

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

هدى جعفر ياسين الموسوي
الى مجلس كلية القانون جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير
في القانون الخاص

إشراف الأستاذ المساعد الدكتور
صفاء تقي عبد نور العيساوي
أستاذ القانون الخاص المساعد

2009 م

1430 هـ

*Republic of Iraq
Babylon university
College of Law*

Compulsory licensing of using Patent

(Comperative study)

This Is Submitted By
Huda Ja'afer AL-Musoy

*To The Concil College of Law
in Babylon University As A Part
of Requirement for Getting MSc.
In pravit Law*

Supervised by
A.P.D. Safa Taqi AL-Eesawy

1430.H

2009A.C

الإهداء

إلى ابنِ الشُّهُوسِ الطَّالِعةِ ..
إلى ابنِ الأَقْمارِ المُنِيرَةِ ..
إلى ابنِ الأَنْجُمِ النُّزْهِيرَةِ ..
إلى المُسْرُتِجَى لِإِنْرَالَةِ الجَوْرِ والعُدوانِ ..
إلى المُدَّةِ خَسرَتِ جَدِيدَ الفِرائِضِ والسُّنَنِ ..
إلى المُعَدَّةِ لِقَاطِعِ دَابِرِ الظَّلَامَةِ ..
إلى مُعْزَى الأولياءِ ومُذِلِ الأعداءِ ..
إلى السَّبَبِ المُتَّصِلِ بَيْنَ الأرضِ والسَّمَاءِ ..
إلى الطَّالِبِ بِدَمِ المَتهَمِّ وَلِجَبِّ كَرِّ بلاءِ ..
إلى ابنِ التَّجَبُّيِّ المُنْصَافِ وَابْنِ عِلْمِي المُسْرَتِضَى ..
وَإِبْنِ فَاطِمَةَ الكُفْرِى ..
بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي وَنَفْسِي أَكْ الوَقَاءِ وَالْحِمَى ..

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((... يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَانَا الضَّيْرُ وَجُدْنَا بِبُضْعَةٍ مُنْجِيَةٍ
اللَّهُ يَجْنِي الْمُتَّصِدِ قَيْنَ))

صدق الله العلي العظيم

سورة يوسف الآية (88)

شكر وتقدير

الحمد لله الأول قبل الإنشاء والإحياء ، والآخر بعد فناء الأشياء العليم الذي لا ينسى من ذكره ، ولا ينقص من شكره . ولا يخيب من دعاه ، ولا يقطع رجاء مَنْ رجاه ، وصلى الله على رسوله ، والأئمة الميامين من آله وسلم تسليماً كثيراً ... لا يسعني وأنا انهي رسالتي هذه بفضل من الله تعالى إلا أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أساتذتي الأفاضل في كلية القانون / جامعة بابل لا سيما أستاذنا الفاضل الدكتور صفاء تقي عبد نور العيساوي ، الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، حيث كان لآرائه السديدة ، أثر واضح في تنقيحها وتشذيبها حتى أبصرت النور بشكلها الحالي ، فجزى الله أستاذنا الكريم خير الجزاء وأوفاه وأعاننا على بره .

وإن كَانَ شكر أهل الفضل حقاً ، والحق واجب الرد إلى أصحابه فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أقدم جزيل الشكر ووافر الامتنان إلى عميد أسرتي وشريك حياتي الدكتور عمار حبيب جهلول المدني الذي سار معي في إعداد هذه الرسالة منذ أن كانت فكرة حتى استقامت على شكلها الحالي الذي بين أيديكم ، فهون عليّ ما صعب وخفف عني ما ثقل بعلمه وبأخلاقه الطيبة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما واشكر الدكتور عامر زغير الكعبي ، الذي أعانني في الحصول على الكثير من مصادر هذه الرسالة لاسيما أطروحته للدكتوراه الموسومة (سلطة الاداره في مجال براءة الاختراع) ، واشكر ايضاً الدكتور علاء عزيز حميد ، الذي كانت رسالته الموسومة (عقد الترخيص) مصدراً مهماً من مصادر هذا البحث ، لإتحادهما في الموضوع.

ولا يفوتني أن أوثق خالص شكري وامتناني إلى أساتذتي الكرماء في كلية القانون/جامعة الكوفة ، لكوني امثل الدفعة الأولى ممن تخرجوا من هذه الكلية ، واشكر ايضاً أهلي الأعزاء ، عرفاناً مني بالجميل ، لما بذلوه من جهد مخلص في تشجيعي على الدراسة والبحث ، والاستمرار فيهما ، وما هذه الرسالة الا دليل متواضع على عظيم أثرهم في همتي ، فأتابهم الله عني خيراً ووفقني الى برهم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد الأمين واله الطاهرين .

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
1.	المقدمة :	7 – 1
2.	الفصل الأول : مفهوم الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع	79 – 7
3.	المبحث الأول : ماهية الترخيص الإجباري	38 – 8
4.	المطلب الأول : التعريف بالترخيص الإجباري	22 – 8
5.	المقصد الأول : تعريف الترخيص الإجباري	12 – 8
6.	المقصد الثاني : الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري	18 – 12
7.	المقصد الثالث : السمات القانونية للترخيص الإجباري	22- 18
8.	المطلب الثاني : الأساس القانوني للترخيص الإجباري	29 – 22
9.	المقصد الأول : الاتفاقيات والمواثيق الدولية	27 – 23
10.	المقصد الثاني : القوانين الوطنية	29 – 27
11.	المطلب الثالث : شروط منح الترخيص الإجباري	38 – 29
12.	المقصد الأول : التفاوض المسبق مع مالك البراءة	32 – 30
13.	المقصد الثاني : أن يكون طالب الترخيص قادراً على استغلال الاختراع	34 – 32
14.	المقصد الثالث : انتفاء الأعدار المشروعة	36 – 34
15.	المقصد الرابع : أن يستهدف أساساً سد احتياجات السوق المحلي	38 – 36
16.	المبحث الثاني : أهمية الترخيص الإجباري والسلطة المختصة بمنحه	57 – 38
17.	المطلب الأول : أهمية الترخيص الإجباري	50 – 39
18.	المقصد الأول : دعم الاقتصاد الوطني	42 – 39
19.	المقصد الثاني : الحد من الممارسات التعسفية لأصحاب البراءات	45 – 42
20.	المقصد الثالث : حماية الصحة العامة	48 – 45

ت	الموضوع	الصفحة
21.	المقصد الرابع : انه وسيلة لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية	50 – 48
22.	المطلب الثاني : السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجباري	57 – 50
23.	المقصد الأول : منح الترخيص الإجباري من اختصاص الإدارة	54 – 51
24.	المقصد الثاني : منح الترخيص الإجباري من اختصاص الإدارة والقضاء معاً	57 – 54
25.	المبحث الثالث : صور منح الترخيص الإجباري	79 – 57
26.	المطلب الأول : الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الطارئة	66 – 59
27.	المقصد الأول : المحافظة على الأمن القومي	61 – 60
28.	المقصد الثاني : مواجهة الطوارئ الصحية	66 – 61
29.	المطلب الثاني : الترخيص الإجباري لدعم الصناعة الوطنية	74 – 66

30.	المقصد الأول : عدم الاستغلال اوعدم كفايته	71 – 66
31.	المقصد الثاني : البراءات المترابطة	74 – 71
32.	المطلب الثالث : الترخيص الإجباري في حالة المنافسة غير المشروعة.	79 – 74
33.	الفصل الثاني : آثار الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع.	129 - 79
34.	المبحث الأول : التزامات المرخص	93 – 80
35.	المطلب الأول : الالتزام بنقل المعرفة التكنولوجية	88 – 80
36.	المقصد الأول : المقصود بالمعرفة التكنولوجية	84 – 81
37.	المقصد الثاني : نتائج الالتزام ينقل المعرفة التكنولوجية	88 – 84
38.	المطلب الثاني : الالتزام بالضمان	93 – 88
39.	المقصد الأول : ضمان التعرض القانوني	90 – 89
40.	المقصد الثاني : ضمان التعرض المادي	93 – 90

ت	الموضوع	الصفحة
41.	المبحث الثاني : التزامات المرخص له	109 – 93
42.	المطلب الأول : الالتزام بالاستغلال والمحافظة على السرية	100 – 93
43.	المقصد الأول : الالتزام بالاستغلال	98 – 94
44.	المقصد الثاني : الالتزام بالمحافظة على السرية	100 – 98
45.	المطلب الثاني : الالتزام بأداء المقابل	109 – 100
46.	المقصد الأول : صور أداء المقابل	104 – 101
47.	المقصد الثاني : أسس تحديد المقابل	109 – 104
48.	المبحث الثالث : التزامات السلطة المانحة للترخيص الإجباري	129 – 109
49.	المطلب الأول : الالتزام بالإعلان عن الترخيص الإجباري	121 – 110
50.	المقصد الأول : الإعلان على المستوى المحلي	116 – 111
51.	المقصد الثاني : الإعلان على المستوى الدولي	121 – 116
52.	المطلب الثاني : الالتزام بالرقابة على الترخيص الإجباري	129 – 121
53.	المقصد الأول : الرقابة السابقة على منح الترخيص الإجباري	124 – 122

129 – 124	المقصد الثاني : الرقابة اللاحقة لمنح الترخيص الإجباري	54.
166 – 129	الفصل الثالث : انقضاء الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع	55.
138 – 131	المبحث الأول : انقضاء الترخيص الإجباري بصفة أصلية	56.
138 – 131	المطلب الأول : الانقضاء الاعتيادي للترخيص الإجباري	57.
136 – 131	المقصد الأول : انتهاء مدة الترخيص الإجباري	58.
138 – 136	المقصد الثاني : إنهاء الترخيص الإجباري باتفاق الطرفين	59.
150 – 138	المطلب الثاني : الانقضاء المبتسر للترخيص الإجباري	60.
144 – 140	المقصد الأول : إخلال احد الطرفين بالتزاماته	61.
150 – 144	المقصد الثاني : انتهاء شخصية المرخص له أو إفلاسه	62.
166 – 150	المبحث الثاني : انقضاء الترخيص الإجباري بصفة تبعية	63.
الصفحة	الموضوع	ت
156 – 151	المطلب الأول : اتحاد الذمة	64.
154 – 152	المقصد الأول : المرخص له خلفاً عاماً لمالك البراءة	65.
156 – 154	المقصد الثاني : المرخص له خلفاً خاصاً لمالك البراءة	66.
166 – 156	المطلب الثاني : انتهاء الحق في البراءة	67.
161 – 157	المقصد الأول : انتهاء مدة حماية البراءة أو التخلي عنها	68.
166 – 161	المقصد الثاني : بطلان البراءة أو سقوطها	69.
177 – 166	الخاتمة	70.
187 – 177	المصادر	71.
	ملخص الرسالة باللغة الانكليزية	72.

أقرار المشرف :

أشهد بأن الرسالة الموسومة بـ (الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع) والمقدمة من قبل الطالبة (هدى جعفر ياسين الموسوي) قد تمت تحت إشرافي في كلية القانون في جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص .

التوقيع : -

الاسم :

التاريخ : / / 2008

إستناداً للتوصية المقدمة أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع : -

الاسم :

معاون العميد للدراسات العليا

والشؤون العلمية

التاريخ : / / 2008

أقرار لجنة المناقشة :

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد أن :
الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع (هدى جعفر ياسين الموسوي)
وقد ناقشنا الطالبة (هدى جعفر ياسين الموسوي) في محتوياتها وكل ماله علاقة بنا نرى انها

صدقته من قبل مجلس كلية القانون بجامعة بابل

التوقيع :
الأستاذ المساعد الدكتور
عميد الكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ
وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ
وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ
وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ

صدق الله العلي العظيم
سورة النساء الآية 113

Summary

The patent is legally transferred money moral and an element of financial disclosure, can be exploited by the owner or authorized to do so people and businesses, through licensed to exploit the patent, if the asset is in the contracts it entered into by the parties to the agreement Determining the content of its obligations and the rights of the contracting parties, and how to implement those commitments based on legal norms, and in accordance with the principle of good faith, but the legal and practical reasons may prevent that pushed the competent authority in the State which may be the administrative or judicial persons to the granting of a license using Although a patent owner does not agree to that, through the so-called compulsory licensing the exploitation of the patent Compulsory Licensing, which contributes to ensure the right of the inventor, and facilitate emergency security and health, limited national support national industry in general and in particular, and limits the practice of patent holders Restricting legitimate business competition, in addition to being one of the important means for the transfer of technology both domestically and internationally.

Which arranges the use of compulsory licensing the patent important legal effects may differ from one another the consequences of the licensing contracts in general, it is the owner of the patent technology transfer of knowledge embodied in the invention to the licensee, to be a guarantor of the safety and health of the technology protected by legal means, starting Continuing, offset by a licensee's commitment to the exploitation of the patent license to the needs of society and achieve the purpose for which compulsory licensing

for - despite the fact that exploitation is one of the other as their right - which leads to its commitment to pay for the advantage of technology invention, which permits it to the advantage of this Invention, which represents an economic return here for a compulsory license, whether a corresponding cash or in kind or exchange of technology that other technology invention, and it distinguishes the effects of compulsory licensing was also arranges obligations on the competent authority is liable to grant the declaration by the controls since the start of the request until the end Duration and expiry.

Because of the contract of using compulsory licensing of patent privacy distinguish from other contracts in general and technology transfer contracts for the use of the innocence of the invention, in particular, both theoretical and practical:

A - the theoretical aspect is the dearth of academic studies looking at this issue in particular, and only some reference to some of its elements and accidentally without giving the basic ideas contained especially when analyzing the concept, definition and identification, and the nature of legal, given the conditions, the effects Thus implications of the contract, or even private roads to elapse. In addition, there is a fundamental change has occurred on the provisions of compulsory licensing of the adjustment provisions of the Patent Law and force the Iraqi Industrial Designs (No. 65) for the year 1970 the Coalition Provisional Authority Order No. (81) for the year 2004, aims to make the bill consistent with the provisions of the Convention on aspects of Related intellectual property rights Baltjarip (IIPA) of 1994 regarding the granting of patents and methods of use and duration of protection provided by ... and that it is necessary to look into this to see how changes in harmony with the Iraqi legal

construction and realization of national interest or not.

Moreover, the provisions of the TRIPS agreement (TRIPS) governing the work of compulsory licensing was also amended after the decision of the General Council of the World Trade Organization (WTO) on 30 / August, 2003, which is the operational mechanism of paragraph (6) of the Convention on the Declaration on TRIPS and Public Health (Declaration Doha) of the Fourth Ministerial Conference of WTO in the 11-19-2001, as discontinued paragraphs (f) and (h) of Article (31) of the TRIPS agreement, which entail a fundamental change in the provisions of compulsory licensing at the international level With regard to the purposes for which the license granted to return and deserved the patent owner for exploitation.

B - while the practical aspect is the lack of legal awareness to these rules so much so that even absolute overlooked, which led to the scarcity of application throughout the developing countries, especially in Iraq, with the major industrial countries that had applied several times K.citra, France and even the United States America, as well as India, Brazil, China, Taiwan and other ... Malhma system with great practical importance, since it is considered at least soft ways to get licenses for the exploitation of the Convention on patent terms consistent with the economic reality and the public interest of the State intends to apply when used as an instrument of threat. Of these various factors and others had chosen to use compulsory licensing the patent subject of this letter, the goal is to shed light on the legal changes in the terms and analysis to identify content and refine some of them to reach a level believed implemented in line with the rules of this decade The general principles of law when warranted, in order to take in all its aspects and angle from the moment of conclusion until

expiration.

For the purpose of attaining the objectives of this letter within the scope of the search, we will take up the theme in science plan court divided into three chapters devoted the first chapter of his time discussing the concept of compulsory licensing the exploitation of the patent, Chapter II Fsn_khass to study the effects of the compulsory license for exploitation of the patent, while in Chapter Third we will go into the exploitation of the expiration of compulsory licensing the patent.

الختاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة الترخيص الإلجباري باستغلال براءة الاختراع من خلال البحث في مفهومه والآثار المترتبة عليه وانقضائه على مدى ثلاثة فصول متتالية ، تضمنت المعالم الأساسية لهذا العقد معززة بأحكام القضاء ، يمكن في خاتمة هذه الدراسة الخروج بمجموعة من النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها نوردها فيما يلي :

1- يخضع الترخيص الإلجباري باستغلال براءة الاختراع لنظام قانوني خاص به ، وضعت قواعده كل من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي من بينها التشريع العراقي ، بحيث يبدو جلياً من تنظيم القانون لأحكام هذا العقد تغليب العلاقة القانونية على حرية الإرادة في إبرامه أو في تنفيذه ، مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع ولضمان انتفاع جميع أفراد من الاكتشافات العلمية الحديثة والمتطورة وتحقيق التنمية الاقتصادية في مختلف المجالات .

2- يقصد بالترخيص الإلجباري باستغلال براءة الاختراع امتياز يمنحه القانون لجهة معينة بموجبه تستطيع تلك الجهة منح الغير حق استغلال إحدى البراءات عند توفر شروط معينة دون رضى صاحبها ، مقابل تعويض عادل يلتزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة . وأن امتلاك السلطة المختصة بمنحه لهذا الامتياز يأتي لمواجهة الممارسات التعسفية لمالك البراءة ولتلافي الأضرار التي قد تنشأ قبل وقوعها فيما لو تقاعس مالك البراءة عن مباشرة استغلالها أو أخل بالالتزامات المفروضة عليه . لذا فهو عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع ، وهو في الوقت ذاته من عقود نقل التكنولوجيا غير المسماة ، يتم باتفاق إرادتي المرخص له ومالك البراءة ، تحت إشراف ورقابة السلطة المختصة بمنحه ، التي تثبت في قرارها انه قد تم الاتفاق بين الأطراف في تأريخه على الشروط التي يحددها ويتضمنها القرار ، وأن تدخل السلطة في تنظيم الشروط التي يتم الاتفاق عليها هو لضمان تحقيق الترخيص الإلجباري للغرض الذي منح لأجله ، دون أن يُعد هذا التدخل مصادرة لحرية مالك البراءة في إتمام العقد .

3- إن الترخيص الإلجباري باستغلال براءة الاختراع عمل تجاري ، على الرغم من عدم ذكره صراحة في المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي ، فهو يعطي للمرخص له حق استيراد المنتجات وتصديرها وبيعها وعرضها للبيع فضلاً عن تصنيعها ، لذا فهو يسهم في تنشيط التجارة الخارجية والتجارة الدولية عموماً ، وتنمية وتطوير الصناعة الوطنية والاقتصاد بشكل عام . إلا أن له سماتاً تميزه عن عقود التجارة التقليدية كونه يرد على محل متميز يتمثل بالاختراع الذي يتمتع بحماية قانونية تمنع الغير من التعامل فيه أو استثماره عن طريق براءة الاختراع ، ولا ينفي عنه صفته التجارية هذه إن الهدف من منحه ليس تحقيق الربح دائماً ، وإنما قد يمنح لتوفير السلع والخدمات للمجتمع لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة القصوى خصوصاً الصحية منها .

4-يمثل إعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية في 14 / 11 / 2001 الذي أوقف تطبيق الفقرة (و) من المادة (31) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) لعام 1994 لوجود ظروف استثنائية تتعلق بالصحة العامة تبرر ذلك نقطة تحول جوهريّة في البناء القانوني لنظام الترخيص الإلزامي والواقع العملي كذلك . إذ أصبح بإمكان الدول التي لا تملك القدرة على التصنيع بسبب عدم توفر البنى التحتية اللازمة لذلك أن تستورد المنتجات الدوائية موضوع براءة الاختراع من دولة أخرى عن طريق المرخص له إجبارياً باستغلال تلك البراءة ، بعد أن كان الترخيص الإلزامي يمنح لسد احتياجات السوق المحلية فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى تصدير تلك المنتجات ، حيث يسهم الوضع الجديد في توفير أدوية الحالات الحرجة والأمراض الوبائية كالإيدز مثلاً في البلدان النامية ، والأقل نمواً ، لإنقاذ أرواح آلاف الأشخاص ممن يتعرضون للموت سنوياً بسبب احتكار الشركات متعددة الجنسية للأدوية المعالجة لتلك الأمراض ومغالاتها في رفع الأسعار وفرض الشروط التعسفية على المستهلك في تلك البلدان .

5-يسمح قانون براءات الاختراع العراقي النافذ بمنح الترخيص الإلزامي فقط عندما يكون هناك طلب مقدم من احد أشخاص القانون الخاص أو العام ، لذا فهو لا يعرف نظام الترخيص الإلزامي بقوة القانون الذي يبدأ بإعلان الوزير المختص بالملكية الصناعية (وزير التخطيط والتعاون الإنمائي) عن إخضاع إحدى البراءات للترخيص الإلزامي بعد أن يقدم إليه طلب بذلك من الوزير الذي يدخل استغلال تلك البراءة ضمن اختصاص وزارته (كان يكون وزير الصحة ، أو وزير الصناعة ، أو الدفاع) ، والذي لا يتطلب اغلب الشروط الواجب توفرها في الترخيص الإلزامي الاعتيادي ، ويتم اللجوء إليه لمواجهة حالات الطوارئ الأمنية والصحية منها ودعم وتنمية الاقتصاد الوطني .

6-إذا كان مقدار المقابل في التراخيص الاتفاقية من الممكن أن يتأثر بمستوى العرض والطلب أو الفترة المتبقية من مدة حماية براءة الاختراع ومدى أهمية التكنولوجيا المنقولة وذيوع الأسرار التي تتضمنها ، فأن مقدارها عند منح الترخيص الإلزامي لا بد أن يتأثر فضلاً عما تقدم بحجم الأضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لمالك البراءة أو تلك التي تتنافى مع المنافسة التجارية الحرة أو تقيدها بحيث يكون تناسبهما عكسياً ، كالاحتكار والتمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيع المنتج المحمي ببراءة الاختراع .

7-إن الإعلان عن الترخيص الإلزامي أمر تقتضيه القواعد العامة للثقة والائتمان التجاري المفروض تواجدتهما في عموم التعاملات التجارية ، وحماية مصلحة كل ذي حق على البراءة كالمالك والمرخص لهم اتفاقياً وحتى المستهلكين ، لذلك لا يقتصر الإعلان عنه على المستوى الداخلي فقط ، بل يتعداه لنطاق دولي أيضاً استناداً إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية العامة والثنائية منها والوثائق الملحقة بها . لذا فأن التزام الدولة بالإعلان عن الترخيص الإلزامي على المستوى الدولي وفقاً للإجراءات التي نص عليها القرار الصادر عن مجلس

منظمة التجارة العالمية
في 30 / آب / 2003 الذي اشرنا إليه سابقاً غير مقتصر على حالة تصدير المنتجات الدوائية ، بل يشمل كذلك الحالات جميعها التي يسمح فيها بتصدير المنتجات الناشئة عن استغلال البراءة عن طريق الترخيص الإجباري بسبب الممارسات التعسفية لمالك البراءة في استخدام حقوقه ، مع مراعاة الضوابط الخاصة بكل حالة على حدة ، حيث يعد الإعلان عملاً إجرائياً وتنظيمياً لا يسحب على الصفة الموضوعية لاستثناء تصدير المنتجات الدوائية التي أجازها القرار المذكور . ومع ذلك فإن هذا الالتزام يقع على عاتق الدول الأعضاء في اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) لعام 1995 فقط دون الدول التي لم تنظم إليها وفقاً لقواعد القانون الدولي .

8- الترخيص الإجباري عقد محدد المدة ، ينقضي بانتهائها ، فإذا لم تحدد مدته في القرار الصادر بمنحه عُدَّ مستمراً لما تبقى من مدة حماية البراءة ، كما يمكن أن ينقضي عقد الترخيص الإجباري انقضاءً مبتسراً بقرار صادر من السلطة المختصة بذلك عند إخلال أحد أطرافه بالتزاماته العقدية أو زوال شخصية المرخص له أو إفلاسه إذا كان ذلك مؤثراً في تنفيذ بنود العقد .

ثانياً - التوصيات :

أ - التوصيات العامة :

1. ضرورة تطوير قدرات الإنتاج الداخلية في مجال الملكية الصناعية من حيث الكم والنوع ، وذلك بتوفير الدعم اللازم لتطوير البحوث العلمية واستمرارها ، وتشجيع المخترعين وتوفير الضمانات الكفيلة بحماية اختراعاتهم في عموم الدول النامية وفي العراق خصوصاً ، بهدف تشجيع روح المنافسة المشروعة ، وعدم الاعتماد كلياً على استغلال الاختراعات التي تمنح عنها براءات اختراعات في الخارج عن طريق الترخيص بالاستغلال سواء كان اتفاقياً أم إجبارياً ، لكي نكون منتجين للتكنولوجيا بدلاً من التعويل كلياً على استيرادها .
2. دعوة الحكومة العراقية : عند الدخول في مفاوضات بشأن إبرام اتفاقيات التجارة الثنائية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية إلى توخي الحرص من تحمل أية التزامات إضافية لتلك المنصوص عليها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية ترينس) لعام 1994 م في مثل هذه الاتفاقيات لاسيما فيما يتعلق بأنواع الاختراعات التي تمنح عنها شهادة البراءة أو مدة الحماية التي توفرها تلك البراءات لأصحابها ، كما ندعو الحكومة العراقية إلى التريث فيما يتعلق بالتصديق على اتفاقية ترينس (TRIPS) وعضوية منظمة التجارة العالمية لحين تعديل القوانين المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية ، وإيجاد نوع من التوازن بين الالتزامات التي تفرضها اتفاقية ترينس والاتفاقيات الأخرى التي تفرض ترينس الالتزام بها ، وحماية المصلحة العامة للمجتمع في مختلف المجالات .

3. توفير الدعم اللازم لحماية المرخص له إجبارياً من الممارسات التعسفية لمالك البراءة عند استعماله للحقوق التي تخولها له والتي لا يكون الهدف منها سوى الأضرار بالمرخص له ، وضمان حصول هذا الأخير على تعويض يتناسب وحجم الأضرار التي سببتها تلك التصرفات ، وإعطائه الحق في استعمال الحقوق المدنية والجزائية لصاحب براءة الاختراع (رفع دعوى التقليد مثلاً) إذا قصر مالك البراءة في استعمالها على الرغم من مرور شهرين على إخطاره بوجود التعدي ، كذلك السماح للمرخص له بإدخال التعديلات التي يراها ضرورية على الاختراع المرخص باستغلاله ليتلاءم مع النظام العام في بلده والسماح له باستعمال التحسينات التي يدخلها المرخص على اختراعه لضمان فائدة بلاده من كل ما هو جديد ومتطور لإنعاش وتطوير التجارة والصناعة الوطنية فيها .

4. إلزام المرخص له باستغلال براءة الاختراع محلياً ، وأن يكون استغلاله كافياً للوفاء باحتياجات السوق العراقية ، إلا إذا اثبت عدم توفر البنى التحتية اللازمة لاستغلال التكنولوجيا التي يتضمنها الاختراع ، فيسمح له حينها باستيراد المنتجات موضوع البراءة من الخارج بشرط أن يتبع ذلك بعملية التصنيع في الداخل ليكون الترخيص الإجباري واحداً من سبل تعزيز القدرات الوطنية على التصنيع ، لأن الاعتماد المطلق على استيراد البضائع المصنعة في دول أخرى يتنافى مع برامج وأساليب تنمية الاقتصاد الوطني.

5. دعوة المؤسسات العراقية المختصة إلى تفعيل العمل بنظام الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ، من خلال إصدار التشريعات اللازمة لتطبيقه بالشكل الذي يحقق أهدافه الجمة ، دونما إخلال بحقوق المخترعين وأصحاب البراءات ، وتنظيم سلطة الرقابة المستمرة على منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع فلا يصار إلى منحه ما لم يتم التحقق من توفر شروطه القانونية ، فضلاً عن الرقابة المعاصرة لسريان هذا العقد ضماناً لتحقيق الهدف الذي شرعت لأجله أحكامه ، وينبغي كذلك الأخذ بنظام الترخيص الإجباري بقوة القانون ، لمواجهة الحالات الطارئة ، كالأوبئة مثلاً وتوفير الأدوية والمستلزمات الطبية اللازمة لمواجهتها من خلال وضع براءة الاختراع تحت طائلة الترخيص الإجباري بناءً على طلب يتقدم به الوزير المختص لمسجل براءات الاختراع . الأمر الذي يحقق الإعلان عن وجود هذه البراءة من جهة ويحث على استغلالها والتعجيل فيه من جهة أخرى .

ب - التوصيات الخاصة بتعديل نصوص بعض مواد قانون براءات الاختراع العراقي النافذ :

1. تعديل تسمية قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (65)

لسنة 1970 المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (81) لسنة 2004 لتكون (قانون حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية) .
2. تعديل المادة (27) من القانون ذاته التي تضمنت صوراً لمنح الترخيص الإلزامي ليكون نصها كالآتي :

((للمسجل أن يمنح ترخيصاً باستغلال براءة الاختراع لغير مالكيها ودون موافقته في أي من الحالات التالية حصراً :
أولاً - إذا كان استغلال الاختراع يحقق ما يلي :

1. أغراض المنفعة العامة غير التجارية ، ويُعدّ من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي ، والصحة ، وسلامة البيئة والغذاء .
2. مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى على أن يتم تبليغ مالك البراءة بقرار منح الترخيص الإلزامي فور صدوره في الحالات الواردة في البند (1) وتبليغه عندما يصبح ذلك ممكناً في الحالات الواردة في البند (2) .

ثانياً 1- إذا لم يقدّم مالك البراءة باستغلالها أو إذا كان استغلاله لها لا يتناسب وحاجة البلاد، على الرغم من مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول . وللوزير أن يمنح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسباباً خارجة عن إرادته قد حالت دون ذلك .

2- يقصد بالاستغلال :

أ: إنتاج المنتج موضوع الحماية في العراق أو استخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيه.

ب: تسويق المنتج محل البراءة إلى العراق بكمية كافية لتلبية حاجة السوق عندما لا تتوفر التكنولوجيا اللازمة لاستغلال الاختراع فيه ، على أن يثبت مالك البراءة أنه مستمر في بذل محاولات جديّة لتوفير تلك التكنولوجيا في العراق .

ثالثاً - إذا كان استغلال براءة الاختراع مرتبطاً باستغلال براءة سابقة يرفض مالكيها الترخيص باستغلالها وفق شروط تجارية معقولة ، جاز لمالك البراءة اللاحقة أن يحصل على الترخيص إجباري باستغلال البراءة الأولى بالشروط نفسها الواردة في المادة (28) من هذا القانون وبشرط :

1. أن ينطوي الاختراع موضوع البراءة الثانية على تقدم تقني هام وإن تكون له أهمية كبرى للصناعة ودعم الاقتصاد مقارنة بالاختراع موضوع البراءة الأولى .

2. أن يكون لصاحب البراءة الأولى الحق في الحصول على ترخيص مماثل بشروط تجارية معقولة باستغلال الاختراع موضوع البراءة الثانية .

3. أن يكون الترخيص باستغلال إحدى البراءتين غير قابل للتنازل عنه للغير إلا بالتنازل عن البراءة الأخرى .

رابعاً - رفض مالك البراءة منح الترخيص للغير باستغلال اختراعه على الرغم من عرض شروط تجارية مناسبة عليه وانقضاء فترة تفاوض معقولة ، وعلى طالب

الترخيص الإجباري في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل محاولات جدية للحصول على ترخيص اتفاقي من مالك البراءة .

خامساً - إذا ثبت تعسف مالك البراءة وقيامه بممارسة حقوقه التي يستمدّها من البراءة على نحو يمنح الغير من المنافسة المشروعة ، ويعد من قبيل ذلك ما يلي:

1. عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بأسعار وشروط مجحفة .

2. التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيع المنتجات .

3. استعمال حقوقه على نحو يؤثر سلباً على حرية المنافسة وفق الضوابط القانونية المقررة .

ويمنح الترخيص الإجباري في جميع الأحوال السابقة دون الحاجة إلى التفاوض المسبق مع مالك البراءة أو انقضاء فترة على حصوله . ولا يشترط أن يقتصر الترخيص الإجباري على سد احتياجات السوق المحلي ، على أن يراعى عند تقدير التعويض المستحق لمالك البراءة الأضرار التي سببتها ممارساته التعسفية أو المضادة للمنافسة .

وللمسجل أن يرفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت الظروف التي دعت إلى منحه تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها ، وله أيضاً أن يمنح تراخيص إجبارية أخرى إذا لم تكن التراخيص الإجبارية القائمة كافية لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني بسبب تعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه أو لممارساته المضادة للمنافسة أو أن يعدل من شروط التراخيص القائمة)) .

3. تعديل نص المادة (28) من القانون التي تضمنت شروط منح الترخيص الإجباري لتكون صياغة نصها كالآتي :

((يؤخذ ما يلي بنظر الاعتبار عند إصدار الترخيص الإجباري :

1. أن يبت في طلب إصدار الترخيص الإجباري وفقاً لظروف كل حالة على حدة .

2. أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه قادر على استغلال الاختراع بصفة جدية في العراق .

3. أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه قد سعى للحصول على ترخيص اختياري من مالك البراءة باستغلالها بأسعار وشروط معقولة ولم يتوصل معه إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة .

4. أن يقتصر نطاق استخدام الترخيص على الغرض الذي منح لأجله ، فإذا كان طلب الترخيص ذا علاقة بتقنية أشباه الموصلات فلا يمنح إلا لتحقيق أغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات ثبت إنها مضادة للمنافسة التجارية المشروعة .

5. يكون للمرخص له الحق في استعمال الحقوق المدنية والجزائية لصاحب براءة الاختراع إذا قصر في استخدامها على الرغم من مضي شهرين على إخطاره بوجود التعدي .

6. يمنح الترخيص لتلبية الطلب في السوق المحلية اساساً ما عدا الحالات التي يتم اعتبارها مقيدة للمنافسة المشروعة .
7. لا يمنح منح الترخيص الإجباري المسجل من منح تراخيص إجبارية أخرى باستغلال البراءة ذاتها.
8. يقتصر استخدام الترخيص الإجباري على طالبه ولا يجوز التنازل عنه للغير إلا مع المشرع أو مع الجزء المختص باستخدام ذلك الاختراع .
9. يجب أن يستلم صاحب البراءة تعويضاً عادلاً مقابل استغلال اختراعه ويأخذ بنظر الاعتبار عند تقديره القيمة الاقتصادية للاختراع .
10. تطبيق الأحكام والإجراءات المتعلقة باستغلال براءة الاختراع حسب الأنظمة الصادرة لهذا الغرض .))

4. تعديل المادة (29) من القانون التي نظمت انقضاء الترخيص الإجباري لتكون صياغة نصها كالآتي :

1. ينقضي الترخيص الإجباري بانتهاء مدته أو بتحقيق الغرض الذي منح لأجله ، فإذا انتهت مدة الترخيص الإجباري دون تحقيق الغرض من منحه جاز للمسجل أن يمنح المرخص له مدة أخرى للاستغلال بضوابط وشروط الترخيص الإجباري الأول نفسها .
2. ومع ذلك يحق للمسجل أن ينهي الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب يقدمه مالك براءة الاختراع إذا زالت الأسباب التي دعت إلى منحه ولم يعد مرجحاً قيام هذه الأسباب مرة أخرى . على أن تراعى المصالح المشروعة للمرخص له عند إنهاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته .
3. للمسجل أن يعدل شروط الترخيص الإجباري أو إلغائه سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب كل ذي شأن إذا لم يقر المرخص له باستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه أو إذا اخل بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص . ومع ذلك للمسجل أن يمنح المرخص له مهلة إضافية للاستغلال إذا اثبت أن اسباباً خارجة عن إرادته حالت دون مباشرة الاستغلال أو الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص .
5. تعديل المادة (30) من القانون ليكون نصها كالآتي :
((يكون قرار المسجل بمنح الترخيص الإجباري أو بتقدير التعويض قابلاً للطعن فيه أمام الوزير خلال سنتين يوماً من تأريخ تبليغه))
6. إلغاء المادة (30) مكرر من القانون ذاته .

المحتويات

المقدمة

الخاتمة

المصادر

الفصل الأول

مفهوم الترخيص الإجباري

المبحث الأول : ماهية الترخيص الإجباري

المبحث الثاني : أهمية الترخيص الإجباري

والسلطة المختصة بمنحه

المبحث الثالث : صور منح الترخيص الإجباري

الفصل الثاني

آثار الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع

المبحث الأول : التزامات المرخص

المبحث الثاني : التزامات المرخص له

المبحث الثالث : التزامات السلطة المانحة

للترخيص الإجباري

الفصل الثالث

انقضاء الترخيص الإجباري

المبحث الأول : انقضاء الترخيص

الإجباري بصفة أصلية

المبحث الثاني : انقضاء الترخيص

الإجباري بصفة تبعية

المقدمة

تمثل حقوق الملكية الفكرية Intellectual property أسمى صور الملكية ، نظراً لارتباطها بفكر الإنسان وشخصيته ، واتصالها بالعقل الذي ميز به الله سبحانه وتعالى الإنسان عن غيره من المخلوقات، إذ أن لهذه الحقوق أهمية كبيرة وواضحة سواء بالنسبة للإنسان الفرد والمجتمع ، مما يفرض عليه إكرام روادها والكاشفين عنها. لذلك فقد اكتسبت منزلة خاصة ومميزة بالنسبة للقانون والدراسات القانونية بعد أن جعلت محلاً لحق الملكية المعنوية (كونها ترد على أشياء غير مادية) الذي يخول صاحبه سلطات المالك قانوناً في التصرف والاستعمال والاستغلال ، وتشمل حقوق الملكية الفكرية صنفين من الحقوق يتمثل الأول بحقوق الملكية الفنية والأدبية ، ويتمثل الصنف الثاني بحقوق الملكية الصناعية والتجارية . ولما لهذه الحقوق من منزلة بالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية والتقدم والرفي الصناعي ، ولأن توفير الحماية القانونية لها يسهم في تشجيع روح الابتكار والمنافسة ، فقد كان من أهم ما توصل إليه الجهد القانوني في هذا المجال هو تقريره الانتفاع مطلقاً من حقوق الملكية الفكرية ، وتوفيره وسائل عدة لتحقيق ذلك كالاتفاقيات الخاصة بحمايتها ، واتفاقيات نقل التكنولوجيا ، وتنظيم عقود التراخيص باستغلالها عموماً .

بيد أن أقرار حقوق الملكية الفكرية بالصفة المعروضة آنفاً يجعل من مصالح المجتمعات الضرورية – حياتها ، مستقبلها ، رفاهها – عرضةً للتحكم بها بشكل احتكاري وتعرضها لمخاطر شتى قد يستند البعض منها إلى سوء نية المالك أو حسن نيته ، لذلك فقد بذلت الدراسات عموماً والفقهاء القانوني خصوصاً جهوداً كبيرة في محاولة صياغة النظم القانونية الكفيلة بحماية هذه الحقوق وضمان الانتفاع منها بشكل تتحقق معه أوجه العدالة أو بعضها بالنسبة لمالكها والمجتمع على حد سواء فاتخذت من أجل ذلك مذهباً قانونياً فريداً تواترت عليه اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 م ، و اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارية (TRIPS) والقوانين الآخذة عنهما والمتأثرة بهما ، وذلك من خلال تنظيمها للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع Compulsory Licensing of Using Patent الذي يمثل تطوراً قانونياً مشهوداً في توظيف النظم القانونية لضمان الحد الأقصى من مصالح الأمم والشعوب ، حيث يعد واحداً من أهم الاستثناءات الممنوحة من حقوق الملكية الفكرية ، سواء في الاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية ، وهو ما تبدو أهمية البحث والدراسة فيه من خلال مجموع النقاط الآتية :

1. يقصد ببراءة الاختراع " الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محددة وباوضاع معينة " (1)، وهي من الناحية القانونية مالاً منقولاً معنوياً وعنصراً من عناصر الذمة المالية ، يمكن استغلالها من قبل مالكها أو مَنْ يرخص له بذلك من الأشخاص والمؤسسات

(1) أنظر د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص

التجارية ، من خلال عقد ترخيص باستغلال تلك البراءة ، فإذا كان الأصل في العقود أنها تبرم عن طريق اتفاق أطرافها على تحديد مضمون الالتزامات الناشئة عنها وحقوق الأطراف المتعاقدة ، " وكيفية تنفيذ تلك الالتزامات استناداً للقواعد القانونية العامة ، ووفقاً لمبدأ حسن النية" (2) ، إلا أن اسباباً قانونية وعملية قد تحول دون ذلك فتلجأ السلطة المختصة في الدولة التي قد تكون جهة إدارية أو قضائية إلى منح احد الأشخاص رخصة باستغلال إحدى براءات الاختراع على الرغم من عدم موافقة مالكيها على ذلك ، عن طريق ما يعرف بالترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع Compulsory Licensing of Using Patent الذي يسهم في ضمان حق المخترع ، وتيسير مواجهة الحالات الطارئة الأمنية منها والصحية ، ودعم الاقتصاد الوطني عموماً والصناعة الوطنية خصوصاً ، ويحد من ممارسات أصحاب براءات الاختراع المقيدة للمنافسة التجارية المشروعة ، فضلاً عن كونه احد الوسائل المهمة لنقل التكنولوجيا على المستويين الداخلي والدولي .

2. حيث يترتب الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع اثاراً قانونية مهمة قد يختلف بعضها عن الآثار الناشئة عن عقود التراخيص بصورة عامة ، إذ يلتزم مالك براءة الاختراع بنقل المعرفة التكنولوجية التي يتضمنها اختراعه إلى المرخص له ، على أن يكون ضامناً لسلامة تلك التكنولوجيا وصحة الوسائل القانونية التي تحميها ابتداءً واستمراراً ، ويقابل ذلك التزام المرخص له باستغلال البراءة محل الترخيص بشكل يفي باحتياجات المجتمع ويحقق الغرض الذي منح الترخيص الإجباري لأجله - على الرغم من ان الاستغلال يعد من جانب آخر حقاً من حقوقه - مما يؤدي إلى التزامه بدفع مقابل لانتفاعه بتكنولوجيا الاختراع الذي رخص له باستغلاله إلى صاحب ذلك الاختراع ، حيث يمثل المقابل هنا الصفة الاقتصادية لعقد الترخيص الإجباري ، سواء كان مقابلاً نقدياً أم عينياً أم مقايضة تكنولوجيا ذلك الاختراع بتكنولوجيا أخرى ، ومما يميز آثار الترخيص الإجباري ايضاً انه يترتب التزامات على السلطة المختصة بمنحة فتلتزم بالإعلان عنه والرقابة عليه منذ أن يبدأ بطلب لحين انتهاء مدته وانقضائه .

3. ونعتقد أن الدراسة في عقد الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع تتسم بخصوصية تميزها من دراسة غيره من عقود نقل التكنولوجيا عموماً والعقود الواردة على الانتفاع ببراءة الاختراع بشكل خاص من الناحيتين النظرية والعملية : أ- إذ يتمثل الجانب النظري في ندرة الدراسات الأكاديمية التي تبحث في هذا الموضوع بشكل خاص ، وان اقتصر بعضها على الإشارة إلى بعض عناصره وبشكل عرضي دون الخوض في الأفكار الأساسية التي يتضمنها لاسيما عند تحليل مفهومه ، وتحديد تعريفه ، وطبيعته القانونية، وشروط منحه، والآثار المترتبة على هكذا عقد ، ولا حتى الطرق الخاصة بانقضائه . فضلاً عن أن تغييراً جوهرياً قد طرأ على أحكام الترخيص الإجباري بعد تعديل نصوص قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 بأمر سلطة الائتلاف

(2) انظر علاء عزيز حميد ، عقد الترخيص (دراسة قانونية) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام للحقوق / جامعة صدام (النهرين حالياً) ، بغداد ، 1999 ، ص 4

المؤقتة (المنحلة) رقم (81) لسنة 2004 ، يهدف إلى جعل مواد القانون المذكور منسجمة مع الأحكام التي تتضمنها اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارية (ترينس) لعام 1994 فيما يتعلق بمنح براءات الاختراع وطرق استغلالها ومدة الحماية التي توفرها ... وإن من الضروري البحث في هذه التعديلات لمعرفة مدى انسجامها مع البناء القانوني العراقي وتحقيقها للمصلحة الوطنية من عدمه .

ثم أن نصوص اتفاقية ترينس (TRIPS) المنظمة للعمل بالترخيص الإلزامي تعرضت هي الأخرى للتعديل بعد صدور قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية (WTO) في 30 / آب / 2003 الذي يعد الآلية التنفيذية للفقرة (6) من الإعلان المتعلق باتفاقية ترينس والصحة العامة (إعلان الدوحة) الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية في 19 / 11 / 2001 ، حيث أوقف العمل بالفقرتين (و) و (ح) من المادة (31) من اتفاقية ترينس ، مما يترتب عليه حدوث تغيير جوهري في أحكام الترخيص الإلزامي على المستوى الدولي فيما يتعلق بالأغراض التي يمنح لأجلها الترخيص والمقابل الذي يستحقه مالك البراءة لقاء استغلالها .

ب- في حين يتمثل الجانب العملي بقلة الوعي القانوني بأحكام هذا النظام (وهو أمر يرجع في حقيقته لقلة الاهتمام النظري فيه أيضا) حتى وصل الأمر إلى إغفاله بشكل مطلق وهو ما أدى إلى ندرة تطبيقه في عموم الدول النامية وفي العراق خصوصاً ، مع أن دولاً صناعية كبرى عملت على تطبيقه مرات عدة كانكلترا وفرنسا وحتى الولايات المتحدة الأمريكية ، فضلاً عن الهند والبرازيل والصين وتايوان وغيرها ... مع مالهذا النظام من أهمية عملية كبيرة ، حيث يعتبر على الأقل من السبل الميسرة للحصول على تراخيص اتفاقية باستغلال براءات الاختراع بشروط تتسجم مع الواقع الاقتصادي والمصلحة العامة للدولة التي تعتزم تطبيقه عند استخدامه كأداة للتهديد .

واستناداً لما تقدم كان اختيارنا للترخيص الإلزامي باستغلال براءة الاختراع موضوعاً لهذه الرسالة ، إذ أن الهدف منها هو تسليط الضوء على التغييرات القانونية التي طرأت على أحكامه وتحليلها من أجل الوقوف على مضمونها وتهذيب البعض منها للوصول إلى مستوى يؤمن تنفيذها بما ينسجم مع القواعد الخاصة بهذا العقد وقواعد القانون العامة عندما يستلزم الأمر ذلك ، لكي يمكن الإحاطة بجميع جوانبه ومعطياته من لحظة إبرامه لحين انقضائه . ولزيادة الوعي القانوني بأحكام هذا النظام بغية أن تلتفت السلطة المختصة بمنحه في العراق (مسجل براءات الاختراع) إلى فوائد الجمة فتسعى إلى تطبيقه في الحالات التي تستدعي ذلك وعند توفر شروطه ، وأن تصحو عن إغفالها لهذا الحق القانوني المهم ، الذي أضاع عدم تطبيقه الكثير من الفرص على أبناء المجتمع العراقي ، حتى نصل في نهاية هذه الدراسة إلى صياغة خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي نرى من الضروري الأخذ بها لتنظيم وتشجيع العمل بهذا النظام . وستكون دراستنا لهذا الموضوع مقارنةً للقانون العراقي بقوانين بعض الدول العربية ، وقوانين بعض الدول الأجنبية الصناعية منها والنامية ، فضلاً عن المقارنة بأحكام اتفاقية ترينس المتعلقة بالترخيص الإلزامي .

وينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن الترخيص الإجباري ليس مقتصرًا على استغلال براءات الاختراع فقط، بل يشمل مختلف حقوق الملكية الفكرية كحق المؤلف وبرامج الحاسب الآلي...، باستثناء العلامات التجارية⁽³⁾. إلا أن نطاق الدراسة سوف يكون مقتصر على استغلال براءات الاختراع دون غيرها من عناصر الملكية الفكرية لما لها من ارتباط وثيق بالمصلحة العامة للمجتمع .

4- ولغرض الوصول إلى أهداف هذه الرسالة ضمن حدود نطاقها المذكور فأننا سنتناول البحث في موضوعها ضمن خطة علمية محكمة تتوزع على ثلاثة فصول نخصص الفصل الأول منها لبحث مفهوم الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع وينقسم على ثلاثة مباحث نتناول في أولها ماهية الترخيص الإجباري ، وسيكون ثانيها لبيان أهمية الترخيص الإجباري والسلطة المختصة بمنحه ، ونبين في المبحث الثالث صور منح الترخيص الإجباري . أما الفصل الثاني فسنخصصه لدراسة آثار الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع من خلال تقسيمه على ثلاثة مباحث نتناول في الأول التزامات المرخص، وفي الثاني التزامات المرخص له ، ونعرج في الثالث على بحث التزامات السلطة المانحة للترخيص الإجباري . أما في الفصل الثالث فسنتناول انقضاء الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع والذي ينقسم على مبحثين نخصص الأول للبحث في انقضاء الترخيص بصفة أصلية ، ونخصص الثاني للبحث في انقضائه بصفة تبعية . ثم نظمن خاتمة هذه الرسالة ايجازاً لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث في هذا الموضوع فضلاً عن المقترحات التي نراها ضرورية للأخذ بها .

5- ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أننا حاولنا وبقدر المستطاع الرجوع إلى المصادر المتوفرة جميعها ، ولم نأل جهداً في البحث عن المصادر الحديثة التي تتعرض للموضوع على الرغم من ندرتها ، وحاولنا كذلك الحصول على بعض القرارات القضائية المتعلقة بموضوع البحث والمتاحة على شبكة المعلومات . ولغرض استكمال جوانب البحث فقد حققنا زيارات متعددة للجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية باعتباره جهة اختصاص في هذا المجال . أملين أن نضع هذا البحث في خدمة دارسي القانون و مطبقيه دون أن ندعي بأننا استطعنا الإحاطة بجزئياته جميعاً أو وضع حلول قانونية نهائية للإشكالات التي يثيرها.

والله من وراء القصد

(3) انظر المادة (21) من اتفاقية تربس لعام 1994 ، وذلك لان الترخيص الاجباري باستغلال العلامة التجارية يؤدي الى وضع علامة تجارية على منتجات ينتجها المرخص له وليس المالك الاصلي للعلامة مما يقوض الغرض الاساس من تشريع نظام العلامة التجارية و المتمثل بحماية المستهلك .

الفصل الأول

مفهوم الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع

إن حماية حق المخترع وتشجيع النشاط الابتكاري تأتي في مقدمة الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها قوانين الملكية الفكرية عموماً ، من خلال مكافأة جهده وثمره أفكاره وما أنفقته من أموال ، وذلك بمنحه حقاً احتكارياً على اختراعه ، لا يكون للغير بمقتضاه استغلال الاختراع موضوع الحماية بدون إذن المالك . إلا أن ذلك يجب أن لا يمس بأهداف التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الذي منحه هذا الحق ، والسبيل إلى ذلك أن يقوم باستغلال اختراعه في اقرب الآجال وبما يكفي لتغطية احتياجات المجتمع ، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق الترخيص باستغلاله لأحد المشاريع الصناعية القادرة على القيام بهذا الاستغلال ، وعقد الترخيص هذا قد يكون اختيارياً contractual license لإرادة المخترع دور في إنشائه ، كما قد يكون الترخيص إجبارياً compulsory license لسبب خارج عن إرادة مالك البراءة سواء بقرار من السلطة العامة ، أو بحكم من القضاء .

