanding compulsory licensing: a global overview, 20 novembre 2020, posted on the website ;https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a7f2ec22-a596-4c6a-9991-09c5fbd7fab0.

[3]– خميسة عقابي، الأمن الصحي العالمي بعد انتشار فيروس كورونا التحديات والسناريوهات المستقبلية، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2021، ص355.

خاتمة

خاتمة:

إن موضوع نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع هو من المواضيع القانونية الحديثة والهامة التي كانت ولازالت تعرف تطورات تشريعية على المستوى الدولي والوطني بصورة تؤكد مواكبة هذا النظام للحركة الاقتصادية والتنموية الدولية، وقد ركزت هذه الدراسة على ما تضمنه التشريع الجزائري في هذا الشأن دون إغفال التنظيم الدولي الذي يسعى المشرع الجزائري لمواكبته، ومنه تم التطرق لمختلف الجوانب الفلسفية والقانونية للتراخيص الإجبارية من خلال تحديد إطارها التشريعي الدولية والوطني وما يحتويه من مفاهيم وشروط وآثار قانونية، وفي نفس السياق بحث تأثير هذا النظام على مقومات التنمية والإنتاج من خلال تدخله في عمليات ضبط الأسواق ونقل التكنولوجيا والاستثمار وترقية القطاعات الحساسة خدمة للمصلحة العامة.

وعلى الرغم من التنظيم القانوني والاتفاقي المحكم لهذه التراخيص الإجبارية إلا أن زوايا النظر لهذا التنظيم كانت مختلفة باختلاف حاجة الأقطاب الدولية لهذه التراخيص وهو ما يظهر جليا من خلال سياسة الدول المتطورة والتي تسعي لتشديد حماية براءات الاختراع وفرض هيمنتها الدولية في عمليات الانتاج والتسعير والاحتكار، وبين الدول النامية والسائرة في طريق النمو التي تتمسك بضرورة تفعيل المبادئ الدولية الداعية للتعاون والتكاتف الدولي ومنه تفعيل كل الأنظمة القانونية التي تحقق هذا الغرض وعلى رأسها التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع، ولعل هذا التضارب كان من بين العوامل التي صعبت عملية البحث والموائمة بين الاتجاهين ومنه تمت محاولة تفسير كل من الموقفين من خلال الالتزام بقواعد البحث العلمي والأمانة العلمية على قدر المستطاع وفي نفس السياق إظهار مواطن الغموض أو القصور الذي تضمنه هذا النظام من وجهة نظر الباحثة.

وبعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع، وكمحاولة للإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها في مقدمة الموضوع خلص هذا البحث إلى بعض النتائج على ضوئها يتم اقتراح بعض التوصيات يمكن إجمالها في الآتي:

أولا: النتائج.

1- نظم المشرع الجزائري بداية من استقلال الدولة الجزائرية أحكام براءة الاختراع ضمن سلسلة القوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، وقد واكب تطور الحركة التشريعية العالمية

المكرسة لحماية الاختراعات من خلال إعداد جملة من النصوص القانونية التي ألغت العديد من المفاهيم الحمائية القديمة، حيث جاءت هذه الأخيرة موحدة من حيث التوجه مع الانفتاح العالمي والتبادل الاقتصادي والتجاري الدولي وهو ما ميز أحكام الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

2- بالإضافة إلى الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لحماية حقوق مالكي براءة الاختراع أكد في جملة من النصوص القانونية على ضرورة أن يفي مالك البراءة بالالتزامات التي تقع على عاتقه وأهما الالتزام بأداء الاستغلال الفعلي لبراءة الاختراع وافادة المجتمع بالمنتجات أو طرق الصنع محل البراءة نظير تمتعه بالحماية القانونية لحقوقه الاحتكارية لمدة 20 سنة كاملة.

3- خصص المشرع الجزائري القسم الثالث من الباب الخامس من أحكام الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع لتنظيم حالة عدم استغلال براءة الاختراع، وذلك من خلال تفعيل نظام التراخيص الإجبارية، وقد سمي هذا القسم بالرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو النقص فيه، والذي تضمن إحدى عشر نص قانوني. بينما خصص القسم الرابع للرخصة الإجبارية للمنفعة العامة.

4- صاغت الاتفاقيات الدولية هي الأخرى نصوصا اتفاقية منظِمة للتراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع كان أهمها نص المادة 05 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ونص المادتين 31 تحت عنوان الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحقو31 مكرر من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) وقد جاءت هذه النصوص في شكل مبادئ أو توجهات عامة بحيث يقع على عاتق الدول المُنْظمة واجب وضع تشريعاتها الداخلية بما لا يتعارض مع هذه التوجيهات.

5- إن المعالجة التشريعية الداخلية لمختلف التشريعات القانونية المقارنة توافقت في الخطوط العريضة في مسألة إقرار نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع، وذلك من خلال تحديد مفهومها وشروط منحها، إلا أنه يلاحظ أن فيما تعلق بحالات منح التراخيص الإجبارية قد تفاوتت هذه التشريعات في تعدادها لحالات المنح وهو ما كان واضح بين الحالات التي حددها المشرع الجزائري والحالات التي حددها المشرع المصري والفرنسي، حيث أن هذين الأخيرين عملا على استغلال مرونة أحكام اتفاقية تريبس في السماح للدول الأعضاء بوضع ما

تراه مناسب كحالة يجوز فيها تفعيل التراخيص الإجبارية مع ضرورة احترام الغاية والإطار الذي حددته هذه الاتفاقية.

6-لم تكتف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية على رأسها التشريع الجزائري -ضمن نصوص الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع- بتحديد حالات منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بل أكدت بشكل واضح على الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر في كل من مالك براءة الاختراع وطالب الترخيص الإجبارية، وكذا الشروط التي تتعلق بالترخيص الإجباري في حد ذاته، فبتحقق هذه الشروط واحترامها يسهل على الجهة المختصة مباشرة دراسة طلب الترخيص ومنه يتم تفادي الطلبات غير الجدية التي من شأنه عرقلة أنشطة الجهة المختصة.

7- خص المشرع الجزائري الجهة الإدارية المختصة بحقوق الملكية الصناعية والممثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية بصلاحية منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بصفحة أولى، ومكن بصفة حصرية الجهاز القضائي من سلطة منح أنواع خاصة من التراخيص الإجبارية إذا ما تعلق الهدف منها خدمة المصلحة العامة والتصدي لحالات الطوارئ.

8- إن وجود نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع يقلل من تشدد المخترعين في متطلباتهم لمنح التراخيص الاتفاقية، بحيث إذا أثبت طالب الترخيص الإجباري قدراته على تحقيق الاستغلال الذي عجز عنه مالك البراءة وأنه صعُب عليه الحصول على ترخيص اتفاقي بسبب الشروط التعجيزية التي طلبها هذا الأخير يثبت تعسفه ويصدر في حقه ترخيص إجباري.

9- ينتج عن منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع خلق مراكز قانونية جديدة لأطراف الترخيص الإجباري، فتمتع كل منها بجملة من الحقوق التي يحميها القانون ويلتزمان بأداء جملة من الالتزامات القانونية أهمها التزام مالك البراءة بتسليمها وتمكين المرخص له إجباريا من الاستغلال الهادئ والفعال، وكذا الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، ويلزم في المقابل المرخص له إجباريا بدفع المقابل المتفق عليه واحترام شروط الترخيص بعدم إذاعة سر الاختراع.

