

الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية

م.مرغد فوزي الطائي
كلية القانون – جامعة الكوفة



المقدمة

أصبحت الملكية الفكرية تروي أهمية المتمثلة في كل شيء حولنا وستؤدي الملكية الفكرية في الألفية دوراً يزيد أهمية على الصعيد الدولي وتسرد المناقشات فيما بين الإبداع والابتكار الأيدلوجية الجديدة للعالم الحديث وصراع الدول النامية من أجل مواكبة الدول المتقدمة ،

وتعود أهمية الملكية الفكرية إلى أنها تنظم العلاقة فيما بين الشعوب . إن الباحث في مجال الفكرية ونهضات الشعوب من إبتكار وإبداع يقف حيال عصر التكنولوجيا وتدفق المعلومات ونهضتها موقف المتأمل الخاشع ^(١) ، لما وصلت إليه هذه الإستراتيجية في حضارتها الزاهرة من مناهج دراسية حديثة ، التطورات العالمية العامرة التي أضلت الإنسانية بظلالها الوارفة ، ولابد ابتداء من بيان المقصود بالملكية الفكرية ، وذلك لأن من المعروف إن الحقوق المالية هي الحقوق المتعلقة بالذمة المالية للشخص القانوني سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً . وجرى فقه القانون على التمييز بين الحق ومحلّه وهو الشيء الذي يرد عليه الحق المالي فالتمييز بين الشيء وما يرد عليه من حقوق هو عين التمييز بين الشيء والمال ، وكانت عناية القانون تنصرف في المقام الأول إلى الأشياء المادية المحسوسة وهو ما يصلح في نظر القانون أن يكون محلاً للحقوق المالية وذلك بأن يكون قابلاً للتعامل فيه أي غير خارج عن التعامل أما بطبيعته وهو مالا يستطيع احد أن يستأثر به أو بحكم القانون وهي الأشياء التي لايجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية لعدم مشروعيّتها أو لإعتبارات المصلحة العامة ، ولم يكن القانون يعرف غير الأشياء المادية التي تنقسم إلى أشياء منقولة أو عقارات أو أن يكون محلّها عملاً أو امتناعاً عن عمل ، ومن ثمّ قسّمت الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية.

وإذا كان انتشار الفكر يرتبط بانفصاله عن صاحبه واتخاذ هيئة مادية قادرة على السفر والتجوال دون عائق ، لذا فانه منذ اختراع آلة الطباعة ، ومع تقدم الفكر البشري

(١) صلاح زين الدين - شرح التشريعات الصناعية والتجارية - عمان - دار الثقافة - ٢٠٠٧ ص ١٣

ونمو العلاقات الإنسانية والاجتماعية في داخل المجتمعات والدول عبر حدود النول السياسية أخذت أهمية الأشياء غير المادية أي الأشياء غير ذات الحيز المحسوس وهي نتائج العقل البشري من مؤلفات أدبية وفنية واختراعات ومبتكرات سواء في مجال الصناعة أو ما يخدم التجارة على الصعيد الداخلي تنشأ بالتدريج ورويدا رويدا تزداد أهميتها على الصعيد الداخلي ثم الصعيد الدولي.

وقد أجرت التشريعات في الدول المختلفة التفرقة بين الأشياء المادية وغير المادية إلا أن منهاجها في معالجة تلك الحقوق المعنوية والتي لا ترد على الأشياء اخذ صور مختلفة فيما نظمت الحقوق التي ترد على الأشياء المادية في نطاق القانون المدني العام . ونظمت الحقوق المعنوية بموجب قوانين خاصة ففي البلاد اللاتينية ينصرف فقط تعبير الملكية الفكرية إلى حق المؤلف غير أن هذا التعبير استعمل على الصعيد الدولي ، منذ أواخر القرن التاسع عشر ، وأبرمت اتفاقية اتحاد باريس عام ١٨٨٣ لحماية الملكية الصناعية ثم اتفاقية اتحاد برن عام ١٨٨٦ لحماية حق المؤلف والملكية الصناعية فهو يشملهما معا ، وأصبح يناظر تطورهما حيث أسندت كل اتفاقية منها تسيير عملها لسكرتارية خاصة بها حتى عام ١٨٩٣ حيث وحدثت سكرتارية الاتحادين في سكرتارية واحدة أطلق عليها المكتب الدولي لحماية الملكية الفكرية، غير إن التعبير في الوقت الحاضر أصبح يستعمل بصورة أكثر اتساعا وبصورة عامة في التعبير عن ثمرات ذهن الإنسان في صورته المختلفة .

ومع ذلك فإن المادة ٨/٢ من الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية لم تضع تعريفا لهذه الملكية ولكن لجأت للتعداد حيث عدت سبعة مجالات تشملها تلك الملكية بصورة عامة هي المحل لحمايتها وهي :

١. الأصال الأدبية والفنية والعلمية
٢. الأداء والتنفيذ الفني للمؤدين والفوتوجرام البث الإذاعي السمعي والمرئي
٣. الاختراعات في كل مجالات النشاط الإنساني
٤. الاكتشافات العلمية
٥. الرسوم والنماذج الصناعية
٦. العلامات والأسماء والمسميات التجارية .



٧. الحماية ضد المنافسة غير المشروعة وكذلك كافة الحقوق المرتبطة بالنشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية ويلاحظ أن الاتفاقية نصت على مجال ليس هو بالاختراع ولكنه ينصرف إلى الاكتشاف^(١)، كما يلاحظ أن من التشريعات ما يجمع في مجال براءات الاختراع بين الاختراع والنشاط الخلاق أو المبدع، والتشريع الفرنسي لبراءات الاختراع لعام ١٩٦٨ يتطلب الحصول على هذه البراءات ثلاثة شروط وهي أن يكون الاختراع ذات طابع صناعي، وأن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي، وأن يكون مبتكراً أو نابعا عن نشاط مبدع، ولفهم فكرة الملكية الفكرية يتعين بداية فهم ما يعنيه تعبير الملكية فالملكية تمثل خاصية أساسية، وهي استئثار المالك شخصاً طبيعياً أم معنوياً (اعتبارياً) بأن يكون حراً في استخدام المال محلها كيفما يرى، وذلك في حدود ما يقتضيه المحافظة على حقوق الغير المشروعة والمصلحة العامة دون أن يكون هذا الاستخدام غير مشروع، ومن ثم فإذا كانت الأموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي الأموال العقارية والأموال المنقولة وأخيراً الحقوق غير المادية لذا فإن الملكية تنقسم بصفة عامة إلى ثلاث صور هي الملكية العقارية والملكية على المنقول وأخيراً الملكية الفكرية.

فحقوق الملكية الفكرية هي الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الشخص على إبداعاته الفكرية أو الذهنية لذا تتعدد مظاهر الملكية الفكرية وهذه المظاهر في حد ذاتها تتطور في شعبها وتتنوعها مع التقدم في العلاقات الإنسانية والاجتماعية والتجارية والاقتصادية داخل المجتمع الوطني وعلى الصعيد الدولي فتتأثر به وتؤثر فيه، فهي تعني بالمعنى الواسع: الحقوق القانونية التي تنتج عن النشاط الفكري في المجالات العلمية والأدبية والفنية.