فالترخيص الإجباري ليست في الحقيقة سوى تراخيص بالاستغلال ، تتم دون إرادة مالك حق الاحتكار ، مما يقتضي تنظيمها قانونياً من حيث شروط وصور منحها ، والآثار المترتبة عليها ، لما تحققه من نتائج ايجابية ملموسة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي ، لذلك لم يقتصر النص على حق الدولة في منح التراخيص الإجبارية على الاتفاقيات والمواثيق الدولية فقط بل نصت عليه كذلك القوانين الوطنية مع الاختلاف فيما بينها حول إسناد هذا الحق إلى جهة إدارية أو قضائية ، إلا أنها اتفقت حول اغلب صور منح هذه التراخيص .

وبناءً على ما تقدم فإن بيان مفهوم الترخيص الإجباري يقتضي بيان ماهيته والسلطة المختصة بمنحه ، فضلاً عن دراسة أهمية هذا الترخيص وصور منح منحه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وفقاً للتفصيل التالي :

المبحث الأول : ماهية الترخيص الإجباري

المبحث الثاني : أهمية الترخيص الإجباري والسلطة المختصة بمنحه .

المبحث الثالث : صور منح الترخيص الإجباري .

المبحث الأول

ماهية الترخيص الإجباري

من اجل الوقوف على ماهية الترخيص الإجباري لابد من التعريف به أولاً ثم بيان أساسه القانوني الذي يستمد منه هذا النظام شرعيته ثم بيان الشروط اللازم توفرها لمنح هذا الترخيص للمتقدم بطلبه ، لذا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة

مطالب ، نبين في الأول منها التعريف بالترخيص الإجباري وندرس في الثاني الأساس القانوني للترخيص الإجباري بينما نبحث في الثالث شروط هذا الترخيص وكما يلي:

المطلب الأول

التعريف بالترخيص الإجباري

يفتضي التعريف بالترخيص الإجباري تعريفه أولاً ثم بيان طبيعته القانونية وسماته ، لذا سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب على ثلاثة مقاصد نفرد لكل من هذه العناوين مقصداً خاصاً .

المقصد الأول

تعريف الترخيص الإجباري

لم تتطرق التشريعات إلى وضع تعريف محدد للترخيص الإجباري واكتفت بالنص على أحكامه ، سواء كانت اتفاقيات دولية أم قوانين وطنية . أما على مستوى الفقه فقد وردت العديد من التعاريف للترخيص الإجباري ، حيث عُرِّفَ بأنه ((كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه))

((Any situation in which the patentee is entitled only monetary relief for infringement))⁽¹⁾

إلا أن اعتبار الترخيص الإجباري تعدياً على اختراع مالك البراءة أمرٌ مرفوض ، فهو رخصة منحها القانون لجهة معينة ولا يمكن أن يكون استخدامها تعدياً ، كما أن هذا التعريف يركز على جانب واحد في الترخيص الإجباري وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه مالك البراءة لقاء التنازل عن استغلال اختراعه دون الإشارة إلى العناصر الأخرى ، كدور السلطة المختصة بمنح الترخيص ، وإرادة المالك في رفضه للترخيص الاتفاقي ، وأيضاً الحالات التي يجوز فيها طلب الترخيص الإجباري .

كذلك عُرِّفَ بأنه ((امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة ، مثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون الحاجة لإجراء سابق)) .

((A compulsory license denotes the privilege of a user to utilize the intellectual property of another , without actual consent of the owner , in a fashion which ordinarily would constitute an infringement and be subject to being restrained by court order .

⁽¹⁾ Arnol and Janiek , Compulsory Licensing Anyone , put off . sec , 1973 , p. 55 .

such a privilege might be accorded by law only after proceedings terminating in a decision conferring it , or it might be accorded directly without the need of previous action))⁽¹⁾ .

لقد تفوق هذا التعريف على سابقة من خلال إشارته إلى إرادة مالك براءة الاختراع والحاجة للإجراءات القانونية للحصول عليه ⁽²⁾ . إلا أنه لم يشر إلى حالات منح الترخيص الإلزامي من ناحية ، والتعويض العادل الذي يحصل عليه مالك البراءة من ناحية أخرى ، لذا فهو لم يكن جامعاً لعناصر الترخيص الإلزامي، فضلاً عن توسعه كثيراً في ذكر عبارات أفقدته التوازن القانوني .

ويذهب رأي في الفقه إلى تعريف الترخيص الإلزامي بأنه ((إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة ، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول)) ⁽³⁾ .

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد حصر سلطة إصدار التراخيص الإلزامية بالجهات الإدارية من خلال اعتبار الترخيص الإلزامي إجراءً إدارياً متجاهلاً بذلك النظم القانونية التي تعطي للقضاء سلطة إصدار التراخيص الإلزامية على شكل قرار قضائي بعد أن ترفع إليها دعوى بذلك ⁽⁴⁾ . كما أنه وفقاً لهذا التعريف تكيف براءة الاختراع بأنها عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة موضوعه تنفيذ اختراع بقصد إشباع احتياجات المرافق العامة ، وبما أن براءة الاختراع عقد إداري فإن منح الترخيص هو إجراء إداري أيضاً تملكه السلطة العامة (الطرف الآخر في هذا العقد) يتم بموجبه إحلال الغير محل المخترع الأصلي رغماً عنه بهدف تنفيذ الاختراع ، على أن يقوم ذلك الغير باعطاء تعويض عادل لمالك البراءة وبقاء الاختراع باسم المخترع الأول كحق معنوي ⁽⁵⁾ .

إلا أن اعتبار منح براءة الاختراع عقد إداري هو تصور لا يطابق الواقع ، فالبراءة لا يتم منحها بمجرد رضى المخترع وقبول الدولة له ، بل لابد من استيفاء مجموعة من الشروط والإجراءات التي حددها المشرع سلفاً ⁽⁶⁾ ، فهي تصدر بعمل

(1) Haward I. Forman , The Economics of Drugs innovation , the American University , center for the study of private Enterprise school of Business Administration , wasighting , 1980 , p. 177 .

(2) د. عبد الله حسين الخشروم ، الترخيص الإلزامي لبراءات الاختراع ، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري واتفاقيتي باريس وتربس ، بحث متاح على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي ، 2004 ، ص 11، على العنوان الإلكتروني:

WWW.arabLawinfo.com

(3) د. سينوت حليم دوس ، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 ، ص 407 .

(4) أنظر في تفصيل ذلك المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل .

(5) أنظر د. عبد الله حسين الخشروم ، التراخيص الإلزامية لبراءات الاختراع ، مصدر سابق ، ص 12 .

(6) أنظر د. جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة الكويت ، الكويت ، 1983 ، ص 348 .

قانوني يتمثل بقرار من السلطة التنفيذية بهذا المنح ، وان الإدارة لا تبرم عقداً مع المخترع على الرغم من أنها تتطلب لمنحه البراءة إن يتقدم إليها بطلب (1) للحصول على ذلك .

وقد عُرِفَ أيضاً بأنه ((امتياز يمنحه القانون لجهة معينة بموجبه تستطيع تلك الجهة منح الغير حق استغلال إحدى البراءات دون رضى صاحبها مقابل تعويض عادل يلتزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة)) (2) . لقد اشتمل هذا التعريف على معظم عناصر الترخيص الإجباري ، حيث أشار إلى أنه رخصة قانونية تجد أساسها في النصوص ، كما جعل الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري مطلقة ، مما يعني شموله للنظم التي تخول جهة قضائية أو إدارية منح الترخيص على حد سواء ، وتضمن ايضاً الإشارة إلى عدم موافقة مالك البراءة على منح ترخيص اتفاقي وضرورة حصوله على تعويض عادل .

كما ان اعتبار الترخيص الاجباري (امتياز يمنحه القانون) يشير الى ان منح مثل هذا الترخيص لا يكون عشوائياً، بل لابد من توفر شروط معينة حددها القانون ، وان البعض منها قد يكون عاماً ويجب توفره في الحالات جميعها، والبعض الآخر منها خاصاً بصورة من صور منحه دون الاخرى ، لذا فنحن نؤيد اعتماد هذا التعريف للترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع كتعريف اصطلاحي له .

المقصد الثاني

الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري

يرتبط تحديد طبيعة الترخيص الإجباري ارتباطاً وثيقاً بأساس فرض الالتزام باستغلال براءة الاختراع ، الذي تعددت النظريات في تفسيره معتمدة على اعتبارات قانونية تارة ، كنظرية العقد الاجتماعي ونظرية التعسف في استعمال الحق ، وعلى اعتبارات اقتصادية ، كزيادة الإنتاج والمنافسة تارة أخرى . مع أن الواقع يشير إلى تداخل كل من هذه الاعتبارات مع بعضها البعض في فرض الالتزام المذكور بحيث لا يمكن فصلها (3) ، أو الاعتماد على أي منها بمفرده للقول بطبيعة الترخيص الإجباري .

فمن أولى النظريات تلك التي تأسس العلاقة التي تربط المخترع بالمجتمع على فكرة العقد الاجتماعي ، فالمخترع عند تقديمه طلباً للحصول على شهادة البراءة لحماية اختراعه إنما يبرم عقداً بينه وبين المجتمع ، مضمونه طلب حماية اختراعه مقابل إفشائه أسرار هذا الاختراع ، وهذا العقد يوجد التزامات متقابلة بين أطرافه (4)

(1) أنظر د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 57 .

(2) أنظر عامر زغير محسن الكعبي ، سلطة الإدارة في مجال براءة الاختراع (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة النهرين ، 2005 ، ص 120 .

(3) أنظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 348 .

(4) أنظر د. عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2005 ، ص 105 .

، في مقدمتها تعهد المخترع باستغلال اختراعه لقاء منحه هذه الحماية . وقد أخذ بهذه النظرية قانون براءات الاختراع الفرنسي وأيدها جانب من الفقه الفرنسي أيضا (1).

وعلى الرغم من قدم هذه النظرية إلا أن هناك من يناصرها في الفقه الحديث فيذهب رأي فقهي إلى القول بالفرقة بين صور منح الترخيص الإجباري عند تحديد طبيعته القانونية ، فيعده فسخاً لعقد البراءة ما بين إدارة البراءات والمخترع في حالة إعاقة الاستغلال ، وذلك بسبب مخالفة المخترع الصريحة للالتزامه بالاستغلال ، في حين يعده عقداً جديداً ، في حالتي الاختراعات المترابطة وعدم كفاية الاستغلال ، تبرمه السلطة العامة مع مستغل آخر (2) .

إلا أن التصوير الذي قامت عليه هذه النظرية لا يطابق الواقع ، والعقد الاجتماعي هو محض افتراض غير واقعي ، فالبراءة لا يتم منحها بمجرد رضى المخترع وقبول الدولة له أو لمجرد توصله إلى اكتشاف ابتكار جديد ، بل لابد من استيفاء مجموعة من الشروط والإجراءات التي حددها المشرع سلفاً ، بحيث لا ينشأ حق المخترع في احتكار الاستغلال وتمتعه بالحماية إلا بعد صدور شهادة البراءة ، فهي عمل منشئ لحق المخترع وليست كاشفاً عنه حتى يمكن القول بهذا التصوير (3) . ومن ناحية أخرى فإن البراءة تصدر ومنذ نشأة نظام الحماية بقرار من السلطة التنفيذية بمنحها وإن الإدارة لا تبرم عقداً مع المخترع على الرغم من أنها تتطلب لمنحه البراءة أن يتقدم إليها بطلب (4) . ولو افترضنا جدلاً أن البراءة هي عقد بين المخترع والإدارة لوجب أن يترتب على فسخه سقوط البراءة والحال ليس كذلك عند منح الترخيص الإجباري حيث تظل البراءة قائمة وتخول مالكة حق استغلالها بنفسه أو منح تراخيص اتفاقية بذلك وغيرها من التصرفات الجائزة قانوناً ، كما وأن الإدارة لا تبرم عقداً مع مستغل آخر عند عدم كفاية الاستغلال أو في حالة البراءات المترابطة .

ويذهب رأي في الفقه (5) إلى أن أساس الالتزام بالاستغلال يعود إلى الظروف التي صاحبت نشأة نظام الحماية (في بداية القرن السابع عشر والثامن عشر) وتطورها ، وما هدفت إليه الرأسمالية من التوسع في الإنتاج وفرص الربح والمنافسة الحرة ، إذ أن فرض الالتزام بالاستغلال كان أمراً طبيعياً وذلك خشية امتناع أصحاب البراءات (خصوصاً من الأجانب) عن الاستغلال واكتفائهم بالاستيراد ، ولكي لا ترتب البراءة احتكاراً دون مقابل ، فالتخوف من السيطرة الأجنبية والرغبة في زيادة إنتاج الاقتصاد الوطني هي التي أملت على مختلف مشرعي الدول فرض إلزام الاستغلال وإلا تعرض مالك البراءة إلى منح الترخيص الإجباري للغير باستغلال براءة اختراعه.

(1) قانون براءات الاختراع الفرنسي الأول لعام 1791 والثاني لعام 1844 .

(2) أنظر د. سينوت حليم دوس ، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع ، مصدر سابق ، ص 442.

(3) أنظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 348 .

(4) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 57 .

(5) Pretnar La protection international de La proprietes , p. 214 .

أشار إليه ، د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 347 .

ويبدو جلياً من وجهة النظر القانونية عدم صحة الرأي الذي قامت عليه هذه النظرية في تحديد طبيعة الترخيص الإجباري ، وإن كان يتلاءم مع الغرض من منحه ، إلا أنه رأي اقتصادي محض ولا يمكن التعويل عليه بمفرده لتحديد طبيعة هذا الترخيص ، ولابد من أن يظم إليه تأصيل قانوني لكي يتحقق التكامل بين الاعتبارات القانونية والاقتصادية التي أدت إلى ظهور هذا النظام .

ويستند البعض الآخر من الفقه (1) إلى نظرية التعسف في استعمال الحق (2) الاستثنائي الذي تخوله البراءة لمالكها خلال مدة الحماية (3)، في تحديد طبيعة الترخيص الإجباري ، إذ يجب على مالك البراءة أن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً من شأنه الإضرار بالآخرين ، فمالك البراءة الذي لا يباشر استغلالها أو يباشره على نحو لا يفي بالاحتياجات الوطنية إنما يكون متعسفاً في استعمال حق الاحتكار الذي منحه إياه المشرع الوطني لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية ، وإن الانحراف في تحقيق تلك الغايات يعد تعسفاً من جانب صاحب الحق يجيز للمشرع التدخل وفرض الترخيص الإجباري لضمان تحقيق مصلحة المجتمع في الانتفاع من ذلك الاختراع الذي لم يستغله ماله أو أن استغلاله لم يكن بالكفاية المطلوبة .

إن هذه النظرية وإن كانت أكثر رجحاناً من سابقتها ، إلا أنها لا تأصل لطبيعة الترخيص الإجباري بقدر تأصيلها للسبب من منحه متمثلاً بالتعسف في استعمال الحق ، ثم أنها تصور منح الترخيص الإجباري وكأنه جزاء تفرضه السلطة العامة على مالك البراءة لتجاوزه مضمون حقه أو خروجه عنه ، وهو ما لا يستقيم قانوناً ، فلو كان الترخيص الإجباري كذلك لما استحق المالك تعويضاً عادلاً مقابل استغلال اختراعه سعياً من المشرع للحفاظ على حقه الأساس في الانتفاع من استغلال البراءة . وبذلك يمكن القول بأنه على الرغم من تفوق هذه النظرية كثيراً على النظريات السابقة واقترابها من تفسير الغرض من منح الترخيص الإجباري ، إلا أنها ظلت عاجزة عن تحديد الطبيعة القانونية له وإنه لا يمكن القول بما جاءت به في هذا السياق .

ومن خلال التمعن في البناء القانوني الذي نظم أحكام هذا الترخيص فإننا نجد أن الترخيص الإجباري هو عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع مملوكة للمرخص ، يتم تحت إشراف ورقابة السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجباري التي تثبت في

(1) أنظر د. عبد الرافع عبد اللطيف موسي ، الترخيص الإجباري في براءات الاختراع ، دون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص 20 - 27 . وكذلك

Dr. Daniel Alge , Compulsory Licenses in Austria , LLC studies , volume 18 , 2000 , p. 202 - 208 . : متاح على العنوان الإلكتروني www.sonn.at/publikationen/compulsory-licenses.pdf.

(2) تفترض نظرية التعسف في استعمال الحق وجود فعل يدخل في مضمون الحق فيكون مشروعاً لأنه من السلطات التي خولها الحق لصاحبه ، إلا أنه انقلب معيماً أو غير مشروع لانحرافه في الغرض أو النتيجة ، فيتجاوز ذلك الحق أو يخرج عنه ، وقد بينت الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 أحد معايير ذلك التعسف عندما تكون المصالح التي يرمي استعمال الحق تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(3) قد تتجاوز الحماية التي تنظمها التشريعات لبراءة الاختراع الحماية المدنية إلى مستوى الحماية الجنائية

قرارها أنه قد تم الإتفاق بين الأطراف في تأريخه على الشروط التي يحددها ويتضمنها القرار⁽¹⁾ وان اجبار المرخص من قبل السلطة المختصة على منح الترخيص لا يمكن ان يعتبر مفسداً لرضاه ، لان السلطة هنا تسعى الى تحقيق مصلحة المجتمع ، وهي غاية مشروعة ، وتستخدم في سبيل ذلك وسائل مشروعة ايضاً ، كالتهديد باسقاط براءة الاختراع اذا لم يوافق ما لكها على منح الترخيص ، وإن تدخل السلطة في تنظيم الشروط التي يتم الاتفاق عليها هو لضمان تحقيق الترخيص الإجباري للغرض الذي منح لأجله⁽²⁾ ، وتلافي الأضرار التي قد تنشأ قبل وقوعها فيما لو تقاعس المرخص له عن مباشرة الاستغلال أو أخل بالالتزامات المفروضة عليه ، من خلال إيراد شروط جزائية في بنود قرار منح الترخيص. فالعلاقة التي ينشأها الترخيص الإجباري تتشابه تماماً وتلك التي تترتب على الترخيص الاتفاقي مع التسليم بوجود إختلاف جوهري بينهما ، إلا أن هذا الاختلاف يباشر تأثيره في نطاق مسائل تفصيلية تتعلق بمضمون ومدى الالتزامات⁽³⁾ الناشئة عنهما .

أما الصور التي يتم فيها منح الترخيص الإجباري دون الرجوع إلى إرادة المالك لمواجهة الحالات الطارئة فان إرادة السلطة العامة تحل محل إرادة مالك البراءة لإتمام العقد⁽⁴⁾ ، لأن منح المخترع استثناءً أو احتكاراً مؤقتاً هو تجسيد لسياسة تشريعية تهدف إلى تشجيع المخترعين وتعويضهم عما بذلوه من جهود ونفقات لإتمام البحث والابتكار ، فإذا أساء المخترع استغلال تلك السلطات فان المشرع يحل في إرادته وسلطاته محل إرادة المخترع ، ويخول الجهة المختصة منح الترخيص الإجباري ضماناً لتحقيق المصلحة العامة في الانتفاع من البراءة لتنتقل ذات الالتزامات إلى من صدرت إليه الموافقة بالترخيص الإجباري⁽⁵⁾.

والواقع إنَّ سبب إبرام العقد بطريق الترخيص الإجباري يعود إلى الممارسات التعسفية لمالك البراءة التي لا تقتصر على عدم الاستغلال فحسب بل تشمل أيضاً كل ما يسلكه مالك البراءة من تصرف ينطبق عليه وصف التعسف في استعمال الحق ، كما لو بالغ في رفع الأسعار ، أو عدم كفاية ما ينتجه لسد الحاجة الوطنية ، وايضاً رفضه منح تراخيص اتفاقية بشروط تجارية مناسبة وفرضه شروط تعسفية على المستهلكين وما إلى ذلك من الحالات التي يمكن أن تلحق ضرراً بالمجتمع ، فهو سبب لمنح الترخيص يكفي توفره منفرداً وإن لم يقترن بعدم الاستغلال أو عدم كفايته⁽⁶⁾.

(1) أنظر د. محمود مختار احمد بريري ، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، دار الفكر العربي ، دون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص 248 .

(2) ويؤيد القضاء الهولندي هذا التفسير بشكل صريح ، أنظر في ذلك قرار المحكمة العليا في هولندا في القضية رقم (84 / 19) الصادر في 13 / كانون الثاني / 1984 ، متاح على الموقع الالكتروني WWW.eur-lex.europa.eu .

(3) أنظر د.محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 376 .

(4) أنظر د. سعودي حسن سرحان ، الاتجاهات الحديثة في قانون براءات الاختراع ، دون ذكر جهة ومكان الطبع ، 2002 ، ص 180 .

(5) أنظر د. عبد الرافع عبد اللطيف موسى ، مصدر سابق ، ص 24 .

(6) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 273 .

وقد عولت إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 على هذا التعليل لفرض الترخيص الإجباري حيث نصت المادة (5 / 2) منها على انه ((لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحويل دون ما قد ينتج من تعسف في مباشره الحق الاستثنائي الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلاً)) حيث جعلت الفقرة المذكورة تعسف مالك البراءة في استخدام حقه الاستثنائي سبباً يجيز للدولة منح الترخيص الإجباري ، وأوردت عدم الاستغلال مثلاً لصورة من صور التعسف تاركةً للمشرع الوطني تحديد الصور الأخرى ومعيار ذلك التعسف .

كذلك أيدت هذا الاتجاه اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تربس) TRIPS حيث نصت المادة (8 / 2) على انه ((قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير ، بشرط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي ، لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها ، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلباً على العملية الدولية لنقل التكنولوجيا)) . حيث اعتبرت منح الترخيص الإجباري من بين التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول لمنع أصحاب براءات الاختراع من إساءة استخدام الحقوق الممنوحة لهم .

المقصد الثالث

السمات القانونية للترخيص الإجباري

يعد الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع عقداً شكلياً ، لانه يحتاج الى صدور قرار من السلطة المختصة بمنحه ، ولولا ذلك لكنا امام عد ترخيص اتفاقي وليس اجباري ، وهو كذلك من العقود الملزمة للجانبين ، فهو ينشأ منذ تكوينه التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين اللذين يأخذ كل منهما مقابلاً لما يعطي وهذا ما يعرف بالمعاوضة . إلا أن للترخيص الإجباري مجموعة من السمات القانونية الخاصة التي تميزه عن سائر عقود الترخيص باعتباره نظاماً قانونياً خاصاً لا بد من الإشارة إليها فيما يلي :

أولاً : الترخيص الإجباري عمل تجاري :-

تمنح براءة الاختراع مالكها الحق في ((منع الغير اذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من صنع المنتج موضوع الاختراع أو استغلاله أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده ، إذا كان موضوع البراءة منتجاً))⁽¹⁾ وكذلك منع الغير اذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من القيام بأي من هذه التصرفات عندما يكون موضوع البراءة طريقة تصنيع بالنسبة للمنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة⁽²⁾ ، وتنتقل هذه الحقوق إلى المرخص له عند منح الترخيص .

(1) أنظر المادة (12 / أ) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم 65 لسنة 1970 المعدل .

(2) أنظر المادة (12 / ب) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .

حيث ينصرف مفهوم الصناعة (making) إلى إجراء تغيير صناعي جوهري على المادة الأولية أو إدخال تعديل معين عليها يرفع من قيمتها أو يزيد من استخداماتها (1). ويأتي تصنيع المنتج موضوع براءة الاختراع في مقدمة الأعمال التي يمارسها المرخص له عند استغلاله للبراءة ، فيقوم باستثمار أموال طائلة وأيدي عاملة كثيرة فضلاً عن الوسائل والآلات الضرورية . وقد لا يقوم المرخص له بتصنيع المنتج وإنما يكتفي بالقيام باستيراد (importing) البضائع موضوع البراءة وتوريدها إلى البلد عندما لا تتوفر البنى التحتية والقدرة التكنولوجية محلياً ليتمكن من القيام بالتصنيع ، فاستيراد البضائع من المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها التجارة الخارجية والتجارة الدولية عموماً ، فضلاً عن حق المرخص له في بيع المنتج أو عرضه للبيع ((offering for sale or selling)) ، إذ أن كلاً من هذه الأعمال يدخل ضمن مفهوم نظريتي المضاربة والتداول التي تضيي على العمل الصفة التجارية .

وبالرجوع إلى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 نجد انهما تنصان وبشكل صريح على اعتبار كل من استيراد البضائع (2) ، والصناعة (3) ، أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس . لذلك فإن الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع يعد عملاً تجارياً ولا يمنع من اعتباره كذلك انه يبدأ بقرار من السلطة المختصة بمنحه (سواء كانت إدارية أم قضائية) لأن كثيراً من الأعمال تعد تجارية مع إنها تكتسب المشروعية بقرار يصدر من جهة إدارية كمنح البراءة مثلاً أو تأسيس الشركات التجارية أو الإجازة التي تمنح لمكاتب الاستيراد والتصدير لمباشرة أعمالها .

ولما كان عمل المرخص له عند استغلاله للبراءة يعد تجارياً كما بينا فان قيام المرخص بمنح ترخيص بسبب صدور قرار بذلك يعد عملاً تجارياً كذلك بالتبعية لعمل المرخص له ، لأنه ساهم في تسهيل عمل المرخص له وكان مرتبطاً به ومكماً له ، لذا فإنه يعد عملاً تجارياً بسبب هذه التبعية وهذا الارتباط (4) . فضلاً عن انه لا يشترط لا اعتبار العمل تجاري بالتبعية إن يكون صادراً من تاجر بمناسبة نشاطه التجاري إذ يكفي أن يكون تابعاً لعمل تجاري ولو صدر من غير تاجر (5) ، وتجدر الإشارة إلى أن المرخص عادة ما يسعى للحصول على ربح من وراء هذا الترخيص ، فهو يساعده في الوصول إلى أسواق دول ليس له خبرة فيها من خلال الترخيص ،

(1) أنظر د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، ط1 ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ، 1992 ، ص 67 .
(2) تنص المادة (5 / ثالثاً) من قانون التجارة العراقي النافذ على اعتبار ((استيراد البضائع وتصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير)) من الأعمال التجارية .
(3) تنص المادة (5 / رابعاً) من نفس القانون على اعتبار ((الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية)) من الأعمال التجارية أيضاً .
(4) أنظر د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962م ، ص 115 - 125 .
(5) أنظر د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة الرشيد ، بغداد ، 1949 ، ص 63 .

لمن يملك الخبرة والدراية بهذه الأسواق ، ومن ثم الحصول على وارد إضافي يعزز ربحية المرخص فضلاً عن عائد الاستغلال .

وبناءً على ما تقدم فإن الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع يعد عملاً تجارياً ، وإن القول بعدم تجاريتها بحجة عدم وجود نص في قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 يضيف على الترخيص الإجباري هذه الصفة أمرٌ مرفوض ، لأن المادة الخامسة من القانون المذكور أوردت الأعمال التجارية على سبيل الحصر لا المثال فصار قانون التجارة العراقي متلكناً عن مواكبة التوسع الكبير الذي تشهده الأعمال التجارية في الوقت الحاضر ، مما يستدعي المشرع العراقي إلى إعادة النظر في موقفه هذا وإعادة صياغتها على نحو يجعل تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر ليتمكن قانون التجارة العراقي بذلك من استيعاب كل ما يستجد من أعمال تجارية بما في ذلك الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع .

ثانياً : الترخيص الإجباري محدد المدة والنطاق

تقضي القاعدة العامة في منح الترخيص الإجباري بأن يكون لما تبقى من مدة حماية براءة الاختراع ، أو المدة التي ينص عليها قرار منح الترخيص ، التي يجب إن لا تزيد في كل الأحوال عن المدة المذكورة أعلاه ، وقد يرتبط تحديد مدة الترخيص الإجباري بالغرض الذي منح لأجله ، فينص القرار على بقائه قائماً ما دامت الظروف التي دعت إليه مستمرة ، ومهما تكن الطريقة التي يتم بها تحديد مدة الترخيص فإنه يجب إن لا يكون مطلقاً (1) .

كما أن الترخيص الإجباري لا يمنح إلا لتحقيق أغراض معينة ، كمواجهة الظروف الطارئة التي تمس الصحة العامة مثلاً ، ولا يحق للمرخص له أن يتجاوز ذلك لتحقيق أغراض أخرى غير التي منح لأجلها ، كأن يستغل الرخصة الممنوحة لإنتاج مستحضر علاجي في إنتاج مواد تدخل في الصناعات البتروكيميائية .

ثالثاً : الترخيص الإجباري حصري وغير استثنائي

يعد الترخيص الإجباري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، كالكفاية الفنية والسمعة التجارية ، فتراعى فيه شخصية المرخص له عند منح الترخيص ، حيث يشترط فيه أن يكون قادراً على استغلال الاختراع ومن دون ذلك لن تكون هناك فائدة من منحه . ولأن المرخص له لا يملك سوى حق شخصي فهو ملزم بعدم التنازل عن حقه في استغلال البراءة للغير (2) . إلا إذا تنازل عن المشروع أو عن الجزء المختص باستغلال البراءة المرخص بها (3) ، مما يضمن توفر الكفاية والقدرة على استمرار الاستغلال خلال المدة المتبقية ، ويحقق بذلك الغرض ذاته من منح

(1) انظر المادة (28 / ت) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل، كذلك المادة (31 / ج) من اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريس) لعام 1994 .

(2) انظر المادة (28 / ج) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ. انظر كذلك د. حمد الله محمد حمد الله ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 41 .

(3)، انظر المادة (31 / هـ) من اتفاقية تريس لعام 1994 .

الترخيص الإجباري للمرخص له الأول⁽¹⁾ ، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم يمكن المرخص له من تحقيق عائد مناسب نتيجة قيامه بالاستغلال الذي يساعده في أداء المقابل المالي المستحق للمالك .

أما مالك البراءة فهو صاحب حق عيني عليها يسمح له باستغلالها بنفسه جنباً إلى جنب مع استغلال المرخص له اجبارياً أو منح تراخيص اتفاقية للغير ، لأن منح الترخيص الإجباري لا يعطي للمرخص له حقاً استثنائياً في استغلال البراءة ، ولا يغل يد السلطة عن منح تراخيص إجبارية لآخرين إذا دعت الحاجة لذلك ، كعدم مباشرة المرخص له الأول للاستغلال أو أن استغلاله لا يكفي لسد الحاجة الوطنية دون أن يرجع ذلك إلى قصور من جانبه ، أو وجود ضرورة للتوسع في مجال استخدام الاختراع محل الترخيص في نطاق يخرج عن إمكانيات صاحب الترخيص الإجباري الأول⁽²⁾ .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للترخيص الإجباري

تثير الطبيعة العملية الخاصة التي يتم من خلالها العمل بنظام الترخيص الإجباري تساؤلاً مهماً صوب أساسه القانوني المستل منه ، ولا زال الفقه القانوني عاكفاً على دراسته والبحث فيه ، فطرح آراءاً ونظريات شتى تعرض لها في بحثنا لهذا الموضوع .

وعليه فإن دراستنا للأساس القانوني للترخيص الإجباري سوف تنقسم على مستويين ، يشمل الأول منهما بيان الأساس القانوني للترخيص الإجباري في الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، أما المستوى الثاني فيتضمن البحث في أساس الترخيص الإجباري في القوانين الوطنية ، وسنخصص لكل جانب منهما مقصداً خاصاً .

المقصد الأول

الاتفاقيات والمواثيق الدولية

تتوزع القواعد التشريعية المنظمة للعمل بنظام الترخيص الإجباري على المستوى الدولي بين الاتفاقيات الدولية العامة والإقليمية فضلاً عن المواثيق الدولية ، وسنبين كل منهما حسب التفصيل الآتي :

أولاً : الاتفاقيات الدولية والإقليمية

(1) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 314 .

(2) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 315 .

تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية أحكاماً خاصة للعمل بالترخيص الإلزامي ، كالاتفاقيات العامة المتعلقة بالملكية الصناعية ، ومن بينها اتفاقية باريس لعام 1883 م واتفاقية تريرس لعام 1994 م فضلاً عن الاتفاقيات الإقليمية ، كاتفاقية نظام براءات الاختراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لعام 1999 ، وسنبين كل من هذه الاتفاقيات في الآتي :

1. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883 م .

كان أول ظهور دولي لتنظيم العمل بالترخيص الإلزامي في مؤتمر لاهاي عام 1925م⁽¹⁾ المعدل لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 1883م ، وبموجب هذا التعديل تم تبني نظام الترخيص الإلزامي إلى جانب سقوط براءة الاختراع إذا لم يتم مالكها باستغلالها في الدولة المانحة لهذه البراءة ، باعتباره من أهم التزاماته القانونية ، لأن حق مالك البراءة في استغلال اختراعه ليس مطلقاً وإنما يخضع لقيود قانونية متعددة⁽²⁾ ، أهمها ضرورة قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه فعلاً⁽³⁾ بعد أن كان جزاء عدم الاستغلال هو سقوط براءة الاختراع وفقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من هذه الاتفاقية قبل تعديل عام 1925 م .

ثم عدلت المادة الخامسة من اتفاقية باريس في مؤتمر لندن عام 1934م على نحو يجعل سقوط براءة الاختراع جزاءاً قانونياً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يكف الترخيص الإلزامي لتدارك تعسف مالك البراءة في مباشرة حقه الاحتكاري ، كما لا يجوز فرض هذا الجزاء قبل إنقضاء سنتين على منح الترخيص الإلزامي⁽⁴⁾ .

2. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريرس)

أعطت اتفاقية تريرس Trade Related Aspects of Intellectual property Rights للدول الأعضاء بموجب المادة (30) منها الحق في منح استثناءات محدودة من حماية الحقوق الاستثنائية لمالك البراءة ، بشرط أن لا تحجب هذه الاستثناءات بمصلحة مالك البراءة ، حيث يندرج الترخيص الإلزامي في مقدمة هذه الاستثناءات ، في حين نصت المادة (31) من هذه الاتفاقية⁽⁵⁾ على أحكام الترخيص الإلزامي بشكل مفصل⁽⁶⁾ .

(1) تم مناقشة المادة الخامسة من اتفاقية باريس في جميع مؤتمرات التعديل ، منذ مؤتمر روما عام 1886 ، ومؤتمر مدريد 1890 ، وبروكسل 1897 ، ومؤتمر واشنطن 1911 ، ثم لاهاي 1925 ، ولندن 1934 ، حتى انتهت إلى نصها الحالي في مؤتمر لشبونة 1958 ، انظر في تفاصيل ذلك ، د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 90 – 110 .

(2) أنظر د. عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 100 .

(3) أنظر د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970 ، ص 146 .

(4) انظر المادة (3 / 1 / 5) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 .

(5) إلا أنها لا تستخدم مصطلح الترخيص الإلزامي بل عبارة (الاستخدامات الأخرى دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة without authorization of the right holder) .

(6) وقد ثار جدل كبير بين الدول الأعضاء فيما إذا كان ينبغي تطبيق المادة (30) التي تسمح بنظام أكثر مرونة أم المادة (31) التي تحد من سلطات الحكومة في هذا المجال ، حتى حسم الأمر بالقرار الصادر عن مجلس

كما أن منح الترخيص الإجمالي ينسجم مع أهداف اتفاقية ترخيص المنصوص عليها في المادة (7) منها ، فهي تهدف إلى تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بالمقدار الذي ينشئ الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات ، ولا يمكن أن تتحقق هذه الأهداف ما لم يستغل الاختراع في إقليم الدولة المانحة للبراءة ، سواء كان ذلك بشكل طوعي أو عن طريق منح ترخيص إجباري (1) ، فهو وسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا ، خصوصاً إلى الدول النامية ، حيث يلزم المرخص بنقل المعارف التكنولوجية التي يتضمنها اختراعه إلى المرخص له ليتمكن هذا الأخير من مباشرة الاستغلال والوصول بالإنتاج إلى الكفاية المطلوبة .

يضاف إلى ذلك أن الترخيص الإجمالي ينسجم مع مبادئ اتفاقية ترخيص في حماية الصحة العامة والتغذية وتحقيق المصلحة العامة ، في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية (2) ، عندما تمنح تراخيص إجبارية لاستغلال براءات الاختراع المتعلقة بالأدوية والأغذية لمنع أصحابها من التعسف في استخدام حقوقهم أو القيام بتصرفات مخالفة للمنافسة المشروعة (3) وخلاصة القول ، أن منح الترخيص الإجمالي ينسجم مع أهداف ومبادئ اتفاقية ترخيص الواردة في المواد (7) و (8) منها .

ومن الوثائق الملحقة باتفاقية ترخيص الإعلان الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية في 14 تشرين الثاني 2001م بشأن الصحة العامة المنعقد في الدوحة والمعروف بـ (إعلان الدوحة) ، الذي يعد في جوهره توضيح وتفسير لاتفاقية ترخيص ، أعطت فيه منظمة التجارة العالمية الحق للحكومات في منح تراخيص إجبارية لتصنيع الأدوية الضرورية لمواجهة حالات الطوارئ الصحية في الفقرة (6) من هذا الإعلان . ثم صدر بعد ذلك قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية في 30/ آب/ 2003م الخاص بتنفيذ الفقرة (6) من إعلان الدوحة ، حيث وضع هذا القرار نظاماً تفصيلياً للعمل بالترخيص الإجمالي من خلال شروط موضوعية وإجرائية مشددة .

3. اتفاقية براءات الاختراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام 1999م .
من بين الاتفاقيات الإقليمية المنظمة لبراءات الاختراع على المستوى العربي الاتفاقية التي تم التوقيع عليها من قبل مجلس التعاون لدول الخليج العربي (4) في

منظمة التجارة العالمية في 30 / آب / 2003م الذي أكد أنها تفضل التعامل مع هذه القضية بموجب المادة (31) الأكثر تقييداً .

(1) أنظر دراسات حول اثر اتفاقية ((ألغات)) على الصحة ، منظمة التجارة العالمية / اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، (1 - 4) تشرين الأول ، 2000 ، ص 12 .

(2) انظر المادة (8 / 1) من اتفاقية ترخيص لعام 1994 .

(3) انظر المادة (8 / 2) من اتفاقية ترخيص لعام 1994 .

(4) يتكون هذا المجلس من (دولة الإمارات العربية المتحدة ، دولة البحرين ، المملكة العربية السعودية ، سلطنة عمان ، دولة قطر ، دولة الكويت) .

تشرين الثاني 1999م حيث وضعت نظاماً لبراءات الاختراع تم من خلاله تنظيم منح الترخيص الإجباري في المواد (19 – 22) منها (1) .

ثانياً : المواثيق الدولية :

يلزم العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966م (2) وأصبح نافذاً عام 1976م حكومات الدول بتوفير الأدوية الأساسية في المادة (12) منه بكميات كافية وبأسعار تناسب الأفراد . وان تخاذلها عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع أصحاب البراءات من انتهاك الحق في الصحة يجعلها مقصرة في الوفاء بالتزاماتها بموجب هذا العهد .

وعلى الرغم من أن هذا العهد يحمي حقوق الملكية الفكرية وفق المادة (15) منه ، إلا أنه يعمل بمقتضى الأولوية للحق في الصحة والحصول على المستلزمات الطبية الأساسية (3) . بمعنى أنه لو كان التطبيق الصارم لحقوق الملكية الفكرية سينتهك الحق في الصحة فان الأولوية تكون للوفاء بالحق في الصحة (4) .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مواثيق دولية أخرى تحمي الحق في الصحة وبصيغة موازية لما جاء به العهد الدولي ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 م في المادة (25) منه. ولكي تفي الدول الموقعة على هذه المواثيق بالتزاماتها يجب إلا تكتفي بوضع قواعد نظرية في قوانين براءات الاختراع ، تنظم العمل بالترخيص الإجباري ، دون إن تفعل هذا النظام عملياً من خلال منح تراخيص إجبارية للحصول على المنتجات الدوائية الأساسية أو استيراد الأدوية المنتجة عن طريق الترخيص الإجباري ذات الأسعار المنخفضة عندما لا تتوفر لديها إمكانية التصنيع ، وان تضع حداً لتحكم الشركات المتعددة الجنسية في اقتصاديات تلك الدول ، خصوصاً النامية منها ، بسبب امتلاكها لأغلب البراءات المسجلة لديها . لذا ينبغي مواجهة هذه الاحتكارات ومنح تراخيص إجبارية حماية لمصالح البلاد ، لان مبدأ الحماية الاقتصادية لا يقل أهمية عن مبدأ حماية الصحة العامة ، حيث يكمل كل منهما الآخر ، وان لا تبقى القواعد المنظمة للعمل بهذا النظام مجرد حبر على ورق .

المقصد الثاني

القوانين الوطنية

لم يقتصر تنظيم قواعد منح الترخيص الإجباري على القانون الدولي فقط ، بل تضمنت معظم القوانين الوطنية الخاصة بالملكية الفكرية النص على أحكامه ،

(1) أنظر وائل أنور بندق ، نظام براءات الاختراع في دول مجلس التعاون الخليجي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 م .

(2) بموجب القرار رقم [2200 أ (د - 21)] المؤرخ في 16 / كانون الأول لعام 1966 م وصادقت عليه العديد من الدول العربية وبضمنها العراق وقد نص على إلزامه العمل به دستور العراق الدائم لعام 2006 م .

(3) لان حماية الحق في الصحة لا يقتصر على توفير الأدوية العلاجية أو الوقائية فقط بل يشمل كذلك توفير الأجهزة الضرورية للتشخيص والأجهزة التي تحتاج إليها المختبرات والمواد اللازمة لذلك والأجهزة العلاجية ايضاً .

(4) أنظر تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن الحق في الصحة في بعثته إلى منظمة التجارة العالمية عام 2004م ، وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/CN.4/2004/49/Add.1)

سواء في ذلك العربية منها أم الأجنبية ، وسنبين كل من هذه القوانين في النقاط الآتية :

أولاً : القوانين العربية

تناول قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي (1) رقم (65) لسنة 1970م المعدل بموجب قانون التعديل الأول رقم (28) لسنة 1999 (2) والمعدل ثانياً بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (81) لسنة 2004م (3) تنظيم منح الترخيص الإلزامي في المواد (27 ، 28 ، 29 ، 30 ، 30 مكرر) منه ، إلا أن صياغة هذه المواد جاءت مقتضبة ولم تشر إلى جميع أحكام الترخيص الإلزامي . الأمر الذي يبقي السؤال قائماً عن إمكانية المشرع العراقي من إصدار قوانين أو أنظمة أو تعليمات تسهم في ملئ الفراغ التشريعي في هذا المجال ، وقد اضحى القانون العراقي بعد تعديله في 2004 م أكثر انسجاماً مع اتفاقية ترنس لعام 1994 على الرغم من أن البعض من تلك الأحكام يؤدي تطبيقها إلى الإضرار بالمصلحة الوطنية ، كالفقرة (ب) من المادة (27) من القانون مثلاً التي جعلت استيراد البضائع موضوع براءة الاختراع إلى العراق استغلالاً للبراءة ، والفقرة (ح) من المادة (28) منه التي أوجبت أن يكون الإنتاج بموجب الترخيص الإلزامي لتلبية الطلب في السوق المحلية فقط ، في الوقت الذي جاهدت فيه الدول النامية كثيراً من أجل التحرر من هذا الالتزام ، لما فيه من أضرار ، وتمكنت من ذلك أخيراً بعد صدور قرار 30 /أب/ 2003 عن المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية .

أما في مصر فقد نظم قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002م أحكام الترخيص الإلزامي في المادتين (23 و 24) منه . كذلك قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني رقم (32) لسنة 1999 م الذي نظم أحكام الترخيص الإلزامي في المادتين (22 و 23) منه . وقانون براءات الاختراع اللبناني رقم (240) لسنة 2000م في المواد (32 – 35) . وقانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (17) لسنة 1997م في المواد (60 – 61) وقانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم (17) لسنة 2002م في المواد (24 – 33) منه . وقانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني رقم (1) لسنة 2004م في المادتين (26 ، 27) منه .

(1) لم يكن المشرع العراقي موفقاً في صياغة تسمية هذا القانون فجاءت مطولة وعلى شكل تعداد للمواضيع التي يتناولها بالحماية ، وكان من الأجدر أن تعدل صياغة هذه التسمية لتكون (قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية) لأنه لم يعد مقتصراً على حماية براءات الاختراع والنماذج الصناعية بعد تعديله ، ولأنه أصبح يشمل بالحماية (المعلومات الغير المفصح عنها) التي تعد نوعاً من الأسرار التجارية وهي لا تنضوي تحت عنوان الملكية الصناعية ، ثم انه لم ينظم جميع أنواع الملكية الفكرية ، حيث يوجد قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 م وقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (21) لسنة 1957 م ، المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (80) في 26 / نيسان / 2004 ، منشور في الوقائع العراقية العدد (3983) ، حزيران ، 2004 ، ص 132 وما بعدها .

(2) منشور في الوقائع العراقية العدد (379) ، بتاريخ 9 / 6 / 1999م ، ص 538 وما بعدها .

(3) منشور في الوقائع العراقية العدد (3983) ، حزيران ، 2004 ، ص 141 وما بعدها .

ثانياً : القوانين الأجنبية

نظم قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (1106) لسنة 1996 م منح الترخيص الإجباري في المواد (ل 613 - 11 إلى ل 613 - 18) منه ، أما في انكلترا فان القانون المنظم للعمل بالترخيص الإجباري هو قانون براءات الاختراع رقم (49) لسنة 1949م في المادة (37) منه .
كذلك قانون براءات الاختراع الكوري رقم (891) لسنة 1986 م وقانون براءات الاختراع البرازيلي رقم (2 / 179) لسنة 1996م وقانون براءات الاختراع الكندي الصادر عام 1996م ، فضلاً عن قوانين دول أخرى لا يتسع المجال للتطرق إليها جميعاً .

المطلب الثالث

شروط منح الترخيص الإجباري

لا يمنح الترخيص الإجباري إلا عند توفر مجموعة من الشروط ، يتعلق البعض منها بمالك براءة الاختراع و البعض الآخر بطالب الترخيص ، وسنستبعد عن نطاق البحث ما هو بديهي منها ، كوجود براءة اختراع ممنوحة على إقليم الدولة التي قدم فيها طلب الترخيص الإجباري ، وتحقيق إحدى الحالات التي حددها القانون لمنحه ، وصدر القرار من الجهة المختصة قانوناً وسنقصر البحث على ما هو موضوعي وبحاجة إلى بيان كضرورة التفاوض المسبق مع مالك البراءة ، وقدرة طالب الترخيص على استغلال الاختراع ، وانتفاء الأعذار المشروعة لدى المالك ، والنطاق الذي يسمح القانون باستغلال الاختراع ضمنه . ونبين كل من هذه الشروط في مقصد خاص .

المقصد الأول

التفاوض المسبق مع مالك البراءة

نظراً للطبيعة الخاصة للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ، وخروجه في ذلك على الأصل العام في رضائية التعاقد ، فإنه يشترط للعمل به أن تسبقه مفاوضات مع مالك براءة الاختراع للحصول على ترخيص اتفاقي إلا أنها فشلت . وعليه فإنه وفقاً لهذا الشرط يجب على طالب الترخيص الإجباري أن يثبت أنه بذل محاولات جدية للحصول على ترخيص اتفاقي من مالك البراءة إلا أن هذا الأخير لم يوافق على ذلك وفرض شروطاً تعسفية أدت إلى فشل تلك المفاوضات ، ولكي لا يكون هذا التفاوض صورياً غايته إلقاء الحجة على صاحب البراءة ، فإن هناك معايير موضوعية يجب توفرها في التفاوض أهمها :

أولاً : إن يستمر التفاوض مدة معقولة

لإثبات جدية التفاوض لا بد وأن يستمر لفترة زمنية معقولة reasonable period of time تحتاجها المفاوضات عادة ، وليس مجرد إرسال رغبة من قبل

طالب الترخيص الإجباري إلى مالك البراءة دون أن يلي ذلك إجراء فعلي للتفاوض ، حيث يعد مجرد الاتصال مرة واحدة أو مرات عدة غير جدية ، أمر غير مؤثر في تقدم المفاوضات ومحاولة سريعة وغير جادة للحصول على ترخيص اختياري (1) . ولم تضع اتفاقية تربس (TRPIS) معياراً لتحديد معقولية الفترة الزمنية التي يجب أن تستغرقها المفاوضات (2) بل تركت تحديد ذلك للقوانين الوطنية ، وكذلك فعل المشرع العراقي ، فهو أيضاً لم يضع معياراً يمكن الاستناد إليه لإثبات جدية تلك المفاوضات (3) وترك الأمر للسلطة المختصة بمنح الترخيص (مسجل براءات الاختراع) التي يمكنها الاعتماد على معايير مختلفة حسب كل حالة ، كطبيعة الاختراع ومجالات استخدامه وأهميته الاقتصادية ، حيث لا يمكن وضع معيار موحد بسبب اختلاف الظروف التي تدعو إلى منح الترخيص ، فالمدة التي تستغرقها المفاوضات لمنح ترخيص ضروري لمواجهة حالة الطوارئ الصحية لا بد وأن تكون أقصر من المدة اللازمة لمنح ترخيص بسبب وجود براءات اختراع مترابطة صناعياً يتعسف مالكوها في استخدام حقه بمنح ترخيص إتفاقي لاستغلالها ، فالحالة الثانية ليست ضرورية بقدر الأولى .

ثانياً : أن تنصب المفاوضات على شروط تجارية مناسبة .

على طالب الترخيص الإجباري أن يثبت أيضاً أنه عرض على مالك البراءة ، أثناء التفاوض معه للحصول على ترخيص اختياري ، شروطاً تجارية مناسبة ، *reasonable commercial terms* كمدة الترخيص والمقابل المادي الذي يكون طالب الترخيص على استعداد لدفعه ، لكن مفاوضاته باءت بالفشل بسبب تزمته مالك البراءة في فرض شروطه ، ولم تضع اتفاقية تربس والقانون العراقي معياراً لهذا الشرط أيضاً ، إلا أن للسلطة المختصة أن تعتمد على نوعية الاختراع والفترة المتبقية من مدة حماية البراءة والمقابل المعروض أو ما يكون أصحاب الصناعة على استعداد لدفعه للحصول على ترخيص اختياري .

ويرى البعض إن الحكمة من إيراد هذا الشرط تتلخص في عدم شغل الإدارة والقضاء بخصومه يمكن تجاوزها من خلال الحصول على ترخيص اختياري ، فضلاً عن تحقق قصد المشرع في تحقق استغلال الاختراع ، مما يؤدي إلى تفادي الآثار السلبية المترتبة على منح الترخيص الإجباري التي قد تجعل أمر التعاون بين أطراف العلاقة صعباً ، ولكي يكون الترخيص الإجباري هو الإجراء الأخير الذي يمكن اتخاذه لاستغلال الاختراع ، كما أن هذا الشرط يقوم مقام الإعذار ، ويساعد في

(1) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 310 .

(2) انظر المادة (31 / ك) من اتفاقية تربس لعام 1994 .

(3) انظر المادة (28 / ب) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .

إثبات تقصير وإهمال مالك البراءة ، مما يزيد من صعوبة موقفه ويثبت حسن نية طالب الترخيص الإجباري (1) .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي جعل من هذا الشرط مقتصرأ على صورة عدم الاستغلال أو عدم كفايته فقط ولم يتطلبه في الصور الأخرى ، وكان من الأجدر به أن يحذو حذو المشرع المصري الذي جعله مطلقاً في جميع صور منح الترخيص الإجباري باستثناء الحالات الطارئة أو تحقيق المنفعة العامة غير تجارية (2)

المقصد الثاني

أن يكون طالب الترخيص قادراً على استغلال الاختراع

على طالب الترخيص الإجباري إثبات انه يملك القدرة الفنية والمالية التي تمكنه من استغلال الاختراع بالكفاية الكمية والنوعية التي تحقق الهدف من منح هذا الترخيص ، وهو تغطية احتياجات المجتمع التي ثبت عدم تلبيةها من قبل مالك البراءة (3) ، فهو شرط منطقي وأساسي في هذا النظام يلزم توفره في جميع صور منح الترخيص الإجباري ، إلا انه لا يشترط توافر هذه القدرة في ذات طالب الترخيص بل يجوز أن يستعين بالغير لتوفيرها ، كان يشترك مع آخرين لإنشاء المصنع أو تجميع رأس المال اللازم للاستغلال ، ويبقى على السلطة المختصة التحقق جيداً من أن هذه الاستعانة لا تخفي وراءها ترخيصاً من الباطن (4) (souslicence) .

ولم ينص قانون براءات الاختراع العراقي النافذ على هذا الشرط مما يعني إمكانية منح ترخيص إجباري لشخص لا تتوفر لديه إمكانية استغلال الاختراع ، وهو أمر في غاية الخطورة وقد يؤدي إلى مضاعفة الأضرار ، لذا فإنه ينبغي على المشرع العراقي الالتفات إلى ذلك وتعديل نص المادة (28) من قانون براءات الاختراع النافذ رقم 65 لسنة 1970 المعدل من خلال إضافة فقرة تشترط في طالب الترخيص إثبات قدرته على الاستغلال ، وتجدر الإشارة إلى أن المادة (27) من القانون المذكور كانت قبل تعديل عام 2004 تنص على انه ((يشترط لمنح الرخصة الإجبارية أن يكون طالبها قادراً على استغلال اختراع بصفة جدية ...)) فما الذي دعى المشرع إلى إلغاء هذا الشرط ؟

في حين لم يكتف القانون المصري باشتراط قدرة طالب الترخيص على استغلال الاختراع بصفة جدية ، بل اشترط أن يكون هذا الاستغلال من قبل منشأة عاملة في جمهورية مصر العربية (5) . ويطابقه كذلك مسلك القانون البحريني الذي

(1) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 327 .

(2) انظر المادة (23 / أولا) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

(3) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 312 .

(4) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 132 .

(5) انظر المادة (40) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الصادرة بالقانون رقم (1366) لسنة 2003م.

اشترط قدرة طالب الترخيص على استغلال البراءة بصفة جدية من خلال منشأة قائمة في مملكة البحرين (1) وقد نص على هذا الشرط أيضاً كل من القانون الإماراتي (2) واللبناني (3) والمغربي (4) .

المقصد الثالث

انتفاء الأعدار المشروعة

لا يعد إخلال مالك البراءة في التزامه باستغلال اختراعه سبباً كافياً بذاته يجيز منح الترخيص الإجمالي ، ما لم يثبت صاحب الطلب عدم وجود مبرر لهذا الموقف السلبي ، إذ ليس من العدل سلب حق دون أن يمنح صاحبه فرصة الدفاع عنه ، حتى وإن حصل على تعويض عادل ، لأن ذلك لا ينفي الطابع القسري الذي يتسم به هذا الترخيص (5) ، مما دفع معظم التشريعات (6) إلى إرساء شرط انتفاء الأعدار المشروعة لعدم مباشرة الاستغلال ، لمنح الترخيص . فلمالك البراءة الحق في الاعتراض على طلب منح الترخيص الإجمالي بعد أن يبلغ بوجوده ، وبيان المسوغات والأسباب التي حالت دون وفائه بالتزاماته ، ومن أهم الدفوع التي تشكل عذراً يمتنع معها منح الترخيص الإجمالي ما يلي :

أولاً : الأحداث التي تأخذ طابع القوة القاهرة

يجوز لمالك البراءة أن يدفع طلب الترخيص الإجمالي عن براءته إذا اثبت وجود قوة القاهرة حالت دون استغلال اختراعه ، تتمثل في (كل أمر يصدر عن حادث خارج إرادة المدين ، لا تجوز نسبته إليه من غير الممكن توقعه وغير الممكن دفعه ، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه) (7) ، كوقوع الحرب المعيقة للاستغلال أو حدوث فيضانات أدت إلى إغراق مصانع الشركة أو صدور قانون يمنع دخول المواد الأولية إلى البلد ، وغيرها من الأسباب التي يمكن أن تعد ظروفًا استثنائية (exceptional circumstances) تعيق المالك من مباشرة الاستغلال . أما إذا وجدت السلطة المختصة أن مالك البراءة قد أهمل في التغلب على بعض هذه العقبات ، مع قدرته على ذلك ، إلا أنه تقاعس عن العمل لتخفيف عوائق الاستغلال فإن ذلك لا يعد عذراً مقبولاً للمنع من منح الترخيص الإجمالي.

(1) انظر المادة (25 / ج) من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني رقم (1) لسنة 2004.
(2) انظر المادة (1 / 24) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم (17) لسنة 2002.
(3) انظر المادة (2 / 33) من قانون براءات الاختراع اللبناني رقم (240) لسنة 2000.
(4) انظر المادة (61) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (17) لسنة 1997.
(5) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، 133 .
(6) كالقانون العراقي والمصري والأردني والفرنسي .
(7) أنظر د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1946 ، ص 57 .

ثانياً : عدم وجود الطلب أو ظالته

إن عدم وجود الطلب على المنتج أو ظالته يمكن أن يكون عذراً مقبولاً يحول دون منح الترخيص الإجباري ، إذا كان سببه التخلف الفني للاختراع فحسب . أما غير ذلك من حالات عدم وجود الطلب فإنها لا تحول دون منح الترخيص ، لأن مالك البراءة يجب أن يسعى إلى خلق الطلب وزيادته ، فضلاً عن أن الاستغلال قد يؤدي بذاته إلى إيجاد الطلب (1) .

ويذهب رأي (2) إلى أن هذا الموقف يجانب الصواب ، لأن مسألة وجود الطلب وزيادته لا تتوقف على إرادة المنتجين بقدر ما تتوقف على عوامل أخرى ، منها القوة الشرائية لدى المستهلك ، ودرجة ميله للاستهلاك ، ومسألة وجود سلع بديلة أم لا ، فضلاً عن سعر الكلفة الذي يتوقف بدوره على عوامل أخرى متعددة ، لذلك يجب عدم حصر ضالة الطلب أو عدم وجوده بعامل واحد بل يترك تقدير مدى تأثير هذا العامل أو ذاك للجهة المختصة بمنح الترخيص والتي لها أن تقرر فيما إذا كان عدم وجود الطلب أو ضالته يعد عذراً مشروعاً يحول دون منح الترخيص في ضوء ما تتوصل إليه من نتائج .

ثالثاً : طبيعة الاختراع

من الضروري الأخذ بعين الاعتبار عند النظر في طلب منح الترخيص الإجباري طبيعة الاختراع ، فالاختراع البسيط يصعب تسويق عدم استغلاله على عكس المعقد الذي يحتاج إلى معدات وخبرات خاصة ، إلا أن مجرد الاحتجاج بصعوبة الاختراع لا تكفي لرفض منح الترخيص ما لم يصاحب ذلك ظروف أخرى ، مبنية على أسباب موضوعية ، تقنع الجهة المختصة برفض طلب الترخيص ، مثال ذلك احتجاج مالك البراءة بان اختراعه متوقف على استغلال براءة أخرى ، وإنه ما زال يسعى للحصول على ترخيص اتفاقي من مالكةا ، أو أن استغلال اختراعه يتطلب مواد أولية غير متوفرة في السوق المحلية أو أنه لا يملك الخبرة التي يستلزمها تنفيذ الاختراع (3) . وعلى مالك البراءة ، إذا ما أراد أن يدافع عن براءته ضد قرار منح الترخيص الإجباري ، أن يثبت أنه بذل جهده في تخطي تلك الصعوبات ، وإنه لم يقف منها موقف المتفرج ، ومعيار ذلك عمل الشخص المعتاد إذا تواجد في ظروف مشابهة .

وينبغي ملاحظة أن وجود أحد الأعداء المشروعة قد لا يلغي منح الترخيص الإجباري وإنما يؤخره لفترة معينة ، ولذلك فقد أعطى القانون العراقي للوزير (وزير التخطيط والتعاون الإنمائي) (4) صلاحية منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا

(1) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 225 .

(2) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 133 .

(3) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 232 – 235 .

(4) أنظر المادة (3) من قانون تحديد ارتباط الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي رقم (16) لسنة 2008 .

تبين له أن اسباباً خارجة عن إرادته حالت دون مباشرة استغلاله للبراءة أو الوصول بذلك الاستغلال إلى حد الكفاية المطلوبة (1) .

المقصد الرابع

أن يستهدف أساساً سد احتياجات السوق المحلي

يشترط في الترخيص الإجمالي أن يهدف إلى سد احتياجات السوق المحلية domestic market بالدرجة الأولى ، دون أن يتجاوز ذلك إلى تصدير ما يتم إنتاجه إلى دول أخرى ، لأن ذلك يعد تجاوزاً على الحقوق الاستثنائية لمالك البراءة ، وقد نصت على هذا الشرط المادة (31 / و) من اتفاقية ترينس لعام 1994 (2) والعديد من تشريعات الدول (3) بما في ذلك القانون العراقي (4) .

أما إذا كانت براءة الاختراع تتضمن تكنولوجيا متطورة ومنح ترخيص إجباري باستغلالها لإحدى الشركات الوطنية التي لا تملك القدرة التكنولوجية على التصنيع ، خصوصاً في الدول النامية أو الأقل نمواً فإن ذلك سيؤدي إلى عدم استفادتها بشكل فعال من نظام الترخيص الإجمالي (5) الذي ما أقدمت على استخدامه إلا لوجود حاجة ماسة إليه بعد أن فشلت في الحصول على ترخيص اتفاقي من مالك البراءة ، مما يلحق آثاراً سلبية بالغة الخطورة بقطاعات مختلفة من بينها القطاع الصحي في الدول التي تنتشر فيها الأوبئة وتحتكر الشركات متعددة الجنسية الأدوية المعالجة لها وتغالي في رفع الأسعار .

أما بعد صدور إعلان الدوحة لعام 2001 عن المؤتمر الرابع لمنظمة التجارة العالمية الذي تضمن إيقاف تطبيق الفقرة (و) من المادة (31) من اتفاقية ترينس لوجود ظروف استثنائية تتعلق بالصحة العامة تبرر ذلك وقرار 30 / آب / 2003 عن مجلس منظمة التجارة العالمية الذي يعد الآلية التنفيذية لإعلان الدوحة ، حيث نظم إجراءات الاستيراد الموازي للأدوية ، فقد أصبح بإمكان الدول التي لا تتوفر لديها إمكانية التصنيع أن تستورد المنتجات موضوع براءة الاختراع من دول أخرى (6) عن طريق المرخص له باستغلال تلك البراءة .

(1) انظر المادة (27 / ب) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل.
(2) إذ تنص على أن ((يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لاغراض توفير الاختراع في السوق المحلية في ذلك البلد العضو)) .
(3) كالقانون المصري والأردني واللبناني والإماراتي والبحريني والمغربي وأيضاً قوانين جميع الدول الأعضاء في اتفاقية ترينس .
(4) تنص المادة (28 / ح) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل على أن ((تمنح الرخصة لتلبية الطلب في السوق المحلية ..)) .
(5) أنظر د. حسام الدين الصغير ، إعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية القاهرة (29 - 31) كانون الثاني ، 2007 ن ص 11 .
(6) أنظر د. عبد الله الخشروم ، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ، مصدر سابق ، ص 20 .

لذا فإن من المهم لمنظمة الصحة العالمية وللبلدان على حد سواء أن تساعد في دخول المستحضرات الدوائية الجينية (generic) ذات المعيار الدولي المقبول والمنتجة في البلدان النامية إلى الأسواق العالمية بلا قيود ولا يجوز أن توضع أمام ذلك أية حواجز أو اتخاذ تدابير مكافحة الإغراق⁽¹⁾ (market dumping) بهدف منع الأدوية المصنعة في تلك البلدان من دخول السوق العالمية⁽²⁾.

وكان لكندا زمام المبادرة باعتبارها أول دولة أصدرت قانوناً لتفعيل قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 30 / آب / 2003 ووضعته موضوع التنفيذ ، حيث أدخل تعديل على قانون براءات الاختراع الكندي الصادر عام 1996 بما سمح لشركات الأدوية الجينية (generic) الكندية بالحصول على ترخيص إجباري لتصنيع أدوية محمية ببراءة اختراع من أجل تصديرها إلى الدول التي لا تملك القدرة الصناعية على إنتاجها . ومنح عدد كبير من التراخيص الإجبارية في كندا بموجب تعديل قانون 1996 وقوانين مكافحة الاحتكار التي يسرت إصدار التراخيص الإجبارية للأدوية⁽³⁾.

المبحث الثاني

أهمية الترخيص الإجباري والسلطة المختصة بمنحه

لم يكن إقرار نظام الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع محض ترف قانوني في مجال الملكية الفكرية ، بل أنّ هناك نتائج ايجابية كثيرة يمكن أن تتحقق في نواحي منها اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية ، ثم أن هذا النظام يحافظ على حقوق مالك البراءة في ملكية اختراعه واستحقاقه لتعويض عادل ، مقابل استغلال اختراعه ، خلافاً لغيره من النظم الأخرى كنزع ملكية البراءة مثلاً.

أما قرار منح الترخيص الإجباري ، فقد اتفقت القوانين على لزوم صدوره من جهة تملك صلاحية ذلك ، إلا أن هذه القوانين اختلفت في تحديد تلك الجهة ، فمنها من أعطى هذه الصلاحية لجهة إدارية ، ومنها من وزع الصلاحية على جهتي الإدارة والقضاء .

وليبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول أهمية الترخيص الإجباري ونبين في الثاني السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجباري وكما يلي:

(1) تعني مكافحة الإغراق اتخاذ إجراءات لمنع بيع منتجات بلد في خارجه بسعر منخفض جداً وأدنى من السعر الذي يبيعه به الصانع في بلد المنشأ ، وتسعى الدول النامية كثيراً إلى الحد من قيام البلدان المتقدمة باستخدام تدابير مكافحة الإغراق وإساءة استغلالها ، والتي بدأت بشكل مكثف في الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي إذ رفعت حتى عام 1992 (1020) دعوى أقيم ما يزيد على 90% منها في البلدان الصناعية وكانت 55% من هذه الدعاوى موجهة ضد عدد من البلدان النامية .

(2) أنظر دراسات حول اثر اتفاقية ((ألغات)) على الصحة ، مصدر سابق ، ص 13 .

(3) Carlos m.correa, Integrating Public Health concerns in to patent legislation in developing countries , university of Baenos Aires , Argentina , p.8.

متاح على العنوان الالكتروني : www.southcenter.org

المطلب الأول

أهمية الترخيص الإجباري

يؤدي العمل بالترخيص الإجباري إلى إستغلال براءة الاختراع ويسهم في حماية الصحة العامة ودعم الاقتصاد الوطني ، من خلال الحد من الممارسات الاحتكارية لأصحاب الملكية الفكرية ، كما يساعد في نقل التكنولوجيات على المستويين الدولي والداخلي ، على السواء ، وهو ما سنبينه من خلال تقسيم هذا المطلب على أربعة مقاصد وفقاً للآتي :

المقصد الأول

دعم الاقتصاد الوطني

مما لا شك فيه أن منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع غير المستغلة أو التي يكون استغلالها غير كاف للوفاء بالاحتياجات المحلية يسهم في إنعاش الاقتصاد الوطني ودعم النشاط التجاري (1) ، من خلال توفير السلع بكميات كافية للتحرر من السيطرة الاحتكارية لأصحاب البراءات على السوق ، ومن ثم إتاحتها بأسعار تناسب دخل الفرد . الأمر الذي يساعد في تحقيق أهداف أخرى كالحفاظ على الصحة مثلاً عندما تكون البراءة متعلقة بمنتجات دوائية أو صيدلانية ، كما أنه يساعد على تشغيل اليد العاملة ، واكتسابها مهارات جديدة ، والحد من ظاهرة البطالة ، فضلاً عن المحافظة على رؤوس الأموال وعدم إخراجها إذا ما تم الاعتماد على الاستيراد فقط لسد احتياجات البلاد . ثم أن عدم تطبيق براءة الاختراع صناعياً لا بد وان يؤثر على اقتصاد الدولة ودفع عجلة التقدم فيها إذا ما علمنا أن أغلب الابتكارات في الدول النامية التي يتم التوصل إليها هي مجرد تطوير مستمر لفن سابق موجود ويأتي التحسين عليه وأن عدم استخدامه سوف يؤثر سلباً على اقتصاد الدولة محلياً وعالمياً (2) .

ويمكن أن نأخذ ما حدث في جمهورية بوتسوانا (BOTSWANA) كمثال على الدول النامية ، وما حققه منح الترخيص الإجباري فيها من إنقاذ للاقتصاد الوطني من الانهيار ، بعد أن فقدت القوى الإنتاجية قدرتها على العمل وانخفاض الإنتاج في جميع القطاعات الصناعية بسبب انتشار مرض الايدز (ADIS) كمسكلة صحية عامة وخطيرة ، حيث كان معدل الإصابة به يزيد على 37% للبالغين ، فساعد منح الترخيص الإجباري على توفير الأدوية المعالجة لهذا المرض ، وخفض

(1) تنص المادة (3) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 على أن ((التجارة نشاط اقتصادي)) .

(2) أنظر مروان سعيد يوسف ، وسائل منح براءات الاختراع في جمهورية مصر العربية وطرائق استثمارها ، مكتب براءات الاختراع / أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا ، بحث متاح على موقع المدرسة العربية للعلوم والتكنولوجيا ، دولة الكويت ، على العنوان الإلكتروني www.arabschool.org.sy/file/wipo/Egyptpatents.doc .

أسعارها من (1500-150) دولار أمريكي سنوياً للشخص الواحد بعد أن كانت بعيدة عن متناول الفقراء بأسعارها السابقة (1).

ففي ظل التنظيم الجديد لحقوق الملكية الفكرية ستكون الدول النامية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (التي تعتمد على تكنولوجيا ومنتجات الدول المتقدمة صناعياً) أمام أحد خيارين ، أما أن تدفع تعويضات مستمرة للشركات المالكة لبراءات الاختراع ، وهذا ما يؤدي إلى إرتفاع أسعار المنتجات (وخاصة الأدوية) عند الاستهلاك ، أو التوقف عن الإنتاج ، وهذا ما يؤدي إلى تبعيتها شبه الكلية للسوق الخارجية (2) ، إذ تعد اتفاقية تريبس من حيث أثرها الأكثر خطورة من بين اتفاقيات التجارة الدولية على اقتصادات الدول النامية (Least developed) التي يجب أن تستفيد إلى أقصى حد ممكن من جوانب المرونة في هذه الاتفاقية بما في ذلك منح التراخيص الإجباري والحصول على كل ما هو جديد في مجال التقدم التقني والصناعي لتطوير جودة المنتجات المصنعة أو التوسع في نطاقها ليشمل المنافذ المختلفة للتنمية الاقتصادية (3) . كما أن وجود التنظيم القانوني للتراخيص الإجبارية ضمن القوانين الوطنية يقلل من تشدد المخترعين في مطالبهم لمنح تراخيص اتفاقية (4) ، مما يعني الحصول على الأخيرة بشروط ملائمة من حيث التعاقد ونتائج جيدة من حيث التطبيق الذي سيتم تحت إشراف وتوجيه مالك البراءة المباشر ، مما يعني جودة الإنتاج ، لأنه الأعراف بكيفية تطبيق الاختراع صناعياً . وبذلك يكون وجود التراخيص الإجباري ، كبديل قانوني لاستغلال البراءة ، من أهم الوسائل الميسرة للحصول على تراخيص اتفاقية (5) .

ويُعد ما حدث في جنوب أفريقيا خير مثال على ذلك حيث أقيمت الشكوى ضد شركة (Boehringer ingelheim . Inc) القابضة صاحبة الحق الحصري لبيع الأدوية المعالجة للفيروسات في جنوب أفريقيا وفقاً للمادة (46) من قانون المنافسة رقم 89 لسنة 1998 لجنوب أفريقيا وتضمنت الشكوى تحميل الشركة مسؤولية وفاة عدد كبير من المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية (الايدز) بمن فيهم من كبار وأطفال ، وذلك بسبب إفراطها في رفع أسعار دواء (arvs) المعالج على حساب المستهلكين ، فوضعت لجنة المنافسة (6) تقريرها بعد أن وجدت أن الشركة رفضت أيضاً منح ترخيص اتفاقي لإحدى الشركات الوطنية لتوريد تلك الأدوية ، وتضمن

(1) Phazha triby butale , The Formulation and Implementation of competition law , masters in commercial law , Botswana , 2007 , p. 4 – 9 .

(2) يونس عرب ، المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الأدبية والصناعية ، محاضرة الملكية الفكرية بإشراف وزارة الأشغال العامة الأردنية بتاريخ 13 / 10 / 2003 ، ص 3 – 5 متاح على العنوان الإلكتروني www.arablawnfo.com .

(3) Dr. Daniel ALge , Op . cit , p. 205 .

(4) د. عبد الله حسين الخشروم ، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ، مصدر سابق ، ص 14 .

(5) Jon wood , Bridgestone Americas, Raj S.Dare; Morrison forester ,p. 1

متاح على العنوان الإلكتروني www.ipso.org .

(6) المشكلة بموجب المادة (50) من قانون المنافسة لجنوب أفريقيا والتي تلزم اللجنة بإحالة الشكوى إلى محكمة المنافسة خلال سنة من استلامها الشكوى إذا وجدت أن هناك انتهاكاً لأحكام القانون .

قرار الإحالة بموجب المادة (5 / أ) من القانون المذكور إلى محكمة المنافسة (1) المطالب الآتية :

1. بسبب الإفراط في رفع الأسعار على حساب المستهلك ورفض منح ترخيص اتفاقي فان للمحكمة أن تأمر بمنح ترخيص إجباري وإيقاف عمل الشركة التي أقيمت الشكوى ضدها بموجب المادة (58) من قانون المنافسة .
 2. فسح المجال للمتضررين للتقدم بطلبات للحصول على تعويض عن ما أصابهم من ضرر وفقاً للمادة (65) من القانون .
 3. فرض عقوبة إدارية (غرامة) على الشركة قد تصل إلى 10% من صافي وارداتها السنوية استناداً للمادة (59) من قانون المنافسة .
- وقبل أن تصدر المحكمة قرارها تم التوصل إلى تسوية مع الشركة التي اقيمت الدعوى ضدها في تشرين الأول / 2003 التي خفضت أسعار بيع العلاج للقطاع العام ومنحت ترخيص اتفاقي لشركة (أسين) التي بدأت باستغلال البراءة وعملت على توفير المنتج في السوق المحلية وتصدير الفائض منه إلى البلدان الأخرى لاسيما الأفريقية منها (2) .

المقصد الثاني

الحد من الممارسات التعسفية لأصحاب البراءات

إن تنظيم الدول لحقها في منح التراخيص الإجبارية ، لا يعني بالضرورة أن تقوم حكوماتها بإصدارها فعلاً ، إذ قد يكون مجرد التهديد باستخدامها حافزاً كافياً للشركات المالكة لبراءات الاختراع لخفض الأسعار (3)، أي أن مجرد وجوده كأداة قانونية دقيقة التفصيل يعني أن الدولة تعتزم منحه بكل جدية - بدليل التفاصيل المصاحبة لإحكامه - في الحالات التي تبرر استخدامه ، فضلاً عن أنه يمكن استخدام الترخيص الإجباري كسلاح فعال لمواجهة الممارسات الضارة (anticompetitive) لأصحاب البراءات أو للتخفيف من الآثار الناجمة عن مثل تلك الممارسات ، وليس مجرد وسيلة للتهديد (4) .

ويمكن أن نأخذ كمثال على الحالات التي استخدمت فيها الحكومات هذا الحق ، أثناء المفاوضات الخاصة بالأسعار لتهديد الشركات باستخدام التراخيص الإجبارية ، ما حدث أثناء رعب مواجهة استعمال سلاح الجمرية الخبيثة (الانثراكس) في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا عقب هجمات الحادي عشر من أيلول 2001 على نيويورك وواشنطن ، فقد مارست كل من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وقتها

(1) المشكلة بموجب المادة (51) من قانون المنافسة لجنوب أفريقيا رقم (89) لسنة 1998 .

(2) Phazha triby butale , op. cit , p. 18 – 21 .

(3) The effect of TRIPS on patentents and the protection of the right of Healthin Egypt , Egyptian Initiative for personal Rights , 2006 , p.13 . متاح على الموقع www.eipr.org .

(4) د. عبد الرحمن عبد الله العوضي ، د. حسن الجزائري ، د. عبد العزيز التويجري ، التوازنات الداخلية في اتفاقية تربس والفرص والتحديات التي توفرها في حالة الدواء ، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، 2003 م ، ص 41 - 43 .

ضغوطاً على شركة باير (Payer) لإرغامها على بيع عقارها (سبيرو) المعالج لمرض الجمرة الخبيثة والمحمي ببراءة اختراع للحكومتين بسعر منخفض، وإلا فإن رد الحكومتين على شركة باير (Payer) سيكون بالسماح بانتاج نظائر جنيسة لنفس الدواء، من خلال منح ترخيص إجباري، بعد أن توفر المسوغ لديها باستخدام هذا السلاح ألا وهو تفشي داء الجمرة الخبيثة وإعلان حالة الطوارئ الصحية على اثر ذلك، مثيرة في الوقت ذاته ضجة كبيرة حول الأرباح التي تجنيها الشركة من بيع هذا العقار، ونتيجة لتلك الضغوط باعت شركة باير (payer) العقار للولايات المتحدة الأمريكية وكندا بنصف الثمن (1).

يلاحظ من المثال المذكور، أنه يعد دليلاً على عدم عدالة الممارسات السياسية للدول الرأسمالية، إذ نجدها تعترف بحقها في منح تراخيص إجبارية عند تعرض الصحة العامة فيها لأزمات، في حين تمارس ضغوطاً كبيرة لتجبر الدول النامية على قبول شروط تتجاوز ما تلزم به اتفاقية تربس، لاسيما عند عقد اتفاقيات التجارة الثنائية، وهو ما يعرف بشروط ما بعد تربس (TRPIS Plase) حيث أنها تهدف، من خلال ذلك، إلى فرض تدابير أشد صرامة لمنح التراخيص الإجباري، ومد فترة الحماية التي توفرها براءة الاختراع لما يزيد على (20) عاماً المقررة كحد أدنى، بموجب الاتفاقية، مما يؤخر إدخال الأدوية الجنيسة إلى الدول النامية (2)، على الرغم من أنها تواجه أزمات حقيقية تهدد الصحة العامة فيها.

(1) The effect of TRPIS on patents and the protection of the right of the Health in Egypt ,op.cit ,p13 .

(2) منظمة الصحة العالمية لاقليم شرق المتوسط، التقرير السنوي للمدير الإقليمي الصادر في 31/كانون الأول 2003/، ص2، متاح على الموقع www.emro.who.int/rd/annualReports/2003/arabic/intvtroduction.htm.

المقصد الثالث

حماية الصحة العامة

تؤدي الحقوق الاستثنائية لأصحاب البراءات إلى ارتفاع أسعار الأدوية والأغذية الضرورية للمحافظة على أدنى مستويات الصحة ، خصوصاً في الدول النامية ، إذ أن اتفاقية (TRPIS) تقيد سياسات عامة كثيرة كانت تعزز وتوسع نطاق الحصول على الرعاية الصحية ، حيث تستبعد القوانين الوطنية الأدوية والمنتجات الصيدلانية من حماية براءة الاختراع ، وتسمح بمنح البراءة عن طريقة الصنع فقط ، بهدف تشجيع صناعة الأدوية محلياً ، لاسيما الأدوية غير الخاضعة للعلامات التجارية ، مما يؤدي إلى توفير الأدوية بتكاليف أقل ، وبيعها بأسعار أقل . أما الانتقال من براءات طريقة الصنع إلى براءات المنتجات (التي تنص عليها اتفاقية تربس) ، فإنه سيؤدي إلى توقف إنتاج الشركات المحلية لنسخ من الأدوية الضرورية (1) ، كالأدوية المعالجة لمرض السرطان والسل والملاريا والايديز ، التي كان المواطن في البلدان النامية يحصل عليها بأسعار منخفضة تناسب دخله (2) على أنها أدوية جنيسة (generic drugs) يتم إنتاجها عن طريق الهندسة العكسية (3) . أما بالنسبة للدول التي ليست لديها بنية تحتية تسمح لها بتصنيع الأدوية الجنيسة وتفضل استيراد المنتجات الدوائية من دول تتوفر لديها المعارف العلمية الراسخة ، مما يجعل من أسعار المنتجات المستوردة أقل من الأسعار التي تعرضها الصناعة الوطنية (4) ، فإنها تستطيع استخدام الترخيص الإجباري للحصول على الأدوية الضرورية (5) عن طريق الاستيراد الموازي (6) أو ما يعرف بمبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية Exhaustion of intellectual property right .

(1) فعلى سبيل المثال بلغ سعر عبوة علاج مرض الايدز في البرازيل (18 دولار) في حين يمكن أن تكلف فقط (ثلث دولار واحد) بالتصنيع المحلي غير الاحتكاري ، وقد مارست حكومة البرازيل سلطة إصدار ترخيص إجباري لتوفير أدوية الايدز مما أدى إلى خفض أسعارها بنسبة 79 % وكان لذلك نتائج ايجابية كخفض معدل وفيات مرض الايدز ، وتوفير صرف مئات الملايين من الدولارات في المستشفيات مما جعلها أنموذجاً يحتذى به في هذا المجال، انظر Tove Iren S.Gerhardsen , Brazil Takes steps to import cheaper AIDS , intellectual property watch , 2007 , p.3 , Druy Under Trade Law , متاح على الموقع الإلكتروني www.ip_watch.org

(2) د. مصطفى عبد الله ألكفري ، منظمة التجارة العالمية وحماية الملكية الفكرية والبند الاجتماعي ، بحث متاح على الموقع الإلكتروني www.rezger.com

(3) الأدوية الجنيسة هي منتجات دوائية تسوق تحت اسم ليس له براءة اختراع قد تكون براءة اختراعه انتهت أو مازالت سارية ، يكون لها نفس فعالية الدواء الأصلي ولكنها أرخص في نفس الوقت لان إنتاجها يعتمد بالطريقة الأساسية على الهندسة العكسية من خلال تحليل المنتج الدوائي لمعرفة مكوناته ثم تقليده ولم تكن = الهندسة العكسية تشكل انتهاكاً للاتفاقيات الدولية التي كانت تحمي العملية الإنتاجية فقط ، على العكس من تربس التي تحمي العملية الإنتاجية والمنتج النهائي على حد سواء .

(4) انظر دراسات حول اثر اتفاقية (الغات) على الصحة ، مصدر سابق ، ص 7 .

(5) أنظر د. حسام الدين الصغير ، إعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، مصدر سابق ، ص 12 .

(6) الاستيراد الموازي هو عملية يجري بموجبها استيراد إحدى الدول لمنتج محمي ببراءة اختراع من بلد آخر يقل ثمنها فيه بعد أن استنفذ مالك البراءة حقه بالحصول عليها (البراءة) ومنع مزاحمة الغير في تصنيع المنتج موضوعها في البلد الذي حصل فيه على تلك البراءة ، وبالتالي يسقط حق المالك في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد أن يطرحها للتداول بنفسه أو بموافقة .

وقد استفادت كل من تايلند والبرازيل وجنوب أفريقيا من هذا المبدأ ، وقامت باستيراد أدوية رخيصة الثمن من الهند لعلاج المصابين بمرض الايدز (ADIS) ، مما أثار حفيظة الشركات المالكة للحقوق على الدواء في تلك الدول ، والتي تباعه فيها بسعر أعلى بكثير مما يباع في الهند ، لكونها خفضت الأسعار فيها ابتداءً بسبب كثافة السكان وضعف قوتهم الشرائية (1) . وقد اعتبرت تلك الشركات (2) استيراد الدواء دون موافقتها انتهاكاً لحقوق الملكية الفكرية ، فأقامت الدعوى ضد حكومة جنوب أفريقيا واتهمتها بالسرقة ، واستمر النظر بالدعوى سنوات عدة مات خلالها آلاف الناس متأثرين بمرض الايدز . ومع أن الدعوى انتهت بسحبها في 19 نيسان 2001 من قبل الشركات المصنعة للأدوية ، والتوصل إلى تسوية ودية ، نتيجةً للموقف الدولي المساند لحكومة جنوب أفريقيا في تصديدها للوباء ، إلا أن هذا الحدث سيظل مثلاً واضحاً على العراقيل العملية التي تمارسها الشركات متعددة الجنسية لمواجهة استخدام الدول لحقها في منح التراخيص الإجبارية حماية للصحة العامة فيها (3) .

بيد أن السؤال الذي يرد في هذا المجال ، هو هل يمكن تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية الذي يبيح الاستيراد الموازي لاستيراد الأدوية الجنيسة أم إن ذلك يقتصر على الأدوية المحمية ببراءة اختراع ؟ إن نص المادة (31 / و) من اتفاقية ترنس يقصر التراخيص الإجبارية على الاستخدام المحلي فقط ، أي أن الإنتاج عن طريق التراخيص الإجباري يجب أن يهدف إلى سد احتياجات السوق المحلية فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى التصدير ، مما يحد كثيراً من مجال الاستيراد الموازي للأدوية الجنيسة ، وإنما يسمح فقط باستيراد الأدوية ذات الاسم التجاري المحمي ببراءة اختراع والتي يتولى إنتاجها الحاصلون على حق امتياز تصنيعها أو بموجب ترخيص تعاقدية ، مما يغلق الباب أمام الدول النامية في الحصول على أدوية رخيصة الثمن ، وبالتالي فلن تضطر شركات الأدوية إلى تخفيض أسعارها لمنافسة الأدوية الجنيسة المصنعة في الهند مثلاً . إلا أن هذا الوضع تغير بعد صدور إعلان الدوحة عام 2001 (الذي سبقت الإشارة إليه) ، حيث دعت المادة (6) منه إلى إنشاء نظام يسمح للدول النامية والأقل نمواً باستيراد الأدوية من دول أخرى مصنعة للأدوية الجنيسة ، لكي يتاح للدول التي تنقصها القدرة على التصنيع الاستفادة من اتفاقية ترنس .

المقصد الرابع

(1) أنظر د. محمد عبد الرحمن الشمري ، استيراد الدواء وحقوق الملكية الفكرية ، مقال منشور في جريدة الرياض اليومية ، العدد (14213) الصادر في 24 أيار 2007 ومتاح على الموقع WWW.alriyadh.com .

(2) بلغ عد تلك الشركات (38) شركة عالمية بالإضافة إلى جمعية مصنعي الأدوية .

(3) لمزيد من التفاصيل عن هذه القضية انظر : د. محمد رؤوف حامد ، الصناعة الدوائية العربية في مواجهة متغيرات البيئة الدوائية وعلى وجه الخصوص اتفاقية ترنس ، مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية ، مؤسسة الأهرام ، القاهرة الدراسة متاحة على الموقع الإلكتروني www.ahram.org.eg/

إنه وسيلة لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية

يُعد الترخيص ، عموماً ، من الوسائل المهمة لنقل التكنولوجيا وهي (مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة) ⁽¹⁾ . فهي من الدعامات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول ، لأن التكنولوجيا والتقدم العلمي من الفوارق الجوهرية بين الدول النامية والدول المتقدمة صناعياً ، والتي تلتزم ، بموجب اتفاقية تربس ، بنقل ما توصلت إليه من تكنولوجيا حديثة ومتطورة إلى الدول النامية لمساعدتها على النمو والتطور ⁽²⁾ ، أو أن تسعى هذه الأخيرة بنفسها للحصول عليها من خلال الوسائل القانونية المتاحة ، ومن بينها استخدام الترخيص الإجباري .

كما أن وجود قواعد لتنظيم الترخيص الإجباري ضمن القوانين الوطنية للدول النامية هو نتاج لمحاولات استمرت لمدة طويلة من قبل تلك الدول لتعديل نظامها القانوني لنقل التكنولوجيا ، ابتداءً من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD عام 1975 م الذي اعد مشروع (تقنين سلوك لنقل التكنولوجيا) ، وعلى الرغم من أن هذا المشروع لم يقر إلا أن تشريعات الدول النامية تأثرت بالمبادئ الرئيسة التي يقوم عليها عند إعدادها ، كذلك ما قامت به المنظمات الدولية من محاولات لمساعدة الدول النامية في مواجهة النزعات الاحتكارية للدول المصدرة للتكنولوجيا ، كإصدارها دليل الإرشادات في مجال التراخيص لصالح البلدان النامية (licensing Guide for Developing Countries) الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) عام 1978 م ، والدليل الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (Unido) بشأن الضمانات والتعهدات في عقود نقل التكنولوجيا عام 1989 ، فضلاً عن دليل وإرشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا الصادر عن جمعية خبراء التراخيص في الدول العربية لعام 2005 .

حيث يُعد التزام المرخص (مالك البراءة) بنقل المعارف التكنولوجية التي يتضمنها اختراعه إلى المرخص له من المبادئ الأساسية التي نصت عليها الوثائق جميعها الصادرة عن المنظمات آنفة الذكر ، والتي تشمل الرسوم والتصاميم والاستشارات الهندسية ، والوثائق التي تتضمن بيانات التشغيل ، ومواصفات المنتج ، وآلات إنتاجه ، وطرق الصيانة ، والمعدات الخاصة بالمواد الخام ومصادرهما ، والمواصفات القياسية للإنتاج ، وأجهزة الاختبار الفني والرقابة على الجودة ، وغيرها من المعارف الفنية ⁽³⁾ ، التي يلتزم مالك البراءة بنقلها إلى المرخص له ،

(1) أنظر د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في اللوائح القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 ، ص 61 .

(2) حيث يعد نقل وتعميم التكنولوجيا من أهداف اتفاقية تربس المنصوص عليها في المادة (7) وبدلالة المادة (66 / 2) من نفس الاتفاقية التي تنص على أن ((تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة بإتاحة حوافز لمؤسسات الأعمال والهيئات في أراضيها بغية حفز وتشجيع نقل التكنولوجيا لأقل البلدان الأعضاء نمواً لتمكينها من خلق قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للاستمرار)) .

(3) أنظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، بحث متاح على موقع المدرسة العربية للعلوم والتكنولوجيا/دولة الكويت، ص

لأنها تعد من مستلزمات استغلال براءة الاختراع (1) مما يسهم في نقل الخبرة وتدريب عناصر تنتمي إلى الدول النامية على التكنولوجيا المتوفرة في الدول المتقدمة صناعياً والمنقولة إليها عن طريق الترخيص الإجباري.

إلا أن الدور الذي يمكن أن تقوم به التراخيص الإجبارية في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية يتوقف على تنظيم قوانينها الوطنية لهذه التراخيص وما تتضمنه من توسع وتسهيلات في منحها أو - على العكس - ما تفرضه من شروط تحد من مجالها (2)، فإذا كانت الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف تضع قواعد الحد الأدنى من حماية براءات الاختراع ، والتي يجب على الدول الأطراف الالتزام بها ، فإن على تلك الدول ألا تضيف إلى تلك الشروط ما يقيد من حريتها في منح تراخيص إجبارية لمواجهة الحالات الطارئة التي قد تتعرض لها من خلال الاتفاقيات الثنائية ، وأن تبقى لنفسها قدراً من الحرية تطلق يدها في التصرف بتلك الجوانب المرنة من اتفاقيتي باريس وترنس دون أن تقيد صلاحياتها على حساب مصالح الشعوب.

ولكي تحقق التراخيص الإجبارية هذا الغرض ، لابد وأن ترد على تكنولوجيا ملائمة لهذه الدول متماشية مع احتياجاتها وإمكانياتها . لذلك لا يحق للمرخص أن يفرض شروطاً مقيدة Restrictive Practices من شأنها أن تمنع المرخص له من إدخال التعديلات على الاختراع المرخص به ، والتي يراها ضرورية لكي تتلاءم التكنولوجيا المنقولة مع احتياجات بلده ، وإلا فإن النتائج ستكون عكسية ، تثقل الدول النامية بتكاليف إضافية دون أن تحقق مردودات ذات قيمة ، عندما لا تتلاءم تلك التكنولوجيا بشكلها الحالي مع متطلبات المجتمع فيها(3).

المطلب الثاني

السلطة المختصة بمنح التراخيص الإجباري

تختلف تشريعات الدول في تحديد الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجباري ، فبعض القوانين تجعل ذلك من اختصاص جهة إدارية ، في حين تذهب قوانين أخرى إلى ضرورة أن يتقاسم هذه السلطة كلاً من الإدارة والقضاء ، تبعاً للفلسفة التي تؤمن بها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها ، وعليه فإننا سنقسم هذا المطلب على مقصدين وكما يلي :-

1. متاح على العنوان الإلكتروني: www.arabschool.org.sy/files/wipo/patents_Developping_Countries.doc

(1) إذ تنص المادة (150/ 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه ((لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام)) .

(2) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص 3 .

(3) أسوة بما فعل المشرع المصري في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في المادة (75) منه التي نصت على إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه .

المقصد الأول

منح الترخيص الإجباري من اختصاص الإدارة

يمثل هذا الإتجاه مجموعة من التشريعات تعطي لجهة إدارية مختصة بشؤون الملكية الفكرية صلاحية منح الترخيص الإجباري ، ومن بين هذه التشريعات القانون العراقي الذي جعل منح الترخيص الإجباري من صلاحيات مسجل براءات الاختراع ، حيث تنص المادة (27) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل على أنه ((للمسجل أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة دون موافقته في أي من الحالات التالية حصراً ...)) .

ومسجل براءات الاختراع هو رئيس الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية ⁽¹⁾ التابع لوزارة التخطيط والتعاون الإنمائي ⁽²⁾ ويكون المسجل مختصاً كذلك بتلقي طلبات منح الترخيص الإجباري وفحصها ⁽³⁾، وينظم القرار الصادر بمنح الترخيص شروطه من حيث المدة ونطاق الاستغلال ومقدار المقابل المستحق لمالك البراءة ، على أن يكون قرار المسجل قابلاً للطعن فيه أمام وزير التخطيط والتعاون الإنمائي خلال (60) يوماً من تاريخ تبليغه ⁽⁴⁾ بموجب المادة (3) من قانون تحديد ارتباط الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم (16) لسنة 2008 التي تنص على انه ((يرتبط رئيس الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية بوزير التخطيط والتعاون الإنمائي)) ⁽⁵⁾

أما القانون المصري فقد جعل منح الترخيص الإجباري من اختصاص مكتب براءات الاختراع ونماذج المنفعة الذي يملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد الطلبات الجديرة بمنح الترخيص ⁽⁶⁾، إذ يعود إليه تقدير مدى أهمية الاختراع ومدى تحقق

(1) أسس الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية بموجب القانون رقم (54) لسنة 1979 .
(2) حدد هذا الارتباط بموجب قانون تحديد ارتباط الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم (16) لسنة 2008 إذ تنص المادة (1) منه على أنه ((يفك ارتباط الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية من مجلس الوزراء ويرتبط بوزارة التخطيط والتعاون الإنمائي)) وقد شرع هذا القانون ليكون نافذاً بأثر رجعي حيث تنص المادة (6) منه على أنه ((ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعد نافذاً من تاريخ 10 / 21 / 2003))

(3) تنص المادة (19) من تعليمات تنظيم براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (2) لسنة 2000 على أنه ((توجه الطلبات والكتب المتعلقة ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية إلى المسجل في الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية ...)) .

(4) انظر المادة (30) مكرر من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل.
(5) حيث كان يطعن بقرارات مسجل براءات الاختراع عندما كان الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية تابعاً لأمانة مجلس الوزراء بموجب قانون تأسيسه امام وزير الصناعة باعتباره احد اعضاء مجلس الوزراء.
(6) أما آلية منح الترخيص الإجباري فقد نظمتها اللائحة التنفيذية رقم (1366) لسنة 2003 لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المواد من (36 – 38) وتتلخص هذه الإجراءات بالزام طالب الترخيص بتقديم طلبه إلى مكتب براءات الاختراع على الاستمارة المعدة لذلك ، ويشكل مكتب البراءات بقرار من رئيس أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجي امانة تكون مهمتها تلقي طلبات منح الترخيص الإجباري أو الحصول عليه وقيدتها في سجل خاص بحسب تاريخ ورودها وتهيتها للعرض على مكتب البراءات لفحصها والتحقق من توافر الشروط الشكلية والموضوعية فيها ، ويحيل المكتب ما يرى الموافقة على إصدار الترخيص الإجباري فيه إلى اللجنة الوزارية المختصة (المنصوص عليها في المادة (23) من القانون) بمذكرة مشفوعة بالرأي .

إحدى صور منح الترخيص الإجباري ، إلا أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة بل مقيدة بقيد شكلي يتمثل بضرورة عرض الطلبات التي وافق عليها المكتب على اللجنة الوزارية المشكلة بقرار من رئيس مجلس الوزراء ، والتي تختص أيضاً بتحديد الحقوق المالية لمالك البراءة بموجب المادة (23 / 1) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 ، وإلا اعتبر قراره معيباً بعيب الشكل ، وهو أيضاً ملزم بقبول رأي هذه اللجنة وإن كان مخالفاً لما ذهب إليه .

وقد سائر هذا الاتجاه القانون الأردني أيضاً ، حيث أعطى لوزير الصناعة والتجارة الحق في منح الترخيص الإجباري عند تحقق شروط إحدى الحالات التي نص عليها القانون⁽¹⁾، ويكون قرار الوزير بهذا الشأن قابلاً للطعن فيه أمام محكمة العدل العليا⁽²⁾، وقد استعرض المشرع الأردني موضوع الترخيص الإجباري بشكل مقتضب ، مما أضعاف معه إمكانية الإجابة عن العديد من الأسئلة فيما يتعلق بالجهة المختصة بتلقي طلبات منح الترخيص أو تلك المسؤولة عن فحص هذه الطلبات .

أما القانون الانكليزي فقد جعل من مدير مكتب براءات الاختراع (المراقب The comptroller) التابع لوزارة التجارة الجهة المختصة بتلقي طلبات منح الترخيص الإجباري والبت فيها⁽³⁾ ، ويكون هذا الاختصاص خاضعاً لرقابة محكمة البراءات الاستئنافية ، وهي ليست جزءاً من المحكمة العليا وإنما تتكون من قاض مختص في شؤون الملكية الصناعية مما يجعله على دراية فنية واسعة بالدفعات التي تقدم من كلا الطرفين والنقاشات التي تثار ومن ثم الأقدر على تقييم الظروف التي قدم الطلب بناءً عليها .

وتعد أحكام الترخيص الإجباري في التشريع الانكليزي تكريساً لما تستقر عليه قرارات المراقب وأحكام القضاء من حلول عملية فرضتها ظروف الواقع، فهو يستعمل تعابير مرنة مثل (كفاية الطلب، معقولية الأسعار، معقولية الشروط) مما يعطي للمراقب سلطات واسعة تمكنه من استيعاب ومواجهة الاعتبارات العملية⁽⁴⁾ فهو لا يجد نفسه مقيداً بأحكام جامدة ، بل على العكس ، إن نصوص التشريع الانكليزي تعطي للمراقب إمكانية إيجاد الحلول الكفيلة بإزالة العقبات الناشئة عن تطبيق القانون⁽⁵⁾ .

ومما لاشك فيه أن هناك عدداً من المبررات تدفع الدول إلى إسناد سلطة إصدار التراخيص الإجبارية للإدارة المختصة بالملكية الصناعية كونها الجهة التي أصدرت شهادة البراءة ، لذا فهي على معرفة بإجراءات وملابسات فحص الاختراع وما اعترافها من طعون حتى أصبحت البراءة سارية المفعول ، كما أن الإدارة تتمتع بإمكانية التعرف على احتياجات السوق ومقتضيات المصلحة العامة ، لما لها من صلة وثيقة بالمخترعين ورجال الصناعة ومن ثم تحديد الأهمية التجارية لاستغلال

(1) انظر المادة (22) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني رقم (32) لسنة 1999.

(2) انظر المادة (36) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني .

(3) انظر المادة (37) من قانون براءات الاختراع الانكليزي رقم 49 لسنة 1949 .

(4) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 259 – 264 .

(5) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 136 .

البراءة على وجه الدقة ، وان مثل هذه القدرة لا تتوفر لدى القضاء الذي يقتصر دوره على النظر في القضايا المتعلقة بالبراءات من الناحية القانونية فقط .
وأخيراً فإن قواعد الملكية الصناعية ما زالت من الموضوعات الغريبة عن المجال القضائي ، عموماً ، ولم تلق الأهمية التي حظيت بها بقية فروع القانون الأخرى ، لاسيما في الدول النامية ، مما يدفع إلى القول بضرورة حصر سلطة إصدار التراخيص الإجبارية بيد الإدارة المختصة بالملكية الصناعية ، لأنها على معرفة واسعة بقواعد القانون المتعلقة بهذا المجال ، إلا إذا توفر قضاء مختص في شؤون الملكية الفكرية ، عندها فقط يمكن القول بإسناد سلطة إصدار التراخيص الإجباري للقضاء .

المقصد الثاني

منح التراخيص الإجباري من اختصاص الإدارة والقضاء معاً

ويمثل هذا الاتجاه مجموعة من التشريعات التي توزع صلاحية منح التراخيص الإجباري بين جهتي القضاء والإدارة معاً إذ تعطي لجهة إدارية سلطة منح التراخيص الإجباري في حالات معينة ، وتترك الحالات الأخرى لاختصاص القضاء ، ومن بين هذه التشريعات القانون الإماراتي الذي جعل منح التراخيص الإجباري من اختصاص المحكمة (1) بعد أن يقدم إليها الطلب في صورة دعوى يكون الخصم فيها مالك البراءة ، فإذا انقضت المهلة التي تمنحها المحكمة للطرفين للاتفاق بينهما ، دون جدوى ، فإنها تنتظر في الطلب ، فأما أن تقرر رفضه أو أن تمنح التراخيص الإجباري ، مع تحديد شروطه ومجاله ومقدار التعويض المستحق لمالك براءة الاختراع (2) ، أما إذا كان للاختراع أهمية للمصلحة العامة ، فقد أجاز القانون الإماراتي لوزير المالية والصناعة أن يصدر ترخيصاً إجبارياً باستغلال ذلك الاختراع وفقاً للشروط المحددة قانوناً ، ويكون قرار الوزير بمنح التراخيص أو تقدير التعويض خاضعاً للطعن فيه أمام المحكمة المختصة (3) .

