Journal Of the Iraqia University (76-2) 31 – May (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

الترخيص الاجباري بين الاستثناء والتقييد (دراسة تحليلية مقارنة بين قانون براءة الاختراع والاتفاقيات الدولية)

م. د نور الهدى عبد الكاظم راضي

كلية القانون / جامعة واسط

Compulsory Licensing between Exception and Restriction
(A Comparative Analytical Study between Patent Law and International Agreements)

Dr. Noor Al-Huda Abdul-Kadhim Radi
College of Law / University of Wasit

المستخلص

تحفظ القوانين المختلفة للماك البراءة حقوق عديدة منها ان يستأثر في استغلال براءات الاختراع وبشكل حصري, حيث ان اي استخدام لها او استغلال من قبل الغير يمثل اعتداء على حقوق المالك اعتداء يوجب التعويض الا ان عدم استغلال المالك الاصلي للبراءة او عدم كفاية استغلاله , يعرضه للترخيص الاجباري عن طريق منح الغير حق استعمال البراءة للقاء تعويض عادل للمالك , ان الترخيص الاجباري لا ينتزع ملكية البراء انما يقتصر على منح الغير سلطة استغلالها, ولقد نظمت اتفاقية باريس ذلك الحق , ثم عدلت عليه اتفاقية التربس, كما نظم المشرع العراقي هذا الترخيص وذلك في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل الكلمات المفتاحية : (الترخيص الاجباري , اتفاقية التربس , الاستغلال , الصحة العامة , التعويض)

Abstract

Various legal systems grant the patent owner numerous rights, foremost among them the exclusive right to exploit the patent. Accordingly, any use or exploitation by a third party constitutes an infringement of the owner's rights, giving rise to a claim for compensation.However, the failure of the original patent owner to exploit the patent, or the insufficiency of such exploitation, may expose the patent to compulsory licensing. This is effected by granting third parties the right to use the patent in return for fair compensation to the owner.Compulsory licensing does not entail the expropriation of patent ownership; rather, it is limited to conferring upon others the authority to exploit the patent.This right was initially regulated under the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, and was subsequently refined by the TRIPS Agreement. The Iraqi legislator has also regulated compulsory licensing under the Iraqi Patent Law No. 65 of 1970 (as amended.(

المقدمة

تعتبر حقوق الملكية الفكرية بمجالاتها المختلفة حقوقاً تثمل جوهر العقل البشري ,على اعتبارها المصدر الرئيسي , للأفكار التي يمكن تحويلها الى اختراعات تفيد البشرية جميعها , وبمختلف مجالاتها الادبية والصناعية والفنية ,لذلك تسعى الدول بمختلف الوسائل الى وضع سياسات عامة وملائمة للتنظيم تلك الحقوق , سواء عن طريق قوانينها الوطنية ام الاتفاقيات الدولية , ومن اهم تلك الحقوق هي براءات الاختراع , حيث يكون للصاحب براءة الاختراع حقوقا تعتبر في الاصل حصرية له ومن ثم , فان أي اعتداء من الغير على تلك الاختراعات يمثل اعتداء على تلك الحقوق يستوجب التعويض , ولكن مقابل هذا الحقوق فرض المشرع الالتزامات على مالك البراءة , والتي منها ضمان وصول الاختراع و استغلاله في التطبيق الصناعي استغلال كامل, والذي هو في الحقيقة يمثل المقابل الذي يحصل عليه المجتمع من منح براءة الاختراع وهو الاستفادة من استغلال هذا الاختراع والا ما الفائدة من استئثار صاحب البراءة لنفسه وعدم استغلال الاختراع فاذا امتنع صاحب للاختراع عن استغلال الاختراع او كان استغلاله غير كافي من استفادة للمجتمع منه ورفض منح الغير ترخيص باستغلال الاقتراع جاز للمجتمع أن يبحث عن وسيله للإفادة من هذا الاختراع وهذه الوسيلة هي الترخيص الاجباري ، ذلك ان أي تقصير في استغلاله يعطي حق للدولة في اعادة التوازن وفرض

الترخيص الاجباري على مالك الاختراع , ودون اذن مسبق منه , والذي يعتبر اهم الاستثناءات التي يرتبها القانون , مقابل الحقوق الاستئثارية للمالك , حيث ان الاصل من حق الشخص المبتكر ان يستأثر بما ابتكره واخترعه من حيث استغلاله , الا ان القانون سمح بتدخل ونزع حق المخترع في استغلال اذ ما تعنت أو رفض استغل هذا اختراع , او كان استغلاله غير كافي , او غيرها من الحالات التي تناولتها التشريعات المختلفة .

أولا: اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في تنظيمه للموضوع الترخيص الاجباري الذي تناولته أولا الاتفاقيات الدولية ثم بعد ذلك تم تقنينه في القوانين الداخلية , والي يمثل قيد قانوني على حقوق مالك البراءة , لذلك تبرز اهمية البحث في بيان مدى الموازنة بين حقوق المخترع صاحب براءة الاختراع والممنوح له عقد الترخيص الاجباري , كما تهدف الدراسة الى بيان مختلف الجوانب التنظيمية للترخيص الاجباري في التشريع العراقي ومدى انسجام ذلك مع الاتفاقيات الدولية .

ثانياً : مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث الاساسية في ان الترخيص الاجباري يعتبر استثناءا على الاصل العام وهو حق مالك الاختراع الاصلي باستغلال اختراعه بشكل استتاري مما يتطلب بيان مفهوم الترخيص الاجباري في التشريع العراقي ومعالجة اهم الاشكاليات التي يثيرها موضوع الترخيص الاجباري , وما هي شروط منحه من اجل اكمال النقص وفقاً للقواعد العامة .

ثالثاً : منهجية البحث

تتمثل منهجية البحث باتباع المنهج التحليلي وذلك بتحليل احكام النظام القانوني للترخيص الاجباري وبيان شروطه وحالات منحه وبيان موقف المشرع العراقي في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل ومقارنة ذلك بموقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية .

رابعاً: خطة البحث

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاث مباحث ، الأول نتناول فيه ماهية الترخيص الاجباري وقسمناه على مطلبين ، خصصنا الاول منه الى التعريف بالترخيص الإجباري ، والثاني الى بيان الأساس القانوني للترخيص الإجباري ، أما المبحث الثاني نخصصه الى حالات منح الترخيص الإجباري وشروطها ، حيث قسمناه على مطلبين الأول حالات منح الترخيص الإجباري ، أما الثاني فبحثنا فيه شروط منح الترخيص الإجباري ، وتناولنا في المبحث الثالث الأثار القانونية المترتبة على منح الترخيص الإجباري ، إذ بحثنا في المطلب الأول منه حقوق مالك البراءة والتزاماته ، أما المطلب الثاني منه فبحثنا فيه حقوق والتزامات الممنوح له في الترخيص الأجباري .