10- تتميز التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بالمرونة وذلك من خلال اتخاذها صفة الجزاء في حالات عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه، وتتخذ صفة العقد الجديد في حالات الاختراعات المترابطة وحالات المنفعة العامة، وتنقضي وفقا لشروط عامة تتعلق

بانقضاء براءة الاختراع، كما تنقضي وفقا لشروط خاصة تتعلق بطبيعة التراخيص الإجبارية وإطارها القانوني.

11- تؤثر التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بشكل فعال على مقومات التنمية من خلال انعكاسها الايجابي في دفع الحركة الاقتصادية، ويظهر ذلك جليا في عمليات ضبط الأسواق والمنافسة، ومن خلال تصديها للاتفاقات المحظورة والممارسات التعسفية لمالكي براءات الاختراع، وتعمل التراخيص الإجبارية في نفس السياق على تحقيق الكفاية الاقتصادية من خلال تحقيق الأمن الغذائي والأمن الصحي.

12- تلعب التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع دورا هاما في عمليات نقل التكنولوجيا وتوطينها من خلال التصدي للسياسة الاحتكارية التعسفية والشروط التقييدية للشركات متعددة الجنسيات مالك التكنولوجيا المبرأة، وتعمل التراخيص الإجبارية بشكل مباشر على تحقيق النقل الحقيق لعناصر التكنولوجيا واستغلال محليا، وبما أن مناط التراخيص الإجبارية هو تحقيق الوفرة الإنتاجية مع التسعير المناسب فقد أصبحت هذه التراخيص مطلبا استثماري ذو عوائد مغرية يسعى لها المتعاملون الاقتصاديون الذي يهدفون من جانب لزيادة استثماراتهم ومداخيلها ومن جهة أخرى الاستفادة من الامتيازات التي تمنحها الدول في إطار الاستثمار في براءات الاختراع خدمة للمصلحة العامة.

13- أثر المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية سنة 2001، المعروف بمؤتمر الدوحة على الفهم والتطبيق العملي لنظام التراخيص الإجبارية حيث خلص هذا المؤتمر لجملة من البنود كان الهدف الأساسي منها تمكين الدول النامية وخاصة غير القادرة على التصنيع من تفعيل التراخيص الإجباري بطريقة تتجاوز بها المعيقات القانونية والسياسية والاقتصادية التي طالما اعترت هذا النظام، وكرست هذه البنود مطلب الموائم بين الحقوق الاحتكارية لمالكي براءات الاختراع ومطلب الرعاية الصحة وتوفير الأدوية خاصة في ظل الحالات الطارئة، وقد تجسدت هذه المساعي من خلال إضافة نص المادة 31 مكرر لأحكام اتفاقية تريبس.

14- تتأكد الأهمية التنموية لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع من خلال الاطلاع على نتائج التجارب الدولية التي فعلت هذا النظام، وما اكتسبته من خلال تقليص ميزانية الانفاق على القطاعات الحساسة مثل القطاع الصحي والذي نال القسط الأوفر من تفعيل هذا

النظام بهدف توفير الأدوية والعلاجات في ظل الظروف الطارئة، وقد نالت الدول التي هددت بتفعيل التراخيص الإجبارية هي الأخرى امتيازات ومساعدات من الشركات الكبرى المالك للبراءات الدوائية خوفا من الآثار السلبية التي قد تلحقها جراء الترخيص الإجباري.

15- تتميز التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بمواكبتها للتطورات الاقتصادية والصناعية والتجارية الدولية، وفي نفس الوقت تؤثر بشكل مباشر على التنمية المحلية، وهذه الخاصية جعلت من المشرعين الوطنيين يأخذون في الحسبان كل التطورات والمتدخلات التي من شأنها أن تمس استقرار القطاعات الاقتصادية والحيوية داخل دولهم، ومن هذا المنطلق أصبحت الدول الكبرى هي الأخرى تولي أهمية تشريعية لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع ذات الارتباط بالقطاعات الحساسة وأصبحت تتحرك بسرعة -بالمقارنة مع الدول النامية- لتعديل نصوصها القانونية التي تتيح لها الاستفادة من مخرجات التراخيص الإجبارية في ضبط وتسيير حالات الطوارئ؛ وهو ما حدث مؤخرا من خلال حمالات تعديل تشريعات براءات الاختراع الأوروبية التي طالت النصوص التنظيمية للتراخيص الإجبارية قصد التصدي لحالة الطوارئ الصحية العالمية التي أحدثتها أزمة كورونا كوفيد-19، ومنه ضمنت هذه الدول الإطار القانوني الذي يتيح لها تحقيق الوفرة والتسعير المنسب لأدوية هذا الوباء، هذا في انتظار تحرك تشريعات الدول النامية على رأسها التشريع الجزائري.

ثانيا: المقترحات.

بعد استعراض النتائج التي توصل إليها هذا البحث المتواضع، والاطلاع على بعض الإشكالات التي لايزال يعاني منها نظام الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع ضمن أحكام الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، يمكن طرح جملة من التوصيات التي قد تساهم في تدارك تلك الإشكالات:

1- ينبغي التأكيد على أن معايير تحديد حاجة المجتمع والدول لمخرجات براءات الاختراع يختلف باختلاف أهمية وجودة الاختراع في حد ذاته، فقد يغفل المشرع الجزائري وجود العديد من براءات الاختراع ذات الأبعاد الاقتصادية والتجارية، والتي لم يقم أصحابها باستغلالها لا شخصيا ولا عن طريف الترخيص للغير، وهو ما من شأنه أن يفوت على الاقتصاد الجزائري فرصة استغلال تلك البراءات وتنشيط عمليا الإنتاج الوطني الذي قد يصاحبه غلق لعمليات استيراد

منتجات أجنبية بأسعار مرتفعة، وفي نفس السياق التحرر من تبعية السوق الجزائري لأسواق أجنبية.

2-حري بالمشرع الجزائري أن يضع إطار تنظيمي للجنة مختصة تجمع بين مسيري المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية وخبراء اقتصاديون وتجاريون تكون مهامه بحث المطابقة بين براءات الاختراع المسجلة لدى المعهد ومدى احتياج السوق الوطنية لمخرجات ومنتجات تلك البراءات، ومنه تحديد البراءات النفعية غير المستغلة ومنح تراخيص إجبارية لتحقيق استغلالها.

3-وجب بصورة أدق توضيح إجراءات طلب الترخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في كل من التراخيص الإجبارية الإدارية والتراخيص الإجبارية القضائية، وخاصة ما تعلق بالآجال والإخطار.

4-تحديد بنص قانوني طرق إثبات عدم استغلال براءات الاختراع أو النقص فيه، ويفسر حالة التوقف المؤقت عن الاستغلال وأثارها بحيث يحدد إذا ما كان هذا التوقف يسمح بطلب ترخيص إجباري أم لا، وبالضرورة يجب تحديد فترات التوقف المؤقتة هذه.