وكذلك جعل قانون براءات الاختراع اللبناني المحكمة الابتدائية هي الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجباري وتحديد مقدار التعويض المستحق لمالك البراءة (4) ، أما إذا كان الغرض من منح التراخيص الإجباري حماية الصحة العامة أو الأمن الغذائي أو تأمين المصلحة العامة فإن مجلس الوزراء هو صاحب الاختصاص بمنح مثل هذه التراخيص بناءً على طلب من وزير الاقتصاد والتجارة ، وينظم القرار الصادر بذلك شروط هذا التراخيص من حيث المدة ونطاق الاستغلال ، بينما يترك

(1) لم يبين القانون الإماراتي المقصود بالمحكمة المختصة فيما إذا كانت محكمة البداية أم محكمة مختصة في شؤون الملكية الصناعية .

(2) انظر المادة (28) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم (17) لسنة 2002 .

(3) انظر المادة (29) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الاماراتي رقم (17) لعام 2002

(4) انظر المادة (33) من قانون براءات الاختراع اللبناني رقم (240) لسنة 2000 .

تحديد المقابـل لـ لا تفرق الطـرفين

(المرخص والمرخص له) فان لم يتم ذلك تولّت المحكمة الابتدائية تقديره (1) .

أما القانون المغربي ، فقد جعل من المحكمة التجارية صاحبة الاختصاص في منح الترخيص الإجباري (2) وتحديد الشروط فيما يتعلق بالمدة ومجال التطبيق ومقدار المقابل (3) ، على أن يكون لهيئة الملكية الصناعية الحق في منح ترخيص إجباري بقرار إداري يحدد شروط هذا الترخيص بناءً على طلب الإدارة المكلفة بحماية الصحة العامة عندما يكون الاختراع متعلقاً بمنتجات دوائية أو طريقة صنع لهذه المنتجات بهدف حماية الصحة العامة (4) ، ومنح الترخيص بناءً على طلب الإدارة المكلفة بالدفاع الوطني إذا كان الاختراع متعلقاً بهذا المجال ، أما المقابل فتتولى المحكمة الإدارية في الرباط تحديده عند عدم الاتفاق عليه بين مالك البراءة والإدارة المعنية (5) .

(1) انظر المادة (36) من نفس القانون .

المبحث الثالث

صور منح الترخيص الإجباري

إن الهدف من نظام براءات الاختراع ليس حماية مصلحة المخترع فحسب ولكن حماية الاقتصاد الوطني وتوفير احتياجات المجتمع بالمقام الأول ، لذا فان منح المخترع حقاً احتكاريّاً على اختراعه يجب أن لا يمس هذه الأهداف وان لا يولد احتكارات تقف عائقاً أمام المنافسة التجارية المشروعة أو تحسين أداء الصناعة الوطنية وتطويرها ، لذا فان تعسف المخترع في استعمال حقوقه الاستثنائية قد يؤدي إلى تحقق إحدى الحالات التي تتطلب استخدام الترخيص الإجباري ، والتي يصبح بمقتضاها من الضروري إغفال الحقوق الخاصة والتحرر منها ، بهدف حماية المصالح العامة للمجتمع والدولة .

وقد اختلفت القوانين في تحديد الصور التي يجوز منح الترخيص الإجباري بمقتضاها ، فأوردت بعض القوانين هذه الصور على سبيل الحصر كالقانون العراقي (1) والأردني (2) ، في حين أوردها البعض الآخر على سبيل المثال كالقانون المصري والإماراتي .

أما اتفاقيتي باريس لعام 1883 وتربس لعام 1994 فقد اشارتا إلى الحد الأدنى من صور منح الترخيص الإجباري ، وعلى سبيل المثال لا الحصر (3)، مما يعني جواز ان تتضمن تشريعات الدول صوراً أخرى ، فهي حرة في تحديد أسس منح التراخيص الإجبارية بشرط أن تكون منسجمة مع أحكام هذه الاتفاقيات (4) الأمر الذي أكدته الدوحة الصادر عام 2001 م في المادة (5 / 2) منه (5).

(1) تنص المادة (27) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل على أنه ((المسجل أن يمنح ترخيصاً إجبارياً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته في أي من الحالات التالية حصراً)) في حين كان القانون قبل تعديل 2004 يورد حالات منح الترخيص الإجباري على سبيل المثال .

(2) تنص المادة (22) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني رقم (32) لسنة 1999م على أن ((للوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقة في أي من الحالات التالية حصراً)) بينما كان قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني لعام 1953م الملغي يتبنى حالة واحدة عامة لمنح التراخيص الإجبارية وهي عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة للاختراع المسجل .

(3) تنص المادة (5 / 1 / 2) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 على أنه ((لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من =تعسف في مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكلفه براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلاً)) أما المادة (2) من اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تربس) لعام 1994 فقد ألزمت الدول الأعضاء باحترام المواد (1 - 12) من اتفاقية باريس ، مما يعني أن الأخيرة تعتبر مصدراً لأحكام الترخيص الإجباري ، خصوصاً المادة (5) منها . إلا أن اتفاقية تربس أضافت صوراً أخرى ، وعلى سبيل المثال أيضاً في المادة (31 / ب) وهي : الطوارئ القومية ، تصحيح الممارسات المضادة للتنافس ، الاستخدام غير التجاري للاختراع لأغراض عامة ، البراءة المرتبطة ببراءة أخرى والأوضاع الأخرى الملحة جداً.

(4) انظر المواد (8) و (30) من اتفاقية تربس لعام 1994.

(5) إذ تنص على أنه ((لكل عضو من الأعضاء حق منح تراخيص إجبارية وحرية تقرير أسس منح هذه التراخيص)) .

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض القوانين (1) تميز بين صور منح الترخيص الإجمالي ، فتجعل البعض منها خاضعاً للتخصيص الإجمالي بقوة القانون ، فلا يحتاج منحه إلى طلب مقدم من شخص ما ، وإنما يبدأ بإعلان الوزير المختص بالملكية الصناعية عن إخضاع إحدى البراءات للتخصيص الإجمالي بعد أن يقدم إليه طلب بذلك من الوزير الذي يدخل استغلال تلك البراءة ضمن اختصاص وزارته ، كما أنه لا يتطلب أغلب الشروط الواجب توفرها في التخصيص الإجمالي الاعتيادي ، كما هو الحال في التشريع الفرنسي ، حيث نظم قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (1106) لعام 1996م هذا النوع من التخصيص الإجمالي في المواد (15 - 19) عند الإضرار بالصحة العامة أو الأمن القومي أو التنمية الاقتصادية ، ويحدد قرار الوزير المختص بالملكية الصناعية شروط هذا التخصيص ، من حيث المدة والنطاق ، وبذلك يكون لأي شخص مؤهل أن يتقدم بطلب للحصول عليه ، بينما يترك تحديد المقابل المالي للاتفاق مع مالك البراءة ، فإن لم يتم ذلك تولت المحكمة الابتدائية تحديده بموجب سلطتها التقديرية . ويقدم طلب وضع البراءة تحت طائلة التخصيص الإجمالي بقوة القانون من وزير الصحة أو وزير الدفاع في الحالتين الأولى والثانية ، أما حالة الإضرار بالتنمية الاقتصادية فإن قرار منح التخصيص الإجمالي فيها يصدر بمرسوم من مجلس الدولة (2).

أما القانون العراقي ، فهو لا يعرف هذا النوع من التراخيص ، وإن كل ما أورده من تراخيص إجبارية هي تراخيص موقوفة على طلب احد الأشخاص ، سواء كان فرد عادي أو مؤسسة حكومية أو غير حكومية . وبناءً على ما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب لدراسة صور منح الترخيص الإجمالي ، الذي يمكن ان يصدر لمواجهة الحالات الطارئة أو لدعم الصناعة الوطنية أو قيام مالك البراءة بأعمال تؤثر سلباً على حرية المنافسة وكما يلي :

المطلب الأول

الترخيص الإجمالي لمواجهة الحالات الطارئة

تمثل حالات الطوارئ ظروفاً خاصة غير اعتيادية يصعب التغلب عليها بالوسائل المتاحة ، كالكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات وانتشار الأمراض أو الحروب ، حيث يكون استخدام الاختراع في هذه الحالات ضرورة قصوى ، لما له من اثر فعال في التخفيف من نتائج هذه الظروف ، وانه من الضروري أن لا يترك استخدام البراءة لمحض إرادة مالكيها ، مما يجعل المصالح الضرورية للمجتمع تحت رحمة هذا الاستغلال ، إذ لابد من تدخل الدولة من خلال إصدار الترخيص الإجمالي باستغلال ذلك الاختراع لمواجهة مثل هذه الحالات .

(1) كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري والأردني والإماراتي والفرنسي .

(2) انظر في تفصيل ذلك د. سميرة القليوبي ، مصدر سابق ، ص (304 - 307) ، د. محمود مختار بري ، مصدر سابق ، ص (318 - 325) ، عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص (120 - 124) .

ولأن الترخيص الإجباري هنا يهدف إلى حماية المصلحة العامة ولمواجهة حالات لا تتحمل التأجيل ، فإن المشرع قد خفف من حدة الشروط العامة لصدوره ، فلم يشترط سبق التفاوض مع مالك البراءة بأسعار وشروط معقولة أو استمرار المفاوضات لفترة زمنية للحصول على ترخيص اتفاقي ، وأجاز صدور الترخيص الإجباري دون أي تدخل من مالك البراءة ، حتى انه لم يشترط إبلاغه عند صدور قرار منح الترخيص، وإنما ارجأ ذلك الإبلاغ إلى اقرب فرصة ممكنة (1)، كما أن القوانين التي تأخذ بنظام الترخيص الإجباري بقوة القانون قد أعطت الوزير المختص حق طلب إصدار ترخيص إجباري في مثل هذه الظروف ، ولم تترك الأمر لرغبة احد الأشخاص لأن ذلك قد يؤدي إلى التأخر في معالجة هذه الظروف وزوال حالة الطوارئ التي يراد منح الترخيص لأجلها .

ويأتي في مقدمة الحالات الطارئة ما يتعلق بالمحافظة على الأمن القومي وحماية الصحة العامة ، وسنبين كل واحدة من هاتين الحالتين في مقصد خاص وكما يلي:

المقصد الأول

المحافظة على الأمن القومي

يُعد واجب المحافظة على الأمن القومي في مقدمة التزامات الدولة اتجاه مواطنيها ، لذا فإنها تعطي لنفسها الحق في اتخاذ الإجراءات كافة التي تراها ضرورية للوفاء بهذا الالتزام .

فإذا تعلق الاختراع بنواحي عسكرية مثلاً (2) ، من شأنها أن تؤثر سلباً أو إيجاباً في قوة الدولة أو ضعفها جاز لها أن ترخص إجبارياً باستغلال ذلك الاختراع (3)، إلا أن الترخيص في هذه الحالة لا يكون في متناول الكافة بل يكون مقتصرأ على الدولة أو جهة أخرى تعمل لحسابها (4) .

المقصد الثاني

مواجهة الطوارئ الصحية

(1) انظر المادة (27 / أ) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل، والمادة (1 / 23) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(2) بالإضافة إلى أن معظم القوانين تستثني من قابلية الحصول على البراءة، الاختراعات التي يكون منع استغلالها على أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام والأمن القومي فيها ، وليس هذا فحسب ، بل تجيز نزع ملكية البراءة إذا كان ذلك ضرورياً لحماية المصلحة العامة للبلاد أو لأسباب تتعلق بالدفاع الوطني. انظر المادة (3) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ ، والمادتان (2) و(25) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري .

(3) تنص المادة (27 / أ) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ على انه ((إذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة او الغير ممن ترخص له هذه الجهات باستخدام البراءة هو ضروره للامن القومي....))

(4) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 124 .

تنص الفقرة (5 / ح) من الإعلان الخاص باتفاقية ترپس والصحة العامة (إعلان الدوحة) الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية عام 2001م على أن فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) والمalaria والتدرن وغيرها من الأوبئة تعد طوارئ صحية عامة لا تقطع في الدول النامية ، مما يسمح لها بالانتفاع من الاستثناءات الخاصة بحق امتياز الأدوية ، بما في ذلك حق كل دولة في منح التراخيص الإجبارية لمواجهة هذه الحالات .

وقد أورد إعلان الدوحة هذه الأوبئة الثلاث (الإيدز ، والمalaria ، والدرن) كمسبب للازمات الصحية العامة على سبيل المثال لا الحصر ، مما يعني حق كل بلد وفقاً لظروفه المحلية أن يضيف أوبئة أخرى إلى هذه القائمة يمكن أن تشكل حالات طوارئ ينبغي الإسراع في مواجهتها . ومثال ذلك إنتشار التهاب الكبد الوبائي (C) الذي يمكن اعتباره من الطوارئ الصحية العامة في مصر إذ تشير الإحصائيات الرسمية إلى أن حوالي (10 - 15 %) من إجمالي سكان مصر مصابون بعدوى فيروس (C) وهي معدلات إصابة وبائية وفقاً لما هو معترف به على المستوى الدولي ، كذلك إنتشار وباء متلازمة الالتهاب التنفسي (السارس) الذي يعد من الأمراض المستجدة في المجتمع العالمي بأسره (1) .

كذلك أوصت منظمة الصحة العالمية باستخدام التراخيص الإجبارية لمواجهة حالات الطوارئ من أجل أن تكون أسعار الأدوية المعالجة لمرض الإيدز ضمن القوة الشرائية للبلدان ، خاصة تلك التي يشكل فيها إنتشار فيروس نقص المناعة البشرية الإيدز (AIDS) حالة طوارئ وطنية (2) ، حيث يقدر عدد المعاشين لمرض الإيدز والعدوى بفيروسه في إقليم شرق المتوسط بنحو (700000) شخص اكتسب أكثر من (55000) منهم العدوى في عام 2003م كما توفي في ذلك العام (45000) شخص بسببه (3) .

ومن بين القوانين التي أولت اهتماماً كبيراً للجانب الصحي للمجتمع ، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لعام 2002م الذي وضع نظاماً خاصاً للتراخيص الإجبارية في مجال الأدوية ، يهدف من خلاله إلى توفير الأدوية ، المحمية ببراءة اختراع ، بأسعار وشروط تتناسب مع الظروف الاقتصادية ومستويات الدخل في المجتمع (4) ، بموجبه يمنح مكتب براءات الاختراع الترخيص الإجباري إذا طلب وزير الصحة ذلك في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلد أو انخفاض جودتها أو الارتفاع غير العادي في أسعارها أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو

(1) كذلك حمى الدنج في اليمن، وحمى الوادي المتصدع في مصر، والحمى الصفراء في جنوب السودان ، التي تشكل كل منها حالات طوارئ صحية في تلك البلدان المنكوبة ، لمزيد من التفصيل انظر : منظمة الصحة العالمية في إقليم شرق المتوسط ، التقرير السنوي للمدير الإقليمي ، الصادر في 31 كانون الأول ، 2003 . مصدر سابق

(2) Carlos M.correa,op.cit.p1.

(3) منظمة الصحة العالمية لإقليم شرق المتوسط ، التقرير السنوي للمدير الإقليمي، مصدر سابق، ص4

(4) أنظر د. حسام الدين الصغير ، إعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، مصدر سابق ، ص 11 .

المستعصية أو المستوطنة أو المنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض (1) ، ويلاحظ ، في هذا الشأن ، أن كل واحدة من هذه الحالات يمكن أن تشكل حالة طوارئ صحية إذا ما صادفت انتشار مرض معين من الأمراض السارية ، دون الانتظار إلى أن يتقدم احد الأشخاص بطلب لذلك ، وأن هذا لموقف محمود ، يعكس مستوى الاهتمام الذي يوليه المشرع المصري لمواجهة الحالات الصحية الطارئة التي يمكن أن يتعرض لها المجتمع .

أما قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل فقد أعد حالة الطوارئ الصحية من صور منح الترخيص الإلزامي دون أن يورد تفصيلاً أكثر أو يعطي لوزير الصحة الحق في طلب إصدار الترخيص الإلزامي. وإنما لندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بالترخيص الإلزامي بقوة القانون ، لاسيما في الحالات المتعلقة بالصحة العامة كتوفير الأدوية والغذاء ، وإعطاء وزير الصحة الحق في طلب إصدار الترخيص الإلزامي عندما يرى أن ذلك ضرورياً لسد احتياجات البلاد ومواجهة الأزمات ، التي كثيراً ما تتعرض لها ، وعدم ترك أرواح المواطنين تحت رحمة الشركات المنتجة للدواء أو مبادرات الأفراد (المستثمرين) الشخصية ، وذلك أسوة بما فعل المشرع المصري في هذا المجال .

ونورد فيما يلي مثالين عمليين لاستخدام الترخيص الإلزامي في مواجهة حالات الطوارئ الصحية . الأول منها ما قامت به البرازيل لمواجهة خطر انتشار مرض نقص المناعة البشرية الايدز (AIDS) فيها ، والآخر عن مواجهة تايوان لخطر انتشار مرض أنفلونزا الطيور (Arian influenza) فيها من خلال منح الترخيص الإلزامي .

فقد أصدرت الحكومة البرازيلية قرار منح الترخيص الإلزامي في أيار 2007 (وهو أول إصدار للترخيص الإلزامي بعد تهديدات عدة للقيام بذلك منذ عام 2001) يسمح لها باستيراد عقار (Efavirenz) المعالج لفيروس نقص المناعة البشرية (Hiv / AIDS) بأسعار تقل كثيراً عما تعرضه الشركة الأمريكية الحاصلة على براءة اختراع هذا العقار (Merck) التي دخلت معها الحكومة البرازيلية في مفاوضات لخفض الأسعار منذ تشرين الثاني/2006 لم تسفر إلا عن خفض في الأسعار بنسبة (30 %) عن السعر الحالي للعلاج (1.59 دولار أمريكي) لكل فرد ، إلا أن الحكومة البرازيلية عدت هذا العرض غير مرضٍ لأنها قادرة على الحصول على المنتج من مكان آخر بسعر (0.45 دولار) للفرد الواحد (2) .

الأمر الذي دفعها إلى إصدار الترخيص الإلزامي بهدف ضمان حصول الجميع على العلاج بأسعار مناسبة وإنقاذ (180.000) شخص من بين مليون ونصف المليون برازيلي تقريباً مصاب بفيروس نقص المناعة البشرية (3) ، مشيرة

(1) انظر المادة (23 / ثانياً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري .

(2) Tove Iren S.Gerhardsen , op. cit.,p.1-3 .

(3) ووفقاً لوزارة الصحة البرازيلية صرحت بأنها تستطيع الحصول على كميات من علاج (efavirenz) من مختبرات مؤهلة مسبقاً لإنتاجها من قبل منظمة الصحة العالمية ، وأن هناك ثلاث شركات هندية عامة = مستعدة لتلبية هذا الطلب في الوقت الحاضر . حيث نجحت البرازيل في خفض سعر العلاج إلى حد (0.45

إلى أنها لم تسقط حق الشركة في ملكية البراءة ، لأن استغلالها سوف يبقى مستمراً وأن شركة (Merck) ستحصل على تعويضات عادلة مقابل هذا الاستغلال .

ودافعت وزارة الصحة البرازيلية عن حق البرازيل باستخدام الترخيص الإجباري للحصول على الأدوية ، بالقول إن اتفاقية ترخيص وإعلان الدوحة يسمحان بذلك ، وإنها لن تتخلى عن استخدام هذه الرخصة ، كما أنها فعلت ذلك أسوة بما قامت به كل من كندا واندونيسيا وإيطاليا وماليزيا من إصدار التراخيص الإجبارية في مجال الحصول على الأدوية ، إلا أنها تأخرت في ذلك لفترة طويلة خشية الدخول في صراع مفتوح مع الولايات المتحدة الأمريكية كما حدث مع تايلند (1) .

أما في تايوان فقد أعلنت وزارة الصحة التايوانية (Taiwan Department of Health) حالة الطوارئ الصحية اثر انتشار وباء أنفلونزا الطيور (Arian influenza) خصوصاً وأن تايوان تستقبل عدداً كبيراً من المسافرين القادمين من بلدان انتشر فيها هذا المرض ، وأوصت إلى مكتب الملكية الفكرية التايواني (Taiwan's Intellectual property Office) بإصدار الترخيص الإجباري لإنتاج عقار (Tamiflu oseltamivir) المعالج لهذا المرض ، الذي تعود ملكية براءة اختراعه إلى شركة روش القابضة (Roche holding AG) .

وبعد أن أعلنت منظمة الصحة العالمية أن مخزون البلدان من العلاج لا يكفي إلا لسد احتياجات (10 %) من سكانها فقط ، أي ما يعادل 2.3 مليون شخص في تايوان . أعلنت شركة (Roche) أنها تستطيع أن تقدم العلاج لما يعادل 0.7 فقط من سكان تايوان ، لأن عدداً من الدول الأخرى كانت قد طلبت من شركة (Roche) أن تزودها بهذا العقار (2) .

لذا فإن وزارة الصحة التايوانية (TDOH) ومكتب الملكية الفكرية التايواني (TIPO) أصبحا على قناعة بأن (Roche) لن تتمكن من تلبية احتياجات تايوان من العقار المعالج لمرض أنفلونزا الطيور . فصدر قرار منح الترخيص الإجباري بإنتاج هذا العلاج لغاية 31 / 12 / 2007 الذي تضمن شروطاً على الحكومة التايوانية الالتزام بها (3) . ولم تطعن شركة (Roche) بقرار مكتب الملكية الفكرية التايواني المتعلق بإصدار الترخيص الإجباري .

وبناءً على ما تقدم ، فإن مواجهة حالات الطوارئ الصحية والوصول إلى أدنى مستوى من الأضرار يستلزم وجود نظام صحي له بنية قوية وكفاءة ، في التعامل مع

دولار أمريكي) من خلال استيراد الأدوية من الهند مما يعني توفير 30 مليون دولار من ميزانية الحكومة البرازيلية لعام 2007 ، انظر في تفصيل ذلك ، Keith Alcorn , The compulsory Licenses in Brazil ,

The journal of Law and Technology . p1-3 .

متاح على الموقع www.aids_map.com

(1) Tove Iren S.Gerhardsen , op . cit , p4.

(2) www.roche.com

(3) تتمثل هذه الشروط بان تلتزم وزارة الصحة التايوانية بان تستخدم أولاً الكميات المقدمة من شركة (Roche) قبل أن تستهلك ماتم انتاجه عن طريق الترخيص الإجباري ، وإمكانية إلغاء الترخيص إذا حصلت وزارة الصحة على ترخيص اتفاقي من شركة (Roche) خلال فترة نفاذ قرار الترخيص الإجباري ، وأن يقتصر الإنتاج على سد الاحتياجات المحلية فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى التصدير ، وان تقدم وزارة الصحة (TDOH) تعويضاً عادلاً لشركة (Roche) . تفاصيل القضية متاحة على الموقع الالكتروني: www.senate.gov

مثل هذه الظروف ، لكي يصمد أمامها ، لذا ينبغي مراجعة أداء النظم الصحية في البلدان النامية عموماً وفي العراق خصوصاً ، من حيث الموارد البشرية بمختلف فئاتها (من أطباء وممرضين وصيادلة وفنيين) والأدوية والمستحضرات ، فضلاً عن وجود التشريعات التي تسعف الهيئات المعنية في مواجهة تلك الأخطار ، بما فيها تنظيم وتفعيل منح الترخيص الإجمالي وزيادة الدعم للاستثمار في مجال القطاع الصحي .

المطلب الثاني

الترخيص الإجمالي لدعم الصناعة الوطنية

للصناعة الوطنية دور كبير في انتعاش الاقتصاد الوطني ، فهي تسهم في تلبية الطلب على السلع في الداخل وتصدير الفائض من المنتجات المصنعة وطنياً إلى الخارج مما يرفع نسبة الإيرادات ويخفض من النفقات في الميزانية العامة بسبب تقليص حجم الاستيراد . لذا فإن عدم استغلال براءة الاختراع على الرغم من مرور سنوات عده على منحها لابد وان يلحق ضرراً بالصناعة الوطنية ، خصوصاً عندما تعتبر بعض القوانين استيراد المنتجات الممنوح عنها براءة اختراع من الخارج ، بعد أن تصنع في دولة أخرى ، استغلالاً للبراءة ، مما يؤدي إلى الاعتماد كلياً على الاستيراد وتقويض الصناعة الوطنية ، كذلك قد يكون استغلال براءة اختراع معينة موقوفاً على استغلال براءة أخرى ، لوجود ارتباط فني بينهما ، و يرفض مالكيها منح ترخيص باستغلالها ، مما يؤدي إلى الإضرار بالصناعة الوطنية التي ستبقى عاجزة عن مواكبة التقدم واستغلال ما يطرأ من تطوير على البراءات الموجودة سابقاً . وهنا يأتي دور الترخيص الإجمالي الذي يمنح لدعم الصناعة الوطنية أما بسبب عدم استغلال الاختراع او عدم كفايته ، أو بسبب البراءات المترابطة ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على مقصدين نبين في كل واحد منهما إحدى هذه الصور :

المقصد الأول

عدم الاستغلال او عدم كفايته

ان عدم استغلال الاختراع نهائياً ، او عدم كفاية ذلك الاستغلال لسد الحاجة الوطنية لابد وان يؤدي الى الاضرار بالصناعة الوطنية ، لذا سنبين كل من هذين المفهومين في فقرة مستقلة :

أولاً - عدم استغلال الاختراع نهائياً :

لا يقتصر الأثر المترتب على منح البراءة على الحق الاحتكاري لمالكها ، بل يلزم كذلك باستغلالها فعلاً على إقليم الدولة التي منحت تلك البراءة ، لتحقيق

المصلحة الوطنية واستفادة المجتمع منها ، لذلك تلزم القوانين (1) مالك البراءة باستغلال اختراعه خلال الفترة المنصوص عليها في كل من اتفاقيتي باريس (2) لعام 1883م المعدلة عام 1976م واتفاقية تربس (3) لعام 1994م ومعظم قوانين الدول (4) لا سيما القانون العراقي (5)، والمتمثلة بثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ تقديم الطلب أيهما أطول (6) .

ويبدو أن القصد من تحديد هذه المدة هو لإعطاء مالك البراءة الفترة المناسبة للاستعداد ، لإنشاء المصانع والتجهيزات اللازمة ، لبدء الاستغلال وما يقتضيه ذلك من تجميع رأس المال وشراء المواد الأولية (7) ، أو لمنحه الفترة المناسبة لاختيار الجهة التي يمنحها حق استغلال اختراعه بالشكل الذي يضمن له تحقيق المردود المادي المناسب (8) .

فإذا لم يباشر مالك البراءة استغلالها خلال هذه المدة ، اعتبر ذلك دليلاً على عجزه عن الوفاء بهذا الالتزام ، ويصبح من المنطقي أن تمكن الدولة غيره من استغلال ذلك الاختراع عن طريق منح الترخيص الإجباري على النحو الذي يحقق المصلحة العامة .

وقد بينت المادة (3) من تعليمات تنظيم براءة الاختراع العراقية رقم(2) لسنة 2000 المقصود بالاستغلال حينما نصت على أنه (أ. يراد باستغلال البراءة القيام بأي عمل من الأعمال المرتبطة بتطبيق الاختراع صناعياً في العراق .

ب. يراد بالتطبيق الصناعي للاختراع صناعة المنتج إذا منحت البراءة عن منتج أو استعمال الطريقة إذا منحت البراءة عن الطريقة الصناعية) .

كذلك نصت المادة (23 / رابعاً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 على أنه (يكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها) . حيث يسهم التزام المخترع باستغلال اختراعه داخل إقليم الدولة التي منحت له البراءة في دفع عجلة التنمية الصناعية والاقتصادية من خلال إشباع احتياجات السوق الداخلي ، وتدريب وتشغيل اليد العاملة ، ونقل التكنولوجيا وعدم الاكتفاء باستيراد المنتج من الخارج بعد أن يباشر المخترع تصنيعه في دولة أخرى .

(1) خلافاً للقوانين التي لا تلزم مالك البراءة باستغلالها بل تترك ذلك لمحضر إرادته كالقانون الأمريكي .

(2) انظر المادة (4/1/5) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 .

(3) لم تنص على هذه المدة اتفاقية تربس لكنها ألزمت بسرمان الموارد (1 - 12) من اتفاقية باريس في المادة (2) منها .

(4) كما هو الحال في القانون العراقي والمصري والإماراتي والأردني والمغربي وجميع الدول الأعضاء في اتفاقيتي باريس وتربس ودول الاتحاد الأوروبي .

(5) انظر المادة (27 / ب) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ .

(6) حيث روعي عند تحديد الفترة على هذا النحو ، في الاتفاقيات الدولية ، الاختلاف بين تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الفحص السابق ، وتلك التي تأخذ بنظام عدم الفحص ، ففي الدول التي تأخذ بنظام عدم الفحص قد يتم تسليم البراءة قبل انقضاء عام من تاريخ إيداع الطلب وبالتالي تكون مهلة الأربع سنوات محسوبة من تاريخ الإيداع هي المدة الأطول

(7) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 183 .

(8) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 125 .

أما تعديل قانون براءات الاختراع العراقي لعام 2004 فقد جعل من استيراد البضائع موضوع البراءة إلى العراق استغلالاً للبراءة⁽¹⁾، والذي سائر القانون الأردني في ذلك⁽²⁾، وهو أمر منتقد لأنه قد يؤدي إلى قيام مالك البراءة بمباشرة الإنتاج في الخارج ، ومن ثم يحول الدولة التي منحت البراءة إلى سوق لمنتجاته⁽³⁾ بعد توريدها إليها ، مما يمكنه من ممارسة الاحتكار ورفع الأسعار. الأمر الذي يضطر الدولة إلى استيراد احتياجاتها من الخارج وبأثمان باهضة ، لأنه لا يمكن إلزام المخترع باستغلال اختراعه محلياً ، ومن ثم لا يمكن منح الترخيص الإلزامي لعدم الاستغلال أو عدم كفايته⁽⁴⁾ . وعليه فإننا ندعو المشرع العراقي إلى العدول عن هذا التوجه والنص على إلزام المخترع بتصنيع المنتجات في العراق ، مع السماح له بالاستيراد كمرحلة أولية يجب أن تتبع بمرحلة التصنيع ، عندما لا تتوفر البنى التحتية التي تمكنه من الاستغلال داخلياً .

وتجدر الإشارة إلى انه يحق للوزير (وزير التخطيط والتعاون الإنمائي) أن يمنح مالك البراءة مهلة إضافية إذا وجد أن أسباباً خارجة عن إرادته ، متعلقة بمسائل قانونية أو فنية أو اقتصادية⁽⁵⁾ ، حالت دون قيامه بعملية الاستغلال ،⁽⁶⁾ وأساس مراعاة هذه الظروف يكمن في طبيعة الترخيص الإلزامي ، على أنه استثناء على حق المخترع في الانفراد باستغلال الاختراع ، وان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه⁽⁷⁾ إلا انه مما يؤخذ على حكم القانون العراقي في هذا الشأن ، عدم تحديد المهلة التي يجوز للوزير منحها لصاحب البراءة ليمارس استغلال اختراعه أو زيادة هذا الاستغلال عند عدم كفايته ، لاسيما وأن النص جاء عاماً ولم يحدد الحالات التي تمنح من أجلها هذه المهلة الإضافية ، مما يعني إعطاء الوزير سلطة تقديرية واسعة قد تؤدي إلى إفراغ النص من محتواه إذا ما أسيء استغلالها.

ثانياً - عدم كفاية الاستغلال:

في هذه الحالة يقوم مالك البراءة بمباشرة استغلال الاختراع ، من حيث الأصل ، خلال المدة المحددة لذلك إلا أن هذا الاستغلال غير كاف ، ولم يحدد

(1) انظر المادة (27 / ب) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .
(2) اعتبر استيراد البضائع إلى المملكة الأردنية استغلالاً للبراءة بموجب قانون تعديل قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني رقم (71) لسنة 2001 م .
(3) أنظر د. نادية محمد معوض ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ص274.
(4) أنظر د. جلال وفاء محمد ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس) ، ط2 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004 ، ص 87 .
(5) انظر المادة (27 / ب) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ و المادة (23 / رابعاً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري .
(6) مثل صدور قانون يمنع استيراد المواد الداخلة في الإنتاج لفترة محددة أو اعتماد انتاجه على عناصر تنتج زراعياً وتسببت بعض الكوارث الطبيعية بنقصها أو عدم وجودها ، أو ظهور منافس لذات المنتج محل الحماية يجعل من إنتاجه والاستمرار فيه مرهقاً اقتصادياً لمالك البراءة أو قليل الربح .
(7) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 286 .

المشرع العراقي المقصود بعدم الكفاية في هذا المقام ، إلا أنه يمكن القول بأن المراد من عدم الكفاية قصوره عن سد احتياجات المجتمع داخل العراق (1).

ويرجع تحديد عدم كفاية الاستغلال إلى السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجمالي التي يمكنها الاعتماد على قرائن عديدة أهمها الموازنة بين القدرة الإنتاجية للمشروع وما ينتج فعلاً ، فكلما كان الفارق كبيراً كلما زادت القناعة بسوء نية مالك البراءة (2)، وهو ما نص عليه المشرع الانكليزي الذي كان دقيقاً في تحديد هذه المسألة ، فاشتراط على مالك البراءة أن يكون استغلاله إلى أقصى حد ممكن ، أي أن يكون الاستغلال مساوياً لقدرات مالك البراءة من جهة ومستجيباً للطلب القائم من جهة أخرى (3) .

وما يطبق في حالة عدم الاستغلال يطبق هنا أيضاً ، من حيث مضي ثلاث سنوات من تأريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تأريخ تقديم الطلب ، ومنح المالك مدة إضافية للوصول بالإنتاج إلى حد الكفاية المطلوبة ، وحقه في إبداء الأعدار لدفع الترخيص الإجمالي عن براءته ، كأن يثبت أن عدم كفاية الاستغلال يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته .

ويندرج تحت مظلة عدم كفاية الاستغلال ، التوقف عنه بعد مباشرته فعلاً ، دون عذر مقبول لمدة معينة حددها القانون المصري بسنة واحدة ، وحددها القانون العراقي قبل تعديله بسنتين ، وجعلها كلاً من القانون اللبناني والمغربي ثلاث سنوات ، فلو افترضنا توقف مالك البراءة عن استغلالها لفترات متقطعة لا تحقق أي منها مدة السنين المنصوص عليها (سابقاً) لما امكن منح الترخيص الإجمالي ، مع ان التوقف عن الاستغلال لا بد وان يؤدي الى عدم تغطية احتياجات البلاد وبالتالي عدم الكفاية ، وقد الغي حكم المادة (27) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 بهذا الخصوص بعد تعديلها بامر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (81) لسنة 2004 ، هو مسلك يحمي المشرع العراقي حيث اصبح التوقف عن الاستغلال يندرج ضمن مفهوم عدم الكفاية دون التقيد بمرور فترة زمنية معينة ، وقد سائر القانون العراقي في موقفه هذا كل من القانون الاماراتي والاردني البحريني .

المقصد الثاني

البراءات المترابطة

تقوم هذه الصورة من صور منح الترخيص الإجمالي على أساس وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين ، وأن هناك صلة مباشرة وضرورية تربط استغلال الاختراعين ، بحيث لا يمكن لصاحب البراءة الثانية استغلال اختراعه

(1) في حين كان نص المادة (27) من قانون براءات الاختراع العراقي رقم (65) لسنة 1970 قبل تعديله يستخدم عبارة (أو كان الاستغلال لا يتناسب وحاجة البلاد) إلا أن هذا التعبير الغي بعد تعديل هذه المادة عام 2004 م وترك تعبير (دون الكفاية) على إطلاقه من غير أن توجد قرائن أخرى تشير إلى المقصود منه .

(2) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 128 .

(3) انظر المادة (37 / 2) من قانون براءات الاختراع الانكليزي رقم (49) لسنة 1949.

إلا باستخدام البراءة الأولى (1) ، وتشترط أغلب التشريعات (2) أن تنطوي براءة الاختراع الثانية على تقدم تقني ملموس وأن يكون لها أهمية فنية واقتصادية كبيرة بحيث يؤدي عدم منح صاحبها ترخيصاً باستغلال البراءة الأولى إلى الإضرار بالاقتصاد العام للدولة (3) ، لأن عدم استغلاله لتلك البراءة سيؤدي إلى إيقاف عجلة تقدم الصناعة الوطنية وتطورها .

لذلك أجازت القوانين لمالك البراءة الثانية الحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة الأولى ، وهي من أيسر حالات منح الترخيص الإجباري ، ومثل ذلك براءة التحسين التي تمثل تطوراً وتحسيناً لبراءة سابقة ، مما يجعل صاحب هذه البراءة غير قادر على استغلالها ، لأن ذلك يستلزم استغلال الاختراع موضوع البراءة الأصلية وهو ما يمتنع عليه لما توفره تلك البراءة من حق استثنائي لصالح مالكيها ، ويترتب على ذلك أن تظل براءة التحسين دون استغلال لحين انقضاء مدة حماية البراءة الأصلية (4) ، الأمر الذي حمل المشرع على منح الترخيص الإجباري بسبب ارتباط البراءتين تقادياً لما قد يلحق بالصناعة والاقتصاد الوطني من أضرار نتيجة لهذا الارتباط .

وينبغي الإشارة إلى أنه يشترط في مثل هذه الحالة ، فضلاً عن الشروط العامة لمنح الترخيص ، أن يثبت مالك البراءة الثانية ارتباط اختراعه ببراءة سابقة ، وأن لا اختراعه أهمية صناعية كبيرة ، على أن يترك تحديد المعيار الذي يستعان به في تقدير مدى أهمية الاختراع الثاني للجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري والتي لها أن تستعين بالخبراء والفنيين من ذوي الاختصاص الذي تنتمي إليه البراءة ، فهم وحدهم القادرون على البت في مثل هذه الحال ، لأن المسألة ذات طابع فني بحث (5) .

وتحقيقاً للتوازن بين المراكز الاقتصادية لمالك البراءة الأصلية ومالك براءة التحسين ، فإن المشرع يعطي للأول منهما حق الحصول على ترخيص إجباري باستغلال براءة التحسين إذا ما رفض مالك الأخيرة (براءة التحسين) منحه ترخيصاً اتفاقياً باستغلالها مما يحقق العدالة والمساواة .

إلا أن عدم تنظيم التعديل الذي طرأ على قانون براءات الاختراع العراقي لهذه الصورة بعد أن عدل نص المادة (28) من القانون المنظمة لها ، يجعل المسألة في حالة فراغ قانوني ، مع أنها بالغة الأهمية إذ ما علمنا أن أغلب براءات الاختراع ما هي إلا تطوير لبراءة موجودة سابقاً ، وإن صاحب البراءة الثانية لا يستطيع استغلال الأولى دون موافقة مالكيها ، والا اهتم بالتقليد ، لذلك فأننا نجد المشرع

(1) أنظر عامر زغير الكعبي ، مصدر سابق ، ص 130 .

(2) انظر المادة (23 / سادساً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ، والمادة (30) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي، رقم (17) لسنة 2002 ، والمادة (5 / 613) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (1106) لعام 1996 .

(3) أنظر يسرية عبد الجليل ، حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2005 ، ص 50 .

(4) أنظر د. سعود حسن سرحان ، مصدر سابق ، ص 103 .

(5) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 314 .

العراقي في موقف المدعو إلى أن يضمن المادة (27) من قانون براءات الاختراع ، التي نظمت صور منح الترخيص الإجباري ، نصاً يسمح لمالك براءة التحسين بالحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة الأولى ، وبالعكس إذا ما تعسف أيُّ منهما في استعمال حقه بمنح ترخيص اتفاقي للآخر ، لما لهذه الحالة من أهمية في تحقيق غايات الترخيص الإجباري عموماً وتطوير الصناعة الوطنية على وجه الخصوص .

المطلب الثالث

الترخيص الإجباري في حالة المنافسة غير المشروعة

يحصل ذلك عند قيام مالك البراءة بأعمال وتصرفات من شأنها أن تعيق حرية الغير في منافسته أو تمنعها ، مما يعطي الحق للسلطة في منح ترخيص إجباري لمنع أو لتخفيف الآثار السلبية المترتبة على هذه الإعاقة ، وقد نص على هذه الصورة كل من القانون العراقي والمصري والأردني والإماراتي .

وعلى الرغم من سعة هذا العنوان وإطلاقه فإنه لا يشمل المنافسة التي تلحق الأضرار ببعض المنتجين ما دامت هذه المنافسة مشروعة ، وتستند إلى أصول التعامل التجاري ، ولا تخالف الأعراف والعادات التجارية السائدة في بيئتها . وتتمثل أهمية هذا القيد في أن المنافسة المشروعة بين المنتجين تعمل في ذاتها على تشجيع الإنتاج وتحقيق أفضل الشروط لبيع واستخدام السلع والمنتجات من قبل المستهلكين (1)

فإذا ما ثبت صدور مثل هذه التصرفات من مالك البراءة فإن نتائج مهمة تترتب على ذلك ، منها تأثير مقدار المقابل الذي يمكن أن يحصل عليه مالك البراءة عند منح الترخيص بسبب قيامه بأعمال تتنافى مع المنافسة الحرة أو تقيدها بمقدار الأضرار التي تسبب فيها نتيجة لهذا التصرف (2) ، مع الإعفاء من شرط اقتصار الترخيص الإجباري على سد احتياجات السوق المحلي ، وذلك لإحتمال امتداد الآثار الضارة لتصرفاته إلى نطاق يخرج عن الحدود الوطنية (3) ، كذلك جواز استغلال الاختراع وإن كان متعلقاً بتكنولوجيا أشباه الموصلات (4) التي لم يجرِ المشرع منح ترخيص إجباري باستغلالها إلا إذا كان الغرض منه تحقيق منفعة عامة غير تجارية ، بيد أن تصرفات مالك الاختراع المضادة للمنافسة سمحت بمنح ترخيص باستغلالها (5)

ومع أن مسألة تقدير الأعمال التي تعد إخلالاً بشروط المنافسة المشروعة يترك للجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري في ضوء الضوابط القانونية المعتمدة بهذا الشأن ، والتي لها أن تستعين بأهل الخبرة في ذلك ، إلا أن هناك بعض

(1) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 249.

(2) انظر المادة (23 / خامساً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(3) انظر المادة (28 / ح) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .

(4) يقصد بالاختراع المتعلق بأشباه الموصلات ما يتعلق بمواد السيليكون والجرمانيوم وهي مواد ليست موصلاً جيداً للحرارة وليست في الوقت ذاته عازلاً لها ، فهي في مركز وسط على انه يمكن تغيير خواص هذه المواد لتصبح موصلاً جيداً للحرارة في ظروف تكنولوجية معينة ويصبح لها وظيفة إلكترونية عند = تحويل خواصها ومن ثم الاستفادة منها في الصناعات الدقيقة ، ومن يتوصل إلى هذه التكنولوجيا في تغيير الخواص واستخدام أشباه الموصلات يكون صاحب براءات اختراع في هذا المجال .

(5) انظر المادة (28 / ت) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .

المعايير الموضوعية (1) التي يمكن الاستناد إليها في اعتبار تلك الأعمال مما يؤثر سلباً على حرية المنافسة المشروعة تتمثل بالآتي :

1_ عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بأسعار وشروط مجحفة :-

إن عدم توفير المنتجات محل الحماية القانونية في السوق بسبب التوقف عن إنتاجها أو أن الإنتاج لا يحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات المستهلك يعني حرمان المجتمع من الانتفاع بذلك الاختراع مع ماله من أهمية تتعلق باحتياجاته ، مما يجعل مالك البراءة في وضع احتكاري لتلك المنتجات وإلحاقه ضرراً بالمنافسة التجارية المشروعة .

وقد يعمل مالك البراءة على توفير المنتجات محل الحماية ولكن بأسعار وشروط مجحفة لا تتفق مع الظروف الاقتصادية للسوق ، كأن تكون أسعار المنتجات مرتفعة بدرجة لا تتناسب مع قيمتها الحقيقية أو المعقولة ، أو فرضه شروطاً غير مرضية على المتعاملين معه تتعلق بكمية المنتجات أو نوعها . ويلحق بهذه الحالة أيضاً قيام مالك البراءة بالتمييز بين عملائه سواء المحليين فيما بينهم أو بين المحليين وآخرين من خارج الدولة ، مما يعني عدم العدالة والإضرار بالعبادات الشريفة للتعامل في الشؤون الصناعية والتجارية .

2_ رفض مالك البراءة منح ترخيص اتفاقي بشروط تجارية مناسبة .

عندما يرفض مالك البراءة منح الغير ترخيصاً اختيارياً باستغلال الاختراع على الرغم من عرضه شروطاً تجارية مناسبة من حيث كمية وجودة الإنتاج والسعر المعروض لقاء هذا الترخيص واستمرار التفاوض لفترة تكفي للوصول إلى قناة بمنح الترخيص الاتفاقي، فإن ذلك قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمجتمع ، ومنع استفادته من الاختراع ، وإضعاف مركز التجار والصناعيين الوطنيين في مجال المنافسة الدولية ، وتقليص الصادرات ، ومن ثم الإضرار بالصناعة والتجارة الوطنية ، سواء كان ذلك الرفض لأصل مبدأ التعاقد ، أو قبوله ثم فرض شروط غير معقولة لإتمامه (2) ، كما لو اشترط المالك الترخيص بمجموعة من البراءات كحزمة واحدة تخرج عن احتياجات طالب الترخيص ، أو اشتراط مقابل مرتفع جداً لا يتناسب مع قيمة البراءة في السوق .

(1) تنص المادة (23 / خامساً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 على انه (إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدّها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي :

1. المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية ، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها .
 2. عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق ، أو طرحه بشروط مجحفة .
 3. وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق .
 4. القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة .
 5. استعمال الحقوق التي تخولها البراءة على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا) .
- (2) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 206 .

ويخضع تقدير معقولية الشروط للجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري ،
و التي يراعى في تقديرها معايير عدة ، منها نوعية الاختراع والفترة المتبقية من مدة
الحماية المقررة والمقابل المعروض لقاء الترخيص الاختياري الذي يحدد بما يكون
رجال الصناعة على استعداد لدفعه .

وقد اعتمدت لجنة الاتحاد الأوروبي Commission of the European
Gommunities على هذا المعيار في قرارها الصادر بتاريخ
13 / آذار / 2002 ضد شركة مايكروسوفت Microsoft corporate في قضية
تتلخص وقائعها بأن شركة مايكروسيسستم Microsystems Corporate قد طلبت
من شركة مايكروسوفت تزويدها بالمعلومات الخاصة بتشغيل نظام ويندوز
Windows عن طريق ترخيص اتفاقي للاستفادة منه في نشاطاتها ، إلا أن
مايكروسوفت رفضت ذلك بهدف تعزيز سطوتها التجارية في السوق (1)، كما
رفضت الترخيص لشركات منافسة أخرى (2).

لذلك فقد قدمت شركة مايكروسستم شكوى ضد شركة مايكروسوفت إلى لجنة
الاتحاد الأوروبي Europe Commieettic في كانون الأول 1998 موضوعها
الممارسات الاحتكارية لشركة مايكروسوفت وخاصة فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة
بنظام التشغيل Windows واستغرقت الدراسة والتحقيق في الشكوى المذكورة ست
سنوات أصدرت اللجنة قرارها بعد ذلك في 23 / آذار / 2004 معتبرة إن شركة
مايكروسوفت قد انتهكت المادة (82) من معاهدة السوق الأوربية المشتركة لعام
1957³ ، وذلك لاستغلال هيمنتها على معلومات مهمة حاولت احتكارها وحرمت
بذلك المجتمع من منتجات جديدة يمكن أن توفرها التحسينات التي يدخلها المنافسون
لو أتيح لهم استخدامها ، وتضمن قرار اللجنة الفقرات التالية :

1. إلزام شركة مايكروسوفت Microsoft بمنح ترخيص إجباري للمنافسين
وإتاحه المعلومات لهم .
2. فرض غرامة على شركة مايكروسوفت بسبب ممارستها الاحتكارية
بمقدار 497 مليون يورو (حوالي 613 مليون دولار) وهو أكبر مقدار
غرامة فرضت في الاتحاد الأوروبي لمكافحة الاحتكار من أي وقت مضى .
3. عينت اللجنة مراقباً مستقلاً Monitoring trustee لمتابعة تنفيذ شركة
مايكروسوفت لقرارها بإتاحة المعلومات للمنافسين على أن تلتزم الشركة
بنفقات الرقابة هذه (4) .

(1) Phazha Tribby Batale , o.p.cit. , p26-28 .

(2) كشركة Son Microsystems , Bakard , Holit , IBM Nofel , .

(3) تم التوقيع على معاهدة إنشاء السوق الأوربية المشتركة في روما بتاريخ 25/آذار/ 1957 ، وهي معاهدة
تهدف الى إنشاء وحدة اقتصادية بين الدول الموقعة عليها من خلال وسائل متعددة اهمها تسهيل نقل وتبادل
التكنولوجيا المتطورة ، والغاء الحواجز الكمركية فيما بينها .

(4) Luciana Bellia , Compulsory Licence as remedy in competition cases , Dearee of
Master European Studies Academic , College of Europe Bruges Campus Law
Department, 2006 , p7 – 10 .

إلا أن شركة مايكروسوفت طعنت بقرار اللجنة أمام محكمة الدرجة الأولى في لوكسمبورغ Luxembourg بتاريخ 7 / حزيران / 2004 مدعية بان المعلومات موضوع النزاع محمية بأكثر من براءة اختراع ، وأن من شأن الترخيص الإجباري الكشف عن سرية مضمونها وبالتالي فقدان أهميتها التنافسية (1).

أصدرت محكمة الدرجة الأولى قرارها المرقم (T-201/04) بتاريخ 17 / أيلول / 2007 ، مقررّة بان شركة مايكروسوفت قد انتقلت من أجواء المنافسة إلى الممارسات الاحتكارية ، وإنها مخطئة بهذا الصدد ، مما يعطي سلطات مكافحة الاحتكار كل الحق في التدخل للحيلولة دون ذلك ، وأنّ قرار اللجنة بفرض الغرامة كان صحيحاً ومناسباً من حيث المقدار إلا أن المحكمة ، وفي الوقت نفسه ، تجد أن قرار اللجنة بتعيين مراقب على شركة مايكروسوفت ، يعد أمراً غير صحيح لأنه خارج حدود صلاحيتها ولا يوجد سند قانوني يسوّغ اتخاذها إجراء مماثل (2) .

(1) المعلومات متاحة على موقع شركة مايكروسوفت انظر :

www.microsoft.com

(2) القرار متاح على موقع محكمة العدل الأوروبية على شبكة الانترنت على العنوان الإلكتروني :
<http://curia.europa.eu/en/actu/communiaux/cp07/aff/cpo70063enpdf>.

الفصل الثاني

آثار الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع

لكي يحقق الترخيص الإجباري الأهداف المرجوة من منحه كالتنمية الاقتصادية ، والتطور التكنولوجي، لا بد وان يترتب اثاراً قانونية تتمثل بالتزامات تقع على عاتق كل من طرفيه (المرخص license، والمرخص له licensee) ، وتمثل في الوقت ذاته حقوقاً اما للمجتمع ككل، او للطرف الآخر ، وان هذه الالتزامات ترتبها القواعد العامة التي تحكم التراخيص التعاقدية ، مع ملاحظة وجود اختلاف جوهري بين تلك والتراخيص الإجباري وان هذا الاختلاف يباشر تأثيره ولكن في مسائل تفصيلية تتعلق بمدى ومضمون الالتزامات ، أما من حيث المبدأ فالعلاقة التي ينشؤها التراخيص الإجباري تتشابه تماماً وتلك التي تترتب على التراخيص الاتفاقية ، ثم ان النظام القانوني للتراخيص الاجباري يفرض على السلطة المختصة بمنحة التزامات ايضاً ، وان البعض من هذه الالتزامات د يبدأ في مرحلة سابقة لمنح التراخيص ويبقى مستمراً لحين انقضاءه .