المبحث الأول ماهية الترخيص الاجباري

من اجل بيان ماهية الترخيص الاجباري لابد من بيان تعريفه وبيان الاساس القانوني الذي يستند عليه سوى كان اساس دوالي ام داخلي ولهذا فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين بحثنا في الاول منه التعريف بالترخيص الاجباري, و خصصنا المطلب الثاني الى الاساس القانوني للترخيص الاجباري وكما يأتي :

المطلب الاول التعريف بالترخيص الاجباري

من الملاحظ ان اغلب التشريعات الوطنية لم تحاول وضع تعريف مانع جامع للترخيص الاجباري بين طيات تلك التشريعات وانما اكتفت في اغلب الاحيان في بيان احكامه وشروطه في تلك القوانين, الا ان الفقه القانوني قد وضع تعريفات عديدة لبيان مفهومه فقد عرف بانه(كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي في مقابل التعدي على ابتكاره الذي تحميه براءة الاختراع) (الخشروم عبد الله ، ٢٠٠٩ ، ص ١١) ونلاحظ ان هذا التعريف يفترض حصول اعتداء على صاحب البراءة , ومن ثم يتم التعويض عنه فهو لا يمثل في الحقيقة تعريف الترخيص الاجباري , كما عرف بانه (الترخيص الذي تمنحه سلطات الدولة سواء لنفسها او للغير باستغلال الاختراع في حالات معينة وبشروط خاصة وبتنظيم قانوني معين دون الاعتداد بموافقة صاحب الاختراع على هذا الاستغلال من عدمه وذلك لاعتبارات تدور في مجملها حول تحقيق المصلحة العامة للدولة) (لطفي خاطر ، ٢٠٠٣، ص ٩٥) نلاحظ ان هذا التعريف قد حدد حالات الترخيص الاجباري حول تحقيق المصلحة العامة للدولة في حين ان هناك حالات عديدة اخرى يفرض بسببها الترخيص الاجباري , كما عرف الترخيص الاجباري بانه(امتياز باستغلال شخص حق

ملكية عائداً للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد اجراءات تؤدي الى منح الترخيص وقد يصدر مباشر دون حاجة لا جراء سابقة) (السماوي ريم ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٢) نلاحظ ان هذا التعريف يفترض ان الترخيص الاجباري من الممكن ان يصدر بدون اجراءات تسبقه وهذا غير ممكن لان اغلب التشريعات التي تناولته بالتنظيم قد وضعت شروط واحكام خاصة لذلك وعرفه اخر بانه (اجراء اداري لمواجهة اخلال بالالتزامات عقد اداري يبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع لاشباع الاحتياجات المرفق العام ويؤدي هذا الاجراء الى احلال الغير محل المخترع الاصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الاصلي الا ان التعريف) (القليوبي سميحه ، ٢٠٠٧، ص١٦٥) ان هذا التعريف قد ركز على فكرة العقد الاداري بين المخترع وبين الدولة والحقيقة انه لا يوجد عقد وانما تنظيم قانوني, ينظم حالة وجود اختراع لاحد الافراد كما عرف بانه (الرخصة الت تمنح لمن يهمه في اي وقت بشروط محددة , حق استغلال الاختراع في حالة عدم استغلاله من قبل صاحب البراءة او في حالة عدم الاستغلال الكافي له) (الولي محمد ، ١٩٨٣، ص ٢٠)، نلاحظ هذا التعريف لم يتناول الترخيص الاجباري للمصلحة العامة, ويمكن ان نعرف الترخيص الجبري بانه نزع حق استغلال الاختراع جبراً على المخترع او خلفه لقاء تعويض تحدده الإدارة او القضاء .

المطلب الثاني الاساس القانوني للترخيص الاجباري

يعتبر الترخيص الاجباري خروجا صريحا على المبدأ العام الثابت في براءات الاختراع وهي الحصرية للمالك البراءة وهذا يرجع الى اساس دولي يتمثل في الاتفاقيات الدولية واساس وطني وهذا ما سوف نبحثه بالتفصيل الاتي :

الفرع الأول الاساس الدولي للترخيص الاجباري

تمخضت الجهود الدولية التي استمرت عشر سنوات عن ثمره جهودها والتي كانت اتفاقيه باريس والتي ابرمت في عام ١٨٨٣ , والتي تعتبر دستور الملكية الفكرية (محمود عبد الله ، ٢٠١٦، ص ٤٣) ، حيث كان الهدف من هذه الاتفاقية هو حمايه التجارة والصناعة الخاصة بالمواطنين وضمان حمايه حقوق المخترع، الا أن اتفاقية باريس خصوصاً المادة الخامسة فيها لم تعرف الترخيص الاجباري , وانما رتبت السقوط كجزاء على عدم الاستعمال , يعتبر السقوط احدى الوسائل لمواجهه الاخلال بالالتزام المالك ويترتب عليه تجريد مالك البراءة من حقه الاستئثار وترجع النشأة الاولى لفكرة السقوط الى القرنين الرابع عشر والخامس عشر وقت اذ وجدت لحماية الاختراعات في فينيسيا عام ١٤٧٤ هذا النظام ينص على منح الامتيازات للمستغل وكانت مده الاستغلال عشر سنوات وكان الحق في البراءة يتعلق بالشخص الذي يستغل اولا في فينيسيا عن طريق حمايه المخترع في صوره الامتيازات و تسقط بفوات استغلال الاختراع واستمر العمل بجزاء السقوط في اوروبا قد اخذ به قانون ملكية وتنظيم الابتكارات الفرنسية القديم الصادر عام ١٧٩١ وقد برر وجود جزاء للسقوط استنادا , الى افتراض التنازل من جانب المالك الذي لا يباشر الاستغلال كذلك يبرر بانها انهاء للعقد نتيجة الاخلال بالالتزام العقدي وتتمثل اثار السقوط في انقضاء البراءة وانتهاء حق الاستئثار ويصبح في يد الدومين العام (الهاجري ظفر ،٢٠٠٥، ص ٨١) ،ويمكن لكل راغب استغلاله دون حاجه لاذن من المالك ودون التزام بمقابل لمباشره هذا الالتزام وفي فتره ابرام اتفاقيه باريس١٨٨٣ ومن خلال المادة الخامسة لم تفرض اي قيود على التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالسقوط بل اقرت حق الدول في ان تفرض جزاء السقوط على الاخلال بالالتزامات المالك بالاستغلال واستمرت التعديلات على هذا الاتفاقية والتي من اهمها مؤتمر واشنطن في ١٨٩٠ حيث كان لهذا المؤتمر الفضل في ظهور التراخيص الاجبارية لأول مرة الا ان تعديل للمادة الخامسة من اتفاقية باريس والنص صراحة على مبدأ الترخيص الاجباري كان في مؤتمر لاهاي عام ١٩٢٥ مع بقاء السقوط كجزاء الا انه اصبح جزاء احتياطي ، وكذلك في مؤتمر لشبون ١٩٥٨حيث اقر المؤتمر المذكور على عدم جوز منح الترخيص الاجباري قبل الى اربع سنوات من تاريخ ايداع الطلب او ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة ايهما يكون اسبق (القليوبي سميحه ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٠) .وبذلك فان المادة الخامسة قد تضمنت الإحكام الاتية : (١) الترخيص الاجباري هو الجزاء الأساسي للتعسف من مالك البراءة في استعمال حقه الاستشاري (٢) سقوط البراءة جزاء احتياطي لا تقبل الدعوى به الابعد عامين من منح الترخيص الاجباري أي ان يكون السقوط تاليا للترخيص الاجباري (٣) عدم جواز منح الترخيص الاجباري قبل مرور المهلة المحددة لذلك والتي هي بعد مرور اربعة اعوام من تاريخ ايداع طلب البراءة او ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة (٤) لا تمنح الترخيص الاجباري إذا كانت هناك اعذار مبررة لمالك البراءة كان تكون هناك مثلاً اعذار مشروعة تبرر عدم استغلال الاختراع خلال فترة المهلة (٥) الترخيص الاجباري الممنوح لعدم الاستغلال أو عدم الكفاية غير قصري اي لا يجوز للتشريعات الوطنية ان تجعل الترخيص الاجباري في هذه الحالة محصوراً وقصرياً على المرخص له بل أعطت الحق لمالك البراءة بالترخيص للغير باستعمال الاختراع (٦) عدم جواز منح ترخيص من الباطن