5-تحديد طبيعة الأعذار المشروعة التي تبرر الإخلال بالتزام بالاستغلال الذي يقع على عاتق مالك براءة الاختراع، حيث قد يدعي مالك البراءة وجود هذه الإعذار ويطيل فترة الإثبات، أو يتمسك بأعذار واهية وهو ما قد يعرقل عملية دراسة طلب الترخيص الاجباري وتقديره.

6-تنظيم كيفية تحديد مقابل منح الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع نظرا لأهمية هذا الشرط واعتباره العنصر الذي قد يثار في شأنه تضارب بن مصلحة مالك البراءة في اقتضاء المقابل العادل الذي قد يوازي ما يقتضيه جراء الاستغلال الشخصي، نظير مصلحة طالب الترخيص الإجباري الذي يسعى لعرض أقل مقابل ممكن.

7-بالمقارنة مع أحكام اتفاقية تريبس وبعض التشريعات نجد أن المشرع الجزائري عرض حالة التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة عرضا مقتضبا واكتفى بمعيار المصلحة العامة وحالات الطوارئ، في حين عمدت التشريعات المقارنة على التعداد الموسع والواضح لحالات التراخيص الاجبارية سعيا منها للاستفادة القصوى من مرونة التي تتيحها اتفاقية تريبس في هذا الشأن.

8- مواكبة للتوجه الدولي في حماية التكنولوجيا أشباه الموصِلات وإقرار نظام التراخيص الإجبارية جراء عدم استغلالها أصبح من الضروري أن ينص المشرع الجزائري على هذه التكنولوجيا وكيفية استغلالها بعيدا عن تعسف مالك براءة الاختراع.

9- إن خلو قوانين الاستثمار من الحوافز الاقتصادية لا يشجع الراغبين في الاستثمار في قطاع تشغيل براءات الاختراع تحت نظام التراخيص الإجبارية، وهو ما له من أثر بليغ على السياسية الإنتاجية والتسعيرة داخل الأسواق الجزائرية، فحبذا لو خصص المشرع الجزائري حوافز قانونية واقتصادية تدعم هذا الاستثمار خاصة في مبادرة الحكومة في تدعيم الابتكارات وتشغيلها في إطار ما يعرف بالشركات الناشئة، التي يمكنها أن تحوز هذه الابتكارات في ظل الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولا – المراجع باللغة العربية.

 # المؤلفات :

*** المؤلفات العامة:**

1 – إبراهيم عبد العزيز، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

2 – أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

3 – أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، دراسة تحليلية للعقد ومراحل نفيذه، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

4 – أكتم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الأموال التجارية، الجزء الثالث، مطبعة النهضة العربية، مصر، 1964.

5 – إلياس ناصيف، المؤسسة التجارية، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017.

6 – أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

7 – بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دراسة في ظل اتفاقية تريبس، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

8 – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

9 – بيخال هادي عبد الرحمان، الحماية المدنية لبراءات الاختراع، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث للنشر، مصر، 2018.

10 – جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، (TRIPS)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000.

11 – الجيلالي عجة، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

12 – الجيلالي عجة، مدخل العلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، دار برتي للنشر، الجزائر، 2009.

13 – حازم حلمي عطوى، حماية حقوق الملكية الفكرية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، المكتبة العصرية المنصورة، مصر، 2005.

14 –حسن علي الدنون، نجد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، عمان، .2002

15 – حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، .2011

16 –حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، دار للإصدارات القانونية، .2011

17 – زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان، 1989.

18 –سعيد بن عبد الله بن محمود المعشري، حقوق الملكية الصناعية، دراسة مقارنة في ظل ما أخذ به التشريع العماني، الجامعة الجديدة، مصر، .2010

19 – سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، براءة اختراع، دار النهضة، مصر، .2004

20 – سليمان محمد الطماوي، الوجيز، في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، .1996

21 – سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، 2016.

22 – سينوت حليم دوس، دور السلطة في مجال براءة الاختراع، منشأة المعارف، مصر، 1983

23 – صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، .1996

24 – صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، براءة الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، الأسماء التجارية، العناوين التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، .2010

25 – صلاح زين الدين، مدخل إلى الملكية الفكرية، (نشأتها مفهومها نطقها، أهميتها تكييفها، تنظيمها وحمايتها)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

26 – الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، .2004

27 – عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، .2011

28 – عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، .2009

29 – عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2005.

30– حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية واتفاقية باريس، دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدولة النامية مع الاهتمام ببراءة الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .1999

31 – عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام للقانون الدولي المعاصر، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2009.

32 – عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للطبع والنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

33 – العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1996

34 – علي سليمان حامد دريالة، أماني محمد محمود حمزة، تكنولوجيا النانو وتطبيقات في مجالات عديدة، "الزراعة– تكنولوجيا الغذاء– المياه البيئة– مكافحة الآفات"، دار الكتاب العمية، لبنان، 2016.

35 – عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

36 – عمار محمود حميد، ثائر محمود رشيد، الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.

37 – فاضلي إدريس، إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

38 – فاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية حقيقة أم نهب؟ ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ للنشر، السعودية، 2005.

39 – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، .2001

40 – مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

41 – محسن شفيق، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

42 – د إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1983

43 – محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، 1967.

44 – محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات والبيانات التجارية، الاسم التجاري المحل التجاري، دار النهضة العربية، مصر، .1970

45 – محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية باريس وقانون الملكية الفكرية رقم 82-2002، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

46 – محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، .2000

47 – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، .2006

48 – معروف هويشار، الاستثمارات والأسواق المالية، دار الصفاء، الأردن، .2003

49 – مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

50 – نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

51 – نصر أبو الفتوح، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر، .2007

52 – نظام موسى السويدان، سمير عزيز العبادي، تسويق الأعمال، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، .2010

53 – نوري محمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية والملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، .2005

54 – هاني محمد دويدار، القانون التجاري بين التنظيم الموضوعي والتنظيم الفئوي للتجارة، دراسة في ضوء قانون التجارة رقم 17–1999، دار الجامعة الجديدة، 2001

55 – وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقد نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

56 – وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

*** الكتب المتخصصة:**

1. الجيلالي عجة، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، –دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية– موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوق، لبنان دار الحلبي، لبنان، 2015.
2. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر، الكويت، 1983.
3. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
4. خالد بن عقيل العقيل، حماية براءة الاختراع والنماذج الصناعية نظاما، مؤلف جماعي بعنوان حقوق الملكية الفكرية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة السعودية، 2004.

5. خالد يحي الصباحين، شرط الجدة(السرية) في براءة الاختراع، دراسة مقارنة بين التشريع المصري، والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009.

6. رشا علي جاسم العامري، النظام القانوني لحماية براءات الاختراع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000.

7. ريم سعود السماوي، براءة الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

8. سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، .2015

9. سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

10. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية باريس على الصناعة الدوائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

11. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع، مركز الدراسات العربية، مصر .2015

12. عثمان عمران خليفة، ناصر يوسف، براءة الاختراع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس، .2019

13. على حساني، براءة الاختراع اكتمالها، حمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الأردن، .2010

14. محسن حسن عبد المجيد حداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وآثرها الاقتصادي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، .2015

15. محمد ابراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

16. محمد الأمين بن عزة، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، دار الفكر والقانون، مصر، .2010

17. محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

18. محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءة الاختراع وأثرها الاقتصادي – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

19. محمد ياسين الرواشدة، أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع،–دراسة مقارن– الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، .2017

20. ناجي أحمد أنور، التراخيص الإجبارية والاختيارية في مجال المواد الطبية والصيدلانية، – دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانون المصري والمغربي على ضوء اتفاقية باريس–، رسالة دكتوراه في القانون، مصر،بدون سنة نشر.

21. نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي–، دار الجامعة الجديدة، مصر، .2010

22. نعيم مغبغب، براءة الاختراع، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

23. هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، –دراسة مقارنة– دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012.

*** الأطروحات :**

1. أحمد لحمر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2017/2016.

2. أسماء حدانة، الاستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، 2018/2017.

3. جلال أحمد خليل عوض الله، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1983.

4. جليلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011/2010.

5. حليمة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014/2013.

6. حمزة عبابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية منازعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الشلف، 2008/2007.

7. حمو فرحات، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

8. خالد رشيد الديلمي، نزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2001.

9. خالد زواتين، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2020.

10. زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

11. صلاح الدين عبد الرحمان، عقود دولية لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992.

12. محفوظ ملوك، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019.

13. محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، 2011/2010.

14. محمد مختار أحمد بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996.

15. منى جمال الدين محمد محمود الحماية الدولية لبراءة الاختراع في ضوء اتفاقية تريبس والقانون المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

16. موسى مرمون، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012.

17. ناصري فاروق، التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2016.

***رسائل الماجستير ومذكرات التخرج:**

1. الزهرة زرايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2016/2015.

2. حياة شبراك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

3. رابح زواوي، نظم استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والإماراتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/2013.

4. رماء خالد جوده، تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية،–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017.

5. زينة عربان، حماية الاختراعات في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

6. سفيان رمازنية، حماية براءة الاختراع في اتفاقية تريبس وأثرها على الصناعة الدوائية العربية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، بدون سنة نشر.

7. سلمى حكال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009.

8. شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

9. صافية كادم، في ضرورة التوازن في حقوق الملكية الفكرية وحماية التنوع البيولوجي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2014.

10. صبرينة بوزيد، قانون المنافسة: هو أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، رسالة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2016/2015.

11. طارق بو بتيرة، الحقوق الاستئثارية لبراءة الاختراع وعلاقتها بالعولمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013.

12. عبد الكريم عسالي، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، بدون شنة نشر.

13. عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

14. ليلى شيخة، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية دراسة حالة الصين، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة، 2007/2006.

15. ليندة رفيق، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2015/2014.

16. محمد أحمد محمود حمدان، التنظيم القانوني لبراءة الاختراع الإضافية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010.

17. مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، رسالة ماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2015.

18. معين عودة عبد السكارنة، حق العامل في الاختراع بين قانون العمل وقانون براءة الاختراع، رسالة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الاردن، 2009.

19. مليكة حمايدية، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال التكنولوجيا، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001/2000.

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

21. نبيل ونوغي، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في دول المغرب العربي –الجزائر، تونس، المغرب–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.

22. نسرين محمد عباس مطلوبة فوق، الحماية المؤقتة للاختراع في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 31 سنة 1999 – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

23. نسيمة فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

24. وهيبة نعمان، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009.

25. اليمين عزوق، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، مذكرة نهاية التخرج للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009/2006.

***المقالات العلمية:**

1. أبو سالف آدم مصطفى، مصطفى أحمد الحاج يوسف، حقوق مالك براءة الاختراع، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد 13، ديسمبر 2014.

2. آثار العولمة واتفاقيات منظمة التجارة العالمية على مستقبل الصناعة الدوائية المصرية، مجلة الدواء العربي، العدد 02، ديسمبر 2000.

3. أحمد حامد على العبيدي، الأمن الصحي في الوطن العربي بمنظور جيوسياسي، مركز الدراسات الإقليمية، مجلة الموصل، المجلد 05، العدد 12.

4. أحمد طيب، الأمن الصحي في الظروف الاستثنائية، بين تكريس الحق وصناعة الوعي دفاتر البحوث العلمية، المجلد 08، العدد 02، 2020

5. إسحاق بلقاضي، أدوات حماية الأمن الصحي الدولي في إطار اللوائح الصحية الدولية، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة، المجلد 04، العدد 07، جانفي 2018.

6. أسماء سلامي، أحمد سلامي، الفجوة الغذائية للحبوب وانعكاساتها في معدلات الاكتفاء الذاتي في الجزائر، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 10، العدد05، أكتوبر 2020.

7. آسية بورجيبة، عصام نجاح، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019.

8. أنطونيوس كرم، العرب أمام تحديات التكنولوجيا، سلسلة دار المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون كالآداب، العدد 59، الكويت، نوفمبر 1982.

9. بلقاسم سلاطنية، مليكة عرعور، معالجة تصويرية لمفهوم الأمن الغذائي وابعاده، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، جوان2009.

10. جليلة بن عياد، كمال حباني، حماية الصحة العمومية في الجزائر خلال جائحة كورونا (كوفيد 19)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03.

11. جميلة مداني، رابح حمدي باشا، دور انتاج وتجديد التكنولوجيا في تنمية بلدان العالم الثالث، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، ديسمبر 2013.

12. حاج عبد الحفيظ كرين، حماية الاصناف النباتية الجديدة، وانعكاساتها على الموارد والمعارف الوراثية للدول النامية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2017.

13. حسن منديل حسن، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم، المجلد06، العدد01، إصدار خاص 2021.

14. حسين أحمد السرحان، حسن باسم عبد الأمير، انعدام الأمن الغذائي وأبعاده، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، جوان، 2009.

15. الحسين سليماني، نجية ضحاك، أهمية تحقيق الأمن الدوائي في الجزائر في ظل جائحة كورونا، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المجلد 20، عدد خاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا، سبتمبر 2020.

16. حفيظ نقادي، الشروط الواجبة لمنح براءة الاختراع في القانون الجزائري رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، مجلة الحقيقة، العدد 08، ماي 2006.

17. خديجة بن قطاط، المجتمع الدولي في مواجهة الاوبئة والجوائح، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، 2020.

18. خميسة عقابي، الأمن الصحي العالمي بعد انتشار فيروس كورونا التحديات والسناريوهات المستقبلية، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2021.

19. زواني نادية، الاستثمار في الملكية الفكرية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04.

20. سالم عبد الحسن رسن، المعرفة التكنولوجية اداة فعالة في عملية التنمية الاقتصادية (اقتصاديات الإسكو) حالة دراسية، مجلة الكويت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة واسط، العدد 23، 2016.

21. سعيد بن يحي، النظام القانوني لبراءة الاختراع في الدول النامية، مجلة المعيار، المجلد 04، العدد 10، ديسمبر 2019.

22. سعيد فكرون، معوقات التنمية بالمجتمعات النامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 38، جوان 2012.

23. صفيان بن زواوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، ديسمبر 2017.

24. عبد الحميد بوطة، التنمية في الوطن العربي من منظور الدراسات الأكاديمية العربية، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد10، العدد 04، ديسمبر 2018.