واستناداً لما تقدم فاننا سندرس اثار التراخيص الاجباري من خلال دراسة الالتزامات الأكثر شيوعاً في هذا النظام والمتمثلة بالتزامات تقع على عاتق المرخص (مالك البراءة) ، واخرى يلتزم بها المرخص له (المنتفع من التراخيص الاجباري) ، فضلاً عن التزامات السلطة المانحة للتراخيص الاجباري، من خلال تقسيم هذا الفصل على ثلاثة مباحث نفرد لدراسة التزامات كلٍ من هذه الاطراف مبحث خاص وعلى النحو التالي :

المبحث الاول : التزامات المرخص .

المبحث الثاني : التزامات المرخص له .

المبحث الثالث : التزامات السلطة المانحة للتراخيص الاجباري .

المبحث الاول

التزامات المرخص (مالك البراءة)

Obligation the Lisenser

لما كان التراخيص الاجباري ما هو الا عقد ترخيص باستغلال براءة الاختراع يتم تحت اشراف ورقابة السلطة المختصة ، ويرتب اثاراً قانونية منذ صدور قرارها ، فان القواعد العامة تقضي بان يترتب التزامات على المرخص (مالك البراءة) لا

تختلف كثيراً عن الالتزامات الناشئة عن الترخيص الاتفاقي الا من حيث ما هو خاص بالترخيص الاجباري من حيث المدى والمضمون .
فإذا كان المرخص له Licensee يلتزم بالاستغلال فان على المرخص Licenser ان يمكنه من ذلك من خلال نقل المعرفة التكنولوجية التي يتضمنها الاختراع موضوع البراءة اليه ، وما يترتب على ذلك من تزويده بالوثائق والمعلومات ، وان يضمن له سلامة التكنولوجيا المنقولة من الناحيتين القانونية والفنية ، وبناءً على ما تقدم فاننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الاول التزام المرخص بنقل المعرفة التكنولوجية ، ونبين في الثاني التزامه بالضمان وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول

الالتزام بنقل المعرفة التكنولوجية

لما كان الترخيص الاجباري هو وسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا دولياً وبصورة خاصة الى الدول النامية ؛ لتتمكن من تحقيق قدر من التنمية الصناعية ورفع مستوى تطورها التقني ، فان تلك المعارف لا بد وان تنقل اليها بجميع تفاصيلها ومكوناتها لكي تتمكن من استثمارها والانتفاع بها ، مع الاخذ بعين الاعتبار ملاءمتها لاحتياجات المجتمع المتلقي لها فتتقل اليه وهي في اكمل صورها من حيث التعديل والتطوير . لذا فان دراسة التزام المرخص بنقل المعرفة التكنولوجية تقتضي تقسيم هذا المطلب على مقصدين نبين في الاول المقصود بالمعرفة التكنولوجية ، ونبين في الثاني النتائج المترتبة على الالتزام بنقلها وفقاً للتفصيل التالي :

المقصد الاول

المقصود بالمعرفة التكنولوجية

يقصد بالمعرفة التكنولوجية ((مجموعة من المعارف المستخدمة في انتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة)) (1) أي انها منهج علمي جديد قوامه اعداد الاجهزة التي يمكن بها نقل العلم النظري الى التطبيق العملي (2) ، فهي علم الامور العملية التطبيقية (3) .

حيث يعني التزام المرخص بنقل المعرفة التكنولوجية في هذا المقام ، المعرفة التكنولوجية بمفهومها الواسع ، فهي تشمل الخبرة التقنية Exqerience technique ، أي الدروس التي تستخلصها المشروعات من واقع مزاولتها لنشاطها الانتاجي ،

(1) انظر د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 61 .

(2) انظر ماجد عبد الحميد السيد عماد ، عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 2 .

(3) انظر د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، الطبعة الاولى ، دار الفرقان ، عمان (الاردن) ، 1983 ، ص 307 .

والتي تتبعها في مواجهة المشكلات الفنية التي تعترضها عند مزاوله ذلك النشاط (1)

فضلاً عن المعرفة الفنية Know- How (2) وهي مجموع المعارف التطبيقية التي تسمح بتحقيق افضل النتائج الصناعية ، والتي غالباً ما تأخذ طابع ايجابي كالمعارف المتعلقة بمزج المواد ونسبها ، واختيار افضل المواد الاولية ، او المتعلقة بتطبيق وسيلة صناعية ، او تحديد افضل شروط للتصنيع ، وقد تأخذ المعرفة الفنية طابعاً سلبياً ، فتتمثل بتدراك الاخطاء الواجب تفاديها من اجل تحقيق افضل النتائج الصناعية (3) . كذلك تشمل المعرفة التكنولوجية الاسرار الصناعية التي تعني المعرفة العملية بكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وباقل جهد وذلك نتيجة الخبرات والتجارب العملية المتراكمة (4)، يرغب صاحبها في عدم الكشف عنها لمنافسية (5) ، على ان المقصود بالسرية هو ان لا تكون المعلومات في مجموعها او في الشكل والتجميع الدقيق لمكوناتها معروفة عادة او يسهل الحصول عليها من قبل الاشخاص الذين يتعاملون عادة في تلك المعلومات (6) .

والتزام المرخص بنقل المعرفة التكنولوجية للمرخص له التزام يقتضيه التزام الاخير باستغلال البراءة . اذ قد يكون من الصعب بل من المستحيل احياناً استغلال أي براءة اختراع دون التدخل الايجابي لمالكها ومشاركته الفعلية ، فغالباً ما تكون المعلومات التي تنشر عن الاختراع في وثيقة البراءة غير كافية بذاتها لاستغلاله ، حيث يحتفظ مالك البراءة عادة بقدر من المعلومات التي بدونها يستحيل استخدام الاختراع صناعياً ، او قد يعتمد هذا الاستخدام على ما يتوفر لدى المالك وحده من معرفة تكنولوجية يكتسبها نتيجة لخبرته الطويلة وتخصصه في فرع معين من فروع الصناعة وحرصه الشديد على الابقاء عليها في اطار من السرية والكتمان (7) ، وامتناعه عن تقديمها للمرخص له من تلقاء نفسه مما يقوّت الاغراض المتوخاة من منح الترخيص الاجباري وهي سرعة تحقيق الاستغلال (8) خصوصاً عندما يمنح الترخيص لمواجهة عدم الاستغلال او عدم كفايته ، حيث يعد من قبيل الشروط غير المقبولة في عقد الترخيص الشرط المقيّد لحرية المرخص له في الحصول على التحسينات الفنية الواردة على التكنولوجيا محل العقد خلال مدة سريانه (9).

(1) انظر د. هاني محمد دويدار ، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1996 ، ص 27 - 28 .

(2) ظهر اصطلاح المعرفة الفنية Know - How في بدايات القرن العشرين في الاوساط الصناعية الامريكية اختصاراً لعبارة Know how to do it أي العلم بكيفية القيام بامرٍ ما .

(3) انظر د. هاني محمد دويدار ، مصدر سابق ، ص 65 - 75 .

(4) انظر د. سينوت حليم دوس ، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع ، مصدر سابق ، ص 488 ، انظر ايضاً بنفس المعنى محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 197 .

(5) انظر د. محمد بهجت عبد الله قايد ، القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، 2001 - 2002 ، ص 349 .

(6) انظر المادة (39 / 2) من اتفاقية تريبس لعام 1994 .

(7) انظر د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 94 .

(8) انظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 449 .

(9) انظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 432 ، انظر ايضاً المادة (40 / 1) من اتفاقية تريبس لعام 1994 ، ايضاً المادة (33 / 6) من المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في شان الاختراعات

لذلك فالمرخص (مالك البراءة) يلتزم بتمكين المرخص له من مباشرة الاستغلال والوصول به الى اعلى واجود مستوى انتاجي عن طريق تزويده بالوثائق المتعلقة بالاختراع والتي تشمل الرسومات والتصاميم ، وبيانات التشغيل والمواصفات القياسية للمنتج وطرق والالات الانتاج والمعدات الخاصة بالصيانة واجهزة الاختبار الفني والرقابة على الجوده وغيرها (1) ، مما يعد من مستلزمات استغلال التكنولوجيا المنقولة وفقاً للقانون وما جرى عليه التعامل التجاري في عقود نقل التكنولوجيا (2) . فضلاً عن التزامه بتدريب تابعي المرخص له الفنيين او ارساله خبراء لغرض التدريب وتقديم المشورة الصناعية ، خصوصاً عندما يكون الطرف المتلقي مفتقراً الى الخبرة والتجربة والدراية بتكنولوجيا ذلك الاختراع وافتقار الكوادر المتواجدة لديه للمعرفة التقنية الحديثة ، اذ ان الغاية من المساعدة الفنية هنا هي الاخذ بيد المتلقي لاستيعاب هذه التقنية الموردة اليه من اجل استخدامها فيما يتلاءم وظروف منطقتة الاقتصادية والاجتماعية (3) .

المقصد الثاني

نتائج الالتزام بنقل المعرفة التكنولوجية

ان عقد الترخيص هو الوسيلة الاعتيادية التي يتم من خلالها نقل التقنية على المستوى الدولي وتطويرها على المستوى الوطني ، فمن الطبيعي ان يؤدي التطبيق العملي من قبل المرخص له للتقنية المنقولة الى الكشف عن مكامن النقص فيها فيعمل على تعديلها او ادخال تحسينات عليها ، ومع ذلك يبقى بحاجة الى استخدام التحسينات التي ادخلها المالك على اختراعه ولا غنى له عن الانتفاع بها، ليكون انتاجه بمستوى انتاج المرخص من حيث الجودة النوعية ، والملائمة لاحتياجات المجتمع المتلقي . لذلك فان نتائج الالتزام بنقل المعرفة التكنولوجية تتمثل بالنقاط الاتية :

اولاً : عدم الاعتراض على ادخال التعديلات

قد تؤدي مباشرة المرخص له للاستغلال الى الكشف عن نقاط الضعف في التقنية المنقولة ، فيعمل على ادخال تعديلات عليها قد تكون جوهرية او ثانوية (4) . لجعلها اكثر ملاءمة مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية لدولته ، كأن يكون

الذي اعدته المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو عام 1965 ، كذلك المادة (10) من القانون الارجنتيني لنقل التكنولوجيا رقم (21617) الصادر عام 1977 .

(1) انظر د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، مصدر سابق ، ص 1 .

(2) انظر المادة (150 / 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(3) انظر علاء عزيز حميد ، عقد الترخيص (دراسة قانونية) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام للحقوق / جامعة صدام (النهرين حالياً) ، بغداد ، 1999 ، ص 59 .

(4) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 71 .

للتكنولوجيا المنقولة اسماً او شكلاً يخالف النظام العام والاداب ، او عدم ملائمتها لحاجة المستهلك من حيث الكم الا انه يحتاجها من حيث النوع .
فاذا كان المرخص لا يلزم بنقل تقنية ملائمة لحاجة المتلقي فان عليه ان لا يعترض على ادخال تعديلات عليها (1)، لان استغلال الاختراع يجب الا يكون منسجماً مع الواقع الفني والبيئة المحلية فقط وانما يجب ان يتواءم ويتفق مع مبادئ النظام العام للبلد المتلقي لتلك التكنولوجيا (2) . إذ أن القول بخلاف ذلك سيؤدي الى افراغ الترخيص الاجباري من محتواه وعدم تحقق الغرض الذي منح من اجله فضلاً عن تحمل الدولة لتكاليف ونفقات اضافية عندما لا تتلاءم التكنولوجيا المنقولة بشكلها الحالي مع احتياجات المجتمع فيها .

ثانياً : تزويد المرخص له بالتحسينات

كما هو معلوم فان الاختراع لا يولد كاملاً ولا يلبي ان يكشف عما اعتراه من نقص فيكرس المالك جهوده لتلافيها ، ويواصل تطوير اختراعه لكي يبقى محتفظاً بقيمته مقابل ما يستجد من تطورات في الفن الصناعي ضمن المجال الذي ينتمي اليه الاختراع . والسؤال الذي يرد هنا هو ما مدى امتداد حق المرخص له ازاء التحسينات التي قد يتوصل اليها المالك في وقت لاحق او حتى التحسينات القائمة وقت طلب الترخيص الاجباري ، والتي من شأنها ان تجعل الاختراع موضوع البراءة المرخص باستعمالها اقل كلفة انتاجية ، أو أن تجعله اكثر جودة مما يؤدي الى زيادة قيمة المنتجات او زيادة رواجها (3) ؟ وللإجابة عن السؤال المتقدم لا بد من التمييز بين نوعين من التحسينات وكما يلي :

النوع الاول : التحسينات التي يتم حمايتها ببراءة اختراع اضافية تعد امتداداً للبراءة الاصلية من حيث المدة ومن حيث وحدة الرسوم المدفوعة (4) ، عندما يكون التحسين متصلاً اتصالاً وثيقاً بالاختراع الاصيل ، ففي مثل هذا النوع من التحسينات يكون من حق المرخص له ان يطلب منحه ترخيص اجباري باستغلال الاختراع موضوع هذه البراءة الاضافية ايأ كان تاريخ طلبها او تسليمها (5). دون الحاجة لتوافر شروط منح الترخيص الاجباري سوى شرطي التفاوض المسبق والقدرة على استغلال البراءة الاضافية (6) .

(1) انظر المادة (75) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 التي نصت على ابطال كل شرط يرد في عقد التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها او تطويرها او تعريف الانتاج او الاعلان عنه .

(2) انظر د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 374 .

(3) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 65 .

(4) انظر المادة (1 / 15) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ .

(5) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 354 .

(6) انظر عامر زغير محسن الكعبي ، مصدر سابق ، ص 146 .

اذ يُلزم مالك البراءة بمنح ترخيص إجباريٍّ باستغلال البراءة الاضافية للمرخص له اجبارياً⁽¹⁾ ، بهدف حماية هذا الاخير من منافسة المالك بعد ان طور اختراعه وبدأ باستغلاله في صورته الجديدة المحمية بالبراءة الاضافية ، خصوصاً وان العلاقات بين الطرفين تسمح بافتراض سوء نية مالك البراءة وعزوفه عن التعاون مع من حصل على ترخيص رغماً عنه باستغلال اختراعه⁽²⁾. والتزام المرخص بتزويد الملتقي بهذه التحسينات ما هو الا اثر من اثار عقد الترخيص الاجباري وتبرره مصلحة المجتمع في ضرورة الاستفادة من كل ما هو جديد، ذلك لان المرخص له هو الطرف الاولى بالرعاية حيث لا تتوفر لديه امكانية البحث والتطوير التي يستطيع بها ادخال تحسينات على الاختراع موضوع ذلك الترخيص⁽³⁾.

النوع الثاني : التحسينات التي تم حمايتها ببراءة اختراع مستقلة عن براءة الاختراع الاصلية ، فمثل هذه التحسينات لا يجوز للمرخص له ان يطلب ترخيصاً اجبارياً باستغلالها ما لم تتوفر شروطه العامة ودون استبعاد لاي منها . وذلك لان براءة التحسين في هذه الحالة هي من الناحية القانونية براءة مستقلة لها كيان ومدة حماية خاصين بها ، وتدفع عنها رسوم كذلك التي تدفع عن أي براءة عادية ، وان وجه الاتصال بينها وبين البراءة الاصلية متحقق من الناحية الفنية فحسب ، لانها تمثل تطوير لموضوع البراءة الاصلية من ناحية الفن الصناعي⁽⁴⁾ ، على خلاف البراءة الاضافية التي تعد امتداداً للبراءة الاصلية تنقضي بانقضائها ولا تدفع عنها رسوم مستقلة .

ويؤيد ذلك احكام القضاء التي تصدر محددة البراءة موضوع الترخيص الاجباري برقمها الثابت في سجل البراءات ، حيث رفض القضاء طلب طالب الترخيص الاجباري امداد حقه الى براءة التحسين التي لها رقم ووثائق مميزة ومستقلة عن البراءة المرخص باستغلالها⁽⁵⁾ .

فمع أن الاعتبارات التي دعت الى امتداد حق المرخص له الى استغلال البراءة الاضافية قائمة وبالصورة ذاتها في حالة التحسينات المحمية ببراءة مستقلة لان عدم امتداد حقه اليها سيؤدي الى وضعه في موقف ضعف امام المنافسة التي يواجهها من المالك بعد أن بدأ هذا الاخير بمباشرة الاستغلال المطور والمتقدم فنياً ،

(1) انظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 454 ، ايضاً في هذا الاتجاه د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 258 ، ايضاً د. محمد انور حمادة ، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 55 .

(2) انظر قرار محكمة الدرجة الاولى في لوكسمبورغ رقم (t-102/04) بتاريخ 17/ايلول/2007 ، سابق الاشارة اليه، والذي الزمت فيه المحكمة شركة مايكروسوفت (المرخصة) بتزويد المرخص له بالتحسينات التي ادخلتها على الاختراع والمتعلقة بنظام تشغيل الويندوز .

(3) انظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 447 .

(4) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 355 – 356 .

(5) قضاء محكمة (السين) الفرنسية في 11 أيار / 1960 ، ايضاً حكم اخر لنفس المحكمة في 24 ايار / 1963 ، كذلك حكم محكمة (رين) الفرنسية في 16 تشرين الثاني / 1970 ، اشار اليه د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 357 .

الا أنَّ امتداد حق المرخص له الى مثل هذه التحسينات مرهون بتدخل من المشرع ، فان لم يكن بصورة مطلقة فعلى الأقل التخفيف من حدة الشروط المطلوبة لمنحه ترخيص باستغلالها .

وقد التزمت التشريعات العربية جانب الصمت بخصوص هذا الموضوع بما فيها التشريع العراقي والمصري والاردني ، مما يعني وضع صاحب الترخيص الاجباري تحت رحمة مالك براءة التحسين ، إن شاء منحه ترخيص باستغلالها وان شاء ابقى ذلك ، وهذا التوجه غير صحيح وسيؤدي الى عدم استفادة الافراد من الاختراع بصورته المطورة وبالتالي عدم تحقيق الاهداف التي يسعى الترخيص الاجباري اليها ، ونحن ندعوا المشرع العراقي الى أن يمكّن المرخص له من استغلال التحسينات التي يدخلها المرخص على اختراعه من خلال النص صراحة على حقه في ذلك خصوصاً بالنسبة للتحسينات المحمية ببراءة اضافية ، والتخفيف من شروط منح الترخيص بالنسبة للتحسينات المحمية ببراءة مستقلة رعاية لمصلحة المجتمع اولاً ومصلحة المرخص له ثانياً .

المطلب الثاني

الالتزام بالضمان

يُعدّ الالتزام بالضمان واحداً من اهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرخص (1)، بغض النظر عما اذا كان قانونياً ام مشروطاً (2) في عقد الترخيص ، اذ يتمكن المرخص له بموجبه من استغلال الاختراع واستثماره طول مدة الترخيص بصورة هادئة ، ولا ينقص من اهمية هذا الالتزام انه ليس من النظام العام اذ يحق للاطراف الاتفاق على انقاصه او زيادته (3) ، فهو يتفاوت من حيث مداه وشروطه في العقود التجارية عموماً (4).

ولما كان الغرض الاساس من ابرام عقد الترخيص هو الحيازة الهادئة للاختراع موضوع البراءة باسلوب يمكن المرخص له من الانتفاع الفعلي به ، فانه لكي يتم ذلك لابد من أن يضمن المرخص عدم التعرض لحيازة المرخص له بنفسه ، كما عليه ان يمنع تعرض الغير سواء كان تعرضاً قانونياً ام مادياً (5) . وليس هذا فحسب بل عليه أن يضمن قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي (6)، وسلامة عناصره

(1) انظر د. محمد انور حمادة ، مصدر سابق ، ص 55 .
(2) انظر د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الاول ، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر ، بغداد ، 1991 ، ص 11 .
(3) انظر د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، المجلد الاول ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1980 ، ص 395 .
(4) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 60 .
(5) انظر المادة (549) والمادة (753) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
(6) انظر سمير جميل حسين الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، بغداد ، 1977 ، ص 139 .

التكنولوجية من العيوب الخفية⁽¹⁾، وان يضمن مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمواصفات المطلوبة والمبينة في قرار منح الترخيص او ملاحقه المتعلقة بتقنية الاختراع⁽²⁾.

وبناءً عليه يمكن القول أنَّ ضمان المرخص يشمل ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ، ولما كان التعرض يمكن ان يكون مادياً او قانونياً ، وان اياً منهما يمكن أن يصدر من المرخص او من الغير، ولان المرخص هو وحده المسؤول عن ضمان العيوب الخفية لانه صاحب الاختراع ، فأنا سنقسم هذا المطلب على مقصدين نبين في الاول ضمان التعرض القانوني وفي الثاني ضمان التعرض المادي :

المقصد الاول

ضمان التعرض القانوني

يلتزم المرخص اولاً بضمان صحة البراءة ، فلا يكفي أن يقدم المالك براءة موجودة وقائمة ، ولكن يجب ايضاً ان تكون البراءة صحيحة⁽³⁾ ، فاذا ما اكتشف المرخص له عدم تحقق الشروط الموضوعية او الشكلية التي يلزم توافرها للقول بوجود اختراع قابل للحماية ببراءة طبقاً للقانون ، فانه يحق له رفع دعوى طالباً فيها الحكم ببطالان البراءة ، فاذا ما ثبت عدم صحتها فان المرخص يكون مسؤولاً ويكون للمرخص له الرجوع عليه لمطالبته بما دفعه من مقابل ، وهو امر منطقي لان عدم صحة البراءة يعني ان محل الترخيص لم يكن متوافراً في حين أن على المرخص أن يضمن وجود المحل طول فترة الترخيص⁽⁴⁾. ويؤخذ بالحكم نفسه في حالة سقوط البراءة⁽⁵⁾ لعدم سداد الرسوم ، حيث يكون للمرخص له التوقف عن دفع المقابل واعتبار الترخيص الاجباري منتهياً لان الاستغلال اصبح مباحاً للكافة ولم تعد هناك حاجة لعقد او لقرار (قضائي او اداري) لمباشرته مشروطاً بدفع المقابل .

كما يلتزم المرخص ثانياً بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير ، فاذا ما فوجئ المرخص له بدعوى التقليد ترفع ضده باعتبار ان البراءة محل الترخيص الاجباري ليست سوى تقليد لبراءة سابقة مملوكة للمدعي ، او قد يدعى شخص بأن له حقاً على البراءة كأن يكون متنازل اليه او مرخص له اتفاقاً او حتى مرخص له اجبارياً ثانياً ، ففي مثل هذه الحالات على المالك ان يزود المرخص له بالوثائق

(1) انظر المادة (756) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

(2) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 61 .

(3) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 384 .

(4) المصدر سابق ، ص 385 .

(5) مع ملاحظة الاختلاف بين البطلان والسقوط ، فمع ان لكل منهما اثر مطلق يحتج به على الكافة ، الا ان اثر السقوط يكون بالنسبة للمستقبل فقط ، ولا يرتد للماضي ويبدأ من تاريخ انقضاء الاجل الذي ربط المشرع بفواته سقوط البراءة دون الحاجة الى قرار ، اذ ينقضي الحق في البراءة بقوة القانون ، اما البطلان فلا يكون نافذاً الا باكتساب الحكم الصادر به الدرجة القطعية ، ومع ذلك لا يسترد المرخص له ما دفعه في الماضي من مقابل ، الا اذا ثبت انه ظل منذ حصوله على الترخيص لا يباشر الاستغلال ولم يحقق أية ارباح من الترخيص .

والمعلومات كافه اللازمة للدفاع ، فاذا ما نجح المرخص في دفع هذا التعرض انتهت مسؤوليته واذا لم يفلح في ذلك واستحقت البراءة للغير فان المرخص يصبح مسؤولاً ويتحمل التضمينات ، كرد المقابل ومصاريف الدعوى ، وحتى تعويض المرخص له إن كان له مقتضى⁽¹⁾، واساس ذلك هو التزام المالك بضمان التعرض الصادر من الغير⁽²⁾ والذي يترتب على الترخيص الاجباري قياساً على الترخيص الاتفاقي⁽³⁾ .

المقصد الثالث

ضمان التعرض المادي

لا يقف ضمان مالك البراءة عند صحتها فحسب ، بل يمتد ليشمل كل ما قد يمنع المرخص له اجبارياً من مباشرة الاستغلال ، أي عقبات الانتفاع المتأتية من العمل المادي للمرخص (التعرض الشخصي) ، فلو افترضنا أن البراءة ظلت قائمة ولم تتعرض للبطلان فان هناك أموراً أخرى قد تعوق المرخص له عن مباشرة الاستغلال اذا ما علمنا ان المالك يظل محتفظاً بملكية البراءة وأن الترخيص الاجباري لا يعوقه عن مباشرة الاستغلال بنفسه او منح تراخيص اتفاقية لآخرين . فهو في كلا الامرين يستند الى حق منحه اياه القانون ، والجواز الشرعي ينافي الضمان⁽⁴⁾ ، ألا أن عليه الا يتعرض للمرخص له عند قيامه بالاستغلال بنفسه، كأن يواصل الاستيراد واغراق السوق بعد أن منح الترخيص لعدم الاستغلال محلياً بقصد الاضرار بالمرخص له اجبارياً . وأن لا يسوء مركزه عند منح تراخيص اتفاقية قد تتضمن شروطاً لا يتمكن المرخص له اجبارياً من الصمود امامها عند المنافسة ، كأن يحدد مقابل الترخيص على نحو يمكن المرخص له اتفاقياً من البيع بسعر اقل ، نظراً لانخفاض المقابل ، او أن يقدم للمرخص له اتفاقياً اسراره الصناعية او مساعدته الفنية التي لا يتضمنها الترخيص الاجباري . كذلك على المرخص أن يمتنع عن منح تراخيص يستحيل معها على المرخص له اجبارياً أن يباشر الاستغلال كالترخيص الاستثنائي الذي يحتكر بموجبه المرخص له استغلال الاختراع ويمتنع على غيره استغلاله كما يمتنع على صاحب الاختراع استغلاله بنفسه ايضاً ، او الترخيص الوحيد الذي يمتنع بموجبه على صاحب الاختراع أن يمنح ترخيصاً آخر لغير المرخص له الا انه (صاحب الاختراع) يحتفظ لنفسه بحق استغلاله⁽⁵⁾ ، وذلك بقصد الاضرار بالمرخص له اجبارياً . ففي مثل هذه الحالات يحق للمرخص له

(1) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 61

(2) انظر المادة (753) والمادة (754) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(3) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 388 .

(4) انظر المادة (6) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(5) انظر د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، مصدر سابق ، ص 181 – 182 .

اجبارياً ان يطلب من المحكمة فسخ الترخيص والزام المرخص بتعويضه عما لحقه من ضرر لان من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان (1) .
كذلك يقع على عاتق المالك ضمان التعرض المادي الصادر من الغير والمتمثل بمزاحمة المقلدين الذين يمارسون الاستغلال على نحو يمكنهم من السيطرة على السوق ، نظراً لعدم وجود التزام يثقل كاهلهم كدفع المقابل الذي يلتزم به المرخص له اجبارياً ، مما يجعل تكلفة الانتاج اقل ويمكنهم بالتالي من عرض المنتجات بأسعار منخفضة لا يستطيع المرخص له مجاراتها وإلا تعرّض للخسارة .
حيث يلتزم المرخص برفع دعوى التقليد ضدهم استناداً الى التزامه بالضمان ، فاذا ما تقاعس المالك عن ذلك كان للمرخص له ان يرفعها بعد مرور شهرين على تاريخ اخطاره للمالك بوجود التعدي (2) ، وهذا الحق يستمده المرخص له من القانون مباشرة وذلك تقديرأ من المشرع للعلاقات غير الودية التي تنشأ عادة بين الطرفين عقب منح الترخيص (3) . حيث لم يتركه خاضعاً لرغبة المالك في مباشرة هذه الدعوى الذي قد يؤثر ترك مقاضاة المقلدين كوسيلة لمضايقة المرخص له اجبارياً بعد ان فشل في اعاقه حصوله على الترخيص (4) .

وقد اعطى للمرخص له الحق في رفع دعوى التقليد كل من القانون الانكليزي (5) والفرنسي (6) والقانون الاماراتي من بين القوانين العربية في حين سكت كل من القانون العراقي والمصري والاردني عن هذا الموضوع ، وبالرجوع الى القواعد العامة نجد أن المرخص له يتمكن من رفع هذه الدعوى بعد انذار المرخص وفقاً لاحكام عقد الايجار (7)، إذ أن الرأي الراجح في الفقه يعد عقد الترخيص هو عقد استئجار لمنفعة البراءة ، وكان الاجدر بالمشرع العراقي أن يعطي هذا الحق للمرخص له بنص صريح وعدم تركه تحت رحمة مالك البراءة اسوةً بما فعل المشرع الاماراتي والذي لم يكتف بأعطائه الحق الجزائي (رفع دعوى التقليد) فقط ، بل اعطاه ايضاً الحق المدني في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به سواءً كانت ناتجة عن اهمال او تراخي مالك البراءة في متابعة المقلدين او عن فعل الغير .

المبحث الثاني

التزامات المرخص له

Obligation the licensee

-
- (1) انظر المادة (7) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
(2) انظر المادة (2 / 25) والمادة (2 / 57) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الاماراتي رقم (17) لسنة 2002 .
(3) انظر د. محمود مختاربربري ، مصدر سابق ، ص 237 .
(4) المصدر السابق ، ص 360 .
(5) انظر المادة (4 / 38) من قانون براءات الاختراع الانكليزي ، رقم 49 لسنة 1949 .
(6) انظر المادة (34) من قانون الملكية الصناعية الفرنسي ، لسنة 1968 .
(7) انظر المادة (754) و (755) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

يترتب على منح الترخيص الاجباري التزامات تقع على عاتق المرخص له منها ما يكون مستمداً من التشريع مباشرة ومنها ما يستمد من القرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري الذي ينظم اغلب شروط هذا الترخيص ، وسندرس التزامات المرخص له والمتمثلة بالالتزام بالاستغلال والمحافظة على السرية، والالتزام باداء المقابل ، من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين نورد لكل التزام مطلب خاص:

المطلب الاول

الالتزام بالاستغلال والمحافظة على السرية

يلتزم المرخص له بعد حصوله على الترخيص الاجباري بمباشرة استغلال الاختراع مما يعني بالضرورة اطلاعه على اسرار المعرفة التكنولوجية التي تتضمنها البراءة ، اذ كيف يمكن أن يستغل الاختراع دون أن يعلم بالآلية التي يعمل بها ، ونتيجة لهذا الارتباط فان التزامه بالاستغلال يؤدي بالضرورة الى الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا المنقولة اليه بمناسبة حصوله على الترخيص، وذلك استناداً الى مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود جميع مراحل العقد ، لا بل حتى في ما بعد انقضائه وانتهاء الرابطة ما بين الطرفين ، لان طبيعة العقود المتعلقة بنقل التكنولوجيا عموماً تقتضي ذلك .

ولكن مع وجود الارتباط بين هذين الالتزامين الا انهما يختلفان من حيث المضمون والطبيعة والنتائج المترتبة على الاخلال بكل منهما ، مما يقتضي تقسيم هذا المطلب على مقصدين نبين في الاول المقصود من الالتزام بالاستغلال و نبين في الثاني المقصود من الالتزام بالمحافظة على السرية وكما يلي :

المقصد الاول

الالتزام بالاستغلال

Opligation of exploition

إنَّ استغلال الاختراع هو الميزة الاساس والمحصلة النهائية التي يهدف اليها نظام الترخيص الاجباري Compulsory License System . لان الغرض من منحه هو الحصول على عائد الاستثمار فضلاً عن معالجة اسباب عدم استغلال البراءة التي تقوم لدى المخترع في حين يستطيع الغير تداركها اذا ما حصل على الترخيص بالاستغلال (1)، وهو ما كشفت عنه اغلب القوانين (2) عندما استلزمت أن يكون طالب الترخيص الاجباري قادراً على مباشرة الاستغلال الوافي بحاجات السوق satisfy of country .

(1) انظر د. جلال احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 388 .

(2) كالقانون المصري والاماراتي والانكليزي . انظر الصفحتين (32) و (33) من هذه الرسالة.

واذا كان المشرع العراقي لم يورد نصاً صريحاً يلزم المرخص له اجبارياً بالاستغلال فان الامر يرجع حسب اعتقادنا الى عدم لزوم هذا النص وسط مجموعة من القواعد التي حددت الصور والشروط اللازمة لمنح الترخيص الاجباري، والتي تدل دلالة واضحة على التزام المرخص له باستغلال براءة الاختراع . فاذا كان المشرع قد الزم مالك البراءة بالاستغلال الكافي لاشباع الحاجة التي يتطلبها المجتمع ، فانه من باب اولى ان ينقل الالتزام ذاته الى مَنْ صدرت له الموافقة بالترخيص ، ومن ثم يقع بدوره تحت طائلة الالتزام بالاستغلال Obligation of exploitation والاستمرار continuation فيه (1) ، ثم أنه لا يمكن تصور ترخيص اجباري بالاستغلال يصدر لمواجهة عدم الاستغلال ويخلو من ترتيب هذا الالتزام ، فبالضرورة المنطقية أن ينشأ عن منح الترخيص الاجباري التزام بالاستغلال (2) . هذا فضلاً عن أن المشرع اعطى حرية واسعة لمسجل براءات الاختراع في أن يضمن قرار منح الترخيص ما يشاء من الشروط التي لا تتعارض مع القانون وتسهم في تحقيق الهدف المرجو من منح الترخيص ، اذ ترك النص صراحةً على التزام المرخص له بالاستغلال للقرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري ، فضلاً عن ذلك فان احكام القضاء قد استقرت على أن المرخص له اتفاقياً يلتزم بالاستغلال حتى دون شرط صريح في العقد على اساس انه لا يتصور ترخيص بالاستغلال دون استغلال . ثم أن هذا الالتزام تسوغه المصلحة العامة ومصلحة مالك البراءة في حفظ

اختراعه وتجنبه اثار عدم الاستغلال (أي تعرضه لمنح الترخيص الاجباري) ، فضلاً عن ارتفاع مقدار المقابل الذي يستحقه عندما يحدد على شكل نسبة من قيمة الانتاج خصوصاً اذا كان قد عول على المرخص له دون أن يقوم هو ذاته بمباشرة الاستغلال، فاذا كان الامر كذلك بالنسبة للترخيص الاتفاقي حيث مبدأ حرية التعاقد وسهولة وضع شرط صريح يتعلق بالالتزام بالاستغلال ، فمن باب اولى أن يوجد الالتزام بالاستغلال في صوره الترخيص الاجباري ، اذ ان رعاية المصلحة العامة اكثر بروزاً، مع فوات الاستغلال طوال المهلة المحددة وهو ما دعى في الواقع الى اللجوء للعمل بنظام الترخيص الاجباري .

وأستناداً لما تقدم فالالتزام من حيث المبدأ مسوّغ وقائم واهمية وجوده تتمثل في حق مالك البراءة اذا لم يقيم المرخص له باستغلال الاختراع ان يطلب الغاء الترخيص الاجباري (3)، وهو ما لا يتسنى له لو لم يكن الاستغلال واجباً على المرخص له .

الا اننا نجد أن المشرع المصري قد تدارك هذا الامر بايراد نص صريح يلزم المرخص له بالاستغلال متميزاً بذلك عن بقية القوانين العربية كالقانون الاماراتي والمغربي والبحريني والاردني التي اشارت الى هذا الالتزام بصوره ضمنية ، اذ تنص الفقرة الخامسة من المادة (24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 على ((ان يلتزم المرخص له ترخيصاً اجبارياً

(1) انظر د. عبد الرافع عبد اللطيف موسى ، مصدر سابق ، ص 24 .

(2) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 368 .

(3) انظر المادة (24 / 12) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

باستخدام الاختراع في النطاق وبالشروط وخلال المدة التي يحددها قرار منح هذا الترخيص (الاجباري) .

والالتزام بالاستغلال يعني تصنيع المنتج وتسويقه عندما يكون موضوع البراءة متعلقاً بمنتجات جديدة او تطبيق الطريقة الصناعية وتقديم المنتجات التي تؤدي اليها الى المستهلك عندما يكون موضوع البراءة طريقة صنع (1)، فمضمون التزام المرخص له اجبارياً هو باختصار مضمون الالتزام بالاستغلال الذي يقع على عاتق مالك البراءة (2)، الا انه يشترط في استغلال المرخص له أن يكون جدياً وكافياً للوفاء باحتياجات السوق (3)، وهو امر ضروري ان يكون التزام المرخص له اجبارياً بهذه الصفة وذلك للتعويض عن فوات الاستغلال الذي اهمل مباشرته مالك البراءة ، اذ يكون تقصيراً في حق المجتمع أن يقتصر الامر على منح الترخيص الاجباري دون اشتراط الجدية والكفاية بعد ان بقي الاختراع مدة ثلاث ، او اربع سنوات دون ان تُجنى ثماره بسبب القيد القانوني الذي وضعه المشرع لحماية مالك البراءة (4) .

والاصل أن يمتد هذا الالتزام ليشمل اقليم الدولة كله الذي منح فيه الترخيص مالم ينص القرار على خلاف ذلك ، اما من حيث المدة فالقاعدة العامة ان الترخيص الاجباري يكون لما تبقى من مدة الحماية المقررة للبراءة او المدة التي ينص عليها قرار منح الترخيص والتي يجب أن لا تزيد في كل الاحوال عن المدة المذكورة اعلاه ، وتجدر الاشارة الى أن الالتزام بالاستغلال لا يكون مطلقاً ، بل يقتصر على تحقيق الغرض الذي منح الترخيص من اجله ، اذ تنص المادة (28 / ت) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم 65 لسنة 1970 المعدل على أنه ((ان يقتصر استخدام الترخيص ومدته ، على الغرض الذي منح الترخيص من اجله)) (5) ، فاذا منح الترخيص مثلاً لانتاج مادة معينة تدخل في صناعة دواء ضروري لمواجهة حالة صحية طارئة ، وكانت هذه المادة في الوقت ذاته تدخل في صناعة مواد تستخدم للتجميل فانه لا يجوز استغلال الرخصة الممنوحة لانتاج مواد التجميل وانما يكون حق المرخص له مقتصراً فقط على انتاج الأدوية ، لان الترخيص الاجباري منح لهذا الغرض وان أي استغلال للبراءة خارج هذا النطاق يُعد اعتداءً على حق مالكةا في احتكار الاستغلال ، ويترتب على ذلك أن يحق للسلطة المختصة بمنح الترخيص اذا ما انتهت مدته دون تحقيق الغرض الذي منح

(1) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 284 – 287 .

(2) المصدر السابق ، ص 353 .

(3) اشترط المشرع المصري ان يكون استغلال المرخص له بصورة جدية في المادة (24 / 4) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، في حين اشترط المشرع الفرنسي ان يكون استغلال المرخص له كافياً لحاجات السوق بعد ان اشترط الاستغلال الجدي والفعال في التزام مالك البراءة في المادة (34) من قانون الملكية الصناعية الفرنسي لسنة 1968 ، في حين سكت المشرع العراقي عن بيان موقفه من هذه المسألة وترك الامر للقرار الصادر بمنح الترخيص .

(4) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 370 .

(5) انظر ايضاً المادة (31 / ح) من اتفاقية تريس لعام 1994 ، والمادة (24 / 5) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ، و المادة (24 / 1 / 6) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الاماراتي رقم (17) لسنة 2002 .

لأجله ان تمدد عقد الترخيص لمدة ثانية⁽¹⁾، او ان تمنح تراخيص اجبارية اخرى⁽²⁾ ، كما يحق لمالك البراءة ان يطلب فسخ العقد والزام المرخص له بتعويضه عما لحقه من ضرر اذا ما اخل هذا الاخير بالتزامات المنصوص عليها في قرار منح الترخيص⁽³⁾، كعدم مباشرة الاستغلال ،او تجاوزه للشروط والنطاق المسموح به عند القيام بذلك.

وتجدر الإشارة الى أنَّ المرخص له الذي يباشر الاستغلال على انه التزام في ذمته يمارس حقاً من حقوقه في الوقت ذاته ، وما منح الترخيص الاجباري الا ليتمكن من ذلك بعد أن كان ممنوعاً عليه طوال مدة حماية البراءة لمصلحة مالكها ، إذ أنَّ جوهر الترخيص هو اذنٌ بالاستغلال ، ولولاه لكان ما يقوم به المرخص له مكوناً للتقليد ، ثم أنَّ المرخص له لم يسع للحصول على هذا الترخيص الا ليتمكن من استغلال الاختراع على نطاق تجاري والحصول على مردود اقتصادي (سواء كان مادياً بالحصول على ارباح او معنوي من خلال تشجيع الصناعة الوطنية) فضلاً عن الغرض غير المباشر من الترخيص والمتمثل بتطوير وانهاش الاقتصاد الوطني ، ومقتضى كونه حقاً للمرخص له Licensee من وجهة الاخر فانه يرتب التزاماً مقابلاً على المرخص Licenser (مالك البراءة) بتمكينه من مباشرة هذا الاستغلال وتزويده بالمعرفة التكنولوجية التي يتضمنها اختراعه، وأنَّ يضمن حيازته الهادئة وتحقيق نتيجة تلك التقنية (كما بينا سابقاً) ، إذ أنَّ التزامات كلٍّ من طرفي الترخيص الاجباري مرتبطة بعضها ببعض الاخر ، لانه من العقود التبادلية التي يكون فيها التزام كل طرف سبباً لالتزام الطرف الاخر .

المقصد الثاني

الالتزام بالمحافظة على السرية

إنَّ مقتضى الحماية التي توفرها براءة الاختراع أنَّ تعطي لمالكها سلطة المحافظة على سرية المعرفة التكنولوجية والوسائل والطرق الصناعية موضوع البراءة ، فهو يسعى جاهداً الى استخدامها بطريقة استثنائية تمنع الاخرين من الاطلاع عليها لكي يضمن احتفاظه بالقيمة التنافسية التي تخولها له على انها سرٌّ من الاسرار التجارية⁽⁴⁾ .

فاذا ما رخص مالك البراءة الى مشروع معين باستغلال تلك المعارف التكنولوجية ،التزم الطرف المتلقي بالمحافظة على سرية جميع المعلومات الفنية والتقنية المتعلقة بالاختراع المرخص به Licensed وابقائها طي الكتمان كي لا تنكشف وتفقد قيمتها التجارية ، ويمتد هذا الالتزام ليشمل كل من يتصل علمه بهذه

(1) انظر المادة (5 / 24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري .

(2) انظر المادة (6 / 24) من نفس القانون .

(3) انظر المادة (12 / 24) من نفس القانون .

(4) انظر د. جلال وفاء محمدين ، حماية الاسرار التجارية والمعرفة التقنية ، بحيث منشور على موقع النادي العربي للمعلومات ، ص 3 . متاح على الموقع الالكتروني
www.Arabicn.net

التقنية كالعاملين لدى المرخص له مثلاً، وذلك زيادة في الحيلة (1)، وليس المقصود من السرية أن يقتصر العلم بها على شخص واحد أو أشخاص محددين فقط ، بل المقصود أن لا يمتد العلم بها الى المنافسين او المستثمرين في فن صناعي معين يتصل بموضوع البراءة . لانهم الوحيدون الذين يمكن أن يحققوا المنافع اذا ما توصلوا الى العلم بتلك التقنية ، وان لا تكون في متناول الجميع دون قيد (2) .

وتجدر الإشارة الى أن لهذا الالتزام اهمية في تحديد مقدار المقابل الذي يستحقه المرخص (مالك البراءة) عندما تفقد التكنولوجيا المنقولة سريتها قبل انقضاء المدة المحددة للالتزام بالمحافظة على تلك السرية ، وبفعل لا يرجع الى المرخص له ، كما لو توصل الغير الى معرفتها عن طريق البحث واجراء التجارب ثم اذاعها ، اذ ليس من العدالة عدم تخفيض مقدار المقابل الذي يستحقه المالك في مثل هذه الحالة وبقائه كاملاً وفقاً لما نص عليه قرار منح الترخيص، خصوصاً عندما يكون قد حدد على شكل اقساط وكان بعضها لا يزال مستحقاً (3)، لانه سيحقق اثرأ بلا سبب لمالك البراءة .

وينشأ الالتزام بالمحافظة على السرية في ذمة المرخص له وإن لم ينص عليه صراحة في قرار منح الترخيص، إذ أن من السمات الاساسية للترخيص الاجباري انه مقتصر على المرخص له وغير قابل للتنازل عنه للغير الا اذا اقترن ذلك بالتنازل عن جزء من المؤسسة التجارية المنتفعة بذلك الاستخدام (4) ، مما يؤكد الاعتبار الشخصي للترخيص الاجباري (5) ، فاذا كان المرخص له ملزماً بعدم التنازل عن هذا الترخيص للغير حماية لمصلحة مالك البراءة لأن الترخيص الاجباري هو استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، فمن باب اولى أن يلتزم بعدم افشاء الاسرار التي حصل عليها بسببه وأن يلتزم بالمحافظة على سريتها .

وتجدر الإشارة الى ان التزام المرخص له بعدم افشاء الاسرار الصناعية التي يتضمنها الاختراع يوصف بانه التزام بالامتناع عن عمل، أي انه التزام بتحقيق نتيجة مقتضاها عدم افشاء اسرار المعرفة التكنولوجية خلال مدة سريان الترخيص الاجباري وحتى بعد انقضائه لضمان تحقيق الحماية الاقتصادية لمالك البراءة . فاذا ما أخل المرخص له في تنفيذ هذا الالتزام ، كما لو افشى تلك الاسرار او قام بمنافسة مالك البراءة بعد انقضاء مدة الترخيص الاجباري ، فان ذلك يُعد خطأ محققاً من

(1) انظر سلام منعم مشغل ، الحماية القانونية للمعرفة التقنية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة النهرين ، بغداد ، 2003 ، ص 75 .

(2) انظر جلال وفاء محمدين ، حماية الاسرار التجارية والمعرفة التقنية ، مصدر سابق ، ص 6 .

(3) انظر د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1984 ، ص 87

(4) نصت على هذا الشرط المادة (5 / أ / 4) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 ، والمادة (31 / د) من اتفاقية ترينس لعام 1994 ، والمادة (28 / ج) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 ، والمادة (7 / 24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ، والمادة (23 / د) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الاردني رقم (32) لسنة 1999 .

(5) فالسمعة التجارية والصناعية ، وقدره المرخص له على استغلال الاختراع على احسن وجه واثماته التجارية ، عناصر محل اعتبار عند منح الترخيص الاجباري ، انظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 254 .

جانبه يؤدي الى الحاق ضرر بالمخترع يكون في الاغلب غير ممكن اصلاحه، مما يثير مسؤوليته ويسمح للمرخص بأن يطلب انتهاء الترخيص وتعويضه عما لحقه من ضرر استناداً لاحكام المسؤولية العقدية اذا كان الاخلال اثناء سريان الترخيص الاجباري ، وذلك لان الالتزام بالمحافظة على السرية في هذه المرحلة يخضع لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، اما اذا كان الاخلال بعد انقضاء الترخيص الاجباري فان المرخص له يخضع لاحكام المسؤولية التقصيرية ويلزم بتعويض المرخص استناداً لمبدأ عدم جواز الاضرار بالغير المقرر في القانون المدني، وذلك على ضوء الحكمة من تقرير هذا الالتزام والمتمثلة بدفع الضرر عن صاحب البراءة نتيجة افشاء اسرار اختراعه (1) .

المطلب الثاني

الالتزام باداء المقابل

يلتزم المرخص له بدفع المقابل دون تأخير في المواعيد المحددة في قرار منح الترخيص الاجباري مقابل حصوله على تكنولوجيا الاختراع موضوع البراءة ، وهذا المقابل هو الذي يمثل الصفة الاقتصادية للترخيص الاجباري (2) ، فاذا ما اخل بالتزامه بان امتنع عن الدفع او تراخى بعد الموعد جاز للمالك أن يطلب الغاء الترخيص ، كما يمكنه رفع دعوى للحصول على حقه في التعويض إن كان له مقتضى كونه صاحب حق في الحصول على هذا المقابل اتجاه المرخص له (3) ، وعادة ما يكون للمقابل الذي يلتزم المرخص له بدفعه صوراً مختلفة للوفاء ، كما ان هناك أساساً يتم الاستناد اليها في تحديد مقدار هذا المقابل ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على مقصدين نتناول في الاول صور اداء المقابل وفي الثاني اسس تحديد المقابل :

المقصد الاول

صور اداء المقابل

لا يخلو دفع المقابل من اتخاذ احد الاشكال الثلاثة (4) التي جرت العادة على استخدامها في الوفاء ، فهو اما أن يكون مقابلاً نقدياً ، او عينياً ، او مقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا اخرى ، وسنبين كل من هذه الاشكال في النقاط التالية :

اولاً : المقابل النقدي

(1) انظر سلام منعم مشغل ، مصدر سابق ، ص 83 – 84 .

(2) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 72 .

(3) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 363 .

(4) انظر في هذا الموضوع دليل التراخيص الصناعية الذي اعده المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (W . I . P . O .) للبلدان النامية منشور W.I.P.O.putiation .no.625,1978,p.95 كذلك انظر الدليل الذي اعده اليونيدو

National approaches to the acquisition of technology 1977 p. 124 , united National Publication sales No:E 71 . 11 . B . 23 .

المقابل النقدي عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المرخص له بدفعه كمقابل (اجرة) لانتفاعه بالبراءة ومكملاتها ، يتسلمه المرخص بطرق عدة من اكثرها شيوعاً في الممارسات العملية (1) هي ما يلي :

1- أن يكون المقابل النقدي اجمالياً :-

يكون تقديم المقابل هنا بأسلوب مباشر من خلال دفع ثمن التكنولوجيا المنقولة صفقة واحدة الى مالك البراءة ، وهي الصورة الغالبة من بين صور الدفع سواء كان ذلك بتقديم كامل المبلغ او بدفع جزء معين في بداية التنفيذ ثم يكمل الجزء الثاني من المبلغ خلال التنفيذ ، على أن لا يُعَدُّ هذا من قبيل (دورية التسديد) . وائاً كان الامر فانه يجب أن يحدد قرار منح الترخيص او الوثائق الملحقة به طريقة الدفع، فيما اذا كان هذا الدفع فورياً اجمالياً ، او اداءً مجزئاً بعد تحديد المقدار الكلي، كذلك تحديد العملة التي يدفع بها ، وطريقة الوفاء ، والمدة التي يتعين على المرخص له أن يفي خلالها بتسديد المقابل(2) .