المرخص له جبرياً للغير (لطفي حمد ، ٢٠١٣، ص ٢٥)ثم ابرمت اتفاقية التربس التي تعتبر من الاتفاقيات المهمة التي نظمت احكام الملكية الفكرية والتي ابرمت سنة ١٩٩٤ واصبحت نافذة في عام ١٩٩٥ وترجع نشأت هذه الاتفاقية إلى ما بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وقد جاءت الاتفاقية بضرورة مراعاة أحكام اتفاقية باريس من المادة ١- ١٢ اذا فهي ملزمة بتطبيق المبادئ الي تضمنتها المادة الخامسة في اتفاقية باريس والخاصة بموضوع احكام الترخيص الإجباري ومن ثم فانه احكام اتفاقية باريس. المادة الخامسة من الاتفاقية تعتبر المصدر الرئيسي الذي تستمد منه أحكام الترخيص الإجباري بسب تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري وعلى وجه الخصوص في حالة عدم استعماله للاختراع أو عدم كفايته (أحمد ابراهيم ، ٢٠١٢، ص ٨٥)وقد تناولت الترخيص الاجباري في المادة (٣١) التي اجازت فيه استخدام البراء دون الحصول على موافقة من صاحبها وذلك من قبل الدولة او للشخص اخر بترخيص من الدولة بظروف خاصة منها قيام ظرف طارئ او ضرورات القومية القصوى أو في حالة عدم كفاية الاستخدام لبراءة الاختراع من قبل صاحبها أو قيامه بممارسات احتكارية مضادة للمنافسة ،وغيرها من الحالات التي ذكرتها المادة (٣١) من الإتفافية ، وكل هذا يقوم على تعويض عادل لصاحب البراءة وينتهي بانتهاء الظروف التي أدت الى منح مثل هذا الترخيص (مروان موسى ، ٢٠٢٠، ص ٦٩٩)

الفرع الثاني الأساس الداخلي للترخيص الإجباري

لقد نظمت اغلب التشريعات الوطنية حالات منح الترخيص الاجباري في تشريعاتها من ذلك ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢٧/ الفقرة ب) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل (١-اذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها او اذ كان استغلالها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو اربعة من تاريخ تقديم طلب التسجيل ' اي من المدتين تنقضي مؤخرا الا انه يجوز للوزير منح مالك البراءة مهلة اضافية وكذلك نظم المشرع المصري احكام الترخيص الاجباري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢(في المادتين (٢٤-٢٣) من قانون (اذا لم يستغل الأختراع في مصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالاً وافيا بحاجة البلد ، وكذلك اذا اوقف استغلال الأختراع لمدة سنتين على الأقل جاز للمسجل ان يمنح رخصة اجبارية)يلاحظ ان هنالك اختلاف في المدد المحددة في القانونيين اعلاه ، ذلك ان المشرع المصري يشترط ان تكون السنتين متتالية على الأقل ، في حين ان المشرع العراقي لم يشترط ان تكون السنتين متتاليين وانما من الممكن ان تكون متقطعة والمهم ان يكون مجموعها يزيد على السنتين أما المشرع الفرنسي الذي توسع كثيراً في تفسير الفقرة (ب) من المادة (٣١) من اتفاقية (التربس) التي اعطت حق الدولة في الترخيص الأجباري منها حالة وجود طوارئ قومية فوسع التشريع الفرنسي وجعلها شاملة لمقتضيات الصحة العامة ، فعندئذ منح الترخيص الأجباري في مجال صنع الأدوية وذلك طبقاً للمواد (١٣، ١٦) من قانون الملكية الصناعية الجديد ، والمادة (٣٧) من قانون براءة الأختراع رقم (١/٦٨) والصادر في ٢/ كانون الثاني / ١٩٦٨ الفرنسي والذي يسمح للوزير المكلف بالملكية الصناعية لمنح ترخيص اجباري في حالة عدم كفاية الأستغلال لسد حاجة السوق من الأدوية بناء على طلب يقدم من وزير الصحة .

المبحث الثاني حالات منح الترخيص الاجباري وشروطها

هناك حالات عديدة يجب ان تتوافر لكي يمنح الترخيص الاجباري على اثرها كما ان قرار الترخيص الاجباري لا يصدر مباشرتا وانما هناك جملة من الشروط التي ينبغي توفر شروط لكي يصدر وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في الاول منه حالات منح الترخيص الاجباري وفي المطلب الثاني شروط منح الترخيص وكما يأتي .

المطلب الأول حالات منح الترخيص الاجباري

لقد وردت الحالات التي تمنح فيها الترخيص الاجباري في اتفاقية التربس على سبيل المثال لا الحصر ومن ثم فان الاتفاقية قد اباحت للدول ان يقرو في قوانينهم حالات اخرى غير الحالات التي وردت في الاتفاقية سنقسم هذ المطلب الى فرعين نبحث في الاول منه حالات الترخيص الاجباري للمقتضيات المصلحة العامة نظرآ للتعسف المالك في استعمال حقه ونبحث في الفرع الثاني حالات الترخيص الاجباري نظرآ للتعسف المالك في استعمال حقه وكما يأتي :

الفرع الأول حالات الترخيص الاجباري لمقتضيات المصلحة العامة

يعتبر الترخيص الاجباري الذي يستند على مقتضيات المصلحة العامة من اهم انواع الترخص الاجباري وذلك لأنه يحقق فائدة الدولة والمجتمع مقابل تقديم عوض للمالك الاصلي ويتم عادة في مجال الادوية والمواد الصيدلية التي تكون مشمولة ببراءات الاختراع, ولكنها ليست الحالة الوحيدة في منح الترخيص الاجباري وانما توجد حالات اخرى سوف نبحثها كما يأتي .

أولاً :الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة ، تعتبر الصحة العامة و التغذية من اهم القطاعات داخل الدولة ويعتبر الاهتمام بها من مهام الحكومات إذ يجوز للوزير أصدار تراخيص إجبارية للدولة او لاحد الاشخاص من اجل استغلال الاختراعات المتعلقة بالصحة العامة وسلامة الغذاء وتوفيره (طلبه أنور ، ٢٠٠٦، ص ١٥٤) ، ففي حالة انتشار الأمراض الوبائية, او حدوث نقص في كميات الادوية او غيرها او اللقاحات التي يوفرها الاختراع (كوثراني حنان ، ٢٠١١، ص ٢٣٧) , يجوز للوزير عندها اصدار ترخيصاً اجباريا رغما عن موافقة صاحب البراءة كي لا تترك ارواح الناس تحت رحمة شركات الدواء فالترخص هنا يتم بقرار اداري ودون التقييد بمرور مدة معينة او في حالة ما اذا كانت كمية المواد الفعالة في الادوية واللقاحات التي يوفرها مالك البراءة منخفضة الفعالية (القليوبي سميحه ، ٢٠٠٧، ص ٢٧٤) ، كما ان المبالغة في اسعار الدواء المحمي ببراء الاختراع يعتبر مبرر من اجل فرض الترخيص الاجباري لتحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في توفير الدواء بأسعار مناسبة (Cynthia M. Ho, Compulsory License Case Study No. 2011,031)، وقد نصت المادة (٨) من اتفاقية التربس على ذلك ،

(اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الأقتصادية والأجتماعية شريطة اتساق هذه التدابير مع احكام الأتفاق الحالي) ، وذكرتها المادة (٢٣/ ٢) ولقد استخدمت بعض الدول هذا الرخصة مثل ذلك في عام ٢٠٠٧ , اصدرت الحكومة في تايلاند قرار بفرض الترخيص الاجباري على شركات الادوية الوطنية لصناعة الدواء وذلك بعد فشل الحكومة في فرض تخفيض سعر ذلك الدواء Mary Ann Liebert, Brazil. L. REPORT 583, 583–84, (2005) من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ (اذا طلب وزير الصحة في اي حالة من الحالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد او انخفاض جودتها او الأرتفاع غير العادي في اسعارها او اذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية او المستوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم بالوقاية من هذه الأمراض وسواء تعلق الأختراع بالأدوية او بطريقة انتاجها او بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في انتاجها ...) وقد اخذ القانون العراقي بهذه الحالة والمبرر وذلك في قانون تعديل الامر (٨١) لسنة ٢٠٠٤ في المادة ٢٧ الفقرة أ (اذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة او الغير ممن ترخص له هذه الجهات باستخدام البراءة هو ضرورة للأمن القومي او للحالات طارئة او لأغراض منفعة عامة غير تجارية ....)