25. عبد الهادي محمد الحامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقا لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن –المصري والبريطاني– في ضوء اتفاقية تريبس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، ديسمبر 2016.

26. علي الجاسم وآخرون، الترخيص الإجباري كأثر مترتب عن إخلال مالك البراءة بالتزامه في استغلال الاختراع، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العليا، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 41، العدد 02، 2019.

27. علي بن الطيب، التأثير العالمي لأزمة كورونا على الفرص المتاحة على الاستدامة المستقبلية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المجلد 20، عدد خاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا، 2020.

28. عيسى زرارقة، الطيب ولد عمر، أعمال الحق في التنمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02.

29. غيث طلال، فايز المجالي، التداعيات السياسية والاقتصادية لجائحة فيروس كورونا المستجد على النظام الاقتصادي والسياسي الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021.

30. فايزة بن حمو، رشيد دريس، المعوقات الثقافية للمشروع التنموي الاقتصادي تحولات الاقتصاد الزراعي والصناعي وبنية المجتمع، مجلة الدراسات في التنمية والمجتمع، العدد 03، ديسمبر 2015.

31. فايزة سقار، مسعود عمارة، الحق الاستئثاري على براءة الاختراع في اتفاقية تريبس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020.

32. فريدة فلاك، أرقام وإحصائيات حول أزمة كورونا الحديثة وتداعياتها على الاقتصاديات الكبرى في العالم –الولايات المتحدة الامريكية والصين نموذجا"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 02، جوان 2020.

33. فيصل نسيغة رياض دنش، النظام العام، مجلة منتدى القانون، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، بدون سنة نشر.

34. فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، مارس 2008.

35. كمال بقدار، التراخيص الإجبارية آلية للتنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، بدون سنة نشر.

36. لعلى بوكميش، الحق في التنمية كأساس لأعمال حقوق الإنسان وحقوق الشعوب والدول، مجلة الحقيقة، المجلد 03، العدد01.

37. ليلى بن بغيلة، الأساس القانوني لحلة الطوارئ الصحية في الجزائر، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 09، العدد 07، 2020.

38. محمد الأمين بن عزة، حالات سحب البراءة وترخيصها للغير في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 07، جويلية 2014.

39. محمد العرمان، الجوانب القانونية للترخيص الإجبارية للأصناف النباتية وفقا للقانون الإماراتي واتفاقية اليوبوف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 01، بدون سنة النشر.

40. مريم لوكال، مكافحة منظمة الصحة العالمية للطوارئ الصحية العابرة للحدود، فيروس كورونا نموذجا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020.

41. مصطفى بونجار، مواجهة فيروس كورونا بين إعلان حالة الطوارئ والاكتفاء بإجراءات الضبط الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، 2020.

42. ميلود بن خيرة، سعيد طيب، أثر جائحة فيروس كورونا (covid-19) على الاقتصاد العالمي، مجلة بحوث الادارة والاقتصاد، المجلد 02 العد الخاص 02، 2020.

43. نبيل ونوغي، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، مارس 2019.

44. كنزة ساحلي، بن حسبن ناجي، دور المناولة الصناعية في تنمية الصناعة الصيدلانية – إشارة لحالة الجزائر– مجلة الدراسات الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2017.

45. نعيم بو عموشة، فيروس كورونا (كوفيد 19) في الجزائر دراسة تحليلية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 02، جوان 2020.

46. نور الدين زمام، صباح سليمان، تطور مفهوم التكنولوجيا واستخداماته في العملية التعليمية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 11، جوان 2013.

47. وهيبة العربي، جهود المنظمات غير الحكومية في مواجهة جائحة كورونا، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، القانون وجائحة كوفيد 19، 2020.

48. هاني عبد المالك، أزمة كورونا 2020 وفرص نمو أعمال الصناعة الصيدلانية، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، 2021.

49. يعقوب بن ساحة، محمد بالأخضر، إشكالية مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد04، ديسمبر 2020.

50. صوفية بومنينة، الحماية المادية والمعنوية لبراءة الاختراع، مجلة العلوم القانونية، مركز إدريس الفاقولي للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، وجدة، المغرب، بدون سنة نشر.

*** المداخلات:**

1. سامية كمال، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، أساس قانوني للمنافسة الحرة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013.

المقالات المنشورة عبر مواقع الانترنيت:

1. جان لوموشان، السياسة الصحية في العالم تحت ضغط المصالح الخاصة عندما تنحاز منظمة الصحة العالمية الى جانب الشركات المتعددة الجنسيات في مسألة الدواء، تاريخ الاطلاع 2019/05/20، منشور على الموقع:

http://www.mondiploar.com/jeli02articles/motchane.html.siteyisited on 13/07

2. حسام الدين الصغير، الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن انفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام البحرينية والمنعقدة في المنامة، يومي 12وَ 13 يونيو 2004، تاريخ الاطلاع 2019/06/15، والمنشور على الموقع التالي:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ipr_ju_bah_04/wipo_ipr_ju_bah_04

3. حسام الدين عبد الغني الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية لأعضاء مجلس الشورى، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، مسقط 23 وَ 24 آذار 2004، تاريخ الاطلاع 2019/05/04، منشور على الموقع:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_mct_04/wipo_ip_mct_04_

4. حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، اعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، تاريخ الاطلاع 2018/27/20، منشور على الموقع:

https://www.wipo.int/meetings/ar/doc_details.jsp?doc

5. حسام الدين الصغير، حقوق الملكية الفكرية، ماهي القضايا المطروحة؟، ندوة الويبو الوطنية عن ملكية الفكرية للصحفيين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 22 مارس 2004، تاريخ الاطلاع 2019/01/25، منشور على الموقع:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_journ_mct_04/wipo_ip_journ_

6. طبيعة عقود الترخيص وأنواعها، العولمة التجارية والادارية والقانونية، البيان الصحيفة الاقتصادية الكترونية، تاريخ الاطلاع، 15 /2021/03، منشور على الموقع:

https://www.albayan.ae/economy/2000-07-29-1.1052509

7. سعيد غني نوري، التنمية بين المفهوم والاصطلاح، تاريخ الاطلاع بحث منشور على الموقع:

https://www.researchgate.net/publication/338701801_altnmyt_byn_almfhwm_walastlah_

8. سليم فرحان جيثوم، معوقات التنمية في العراق، مركز الفرات، ص03، تاريخ الاطلاع 12-05-2021، متوفر على الرابط:

www.Fedrs.com/niag/issue-3-7.ntml

9. عباس حسين مغير الربيعي، التربية الصحية -لصحة والصحة العامة-، محاضرة منشورة على الموقع الرسمي لكلية التربية الأساسية جامعة بابل، بتاريخ 2011/03/06، تاريخ الاطلاع، 2019/12/19، منشور على الموقع:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=11&lcid=16118

10. مالك هاني خريسات، حماية النظام العام مسؤولية مشتركة بين المحافظ والأمن العام، مقال منشور على الانترنيت، تاريخ الاطلاع 15-12-2019 منشور على الرابط:

https://www.policemc.gov.bh/mcm

11. محمد البشاري، الأمن الصحي والسلاح البيولوجي، مقال منشور على شبكة العين الاخبارية، تاريخ الاطلاع 15-11- 2019، الموقع الرسمي:

12. محمد عاشور، النظام الاشتراكي مفهومه وعيوبه، 2016، تاريخ الاطلاع 2019/10/16، مقال منشور على الموقع:

https://al-ain.com/article/health-security-biological-weapons

13. محمود عبد الفضيل، أثر اتفاقية تريبس على صناعة الدواء في مصر، دراسة قام بها مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، تاريخ الاطلاع 2020/05/02، على الموقع: 2003/12/http://www.eip.gov.eg/index/docmain/pdf 20

14. محمد نبيل الشيمي، متى يكون الترخيص الاجباري لتصنيع الدواء جائزا خروجا عن أحكام اتفاقية تريبس؟ مقال منشور عبر الموقع الرسمي للمركز الديمقراطي العربي، 2016، 2019/05/12، المنشور على الموقع:

https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=198

15. على الحكومات دعم اقتراح تعليق والممارسات الاحتكارية خلال جائحة كوفيد-19، موضوع منشور على الموقع الرسمي لمنظمة أطباء بلا حدود، 20 نوفمبر 2020، تاريخ الاطلاع 15-01-2021، على الموقع:

/https://www.msf.org/ar

17. ورقة إيجاز لمؤسسة أوكسفام، حماية الملكية الفكرية في التجارة الحرة (trips-plus) كيف أثرت المستويات العالمية من الملكية الفكرية في اتفاقية التجارة الحرة الأمريكية الأردنية على قدرت الأردنيين الحصول على الأدوية، ص 16، تاريخ الاطلاع 2019/03/16، المنشور على الموقع: https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/114080/bp102-all-costs-

ثانيا – المصادر باللغة العربية :

 # المعاجم والقواميس:

1. الزبيدي أبو الفيض محمد بن محمد عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الجزء 02. (بدون سنة النشر).

2. علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، الطبعة الخامسة، المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، 1984.

3. علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد، المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، الجزائر، 1984.

4. فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة الثامنة عشر، دار المشرق، لبنان، 1956.

5. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الشرق، لبنان، 2000.

 # الاتفاقيات الدولية: (حسب الترتيب الزماني)

1. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 بباريس حسب آخر نسخة منقحة والصادرة في 02 أكتوبر 1979.

2. معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 جوان 1970، المعدلة في 28 سبتمبر 1978، وفي 03 فبراير 1984.

3. الإعلان العالمي الخاص باستئصال الجوع وسوء التغذية، اعتمد يوم 16 نوفمبر 1974، بموجب مؤتمر الأغذية العالمي المنعقد بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3180 (د–28) المؤرخ في 17 ديسمبر 1973، وأقرته الجمعية العامة في قرارها 3348 (د–29) المؤرخ في 17 ديسمبر 1974

4. مؤتمر القمة العالمي للأغذية عام 1996 روما، إيطاليا بين 13 و17 نوفمبر 1996. المعدلة في 02 سبتمبر 1978،

5. اتفاق التعاون التقني بين الجزائر واليابان بتاريخ 37 ديسمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

6. الملحق 1 "ج" من اتفاقية التجارة العالمية، المتعلق باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، الصادرة بتاريخ 15 أفريل 1994.

7. الاتحاد الدولي للمصنفات النباتية الجديدة، المنعقد بباريس سنة 1961، والتي دخلت حيز النفاذ سنة 1968، والمعدلة في 19 مارس 1991.

8. المصادقة على الاتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، المنعقد ب 02 –06 أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 88.

 # النصوص القانونية والتنظيمية:

*** في الجزائر:**

– أ – الدستور

الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93–438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

– ب – القوانين : (حسب الترتيب الزماني)

1– القانون رقم 91–11 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991، المعدل والمتمم بموجب قانون المالية لسنة 2005.

2– القانون رقم 05–03– المؤرخ 06 فبراير سنة 2005 يتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005.

3 – القانون رقم 10–05 المؤرخ في 18 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

4 – القانون رقم 16–09 الصادر في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

– ج – الأوامر: (حسب الترتيب الزماني)

1– الأمر رقم 66–48، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2966، المتضمن التصديق على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 1966.

2 – الأمر رقم 66–54 المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 19، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1966.

3 – أمر رقم 95–06، الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995.

4 – الأمر رقم 73–62، المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، المتعلق باستحداث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 1973.

5 – الأمر رقم 75–02، المتضمن إعادة التصديق على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بعد تعديل ستوكهولم في 17 جويلية 1967، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة بتاريخ 14 فيفري 1967.

6 – الأمر رقم 75–58، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07–05، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

7 – الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–02، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد، 11، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005.

8 – الأمر 03–07 الصادر بتاريخ 19 جوان، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44، الصادرة بتاريخ 32 جوان 2005.

9 – الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب 08–12 الصادر بتاريخ 25 جوان 2088، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادة بتاريخ 03 جويلية 2008.

المراسيم التشريعية:

1 – مرسوم التشريعي رقم 93–17 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية براءات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1993.

المراسيم التنفيذية: (حسب الترتيب الزماني)

1 – المرسوم التنفيذي رقم 98–68، المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 الصادرة بتاريخ 02 مارس 1998، الجزائر.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 92–99، المؤرخ في 19 جانفي 1999، المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات بواشنطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، 15 أفريل 1999.

3 – المرسوم التنفيذي رقم 05–275، المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، الصادرة في 07 أوت .2005

4 – المرسوم التنفيذي رقم 20–70 الصادر في 14 مارس 2020، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة في24 مارس سنة 2020.

القرارات الوزارية :

1 – قرار وزير الصناعة المتضمن إنشاء فروع للمعهد الوطني الجزائري والصادر بتاريخ 02 فبراير 2011، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 2011.

 # التشريعات المقارنة:

*** فرنسا:**

1 – القانون رقم 1321–2016 الصادر في 07 أكتوبر 2016، المتضمن قانون الملكية الفرنسي.

2 –قانون الملكية الفكرية الصادر بموجب القانون رقم 92–597 المؤرخ 1 يوليو 1992.

3– المرسوم الصادر في 1953/09/30 المتعلق بإصلاحات المنازعات الإدارية، وتم تأكيد العمل بهذا النظام في قانون رقم الصادر في 1990/11/26 وصولا إلى التنظيم الذي خصه المشرع الفرنسي ضمن قانون الملكية الفكرية لسنة 1992.

3 – القرار رقم 131–2016، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016، المعدل للقانون المدني الفرنسي لسنة 1984.

*** الهند:**

1 – قانون الملكية الفكرية الهندي لسنة 1970، المعدل بموجب القانون رقم 50 الصادر بتاريخ 04 أفريل 2005.

*** مصر:**

1 – القانون رقم 83–2002، الصادر بتاريخ 02 جوان 2002، المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 22 مكرر

2 – قرار مجلس الوزراء 498–2005، المتضمن اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون الملكية الفكرية المصري، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 12 مكرر، الصادرة في 29 مارس 2005.

*** الأردن:**

1 – القانون رقم 32–1999 الصادر بتاريخ 1999/01/01، المتضمن قانون براءة الاختراع الأردني، الجريدة الرسمية العدد 4389، المملكة الأردنية.

*** المغرب:**

1 – قانون رقم 97–17، المتضمن حماية الملكية الصناعية، المعدل والمتمم بموجب القانون 05–31، الصادر في 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 5397، الصادرة في 20 فبراير 2006.