2- ان يكون المقابل النقدي دورياً :-

قد يكون المقابل النقدي على شكل نسبة دورية وبمقدار معين تدفع بانتظام ، او قد تكون حصة في عائد استثمار التكنولوجيا ، كأن تكون نسبة معينة من حجم انتاج ذلك الاستغلال الصناعي ، او على اساس نسبة مما يباع من هذه المنتجات الصناعية (3) . وقد يشترط فضلاً عن تحديد هذه النسبة ومدة سريانها وتاريخ استحقاقها في قرار منح الترخيص ان لا تقل او تزيد عن حد معين كأن يقال مثلاً (يكون دفع المقابل بنسبة 7% كل ستة اشهر من ثمن المبيعات على الا تزيد عن مئة الف دولار امريكي) .

وقد يكون تحديد المقابل بمقدار معين من النقود يدفع بشكل دوري مضرراً بالمرخص له لاسيما في المراحل الاولى من الاستثمار عندما تتعثر منشأته فلا يحقق رقماً من المبيعات يسمح له بالوفاء بالشرط المقرر ، او عندما تظهر تقنية جديدة تطرح المنتج بأسعار اقل مما يقوم بعرضه ، اما تحديد المقابل على شكل نسبة من عائدات الانتاج يبدو امراً مفيداً له، لأنه يؤدي بالضرورة الى تواجد المرخص الى جانبه بشكل مستمر واشرافه على العملية الانتاجية بدافع من المصلحة الشخصية مما يؤدي الى استمرار الاستثمار وتحقيق الانتاج الافضل .

3- ان يكون المقابل النقدي مختلطاً:-

قد تتخذ طريقة دفع المقابل شكلاً وسطاً بين دفعه على شكل صفقة جزافية واحدة ، او دفعه بشكل دوري ، حيث تتمثل هذه الطريقة بدفع جزء من المقابل عند بداية التنفيذ على أن يتم تسديد الباقي على شكل دفعات دورية محددة بطريقة نافية للجهالة (4) في قرار منح الترخيص ، ويمكن اعتبار ما يدفع في بداية تنفيذ العقد

(1) انظر د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 80 .

(2) انظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 73 .

(3) انظر د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 83 .

(4) أنظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 74 .

وسيلة لضمان مباشرة المرخص له اجبارياً للاستغلال ويمثل في الوقت نفسه ضمانه لما يكشفه المرخص من اسرار صناعية غير أنه يحسب في كل الاحوال من المقابل الكلي للتكنولوجيا المنقولة .

ثانياً - المقابل العيني :

المقابل العيني مال يتعهد المرخص له بتوريده الى المرخص ، كأن يكون كمية معينة تعييناً نافياً للجهالة من المنتجات الصناعية التي تستخدم التكنولوجيا المنقولة في انتاجها ، وقد يكون مادة اولية موجودة في دولة المرخص له (1) . يحتاجها المرخص ويسعى للحصول عليها بمختلف الطرق كالبتروول مثلاً الذي كثيراً ما تسعى الشركات متعددة الجنسية للحصول على ميزة احتكارية عليه تمكنها من الانفراد باحتكار تلك المواد الخام .

إن لهذا الشكل من اشكال اداء المقابل فائدة بالنسبة للمرخص له في الدول النامية ، لانه يعد ضماناً يقدمه المرخص لاحداث التنمية المطلوبة من التكنولوجيا ، لاسيما اذا كان المرخص له قليل الخبرة الفنية ، بشرط عدم التعرض لضغوط اقتصادية وسياسية وان تكون النسبة التي يحصل عليها المرخص من الانتاج معقولة (2) ، فضلاً عن إسهام هذه الطريقة من طرق الاداء في تنشيط صادرات المرخص له من المواد الخام (الاولى) وبالتالي رفع المستوى الاقتصادي بسبب زيادة الصادرات وتحقيق مستوى لا بأس به من التكافؤ بين صادرات دولة المرخص له ووارداتها (3) .

ثالثاً - مقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى .

قد يجد مالك البراءة نفسه بحاجة الى استغلال براءة اختراع او براءات متعددة في استثماراته الصناعية لتحقيق اغراض اقتصادية وتجارية ، فيقبل بان يكون مقابل الترخيص باستغلال البراءة التي يملكها ترخيص بتلك البراءات المتواجدة لدى المرخص له او طرف اخر ، كما هو الحال عند وجود برائتي اختراع مترابطتين من حيث الموضوع ، اذ توفر عليه هذه الطريقة اموالاً وجهوداً ونفقات وزمن قد يطول او يقصر في سبيل التوصل الى تلك التكنولوجيا ، ثم ان هذه الطريقة تؤدي الى أنشاء تعاون فني وثيق بين طرفي الترخيص قد ينتهي بتوحيد البحوث والاندماج في عمليات الاستثمار (4) .

وتجدر الاشارة إلى ان المقابل في هذه الحالة يعد صورة من صور الاداء العيني لان الوسائل التي تحمي التكنولوجيا تعتبر منقولات ذات قيمة معنوية .

(1) أنظر د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 82 .

(2) أنظر المصدر السابق ، ص 85 .

(3) أنظر علاء عزيز ، مصدر سابق ، ص 75 .

(4) أنظر د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 85 .

المقصد الثاني

أسس تحديد المقابل

تتفق جميع النظم القانونية على أحقية مالك البراءة في الحصول على مقابل للتكنولوجيا المرخص باستغلالها اجبارياً ، إلا أنها تختلف في وضع معيار لتحديد هذا المقابل ، إذ نجد أن القضاء الانكليزي قد اعتمد في تحديد هذه النسبة على مؤشرات عدة ، منها طبيعة الاختراع ، ونوع الترخيص الإجمالي ونطاقه فيما إذا كان شاملاً لأقليم الدولة كله أم لا ، ومقدار المبلغ الذي تتضمنه التراخيص الاتفاقية القائمة (1).

والى الاتجاه نفسه يذهب القضاء الفرنسي ، حيث دأب على تحديد المقابل على شكل نسبة مئوية من إجمالي الأرباح الناتجة عن الاستغلال ، كما ألزم المرخص له بتقديم الحسابات التي تبين كمية الإنتاج ومقدار المبيعات إلى مالك البراءة للتأكد من صحة الأرقام التي تتخذ أساساً لتحديد المقابل، وهو التزام يقتضيه الالتزام يدفع المقابل ولا يشترط النص عليه صراحة في الحكم (2).

أما على مستوى التشريعات العربية فإن كلاً من القانون العراقي (3) والمصري (4) والأردني (5) والبحريني (6) قد إكتفت بالنص على أن يحصل مالك البراءة على تعويض عادل (7) يأخذ ينظر الاعتبار في تحديده القيمة الاقتصادية للاختراع دون أن تحدد طريقة حساب التعويض فيما إذا كان نسبة مئوية من إجمالي الإنتاج أم مبلغاً مقطوعاً يمنح دفعة واحدة لمالك البراءة .

وأياً كان الأمر ، فإن ثمة مجموعة من الضوابط لها أثر فعال في تحديد مقدار هذا المقابل ينبغي الالتفات إليها عند إصدار قرار منح الترخيص الإجمالي لاشك في أن مراعاتها تسهم في تقدير تعويض عادل يتناسب والظروف الاقتصادية المحيطة بوقت إصدار القرار تتمثل بالاتي :

أولاً: الفترة المتبقية من مدة الحماية :-

عند منح براءة الاختراع فإنها تخول مالكيها حق الاستئثار باستغلالها بأية طريقة طوال مدة الحماية المتمثلة بـ(20) سنة من تاريخ إيداع طلب تسجيلها ، فإذا ما انتهت هذه المدة القانونية انتهى حق المخترع بالاستئثار وسقطت البراءة في الملك العام بحيث يكون استخدام الاختراع بأية طريقة مشروعة أمراً مباحاً للكافة .

(1) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 241- 243 .

(2) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 362 – 363 .

(3) انظر المادة (28 / خ) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل.

(4) انظر المادة (8 / 24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

(5) انظر المادة (23 / ز) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني رقم(32) لسنة 1999.

(6) انظر المادة (25 / ح) من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحرين رقم (1) لسنة 2004 .

(7) تتفق اغلب التشريعات العربية على إطلاق تعبير (التعويض العادل) على المقابل الذي يستحقه مالك البراءة في حين نجد أن قانون الملكية الصناعية المغربي رقم (17) لسنة 1997 أطلق تعبير (الأثوى) في المادة (2 / 62) منه على المقابل المستحق لمالك البراءة مع اشتراط رعاية قيمة الترخيص الاقتصادية.

فمن الطبيعي أن يكون مقدار المقابل الذي يستحقه مالك البراءة لقاء الترخيص باستغلالها مرتفعاً ، عندما تكون الفترة المتبقية من مدة الحماية طويلة (1) ، حيث يكون لديه متسع من الوقت يمكن أن يباشر خلاله الاستغلال ، أو يمنح تراخيص إتفاقية ، مما يحقق له مردوداً مادياً كبيراً . وعلى العكس من ذلك إذا كانت الفترة المتبقية لسقوط البراءة في الملك العام قصيرة ، فيقل المقابل تبعاً لذلك ، على أن المالك قد جنى ثمار هذه البراءة خلال الفترة المنصرمة ، وهو ما يدخل ضمن مفهوم القيمة الاقتصادية The economic value للاختراع .

ثانياً : مدى ذبوع الأسرار التجارية التي يتضمنها الاختراع :-

عندما تصدر شهادة براءة الاختراع فهي لا تتضمن المعلومات اللازمة كافة لتحقيق الإنتاج ، بل إن هناك قدراً من المعلومات تمثل اسراراً تجارية وصناعية متعلقة بطرق التصنيع والإدارة والتسويق يحرص مالك البراءة على المحافظة على سريتها وعدم ذبوعها ، بل وأكثر من ذلك ، فقد يشترط ارتفاع مقدار المقابل أو يرجئ تحديد مقداره إلى اتفاق لاحق لعقد الترخيص ، عندما يتضمن العقد اتفاقاً بنقل المعارف الفنية والأسرار الصناعية إلى المرخص له . فإذا ما فقدت هذه المعارف التكنولوجية سريتها بفعل لا يرجع إلى المرخص له قبل انقضاء مدة الترخيص ، كما لو توصل الغير إلى معرفتها عن طريق البحث وإجراء تجارب ثم أذاعها ، كان لابد من إنقاص مقدار المقابل المستحق .

وقد لا تفقد هذه المعارف سريتها إلا أن العقد لا يتضمن إلزام المرخص بنقل الأسرار الصناعية أو تقديم المساعدة الفنية للمرخص له فلا شك أن مقدار المقابل سيرتفع عندما يقدم المرخص هذه المساعدة للمرخص له أو يمدّه بالتحسينات التي يمكن إدخالها على الاختراع (2) .

فالميزة الأساس التي يحققها الاطلاع على تلك المعلومات هي تجنب الوقت والجهد والمال بحيث يمكن مباشرة استغلال آمن منذ البداية دونما حاجة لإعادة التجارب والمحاولات لمعرفة الطريق الصحيح .

وقد أخذت بهذا المعيار المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا الأمريكية Suprem Court in Caleifornia (3) عندما طعن أمامها بقرار مدير مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية ونقل تكنولوجيا Bureau of patents ،

(1) Nicholas Braddon Hlbb shaw , Compulsory Licences under the Uk patents Act , Birmingham , United Kingdom , 2007 , p3 . www.hlbbshaw.com . متاح على الموقع

(2) ففي قضاء لمحكمة ((رين)) الفرنسية رفضت فيه تحديد المقابل بالاعتماد على النسبة المحددة في عقود التراخيص القائمة باعتبار أن المرخص له لا يتمتع بالمساعدة الفنية ولا تمتد حقوقه إلى التحسينات الممكنة = إدخالها على الاختراع . فقضت بتخفيض السعر من 12.5 % إلى 8 % من قيمة الإنتاج . أشار إليه د. محمود مختار بريدي ، مصدر سابق ، ص 379 .

(3) قرار المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا الأمريكية رقم (121867) بتاريخ 24 / تموز / 1997 ، القرار متاح على العنوان الإلكتروني

www.suprem.court.gor.ph/jurispuadence/1997/ju/1997/121867.htm

المقابل في الترخيص الإجباري بنسبة 2.5 % من صافي قيمة الإنتاج محسوبة بعد كل ربع سنة تقويمية في الترخيص الممنوح لشركة تقوم بتصنيع وتوزيع المنتجات الصيدلانية في الولاية لإنتاج عقار Cimetidine المحمي ببراءة اختراع تعود ملكيتها لشركتي (Smith Kline and French laboratories, ltd) حيث ادعى مالك البراءة أمام المحكمة أن تحديد مقدار المقابل على ذلك النحو لا يستند إلى أساس واقعي وأنه غير عادل . وبعد دراسة القضية أصدرت المحكمة قرارها الذي أيدت فيه قرار مدير مكتب براءات الاختراع (bbtbt) في تحديد تلك النسبة مسببة حكمها بأن المادة (35 / 3 / ب) من قانون إنشاء مكتب براءات الاختراع وتحديد صلاحياته رقم (165) المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم (1263) قد حددت مقدار المقابل بما لا يزيد عن 3 % من صافي قيمة الإنتاج عندما يكون الترخيص قد منح لدعم الصناعة الوطنية وخصوصاً توفير الأدوية . لذا فإن تحديد المقابل بنسبة 2.5 % كان ضمن السلطة التقديرية لمدير مكتب براءات الاختراع وإن مقدار المقابل كان عادلاً لأن الترخيص الإجباري لا يتضمن تقديم المساعدة الفنية للمرخص له .

ثالثاً : الأهمية الاقتصادية للتكنولوجيا المنقولة :-

مما لا شك فيه أن مقدار مقابل الاستغلال يكون دائماً في حالة تناسب طردي مع القيمة التجارية للاختراع وأهميته (2) ، والتي يمكن استخلاصها من تقارير الخبراء وإدارة الملكية الصناعية . فضلاً عن أنها يمكن أن تحدد بالاعتماد على حجم السوق الاستهلاكي للمنتج وحجم وقيمة الإنتاج المرخص به ومدى المنافسة لهذا المنتج (3) ، كذلك حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث أو تلك اللازمة للإنتاج التجاري ، فضلاً عن المقابل الذي تتضمنه التراخيص الاتفاقية القائمة أو ما يكون رجال الصناعة على استعداد لدفعه .

رابعاً : الأضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لمالك البراءة أو المضادة للتنافس :-

يراعى عند تقدير المقابل بمناسبة منح الترخيص الإجباري الأضرار التي تسبب فيها مالك البراءة نتيجة تعسفه في استعمال حقوقه الناشئة عن البراءة أو قيامه بممارسات وأفعال تتنافى مع المنافسة الحرة أو تقيدها (4) .

كما لو توقف عن إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو أنتجها بكميات لا تفي باحتياجات السوق أو المبالغة في أسعار بيعها أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق

(1) صدر قرار مدير مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية ونقل التكنولوجيا (bpttt) بمنح الترخيص الإجباري لطالبه في 14 / شباط / 1994 .

(2) Nicholas Braddon hbbshaw, op. cit. p3 .

(3) أنظر د. حسام الدين عبد الغني الصغير . أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 ، ص 482 .

(4) أشارت إلى هذا الحكم المادة (31 / ك) من اتفاقية تريبس لعام 1994 إذ تنص على أن (.... يجوز اخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض) ، كذلك المادة (23 / خامساً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 في حين لم يبين الموقف من هذه المسألة أياً من القانون العراقي والأردني والإماراتي .

بأسعار وشروط البيع أو قيامه بأعمال تؤثر سلباً على حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة (1)، أو التأثير سلباً على نقل التكنولوجيا (2) .

المبحث الثالث

التزامات السلطة المانحة للترخيص الإجمالي

تعد السلطة المانحة للترخيص الإجمالي ، سواء كانت سلطة قضائية أم إدارية ، أحد اطراف للترخيص الإجمالي ، عندما تختزل احد طرفيه بأن تحل إرادتها محل إرادة مالك البراءة لإتمام عقد الترخيص في الحالات التي يمنح فيها الترخيص الإجمالي لمواجهة الظروف الطارئة والأوضاع التي لا تتحمل التأجيل ، بحيث يكون من الصعب الوصول إلى المالك والتفاوض معه لمنح ترخيص اتفاقي ، أو أن التأخير في الاستغلال يؤدي إلى إلحاق ضرر كبير بالمجتمع يفوق ما قد يصيب المالك من ضرر فيما لو استغلت البراءة دون موافقته . لذلك فقد أعطاه المشرع سلطة منح الترخيص لمواجهة مثل هذه الظروف ، على أن يتم إخطار مالك البراءة في أقرب فرصة ممكنة .

فضلاً عن أن التزامات كل من طرفي الترخيص الإجمالي (المرخص و المرخص له) وان كانت تمثل حقوقاً للطرف الآخر (لان عقد الترخيص من العقود التبادلية) إلا أنها تمثل في الوقت ذاته حقوقاً للسلطة المانحة اتجاه كلٍ منهم ومن ورائها حقوقاً للمجتمع الذي حولها تلك الصلاحية نيابة عنه ، لأن منح البراءة يرتب حقاً للمجتمع - وليس للمالك وحده - في الانتفاع بالاختراع محل تلك البراءة .

وعليه فإنه يمكن القول بوجود التزامات تقع على عاتق السلطة المانحة للترخيص الإجمالي وان مصدر هذه الالتزامات هو القانون مباشرة ، وذلك للقيام بدورها القانوني وتفعيل الوظيفة الاجتماعية لبراءة الاختراع ، وتتمثل هذه الالتزامات بالإعلان عن الترخيص الإجمالي والرقابة على تنفيذ بنوده ، لذلك سوف نقسم الدراسة فيهما على مطلبين نبين في الأول منهما التزام السلطة المانحة بالإعلان عن الترخيص الإجمالي ، بينما نخصص المطلب الثاني للبحث في التزامها بالرقابة عليه.

(1) انظر قرار محكمة الدرجة الاولى في لوكسمبورغ رقم (T-102/04) بتاريخ 17/ ايلول / 2007 ، سابق الإشارة إليه .

(2) انظر المادة (8 / 2) من اتفاقية ترينس لعام 1994 .

المطلب الأول

الالتزام بالإعلان عن الترخيص الإجباري

يلتزم مكتب براءات الاختراع بإنشاء سجل ، يسمى سجل براءات الاختراع ، تسجل فيه البراءات وجميع البيانات المتعلقة بها (1) ، كمنح الترخيص الإجباري مثلاً (2) . كذلك يلتزم المكتب بإصدار نشرة دورية لبراءات الاختراع ينشر فيها عن جميع التصرفات التي ترد على براءة الاختراع (3) بما في ذلك القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري (4) ، حيث يؤدي كل من السجل والنشرة وظيفة الإشهار والإعلان عن منح البراءة وكل ما يطرأ عليها من تعديل أو تصرف ، ويحق لكل شخص أن يحصل على صورة من البراءات والمستندات التي يرى المسجل بأن لا مانع من الحصول عليها بعد دفع الرسوم المقررة (5) .

والإعلان عن الترخيص الإجباري أمر تقتضيه القواعد العامة للثقة والائتمان المفروض تواجدهما في التعاملات التجارية عموماً وحماية مصلحة كل ذي حق على البراءة ، كالمالك والمرخص لهم اتفاقياً وحتى المستهلكين ، لذلك لا يقتصر الإعلان على المستوى المحلي فقط بل يتعداه لنطاق دولي أيضاً بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية والوثائق الملحقة بها ، وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على مقصدين ندرس في الأول الإعلان على المستوى المحلي ونخصص الثاني للبحث في الإعلان على المستوى الدولي وكما يلي .

المقصد الأول

الإعلان على المستوى المحلي

(1) تنص المادة (6) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل على ان(يعد في المديرية سجل يسمى سجل براءات الاختراع تسجل فيه البراءات وجميع البيانات المتعلقة بها وفقاً لإحكام هذا القانون) .

(2) انظر المادة (8 / ي) من تعليمات تنظيم براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (2) لسنة 2000 .

(3) تنص المادة (32) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ على ان(يعلن في النشرة عن انتهاء وانتقال وبطلان البراءة ونزع ملكيتها ومنح الرخصة الإجبارية بها وتجديدها و كافة الأمور المتعلقة بذلك) .

(4) انظر المادة (11 / د) من تعليمات تنظيم براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي .

(5) انظر المادة (24) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ .

يمثل منح الترخيص الإجباري استثناءً من الحقوق الاستثنائية لمالك البراءة ، ولأنه قد يمس بمصلحة الغير ممن ترتب له حقاً مباشراً على البراءة أو أن لا استغلالها اثرأ عليه ، لذا وجب الإعلان عنه سواء في مراحله الأولية من حيث كونه طلب مقدم إلى الجهة المختصة أو عند صدور القرار بذلك أو حتى في المراحل اللاحقة لصدور القرار عندما تدخل عليه تعديلات ، ولأن اثاراً قانونية مهمة تترتب على الإعلان عن الترخيص الإجباري في كل من هذه المراحل الثلاث تتعلق بمدة انقضاء الحقوق على البراءة أو سريان الالتزامات بين أطراف الترخيص ، لذلك ارتأينا دراسة الإعلان على المستوى المحلي وفقاً للمراحل التالية :

أولاً : الإعلان عن طلب منح الترخيص الإجباري

إن من حق مالك البراءة أن يكون على علم بوجود طلب للحصول على ترخيص إجباري باستغلال اختراعه ، لكي يتمكن من ترتيب وضعه القانوني والاقتصادي أو إعادة النظر في تصرفاته التي دفعت الغير إلى التقدم بهذا الطلب ، فقد توصله إعادة النظر هذه إلى التخفيف من تزمته في وضع الشروط التي تطلبها لمنح ترخيص اتفاقي في مرحلة التفاوض معه ، أو رفع الأسباب التي يستند إليها الغير في تقديم طلب الحصول على الترخيص الإجباري كعدم مباشرة الاستغلال أو الممارسات الضارة بالمنافسة الشريفة الصادرة منه ، لأن الوصول إلى الاستغلال الوافي بحاجات المجتمع هو ما يسعى إليه المشرع وليس منح الترخيص . كذلك ليتمكن من الدفاع عن نفسه بشأن ادعاء طالب الترخيص في انه أجرى معه مفاوضات بشروط تجارية ولمدة معقولة أو أن لديه أسباباً مشروعة إعاقته عن مباشرة الاستغلال ، لأن من احكام الترخيص الإجباري أنه لا يمنح إذا ما استطاع مالك البراءة أن يثبت ذلك ، كما اشرنا سابقاً .

وبذلك من الطبيعي أن تلتزم السلطة المانحة للترخيص باعلام مالك البراءة عن وجود طلب لمنح الترخيص عندما تكون جهة قضائية يوجه إليها الطلب على شكل دعوى يكون مالك البراءة هو الخصم فيها ، حيث يقع عليها ، حين ذاك ، تبليغ الخصوم وفق الإجراءات القانونية المحددة ، ولن تكون هناك حاجة لنص قانوني صريح يلزمها بهذا الإعلان فهو من صلب التزاماتها وإلا كان قرارها معيباً بعيب الشكل ، ومن بين القوانين التي سارت على هذا النهج قانون الملكية الصناعية المغربي⁽¹⁾ . في حين كان القانون الإماراتي أكثر صراحة عندما نص على أن ((للمحكمة أن تعطي الطرفين مهلة تحددها للاتفاق بينهما ويجوز مد المهلة إذا رأت المحكمة مبرراً لذلك))⁽²⁾ فلكي يتفق الطرفان ، فانه لا بد من أن يكون المالك على علم بوجود طلب منح الترخيص الإجباري .

أما الاتجاه الآخر من القوانين ، والتي تعطي لمكتب براءات الاختراع سلطة منح الترخيص الإجباري ، وهو جهة إدارية ، فهي أيضاً ألزمت تلك الجهة باعلام

(1) انظر المادة (61) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (17) لسنة 1997.

(2) انظر المادة (28) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم (17) لسنة 2002.

مالك البراءة عن وجود طلب لمنح الترخيص ، ومن بينها القانون البحريني (1) عندما نص في المادة (26) منه على أنه ((على الإدارة المختصة في وزارة التجارة أن تعلن مالك البراءة بصورة من طلب الترخيص وله أن يقدم للإدارة المختصة رداً كتابياً على الطلب ...)). كذلك نصت المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصري الملغي (2) أن ((على إدارة البراءات إعلان صاحب البراءة بصورة من الطلب وعليه أن يقوم بالرد عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانه بالطلب)) .

أما قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 الذي ألغى القانون السابق فقد سكت عن هذا الموضوع . كذلك هو الحال في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ ، والراجح أن هذين القانونين لم يلزما مكتب براءات الاختراع بإعلان طلب منح الترخيص الإجمالي إلى مالك البراءة وهو نقص تشريعي كان على المشرع العراقي أن يتلافاه لما لهذا الإعلان من أهمية قانونية وعملية .

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلان عن طلب الترخيص الإجمالي ليس مطلقاً في جميع الحالات ، وإنما يسقط في الحالات التي يسقط فيها الالتزام بالتفاوض المسبق مع مالك البراءة (عند مواجهة الظروف الطارئة أو الماسة بالأمن القومي) (3) ويقتصر الالتزام على الإعلان عن قرار منح الترخيص الإجمالي فحسب .

ثانياً :- الإعلان عن قرار منح الترخيص الإجمالي

يلتزم مكتب براءات الاختراع بالإعلان عن قرار منح الترخيص الإجمالي في كل الأحوال ، لأن الإعلان عن كل ما يطرأ على براءات الاختراع من تعديل أو تصرف يدخل ضمن اختصاص عمله ، كما يلتزم بالإعلان عن قرار منح الترخيص الإجمالي عندما يصدر من جهة قضائية (4) أيضاً ، لأن جهة تنفيذية ، حيث تلتزم المحكمة بإعلان الحكم إلى مكتب براءات الاختراع ليقوم بقيده في السجل الخاص ببراءات (5) الاختراع ونشره في نشره البراءات (6) ولا يكون للقرار اثر بالنسبة للغير إلا من تاريخ النشر حيث يفترض العلم به بعد ذلك (7). كذلك تلتزم السلطة المانحة بإعلان القرار لمالك البراءة عن طريق تبليغه فور صدور قرار منح الترخيص ، إلا أن لها أن تتراخى في ذلك إلى اقرب فرصة ممكنة

(1) قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية البحريني رقم (1) لسنة 2004 .

(2) قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصري الملغي رقم (132) لسنة 1949 .

(3) انظر المادة (26) من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني رقم (1) لسنة 2004 .

(4) كما هو الحال في القانون الفرنسي والإماراتي والمغربي .

(5) انظر المادة (8 / ي) من تعليمات تنظيم براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (2) لسنة 2000

(6) انظر المادة (11 / د) من تعليمات تنظيم براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي =

= أما القانون المصري فيلزم مكتب براءات الاختراع بإصدار جريدة شهرية تسمى جريدة براءات الاختراع ونماذج المنفعة تنشر فيها البيانات التي توجب أحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ولائحته التنفيذية الإعلان عنها .

(7) انظر المادة (8) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم (17) لسنة 2002 .

عندما يصدر لمواجهة الحالات الطارئة أو ضرورات المحافظة على الأمن القومي (1). ويترتب على تبليغ مالك البراءة بالقرار الصادر بمنح الترخيص أن يحق له الاعتراض عليه أو الطعن فيه أمام الجهة المختصة (2) خلال المدة التي حددها القانون لذلك (3). وهو حق عادل ومنطقي في الوقت ذاته حيث قد يرى مالك البراءة أنَّ في قرار منح الترخيص الإجباري مخالفة لإحكام القانون أو عدم توافر شروط منحه طبقاً للقانون والتعليمات (4) أو ان لديه أسباباً قانونية حالت دون مباشرته لاستغلال البراءة.

كما تلتزم السلطة المانحة بتبليغ طالب الترخيص الإجباري بصور القرار بمنحه إياه ليقوم بالاستعدادات اللازمة لمباشرة الاستغلال ، حيث يبدأ احتساب مدة الترخيص من تاريخ التبليغ عندما يصدر لمدة محددة ، فضلاً عن سريان التزامات العقد المختلفة عليه بما في ذلك التزامه بأداء المقابل ، إلا إذا وجد شرط يحدد موعداً آخر لذلك كان يكون تاريخ مباشرته للاستغلال ، وتجدر الإشارة إلى أنَّ التزام السلطة بإبلاغ طالب الترخيص لا يقتصر على حالة قبول طلبه وإنما يشمل أيضاً حالة صدور القرار من السلطة برفضها منحه ترخيصاً إجبارياً . ولم تشر القوانين إلى حق طالب الترخيص في الاعتراض على قرار عدم الموافقة على طلب الحصول على الترخيص ، ونحن نرى انه يخضع للقواعد العامة المنظمة للطعن في الأحكام القضائية أو التظلم من القرارات الإدارية وفقاً لنظام كل دولة .

وتجدر الإشارة إلى انه يبدأ من تاريخ نشر قرار منح الترخيص الإجباري احتساب مدة السنتين اللتين يحق بعدهما لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الإجباري أو إلغاؤه (5) . أو إلغاء البراءة الممنوحة بالاختراع (6) إذا لم يباشر المرخص له استغلال الاختراع خلالها .

ثالثاً : الإعلان عن الترخيص الإجباري بعد صدور القرار .

خول القانون السلطة المانحة للترخيص الإجباري صلاحية إدخال تعديلات على الشروط الواردة في قرار الترخيص سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من مالك البراءة أو من المرخص له ، عندما تتغير الظروف المحيطة بالقرار وقت صدوره (7) . لاسيما أنَّ عقد الترخيص من العقود المستمرة التنفيذ لفترات قد تكون طويلة نسبياً ، كما لو صدر الترخيص بعد منح البراءة بفترة قصيرة لما تبقى من مدة

(1) انظر المادة (27 / أ) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ .

(2) يحق للمالك الاعتراض على قرار منح الترخيص الإجباري أمام وزير التخطيط والتعاون الإنمائي وفقاً للقانون العراقي وأمام لجنة التظلمات المشكلة بقرار من الوزير المختص وفقاً للقانون المصري ، وأمام محكمة العدل العليا وفقاً للقانون الأردني وأمام المحكمة الأعلى درجة عن طريق الطعن في الأحكام القضائية وفقاً للقانون الإماراتي .

(3) حيث حدد قانون براءات الاختراع العراقي هذه المدة بـ (60) يوم في حين جعلها كل من القانون المصري والبحريني والعراقي قبل تعديله (30) يوم من تاريخ التبليغ .

(4) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 318 .

(5) انظر المادة (24 / 12) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(6) انظر المادة (26 / 5) من القانون نفسه .

(7) انظر المادة (24 / 12) من القانون نفسه .

حمايتها . ومن بين ما يمكن أن يتغير من ظروف حالة منح مالك البراءة ترخيص اتفاقي بشروط أفضل من شروط الترخيص الإجباري مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمرخص له إجبارياً ، ففي مثل هذه الحالة أجاز القانون للسلطة أن تتدخل لتعدل من شروط الترخيص الإجباري ليتمكن من حصل عليه من تحقيق الاستغلال المقصود ، وعليه فان هذه التعديلات من الضروري أن يتم الإعلان عنها لكل ذي شأن فضلاً عن القيد في سجل براءات الاختراع والنشر في النشرة الخاصة بالبراءات . ومما ينبغي ملاحظته أن الإعلان في هذه المرحلة لا يكون مقتصرأ على ما يطرأ على الترخيص من تعديلات بل يشمل ايضاً القرار الصادر بإنهاء الترخيص الإجباري قبل انقضاء أمد المدة المحددة له ، وذلك عندما تزول الأسباب التي دعت إلى منحه و لا يكون من المحتمل عودتها ثانية (1) . حيث يجب الإعلان عن قرار الإنهاء إلى أصحاب الحقوق كذلك القيد والنشر ، وليس هذا فحسب بل يجب الإعلان عن كل ما يطرأ من تغيير على الترخيص الإجباري كتمديد فترة الاستغلال أو تجديدها أو منح تراخيص إجبارية أخرى وغير ذلك .

المقصد الثاني

الإعلان على المستوى الدولي

تتفق جميع القوانين على أن من شروط الترخيص الإجباري أن يكون مقتصرأ على سد احتياجات السوق المحلي فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى تصدير المنتجات إلى خارج الدولة التي منح الترخيص على أرضها ، لكونه استثناء من الحقوق الاستثنائية الممنوحة لمالك البراءة ، وهو ايضاً ما نصت عليه الفقرة (و) من المادة (31) في اتفاقية ترينس لعام 1994 (2) ثم علق العمل بهذه الفقرة بعد صدور (إعلان الدوحة) المتعلق بالصحة العامة (3) . والقرار الصادر عن المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية بتنفيذ له (4) ، و الذي أجاز تصدير المنتجات الدوائية الناتجة عن الاستغلال بموجب الترخيص الإجباري ، إلا أنه ألزم كلاً من الدولة المصدرة والمستوردة بالإعلان عن ذلك بطرق وأساليب يتضح من خلالها سعيه إلى توفير الحماية الضرورية لأصحاب الحقوق على البراءة والمستهلكين ايضاً .

وعلى الرغم من أن القرار الصادر في 30 / اب / 2003 أجاز تصدير المنتجات استثناءً لمواجهة المشاكل الصحية الطارئة فهو خاص بإنتاج الأدوية والمواد الفعالة اللازمة لتصنيع الدواء ومجموعة الوسائل التشخيصية اللازمة لاستخدامه ، إلا أننا لا نرى مانعاً من التزام الدولة بالإعلان وفقاً لما نص عليه القرار

(1) انظر المادة (24 / 10) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(2) تنص الفقرة (و) من المادة (31) من اتفاقية ترينس على أن ((يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لإغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو))

(3) الإعلان الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية المنعقد في الدوحة (9 - 14) تشرين الثاني 2001 بشأن اتفاقية ترينس والصحة العامة .

(4) القرار الصادر عن المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية بتنفيذ الفقرة (6) من إعلان الدوحة في 30 / آب / 2003/

المذكور في حالة تصدير المنتجات عندما يمنح الترخيص لمواجه الممارسات غير التنافسية الصادرة من مالك البراءة (1) ، لأن الإعلان هنا يعد عملاً إجرائياً وتنظيمياً لا يحسب على الصفة الموضوعية لاستثناء تصدير المنتجات الدوائية التي أجازها القرار ، وبالتالي تلتزم الدولة بالإعلان على نطاق دولي في جميع الحالات التي يسمح فيها بتصدير المنتجات الناشئة عن استغلال البراءة بموجب الترخيص الإجباري مع مراعاة الشروط الخاصة بكل حالة على انفراد .

وللإعلان على المستوى الدولي عن الترخيص الإجباري أهمية تتجلى في حماية أصحاب الحقوق على البراءة (كالمرخص له اتفاقياً أو المتنازل إليه جزئياً عن الحق في البراءة) عندما يكون المالك قد حصل على براءة اختراعه في دولة معينة ثم تصل المنتجات المصنعة طبقاً للترخيص الإجباري إلى تلك الدولة ، فتتميز بكونها ذات شكل أو لون يختلف عما ينتجه المالك ، وهو ما يسهم في حماية المستهلكين أيضاً ويسهل تعرفهم على مصدر تلك المنتجات .

كذلك يساعد الإعلان الدولي على حماية المرخص إجبارياً من الإجراءات القضائية والتدابير الحدودية التي قد تتخذ ضده إذا ما اتهم بالتقليد ، بما في ذلك تجنب إيقاف السلطات الكمركية إجراءات الإفراج عن السلع المنتجة بسبب الترخيص الإجباري ومنع تداولها بحرية .

وللإحاطة بالالتزام بالإعلان على المستوى الدولي في الحالات التي يسمح فيها بالتصدير ، ولأنه التزام يقع على كل من الدولة المصدرة للمنتجات والدولة المستوردة لها فإنه ينبغي تقسيم الدراسة فيه إلى ما يلي :

أولاً: التزام الدولة المستوردة بالإعلان (2)

ألزم القرار الصادر في (30 / آب / 2003) الدولة التي يحق لها الاستيراد (3) أن تقدم مذكرة إلى مجلس اتفاقية تربرس (4) تبين فيها النقاط الآتية :

1. تحديد أسماء المنتجات المرخص بإنتاجها ومواصفاتها .
2. أن تؤكد المذكرة أن قطاع الصناعات الدوائية لديها يفتقر إلى القدرات الكافية لصناعة المنتجات المعنية أو لا تمتلكها على الإطلاق وذلك بأي من الطرق المحددة في ملحق هذا القرار (5) .

(1) انظر المادة (31 / ك) من اتفاقية تربرس لعام 1994 .

(2) يقع هذا الالتزام أساساً على السلطة المانحة للترخيص الإجباري (مكتب براءات الاختراع أو المحكمة المختصة) حيث تلتزم بإعلان قرار منح الترخيص الإجباري إلى الوزارة التابعة لها ، وتلتزم هذه الأخيرة بإبلاغ وزارة الخارجية التي تخاطب مجلس اتفاقية تربرس مع مراعاة النظام القانوني المطبق في كل دولة .

(3) حددت الفقرة (1) من القرار المذكور الأعضاء الذين يحق لهم الاستيراد بما يلي :
أ. أي دولة من الدولة الأقل نمواً المسجلة في الاتفاقية وفقاً للقائمة الصادرة من منظمة التجارة الدولية بأسماء هذه الدول .

ب. أي عضو آخر تقدم بمذكرة لمجلس اتفاقية تربرس يفصح فيها عن نواياه في استخدام النظام الوارد في هذا القرار

(4) مجلس اتفاقية تربرس هو المجلس المشرف على تنفيذ اتفاقية تربرس والذي يعمل تحت إشراف المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية .

(5) بين الملحق بهذا القرار تلك الطرق بالاتي :

أ. أن تبرهن الدولة المستوردة أن قطاع الصناعات الدوائية لديها يفتقر إلى القدرات الكافية لصناعة الدواء أو لا تمتلكها على الإطلاق .

3. أن تؤكد المذكرة أن الدولة تنوي منح الدواء المحمي ببراءة اختراع على أرضها ترخيصاً إجبارياً أو أنها قد منحتة إياه بالفعل وفقاً للمادة (31) من اتفاقية تربس وبنود هذا القرار (1)

والظاهر أن هذه الشروط خاصة بالمنتجات الدوائية المستوردة ، وبالتالي لا يمكن تطبيقها في حالة استيراد المنتجات بسبب الممارسات غير التنافسية للمالك ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون للحالة الأخيرة شروطاً خاصة ينفذ من خلالها الالتزام بالإعلان ضماناً لحقوق أصحاب الشأن ، فلا بأس من تقديم مذكرة على النحو السابق تتضمن ما يلي :

1. كمية وأسماء المنتجات المرخص بإنتاجها ومواصفاتها .
2. إثبات وجود ممارسات غير تنافسية صادرة عن مالك البراءة .
3. تأكيد منح ترخيص إجباري للمنتج الحاصل على براءة اختراع على أرض الدولة المراد توريد ذلك المنتج إليها .

ثانياً : التزام الدولة المصدرة بالإعلان

لا يقع الالتزام بالإعلان عن الترخيص الإجباري على عاتق الدولة المستوردة للمنتجات فحسب بل يشمل أيضاً الدولة المصدرة لها (2) . بعد أن تمنح هذه الأخيرة ترخيصاً إجبارياً باستغلال براءة اختراع ممنوحة على أرضها ، مع ملاحظة أن التزام الدولة المصدرة بالإعلان أوسع نطاقاً من التزام الدولة المستوردة بذلك ، حيث يكون على ثلاث صور متنوعة تهدف بمجموعها إلى التعريف بحالة الترخيص الإجباري بغية تحقيق الأهداف المرجوة من الالتزام بالإعلان على المستوى الدولي وضمان علم أكبر قدر ممكن من الأفراد والهيئات بذلك الترخيص ، ويمكن إيجاز تلك الصور بالآتي :

1. تمييز المنتجات ذاتها :

يجب تمييز السلع التي أنتجت بموجب النظام المنصوص عليه في قرار 30 / آب / 2003 وذلك بوضع ملصقات أو علامات خاصة على عبواتها أو تمييزها أما بتعبئتها بعبوات ذات شكل خاص ، أو بتصنيع المنتج نفسه بلون أو شكل خاص ، بشرط أن يكون هذا التمييز ممكناً ولا يؤثر تأثيراً كبيراً على سعره (3) ، والغاية من ذلك هي إكساب المنتج شكلاً مميزاً يمكن أن يعبر عن حالة الترخيص الإجباري التي أنتج بموجبها .

ب. أن تكون الدولة المستوردة قد فحصت هذه القدرة ووجدت أنها غير كافية حالياً لتلبية احتياجاتها في حالة تمتع القطاع الدوائي لديها بقدر من القدرة على التصنيع ، مع استثناء أي قدرات على الصنيع يمتلكها أو يتحكم فيها مالك براءة اختراع الدواء ، فإذا ما ثبت أن هذه القدرة أضحت كافية لتلبية احتياجاتها لا ينطبق هذا النظام بعد ذلك عليها .

(1) انظر الفقرة (2 / أ) من القرار المذكور .

(2) عرفت الفقرة (1) من قرار 30 آب 2003 الدولة المصدرة بأنها الدولة العضو في اتفاقية تربس والتي تستخدم النظام الذي اقره هذا القرار لإنتاج منتجات دوائية لحساب عضو يحق له الاستيراد وتصديرها إليه .

(3) انظر الفقرة (2 / ب / 2) من قرار 30 / آب / 2003 .

2. النشر على شبكة الانترنت :

- تلتزم الدولة المصدرة وقبل الشروع في شحن المنتجات الى الدولة المستوردة بأن تنشر على موقع خاص على شبكة الانترنت المعلومات التالية :
- أ. كمية المنتجات المراد توريدها بموجب الترخيص الإجباري إلى الدولة التي يحق لها الاستيراد .
- ب. العلامات المميزة للمنتجات المصنعة بموجب الترخيص الإجباري وفقاً لما هو مبين في الفقرة (1) أعلاه لكي يمكن تمييزها عن المنتجات التي يصنعها مالك البراءة (1) .
- ويشترط أن تبقى هذه المعلومات على موقع الدولة المانحة للترخيص على شبكة الانترنت لمدة الترخيص الإجباري كلها . ولا بد من الإشارة إلى أنه يحق للدولة مانحة الترخيص أن تستخدم الموقع الخاص بها على شبكة الانترنت لهذا الغرض أو أن تنشر تلك المعلومات وبمساعدة سكرتارية منظمة التجارة العالمية على الموقع الذي خصصته المنظمة لقرار 30 / آب / 2003 على شبكة الانترنت.

3. تقديم إخطار إلى مجلس اتفاقية تربس:

- على الدولة المصدرة أن تقدم إخطاراً إلى مجلس اتفاقية تربس بمنح الترخيص الإجباري على أن تتضمن المذكرة المقدمة الأمور الآتية :
- أ. الشروط التي يتضمنها قرار منح الترخيص الإجباري
- ب. اسم المرخص له وعنوانه .
- ج. أسماء المنتجات التي صدر لها الترخيص الإجباري والكميات المرخص بها منها .
- د. أسماء البلدان التي سترسل إليها المنتجات .
- هـ. مدة الترخيص .
- و. عنوان موقع الانترنت المشار إليه في الفقرة (2) السابقة (2)
- وستتيح سكرتارية منظمة التجارة العالمية الاطلاع العام على المذكرة من خلال نشرها على موقع منظمة التجارة العالمية على شبكة الانترنت (3) المخصص لقرار 30 / آب / 2003 .

المطلب الثاني

الالتزام بالرقابة على الترخيص الإجباري

(1) انظر الفقرة (2 / ب / 3) من قرار 30 / آب / 2003 .

(2) انظر الفقرة (2 / ج) من قرار 30 / آب / 2003 .

(3) موقع منظمة التجارة العالمية على شبكة الانترنت www.wto.org

تُعَدُّ الرقابة على الترخيص الإجباري من أهم التزامات السلطة المانحة له ، فمن المعلوم انه لا يمنح إلا إذا توفرت شروطه ، وأنَّ تقدير مدى تحقق الشروط وملاءمتها يعود للسلطة المختصة بمنحه عندما توجد ظروف طارئة تستدعي ذلك ، ثم إذا ما منح الترخيص فإن ذلك لا يعني أنَّ قرار منحه محصن ضد أي تعديل لأن ذلك يؤدي إلى تقويض هذا النظام وعدم فاعليته إزاء ما يتغير من أحداث ، حيث يبقى من حق السلطة المانحة أن تعدل من شروطه أو تخضعه للتمديد أو الإنهاء أو أن تمنح تراخيص إجبارية أخرى ، فضلاً عن الرقابة على الاستغلال و ضمان تحقيق الترخيص للغرض الذي منح لأجله ضمن ما يسمح به القانون ، والاتفاقيات الدولية ، مما يعني أن الرقابة على الترخيص الإجباري تكون سابقة على منحه ولا حقه لذلك ، مما يستدعي تقسم هذا المطلب على مقصدين اثنين توضحهما تباعاً .

المقصد الأول

الرقابة السابقة على منح الترخيص الإجباري

لما كان الترخيص الإجباري يمثل قيداً على حرية مالك البراءة في التصرف بها أو تحديد شروط الترخيص باستغلال اختراعه ، ولكي لا يؤدي الترخيص الإجباري إلى تقويض حقوق الملكية الفكرية مما يعطي انطباعاً سيئاً لدى المخترعين وأصحاب البحوث وبالتالي إحجامهم عن طلب البراءات لحماية اختراعاتهم واللجوء إلى وسائل الحماية الأخرى ، لابدَّ من أن تضمن السلطة المانحة أنَّ الترخيص الإجباري يُعد الحل الأمثل والأخير لمواجهة الظروف التي تستدعي منحه ، ولكي لا تنتهى بالتقصير أو التسرع دون الأخذ بعين الاعتبار الفائدة العملية التي تعود على المجتمع من ذلك مقابل ما سيتنازل عنه المالك من حقوق . كل ذلك يمكن أن يتحقق إذا كانت هناك رقابة ودور فاعل للسلطة في التأكد من توفر شروط الترخيص أو تعديل ما هو بحاجة منها لذلك ، عند البت في طلبات منح الترخيص الإجباري كل على حده ، لذا فإن الرقابة السابقة يمكن أن تتحقق فيما سنوجزه بالنقاط الآتية :

أولاً:- النظر في طلبات منح الترخيص الإجباري كل على حدة :

يبدأ التزام السلطة المختصة بالرقابة على الترخيص الإجباري منذ تقديم الطلب إليها إن لم نقل أنه يبدأ بوقت يسبق ذلك ، حيث تلتزم بالنظر في طلبات منح الترخيص في كل منها بصورة مستقلة عن الطلب الآخر ⁽¹⁾ . بمعنى آخر أن تبت في الطلب وفقاً لظروف وشروط المجال المقدم فيها ، وقد وضع المشرع هذه القاعدة الأساس والعامة التي يجب مراعاتها في جميع حالات طلب الترخيص دون استثناء ، وهو التزام نصت عليه المادة (31) من اتفاقية تربس ⁽²⁾ واتفقت بشأنه اغلب

(1) أنظر يسريه عبد الجليل ، مصدر سابق ، ص 51.

(2) انظر الفقرة (أ) من المادة (31) من اتفاقية تربس لعام 1994 .

القوانين (1) ، باستثناء تلك التي تجعل المحكمة هي الجهة المختصة بالنظر في طلبات الترخيص الإلزامي على شكل دعوى قضائية (2) . إذ ليس هناك حاجة للنص عليه لأن من أساسيات عمل المحكمة أن تنظر في كل دعوى بصورة مستقلة عن الدعوى الأخرى .

وأساس هذا الالتزام هو أن حالات منح الترخيص الإلزامي واردة على سبيل الحصر ومحددة بمجالات وشروط معينة يجب مراعاتها دون الخلط بين شروط حالة وأخرى ، وهذا ما يتم احرازه عند التفريق بين الطلبات والنظر في كل منها مستقلاً عن الآخر ، ويعد هذا الالتزام إجرائياً وموضوعياً في الوقت ذاته، فهو يمثل ضماناً موضوعية أولى ، نص عليها المشرع ليحمل من خلالها السلطة المختصة على دراسة كل طلب دراسةً مستفيضةً تحقق الغاية من تشريع هذا النظام ، وتحافظ على حقوق كل من مالك براءة الاختراع وطالب الترخيص ومن ورائهم المجتمع (المستفيد الأول من منح الترخيص) .

ثانياً : التحقق من توافر الشروط :

تلتزم السلطة المانحة ، وكنوع من الرقابة السابقة على الترخيص ، بأن تتحقق من توفر شروط منحه ، وان يكون السبب الذي يستند إليه طالب الترخيص متحققاً (كحالات الطوارئ الصحية مثلاً) ، وأن تتأكد من أن المرخص له قد بذل، خلال مدة معقولة ، محاولات جدية للحصول على ترخيص اتفاقي من مالك البراءة نظير مقابل عادل ، وأنه قد أخفق في ذلك من خلال إلزام المرخص له بتقديم ما يثبت دخوله في مثل هذه المفاوضات ورفض المالك الموافقة عليها. كما أن للسلطة أن تلزم المرخص له بأن يقدم إليها ما يثبت أنه قادر على استغلال الاختراع بصورة جدية وكافية للوفاء باحتياجات المجتمع (3) واستلزام توفير القدرة لدى طالب الترخيص أمر منطقي ، لأننا إزاء مالك لم يستعمل الاختراع على النحو الذي يتطلبه المشرع وأن طالب الترخيص هو الشخص الذي تقدم ليأخذ على عاتقه القيام بالمهمة التي أخفق المالك في أدائها (4) .

وتجدر الإشارة إلى أن منح الترخيص دون اشتراط مواصفات معينة في المتقدم ، كالكفاية الصناعية والقدرة الإنتاجية ، يؤدي إلى تقويض فعالية نظام الترخيص الإلزامي (5) ، لأن الذي يعلم بمكامن القوة والضعف في الاختراع هو أساساً المشتغل في الفن الصناعي الذي ينتمي إليه ذلك الاختراع ، فإذا ما أثبت طالب الترخيص قدرته على ذلك فإن السلطة ستكون مطمئنة حينها إلى أن الترخيص

(1) انظر المادة (28 / أ) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل ، كذلك المادة (1 / 24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ، والمادة (25 / أ) من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني رقم (1) لسنة 2004 ، ايضاً المادة (23 / 1) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الأردني رقم (32) لسنة 1999 .

(2) كالقانون الإماراتي والمغربي .

(3) انظر المادة (4 / 24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(4) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 220 – 223 .

(5) أنظر يسريه عبد الجليل ، مصدر سابق ، ص 44.

سيحقق أهدافه ، لذلك فقد أعطاه المشرع حق تعديل شروط منح الترخيص (1) أو مقدار المقابل أو حتى فرض شروط أخرى وفقاً لما تراه ضرورياً لكي تؤدي واجبها في الرقابة على أكمل وجه .

المقصد الثاني

الرقابة اللاحقة لمنح الترخيص الإجباري

لا تلتزم السلطة المانحة للترخيص الإجباري بالرقابة السابقة على منحه فحسب بل هي ملزمة أيضاً بالرقابة اللاحقة على ذلك حتى انقضاء مدته . وفي الواقع فإن الرقابة اللاحقة مكملة لعمل السابقة وتسعى إلى الأهداف ذاتها ، بل هي أكثر أهمية إذ ليس هناك فائدة من اشتراط قدرة المرخص له على الاستغلال إن لم تكن هناك رقابة على مستوى الاستغلال الذي حققه بعد أن حصل على الترخيص ، إذا ما علمنا أن عدم استغلال الاختراع من قبل المرخص له خلال السنتين اللاحقتين لمنح الترخيص قد يؤدي إلى سقوط البراءة (2) أو منح تراخيص إجبارية أخرى ، وفي ذلك إضرار بحقوق مالك البراءة ، إلا أن هذا الضرر يمكن تلافيه إذا ما التزمت السلطة المانحة للترخيص الإجباري بالرقابة عليه للمحافظة على توازن الحقوق .