والدول تعمل على سن قوانين حماية تلك الملكية، فالتشريع هو المصدر المباشر والفعال لحماية الملكية الفكرية بقصد تحقيق هدفين:

١. فمن جانب هي تقنن وتنظم الحقوق المعنوية والاقتصادية لأصحاب الأعمال المبدعة، كما تقرر حقوق الجمهور في التمتع والحصول على تلك الإبداعات.

(١) د. محمد حسام لطفي (تأثيرات اتفاقية التريبس على التشريعات العربية (لدعوة الويبو الوطنية) بالتعاون مع الجامعة الأردنية ٢٠٠٢-٢٠١٠ شباط ٢٠٠٠



٢. ومن جانب آخر تعمل على إنماء العمل الإبداعي وتطبيق نتائجه والتشجيع في التعامل العادل في ثمراته والتي تساهم بدورها في التقدم الاجتماعي والاقتصادي للدولة والدول على الصعيد الدولي فقانون الملكية الفكرية يستهدف حماية المبدعين في المنتجين للسلع الفكرية والخدمات الأخرى بمنحهم حقوقاً مؤقتة محددة بحدود محددة تمكنهم من رقابة استعمال نتاجاتهم الذهنية خلالها تلك الحقوق ليس محلها الشيء المادي الذي قد يفرغ فيه العمل الذهني المختلف ولكن ينصب على الإنتاج الذهني في حد ذاته .

ولا يخفى على أحد ما لمجالات الملكية الفكرية وقوانينها من أهمية في حياتنا اليومية ، فمثلاً يقوم قانون حق المؤلف بإعطاء المؤلف (مثل مؤلف كتاب ورسم اللوحة والمهندس المصمم للمخطط الهندسي والمبرمج الذي كتب برنامج كمبيوتر للحماية القانونية التي تكفل له عدم استخدام الغير لهذا المصنف دون إذن مؤلفه . وتساهم هذه الحماية بتشجيع المؤلف على التأليف ، إذ إنها تمكنه من أن يستغل مؤلفه ليدر عليه ربحاً مادياً من خلال بيع حقوق التأليف أو إعطاء الترخيص باستعمالها .

كذلك فإن قانون براءات الاختراع يوفر للمخترع (مثل مخترع الدواء) الحماية القانونية التي تكفل لهذا المخترع عدم استعمال غيره لاختراعه دون إذنه. ويمنح قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الحماية لمالك النموذج أو الرسم الصناعي مثل مالك الحق في تصميم شكل جهاز خلوي معين، إذ لا يحق لغير هذا المالك استعمال هذا النموذج الصناعي كذلك يقوم قانون العلامات التجارية بمنع أي شخص غير المالك من استخدام هذه العلامة التجارية دون إذن من المالك .

لكن إذا كنا اتفقنا على أن مالك حق الملكية الفكرية له الحق في استخدام ما يملكه من مؤلف أو اختراع أو تصميم أو علامة تجارية أو غيره من حقوق الملكية الفكرية. وله في ذات الوقت منع غيره من استخدامه فكيف يقوم المالك باستغلاله مادياً ؟ للإجابة عن هذا السؤال سنستعرض بعض الأمثلة المتعلقة لبعض حقوق الملكية الفكرية. فيما يتعلق بحق المؤلف مثلاً قد يقوم الكاتب لدار نشر لقاء مبلغ معين تدفعه له دار النشر وتقوم دار النشر بدورها ببيع الكتاب للجمهور والحصول على الثمن لمصلحتها . كذلك يمكن للمؤلف أن يرخّص لدار نشر حق بيع هذا الكتاب للجمهور لقاء حصول المؤلف



على نسبة معينة من ريع هذا الكتاب وتحصل دار النشر على ما تبقى من الريع ويمكن لمؤلف هذا الكتاب أيضا أن يقوم ببيع نسخ من كتابه للجمهور مباشرة. وهذه الأمثلة تنطبق على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وغيرها من حقوق الكفيلة بعلاج مرض معين أن يبيع براءة اختراع أو يرخص باستعمال هذا الاختراع لشركة أدوية أو أن يقوم باستغلال هذا الاختراع مباشرة ويملك مصمم الرسم أو النموذج الصناعي ومالك العلامات التجارية ذات الحق .

بناء على هذا يتبين لنا أن من أهم طرق الاستغلال المالي لحقوق الملكية الفكرية هي بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها ، وعليه سنقسم بحثنا إلى قسمين سنخصص الأول لاستعراض ماهية الترخيص بشكل عام وننكلم في الثاني عن التطبيق القانوني للترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية.



المبحث الأول: ماهية الترخيص

في المقدمة بيّنا أن لمالك حق الملكية الفكرية أن يستعمل أو يستغل هذا الحق وليس لغيره الحق في هذا إلا بإذنه، وبهذا يكون الترخيص في حق الملكية الفكرية هو إذن أو رخصة بمنحها مالك حق الملكية الفكرية لغيره لاستخدام هذا الحق. وستعرض لتعريف هذا الترخيص ومن ثم نحاول أن نقف على أنواعه وأهميته عبر المطالب الثلاثة الآتية:-

المطلب الأول: تعريف الترخيص

كما تقدم إن حق الترخيص هو إذن أو رخصة بمنحها مالك حق الملكية الفكرية لغيره لاستعمال هذا الحق لولا هذه الرخصة ويثم الترخيص بموجب عقد فيه طرفان على الأقل وهما المرخص والمرخص له. إذ يقوم المرخص بموجب هذا العقد بإعطاء المرخص له الحق في استخدام حق ملكية فكرية معين يملكه المرخص (أ) وفي الكثير من الأحيان يكون المرخص هو مالك لحق ملكية فكرية معين مثل مالك براءة اختراع دواء ما حيث يقوم بترخيص حق استغلال هذا الدواء مالياً لشركة أدوية مرخص لها. لكن الأمور قد تكون أكثر تشعباً حيث يكون المرخص ليس بمالك لبراءة اختراع الدواء مثلاً، ولكنه مرخص له حيث يحق له بموجب ترخيصه أن يرخص بدور حق استغلال هذا الدواء لغيره كذلك قد يكون كل من طرفي عقد الترخيص مرخصاً له إذ قد يكون المرخص أ مرخصاً الدواء y للمرخص له (ب) ويكون ب في ذات الوقت مرخصاً لدواء المرخص له (أ) كعوض عن ترخيص دواء y.

المطلب الثاني

أنواع الترخيص:

هناك أنواع عديدة للترخيص يصعب حصرها ونكتفي بالحديث عن التراخيص العقدية والتراخيص غير العقدية أو الإجبارية

(١) د. محمد حسام لطفي، المصدر السابق، ص ٥



أولاً: التراخيص العقدية:

وهي التراخيص التي يعطيها المرخص (مالك الترخيص) حق الملكية الفكرية إلى المرخص له بموجب العقد أي يكون إبرام عقد الترخيص من خلال توافق إرادة الأطراف الحرة لإجراء عقد الترخيص. والتراخيص العقدية على أنواع منها الحصرية وغير