(١) منح الترخيص الاجباري في حالة الطوارئ القومية والاوضاع الملحة والتي يقصد بها تعرض الدولة الى حروب والكوارث الطبيعية او تعرض الدولة الى وباء يلحق بشعبها او اي ضرف طارئ يتعرض له البلاد وهذه الحالة أيضا تدخل في حكم المادة (٢٧) الفقرة (١) المنصوص عليها اعلاه في الامر (٨١) لسنة ٢٠٠٤ وفي مثل هذا الحالات لا يشترط حصول موافقة مسبقة من صاحب الاختراع ولا حتى اشتراط ابلغه فورا وانما استخدم المشرع عبارة على ان يبلغ لمالك عندما يصبح ذلك ممكنا وذلك لأنه في الغالب لا يكون هنالك وقت كافي للتبليغ وهي تحمل ذات المعنى الذي استخدمه المشرع المصري في نص المادة (٢٣) اذ استخدم عبارة انما يتم ابلغه في اقرب فرصة معقولة , في حين استخدمت اتفاقية التربس عبارة (حال ما يكون ذلك ممكنا عمليا)

ثانياً :منح الترخيص الإجباري كمبرر لحماية البيئة :حيث تحرص الدول على حماية البيئة سواء في قوانينها الأصلية, او عن طريق انضمامها الى اتفاقيات دولية ولذلك يمكن اعتبار حماية البيئة من الاسباب المبررات في منح التراخيص الاجبارية, خصوصا لما يمثله تلوث البيئة من خطورة في تهدد الجنس البشري الامر الذي يجبر الدول الى منح التراخيص الإجبارية ، فحرصت الدول على حماية البيئة من قوانينها الداخلية او بانضمامها للاتفاقيات الدولية وحماية البيئة ،كما ان اتفاقية التربس اجازت منح هذه التراخيص في هذا المجال ، ولم تسجل أي معارضة اتجاه ذللك كما تركت الحرية للدول الأعضاء في إعطاء المبررات لمنح هذه التراخيص الإجبارية (العبسي عصام ، ٢٠٠٧، ص ١٢) ومن اجل ذللك تركتها أي هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر وسار المشرعان المصري والعراقي على هذا المنوال من خلال اصدار تراخيص اجبارية وذللك في المادة (٢٧/أ)والمادة (١/٢٣) للمشرع المصري وتحت عنوان أغراض المنفعة العامة .

الفرع الثاني حالات الترخيص الاجباري بسب تعسف مالك الاختراع

ان فرض الترخيص الاجباري في هذا الحالات يقوم نتيجة للتعسف مالك البراء في استخدامها او عدم كفاية ذلك الاستخدام فيتم ترخيصها إجباريا للغير وهذا ما سوف نبحه وكما يأتي .

أولاً : منح الترخيص الاجباري نتيجة المغالاة في اسعار المنتجات موضوع البراءة بالمقارنة بمستوى الاسعار للمنتجات المماثلة في السوق , وعدم تزويد السوق المحلي بالمنتجات التجارية بشروط معقولة او من اجل الحد من ممارسات المنافسة غير المشروعة وذلك عندما يباشر مالك البراءة اختراعه بشكل يخالف قواعد المنافسة غير المشروعة بشرط ان يصدر قرار من المحكمة يثبت فيه الممارسات التي تعد منافسة غير

مشروعة , ولقد تناول المشرع العراقي هذا الحالة في المادة المادة (٢٧) الفقرة (ج) من الأمر (٨١) لسنة ٢٠٠٤ وهنا يمنح الترخيص الاجباري بناءآ على حكم التي تعد منافسة غير مشروعة ولقد ذكرت المادة (١٠) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ الممارسات التي تعتبر اخلال بالمنافسة , كما تناول المشرع المصري هذا الحالة وذلك في المادة (٥/٢٣) التي نصت على (القيام باعمال او تصرفات توثر سلباً على حرية المنافسة .....) كذلك نصت اتفاقية التربس عليها في المادة ٣١ وكما يأتي , تحظر اية ممارسات او اتفاقات تحريرية او شفهية تشكل اخلالا بالمنافسة ومنع الاحتكار او الحد منها او منعها وبخاصة ما يكون موضوعها او الهدف منها ما ياتي:

اولا : تحديد اسعار السلع او الخدمات او شروط البيع وما في حكم ذلك .

ثانيا : تحديد كمية السلع او اداء الخدمات .

ثالثا : تقاسم الاسواق على اساس المناطق الجغرافية او كميات المبيعات او المشتريات او العملاء او على اي اساس اخر يؤثر سلبا على المنافسة ومنع الاحتكار .

رابعا : التصرف او السلوك المؤدي لعرقلة دخول مؤسسات الى السوق او اقصائها عنه او تعريضها لخسائر جسيمة بما في ذلك البيع بالخسارة .

خامسا :التواطؤ في العطاءات او العروض في مناقصة او مزايدة ولا يعد من قبيل التواطؤ تقديم عروض مشتركة يعلم فيها اطرافها عن ذلك منذ البداية على ان لا تكون الغاية منها المنافسة غير المشروعة والاحتكار وباية صورة كانت .

سادسا :التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لاسعار السلع والخدمات او شروط بيعها وشرائها .

سابعا : ارغام عميل لها على الامتناع على التعامل مع جهة منافسة لها .

ثامنا : رفض التعامل دون مسوغ قانوني مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة .

تاسعا : السعي لاحتكار مواد معينة ضرورية لممارسة جهة منافسة لنشاطها او شراء سلعة او خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي الى رفع سعرها في السوق او منع انخفاضه .

عاشرا : تعليق بيع او تقديم خدمة بشراء سلعة او سلع اخرى او بشراء كمية محددة منها او بطلب تقديم خدمة اخرى .