*** التقارير والوثائق الدولية:**

1. تقرير المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مشروع وثيقة مرجعية بشأن الاستثناء المتعلق بالترخيص الإجباري، وثيقة من إعداد الأمانة الدورة الثلاثون، جنيف 24–27 يونيو 2019، متاح على الموقع: wipo.int/edocs/mdocs/scplar/csp-30/scp-30-3.pdf

2. وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مشروع وثيقة مرجعية بشأن الاستثناء المتعلق بالترخيص الإجباري، وثيقة من إعداد الأمانة الدورة الثلاثون، متاح على الموقع: wipo.int/edocs/mdocs/scplar/csp-30/scp-30-3.pdf

3. وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية الدورة الثالثة عشر، مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني المتعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي–الجزء الثالث–الدورة الثالثة عشر–جنيف–19الى23 مايو2014.

4. المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية الدورة الثالثة عشر.

5. وثيقة من إعداد الويبو المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، من 26 إلى 30 ابريل 2010 بجنيف.

***مواقع الانترنيت :**

1. المعهد الوطني للملكية الصناعية الجزائري: http://e-services.inapi.org
2. موقع المعهد الوطني الفرنسي للملكية الصناعية:https://www.inpi.fr
3. المنصة الجزائرية للمجلات العلمية:https://www.asjp.cerist.dz /
4. البوابة الوطنية للإشعار عن الأطروحات:
https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/index.php
5. المنظمة العالمية للملكية الفكرية: https://www.wipo.int/portal/ar

6. منظمة أطباء بلا حدود https://www.msf-me.org/ar/node/2926

7 . منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، https://www.fao.org/cgrfa/overview

المراجع والمصادر باللغة الأجنبية

1- En français

 # codes

1. code de la propriété intellectuelle français, Modifié par la Loi n° 92-59 du 1 juillet 1992.

 # Ouvrages

1. ALBERT Chavanne, JEAN Jacque Burst, Droit de la propriété industrielle, 5ème édition, Dalloz, paris, 1998.

2. JANE YVES Gain, Brevet d'invention, licences forcées nature juridique, jsp 1971.

3. JEAN Foyer et MICHEL .Vivant, Le droit des brevets, presses universitaires de France, 1er édition, paris, 1991.

4. M. Sabatier, l'exploitation des brevets et l'intérêt général d'ordre économique, libraire technique, 1976.

5. MOUSSERON (J.M), et SOMIER(A) Le droit français nouveaux des brevets d'invention, loi de 13 juillet 1978, coll de C.E.I.P.I, Litec octobre 1978.

6. ALLART, trait de brevet d'invention, libraire nouvelle de droit et de jurisprudence, 2éme édition, paris, 1992.

7. CARLOS, M. CORREA, les droits de la propriété intellectuelle ;

8. CHARVHOUR Mustapha, propriété industrielle, edik, 1er édition 2003.

9. GABERIEL Gurery, Droit des affaires, Gualino éditeur, 08eme édition, paris 1999.

10. HELENE Gaumont-Part, Droit de la propriété industrielle, LexisNexis SA, 02eme édition, 2009.

11. JACQUE- Azéma, le droit- Français de la concurrence, 02éme édition Brouché- 31 décembre 1989.

12. JAENE Jaques burst, Breveté et licencié, leurs rapports juridiques dans le contrat de licence, Litec, 1970.

13. JEAN-LUC Poitraut, Droit de la propriété intellectuelle ,édition Ellipses, paris

14. LUC Paulet, Droit commercial, édition ellipses, paris, 2000

15. PAUL Mathelly, Les droit français des brevets d'invention, 6eme journal notaires et de l'avocat, 1974.

16. REBERT Chevallier, la propriété industrielle, (protection des inventions des marque et des modèles) entreprise moderne, paris, (sons date).

17. . GABERIEL Gurery, Droit des affaires, Gualino éditeur, 08eme édition, paris 1999

19 - MARC Salamolard, La licence obligatoire en matière de brevet d'invention utude de droit compare librairie DROZE, Geneve,1978.

 # Articles

1. FRANCOIS Pochart, Licences d'office : une application dans la crise du Covid-19,05-05-2020, Publié sur le site :https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1538-licences-doffice-une-application-dans-la-crise-du-covid-19-en-france

2. JACQUE- Azéma, brevet pharmaceutique, JCP, brevet fasc, 4280 N34.

3. LOUIS Vogel, Trait de droit commerciale, tome 01,volume 01, libraire générale de droite jurisprudence, 18ème édition, paris, 2001.

3- In English

#dictionaries

1- The United dictionary of law Terms, https://dictionary.law.com/

 # Books

1. FRANCOIS Déssemontel, RAFAEL Gani, Creative ideas for intellectuel property the trip papiers 2000/2001, THEO Bodewig, The EC proposel for a Utility Model Directive, Centre de droit de l'entreprise, CEDIDAC, paris, 2002.

2. HAWARDI Framan, The economics of drugs invention, the American university center for the study of privet, enterprise school of business administration wasighton,

3. INMACULADA Hernández, CARMEN Sánchez-PUELLES and Encarna Robles.

4. DUTCH.D, Chung, The preclusive effect of state court adjudication of patent issues and the federal courts 'choice of preclusion laws Fordham law review, 2000 .

 # Articles:

1. RUSSELL Boltwood, Basic patent law in Brazil and recent developments, international in-house counsel journal, volume 01-numero 02, January 2008.

1. ABBAS Kassam, MATT Norwood, Ute Pfaller, Charles F. Hauff Jr., and Jeffrey D. Morton, Compulsory Patent Licensing in the Time of COVID-19: Views from the United States, Canada, and Europe,

https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2020

2. ANNO Bhuyan, Patient-Groups Worldwide Press India to Issue Compulsory Licenses for TB Drugs. 13 march 2018, posted on the website;

https://thewire.in/health/patient-groups-worldwide-press-india-to-issue-compulsory-licenses-for-tb-drugs

3. EDWARD Pearcey, Fortress offers licenses after COVID-19 testing patent backlash, 19-03-2020,posted on the website :

https://www.lifesciencesipreview.com/news/fortress-offers-licences-after-covid-19-testing-patent-backlash-3957.