الحصرية والتراخيص غير الحصرية هي التي يستطيع بموجبها المرخص أن يرخص ذات الحق إلى أكثر من مرخص له ، أما التراخيص الحصرية فهي التي يعطي بموجبها المرخص للمرخص له رخص يتعهد فيها المرخص بعدم إعطاء أي رخصة في ذات الحق المرخص له به لأي شخص آخر والتراخيص الحصرية قد تكون حصرية بمنطقة جغرافية معينة كأن يتعهد المرخص بعدم ترخيص ذات الحق لغير المرخص له في العراق فقط وقد تكون التراخيص حصرية على إطلاقها مثل أن يتعهد المرخص بأن لا يرخص ذات الحق لأي شخص في العالم غير المرخص له . كذلك فهناك التراخيص التي يكون فيها بدل الترخيص نسبة من مبيعات أو أرباح مبيعات الحق المرخص له . وقد يكون بدلا سنويا مقطوعا بغض النظر عن المبيعات والأرباح وقد يكون كلا الأمرين مع ذلك فقد يعطي عقد الترخيص للمرخص له الحق باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لحماية الحق المرخص له من دفع الاعتداء عن الحق المرخص به من تلقاء نفسه ودون طلب أو إذن من المرخص^(١) علاوة على ذلك فقد يقوم الترخيص على شراكة المرخص والمرخص له في أي تطوير أو تحسين يقوم به المرخص له على الحق المرخص له على الحق المرخص به كذلك فقد يعطي عقد الترخيص للمرخص له ترخيصا لمجموعة من حقوق الملكية الفكرية بدلا من إعطاء ترخيص بحق واحد وقد يعطي الترخيص كعقد للمرخص له الحق بأن يرخص ذات الحق لآخرين وقد يمنعه من ذلك.



ثانيا: الترخيص الإجباري

ويقصد بالتريخيص الإجباري قيام الحكومة بفرض استغلال الاختراع المحمي (أي تشغيل الاختراع ميدانيا في الإنتاج بمعرفة ثالث بدون تفويض أو تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع وللتريخيص الإجبارية مبررات لايد من نوافرها ليسمح به ، كما أن له ضوابط لابد من مراعاتها أثناء تنفيذه وترتبط بكل ذلك الثلاثة (الحكومة ، مالك الاختراع ، الطرف الثالث) أخذها في الاعتبار والتريخيص الإجبارية معروفة منذ زمن طويل وقد نصت عليها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (١٨٨٣) وحددت لها إحكاما خاصة بشأن المبررات والظروف المصاحبة للتنفيذ كما أصبحت بعد ذلك جزءا لايتجزء من أي تشريع وطني لحماية حقوق الملكية الصناعية (براءة الاختراع) وأحكامها عامة في كل الأحوال ولكنها قد تكون ملازمة لمجالات معينة من الأنشطة الإنتاجية والخدمية .

تحدد اتفاقية (ترينس) الظروف التي تبيح التريخيص الإجباري (وهو لفظ تخلق منه الاتفاقية وتشير إلى حق الدول في استخدامه بتعبير الاستخدام بغير تفويض من صاحب البراءة ومن بينها ظروف الطوارئ والضرورات القومية القصوى وعدم كفاءة الاستخدام لبراءة الاختراع من جانب صاحبه أو قيامه بممارسات احتكارية وبتت^(١) أنها مضادة للمنافسة الحرة ولمداركة أوضاع ضارة للمجتمع تتسبب فيها تلك الممارسات ولعلاج آثارها و غير ذلك من الحالات التي حددتها الاتفاقية في (٣١م) التي بينت أيضا ضوابط وأحكام التعامل مع الأطراف المعنية في حالات تنفيذ التريخيص الإجباري ومن بينها التعويض العادل لمصاحب الملكية الصناعية

فرص الاستفادة من حق التريخيص الإجباري:

تمثل التتراخيص الإجبارية فرصا هامة للعمل الوطني المحتمل التي يجب أن يحيط علما بها كل المسؤولين عن الاقتصاد الوطني وعن توفير الاحتياجات الأساسية للمواطنين (في الجهاز الحكومي وفي وحدات الإنتاج بالقطاع العام والقطاع الخاص

(١) المحامي يونس عرب، موسوعة القانون وتقليية لمعلومات قانون الكمبيوتر، الكتاب الأول ط١ منشورات اتحاد المصارف العربية ٢٠٠١ بيروت



وفي كل المجالات التكنولوجية ومن بينها منتجات الغذاء والدواء^(١) كما أنها لا تمثل وسيلة عملية لتحقيق التوازن مع الحقوق الاستثمارية التي بلغت مستويات عالية وغير مسبوقه من التنوع والقوة والتي بات أصحاب الملكية الصناعية يتمتعون بها الآن في ظل الشرعية الدولية الجديدة بل يجب النظر إلى الترخيص الإجباري على أنها آلية تتاح من خلالها فرص هامة للتنافس بين كل المنتجين والموردين للسلع والخدمات . وإضافة إلى أن التراخيص الإجبارية في حقيقة الأمر تتبع فرصا هامة لرجال الصناعة المحليين للاستفادة من التكنولوجيا المحمية على أرض الوطن بتطبيقها في ظروف الطوارئ والظروف القومية فإن إصدارها مباح أيضا عندما يثبت إنها لا تستغل (أي لا تستغل في الإنتاج الميداني محليا ، وان تشغيلها لايفي باحتياجات المواطنين وخاصة بالنسبة للسلع الحساسة الخطاب الحالي يمتد كذلك إلى علماء لبحث والتطوير في البلاد للاجتهاد لتوليد التكنولوجيا اللازمة لمنتج بديل أو طريقه إنتاج بديلة لا تخل بحقوق مالك براءة الاختراع وما فيها من معلومات محمية حتى تخفف عن المجمع آثار الممارسات الاحتكارية والأثمان الباهظة التي يتقاضاها صاحب الملكية الصناعية^(٢)

ثانيا : أهميته:-

١. يعتبر من أهم الأركان ذات الأهمية العملية لمصالح الاقتصاد الوطني إذا أحسن استخدامه في الوقت المناسب وبالطريقة المناسبة وعلى الأيدي المناسبة وهي حقيقة ثابتة إن أكثر استخدامات الترخيص الإجباري على مستوى العالم كانت في مجال الدواء وعرفت في الهند وكندا وأكثر من دولة أخرى

٢. ويمكنه اعتباره سلاحا للردع أي إن مجرد وجوده كأداة قانونية مفصلة بل دقيقة التفصيل يمكن إن يعني إن الدولة تعترم استخدامه بكل جدية (بدليل التفاصيل القانونية المصاحبة لإحكامه) في الحالات التي تبرر استخدام ذلك السلاح ، ومن بين هذه الحالات مايرتكبه صاحب الملكية من تجاوزات لعل أخطرها هي الممارسات المضادة للتنافس ومن بينها أعراضها حجب السلعة عن الأسواق أو إنتاجها بمقادير أقل من

(١) أبو الزيد الميث / الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٦٧ ص ٥٢

(٢) د صلاح زين الدين/ المصدر السابق/ص ٥٧



حاجة المستهلكين أو رفع ثمنها بشكل مبالغ فيه أو التقتصر في إتاحتها بشكل منظم ومن ذلك أيضا عدم تشغيل استغلال الاختراع في البلاد

٣. تبرر أهمية كبرى للتعريف بموضوع الترخيص الإجباري أو استخدام الاختراعات بدون تصريح من أصحابها لدى المستثمرين ورجال الصناعة والبحث العلمي في بلادنا وتتساوى هذه الأهمية مع أهمية التدقيق في صياغة الأحكام القانونية ذاتها ففي ذلك التعريف رسائل ذات مغزى ينبغي أن ينتبه لها

- أصحاب الملكية (من الشركات لعالمية) المحمية .
- أصحاب الصناعة والمستثمرين .
- الحكومة الوطنية .
- مؤسسات البحث العلمي الوطنية

الأسباب والدواعي التي يستند إليها قرار إصدار الترخيص الإجباري

١. لعل أول محدد يرد في (م٣) من الاتفاقية في هذا الشأن هو النص على أن الترخيص يلزم أن يراعى عند النظر فيه ظروف كل حالة على حدة وذلك يعني إن الترخيص الإجباري ليس مطلقاً وإنما يجب فحص كل حالة يطلب فيها الترخيص من حيث كل العناصر وهنا يأتي الاختلاف من بعض التشريعات التي لم تكن تهتم بفحص كل حالة على حدة مثلما كان الحال في كل من الهند وكندا^(١).