والرقابة اللاحقة لمنح الترخيص لا تقتصر على الوصول بالاستغلال إلى مستوى معين بل على السلطة أن تضمن كذلك عدم تصدير المنتجات المصنعة بموجب الترخيص إلى دولة أخرى ، لأن الترخيص الإجباري ، كما أشرنا ، إنما يمنح أساساً للوفاء باحتياجات السوق المحلية فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى التصدير ، ومن خلال ما سبق يمكن أن تنفذ السلطة التزامها بالرقابة اللاحقة من خلال الرقابة على الاستغلال والرقابة على التصدير وفقاً للتفصيل الآتي :

أولاً : الرقابة على الاستغلال

يعد استغلال الاختراع المحور الذي تدور حوله التزامات كل أطراف نظام الترخيص الإجباري ، وأن سد احتياجات المجتمع من المنتج موضوع البراءة هو الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه تلك التراخيص . لذلك فإنه من أولويات السلطة المانحة أن تراقب استغلال المرخص له لتري ما إذا كان يصب في الغرض الذي منح الترخيص لأجله وليس لتحقيق أغراض أخرى خارج نطاقه ، وإن الاستغلال يحقق المستوى المطلوب من حيث الكفاية النوعية والكمية .

ويكون لها ذلك من خلال إلزام المرخص له بتقديم إخطار إلى السلطة عند مباشرته الاستغلال ، فضلاً عن تقديمه إخطارات أخرى بصورة دورية يبين فيها مدى ما حققه من استغلال لتتظر هي بدورها فيما إذا كان هذا الاستغلال يغطي الاحتياجات التي منح الترخيص لأجلها ، وتقديم هذه الإخطارات يصب في مصلحة

(1) أنظر د. حمد الله محمد حمد الله ، مصدر سابق ، ص 31 .

(2) انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذه الرسالة .

المرخص له ايضاً عندما تعتمد البيانات الواردة فيها لتحديد المقابل المستحق للمرخص اذا كان قد حدد بنسبة من قيمة الإنتاج .
ويقع على السلطة مقابل ذلك أن تذل العقبات التي تقف في طريق الوصول بالاستغلال إلى المستوى المطلوب ، من خلال مراجعة شروط الترخيص وتعديل ما يحتاج منها إلى ذلك ، سواء كان هذا من تلقاء نفسها بعد اكتشافها وجود ضرورة لإدخال التعديل ، أو بطلب من أي من المرخص أو المرخص له ، لا سيما وان الترخيص الإجباري يستمر عادة لفترة طويلة نسبياً (1) ، لا يستبعد أن تستجد خلالها ظروف تجعل الترخيص ضاراً بالمالك أو مرهقاً للمرخص له ، كما لو أصبح المقابل المحدد لا يتناسب مع أسعار السوق إذا ما تضخمت أو إذا أثبت المرخص له أن المدة المنصرمة لم تكن كافية لمباشرة المرخص له الاستغلال ، وقد انقضت ، مثلاً ، في تشييد الأبنية أو تجميع رأس المال وانه يجب تمديدتها أو تجديدها لفترة أخرى ، وعليه فإذا ما وجدت السلطة أن الاستغلال لم يكن كافياً لسد الحاجة لسبب لا يرجع إلى تقصير المرخص له وإنما لأسباب موضوعية يعجز معها عن الوفاء بالالتزام بالاستغلال الكافي للبراءة ، كما لو كانت الحاجة أكبر من أن يتمكن بمفرده من الوفاء بها ، فانه يمكن لها أن تمنح تراخيص إجبارية أخرى دون إنهاء الترخيص الأول ، وهو خيار مقبول ، لانه وكما اشرنا سابقاً فإن الترخيص الإجباري غير استثنائي ولا يغل يد السلطة عن منح تراخيص أخرى ، ولها كذلك أن تلغي الترخيص إذا ما وجدت أن عدم كفاية الاستغلال يعود إلى تقصير المرخص له ، دون الإخلال بما يمكن أن يستحقه مالك البراءة من تعويض مقابل ما أصاب سمعته التجارية من ضرر في السوق أو لدى المستهلكين .

ثانياً : الرقابة على التصدير .

يقضي الأصل في منح الترخيص الإجباري أن يستهدف سد احتياجات السوق المحلية فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى تصدير المنتجات إلى خارج الدولة التي مُنِحَ الترخيص على أرضها ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان :
الأول منهما عندما يكون السبب في منح الترخيص هو الممارسات التعسفية والضارة بالمنافسة المشروعة من قبل مالك البراءة ، كالاختكار والمبالغة في رفع الأسعار مثلاً ، فيجوز في مثل هذه الحالة أن يتجاوز الإنتاج حدود الحاجة المحلية إلى التصدير (2) . ولا تلتزم السلطة المانحة حينها بالرقابة على تصدير المنتجات بل يكون التصدير من حقوق المرخص له المستمدة من القانون مباشرة (3) .

(1) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 362 .

(2) انظر المادة (23 / خامساً / 5) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(3) انظر المادة (28 / ع) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970 المعدل ، كذلك المادة (31 / ك) من اتفاقية تريبس لعام 1994 .

أما الاستثناء الثاني فهو عندما يكون الترخيص قد منح أساساً لتصدير المنتجات الدوائية إلى إحدى الدول التي يحق لها الاستيراد (1) ، بموجب النظام الذي نص عليه القرار الصادر في 30 / آب / 2003 المشار إليه سابقاً . ففي مثل هذه الحالة على الدولة المستوردة وكنوع من الرقابة على منح الترخيص أن تضمن استخدام هذه المنتجات التي دخلت أراضيها بالفعل في أغراض الصحة العامة التي استورد لأجلها ، وأن تمنع إعادة تصديرها لأن الاستيراد هنا كان استثناءً من الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، كما تلتزم السلطة في الدول النامية أو الأقل نمواً التي شرع لأجلها هذا الاستخدام في الدول التي يحق لها الاستيراد أن تتخذ التدابير اللازمة و بما تسمح به حالتها المالية وقدراتها الإدارية لمنع إعادة تصدير تلك المنتجات ، فإذا ما واجهت صعوبات في تنفيذ هذا الالتزام فإنه يقع على الدول المتقدمة أن تمدها بالعون التقني والمالي عندما تطلب هي ذلك وبشروط يتفق عليها الطرفان (2) ، لكي تتمكن من تنفيذ الالتزام المذكور .

بيد أن مما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بمنع إعادة تصدير المنتجات الموردة ليس مطلقاً في جميع الأحوال وإنما يحق للدولة أن تسمح بإعادة تصدير المنتجات المستوردة من قبلها أو المنتجة على أرضها بموجب الترخيص الإجباري عندما تتوفر الشروط الآتية :

1. أن تكون الدولة المراد تصدير المنتجات إليها من الدول النامية أو الأقل نمواً وتعاني من المشاكل الصحية ذاتها التي منح الترخيص الإجباري على أساسها وتربطها بالدولة المصدرة اتفاقية تجارية إقليمية وفقاً للمادة (24) من اتفاقية الجات لعام 1994 (3) . وذلك على أساس مبدأ المعاملة بالمثل والمعاملة التفضيلية للبلدان النامية على أنها دولٌ أولى بالرعاية (4) .
2. أن يكون ما لا يقل عن نصف أعضاء هذه الاتفاقية الإقليمية الحاليين من البلدان المدرجة حالياً في قائمة الأمم المتحدة للبلدان الأقل نمواً . فإذا ما تحقق هذان الشرطان سقط الالتزام عن تلك الدولة في منع إعادة تصدير المنتجات المستوردة من قبلها بموجب الترخيص الإجباري .

(1) انظر الفقرة (1) من قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 30 / آب / 2003 .

(2) انظر الفقر (4) من القرار نفسه .

(3) وهي اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية .

(4) انظر قرار الأمم المتحدة الصادر في (28) تشرين الأول 1979 والخاص بالمعاملة التفضيلية للبلدان النامية .

الفصل الثالث

إنقضاء الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع

يُعد عقد الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع من عقود المدة المستمرة التنفيذ التي ترتب التزامات في ذمة الطرفين كليهما ، وهو كذلك من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، التي يكون لتوفر سمات خاصة عند احد الطرفين أو كليهما محل اعتبار في العقد . لذا فهو ينقضي بصور عدة وبحسب السبب المؤدي لذلك ، الا انه لا يخرج في الأحوال كلها عن ان يكون انقضاءً أصلياً مستمداً من العقد ذاته ومتعلقاً بما بشروطه ، او بتصرفات طرفيه ومدى تنفيذ كل منهما للالتزامات الناشئة بذمته ، مما يؤدي الى انقضاء الترخيص الإجباري انقضاءً اعتيادياً أو انقضاءً مبسّراً (واقعاً بالقوة) . كما وقد يكون انقضاؤه تبعياً ، لسبب خارج عن بنود العقد الا انه متعلق بمحلة (براءة الاختراع) التي قد تنتقل ملكيتها الى المرخص له بسبب اتحاد الذمة المالية لهما ، او قد تنقضي حقوق مالکها عليها ، فتسقط في الملك العام ، بحيث يكون استغلالها مباحاً للكافة .

وكيفما كان الامر فإن انقضاء الترخيص الإجباري يرتب اثاراً مهمة يقع في مقدمتها التزام المرخص له باعادة البراءة الى مالکها بعد انتهاء العقد ، وتفعيل التزامه بالمحافظة على سرية المعلومات التكنولوجية التي ينطوي عليها الاختراع والتي وصلت الى علمه بسبب عقد الترخيص ، الا انه يتحلل من تاريخ الانقضاء من التزامه يدفع المقابل ، وقد يستحق الطرف المتضرر تعويضاً عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب عندما يحكم بالغاء الترخيص الإجباري بالقوة ، بسبب اخلال احد الطرفين في تنفيذ التزامه ، او عندما تسقط البراءة في الملك العام بسبب اهمال وتقصير مالکها في المحافظة على حقوقه عليها .

وبناءً على ما تقدم فان البحث في انقضاء الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع يستدعي تقسيم هذا الفصل على مبحثين نبين في الاول انقضاء الترخيص الإجباري بصفة أصلية ، ونبين في الثاني انقضاءه بصفة تبعية وبحسب الاتي :

المبحث الأول

انقضاء الترخيص الإجباري بصفة أصلية

ينقضي عقد الترخيص الإجباري بصفة أصلية عند توفر احد الاسباب المستمدة من العقد ذاته والمتعلقة بما بشروطه او بتصرفات طرفية ومدى تنفيذ كل منهما للالتزامات الناشئة بذمته ، اذ كما هو معلوم فان الترخيص الإجباري ينشئ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين كليهما ، فيصبح كل منهما دائناً للآخر ومديناً له ، وينشئ العقد كذلك ارتباطاً بين تلك الالتزامات ، فتبقى مستمرة الى أن يتم تنفيذها جميعاً خلال مدة العقد ، وعليه فاذا ما نفذ كل من طرفي العقد التزاماته خلال المراحل المتفق عليها ، وانتهت بذلك المدة المحددة لسريانه فان الترخيص الإجباري

ينقضي انقضاءً اعتيادياً . وهذا هو الانقضاء المألوف للروابط العقدية عموماً ، والذي يقضي به مبدأ حسن النية في التنفيذ والثقة المتبادلة في الوسط التجاري ، بيد انه قد لا يتم تنفيذ بعض او كل تلك الالتزامات المتبادلة ، مما يقود بطبيعة الحال الى اخلال من جانب الطرف الممتنع أو المتأخر في التنفيذ وبالتالي قيام مسؤولية بسبب تقصيره ، مما يعطي للطرف الاخر الحق في أن يطلب من السلطة المختصة إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى ، اذ يكون انقضاء الترخيص الاجباري في هذه الحالة انقضاءً مبتسراً خارج الاطر الطبيعية المحددة قانوناً للانقضاء .

لذا فإن البحث في الانقضاء الاصلي للترخيص الاجباري ، يستدعي بالضرورة تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نبين في الاول الانقضاء الاعتيادي للترخيص الاجباري ونبين في الثاني الانقضاء المبتسر للترخيص الاجباري وفقاً للتفصيل الاتي :

المطلب الأول

الانقضاء الاعتيادي للترخيص الاجباري

تقضي القاعدة الاساس التي تحكم الترخيص الاجباري ، كونه عقد مستمر محدد المدة بالنسبة لأنقضائه ، ان تظل الرابطة العقدية قائمة الى ان ينتهي الاجل المحدد له ، الا ان ذلك لا يمنع السلطة المختصة من انتهاء قبل انقضاء مدته اذا زالت الاسباب التي دعت الى منحه ولم يكن مرجحاً قيامها مرة اخرى ، ولها ان تأمر ايضاً بامتداد العقد لفترة محددة او غير محددة ، اذا ثبت حدوث عكس السبب المتقدم ، وتستمد السلطة المختصة صلاحيتها في ذلك من القانون مباشرة⁽¹⁾ ، كما ان انحلال عقد الترخيص الاجباري قبل انقضاء اجله قد يكون باتفاق الطرفين المتعاقدين ، عندما يوافق مالك البراءة على منح المرخص له (في الترخيص الاجباري) ترخيصاً اتفاقياً ، ينضمان بنوده وشروطه ، ويتفقان على أن ينقضي الترخيص الاجباري ويحل العقد الجديد محله ، لذا فأئنا سنعالج الانقضاء الاعتيادي للترخيص الاجباري من خلال تقسيم هذا المطلب على مقصدين نبين في الاول منهما انتهاء مدة الترخيص الاجباري ونبين في الثاني انتهاء الترخيص الاجباري باتفاق الطرفين :

(1) انظر المادة (29) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم 65 لسنة 1970 المعدل، كذلك انظر الفقرتين (9 ، 10) من المادة (24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

المقصد الاول

انتهاء مدة الترخيص الاجباري

الاصل في عقد الترخيص الاجباري انه مؤقت ، وان من سماته الاساسية ان يكون محدد المدة ، وكما بينا سابقاً ، لذا فإن القرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري لا بد وان يحدد بشكل صريح المدة التي سيستمر خلالها هذا العقد ، بتحديد فترة زمنية ينقضي الترخيص بانتهائها⁽¹⁾، او تحديد تاريخ معين ينقضي العقد عند حلوله ، وقد ترتبط مدة الترخيص بعدد مرات الانتاج ، كان ينص القرار على ان ينقضي الترخيص الاجباري بانتاج دفعة واحدة او دفعتين من كمية محددة من المنتجات⁽²⁾، وكيفما كانت الطريقة التي تحدد بها مدة الترخيص ، فانه لا بد وان ينقضي بانتهائها تلقائياً دون الحاجة لصدور قرار بذلك .

ومن القوانين التي نصت على ضرورة وجود تحديد صريح لمدة سريان الترخيص ، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ، اذ تنص المادة (9 / 24) منه على ((ان ينقضي الترخيص الاجباري بانتهاء مدته ...)) ، اما قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل ، فلم يبين موقفه من انقضاء الترخيص الاجباري بانتهاء مدته وفي ذلك تقص تشريعي لا بد من تلافيه ، على الرغم من ان المادة (28 / ت) من القانون ذاته تنص على ((ان يقتصر نطاق استخدام الترخيص ومدته على الغرض الذي منح الترخيص من اجله)) ، مما يعني ان المشرع العراقي قد ربط انقضاء الترخيص الاجباري بتحقيق الغرض من منحه ، الامر الذي قد يؤدي الى حالة من الفوضى وكثرة المنازعات ، كان يدعي مالك براءة الاختراع ، ان الترخيص الاجباري قد حقق غرضه ، ويطالب بانهاؤه عملاً بحكم المادة (28 / ت) من القانون ، اما المرخص له فسوف يرد على ذلك الادعاء بأن عقد الترخيص لا يزال مستمراً وساري المفعول ، مما قد يلحق ضرراً بعملية الاستغلال ، وبالتالي كمية وجوده الانتاج .

لذا فأننا نعتقد ان من الضروري تلافي مثل هذا المحذور من خلال تعديل المادة (29) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ ، التي تنظم انقضاء الترخيص الاجباري وايراد نص يقضي بانتهاء الترخيص الاجباري بانتهاء مدته ، مع اعطاء الحق لمسجل براءات الاختراع في انهاءه قبل ذلك سواء من تلقاء نفسه او بناءً على طلب مالك البراءة ، عندما تزول الاسباب التي دعت الى منحه ولم يكن مرجحاً قيام هذه الاسباب مرة اخرى ، اسوة بما فعل المشرع المصري في هذا المجال⁽³⁾. فلو افترضنا أن ترخيصاً اجبارياً منح لمواجهة احدى حالات الطوارئ

(1) انظر د. عبد الرافع عبد اللطيف موسى ، مصدر سابق ، ص 31 .

(2) انظر د. محمد محسن ابراهيم النجار ، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 84 .

(3) اذ تنص المادة (9 / 24) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على ((ان ينقضي الترخيص الاجباري بانتهاء مدته ، ومع ذلك لمكتب براءات الاختراع ان يقرر الغاء الترخيص الاجباري قبل نهاية مدته اذا

الصحية ، على أن يستمر لمدة ستة أشهر، ثم انقضت حالة الطوارئ بعد مرور اربعة اشهر فقط من تاريخ منح الترخيص الاجباري ، ففي مثل هذه الحالة يحق لمالك البراءة ان يطلب من مسجل براءات الاختراع انتهاء الترخيص ، وللمسجل من تلقاء نفسه ان يقوم بذلك⁽¹⁾ ، و كنوع من الرقابة اللاحقة التي يقع عليه واجب القيام بها ومتابعة الترخيص بعد منحه .

ولكن يشترط في هذه الحالة مراعاة المصالح المشروعة للمرخص له عند انتهاء الترخيص الاجباري قبل نهاية مدته ، ويقصد بذلك مراعاة ما اذا كان للمرخص له مشروع قائم بناء على حصوله على الترخيص الاجباري ، او ابرامه عقوداً تتعلق بانتاج او توزيع او تصدير المنتجات محل الترخيص ، او تقرير التزامات عليه تتعلق باستخدام الاختراع ، فيكون للمرخص له الاستمرار في تنفيذ التزاماته وعقوده السابقة لصدور قرار الغاء الترخيص الاجباري⁽²⁾ ، وذلك بمنحه فترة كافية لانتهاء اعماله ، لأن التوقف المفاجئ قد يلحق به ضرراً جسيماً وبالخصوص عندما تكون لديه منتجات مصنعة لم يستطع تصريفها حتى صدور قرار الانهاء ، لاسيما اذا كانت ذات شكل او لون يميزها عما ينتجه المرخص ، لان طرحها بعد ذلك يُعد مكوناً لجريمة التقليد ، لذا لا بد من السماح له بتسويق هذه المنتجات دون عوائق⁽³⁾ ، على الرغم من انقضاء الترخيص الاجباري .

ولكن قد يصدر قرار منح الترخيص الاجباري دون أن يتضمن ما يشير الى مدة تفاذه ، صراحةً أو ضمناً ، فان الراي الراجح في الفقه يذهب الى اعتبار مدة الترخيص الاجباري في هذه الحالة قد حددت لما تبقى من مدة حماية براءة الاختراع⁽⁴⁾ ، وبهذا يخالف الترخيص الاجباري المبدأ العام في عقود التراخيص وعقود نقل التكنولوجيا التي تعد مستمرة للمدة المحددة لدفع المقابل (الاجرة)⁽⁵⁾ ، عندما لا يمكن استخلاص نية المتعاقدين فيما يتعلق بمدة العقد من بنود وشروط وثيقة العقد ، او من العناصر الخارجية عنه كالعرف التجاري المتبع في تحديد مدة عقود التراخيص عموماً ، لان القول بخلاف ذلك يؤدي الى الالتفاف حول الترخيص الاجباري وانقضائه بعد فترة قصيرة من منحه وقبل ان يحقق الاهداف التي منح لاجلها ، اذا لم تحدد مدته في القرار ، كما لو منح ترخيص اجباري باستغلال براءة اختراع لم يباشر مالکها الاستغلال على الرغم من مضي اربع سنوات على منحها ،

زالت الاسباب التي دعت الى منحه ولم يكن مرجحاً قيام هذه الاسباب مرة اخرى ...)، كذلك تنص الفترة (3) من نفس المادة على ((ان يكون لصاحب الاختراع ان يطلب انتهاء الترخيص الاجباري ، قبل نهاية المدة المحددة له ، وذلك اذا زالت الاسباب التي ادت الى الحصول عليه ولم يعد مرجحاً قيامها مرة اخرى))، انظر ايضاً المادة (31 / ذ) من اتفاقية تريبس لعام 1994 .

(1) انظر المادة (29) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم 65 لسنة 1970 المعدل .

(2) د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 323 .

(3) انظر د. محمود احمد الكندري ، اهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري (Franchising) ، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي ، وعلى العنوان الالكتروني WWW. Arablawinfo. Com ، ص 42 .

(4) انظر سمير جميل الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص 143 ، ايضاً ، د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 346 .

(5) انظر المادة (741) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المادة (563) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .

ولم ينص القرار على مدة الترخيص الا انه نص على ان يتم دفع المقابل بنسبة (7%) من صافي الانتاج بعد نهاية كل ربع سنة من تاريخ مباشرة الاستغلال ، فان اتباع المبدأ العام في عقود التراخيص في هذا المقام ، سيجرد الترخيص الاجباري من تحقيق غايته الاساس ، وهي الاستغلال الامثل لبراءة الاختراع ، وسيؤدي الى انقضائه بعد مرور ثلاثة اشهر فقط من بدء الاستغلال ، وفي ذلك اضرار بمصلحة المرخص له الذي انفق مبالغ كبيرة في انشاء المصنع او شراء المواد الأولية (خصوصاً اذا قام باستيرادها من دولة اخرى) ، ولم يتسن له حتى استرداد جزء من قيمتها في هذه الفترة القصيرة من الاستغلال ، واضرار ايضاً بمصلحة المجتمع الذي لن يحصل على المنتجات موضوع تلك البراءة ، لان مالكيها لم يباشروا الاستغلال ، والمرخص له لم يعط الفرصة الكافية لسد حاجة المجتمع الى تلك المنتجات .

وتجدر الاشارة الى ان الترخيص الاجباري قد لا ينقضي على الرغم من مضي مدته (اذا كانت الظروف التي دعت لاصداره تدل على استمرارها او تنبئ بتكرار حدوثها) (1) ، او ان الاهداف التي منح لاجلها لم تتحقق ، فنكون في هذه الحالة امام امتداد لعقد الترخيص الاجباري بضوابط وشروط الترخيص الاول نفسها ، ويكون الامتداد بقرار من السلطة المختصة سواء بشكل صريح عندما تأمر بامتداد العقد لفترة معينة كان تكون ستة اشهر ، او للفترة المحددة لدفع المقابل كان تكون ثلاثة اشهر او كل نصف سنة (2)، وقد يكون الامتداد ضمناً عندما ترفض السلطة المختصة انتهاء الترخيص الاجباري على الرغم من انقضاء مدته وتسمح ضمناً للمرخص له بالاستمرار في استغلال براءة الاختراع مع التزامه بدفع المقابل لمالكيها .

ومن الجدير بالذكر انه وعلى الرغم من اهمية الامتداد الصريح او الضمني لعقد الترخيص الاجباري في تحقيق الاستغلال الامثل، وقوة احتمال حصول اسبابه ، الا ان المشرع العراقي لم يعط لمسجل براءات الاختراع صلاحية تمديد فترة الترخيص الاجباري في جميع الاحوال ، وفي ذلك اضرار بالمصلحة العامة للمجتمع ، على المشرع ان يلتفت اليها وان يعطي للمسجل مثل هذه الصلاحية ، فلو فرضنا ان الترخيص الاجباري قد منح لمواجهة تعسف مالك البراءة في استخدام حقوقه وقيامه بتصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة، كالتوقف عن انتاج السلعة او انتاجها بكميات لا تفي باحتياجات المجتمع ، او مبالغته في رفع اسعارها ، وما الى ذلك ...، فأذا ما انقضت مدة الترخيص وثبت ان مالك البراءة لا يزال يمارس احتكراً على انتاج السلع او طرحها في الاسواق ، او قام الدليل على امكانية عودة مالك البراءة الى ممارساته المضادة للمنافسة المشروعة بعد انقضاء الترخيص الاجباري ، فانه لا بد من اعطاء المسجل صلاحية الاذن بامتداد الترخيص لفترة اخرى محددة او غير محددة ، وذلك لتيسير تنفيذ التزامه بالرقابة على الترخيص ، والتي ينبغي عليه بمقتضاها مراقبة التصرفات الصادرة من الطرفين كليهما)

(1) انظر المادة (23 / خامساً / 5) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.
(2) اذ تنص المادة (24 / 5) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري (... فاذا انتهت مدة الترخيص الاجباري دون تحقيق الغرض من هذا الاستخدام جاز لمكتب براءات الاختراع تجديد المدة) .

المرخص والمرخص له اجبارياً) ، وبالتالي فان عدم الاستغلال لسبب يعود لتصرفات المرخص او اخلاله بالتزاماته ، قد يكون سبباً ملائماً لان يقرر المسجل امتداد الترخيص الاجباري بصورة صريحة او ضمنية .

المقصد الثاني

انهاء الترخيص الاجباري باتفاق الطرفين

لا يوجد ما يمنع من اتفاق الطرفين على انتهاء الترخيص الاجباري (1) وارجاع الحال الى ما كانت عليه قبل العقد ، اذ تنص المادة (181) من القانون المدني العراقي على ان (للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده) ، وإن لم يقع اخلال من احد الطرفين في تنفيذ التزامه (2) ، ولما كانت الاقالة وفقاً للقانون العراقي عقداً جديداً بالنسبة للغير وفسخاً فيما بين المتعاقدين (3) ، لذا وجب ان تتوفر فيها الشروط العامة لتكوين العقد ، وامكان ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (4). بيد ان الاقالة وبهذا الوصف القانوني ولما يترتب عليها من اثار ، تبقى بحاجة الى اجازة السلطة المختصة بمنح الترخيص الاجباري ، كونها تحتفظ بحق ممارسة الرقابة على تنفيذ الالتزامات ورعاية العمل بينود العقد ، و لان المشرع العراقي لم ينظم احكام الاقالة في قانون براءات الاختراع ، وبالخصوص دور السلطة المختصة بشأن نفاذها ، فأنا نرى ان العمل بالاقالة يبقى موقوفاً على اجازة مسجل براءات الاختراع لاتفاق الطرفين على انهاء، لكي لا تؤدي حريتهما المطلقة الى انتهاء الترخيص بعد فترة قصيرة من منحه أوحتى قبل أن يباشر المرخص له الاستغلال ، وبالتالي ضياع الفائدة المرجوة من منح الترخيص الاجباري .

وقد يقصد باتفاق الطرفين على انتهاء الترخيص الاجباري حل الرابطة العقدية وزوال جميع الاثار التي رتبها العقد ، وهي حالة نادرة الوقوع لان من الصعب أن توافق السلطة المختصة على ذلك، لما يترتب عليه من عدم تحقيق اغراض الترخيص . او ان يقصد به انتهاء الترخيص الاجباري واحلال عقد ترخيص اتفاقي محله ، بعد ان وافق مالك البراءة على منح ترخيص اتفاقي باستغلال براءة اختراعه على الرغم من رفضه لذلك طوال فترة التفاوض معه قبل صدور قرار منح الترخيص ، اما لأنه لم يكن يتوقع صدور مثل هذا القرار فيرغب في المماثلة ، او بسبب الاثر السلبي الذي خلفه منح الترخيص الاجباري على سمعته التجارية ، فيرغب في التخلص منه باية طريقة وان كانت بمنح ترخيص اتفاقي لم يكن ليوافق عليه لولا صدور قرار منح الترخيص الاجباري .

(1) انظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 512.

(2) انظر د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1976 ، ص 191 .

(3) انظر المادة (183) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

(4) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 376 .

وقد اخذ بهذه الصورة من صور الانقضاء القرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري لطالبة عن مكتب الملكية الفكرية التايواني (TIPO) (سبقت الإشارة اليه)، حيث تضمن القرار شرطاً يعطي للمكتب الحق في الغاء الترخيص الاجباري اذا ما حصلت وزارة الصحة التايوانية (TDOH) على ترخيص اتفاقي من شركة (Roche) (المرخصة اجبارياً) بانتاج عقار (Tamiflu oseltamivir) خلال فترة سريان قرار منح الترخيص الاجباري (1) .

ويترتب على انقضاء الترخيص الاجباري بهذه الطريقة (اتفاق الطرفين) سقوط التأمينات العينية والشخصية التي كانت ضامنة لتنفيذه ، وعدم انتقالها الى العقد الجديد ، الا اذا تم الاتفاق على ذلك ، ويكون للعقد الجديد خصائصه الذاتية من حيث المدة ومقدار المقابل وحجم الاستغلال المسموح به والتأمينات الضامنة للوفاء به (2) .

المطلب الثاني

الانقضاء المبتسر للترخيص الاجباري

الاصل أنّ ينقضي الترخيص الاجباري اعتيادياً بانتهاء مدته ، او بتنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (3)، ألا أنه قد لا ينقضي بهذه الصورة الهادئة عندما لا ينفذ احد المتعاقدين التزاماته على الرغم من تنفيذ الطرف الاخر لما يوجبه عليه العقد اما بسبب التقصير ، او بسبب ظرف طارئ لا يدله في وقوعه ، كالموت ، او الافلاس ، مما يؤدي الى انقضاء الترخيص الاجباري انقضاءً مبتسراً (4) عن طريق الفسخ (الغاء) (5) ، ولكن على الطرف المطالب بالفسخ ان يعذر مدينه اولاً ويدعوه الى تنفيذ التزامه ، وغالباً ما يحدد القرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري مدة الاعذار التي تتراوح بين (15 – 30) خمسة عشر الى ثلاثين يوماً (6) ، يطرح الامر من بعدها على السلطة المختصة للمطالبة بالفسخ ، وعلى الرغم من ضرورة الاعذار لوقوع الفسخ ، الا انه ليس من النظام العام ، وبالتالي فقد اورد المشرع بعض الحالات التي لا يتعين فيها اعذار المدين (7) ، من تلك الحالات ان يتم الاتفاق بين

(1) المعلومات متاحة على الموقع الالكتروني WWW.senate.gov .

(2) انظر المادة (404) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

(3) انظر المادة (150) من القانون المدني العراقي .

(4) يقصد بالانقضاء المبتسر الانقضاء بقوة القانون لاسباب غير طبيعية كالاخلاق في تنفيذ الالتزامات او زوال شخصية المتعاقد في ظروف معينة .

(5) لم يفرق المشرع العراقي في المادة (177 / 2) من القانون المدني بين (فسخ) العقد و (الغائه) ، حيث اورد مصطلح الفسخ للتعبير عن جميع حالات الانقضاء ، في حين ان الاثر الرجعي للفسخ يسمح بتطبيقه على العقود الفورية فقط ، اما العقود المستمرة فهي ذات اثر مستقبلي ينسحب عليه الغاء ، لأنه لا يمكن اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، انظر في ذلك د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص 376 .

(6) انظر المادة (741) من القانون المدني العراقي ، انظر ايضاً قرار المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا الامريكية رقم (121867) في 24 / تموز / 1997 متاح على العنوان الالكتروني

www.supremecourt.gov.ph/jurisprudence/1997/ju1997/121867.htm/12867.htm

(7) انظر المادة (258) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

المتعاقدين ، فينص قرار منح الترخيص تبعاً لذلك على استبعاد ضرورة الاعذار للفسخ (1) ، وتجدر الإشارة الى ان انقضاء الترخيص الاجباري بالفسخ وان كان يتفق مع غيره من طرق انقضاء الترخيص في الزام المرخص له برد البراءة الى مالكيها بعد الانقضاء ، الا انه يختلف عنها من حيث الحكم بتعويض الطرف المتضرر بسبب الالغاء .

واذا كان الاصل أن يقع الفسخ بقرار من المحكمة ، فإن ذلك لا يثير اية مشاكل عندما تكون السلطة المختصة بمنح الترخيص الاجباري جهة قضائية (2) ، فتكون صاحبة الاختصاص في منح الترخيص الاجباري او الغاؤه ، بقرار قضائي في كلتا الحالتين ، اما اذا كان منح الترخيص الاجباري والغاءه من اختصاص جهة ادارية كما هو الحال في كل من القانون العراقي والمصري والبحريني ، فان القانون العراقي قد اعطى لمسجل براءات الاختراع سلطة قانونية تمكنه من الغاء الترخيص الاجباري ، والحكم بما يترتب على ذلك من اثار ، بما فيها تعويض الطرف المتضرر من الغاء العقد قبل انقضاء مدته ، مع أن الحكم بالتعويض يكون من اختصاص الجهات القضائية ، الا اذا خول القانون جهة ادارية الحكم به كما هو معلوم ، ويدل على ذلك المادة (29) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 (3) حيث تنص على أن (للمسجل أن يلغي الترخيص الاجباري من تلقاء نفسه او بناءً على طلب يقدمه صاحب براءة الاختراع اذا زالت اسباب منح الرخصة ، ولا يحول هذا الالغاء دون الحفاظ على حقوق من له علاقة بهذا الترخيص) .

ومهما يكن من امر فإن احتمالات انتهاء عقد الترخيص الاجباري بالقوة (انقضاءً مبسراً) أنما تكون في حالتين اثنتين ، تتعلق الاولى منهما باخلال احد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن عقد الترخيص ، اما الثانية فهي حالة زوال شخصية المرخص له او افلاسه ، لذا سوف نخصص لكل منهما مقصداً لدراستها وحسب الاتي :

المقصد الاول

اخلال احد الطرفين بالتزاماته

يترتب على اخلال احد طرفي العقد بالتزاماته الناشئة عنه ضرر يلحق بالطرف الاخر واختلالاً في المركز القانوني لكل منهما ، الامر الذي يجعل العقد عرضه للانقضاء بامر القضاء او اية سلطة اخرى يخولها القانون بذلك ، اذا ما قدم الطرف الذي نفذ التزاماته طلباً لفسخ العقد والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى ، وهو حكم مستفاد من القواعد العامة في القانون ، التي تقضي بأن اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته يجيز للاخر بعد اعذاره للمدين المخل ان يطلب فسخ العقد (4) ،

(1) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص 370 .

(2) وفقاً للنظام القانوني لبعض الدول كالامارات العربية المتحدة والمغرب وفرنسا .

(3) تقابلها المادة (24 / 9 / 11) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

(4) انظر المادة (177) في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

وتطبيقاً لهذه القاعدة ولما كان الترخيص الاجباري عقْدملزْمً للجانبين يفرض على المرخص له التزامات معينة ، تقابلها التزامات اخرى تقع على عاتق المرخص ، فاذا اخل احد المتعاقدين بالتزاماته ، جاز للطرف الاخر ان يطلب فسخ العقد . على أنَّ الحكم المشار اليه انفاً لا يقتصر على طرف دون غيره ، وانما يخضع له الطرف المخل سواء كان الاخلال من قبل المرخص ام المرخص له ، وعليه فان دراستنا لهذا الموضوع ستوزع حسبما يأتي :

أولاً - اخلال المرخص بالتزاماته

يرتب عقد الترخيص الاجباري مجموعة من الالتزامات يقع على المرخص تنفيذها لمصلحة المرخص له ، بحيث يتوقف عليها استغلال هذا الاخير لبراءة الاختراع ، ويُعد الالتزام الاساس الذي يرتبه عقد الترخيص على المرخص هو نقل التكنولوجيا التي يتضمنها الاختراع بجميع عناصرها المبينة في العقد الى المرخص له وتمكينه من مباشرة الاستغلال ، لذا فأنَّ التخلف عن تنفيذ هذا الالتزام او التأخر فيه يعد مخالفة جوهرية للعقد (1) ، تعطي الحق للمرخص له في طلب انتهاء الترخيص (2) ، كذلك يلتزم بضمان حيازة المرخص له الهادئة للاختراع ، وسلامة التقنية المنقولة من العيوب، ومطابقتها لما تم الاتفاق عليه (3) ، وضمان تحقيق النتيجة المطلوبة ، التي قد تتوقف على سلامة اجهزة الاختراع من الهلاك او التزامه بصيانتها اذا طلب المرخص له منه ذلك .

واذا كانت الغاية الاولى من فرض هذه الالتزامات على المرخص تكمن في تمكين المرخص له من استغلال براءة الاختراع ، فان التخلف عن تنفيذها سيؤدي دون شك الى تعطيل تلك الغاية والسماح بانتهاء العقد بموجب احكام نظرية الفسخ ، على الرغم من أنَّ التشريعات المنظمة للعمل بالترخيص الاجباري لم تبين موقفها من حق المرخص له في طلب الغاء العقد عند عدم قيام المرخص بتنفيذ التزاماته ، ألا أنَّ ذلك لا يمنع من تطبيق القواعد القانونية العامة (4) ، والسماح للمرخص له في طلب الغاء الترخيص الاجباري بسبب عدم تنفيذ المرخص لالتزاماته ، مع احتفاظه بالحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب (5) ، بفعل مالك البراءة الذي لم يمكنه من مباشرة الاستغلال بعد ان انفق مبالغ كبيرة في تشييد المصنع او شراء المكائن والمواد الأولية .

ثانياً - اخلال المرخص له بالتزاماته

(1) انظر د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مصدر سابق ، ص 94 .
(2) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء السادس ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 240 .
(3) انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم (389 / م ، 2 / 83 / 84) في 7 / 7 / 1984 ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ، (2 ، 3 ، 4) لسنة 1984 ، ص 19 - 20 .
(4) انظر المادة (177) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
(5) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص 272 .

يمنح الترخيص الاجباري للمرخص له وفقاً لقواعد خاصة واحكام استثنائية بغية الوصول الى تحقيق غايات سامية يرتبط معظمها بحاجات المجتمع عموماً ، تؤدي بالنتيجة الى ارغام مالك البراءة على السماح لغيره باستغلالها ، ويكون ذلك بناءً على مقدمات يتعهد المرخص له (مقدم الطلب) بموجبها باستغلال براءة الاختراع على الوجه الامثل ، الذي يحقق الغاية من منح الترخيص ، لذا فان اهم التزام في ذمة المرخص له هو استغلال الاختراع موضوع البراءة المرخص بها ، فاذا لم يباشر الاستغلال او اذا اخل بشروط الترخيص ، كأن يتجاوز المستوى المسموح به من الانتاج ، او أن يخل بنوعية وجوده المنتجات المطلوبة ، او امتناعه عن دفع المقابل وغيرها ، جاز لمالك البراءة ان يطلب الغاء الترخيص الاجباري ، واساس ذلك هو ان المرخص له كان عليه اعداد ما يلزم لاستغلال الاختراع ، لكي يحقق غاية وسبب منح الترخيص الاجباري . فالمفروض فيه انه قادر على استغلال الاختراع على نحو يكفي لسد الحاجة المحلية ، اما وقد حصل عليه ولم يقيم باستغلاله فأ أنه يكون قد فوت على المجتمع دواعي منح هذا الترخيص⁽¹⁾ .

والحق في طلب الغاء الترخيص لا يقتصر على مالك البراءة فحسب ، بل هو مقرر لكل من له مصلحة في الالغاء او تعديل شروط الترخيص ، كما يثبت هذا الحق للسلطة المختصة من تلقاء نفسها ، على اعتبار ان لها صلاحية الرقابة على تنفيذ بنود الترخيص وبالتالي فإن عدم استغلال المرخص له يعد سبباً منطقياً لأن تأمر بالغاء من تلقاء نفسها .

الا ان طلب الغاء الترخيص بسبب عدم الاستغلال مشروط بمرور سنتين تحسب من تاريخ منح الترخيص الاجباري ، والغاية من تحديد هذه الفترة ، هي اعطاء المرخص له مهلة كافية للتغلب على المشاكل التي قد يواجهها عند استخدام التقية المنقولة اليه ، وتذليل العقبات التي تعترض طريقه ، فمن غير المنطقي أن يواجه بالغاء الترخيص بعد مرور فترة قصيرة على حصوله عليه بسبب عدم الاستغلال ، وقد تناولت هذا الحكم المادة (29) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل ، والتي تنص على أن ((للمسجل الغاء الرخصة الاجبارية الممنوحة بالبراءة ، ولكل ذي مصلحة ان يطلب منه ذلك ، اذا لم يستغل الاختراع في العراق خلال السنتين التاليتين لمنح الرخصة)) ، الا ان هذا النص قد الغي وحل محله نص اخر بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (81) لسنة 2004 ، ونحن ندعوا الى اعادة النص السابق الى الوجود من خلال تعديل المادة (29) من القانون ، لأن عدم استغلال البراءة خلال السنتين التاليتين لمنح الترخيص الاجباري يمكن ان يعد سبباً كافياً لألغاء الترخيص او تعديل شروطه اذا كان عدم الاستغلال يعود الى اسباب خارجة عن ارادة المرخص له ، كما هو الحكم

(1) انظر د . سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 324 .

في المادة (24 / 12) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة الى أنَّ حق المرخص في طلب الغاء الترخيص لا يحول دون مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر ، لأن عدم الاستغلال سوف يفوت عليه فرصة الحصول على المقابل ، الذي عادةً ما يحدد على شكل أقساط شهريه او سنويه او نسبة من عائد الاستثمار ، فضلاً عن الضرر الذي لحقه في سمعته التجارية بعد أن منح الترخيص رغماً عنه، في حين لم يحم من حصل عليه بالاستغلال . ومما ينبغي ملاحظته هو أنَّ بعض القوانين لا زالت تنص على الحكم بسقوط براءة الاختراع في الملك العام وانقضاء جمع حقوق مالكيها عليها ، اذا لم يستغل الاختراع خلال السنتين التاليتين لمنح الترخيص الاجباري الاول، كما هو الحال في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (26 / 5) منه، اما القانون العراقي فقد عدل عن هذا الحكم منذ صدور قانون التعديل الاول لقانون براءات الاختراع رقم (28) لسنة 1999 ، وحسناً فعل المشرع العراقي بذلك ، لأن من غير العدالة ان تلغى براءة اختراع ممنوحة لشخص المخترع بسبب عدم قيام الغير باستغلالها ، بل ان العدالة تقتضي أن يكون الجزاء الغاء الترخيص الاجباري ، سواء كان بطلب ممن له مصلحة في ذلك او بقرار من المسجل من تلقاء نفسه ، ليعود الاختراع بعد ذلك الى صاحب البراءة فيستمر في مزاولة حقوقه الاستثنائية عليها ، ثم أنَّ امل الدول النامية الذي تعلقه على التراخيص الاجبارية مع وجود الحكم بالغاء البراءة عند عدم استغلالها خلال السنتين التاليتين لمنح الترخيص ، قد يترد عليها حين تلجأ الشركات الاجنبية الى الحصول على تراخيص باستغلال المبتكرات الوطنية المهمة ، التي لم يتمكن اصحابها من تطبيقها ، وتمتنع عن استغلالها لمدة سنتين ، ثم تسخر طرفاً ثالثاً لطلب الغاء البراءة ، وبعد ذلك تستطيع هذه الشركات استغلال تلك المبتكرات في اوطانها الاصلية دون قيد او شرط⁽²⁾ .

المقصد الثاني

انتهاء شخصية المرخص له او افلاسه

لما كان الترخيص الاجباري من العقود مستمرة التنفيذ التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها كونه يرد على استغلال براءة اختراع ، وهذا الاستغلال يحتاج الى الوقت ، فقد تستجد ظروف اثناء سريانه او حتى قبل البدء في تنفيذه تمنع من استمرار نفاذه ، كزوال شخصية احد الطرفين ، او صدور حكم باشهار افلاسه ، ومع انَّ الأصل في العقود انها لا تنقضي بانتفاء شخصية احد الطرفين⁽³⁾ ، ذلك ان اثر

(1) التي تنص على ((ان يكون لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الاجباري او الغاؤه سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب كل ذي شأن ، وذلك اذا لم يحم المرخص له باستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه ، او اذا اخل بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص)) .

(2) انظر د. سينوت حليم دوس ، قانون براءات الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 100 .

(3) انظر المادة (142 / 1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

العقد ينصرف الى المتعاقدين والى الخلف العام ، الا ان أحكام الترخيص الاجباري تخالف هذه القاعدة كونه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي الذي تكون فيه شخصية المرخص له او حرفته او ائتمانه المالي ، ذات اهمية ومحل اعتبار في العقد

ولان شخصية مالك البراءة ليست في الغالب محل اعتبار فانه لا يترتب على انتهائها او صدور حكم بشهر إفلاسه إعطاء الحق للمرخص له في طلب انتهاء الترخيص الاجباري ، اما بالنسبة للمرخص له فان انتهاء شخصيته القانونية او صدور حكم باشهار افلاسه يجعل استمرار عقد الترخيص الاجباري مهدداً بالزوال ، وهو ما سنبينه في الاتي :

أولاً - انتهاء شخصية المرخص له

يشترط لمنح الترخيص الاجباري توفر شروط معينة ، يقع في مقدمتها مكنة وجدارة طالبة من استغلال براءة الاختراع بالقدر المطلوب ، وان عليه تقديم ضمانات كافية تثبت قدرته على ذلك ، فضلاً عن سمعته وائتمانه الرصين في الوسط التجاري ، فشخصية المرخص له ومهنته ذات اهمية ومحل اعتبار في العقد ، اذ يتوقف عليها ابرامة بالصيغ والشروط المعروضة . لذا فمن الطبيعي ان يتوقف استمرار العقد على استمرار تلك الشروط في المرخص له طيلة مدة الترخيص ، وينتهي عند انتهاء شخصيته ، ولجل البحث في هذا الموضوع لا بد من التمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وكما يلي :

فاذا كان المرخص له شخصاً طبيعياً وتوفي ، فان من حق المرخص أن يطلب إنهاء الترخيص الاجباري بناءً على وفاة الشخص الذي كانت لديه القدرة على استغلال براءة الاختراع ، ومن حق ورثته ايضاً أن يطلبوا إنهاء العقد (1) ، لأن مباشرة الاستغلال تقتضي كفاية فنية لا تتوفر فيهم (2) ، وقد لا تستجيب السلطة المختصة لطلب إنهاء الترخيص الاجباري فتأمر باستمرار العقد اذا وجدت أن استغلال البراءة لا يعتمد على تدخل المرخص له (المتوفى) الشخصي وانما على المشروع او المصنع الذي لا يزال قائماً وبحاله تسمح باستمرار الاستغلال على الرغم من موت مالكة ، وأن من بين ورثته المتوفى من يستطيع إدارة وتشغيل ذلك المشروع ، والسلطة في هذه الحالة تنظر الى مصلحة المجتمع التي تتحقق باستمرار تصنيع المنتجات التي يحتاج اليها ، وأن هذا التصنيع لن يتأثر بوفاة مالك المشروع ، اما اذا اثبت الورثة ان استمرار العقد بعد موت مورثهم يجعل الالتزامات الناشئة عنه مرهقة بالنسبة لهم بحيث تهددهم بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ، ينهار معها التوازن الاقتصادي بين حقوقهم والتزاماتهم ، ففي هذه الحالة يبقى لهم الحق في

(1) تنص المادة (784) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه ((اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر او لأعتبارات اخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته او للمؤجر ان يطلبوا فسخ العقد))

(2) انظر د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في شرح احكام عقد الايجار ، الجبل العربي للنشر والتوزيع ، الموصل ، 2003 ، ص 108 .

طلب انتهاء الترخيص الاجباري (1) ، ويبقى ضمن السلطة التقديرية للجهة المختصة بانتهاء الترخيص ، صلاحية الموازنة بين مصلحة المجتمع التي تتحقق باستمرار العقد وبالتالي استغلال براءة الاختراع والاسباب التي يمكن ان تعتبر اساساً لانتهاء الترخيص .

أما إذا كان المرخص له شخصاً معنوياً كمؤسسة او شركة وهي الحالة الغالبة في الواقع العملي ، فلا بد من التمييز بين زوال الشخصية المعنوية للشركة بسبب الاندماج ، وزوالها بسبب التصفية ، فعند اندماج الشركات ((تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة الى الشركة المدمج بها او الناجمة عن الدمج)) (2) بما في ذلك الحق في استغلال براءة الاختراع الناشئ عن الترخيص الاجباري ، أي أن زوال شخصية الشركة المرخص لها بسبب الدمج لن يؤدي الى انقضاء الترخيص الاجباري ، طالما أن المشروع المختص باستغلال البراءة سيبقى قائماً ومستمر في ممارسة نشاطه بالطاقة الإنتاجية نفسها - إن لم تكن افضل - وكل ما في الامر هو أن تحل الشركة الدامجة محل الشركة المدمجة في عقد الترخيص فتصبح وكأنها هي التي ابرمته منذ البداية (3) خصوصاً وأنه يشترط لاندماج الشركات ((أن تكون ذات نشاط متماثل أو متكامل)) (4) ، أما زوال شخصية الشركة المرخص لها باستغلال البراءة عن طريق التصفية ، فإنه يؤدي إلى تسوية العلاقات القانونية التي تكون طرفاً فيها وقسمة موجوداتها الصافية بين الشركاء (5) ، مما يقتضي بطبيعة الحال زوال المشروع المختص بالاستغلال ومن ثم انقضاء الترخيص الإجمالي بالنسبة للفترة المتبقية من مدة الاستغلال .

ولأن منح الترخيص الإجمالي كان أساساً لضمان استمرار الاستغلال وتحقيق مصلحة اقتصادية واجتماعية مهمة فإن السلطة المختصة قد لا تصدر قراراً بإنهاء الترخيص الإجمالي ، وذلك عملاً بالمادة (161) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل والتي تنص على انه ((إذا وافقت الجهة القطاعية المختصة على التصفية ، وكان المشروع الذي تديره الشركة الموصى بتصفيته واجب الاستمرار لأهميته الاقتصادية ضمن خطة التنمية والقرارات التخطيطية ، وجب عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرار المشروع سواء بتحويله إلى جهة أخرى أو دمج مشروع آخر أو أي إجراء مناسب آخر)) (6) . وبالرجوع إلى أحكام الترخيص الإجمالي نجد أن حق المرخص له في التنازل عن

(1) اذ تنص المادة (783 / 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه ((اذا مات المستأجر جاز لورثته ان يطلبوا فسخ العقد اذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها مواردهم او اصبحت الايجار مجاوز لحدود حاجاتهم ...)

(2) انظر المادة (152) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل .

(3) انظر د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 609 .

(4) انظر المادة (149 / أولا) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل .

(5) أنظر د. عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 85 .

(6) علق العمل بالمادة (116) اعلاه بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (64) لعام 2004 ، منشور في الوقائع العراقية العدد (3980) الصادر في اذار / 2004 .

الترخيص للغير مشروط بالتنازل عن المشروع أو عن الجزء المتعلق باستغلال الاختراع ، أي أنّ الشركة الموصى بتصفيته ملزمة بالتنازل عن المشروع أو دمج مشروع آخر ، وفقاً للمادة (161) سابقة الذكر ، نظراً لأهميته الاقتصادية ، فينتقل بناءً على ذلك الحق باستغلال براءة الاختراع إلى الجهة المالكة للمشروع الآخر التي تحل محل الشركة الموصى بتصفيته في عقد الترخيص الإجمالي ، حيث يبقى هذا الأخير نافذاً ولا ينقضي .