حادي عشر : ارغام جهة او طرف او حصول ايا منهما على اسعار او شروط بيع او شراء خاصة غير مبررة بشكل يؤدي الى اعطائه ميزة في المنافسة او الى الحاق الضرر به

ثانياً :منح الترخيص الإجباري كمبرر لعدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته الاستغلال ، فإذا لم يقم المالك بأستغلال أختراعه أو انه قام بأستغلاله أستغلالاً غير كافياً لحاجة السوق على الرغم من توفر امكانيات أستغلاله بشكل اكبر، فيفرض عليه ترخيص اجبار لان الهدف من البراءة هو استغلالها داخل الدولة ،الا ان التشريعات لم تبين مدى الاستغلال الكافي الذي اذا لم يباشره مالك البراءة يعتبر غير مستغل للبراءته او غير كافي وحاولت في اغلب الاحيان تقيده بمدة محددة اذا لم يستغل اختراعه يعتبر عندها عاجزآ عن استغلالها ، وقد نص على ذلك المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢٣/رابعآ) التي فرضت الترخيص الأجباري على مالك البراءة الأصلي اذا لم يقم بأستغلال براءته او لم يستغلها الأستغلال الكافي رغم مرور اربع سنوات من تاريخ تقديمه طلب البراءة ، او ثلاث سنوات من تاريخ منحه البراءة أيهما أطول ، او توقف عن استغلال اختراعه لمدة تزيد عن سنه دون عذر مقبول ، وهو يرتبط بفكرة السقوط كجزاء على عدم الاستغلال أو عدم كفاية الاستغلال وقد اشارت الى ذلك الفقرة (ب) في المادة (٢٧) من الامر (٨١) لسنة ٢٠٠٤ والتي حددت المدة بثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة او اربع سنوات من تاريخ ايداع طلب التسجيل ....)

ثالثا : توقف لمالك عن استغلال اختراعه اي ان المالك قد توقف عن استغلال اختراعه كان يكون لم يحقق الارباح التي كان من المؤمل الحصول عليها نتيجة لاوضاع السوق او لغيرها من الاسباب ولقد نصت على هذا الحالة المادة (٢٧) من الامر رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ العراقي كذلك المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية المصري .

المطلب الثاني شروط منح الترخيص الاجباري

تناولت اتفاقية التربس شروطاً عامة في المادة(٣١) منها اهم الشروط التي يجب توافرها للمنح الترخيص الاجباري وهذا الشروط اضفت حدود سلطة الدولة العضو في منح الترخيص الاجباري كما ان التشريعات المختلفة قد نظمت شروط عديدة من اجل منح الترخيص الاجباري ، وسوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الاول منه الى شروط الممنوح له في الترخيص الاجباري ، اما الفرع الثاني سنبحث فيه شروط التي يجب توفرها في مالك الاختراع وكما يأتي

الفرع الأول الشروط التي يجب توفرها في الممنوح له الترخيص الإجباري

أولاً : ان تتوفر في طالب الترخيص القدرة على استغلال الاختراع من اجل تحقيق الغرض الرئيسي من الترخيص الاجباري وهو الاستغلال لهذا البراءة لذلك يجب على طالب الترخيص تقديم الضمانات المهمة التي تثبت قدرته على مباشرة الاستغلال الكامل ومن ثم محاولة تصحيح الخلل الذي وقع فيه المخترع الاصلي ، ونقصد بقدرته على استغلال الاختراع توفر القدرة المالية والفنية والتكنلوجية للطالب ترخيص الاختراع وذلك من خلال ضمان توافر رأس المال الكافي لإقامة المنشآت الخاصة للشراء الآلات والمعدات اللازمة وضمان تسويق الاختراع (يسيريه عبد الجليل ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٩)، كذلك توفر الخبرة الصناعية الضرورية والإمكانيات العلمية لقيام نوع جديد من الصناعة، فإذا تبث عدم قدرة طالب الترخيص على القيام بالتصنيع من الناحيتين الفنية والمالية فإنه يجوز للجهات المختصة رفض الطلب ، اي ان طالب الترخيص تتوفر عنده المقدرة على توفير المنتوج موضوع البراءة في السوق المحلية سواء كان هذا عن طريق الإنتاج أم عن طريق الاستيراد. وحجتهم في ذلك أن هذا التفسير هو ما يتفق مع نص الفقرة (٢) من المادة ٢٧ كذلك ما نصت عليه المادة (٣١) من اتفاقية التربس والتي تجيز للبلدان الأعضاء استخدام الاختراع لأغراض توفير المنتج في الأسواق المحلية ، فهذا النص لا يشترط إذن مقدرة طالب الترخيص على تصنيع المنتج محليا وإنما يقتضي فقط مقدرته على توفيره في السوق المحلية بأية وسيلة كانت . بما أن الهدف من منح الترخيص الإجباري هو معالجة المشرع لمسألة عدم استغلال الاختراع من قبل المالك على النحو المطلوب قانونا، لذلك يعتبر الشخص الذي يمنح هذا الترخيص هو البديل للمالك في القيام بمهمة الاستغلال، وبالتالي يجب أن يكون قادرا فنيا وماليا على الاستغلال المناط به بموجب الترخيص من أجل توفير المنتوج في السوق المحلية.

ثانياً : التقدم بطلب سابق لصاحب البراءة للحصول على ترخيص طوعي وهذا الشرط طبيعي فلا يمكن اجبار مالك البراءة على الترخيص دون محاولة بالطلب منه بمنح ترخيص اختياري فإذا بالغ في شروط او اخفق في ذلك عندها يفرض الترخيص الاجباري (Peter B. Rutled,2012 p. 149)ويمنح الى للغير على ان يبذل طالب الترخيص الاختياري كل الجهود لا قناعه بمنح الترخيص الاختياري له ولكنه فشل فان الاثر المترتب على ذلك هو اجبار مالك البراءة على منح الترخيص الإجباري ، و لقد أشار لهذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة ٣٣ من القانون الفرنسي و الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١/٢ والذي يعتبر حجر الزاوية في تحديث نظام براءات الأختراع في فرنسا ، إذ ان الشخص الذي يطلب الترخيص هو من يقع على عاتقه عبء الاثبات على اعتباره انه قد طلب ذلك من مالك البراءة ، و بذل جهودا في إقناعه من أجل الحصول على الترخيص الطوعي باستغلال هذه البراءة و إمتناع مالكها على منحه هذا الترخيص دون عذر مشروع , ولقد نصت اتفاقية التربس ايضآ على ذلك في المادة ٣١ فقرة ب(لا يجوز السماح بهذا الاستخدام الا اذا كان من ينوى الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار و شروط معقولة ، و أن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولـة.....) ، مما يعني لا يمكن منح تراخيص إجبارية للغير ، الا إذا تقدم طالب الترخيص على التفاوض مع مالك البراءة بشأن منحه ترخيص و أنه بذل جهود اثناء تلك الفترة الزمنية ، و قد عرض على مالك البراءة تعويضا مناسبا من اجل حماية المخترع كما يجب ان يكون طالب الحصول على الترخيص الاجباري قد سعى للحصول من مالك البراءة على ترخيص تعاقدي باستغلال البراءة باسعار شرط تجارية معقولة (الأحدب عبد الحميد ، ٢٠١٢، ص ١٤٩).

الفرع الثاني الشروط التي يجب توفرها في مالك الأختراع

أولاً : يحق لمالك الأختراع الطعن في القرارات الصادرة بمنح الترخيص الاجباري أو التعويض، ووفقاً لهذا الشرط فانه يحق لمالك البراءة الطعن في القرارات ، وقد نظمت اتفاقية التربس على هذا الحق وذلك في المادة (٣١/ الفقرة ط) التي ذكرت على ان تمنح تشريعات الدول المنضمة للاتفاقية للمالك الأصلي للبراءة الحق بالطعن بالقرارات الصادرة بالترخيص الأجباري او بقرارات تقدير التعويض ، كذلك اجاز المشرع المصري الطعن بالقرارات الصادرة بالترخيص الأجباري وذلك في المادة (٢٤/ ٣) الصادرة من الجهة المختصة أمام القضاء المختص سواء تعلق القرار بمنح الترخيص الاجباري او بتحديد التعويض المقابل لمنح التر خيص الاجباري ، كما ان الاتفاقية تركت للدول الاعضاء حرية تنظيم مسألة الطعن بما يتفق مع مصالحها فلم تفرض اي قيود بشان الطعن في القرارات الصادرة بمنح الترخيص الاختياري على تنفيذها كما يجب تقييم كل حالة على حدة واصدار قرار على هذا النحو اي ان يتم دراسة كل حالة طلب ترخيص على حدة وتقييم استخدام هذا الترخيص وتقييم مدى جدارته بغض النظر على المجال الذي يستخدم فيه .