٢. يعتبر الأصل في الملكية الصناعية المحمية اختراع هو استغلال الاختراع محلياً من خلال التطبيق العملي الأمر الذي يسهم في نقل التكنولوجيا وانتشارها وتحقيق مصالح كل طرفي التعامل (صاحب الملكية والمجتمع وتنقض اتفاقية باريس لحماية الملكية الخاصة (١٨٨٣) على وجوب التشغيل لاسيما من جانب صاحب الملكية في استخدام حقوقه وإن ذلك الوضع إذا استمر ٣ سنوات من تاريخ منح البراءة أو ٤ سنوات من تاريخ التقدم بطلبها فإنه يجوز منح ترخيص (باستخدام البراءة) بدون تقييد من صاحبها وحيث أن الاتفاقية تنص في أكثر من وضع على خطر إساءة

(١) محمد حسام لطفي، مصدر سابق، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، ص ٥٠



استخدام حقوق الملكية وضرورة مجابته فانه يصبح مقبولا وجائز الإتمام . إن قيام صاحب الملكية باستيراد السلعة موضوع الحماية لا يصح أن يمنع من منح ترخيص إجباري لطرف ثالث حتى يتكامل الإنتاج المحلي من لاستيراد بما في مناخ تنافسي مطلوب في توفير احتياجات المجتمع بشكل أفضل في الكم وفي الثمن بل ويمكن أن يحسب الامتناع عن تشغيل الاختراع من خلال الإنتاج على الأقل من السلع الحساسة مبررا أو مسوغا لمنح الترخيص الإجباري لطرف ثالث ولأطراف ثالثة .

٣. يصدر الترخيص الإجباري استجابة الحكومة لرغبة إحدى دور الصناعة المحلية والتي يشار إليها بالطرف الثالث في الاستغلال التجاري لموضوع الملكية الصناعية الذي تحميه براءة اختراع نافذة في الدولة ومثل هذا المطلب هو ما يمثل أغلب حالات الترخيص الإجباري المعروفة حاليا وهي مقيدة بعدد من الشروط :-

- أ- قيام الطرف الثالث أولا ببذل مجهود تفاوضي (يجب إثباته) من صاحب الملكية الصناعية للحصول منه إلى ترخيص إجباري باستغلال الاختراع .
- ب- طرح ومناقشة ظروف تجارية معقولة أثناء التفاوض لتنفيذ الترخيص الإجباري ومن بينها الثمن أو الإتاوة.
- ت- انقضاء فترة زمنية معقولة تنتهي بفشل التفاوض الأمر الذي يؤدي بالطرف الثالث بطلب الحصول على الترخيص الإجباري .

٤. قيام ظروف الطوارئ الوطنية والضرورات القصوى التي تقدرها وتقررها الحكومة بذلك. ويتضح دور الاستخدام الحكومي وأهميته الخاصة في الظروف التي توجب توفر السلعة بمقادير كافية وأسعار ملائمة مثل حالة الدواء حيث يقتصر ذلك الاستخدام في أغلب الأحوال باستخدام غير تجاري خدمة للصالح العام وفي هذا النوع من تراخيص الاستخدام لا تلزم الحكومة بشرط التفاوض مع صاحب الملكية الصناعية للحصول منه على ترخيص اختياري بل لها أن تنتقل مباشرة إلى فرض ترخيص إجباري . وفي هذا النوع من الترخيص الإجباري لا توجد دوافع مباشرة لطلب الربح وإنما القصد منها هو تحقيق مصلحة عامة أو مجابهة ظروف سيئة طارئة



ولكن الحكومة تلزم في هذه الأحوال بإخطار صاحب الملكية الصناعية بصورة فورية بقرار الاستخدام .

٥. تعتبر لممارسات المضادة للتنافس من أهم الأسباب والأسس التي تبرر قيام الحكومة بإصدار الترخيص الإجباري وقد تكون المبادرة في اتخاذ لحكومة للقرار ذاتها أو لطرف ثالث يرى مصلحته أو مصلحة المجتمع من الترخيص بذلك الاستخدام^(١) ومن حيث الموضوع الاختراع فقد تحدثت الممارسات المضادة للتنافس في أي مجالات التكنولوجيا ومن بينها تكنولوجيا أشباه الموصلات ومن أهم مجالات تكنولوجيا الدواء وفي كل الحالات فإن الممارسات المضادة للتنافس تحسب في باب إساءة الاستخدام حقوق الملكية الفكرية ، ونظرا لخطورتها وتناقضها مع فلسفة الاتفاقية التي تدعو لشبوع التنافسية ولمنع الممارسات التي تعوق التجارة والنقل التكنولوجيا فإن وقوعها يحتاج لإثبات من خلال مراجعات قضائية أو إدارية . ومواجهتها تحتاج إلى إجراءات صارمة وربما خاصة من خلال تنفيذ لترخيص الإجبارية وفي هذا الشأن فقد خصصت الاتفاقية أحكاما معينة تحدد الظروف اللازمة لمواجهة الممارسات المضادة للتنافس (بردها ومنع وقوعها أو لعلاج آثارها في حالة ثبوت وقوعها .

المطلب الثالث :- أهمية الترخيص

لترخيص أهمية كبيرة في حياتنا اليومية إذ إن الكثير من الأمور الأساسية والكمالية في حياتنا قد تكون وصلت لنا بفضل التراخيص فمثلا يوجد في واقعنا لكثير من الأدوية العلاجية التي نستخدمها والتي تكون في الأصل عبارة عن اختراعات توصل إليها مخترعون أجانب.

(١) د. سميرة القنوي ، الملكية الصناعية / ط٢ / دار النهضة العربية ١٩٩٨ / القاهرة / ص ١٥



وقامت شركات دواء بإنتاجها من خلال أخذ تراخيص من مالكيها الأجنبي كذلك فالكثير في المطاعم المحلية التي نراها قد تكون في الأصل أجنبية المنشأ والملكية لكن مستثمرا وطنيا أخذ من مالكيها الأجنبي ترخيصا باستعمال علامتها التجارية ووصفاتها في تحضير الطعام وطريقة تقديمها كما إن هذا ينطبق على الأفلام والمسلسلات الأجنبية التي يعرضها التلفزيون .

كما أن للترخيص أهمية تظهر رغبة المرخص له بأخذ ترخيص يمكنه من الحصول على تكنولوجيا معينة أو تطويرها أو حق ملكية فكرية مايراه المرخص له ضروريا لتجارته ومثال ذلك سعي شركة محلية لبيع أجهزة كهربائية للحصول على ترخيص لاستعمال العلامة التجارية لشركة كهربائية مشهورة عالميا حتى تتمكن الشركة المحلية من تعزيز تجارتها .