ثانياً: إفلاس المرخص له .

الإفلاس إشهار لانتهاء ائتمان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها ، ويراد منه التنفيذ الجماعي على أموال المدين (التاجر) لتوزيع المتبقي منها على دائنيه (1) . الأمر الذي يعني ضياع سمعته التجارية (العملية) وتبدد الثقة به في هذا المجال ، ويترتب عليه أيضاً غل يد المدين عن إدارة أمواله ويحل محله في ذلك شخص آخر (المصفي) ، فلا يبقى لإرادته دور في التصرف بأمواله أو استغلالها . كما ويترتب على الإفلاس آثار خاصة بشأن العقود التي أبرمها المفلس قبل إفلاسه (2) ، والتي أما أن تكون عقوداً قائمة على الاعتبار الشخصي أو من العقود الأخرى .

ومما يلاحظ في هذا الشأن أنّ حكم القانون الثابت في هذا المجال هو ألا يترتب على الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين بصورة عامة التي يكون المفلس طرفاً فيها على أن يستثنى من هذا الحكم تلك العقود التي تكون شخصية المتعاقد فيها محل اعتبار ، ولذلك فقد نصت المادة (638 / 1) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم (149) لسنة 1970 ، الذي لا يزال باب الإفلاس فيه نافذاً (3) . على أنه ((لا يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية)) (4) . وبما أن الترخيص الإجمالي عقد قائم على الاعتبار الشخصي ، ولا يصار إليه إلا بعد التحقق من جدارة طالب الترخيص وقدرته المبنية على ائتمانه في استغلال براءة الاختراع . فانه ومن دون شك لا يبقى مسوّغ للاستمرار في تنفيذ العقد ، بعد أن غلت يد المدين (المرخص له) عن التصرف بأمواله اللازمة للتحقيق الاستغلال بموجب المادة (603 / 1) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى التي تنص على أن :

1. يمنع المفلس بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها)) ، وبالتالي فإنّ أثر الحكم بشهر الإفلاس ، وفق العرض المتقدم من شأنه أن يقوض الغاية الأساس لتشريع أحكام الترخيص الإجمالي ، والمتمثلة بتحقيق

(1) أنظر د. علي جمال الدين عوض . الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية . القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 605 .

(2) العقود التي يبرمها المفلس خلال فترة الرتبة غير نافذة بحق الدائنين ، والتي يبرمها بعد شهر إفلاسه غير صحيحة إلا إذا كانت بإذن المحكمة ، أما العقود المبرمة قبل ذلك فهي صحيحة بصورة عامة .

(3) انظر المادة (331) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 .

(4) انظر كذلك المادة (623 / 1) من قانون التجارة المصري رقم (17) سنة 1999 .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أنَّ إنهاء عقد الترخيص الإجباري بناءً على إفلاس المرخص له ، إنما يكون تلقائياً و نتيجة طبيعية لصدور الحكم بشهر الإفلاس ما دام العقد قائماً على الاعتبار الشخصي ، وهو حكم مستفاد من نص المادة (638 / 1) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى . وهو حكم مقبول ما دامت السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجباري والمرخص نفسه يعولان كثيراً على ائتمان المرخص له و قدرته المالية والفنية في استغلال البراءة محل العقد ، وبالتالي فإن آثار الإفلاس لن تسمح مطلقاً بتحقيق غاية الترخيص ، ولذلك فإن الإنهاء يعد أثراً مباشراً للحكم بشهر إفلاس المرخص وذلك تطبيقاً لنص المادة (602 / 2) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى التي تنص على أنه((يجوز أن يكون إشهار الإفلاس اساساً لتبرير إنهاء أي معاملات أو ترتيبات يكون فيها التعامل مع المفلس قد تم اساساً على جدارته ونزاهته

((1). لحاكم التفليسة بناءً على طلب أمين التفليسة أو طلب المفلس وبعد أخذ رأي المراقب أن يأذن بالاستمرار في تشغيل المتجر إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المدين أو الدائنين)) ، ويسري هذا الحكم بصورة عامة على جميع العقود التي أبرمها المفلس بما في ذلك العقود القائمة على اعتبارات شخصية ، لذا فأنَّ بُنْوَءاً على الفلسفة العملية الكامنة وراء تشريع نظام الترخيص الإجمالي ، يمكن القول أنَّ للمحكمة إذا رأت أنَّ ما تقتضيه المصلحة العامة أو مصلحة المدين أو الدائنين بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة (662 / 1) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (149) لسنة 1970 جاز لها السماح باستمرار تنفيذ بنود عقد الترخيص الإجمالي بين طرفيه ، إذا لم يبد أيُّ من المصفي أو المفلس اعتراضاً على ذلك (2)

(1) عدلت هذه المادة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (78) الصادر في 20 / نيسان / 2004 منشور في الوقائع العراقية ، العدد (3983) الصادرة في حزيران 2004 ، ص105 .

(2) انظر المادة (4 / 662) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم (149) لسنة 1970 .

99) لسنة 1985 التي تنص على انه ((يحق للمصفي أن يطلب استمرار العقود المبرمة مع المدين المفلس ...))⁽¹⁾

المبحث الثاني

انقضاء الترخيص الإجباري بصفة تبعية

لا يقتصر انقضاء عقد الترخيص الإجباري على الانقضاء الأصلي الذي يستند عادة إلى سبب مستمد من العقد ذاته ومتعلق بشروطه أو بتصرفات طرفيه وإنما قد ينقضي ايضاً بسبب خارج عن بنود وشروط العقد ألا أنه متعلق بمحله . ويقصد بذلك (براءة الاختراع) التي قد تنتقل ملكيتها إلى المرخص له فيصبح خلفاً لمالكها في ذلك سواء كانت خلافة عامة أم خاصة ، مما يؤدي إلى انقضاء الترخيص الإجباري بسبب اتحاد الذمة . أو قد تنقضي حقوق مالكها عليها بما يسقطها في الملك العام بحيث يكون استغلالها أمراً مباحاً للجميع دون الحاجة إلى موافقة صاحبها ، مما يؤدي إلى انقضاء الترخيص الإجباري لما تبقي من مدته ، لأنه من غير المنطقي أن يستمر عقد الترخيص باستغلال براءة اختراع غير سارية المفعول .

وبناءً على ما تقدم فإن البحث في انقضاء الترخيص الإجباري بصفة تبعية يستدعي بالضرورة تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول انقضاء الترخيص الإجباري بناءً على اتحاد الذمة ونبين في الثاني انقضاءه بناءً على انتهاء الحق في البراءة وكما يلي :

المطلب الأول

اتحاد الذمة

يقصد باتحاد الذمة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد ، سواء كان ذلك بسبب واقعه معينه كالمراث أو الوصية ، أو اثر تصرف قانوني يؤدي إلى انتقال الملكية التي ترد على شيء معين بذاته من السلف إلى الخلف .

فإذا كان اتحاد الذمة من مسلمات القانون الخاص وقواعده العامة على أنه سبب من أسباب انقضاء الالتزام وما يترتب على ذلك من آثار شتى ، فأننا نجد أن له تطبيقات عدة في مجال القانون التجاري وعقوده الخاصة ، حيث يعد انقضاء الترخيص الإجباري انقضاءً تبعياً ناجماً عن انتقال ملكية المعقود عليه (محل عقد الترخيص الإجباري) من المرخص (مالك البراءة) إلى المرخص له ، واحداً من تطبيقات انقضاء الالتزام باتحاد الذمة في مجال القانون التجاري ، وعليه فإن دراستنا

(1) قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (20927) الصادر في 8 / 9 / 1987 ، أشار إليه ، د . هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 147 .

لاتحاد الذمة كسبب غير مباشر لانقضاء عقد الترخيص الإجمالي ، باستغلال براءة الاختراع تستدعي تقسيم هذا المطلب على المقصدين التاليين :

المقصد الأول

المرخص له خلفاً عاماً لمالك البراءة

الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها ، ويفترض في الخلافة العامة انحلال ذمة السلف المالية وانتقالها للخلف (1) ، وبالتالي اتحاد الذمة المالية لهما ، الأمر الذي يترتب عليه ، دون شك انقضاء العقد بصفة تبعية نتيجة لاتحاد الإرادة المكونة له ابتداءً . فإذا كانت الخلافة العامة تطبيقاتها في القانون المدني والقواعد العامة معروفة ، وثابتة ، لاسيما العلاقات التي يكون أطرافها أشخاصاً طبيعيين ، فإن مصاديقها الحديثة في مجال الأشخاص المعنوية تجسدت بصورة أكثر وضوحاً في نطاق العقود المبرمة في البيئة التجارية وفي ظل أحكام قانون الشركات على وجه التحديد . وعليه فإننا سنبحث وبشكل منفصل كلاً من انقضاء الترخيص الإجمالي في حالة الوارث والموصى له ، وانقضاءه في حالة اندماج الشركات :-

أولاً:- انقضاء الترخيص الإجمالي في حالة الوارث والموصى له

قد يرث المرخص له براءة الاختراع عن مالكها الذي توفي ، أو قد يكون موصى له بجزء من الشركة تقع براءة الاختراع من ضمانة ، فتنتقل في هذه الحالة ملكيتها من المرخص إلى المرخص له وفقاً لما تقضي به المادة (25) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ التي تنص على انه ((يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية ، وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالميراث)) وبناءً على النص المتقدم فإن المرخص له يصبح خلفاً عاماً لمورثه فيحل محله في ذمته المالية وتنتقل إليه حقوق سلفه بقدر حصته في الشركة ، وبطبيعة الحال فإن الترخيص الإجمالي سوف ينفضي لما تبقى من مدته بصفة تبعية بسبب انتقال ملكية البراءة إلى المرخص له وصيرورتها جزءاً من ذمته المالية (2) .

ثانياً : انقضاء الترخيص الإجمالي في حالة اندماج الشركات

الاندماج هو فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت (3) والاندماج قانوناً على

(1) انظر في تفصيل فكرة الخلافة العامة ، د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات مصدر سابق ، ص 159 .

(2) إذ تنص المادة (418) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه ((في الدين الواحد إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحد فيه))

(3) أنظر د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، مصدر سابق ، ص 723 .

نوعين ، الإندماج بطريق الضم ، وذلك بحل شركة أو أكثر ونقل ذمتها المالية إلى شركة أخرى قائمة . والاندماج بطريق المزج ، وذلك بحل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات المندمجة (1)

وبناءً على ما تقدم فإنَّ الأثر الأبرز للاندماج فيما بين الشركات هو انتقال الذمم المالية فيما بينهما وتوحيدها بالقدر الذي يجسد وحده المالك فيها ، وخاصة بعد تجميع الحقوق والالتزامات في ذمة مالية واحدة ، ويبدو ذلك واضحاً من خلال نص المادة (152) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل التي تنص على أنه ((تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة إلى الشركة المدمج بها أو الناجمة عن الدمج)) .

ومما لا شك فيه أنَّ اعتبار الاندماج تطبيقاً خاصاً لاتحاد الذمة في نطاق قانون التجارة هو أمر منطقي يتماشى مع المفهوم الصحيح للاندماج على أنه انتقال شامل للذمة المالية للشركة المندمجة (2) ، وعليه فلو اندمجت الشركة المالكة لبراءة الاختراع (المرخصة) مع الشركة الأخرى التي حصلت على ترخيص إجباري بشأن استغلال تلك البراءة لأسباب قد تكون اقتصادية أو إدارية أو غيرها (3) ، وترتب عليه اتحاد الذمم المالية لكل من المرخص والمرخص له في ذمة مالية واحدة بسبب الاندماج لنجم عن ذلك تلقائياً انتقال ملكية براءة الاختراع (محل الترخيص الإجباري) كأحدى مفردات الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الذمة المالية الناتجة عن الاندماج ، وبذلك ينقضي تلقائياً عقد الترخيص الإجباري بسبب اتحاد ذمة المالية لطرفيه (4).

المقصد الثاني

المرخص له خلفاً خاصاً لمالك البراءة

الخلف الخاص هو مَنْ يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات (5) ، ولأن براءة الاختراع هي مال معنوي يمكن أن تنتقل ملكيتها بالعقود الناقلة للملكية كافة (6) كالبيع أو الهبة أو المقايضة إلى المرخص له ، فيصبح مالكاً لرقبتها بعد أن كان مخولاً بحق الانتفاع فقط ، وبهذه الصورة يمتلك المرخص له البراءة بموجب عقد مستقل عن عقد الترخيص الإجباري ، ويخلف سلفه في ملكيتها . مما يؤدي إلى انقضاء الترخيص الإجباري تبعاً لانتقال ملكية البراءة إلى المرخص له حيث أضحت

(1) أنظر د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص 525 .

(2) أنظر د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، مصدر سابق ، ص 535 .

(3) الأسباب الاقتصادية لاندماج الشركات تتمثل بسعيها لتوحيد جهودها وتطوير نشاطها لدخول المنافسة التجارية بجدارة ، أما الأسباب الإدارية فإنها ناجمة في أغلب الأحيان عن مشاكل الشركة الإدارية التي تدفعها إلى الاندماج بشركة أخرى ذات نظام إداري كفوء .

(4) تجدر الإشارة إلى أنه لكي ينقضي الترخيص الإجباري في هذه الحالة يجب أن يكون المرخص مالكاً للبراءة

(له حق عيني عليها) ، وليس مالكاً لحق الاستغلال فقط (صاحب حق شخصي)

(5) أنظر د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص 291 – 292 .

(6) انظر المادة (25) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .

جزءاً من ذمته المالية . والشخص الواحد لا يمكن أن يكون مرخصاً لنفسه أو مرخصاً له من نفسه (1) ألا أن ذلك لا يسقط عن المرخص التزامه بضمان العيوب الخفيفة أو أي تعرض منه أو من الغير طبقاً للقواعد العامة في القانون اتجاه مالك براءة الاختراع الجديد (المرخص له) .

ولكن يشترط في التصرف الناقل للملكية أن يتم بعقد ثابت التاريخ ومؤشر في سجل البراءات في الدائرة التي أصدرت البراءة ، وذلك لكي يمنح المرخص له سنداً يمكنه من الاحتجاج على الغير بتلك الملكية (2) ، دون أن يعد هذا التأشير ركناً للانقضاء أو أن يجعل من العقد الناقل للملكية عقداً شكلياً (3) وإنما يعد دليلاً للإثبات فقط . وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لا يمنع من بقاء اسم المخترع في صك البراءة على الرغم من انه فقد الحق في ملكيتها ولكن مع ذلك يبقى متمتعاً بحقه المعنوي عليها .

وتجدر الإشارة إلى أن سبب اتحاد الذمة قد يزول بأثر رجعي ، كأن يفسخ العقد الناقل لملكية البراءة إلى المرخص له ، ففي مثل هذا الفرض يعود عقد الترخيص الإجباري إلى السريان (4) ، وبالتالي مطالبة المرخص له بالمقابل الاستغلال عن المدة التي مضت منذ وقت إبرام العقد الناقل للملكية إلى حين فسخه . أما إذا انتقلت ملكية البراءة إلى الغير ، فهو وإن أصبح خلفاً خاصاً لصاحبها في ملكية تلك البراءة ، إلا أن هذه الخلافة لن تؤدي إلى انقضاء عقد الترخيص الإجباري الذي سيبقى نافذاً اتجاه ذلك الغير (المالك الجديد للبراءة) ، بحيث تنتقل إليه وهي مثقلة بحق المرخص له الشخصي في استغلالها ، لأن ما يلزم لنفاذ الترخيص الإجباري بحق الغير الذي انتقلت إليه ملكية البراءة أن يكون له تاريخ ثابت سابق لتاريخ العقد الناقل للملكية (5) والترخيص الإجباري عقد ثابت التاريخ دائماً ، لأنه وكما بينا سابقاً ، فإن السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجباري ملزمة بالإعلان عنه من خلال القيد في سجل براءات الاختراع ، والنشر في الجريدة أو النشر الخاصة بالبراءات كذلك .

المطلب الثاني

انتهاء الحق في البراءة

(1) أنظر علاء عزيز حميد ، مصدر سابق ، ص 113 .
(2) انظر المادة (25) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 ، تقابلها المادة (21) / 2 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .
(3) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 250
(4) إذ تنص المادة (419) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على انه ((إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله اثر رجعي عاد الالتزام إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوي الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن)) .
(5) انظر المادة (786 / 1) من القانون المدني العراقي .

يكنم السند القانوني لحماية الحق في براءة الاختراع بالملكية (1) التي تمثل صلة مباشرة بين الشخص واختراعه تخوله سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، و ملكية الاختراع اثر يترتب على صدور القرار بمنح البراءة فيصبح المخترع مالكا لها ويستأثر وحيداً بسلطات المالك .

ولما كان الأصل في حق الملكية انه حق دائم غير قابل للتأقيت ، فان هذا الأصل ليس مستمداً من جوهر ذلك الحق ، وإنما هي سمة تقتضيها الاعتبارات العملية واستقرارها (2) ونظراً للطبيعة الخاصة لحق الملكية في براءات الاختراع التي تنبع من وظيفتها الاجتماعية (3) ، فقد أجازت التشريعات المختلفة وضع مدد زمنية لاستثثار المخترع بملكية براءة الاختراع واحتكاره للسلطات التي تخولها للمالك ، بحيث يترتب على انقضاء تلك المدة سقوط البراءة في الملك العام ، فيصبح محلها (الاختراع) ملكاً للمجتمع ، وبذلك يكون لأي شخص حق الاستفادة منه واستغلاله دون الحاجة إلى مراجعة المالك أو الحصول على ترخيص منه (4) ، وبالنتيجة المنطقية فإن الترخيص الإجباري ينقضي لما تبقي من مدته لانتهاء حق المالك في احتكار الاستغلال .

وينتهي حق المالك في البراءة أما بانتهاء مدة حمايتها ، أو بتخليه عنها ، أو سبب الحكم ببطلانها أو سقوطها ، أما نزع ملكية البراءة فقد ألغي العمل به منذ إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام 1883 لأنه يؤدي إلى حرمان مالك البراءة الكامل من حقه الاستثنائي ألا أن بعض القوانين لا زالت تبيح استخدامه كالقانون المصري (5) واللبناني (6) والعراقي حتى صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (81) لسنة 2004 الذي ألغى العمل بهذا النظام ، ونحن نؤيد إلغاءه أيضاً ، لأن ليس ثمة فائدة تعود على الحكومة من نزع ملكية البراءة طالما هي بحاجة إلى حق الاستغلال فقط الذي يمكن الحصول عليه بموجب الترخيص الإجباري باستغلال البراءة ، لذلك سوف نبحت في انقضاء الترخيص الإجباري تبعاً لانتهاء الحق في البراءة من خلال تقسيم هذا المطلب على مقصدين نبين في الأول انتهاء مدة حماية البراءة أو التخلي عنها ونبين في الثاني بطلان البراءة أو سقوطها وكما يلي :

المقصد الأول

انتهاء مدة حماية البراءة أو التخلي عنها

(1) أنظر د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع ، ص189 .

(2) أنظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982، ص25

(3) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص231 .

(4) أنظر د. هاني محمد دويدار ، مصدر سابق ، ص143 .

(5) انظر المادة (25) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(6) انظر المادة (38) من قانون براءات الاختراع اللبناني رقم (240) لسنة 2000 .

كما بينا سابقاً فإن الحق في ملكية براءة الاختراع هو حق مؤقت ينقضي بانتهاء المدة التي حددها القانون لضمان توفير الحماية ، إلا أن مالك البراءة قد يتخلى عن حقه فيها قبل انتهاء تلك المدة لمصلحة المجتمع عموماً ، لذا فإننا سنبحث أولاً في انتهاء مدة حماية البراءة وثانياً في التخلي عن البراءة .

أولاً : انتهاء مدة حماية البراءة

نظراً للوظيفة الاجتماعية التي يؤديها الحق في ملكية البراءة فإن معظم القوانين تحدد فترة معينة تنقضي بانتهائها حقوق مالك البراءة عليها (1) مما يجعل استغلال الاختراع أمراً مباحاً للكافة ، حيث حددت المادة (13) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ مدة حماية البراءة بـ (20) عشرين سنة (2) تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيل البراءة ، وهي المدة ذاتها في كل من القانون المصري والإماراتي والبحريني والأردني .

وعليه فإن انقضاء المدة المشار إليها انفاً يؤدي إلى سقوط الحق في ملكية البراءة لمصلحة المجتمع عموماً (3) الأمر الذي تزول تبعاً له المكنة القانونية الداعمة لعقد الترخيص وتنتفي جدواها بالنسبة للمرخص ، ويترتب على ذلك انحلال الرابطة العقدية بين الطرفين وانقضاء العقد بالنسبة لما تبقى من مدته بعد أن صار حق استغلال الاختراع مباحاً للجميع ، ومجرداً من أي احتكار أو استئثار لمصلحة شخص دون غيره .

ثانياً : التخلي عن البراءة :

يعد تخلي مالك البراءة عن اختراعه من أسباب انقضاء الحق فيها وزوال جميع حقوقه التي رتبها القانون عليها (4) ويقصد بالتخلي في هذا المجال ترك البراءة (abandon) ، وهو على نوعين ، تخلي فعلي يدل واقع الحال عليه ، كما لو ترك مالك البراءة الغير يستفيد من اختراعه ويباشر الاستغلال دون إذن منه أو ترخيص ، أو أن يترك المقلد يعتدي على حقه في احتكار الاستغلال مع علمه بذلك دون أن يتخذ أي إجراء لدرء هذا الاعتداء (5) ، وهو ما يبدو جلياً من المادة (28) من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحرين رقم (1) لسنة 2004 التي تنص على أن ((تنقضي الحقوق المترتبة على براءة الاختراع في الأحوال الآتية ب . تخلي صاحب براءة الاختراع عن حقوقه عليها ، على ألا يترتب على ذلك المساس بحقوق الغير)) . كذلك المادة (26) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 التي تنص على أن ((تنقضي الحقوق المترتبة

(1) انظر المادة (31 / 1) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل ، تقابلها المادة (26 / 1) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .

(2) أصبحت مدة حماية براءة الاختراع (20) عشرين سنة ، بشكل مطلق لجميع أصناف البراءات بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (81) لسنة 2004 ، في حين كانت المادة (13) من قانون براءات =الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 والمعدلة بموجب قانون التعديل الأول رقم (28) لسنة 1999 ، تنص على أن ((مدة البراءة (20) عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب ، عدا براءات التركيبات الطبية والصيدلانية فتكون مدتها (10) عشر سنوات قابلة للتديد لمرة ولمدة (5) خمس سنوات لكل مرة))

(3) أنظر د. سعودي حسن سرحان ، مصدر سابق ، ص 68

(4) أنظر يسرية عبد الجليل ، مصدر سابق ، ص 76

(5) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 332 .

على براءة الاختراع بما يسقطها في الملك العام في الأحوال الآتية : 2.. تنازل صاحب براءة الاختراع عن حقوقه عليها دون الإخلال بحقوق الغير)) فمع إطلاق هذه النصوص نجد أن كلاً من المشرع البحريني والمصري لم يشترط اتخاذ إجراء معين للتخلي عن الحق في البراءة وإنما يكفي أن يكون التخلي فعلي تدل عليه تصرفات مالك البراءة .

أما النوع الثاني فهو التخلي القانوني الذي يشترط فيه تقديم إخطار مكتوب إلى الجهة الإدارية المختصة بمنح براءات الاختراع يبين فيه مالك البراءة رغبته في التخلي عن حقوقه المقررة عليها ، ولا يكون هذا التخلي نافذاً إلا من تاريخ قيده في السجل الخاص ببراءات الاختراع ونشره في نشرة البراءات كذلك . حيث تنص المادة (33) من قانون تنظيم وحماية حقوق الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الاماراتي رقم (17) لسنة 2002 على انه ((يجوز لصاحب براءة الاختراع أن يتخلى عنها بموجب إخطار كتابي إلى الإدارة ... ولا يجوز أن يضر التخلي بحقوق الغير ، مالم يكن الغير قد تخلى عنها كتابة ، ويقيد التخلي في السجل الخاص ، ولا يصبح نافذاً إلا من تاريخ نشره في نشره الملكية الصناعية)) . كذلك تنص المادة (81) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (17) لسنة 1997 على انه ((... 3. يجب الإعراب عن التخلي في تصريح مكتوب يقدمه صاحب البراءة ... 6. يفيد التخلي في السجل الوطني للبراءات ويعمل به من تاريخ القيد المذكور)) ومما يميز التخلي الفعلي عن القانوني هو أن مالك البراءة في النوع الأول يبقى ملتزماً بدفع الرسم السنوي الذي يحدده القانون مقابل توفير الحماية لاختراعه حتى انتهاء مدة البراءة ، ولولا ذلك لكان سبب انقضاء الحق في البراءة هو السقوط لعدم دفع الرسم وليس التخلي . أما في حالة التخلي القانوني فإن مالك البراءة يتوقف عن دفع الرسم بمجرد أن تقبل الإدارة طلبه الذي صرح فيه عن رغبته في التنازل عن تلك الحماية . وسواء كان التخلي فعلياً أم قانونياً فإنه يؤدي إلى انقضاء الحق في براءة الاختراع بما يسقطها في الملك العام بحيث يصبح استغلالها مباحاً للجميع الأمر الذي ينقضي معه الترخيص الإجباري لما تبقى من مدته بصفتها تبعية .

وتجدر الإشارة إلى أن تخلي مالك البراءة عنها على النحو السابق يجب ألا يؤدي إلى المساس بمصالح الآخرين الذين ارتبطوا بحقوق قانونية على البراءة ولهم مصلحة في عدم سقوطها في الملك العام ، كالدائن الراهن للبراءة أو المرخص له باستغلالها ، فإذا ترك المالك اختراعه تحت طائلة الاعتداء واستغلاله من قبل الغير دون أن يرفع ضده دعوى التقليد ففي هذه الحالة سيكون المرخص له هو المتضرر الأول خصوصاً عندما يكون قد دفع مقابل الترخيص مقدماً أو دفع الجزء الأكثر منه ، لذا يجب تحميل مالك البراءة المسؤولية وإلزامه بتعويض المرخص له عن الإضرار التي لحقت به ، وأساس تلك المسؤولية مستمد من النصوص القانونية التي تشترط عدم الإضرار بحقوق الآخرين عند التخلي عن البراءة ، والتزام المرخص بضمان وجود محل عقد الترخيص (البراءة) ابتداءً واستمراراً ، كذلك التزمه بضمان دفع التعرض الصادر من الغير .

وينبغي التنويه إلى أنَّ قانون براءات الاختراع العراقي النافذ لم يبين موقفه من تخلي مالك البراءة عن حقوقه عليها ، فيما إذا كان يعد من أسباب انقضاء الحق في البراءة أم لا ، إلا أنَّ عدم النص لا يمنع حسب اعتقادنا من الأخذ به كونه لا يتعارض مع القواعد القانونية العامة . إذ أن من حق مالك البراءة أن يتصرف فيها بالتصرفات القانونية كافة ، وما التخلي عن البراءة ألا تصرف قانوني يتنازل بموجبه مالك البراءة عن حقه في احتكار الاستغلال لمصلحة المجتمع بأكمله ولا يقيد في ذلك سوى مراعاة مصالح أصحاب الحقوق على تلك البراءة . إلا أنَّ التخلي وفقاً للقانون العراقي لا يكون حجة على الغير ألا من تاريخ تأشيرته في سجل براءات الاختراع المعد في الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية ، وفقاً لما تقضي به المادة (25) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ ⁽¹⁾ وبناءً على ما تقدم فإنَّ تخلي مالك البراءة عن حقه الاستشاري في استغلال الاختراع يمكن أن يكون سبباً في انقضاء الحقوق المترتبة على البراءة بما يسقطها في الملك العام ، ومن ثم إنقضاء الترخيص الإجباري الممنوح باستغلالها تبعاً لذلك وفقاً للقانون العراقي .

المقصد الثاني

بطلان البراءة أو سقوطها

إن صدور القرار بمنح براءة الاختراع لا يعني بالضرورة أنها صحيحة ، فقد تكون باطلة لتخلف الشروط اللازمة لصحتها سواء كانت موضوعية أم شكلية فيتم إبطالها . أو قد تصدر البراءة صحيحة ومستوفية لشروطها ألا أنها تتعرض للسقوط لأحد الأسباب التي بينها القانون ، كعدم دفع الرسم السنوي . لذا فإنَّ كلاً من بطلان البراءة وسقوطها يعد من أسباب انقضاء الحق فيها وهو ما سنبينه في النقاط التالية :

أولاً : بطلان براءة الاختراع

يتسم حق المخترع في ملكيته لبراءة الاختراع بأنه متوقف على صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بمنحه شهادة البراءة عن اختراعه ⁽²⁾ ، ويتوقف قرار الإدارة هذا على توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية في الطلب المقدم للحصول على براءة اختراع ⁽³⁾ . وعليه فقد أجاز القانون لكل ذي مصلحة ⁽⁴⁾ أن

(1) إذ تنص المادة (25) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل على أن ((يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية ... ولا يكون التصرف بالبراءة حجة على الغير إلا من تاريخ تأشير ذلك في السجل المعد في الجهاز ...))

(2) انظر المادة (21) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل، كذلك د. محمد أنور حمادة ، مصدر سابق ، ص130

(3) تتمثل الشروط الموضوعية بالجدة ، والقابلية للتطبيق الصناعي، والخطوة الإبداعية المبتكرة .

(4) يمكن أن يكون صاحب المصلحة في طلب إبطال البراءة من يباشر صناعة مماثلة ويخشى المنافسة أو القضاء على صناعته ، أو من رفعت عليه دعوى التقليد حتى تنتفي مسؤوليته بعد الحكم بالبطلان ، أو حتى المرخص له إذ لا يمكن تصور أن تؤدي صفته هذه إلى حرمانه من حق مناقشة صحة البراءة ، حيث يسمح له الحكم بالبطلان بمواصلة الاستغلال دون الالتزام بدفع المقابل .

يطلب من مسجل براءات الاختراع (الجهة المانحة للبراءة) وللمسجل نفسه حق إبطال البراءة المسجلة خلافاً لأحكام القانون . فصدور القرار الإداري بمنح براءة الاختراع لا يعني أنها صحيحة بل قد تكون باطلة لتخلف الشروط اللازمة لصحتها سواء كانت موضوعية أم شكلية (1)

على أن مما ينبغي التنويه إليه في هذا المجال ، أن الظاهر من أحكام قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل انه جعل أمر إبطال براءة الاختراع من اختصاص مسجل البراءات نفسه وبقرار إداري آخر ، ويكون قرار المسجل بالإبطال قابلاً للطعن فيه أمام الوزير خلال ثلاثين يوماً ويكون قرار الوزير بهذا الشأن قطعياً (2) . ألا أن هذا الأمر لا يستقيم مع حكم المادة (31) من القانون ذاته ، التي تنص على انه ((تنتفي حقوق البراءة في الأحوال الآتية : 2... . صدور حكم مكتسب الدرجة القطعية ببطلان البراءة ... 4. إبطال البراءة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)) وعليه فلو كان حكم الفقرة (4) يستقيم وظاهر الحال في القانون العراقي ، فانه لا يمكن تفسير نص الفقرة (2) منها إلا بالأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختصة ، وهي في هذا المجال لا تخرج عن كونها محكمة القضاء الإداري لا سيما وان الأسباب الموجبة لقانون التعديل الأول لقانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (28) لسنة 1999 قد أشارت لذلك بصورة عامة بالنص على أنه ((... وإعطاء صلاحية لمحكمة القضاء الإداري للنظر في الطعون المقدمة من صاحب الطلب)).

وبناءً على ذلك فقد إتجه رأي في الفقه العراقي (3) إلى القول بان سلطة المسجل في إبطال البراءة تستند وتقتصر على مخالفة إجراءات التسجيل و شكلياته ، بينما يكون من صلاحية المحكمة النظر في البطلان بسبب المخالفات الموضوعية للحصول على براءة الاختراع .

ومهما يكن من أمر ، وسواء كانت الجهة التي أبطلت البراءة جهة إدارية أم قضائية فانه يترتب على ذلك أن تصبح البراءة كأن لم تكن بالنسبة للماضي والمستقبل و يصبح الاختراع مالياً مباحاً (4) يجوز للجميع استغلاله والانتفاع به دون الرجوع إلى المخترع ودون أن يعد هذا الاستغلال اعتداء على حقوق صاحب الاختراع (5) ، وعليه فان الأثر غير المباشر لبطلان براءة الاختراع ، هو انحلال جميع الروابط العقدية والتصرفات التي رتبت أثراً عليها على انها محل موجود وقابل للتعامل فيه ، فينقضي من دون شك عقد الترخيص الإجباري بناءً على بطلان البراءة (محل العقد) ، ولا يلتزم المرخص له بشيء اتجاه المخترع من تاريخ صدور الحكم بالبطلان . لاسيما التزامه بدفع المقابل على أن تحلله من هذا الالتزام لا يكون بأثر رجعي إلى الماضي . فلا يملك الحق في مطالبة المرخص (مالك البراءة

(1) انظر د. اكثم أمين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 ، ص 373 .

(2) انظر المادة (33) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ رقم (65) لسنة 1970 المعدل .

(3) أنظر د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 191 .

(4) أنظر د. حمد الله محمد حمد الله ، مصدر سابق ، ص 52 .

(5) أنظر د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 342 .

(بإعادة ما دفعه إليه سابقاً⁽¹⁾) ، لأن ذلك يجعل من المرخص له في مقام المثري على حساب المرخص ، بعد أن قام باستغلال براءة الاختراع في نشاطاته الاقتصادية وحقق أرباحاً ، لأن وجود البراءة هو الذي منحه احتكاراً بالاستغلال ، ألا إذا اثبت انه ظل منذ حصوله على الترخيص لا يمارس الاستغلال ولم يحصل على أية أرباح .

ثانياً : سقوط براءة الاختراع

يقصد بسقوط الحق في البراءة توفر سبب من الأسباب التي يترتب عليها زوال الحق في احتكار استغلال الاختراع الذي صدرت به قبل نهاية مدة حماية البراءة المقررة قانوناً ، وهو لا يرد إلا على براءة صحيحة خلال مدة نفاذها ويرتب أثره بالنسبة للمستقبل فقط خلافاً للبطالان ، لذا فهو ضرب من الجزاء⁽²⁾ يحكم به في أحوال معينة نبينها في الآتي :

1. الامتناع عن سداد الرسم المقرر في مواعيده المحددة

يلتزم مالك البراءة مقابل توفير الحماية لاختراعه ، بدفع رسوم سنوية قد تتدرج بالارتفاع حتى نهاية مدة الحماية ، فضلاً عن الرسم المقدم عند طلب البراءة ، ويترتب على امتناع مالك البراءة عن دفع الرسوم المستحقة في المواعيد المقررة أصلاً ، أو خلال المهلة الإضافية التي ينص عليها القانون⁽³⁾ أن يسقط حقه في البراءة وجميع الحقوق المترتبة عليها بما في ذلك الترخيص للغير باستغلالها ، بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يترتب أثر السقوط إلى الماضي ، ويكون السقوط في هذه الحالة بقوة القانون دون الحاجة إلى إجراء معين أو صدور حكم لذلك .

وبناءً على ما تقدم فإن الترخيص الإجباري ينقضي تبعاً لسقوط البراءة في الملك العام ، ويتحلل المرخص له من التزامه بدفع المقابل من تاريخ انقضاء الأجل الذي ربط المشرع بفواته سقوط البراءة ، إذ يكون الترخيص الإجباري من هذا التاريخ بلا محل ، لأن الاستغلال أصبح مباحاً للجميع ولم تعد ثمة حاجة إلى عقد لمباشرة⁽⁴⁾ ألا أن المرخص يبقى ملتزماً بتعويض المرخص له عن الإضرار التي لحقت بسبب سقوط البراءة قبل انقضاء مدتها ، بناءً على التزامه بضمان وجود محل العقد (البراءة) طوال مدة نفاذه .

2. عدم كفاية الترخيص الإجباري لمواجهة تعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه سبق أن بينا أن الترخيص الإجباري قد يُمنح بسبب تعسف مالك البراءة في استخدام حقوقه التي يستمدّها من البراءة على نحو مضاد للمنافسة التجارية المشروعة ، ألا أنه قد لا يكون الترخيص الإجباري في هذه الحالات كافياً لتدارك

(1) انظر المادة (135) من قانون تنظيم وحماية حقوق الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم (17) لسنة 2002 .

(2) أنظر د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 192 .

(3) انظر لمادة (26 / 4) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ، والمادة (5 / ثانياً) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 .

(4) أنظر د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص 368

تعسف مالك البراءة ، فيقرر المشرع إسقاطها في الملك العام ⁽¹⁾ لأنّ عدم استغلال البراءة من قبل مالكيها على الرغم من منح الترخيص الإجباري يعدّ دليلاً واضحاً على مدى سوء نية المالك اتجاه تحقيق مصلحة المجتمع ، أو فرضه شروطاً مجحفه على المتعاملين معه أو مستهلكي المنتجات موضوع براءة الاختراع ، كذلك احتكاره للسلع المنتجة لأنّ فعله هذا يؤدي إلى حرمان المجتمع من منفعة تكنولوجية كبيرة كان يمكن أن يحصل عليها ، لو لم يبق الاختراع دون استغلال من قبل المالك . لذا فهو لا يستحق الحماية التي توفرها له البراءة ، ومن الأفضل إلغاؤها لأنّ براءة الاختراع ليست حق ملكية مطلق ، بل هي وظيفة اجتماعية دون شك .

(1) انظر المادة (26 / 6) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 .

المصادر

أولاً: الكتب

1. د. أكثم أمين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، ج1 ، ط2 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 .
2. د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، ط1 ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ، 1992 .
3. د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في شرح أحكام عقد الإيجار ، الجيل العربي للنشر والتوزيع ، الموصل ، 2003 .
4. د. جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، ط1 ، منشورات جامعة الكويت ، الكويت ، 1983 .
5. د. جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترنس) ، ط2 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 .
6. حسام الدين عبد الغني الصغير ، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية ترنس) ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر 1999 .
7. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، ط2 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 .
8. د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 .
9. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1976 .
10. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1946 .
11. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، (الضرر) شركة التايمس للطبع والنشر ، بغداد ، 1991 .
12. د. حمد الله محمد حمد الله ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .
13. د. سعودي حسن سرحان ، الاتجاهات الحديثة في قانون براءات الاختراع ، دون ذكر جهة ومكان الطبع ، 2002 .
14. د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج3 ، المجلد الأول ، ط4 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1980 .
15. د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
16. د. سينيوت حليم دوس ، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 .

17. د. سينوت حليم دوس ، قانون براءات الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
18. د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج 1 ، ط2 ، مطبعة الرشيد ، بغداد ، 1949 .
19. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، ط1 ، دار الفرقان ، عمان ، الأردن ، 1983 .
20. د. عبد الرافع عبد اللطيف موسى ، الترخيص الإجباري في براءات الاختراع ، دون ذكر مكان وسنة الطبع .
21. د. عبد الرحمن عبد الله العوضي و د. حسن الجزائري و د. عبد العزيز التويجري ، التوازنات الداخلية في اتفاقية تربس والفرص والتحديات التي توفرها في حالة الدواء ، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، 2003 .
22. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج6 ، المجلد الاول ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
23. د. عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر ، الاردن ، 2005 .
24. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج 1 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع .
25. د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 .
26. د. عزيز العكلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .
27. د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع .
28. د. علي جمال الدين عوض ، الافلاس في قانون التجارة الجديد ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع .
29. د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج 1 ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962 .
30. د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1984 .
31. د. محمد انور حمادة ، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2002 .
32. د. محمد بهجت عبد الله قايد ، القانون التجاري ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 2001 - 2002 .
33. د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970 .

34. محمد محسن ابراهيم النجار ، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 .
35. د. محمود مختار احمد بريري ، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، دار الفكر العربي ، دون ذكر مكان وسنة الطبع .
36. د. نادية محمد معوض ، القانون التجاري ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 م .
37. د. هاني محمد دويدار ، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1996 .
38. وائل انور بندق ، نظام براءات الاختراع في دول مجلس التعاون الخليجي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 .
39. يسرية عبد الجليل ، حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 .

ثانياً :- الرسائل والأطاريح والبحوث

1. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، كلية الحقوق / جامعة الكويت ، بحث متاح على موقع المدرسة العربية للعلوم والتكنولوجيا / دولة الكويت ، متاح على العنوان الإلكتروني www.arabschool.org.sy/files/wipo/patentsdeveloppingcountries.doc
2. تقرير المقرر الخاص للام المتحدة بشأن الحق في الصحة في بعثته إلى منظمة التجارة العالمية عام 2004 ، وثيقة الأمم المتحدة رقم : (E/cn.4/2004/49/Add.1)
3. د. جلال وفاء محمدين ، حماية الأسرار التجارية والمعرفة التقنية ، بحث منشور على موقع النادي العربي للمعلومات ، متاح على العنوان الإلكتروني www.arabicn.net
4. د. حسام الدين الصغير ، اعلان الدوحة الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، المنظمة العالمية للملكة الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية ، القاهرة ، (29 - 30) كانون الثاني / 2007 .
5. دراسات حول اثر اتفاقية (الغات) على الصحة ، منظمة التجارة العالمية / اللجنة الاقليمية لشرق المتوسط ، جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، (1 - 4) تشرين الاول / 2000 .
6. سلام منعم مشغل ، الحماية القانونية للمعرفة التقنية ، اطروحه دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة النهريين ، بغداد ، 2003 .
7. سمير جميل حسين الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، بغداد ، 1977 .

8. عامر زغير محسن الكعبي ، سلطة الادارة في مجال براءة الاختراع (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة النهرين ، بغداد ، 2005 .
9. د. عبد الله الخشروم ، الترخيص الاجباري لبراءات الاختراع ، دراسة مقارنة في القانون الاردني والقانون المصري واتفاقيتي باريس وتربس ، بحث متاح على الدليل الالكتروني للقانون العربي ، 2004 ، متاح على الموقع الالكتروني WWW.arablawninfo.com .
10. علاء عزيز حميد ، عقد الترخيص (دراسة قانونية) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية النهرين للحقوق / جامعة صدام (النهرين حالياً)، بغداد ، 1999 .
11. ماجد عبد الحميد السيد عماد ، عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ .
12. مروان سعيد يوسف ، وسائل منح براءات الاختراع في جمهورية مصر العربية وطرق استثمارها ، مكتب براءات الاختراع / اكااديمية البحث العلمي والتكنولوجيا ، بحث متاح على موقع المدرسة العربية للعلوم والتكنولوجيا / دولة الكويت ، متاح على العنوان الالكتروني [WWW.arabschool.org.sy/file/wipo/Egypt patents.doc](http://WWW.arabschool.org.sy/file/wipo/Egypt%20patents.doc) .
13. د. مصطفى عبد الله الكفري ، منظمة التجارة العالمية وحماية الملكية الفكرية والبند الاجتماعي ، بحث متاح على العنوان الالكتروني www.rezger.com .
14. د. محمد روؤف حامد ، الصناعة الدوائية العربية في مواجهة متغيرات البيئية الدوائية وعلى وجه الخصوص اتفاقية تربس ، مركز الاهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية ، مؤسسة الاهرام ، القاهرة ، بحث متاح على الموقع الالكتروني www.ahram.org.eg .
15. د. محمد عبد الرحمن الشمري ، استيراد الدواء وحقوق الملكية الفكرية ، مقال منشور في جريدة الرياض اليومية ، العدد (14213) في 24 / ايار / 2007 ، و متاح على العنوان الالكتروني www.alrigadh.com .
16. د. محمود احمد الكندري ، اهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري (Franchising) ، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي ، على العنوان الالكتروني WWW.Arablawinfo.com .
17. منظمة الصحة العالمية لاقليم شرق المتوسط ، التقرير السنوي للمدير الاقليمي الصادر في 31/كانون الاول / 2003 متاح على العنوان الالكتروني www.emro.who.int/rd/Annua1Repoarts/2003/arabic/Introduction.htm / .
18. يونس عرب ، المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الادبية والصناعية ، محاضرة الملكية الفكرية باشراف وزارة الاشغال العامة الاردنية بتاريخ 13/10/2003 ، متاح على العنوان الالكتروني www.Arablawinfo.com .

ثالثاً : التشريعات :

أ / التشريعات العراقية :

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (21) لعام 1957 المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (80) في 26 / 4 / 2004 ، منشورات الوقائع العراقية العدد (3983) / حزيران / 2004 .
3. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات الغير مفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (65) لعام 1970 المعدل بموجب قانون التعديل الاول رقم (28) لعام 1999 ، والمعدل ثانياً بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (81) لعام 2004 ، منشور في الوقائع العراقية العدد (39836) / حزيران / 2004 .
4. قانون التجارة العراقي الملغي رقم (149) لعام 1970 الملغى ، والمعدلة أحكام الإفلاس فيه بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (78) لعام 2004 .
5. قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لعام 1971 .
6. قانون تأسيس الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم (54) لعام 1979 .
7. قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لعام 1984 .
8. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل
9. تعليمات تنظيم براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (12) لعام 2000 .
10. قانون تحديد ارتباط الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم (16) لعام 2008 .

ب : التشريعات العربية :

11. القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948 .
12. قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصري الملغي رقم (132) لعام 1949 .
13. قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الاردني الملغي رقم (22) لعام 1953 .
14. قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (17) لعام 1997 .
15. قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999 .
16. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الاردني رقم (32) لعام 1999 ، المعدل بالقانون رقم (71) لعام 2001 .
17. قانون براءات الاختراع اللبناني رقم (240) لعام 2000 .
18. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لعام 2002
19. قانون تنظيم وحماية حقوق الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الاماراتي رقم (17) لعام 2002 .

20. اللائحة التنفيذية لقانون حقوق الملكية الفكرية المصري الصادرة بالقانون رقم (1366) لعام 2003
21. قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحرين رقم (1) لعام 2004 .

ج : التشريعات الاجنبية :

22. قانون براءات الاختراع الانكليزي رقم (49) لعام 1949 .
23. المشرع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في شأن الاختراعات الذي اعدته المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو عام 1965 .
24. قانون الملكية الصناعية الفرنسي لعام 1968 .
25. القانون الارجنطيني لنقل التكنولوجيا رقم (21617) لعام 1977 .
26. دليل التراخيص الذي اعدته اليونيدو . National approaches to the acquisition of technology 1977 , united National publication sales No:E71.11.B.23 .
27. دليل التراخيص الصناعية الذي اعدته المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو للبلدان النامية منشور w.I.P.O.putiation , No:625,1978 .
28. قانون الافلاس الفرنسي رقم 1991 لعام 1985 .
29. قانون براءات الاختراع الكوري رقم (891) لعام 1986 .
30. قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (1106) لعام 1996 .
31. قانون براءات الاختراع البرازيلي رقم (179 / 2) لعام 1996 .
32. قانون براءات الاختراع الكندي لعام 1996 .
33. قانون المنافسة التجارية لجنوب افريقيا رقم (89) لعام 1998 .

رابعاً : الاتفاقيات والمواثيق الدولية :

1. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 المعدلة عام 1976.
2. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 .
3. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، الذي اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 بموجب القرار رقم 2006 أ (د - 21) في 16 / كانون الاول / 1966 الذي اصبح نافذاً عام 1976 .
4. قرار الامم المتحدة الخاص بالمعاملة التفضيلية للبلدان النامية الصادر في 28 / تشرين الاول / 1977 .
5. اتفاقية الجات التي انشأت منظمة التجارة العالمية (W.T.O) لعام 1994 .
6. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية Trade Related Aspects of Intellectual Property Right لعام 1994 .
7. اتفاقية براءات الاختراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام 1999 .

8. الاعلان الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية المنعقد في الدوحة للفترة (9 - 14) تشرين الاول 2001 بشأن اتفاقية تربس والصحة العامة (اعلان الدوحة) .
9. القرار الصادر عن مجلس منظمة التجارة العالمية في 30 / اب / 2003 الخاص بتنفيذ الفقرة (6) من اعلان الدوحة بشأن اتفاقية تربس والصحة العامة .

خامساً : القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا في هولندا في القضية رقم (19 / 84) الصادر في (13 / كانون الثاني / 1984) متاح على الموقع الالكتروني www.eur-Lex.eu .
2. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (389 / م ، 2 / 83 / 84) في 7 / 7 / 1984 ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد (2 ، 3 ، 4) لسنة 1984 .
3. قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (20927) الصادر في 8 / 9 / 1987 ، اشار اليه د. هشام فضلي ، عقد شراء الحقوق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
4. قرار المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا الامريكية رقم (121867) الصادر في 24 / تموز / 1997 . متاح على الموقع الالكتروني www.suprem.court.gor.gor.ph/juris prudence / 1997 / ju / 1977 / 12787 .htm
5. قرار محكمة الدرجة الاولى في لوكسمبرغ Luxembourg رقم (T207/04) الصادر في 17 / ايلول / 2007 متاح على الموقع الالكتروني : http://curia.europa.eu/en/actu/communuaes/cp_07 / aff / cp_070063 en.pdf .

سادساً : مصادر شبكة المعلومات :

1. www.lawphil.niet .
2. www.microsoft.com .
3. www.roche.com .
4. www.senate.gov .
5. www.wto.org .

سابعاً : المصادر الاجنبية

1. Arnol and Janiek , compulsory licensing Angone put off . sec , 1973 .

2. Carlos M.correa , Integrating public Health concerns in to patent legislation in developing countries . university of Baenos Aires , Argentina , 2000 , www.southcenter.org .
3. Dr.Daniel Alge , compulsory licenses in Austria , LLC studies , volume18 , 2000 ,
متاح على الموقع الإلكتروني
WWW.sonn.at/publikationen/compulsory-licenses.pdf
4. Haward . Forman , the Economics of Drugs in novation , the American university , center for the study of private Enterpries school of Business A dministration , wasighton , 1980 .
5. Jon wood , Bridgestone Americas, RajS.Dare : Morrison Foerster , P.1 , متاح على العنوان الإلكتروني www.ipo.org
6. Keith Alcorn , the compulsory licenses in Brazil , the jounal of law and technology . متاح على العنوان الإلكتروني www.aids-map.com
7. Luciana Bellia , compulsory licence or remedy in competition cases , Dearee of master European stadies Academic , college of Europe Bruges compus law Deppartment , 2006 .
8. Nicholas Braddon HLbb shaw , compulsory licences under the UK patents Act , Birmingham , United Kingdom , 2007 .
www.hlbbsshaw.com متاح على الموقع الإلكتروني
9. phazhatriby butale , the formatation and Implementation of competition law , masters in commercial law , Botswana , 2007 .
www.lawspace.law.uet.ac.ze متاح على الموقع الإلكتروني
10. the effect of TRIPS on pattentents and the protection of the right of Health in Egypt , Egypton Initiative for personal Rights , 2006 .
www.eipr.org. متاح على الموقع الإلكتروني
11. Tove Iren S.Gerhardsen , Brazil takes steps to import cheaper AIDS Dray Under treade law , intellectual property watch , 2007 .
www.ip-watch.org. متاح على الموقع الإلكتروني