ثانياً : ان لا يكون الترخيص الإجباري استئثاريا ، ويقصد بهذا الشرط ان يكون من صلاحية الجهة المختصة بمنح الترخيص الاجباري ان تمنحه الى اكثر من جهة من اجل استغلاله فمن الممكن منح الاستغلال الى اكثر من شخص كما يستطيع مالك الاختراع الاصلي من استغلاله فلا

يمنع الترخيص الاجباري من استغلال مالك البراءة لختراعه ولقد نصت على هذا الشرط اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في المادة (٥)، كما أكدته اتفاقية التربس في المادة ٣١ الفقرة (د) والتي تقضي أنه: (لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا), وذلك من خلال تحديد نطاق ومدة الترخيص الاجباري اذ يجب ان تحدد الدول عند منح الترخيص الإجباري النطاق الذي تم بناءاً عليه منح تراخيص و الذي يتمثل إما في موضوع الاختراع او في النطاق المكاني للاختراع كان يكون موضوع الاختراع عبارة عن مادة صناعية تستخدم في العديد من الادوية فيجب ان يتحدد نطاق الترخيص على استغلال معين , وفي زمان ومكان محددين , فلا يجوز للممنوح له استغلال الاختراع خارج اقليم الدولة التي اعطت الترخيص الاجباري , ولقد نصت اغلب التشريعات على هذا الشرط من ذلك ما نص قانون الابتكارات الانكليزي الصادر ٩/١٦/ ١٩٤٩ التي لا تجيز الاستئثار بالترخيص الاجباري ولقد اخذ المشرع العراقي بهذا الشرط وذلك في المادة (٢٨) الفقرة(ت) والتي جاء فيها (ان يقتصر نطاق استخدام الترخيص ومدته على الغرض الذي منح الترخيص من اجله....)كذلك اخذ به المشرع المصري في المادة (٢٤) والتي تماثل نص المادة (٣١) من اتفاقية التربس الا ان المشرع اضاف عليها امكانية منح الترخيص الاجباري لاي شخص اخر (عصام العبسي ، ٢٠١١، ص ١٤٣) ، وهذا الشرط لا ينطبق على التراخيص الاجبارية التي تمنح كجراء على الممارسات المضادة للمنافسة فلا يجوز ان يكون استغلال الترخيص الاجباري مطلقآ وذلك ان لايكون حق المرخص له جبريآ في البراءة استئثاريآ يمتنع على الغير استغلال هذا الاختراع وخاصة مالك البراءة فلا يمنع الترخيص الاجباري من استغلال مالك البراءة الاختراع كما لا يمنع لجهة الادارة منح اكثر من ترخيص اجباري في الوقت ذاته .

المبحث الثالث الآثار القانونية المترتبة على منح الترخيص الأجباري

سوف نخصص هذا المبحث لدراسة الآثار القانونية التي تترتب على منح الترخيص الأجباري والتي تتمثل بحقوق والتزامات التي كفلها المشرع لكل من مالك البراءة والمرخص له اجبارياً من جهة اخرى ، إذ سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص الأول منه الى حقوق مالك البراءة والتزاماته ، والثاني يخصص الى حقوق والتزامات المرخص له اجباريا .

المطلب الأول حقوق مالك الاختراع والتزاماته

هنالك جملة من الحقوق والالتزامات التي فرضتها التشريعات المختلفة على مالك البراءة منها حقه في التعويض وحقه في الغاء طلب الترخيص قبل انتهاء مدته وهذا ما سوف نبحثه في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول حقوق مالك الاختراع

يتمتع مالك الاختراع بجملة حقوق نصت عليها التشريعات وهي كما يأتي

اولآ : حق مالك الاختراع بالمقابل المالي

من اهم حقوق مالك الاختراع هو حصوله على التعويض الكافي عن الترخيص الاجباري , كما يجب ان يكون التعويض الذي يقابل منح الترخيص الاجباري متناسب مع قيمة الاختراع من الناحية الفنية والاقتصادية ، حيث ان ظروف كل حالة تقتضي تعويضاً مختلفاً من ظروف الحالة الأخرى. وتاخذ هذه التعويضات صوراً شتى فقد يأخذ التعويض صورة مبلغ اجمالي او نسبة مئوية تقدر على أساس ثمن بيع المنتجات او نسبة الارباح المتحققة, وقد تحدد مواعيد دفع التعويض سنوياً او خلال فترة أقل من سنة و حسب الظروف (حمادة محمد ، ٢٠٠٢، ص ٧٦), ومن الجدير بالذكر ان اتفاقية التربس قد استثنت اقتضاء وجوب التعويض عند منح الترخيص الاجباري في حالة قيام مالك البراءة, بممارسة مضادة للمنافسة لانه يعتبر جزاء للمالك عما يتسبب به من أضرار ، وقد نص المشرع المصري على وجوب تعويض مالك البراءة في المادة (٢٤/ ٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، كذلك ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢٨) الفقرة ح والتي تنص على (يجب ان يستلم صاحب البراءة تعويض عادل ياخذ بنظر الاعتبار فيه القيمة الاقتصادية للاختراع) كما ان اتفاقية (التربس) قد اعطت الحرية للدول الأعضاء في تقديم مبالغ التعويضات وحسب التشريعات الوطنية وذلك في المادة (٣١) التي اشترطت التعويض الكافي ولكنها لم تحدد المقصود به وانما حددت ضابطين لذلك الاول تقدير ظروف كل حالة على حدة وقيمة الترخيص الاقتصادية (Cynthia M Ho, Press, 2011 p11)، منها التي قررت دفع مقابل مالي ملائم لصاحب البراءة مع ضرورة الأخذ بالحسبان القيمة الأقتصادية للأختراع موضوع الترخيص .

ثانيآ : حق مالك الأختراع في طلب الغاء الترخيص

الأصل العام ان المرخص له في استغلال الأختراع في الترخيص الأجباري يكون وفقا للمدة المحددة له بقرار الترخيص الا انه قد تطرأ عدة اسباب تؤدي الى انتهاء الترخيص الأجباري قبل مدته ، مثل ذلك تبين زوال الدوافع والأسباب التي ادت الى منح ذلك الترخيص ، فخضوع الأخير للانتهاء بانتهاء الاسباب التي أدت الى منحه ، أي ان الترخيص الاجباري ينتهي في حالة انتهاء سببه فاذا انتهت تلك الأسباب فمن المنطقي ان ينقضي

الترخيص الاجباري وذلك بشرطين الاول : الا يكون من المرجح تكرار حدوث الاوضاع التي أدت الى منح الترخيص، ثانياً:حماية كافة المصالح المشروعة للأشخاص المرخص له باستغلال البراءات (القليوبي سميحه ، ٢٠٠٧، ص ٣١٤).وقد اجاز المشرع المصري ذلك وذلك في المادة (٢٤) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ (ان يكون لصاحب الأختراع طلب انهاء الترخيص الاجباري قبل نهاية المدة المحددة له وذلك اذا زالت الأسباب التي ادت الى الحصول عليه ولم يعد مرجحا قيامها مرة اخرى) مفاد هذا النص ان المشرع المصري قد سمح بالغاء الترخيص الأجباري قبل انتهاء مدته لزوال سببه ويكون ذلك للمكتب البراءات وللمالك الأصلي , كما ان المشرع قد نظم هذا الحق وذلك في المادة (٢٩) من قانون براءة الاختراع رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٠ والتي تعطت حق للمسجل براءة الاختراع من تلقاء نفسه او بناء على طلب يقدمه مالك البراءة الاصلي متى ما زالت اسباب منح الترخيص الذي من اجله تم منح الترخيص الاجباري ومن الجدير بالذكر ان في حالة الغاء ترخيص الأجباري للممنوح له يجب ان تراعى المصلحة المشروعه له ، إذ قد يكون في الغالب الأعم ان مشروعه التجاري يعتمد على هذا الأختراع ، كما انه قد يكون ابرم العديد من العقود لذلك في حالة انهاء الترخيص الأجباري له تبقى العقود والألتزامات التي رتبها قبل قرار الغاء الترخيص له (القليوبي سميحه ، ٢٠٠٧ ، ص٣١٥) .