كما إن رغبة المرخص له بالحصول على حق ملكية فكرية معين يؤدي عدم وجوده إلى إعاقة عمل المرخص له ومثال ذلك سعي شركة برامج كمبيوتر (c) للحصول على ترخيص من شركة أخرى (d) لبرامج الكمبيوتر مكمل لبرامج (c) لأن عدم وجود هذا البرنامج يجعل من برنامج الشركة (c) برامج محدود الفائدة كما إن رغبة المرخص له بالحصول على تكنولوجيا قام الغير بتطويرها بشكل أفضل انطلاقا من قناعة المرخص له بأن الحصول على هذا الترخيص قد يكون (وفر له هذه التكنولوجيا بنفسه) .

وكذلك فإن المرخص له قد يرغب بالحصول على حقوق الملكية الفكرية مجربة ومختبرة ومثبتة لنجاحها بدلا من دفع نفقات عالية والانتظار مدة طويلة لمحاولة للوصول إلى ذات الحقوق وتجربتها وتسويقها ^(١) .

(١) سمحة القويبي، المصدر السابق ص ١٧



المبحث الثاني: التطبيق القانوني للترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية
سنحدث في هذا المجال عن بعض الإشكاليات التي نشور في شرط الكتابة في عقود الترخيص ثلاثة من حقوق الملكية الفكرية وهي حق المؤلف وبراءات الاختراع والعلامات التجارية إضافة إلى العلامات التجارية.

المطلب الأول : حق المؤلف

يجوز للمؤلف إعطاء تراخيص إرادية عقدية للغير باستغلال مؤلفه ونجد أن قوانين العديد من الدول العربية إشارة واضحة إلى هذا الحق فقد أشار قانون حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ العراقي في المادة (٧) إلى أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله أيضا الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها ولا يتجاوزها ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن مسبق منه أو ممن يؤول إليه هذا الحق كما نصت لمادة ٨ على أنه ((يتضمن حق المؤلف في الانتفاع من مصنفه :

١. أن بطبعه ويذيعه ويخرجه وأن يجيز ذلك للغير
٢. أن يجيز " في نطاق الشروط الخاصة التي يضعها " استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال التأجير والإعارة وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بعرض المصنف على الجمهور إذا كانت الغاية من هذا العرض البيع أو إعانة مشروع ما
٣. أن يجيز عرض مصنفه التمثيلي أو الموسيقي علنا أو نقله إلى الجمهور بأية واسطة كانت

٤. أن يلقي مصنفه الأدبي أو المسرحي على الجمهور وأن يجيز إلقاءه^(١).
- ويتبين من هذه المادة بأن يجوز للمؤلف أن يمنح الغير ترخيصا يحوله بموجبه استغلال المؤلف ماليا . ولم يشر القانون العراقي إلى شرط الكتابة إلى يكون الترخيص أو الإذن للغير مباشرة أو استخدام حقه مكتوب بل إن الإشارة جاءت عامة وغير محدودة بعكس ما فعله القانون الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ الذي نصت المادة ٩ منه على أن ((للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز

(١) قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١



- لغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه
- أ- التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني
 - ب- ترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحويل عليه
 - ت- التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة من الجمهور
 - ث- توزيع المصنف أو نسخة عن طريق بيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية
 - ج- استيراد نسخ من المصنف وإن كانت هذه النسخ أعدت بموافقة صاحب الحق فيه
 - ح- نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء و العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى سلكية كانت أو لاسلكية بما في ذلك إتاحة هذا المصنف للجمهور بطريقة ممكنة من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره أي منهم . وهذا يعني أن وفقاً للقانون الأردني فإن عدم كتابة عقد الترخيص أو الإذن باستخدام حق لمؤلف يجعل من العقد باطلاً وفقاً لنصوص القانون المدني إذا اعتبر العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة وهذا يعني أننا إذا اعتبرنا الكتابة وفقاً لنص م ٩ من القانون الأردني شرطاً شكلياً تطلبه القانون فإن أي عقد ترخيص لحق المؤلف يغنو باطلاً إن لم يكن مكتوباً ، أما إذا لم نعتبر الكتابة شرطاً تطلبه القانون وترتب على عدم وجوده بطلان العقد فهل الكتابة يجب أن تكون على ورق أم يكفي أن تكون على شاشة كمبيوتر (١) ؟

تكمّن أهمية هذا السؤال في الواقع العملي فيما يلي مثلاً إذا كان شرائنا لبرنامج الكمبيوتر في محل لبيع هذه البرنامج يشكل عقد يعطي بموجبه مالك البرنامج ترخيصاً للمشتري باستعمال هذا البرنامج . فإننا فيما يتعلق بالبرنامج البسيطة لا نرى عقود

(١) صلاح زين الدين، المصدر السابق ص ١٨



ترخيص مكتوبة على ورق . لكننا عندما نفتح البرنامج لوضع على الكمبيوتر نقرأ نموذجاً موحداً لعقد ترخيص يفيد بأن استعمالنا لهذا البرنامج يعني قبولاً منا بعقد الترخيص فهل هذا العقد ملزم في ظل لقانون يعتبر الكتابة شرطاً لعقد ترخيص مثل القانون الأردني ؟

كذلك فإن التصاميم الهندسية للمنازل التي نبنيناها هي محمية بقانون حق المؤلف فهل قيام المهندس المصمم للمنزل كرسماً هندسياً لنا أو إعطائنا إياه هو - من باب الترخيص أو البيع ابتداءً إذا كان العقد عقد بيع للتصميم الهندسي فهذا يعني إن حقوق الاستغلال المالي لم تعد مملوكة للمهندس المصمم ولا يحق له عمل ذات التصاميم للغير . أما إذا كان هذا العقد عقد رخيص فهل يصبح هذا العقد باطلاً إن لم يكن مكتوباً ؟

في كثير من الأحيان لا يتم كتابة عقدي المهندس المصمم ومن يريد بناء منزل وهذا يشير تساؤلات عدة، فإذا كان هذا العقد عقد ترخيص فهل يؤدي عدم الكتابة إلى بطلان العقد مما يستتج بطلان عقود تصميم الكثير من المنازل المقامة وكذلك فإن ليس للمرخص له صاحب المنزل التعديل على هذا التصميم دون موافقة المهندس المصمم ولأهمية الكتابة هنا كان الأولى بالمشرع العراقي أن يشترطها ضمن نصوص قانون حق المؤلف وإن لا يكتفي بإيراد عبارة عامة (في نطاق الشروط الخاصة التي يضعها)

وللمؤلف بشكل عام جملة من الحقوق على مصنعه أو مؤلفه وتتمثل هذا الحقوق بالحقوق المعنوية أو الشخصية وحقوق ماليه وتحدث عنها بالنتائج :-

١ - الحقوق المعنوية أو الشخصية : وهي الحقوق للصيقة بشخصية المؤلف ولهذه الحقوق الأولوية والأسبقية على الحقوق المالية المقررة للمؤلف لأنها تتمتع بمدى أوسع من الحقوق المالية من حيث تمتع المؤلف بها وما تتصف به من خصائص فهي حقوق دائمة وغير قابلة للتنازل عنها وغير قابلة للسقوط بالتقادم وتحضر الحقوق المعنوية للمؤلف التي تعتبر جوهر حق المؤلف فيما يلي :-

١ - حق في الإبداع وهو يتمثل في تقدير نشر المصنف وإذاعته وطريقة هذا النشر وتحديد شروطه فللمؤلف الحق في أبوة المصنف أو نسبته إليه وما ينبع ذلك من حقه في حذف أو تعديل أو تغيير في المصنف وحق



المؤلف في أن يضع اسمه على المصنف والمحافظة عليه والمحافظة على كيان المصنف والحق في الدفاع عن مؤلفه عند محاولة تشويهه أو تحريفه من الناشر أو غيره^(١).