Eric Schatzberg, *Technology: Critical History of a Concept*, Chicago/Londres, University of Chicago Press, 2018. Posted on the website;

https://journals.openedition.org/artefact/7142

4. FRANECESCA Brus, Canadian Firm Scathing On Obstacles To Compulsory Licensing Biolysis Is Determined To Manufacture J&J's COVID-19 Vaccine, 27May 2021, posted on website :

https://pink.pharmaintelligence.informa.com/PS144384/Canadian-Firm-Scathing-On-Obstacles-To-Compulsory-Licensing

5. FREDERICK M. Abbote, managing the hidra, the herculean task of ensuring access to essential medicines, international public goodes and transfer of technology under a globalized intellectual property regime, Cambridge, 2005.

file:///C:/Users/soft/Desktop/SSRN-id1913965.pdf

6. JEROME H. Reihman, Compulsory licensing of patented pharmaceutical inventions: evaluating the options, posted on the website:
https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2893582/

7. INMACULADA Hernandez, CARMEN Sánchez-PUELLES and Encarna Robles, Understanding compulsory licensing: a global overview ; posted on the website ;

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a7f2ec22-a596-4c6a-9991-09c5fbd7fab0

8. K. Lesli Ligorner, understanding compulsory licensing: a global overview, 20 November 2020, posted on the website;

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a7f2ec22-a596-4c6a-9991-09c5fbd7fab0

9. MARCIEL Estavillo, India Grants First Compulsory License, For Bayer Cancer Drug, posted on the website;

https://www.ip-watch.org/2012/03/12/india-grants-first-compulsory-licence-for-bayer-cancer-drug/

10. MONIRUL Azam, intellectual property and public health in the developing world, The Experiences of TRIPS-compliant Patent Law Reform in Brazil, China, India and South Africa—Lessons for Bangladesh,posted on the website ;https://books.openedition.org/obp/3123?lang=fr

11. OLASUPO Ayodeji Owoeye, Compulsory patent licensing and local drug manufacturing capacity in Africa, University of Tasmania, Faculty of Law, Private Bag 89, Hobart, Tasmania 7001, Australia, 03 August 2013, Bulletin of the World Health Organization 2014, posted on the website ;

https://www.who.int/bulletin/volumes/92/3/13-128413/en/

12. TANU Goyal, Compulsory licensing, Patent Associate at IIPRD, 03-08-2017, posted on the website;

https://www.khuranaandkhurana.com/2017/08/03/compulsory-licensing.s

13. Generel Council WT/L/540 and Corr.1, Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health, 1 September 2003, posted on the website;

الفهرس

شكر.

إهداء.

مقدمة:.....1

الباب الأول : الإطار القانوني لنظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع.....8

الفصل الأول : الاعتبارات القانونية لنظام التراخيص الاجبارية في استغلال براءة الاختراع...10

المبحث الأول: ماهية التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع وأسسها القانونية والفلسفية.....11

المطلب الأول: مفهوم الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وطبيعته القانونية. .12

الفرع الأول: تعريف الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع.....12

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع. 20

المطلب الثاني: الأسس التاريخية لظهور وتطور نظام التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع. 35

الفرع الأول: ظهور وتطور نظام التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع على الصعيد الدولي.....36

الفرع الثاني : ظهور وتطور لتراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري. 48

المبحث الثاني: أنواع وحالات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.....54

المطلب الأول: التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع ذات الصلة بالحق الاحتكاري الذي تكفله براءة الاختراع. 56

الفرع الأول: حالة الترخيص الإجباري للإخلال بالالتزام باستغلال براءة الاختراع. 56

الفرع الثاني: حالة الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع بسبب الارتباط أو التبعية. 66

المطلب الثاني: التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع لدواعي ومتطلبات المنفعة العامة. 77

الفرع الأول: أنواع التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري. 77

الفرع الثاني: أنواع خاصة من التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة في بعض التشريعات المقارنة. 89

الفصل الثاني : شروط الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وآثاره القانونية.....100

المبحث الأول: شروط وإجراءات الحصول على الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع.....101

المطلب الأول: الشروط القانونية المتعلقة بالحصول على الترخيص الإجباري. 101

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بأطراف الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع. 101

الفرع الثاني: الشروط التي تتعلق بالترخيص الإجباري في حد ذاته. 114

المطلب الثاني : الشروط الإجرائية لاستصدار التراخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع. 120

الفرع الأول: تباين التشريعات المقارنة في تحديد الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية. 121

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري في تحديد الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية. 130

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على نظام التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع.....139

المطلب الأول: الآثار القانونية للترخيص الإجباري بالنسبة للأطراف..... 140

الفرع الأول: حقوق والتزامات مالك البراءة (المرخِص إجباريا). 140

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المرخص له اجباريا. 159

المطلب الثاني: الطعن في قرار منح الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وانقضائه. 165

الفرع الأول: الطعن في قرار الترخيص الإجباري وفي تقدير قيمة التعويض المستحق لمالك البراءة. 166

الفرع الثاني: انقضاء الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع..... 171

الباب الثاني : الانعكاسات التنموية لمخرجات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع..... 185

الفصل الأول : انعكاسات التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على مقومات التنمية

الاقتصادية..... 187

المبحث الأول: ارتباط نظام منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع بمتطلبات تحقيق

التنمية..... 188

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتنمية. 188

الفرع الأول: مفهوم التنمية وأبعادها..... 189

الفرع الثاني: معوقات تحقيق التنمية. 197

المطلب الثاني: دور التراخيص الإجبارية في تنظيم وضبط آليات السوق ودعم التنمية. 200

الفرع الأول: دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في مجال المنافسة... 201

الفرع الثاني: دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في تحقيق الكفاية والأمن الاقتصادي.....219

المبحث الثاني: آثار منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على نقل التكنولوجيا
والاستثمار.....233

المطلب الأول: تأثير منح التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على نقل التكنولوجيا.....233

الفرع الأول: مفهوم التكنولوجيا وأساليب نقلها: 233

الفرع الثاني: دور التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في عملية نقل التكنولوجيا.
.....243

المطلب الثاني: تأثير التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع على الاستثمار. .250

الفرع الأول : مفهوم الاستثمار وأهميته. 250

الفرع الثاني: دور الترخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع في عملية جذب الاستثمار.
.....253

الفصل الثاني : المواءمة بين نظام التراخيص الإجبارية كآلية للتنمية الصحية والحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع.....259

المطلب الأول: مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع في مواجهة منح التراخيص الإجبارية. 261

الفرع الأول: تكريس مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع.....263

الفرع الثاني: النتائج السلبية لتغليب مبدأ حماية الحقوق الاحتكارية لمالك براءة الاختراع.
.....275

المطلب الثاني: الجهود الدولية للحد من الحقوق الاحتكارية لبراءة الاختراع والتخفيف من شروط منح التراخيص الإجبارية الدوائية.....282

الفرع الأول: إعلان الدوحة لسنة 2001 والحلول المقترحة فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية. 283

الفرع الثاني: وثيقة مجلس تريبس وقرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالميةفيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية الدوائية. 291

المبحث الثاني: التطبيقات الدولية لنظام التراخيص الإجبارية ومدى ملاءمتها لمواجهة نقص الأدوية. (عدم توفر الأدوية المخصصة للتصدي لجائحة كورونا كوفيد 19- نموذجا). 301

المطلب الأول: الآليات القانونية التي تكفلها اتفاقية "تريبس" لإتاحة الوصول لبراءات الاختراع الدوائية. 301

الفرع الثاني: التطبيقات الدولية لنظام التراخيص الاجبارية (تجارب دولية). 309

المطلب الثاني: التراخيص الإجبارية الدوائية ومطلب التصدي لجائحة كورونا (كوفيد-19 نموذجا). 322

الفرع الأول: أزمة كورونا (كوفيد-19 نموذجا) وارتباطها بحالة الطوارئ الصحية..... 323

الفرع الثاني: المطالبة بتفعيل نظام التراخيص الإجبارية كآلية لمواجهةآثار الجائحة (كوفيد-19). 334

خاتمة:..... 350.

قائمة المصادر والمراجع:..... 358