الفرع الثاني التزامات مالك الاختراع

في مقابل الحقوق الممنوحة لمالك الاختراع هناك التزامات فرضتها عليه التشريعات المختلفة والتي اهمها التزامه بالتسليم وبالضمان وهذا ما سوف نبحثه وكما يأتي :

أولاً : التزام مالك الأختراع بالتسليم

حيث يلتزم مالك الأختراع بتسليم جميع الوثائق الفنية ببراءته والرسوم الخاصة بها والاوصاف التفصيلية المتعلقة باختراعه والتي تمكن الممنوح له بالترخيص الأجباري على معرفة طريقة تركيب الاختراع وتنفيذه بالشكل الصحيح من اجل مباشرة الأستغلال وذلك بعد صدور قرار الترخيص (الشلالي جعفر ، بدون سنة نشر ، ص ٢٢٠، ٢٢١) ، ولكن المشكلة تثار دائما في حالة حدوث تحسينات على براءة الأختراع من قبل المالك فهل يلتزم المالك بتسليمها الى الممنوح له , ولقد نصت اتفاقية التربس في المادة ٣١ الا انه اذ كانت البراءة قد صدرت قبل قرار الترخيص الاجباري وكانت شاملة ايضآ عليه يجب عندها تسليمها , اما اذ كان صدورها بعد قرار الترخيص ولم يتضمنها فلا يجبر المالك على تسليمها , وله ان شاء تقديم طلب جديد (سميحه القليوبي ، ٢٠٠٧ ، ١٦٥) بالترخيص الاجباري .

ثانياً : إلتزام مالك الأختراع بالضمان

ويرجع هذا الألتزام الى القواعد العامة وحسب مصدره القانوني او الاتفاقي ما بين الطرفين ، فيجب تسليم الأختراع الى صاحب الرخصة وكذلك الألتزام له بضمان عدم التعرض والعيوب الخفية اي ضمان اي فعل يصدر من المالك او من غيره يكون سببا في عدم انتفاع المرخص له من الأختراع بشكل كلي او جزئي (مغبغب نعيم ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٤) ، كما يجب ان تكون اجراءات الحصول على البراءة موضوع الترخيص مطابقة للقانون ، كما يكمن ان يكون التعرض من الغير على شكل تقليد للأختراع على الممنوح له الترخيص الأجباري وعندئذ يجب على المالك ان يتدخل ويرفع دعوى لرد هذا التعرض فإذا لم يقم بذلك جاز للمرخص له اقامة دعوى على مالك البراءة ، كما يلتزم المالك بتسديد الرسوم المترتبة على براءة الأختراع (الخشروم عبد الله ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٥) .

المطلب الثاني حقوق والتزامات الممنوح له في الترخيص الإجباري

سوف نبحث في هذا المطلب حقوق والتزامات الممنوح له ، على اعتبارها من اهم النتائج المترتبة على منح الترخيص الإجباري وكما يأتي

الفرع الأول

حقوق الممنوح له في الترخيص الإجباري

استغلال الاختراع حيث يخول له سلطة انتاج السلع او الخدمات وتصنيعها او تسويقها وطرحها للبيع في الحدود الجغرافية المرسومة والمحددة له في عقد الترخيص ، وحسب الأتفاق المحدد له من حيث المكان والمدة وحتى كمية الأنتاج المرخصة له, كما ورد في قرار منح الترخيص ، حيث تنطبق عليه احكام أستغلال المطبقة على مالك البراءة الأصلي من ضرورة مباشرة استغلال الممنوح له بالترخيص الأجباري وهذا الحق هو ذو اعتبار شخصي ، فلا يجوز ان يتنازل عنه من الباطن (حسن نصر ابو الفتوح ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٧) ، ولقد اكدت اتفاقية التربس على هذا الحق وذلك في نص المادة (٣١/ هـ) ومن الجدير بالذكر ان مدة أحتساب الترخيص الأجباري للممنوح له تبدأ من تاريخ صدور القرار القاضي بمنح الترخيص ، وقد نص المشرع المصري على هذه الحالة في (٢٤) من قانون براءة الاختراع المصري .

الفرع الثاني التزامات الممنوح له في الترخيص الإجباري

يقع على عاتق المرخص التزامات عديدة منها التزامه بالتعويض والأستغلال وسوف نبحث ذلك تباعآ وكما يأتي :

اولاً : الالتزام الممنوح له بدفع التعويض

حيث يلتزم الممنوح له بتعويض مالك البراءة بدفع تعويض عادل لمالك البراءة حيث يتناسب مع قيمة الأختراع ومدته الزمنية ، وقد يكون هذا التعويض المقدر محدد بقرار منح الترخيص الأجباري لمالك الأختراع الأصلي ، إذ يحدد في قرار منح الترخيص الأجباري مبلغ التعويض ومعياد دفعه ومكان تسليمه(محمدين جلال ، ٢٠٠٤، ص ٨٦) ، ومبلغ التعويض قد يدفع بشكل اجماليا ويسدد على دفعه واحدة او اقساط او يدفع على شكل نسبة مئوية من المنتجات المنتجة للأختراع موضوع الترخيص الأجباري ، فإذا لم يلتزم الممنوح له بدفع مبلغ التعويض للمالك يجوز له عندئذ سحب الترخيص الأجباري واقامة دعوى للحصول على حقوقه أضافة الى تعويض عن الأضرار المترتبة عن عدم التزام الممنوح له بإلتزامه بالتسديد (النجار محمد ، ٢٠٠٢، ص ٨٦) .

ثانياً : التزام الممنوح له بأستغلال الاختراع .

يترتب على عاتق الممنوح له التزام بضرورة استغلال الاختراع موضوع الترخيص الأجباري على اعتباره انه الشخص المكلف بذلك بعد تقصير مالك البراءة الأصلي بذلك وعدم كفاية استغلاله ، حيث يكون مسؤولا عن اي ضرر يصيب المستهلك بسبب تصنيع السلع والمنتجات محل الأختراع ، وللمستهلك ان يرجع على كليهما على حد سواء للمطالبة بالتعويض ، كما يترتب على عدم مباشرته للاستغلال الاختراع موضوع الترخيص الأجباري وبعد مرور سنتين من قرار منحه الترخيص الأجباري سقوط هذا الحق وقد اقرت اغلب التشريعات بذلك (مالك عصام ، ٢٠١١ ، ص ١٦٦) .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة بحثنا المسوم **(الترخيص الاجباري بين الاستثناء والتقيد (دراسة تحليلية مقارنة بين قانون براءات الاختراع والاتفاقيات الدولية)** توصلنا الى عدد من النتائج فضلاً عن عدد من التوصيات التي نطمح الى الاخذ بها وكما يأتي:

اولآ : النتائج

١- يتمتع الترخيص الاجباري بنظام قانوني خاص في قانون براءات الاختراع العراقي رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٥ المعدل وان اساس هذا التنظيم مستمد من الاتفاقيات الدولية حيث نظمه مراعاة للمصلحة العامة .