٢- الحقيقي سحب المصنف من التداول وتعديله متى كان لذلك مبرر قوي فللمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحرير على مصنفه وله الحق في ترجمته إلى لغة أخرى ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه ويلاحظ إن تلك الحقوق المعنوية مستقلة عن الحقوق الاقتصادية أو المالية للمؤلف ويظل يتمتع بها حتى ولو تنازل أو حول حقوقه المالية للغير.

٢- الحقوق المالية :- وهي لا تترتب إلا على الحقوق الأولى والعكس غير صحيح بحيث قد يكون للمؤلف حقوقه المعنوية دون الحقوق المالية متى كان قد تصرف فيها وانتقلت إلى الغير . وتتمثل تلك الحقوق فيما يلي^(٢) : حق المؤلف في استغلال مصنفاته عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشرة أو غير مباشرة من قبل المؤلف أو الغير ممن يكون قد تلقى هذا الحق من المؤلف ويسمى ذلك الحق الأداء العنسي أما النقل غير المباشر فيكون عن طريق نسخ المصنف وتقديمه للجمهور بواسطة وسيلة بسيطة من وسائل التقديم والنشر على الجمهور بطريقة غير مباشرة كالاسطوانات والبث التلفزيوني أو الاتصال اللاسلكي أو البث عن طريق الأقمار الصناعية فاستغلال المصنف ماليا من حق هذا المؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة كلها أو بعضها وإن يحدد هذه الحالة مدى استغلال الغير لما تلقاه من هذه الحقوق . وهذا الاستغلال ينصرف إلى ثلاث حقوق ماله (أولها) الحق في إعادة إنتاج المؤلف (وثانيها) حق التقديم أو البث لأي أداء للعمل جهرا للجمهور سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والتقيام بالتصوير المتحرك للعمل أو التسجيل الصوتي له فمن غير مشروع للغير القيام بأي من تلك الأعمال بدون ترخيص من المؤلف وإلا فكان انتهاكا لحقوق هذا

(١) د. محمد حسام لطفى، مصدر سابق (المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية) ص ٤٠

(٢) نواف كنعان، حق المؤلف ط١ عمان ١٩٨٧ ص ٧٧



الأخير . وأخيرا الحق في التتبع وهو حق المؤلف وخلفه من بعده خلال مدة معينة من وفاة المؤلف في اقتضاء بنسبة من ثمن المصنف الغير مدفوع في حالة بيع بيعاتاما أو بواسطة اجر اذا ما زادت قيمته بعد ذلك ويضاف لى ما تقدم حق المؤلف في ترجمته المصنف أو نقل هذا الحق إلى الغير وذا كانت تلك الحقوق التي يتمتع بها المؤلف فإن كلا من نوعي الحقوق يخضع لقواعد متميزة ومختلفة عن الآخر فالحقوق المعنوية تتعلق بشخص المؤلف ونصيقة به وهي غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها فثباتها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تنصل بشخص الإنسان وترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم إنشائها وهي تتميز بأنها دائمة وغير قابلة للتنازل عنها وتكون عقود التصرف فيها و التنازل عنها باطلة ولا تكون محلا للكسب بالتقادم الحر أو الحجز ليهيا ومع ذلك فهي ليست حقا تقديريا مطلقا وإنما يخضع لقواعد عدم إساءة الاستعمال والتعسف في استخدام الحق بينما الحق المالي الذي يمثل جانب الملكية المادية للمؤلف فتد له عقود استغلاله الذي يبرمها المؤلف فالمؤلف وحده له الحق في استغلاله ماليا ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق لا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنف الأصلي أو خلفائه يتضمن الإذن بطريقة وتوع انتهاء لحماية المقررة للمؤلف ولمن ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية بالنسبة لحقوقهما في ترجمة المصنف إلى اللغة العربية اذا ما مضت خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم أنفسهما أو بواسطة غيرهما ترجمة المصنف إلى اللغة العربية وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة لفردية للمؤلف وحتى يكون ذلك دافعا للمؤلف على مباشرة تلك الترجمة إلى اللغة العربية ويلاحظ إن حماية حق المؤلف مقيدة من حيث النطاق الجغرافي إذ أنها تقتصر إلى حمايته ضد انتهاكه في نطاق إقليم الدولة التي يتمتع في ظل تشريعها بالحماية أو في نطاق ما تلزم به دول الاتحاد بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف ومقيدة كذلك في الاستعمال وذلك بما قد يقرره المشروع من استثناءات ورخص للغير دون رضا صاحب حق المؤلف أو تطلب المشروع لأخطاء الحماية أن يتخذ لعمل أو المصنف شكلا معينا ، وفي بعض لحالات قد يجد المؤلف إن حريته مقيدة بضرورة احترام الحقوق الشخصية للغير الذين



قد ترد أسمائهم أو صورهم في مؤلفه وذلك ما يثنيه الدستور حمايته لهذه الحقوق لحق حمايته الحياة الخاصة للشخص ، وإذا كان للمؤلف أن يتصرف في حقوقه المالية فإذا هذه التصرفات القانونية قد تكون محلاً لتنظيم المشروع كلها أو بعض صورها وفي حالة وفاة المؤلف هنا تنظيم قواعد التوازن أو الموارث وفقاً للنظم المالية المطبقة في الدولة وتنشأ حماية حقوق المؤلف من وقت إفراغ العمل في صورته الثابتة لتأمة فالمؤلف الأصلي المنشئ للعمل يكتسب الحق في الحماية لمقررة لحق المؤلف هو ومن له حق مشتق عنه في لحال اعتباراً من هذا الوقت فالحماية مقررة تلقائياً دون حاجة لاتخاذ إجراءات معينة لتوفير الحماية والحصول عليها ومع ذلك قد تذهب بعض التشريعات إلى تطلب القيام بالتسجيل أو الإبداع وإذا كان العمل يأخذ من تحضيره فترة من الوقت فإن الجزء الذي يتم منه ويأخذ صورته التأمة الثابتة هو الذي يحصل على تلك الحماية من وقت تاريخ هذا الثبات^(١).

(١) د. عبد الرزاق المستهيري (الوسيط في شرح القانون المدني ج ٨ حق الملكية / دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٧ ص ٢٧٤ وما بعدها



المطلب الثاني: براءات الاختراع والنماذج الصناعية

تجيز بعض القوانين الخاصة ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية لمالك هذه البراءة استعمالها من قبل الغير بأذن أو ترخيص ممنوح منه .

والاختراع هو كل إبداع أو ابتكار جديد في أي مجال من الأنشطة فهو يمثل ابتكار جديد لمنهج أو طريقة أو تركيبية جديدة لشيء جديد أو تحسينه أو تطويره في أي من تلك الأمور^(١).

ويمكن تقسيم الاختراعات وفقا للمنتج أو لطريقة المستخدمة المبتكرة كما يمكن تقسيمه وفقا لمجال المنشأ بصده إما براءات الاختراع فهو الحق الذي يمنح حقا استثنائيا نظير لاختراع يكون إنتاج أو عملية جديدة لانجاز عمل أو تقدم حلا فنيا جديدا لمشكلة ما تكفل لحائزها حماية اختراعه فترة زمنية محدودة

ويمكن تقسيم الاختراعات وفقا للمنتج أو الطريقة المستخدمة المبتكرة كما يمكن تقسيمه وفقا لمجال المنشأ بصده إما براءات الاختراع فهي الصك الذي يمنح حقا استثنائيا نظير اختراع يكون إنتاج أو عملية جديدة لانجاز عمل أو تقدم حلا فنيا جديدا لمشكلة ما تكفل لحائزها حماية اختراعه فترة زمنية محدودة تدوم عشرين سنة على وجه العموم وبراءة الاختراع هي المستند الذي ينهض قرينة على أن صاحب البراءة قد استوفى الإجراءات الشكلية والموضوعية التي فرضها القانون أو الاتفاق الدولي للحصول على براءة اختراع صحيحة ومن ثم له بالتالي أن يتمسك بالحماية التي وفرها القانون غير أن هذه القرينة القانونية ليس قرينة قاطعة بل إنها قرينة قانونية مؤقتة تقبل إثبات العكس فيجوز لمن له مصلحة أو إدارة براءات الاختراع نفسها أن تطعن ببطلان براءة الاختراع وذلك بتقديم الدليل على أن البراءة صدرت من غير أن تتوافر له شروط صحتها بأن تخلف شرط شكلي أو موضوعي من الشروط اللازمة لمنح البراءة لذلك فإن منح براءة الاختراع هو عمل إداري يمر بمراحل تؤدي النهاية لإصدارها فالحصول على براءة الاختراع ليس أمرا تلقائيا وإنما يتعين بجانب توافر لشروط الموضوعية توافر الشروط الشكلية

(١) أحمد سويلم المصري، براءات الاختراع الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٦٨ ص ٢٢



تتطلب شروطاً موضوعية وأخرى شكلية وتتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة توافر معيار أن يكون الاختراع ضمن ما يعتبره المشروع اختراعاً إذا يلجأ المشروع في العادة إلى بيان مالا يعد اختراعاً .

١. إن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي ^(١) فالدولة لا تحمي المخترع إلا في الحدود التي يقدم فيها اختراعه خدمة للمجتمع يستفيد من عندها
٢. توافر الابتكار وشرط الجدة شرط أساسي رغم أن الجدة لا يمكن إثباتها إلا عن طريق إثبات تخلفها وذلك عن طريق إثبات سبق الكشف أو العلم الاختراع بحيث يعد ذلك واقعا ضمن الفن الصناعي السابق والمعلوم فإثبات الجدة يتم بطريقة سلبية فيعد جديداً كل ما هو غير موجود في الحالة السابقة للصناعة التي تتكون من كل ما يصبح متاحاً للجمهور بموجب الوصف المكتوب أو الشرح الشفوي للاستخدام بأي وسيلة قبل يوم إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع أو (لطلب المودع لدى الدول الخارجية والذي يعطى له حق التقدم والأسبقية وقد أصبح من ضمنها الشرعي الانترنت ويتطلب الكشف من شأنه هدم جده الاختراع أن يكون نشر حقيقياً محققاً وكافياً على الجمهور

٣. ظهور الجانب الإبداعي في الاختراع بصورة ملحوظة بحيث لا يكون من الممكن لصاحب الصناعة لعادية التوصل إليه في المعتاد بما يمثله من تقدم هام وأساسي عما هو سائد في حالة الصناعة السابقة وهذا الشرط يختلف عن شرط الجدة فالجدة توافر بمجرد وجود الاختلاف بين الاختراع وحالة الفن الصناعي السابق عليه بينما إذا الشرط لا يكفي بهذه الجدة بل يتطلب في الاختراع وجود الابتكار أي يكون نتيجة فكرة خلاقة وإن يكون هذا العمل يمثل خطوة متقدمة ملحوظة لها دلالتها وأساسية للاختراع .

٤. أن لا يتعارض الاختراع مع النظام العام والأداب العامة .

ويمر منح البراءة الاختراع بالمراحل التالية :-

١. مرحلة التقدم بالطلب
٢. مرحلة بحث الطلب

(١) د. أحمد سويلم العمري المصدر السابق ص ٤٠

٣. مرحلة منح البراءة

وتشمل براءات الاختراع التساؤلات التالية :

١. ما نوع الحماية التي يوفرها ؟
٢. ما حقوق مالك البراءة ؟
٣. لماذا تعد البراءات ضرورية ؟
٤. ما دور البراءة في الحياة اليومية ؟
٥. كيف تمنح البراءة ؟
٦. ما نوع الاختراعات التي يمكن حمايتها ؟
٧. من يمنح البراءات ؟

وحق الاستثناء الذي يتمتع به في العادة صاحب براءة الاختراع على اختراعه مقيد في الواقع بعدة أوجه من القيود تتمثل في :^(١)

١. المطالبة بالاحتكار يمكن أن تخضع للتعديل أو الإبطال لإحكام المحاكم متى تحقق بالاحتكار مطالب الاختراع لم تكن معروفة قبل منح براءة الاختراع
٢. كذلك حيثما يكن الاختراع عبارة عن تقدم أو تحسين البراءة اختراع سابق ، فإن صاحب الاختراع يتعين عليه الحصول على ترخيص صاحب الاختراع الأول ودفع عائداته .

٣. وهو بصرف النظر عما يتعلق بهذه البراءة كذلك مقيد بما قرره المشروع في لقانون الذي يلزم المخترع إما باستخدام الاختراع بمعرفته ولصالحه بحيث يصبح مصنعا بنفسه الاختراع أو الترخيص بذلك للغير استخدام أو الاختراع اذا ما أراد الاحتفاظ بها مع الترخيص الاتفاقي للغير باستخدام البراءة بحسب شروط الاتفاق المعقود بينهما .

٤. وقد يخضع المخترع للترخيص الإجباري من قبل القانون للغير في بعض الحالات .

(١) صلاح زين الدين، المصدر السابق ص ٤٥

من هذا التعريف يمكن تبين اتساع المدى لما يمكن بعد علامة مميزة لهذا يجدر عدم التمسك بتحديد تلك العلامات ولعل اقرب ما يكون من أوجه الملكية الفكرية للتجارة الداخلية ثم العالمية هي العلامات التجارية التي نمت وازدادت أهميتها مع تزايد وتطور التجارة على الصعيدين الداخلي والدولي حيث ارتبطت في البداية بالتسويق السلعي للمنتجات السلعية وامتد نطاق استخدامها فيما بعد إلى تقديم الخدمات ومنها على التجارة الالكترونية من خلال شبكة الانترنت .

ويمكن التمييز بين النوعين من العلامات الفردية والعلامات الجماعية ^(١) حيث تخص العلاقة الجماعية شخصا معنويا خاصا أو عاما كتنظيم نقابي أو مجموعة حرفية تستهدف مصلحة عامة وتسجيل العلامات التجارية أصبح هو النظام السائد في ظل معاهدة باريس والذي قد يكون مصدرا للملكية وقرر اتفاق اتريس في الجزء الثاني المعنون (العلامات التجارية) في المواد (١٥-٢١) منه ضرورة التسجيل أو الاستخدام للحصول على الحماية .