٢- توصلنا الى ان الترخيص الاجباري ليس بحق وانما هو رخص لكتساب الحق يمنح بشروط قانونية محددة للجهة من اجل استغلال براءة اختراع رغمآ عن صاحبها ولقاء تعويض عادل

ثانيآ : التوصيات

١- ندعو المشرع المشرع العراقي الى تعديل المادة ٢٧ مادة في قانون براءات الاختراع العراقي ويكون النص كالاتي للمسجل ان يمنح ترخيصآ باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته في اي من الحالات التالية أ –اذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة او الغير ممن ترخص له هذه الجهت باستخدام البراءة هو ضرورة للآمن القومي او للحالات طارئة او لاغراض منفعة عامة غير تجارية او من اجل تركيز الجهود في احد القطاعات المهمة في التنمية الاقتصادية او الاجتماعية وغيرها اورفض مالك البراءة منح الترخيص الاختياري على اسس معقولة وشروط مناسبة)

٢- نقترح على المشرع تحديد الاسس الذي تعتمد من اجل معرفة عدم كفاية الاستغلال من قبل مالك البراءة والتي على اساسها يفرض الترخيص الاجباري عليه بالنص الآتي (يعتبر استغلال براءة الأختراع كافياً اذا تم أستغلالها أستغلالاً فعلياً وبشكل منتظم داخل اقليم الدولة وبشكل يلبي حاجة السوق المحلية وعلى نحو معقول وبأسعار مناسبة).

٣- نرى ان المشرع العراقي قد كان متساهلاً في منح المدة لمالك الأختراع عند عدم أستغلاله لإختراعه او توقفه عن استغلال الأختراع وكان الأجدر به ان يفرق بين الحالتيين ، لذا نقترح تعديل المادة (٢٧/ ب/ أولاً) بالأتي (اذا لم يقم مالك البراءة بأستغلالها لمدة سنة كاملة من تاريخ تسجيله البراءة ، أما اذا توقف عن استغلال البراءة بعد مباشرته فيفرض الترخيص الأجباري لمدة سته أشهر ، ويجوز للوزير ان يقرر منح مالك البراءة مهلة اضافية اذا تبين ان له اسباب خارجه عن إرادته متمثله بالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو عدم توفر المواد الاولية لأستغلال البراءة)

٤- نقترح تعديل نص المادة (٣٠) مكررة من قانون براءة الأختراع العراقي ، وذلك بإضافة حق الطعن بتقدير قيمة الطعن وليس فقط بقرار منح المسجل الترخيص الأجباري بحيث يكون بالشكل الآتي (يكون قرار المسجل بالترخيص الأجباري والتعويض قابلاً للطعن امام الوزير خلال ستين يوما من تاريخ تبليغه)

٥- نقترح اضافه نص في قانون براءة الأختراع العراقي يحدد فيه اساس التعويض عن الترخيص الاجباري ويكون النص كالاتي (يستحق مالك براءة الأختراع في الترخيص الأجباري تعويضا عادلا ومنصفا عند صدور قرار منح الترخيص الأجباري وبشكل يحقق التوازن بين المصلحه العامة وحقوق المالك ، ويحدد قرار منح الترخيص طريقة دفعه سواء بصورة دورية او دفعه واحدة ، ويحق لمالك البراءة تقديم طلبا إلى المحكمة او الجهة المختصة بأعادة تقدير نسبة التعويض متى تبين عدم كفايته او عدم تناسبه مع قيمة الأختراع)

٦- تعديل الفقرة من نص المادة واضافة شرط صريح بتوافر القدرة على الاستغلال من الناحية الفنية والمالية

٧- على المشرع العراقي وضع ضوابط التعويض العادل الذي يترك التعويض للوزير .

قائمة المصادر

أولاً : الكتب والمؤلفات القانونية

١- د. أنور طلبه، حماية حقوق الملكية الفكرية، ط١، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦.

٢- إبراهيم الولي، محمد، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٣.

٣- الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، مصر.

٤- العبسي، عصام مالك أحمد، الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١١.

٥- النجار، محمد محسن، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التربس وقانون الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

٦- بريري، محمود مختار أحمد، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

٧- جعفر محمدين، جلال وفاء، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٨- حسان لطفي، حمد حسام، آثار اتفاقية التجارة العالمية على تشريعات الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.

٩- حمادة، محمد أنور، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.

١٠- الخشروم، عبد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل، الأردن، ٢٠٠٩.

١١- خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٢- السماوي، ريم سعود، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

١٣- شنيار، نعيم أحمد نعيم، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٤- عبد الجليل، يسرية، حقوق حاملي براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣.

١٥- عبد الحميد الأحدب، الترخيص في مجال الملكية الصناعية، الدار اللبنانية للنشر، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠١٦.

١٦- عبد الله محمود، الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، ٢٠١٦.

١٧- عصام أحمد مالك، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٨- كوثراني، حنان محمود، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التربس (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٩- مغبغب، نعيم، براءات الاختراع (ملكية صناعية وتجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

٢٠- نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢١- الهاجري، ظفر محمد، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

ثانياً : البحوث القانونية

١- ابراهيم احمد ,اثار اتفاقية تربس على النواحي التجارية لحقوق الملكية الفكرية , بحث منشور في مجلة البحوث الصناعية , المجلد السابع ,العدد الثالث , ٢٠١٢ .

٢- موسى مروان ، الترخيص الأجباري بأستغلال براءة الأختراع في القانون الجزائري ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، المجلد ٣١ ، العدد ٢، حزيران ، ٢٠٢٠ .

ثالثا : الاتفاقيات والقوانين :

أ- الاتفاقيات :

- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة عام ١٨٨٣.
- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (التربس) المبرمة في مراكش عام ١٩٩٤.

ب- القوانين

١- قانون ملكية وتنظيم الابتكارات الفرنسية الصادر عام ١٧٩١.

٢- قانون الابتكارات الانكليزي الصادر ١٦/٩/ ١٩٤٩ .

٣- قانون براءة الاختراع رقم (١/٦٨) والصادر في ٢/ كانون الثاني / ١٩٦٨ الفرنسي

٤- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل .

٥- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٦- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠

ثالثا : المصادر الأجنبية

[1]- Cynthia M. Ho, Compulsory License Case Study: An Introduction to Competing Patent Perspectives, Loyola University Chicago School of Law Research Paper No. 2011,031

2- Mary Ann Liebert, Brazil, Abbott Reach Tentative Deal on Kaletra, 24 BIOTECH. L Kaletra, 24 BIOTECH. L. REPORT 583, 583–84 (2005, available at(>http://www.itssd.org/References/Market/biotch%20law%2 ٠rptr%20-%2010-2005%20-%20ITSSD%20cited.pdf.<

٣- Peter B. Rutledge, TRIPS and BITs: An Essay on Compulsory Licenses Expropriation, and International Arbitration, 13 North Carolina Journal Of Law &Technology (2012)

4-Cynthia M Ho, Access To Medicine In The Global Economy: International Agreements On Patents And Related Rights (Oxford : Oxford University Press, 2011-