وأشارت بعض القوانين العربية الخاصة بالعلامة التجارية إلى جواز فتح حق ترخيص من مالك العلامة للغير استخدام العلامة التجارية ، كما القانون الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩ حيث نصت (م ٢٦ ، ٣٢) على انه ((لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر بموجب عقد خطي موثق لدى المسجل باستعمال علامته التجارية لجميع بضائعه أو بعضها ومالك هذه العلامة حق الاستمرار في استعمالها ولم يتفق على خلاف ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة التجارية على المدة المقررة لحمايتها وفقا لتسجيلها .

تحدد إجراءات التسجيل عقد الترخيص وتجديده والمنطقة الجغرافية المحددة لتطبيقه والتنازل عنه وشطيه وأي أمور تتفق به بمقتضى تعليمات يصدرها الوزير وبتم نشرها في الجريدة الرسمية

وبهذا القانون الأردني يشترط الكتابة أيضا في الإذن باستعمال العلامة التجارية إذ تتطلب م ٢/٢٦ أن يكون عقد الترخيص عقد مكتوب وموثق لدى المسجل (شكل فرضه القانون لانعقاد عقد الترخيص وبالتالي إذا كان الترخيص باستعمالها غير

(١) خلد ممدوح إبراهيم بحث في الحماية القانونية للعلامات التجارية مجلة لانس شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، مصر



مكتوب أو كانت العلامة التجارية غير مسجلة تكون باطلة وبالتالي لا تكون حجة على الغير) .

بينما نجد إن قانون العلامة التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ والذي هو كسائر القوانين القديمة، لم يجز التصرف بالعلامة التجارية بمعزل عن التصرف بملكية المحل التجاري الحاوي على البضاعة التي تحمل تلك العلامة ((

ومن صريح نص هذه المادة لا توجد إشارة واضحة إلى منح الإذن أو الترخيص باستعمال العلامة التجارية من قبل الغير كما نصت ١٨ منه على (تنتقل العلامة تبعاً لملكية المحل التجاري ما لم يتفق على خلاف ذلك وإذا نقلت ملكية المحل التجاري بدون العلامة لنقل الملكية الاستمرار في صناعة المنتجات التي سجل العلامة عليها وإنتاجها وإلا تجاربهها هذا ما لم يتفق على خلاف ذلك))

وهناك نفس الإشارة إلى هذا المعنى في بنود قانون العلامة التجارية المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والذي حل محله قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تحت عنوان قوانين الملكية الفكرية الشمولية .



الخاتمة

تعرضنا في البحث لأهم الجوانب المتعلقة بالترخيص بوجه عام من حيث تعريفه وأهميته وأنواعه ومن ثم وقفنا على الترخيص في حقوق الملكية الفكرية بخصوص بعض المشاكل التي يثيرها الترخيص ووجدنا الآتي :

أولاً :- إن الملكية الفكرية أهمية كبيرة ازدادت في العصر الحديث بتقدم التكنولوجيا وتدفق المعلومات الحديثة حيث وصل العالم إلى ما يسمى بعصر المعلومات ، التي

كان لابد من حمايتها من جميع أوجه الاعتداء أو المساس بخصوصيتها

ثانياً :- تنظيم حقوق الملكية الفكرية المختلفة (كحق المؤلف والملكية الصناعية والعلامة التجارية وبراءات الاختراع وغيرها) بواسطة الاتفاقيات الدولية العديدة التي تناولت هذه الحقوق وحددت كيفية استخدامها ومباشرتها من قبل مالكيها .

ثالثاً :- كما تناولت العديد من التشريعات الأجنبية والعربية حقوق الملكية الفكرية بجميع أنواعها تقريباً ووضعت الأسس التي تباشر هذا لحقوق وعرفت هذه التشريعات ما يسمى بالترخيص العقدي الإرادي

والترخيص الاجباري أو ما يسمى بالقانوني أو غير الإرادي

رابعاً :- وتناولنا حق المؤلف كأحدى حقوق الملكية الفكرية ووجدنا أن من القوانين من يوجب كتابة عقد الترخيص باستخدام حق المؤلف ومنها من لم يوجب ذلك.

خامساً :- كما تناولنا الترخيص باستخدام براءات الاختراع أي جواز منح صاحب البراءة إننا باستخدامها كما بيننا حالة الترخيص الاجباري باستخدام براءة اختراع . وهذا الإذن أجازته العديد من التشريعات العربية منها القانون العراقي .

سادساً :- وأخيراً تناولنا العلامة التجارية وناقشنا جواز منح الإذن باستخدامها وفي الحقيقة أجازت بعض القوانين العربية الترخيص باستخدام علامة تجارية كالقانون الأردني بينما لم يرد نص مماثل في القانون العراقي حيث لم يجيز القانون العراقي باستخدام أو انتقال العلامة التجارية بدون انتقال ملكية المحل التجاري أي إن العلامة التجارية يمكن التصرف بها تبعاً للتصرف بالمحل التجاري .

وفي الحقيقة إن الكثير من الفقرات القانونية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية بوجه عام ، وبالنسبة لحق المؤلف وبراءات الاختراع والعلامات التجارية بشكل خاص، لم تعالج



ضمن بنود القوانين الخاصة بها في العراق بما يتفق وأهمية هذه الحقوق التي ازدادت وكان لزاماً من مناقشة الإذن أو الترخيص باستخدامها .
ومن الأولى اقتفاء أثر القانون الأردني الجديد بالنسبة لحق المؤلف وكذلك براءة الاختراع والعلامات التجارية خصوصاً وإن أهمية عقود الترخيص نفسها ازدادت وأصبحت أكثر استعمالاً وانتشاراً في المجتمعات الحديثة .



المصادر

الكتب

١. أبو اليزيد الميثب، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية منشأة المعارف الإسكندرية/١٩٦٧.
٢. أحمد سويلم العمري / براءات الاختراع/ الدار القومية للطباعة والنشر/ القاهرة ١٩٦٨.
٣. سميحة القليوبي / الملكية الصناعية / ط٢ دار النهضة لعربية/ القاهرة ١٩٩٨.
٤. د. صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية والتجارية / دار الثقة للنشر والتوزيع/ ط١/ عمان ٢٠٠٧.
٥. د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج٨/ حق الملكية دار النهضة العربية / القاهرة ط٢ / القاهرة ١٩٦٧
٦. د. محمد حسام لطفي / المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية/ ط٢ / القاهرة ١٩٩٣/
٧. نواف كنعان/ حق المؤلف/ ط١ / عمان ١٩٨٧
٨. المحامي يونس عرب / موسوعة القانون وتقنية المعلومات/ الكتاب الأول/ قانون الكمبيوتر / ط١ / منشورات اتحاد المعارف العربية / بيروت / ٢٠٠١.

البحوث

١. خالد ممدوح إبراهيم / الحماية القانونية للعلامات لتجارية مجلة لانس / شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية / مصر.
٢. د. محمد حسام لطفي / تأثير اتفاقية التريس على التشريعات العربية / صان/ ٢٠٠٠.



summary

The permission contract

The intellectual owned rights is organized by the international agreements which ordered and clarify how to use it. and the important way is the permission contract which means licensing or gift from the owner to the beneficiary who want to get benefit from one of these rights .by the way of voluntary permission or involuntary one .

Our research was treated the permission by the author's right Industrial samples and trade marks the Iraq .legalure the permission contract which The roles of author law and the intellectual samples law only and he never permit the permission to using the trade marks without the commercial shop owned .