مجلة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـيـة
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 08 / العدد: 03 / السنة: 2021 / ص ص: 160- 178

التراخيص الإجبارية كوسيلة لضمان استغلال الاختراع

Compulsory licenses as a mean to ensure the exploitation of an invention

تاريخ الإرسال: 2020/09/28 تاريخ القبول: 2021/06/01

مصطفى صحراوي*
جامعة الجزائر1
mo.sahraoui@univ-alger.dz

ملخص:

المعلوم أن مالك براءة الاختراع له الحق في استغلال براءته وذلك في حدود مدة زمنية، هذا الاستغلال ليس مطلقا بل يخضع لقيود قانونية، تفرضها المصلحة العامة أو اعتبارات الأمن القومي، حيث ظهرت فكرة الترخيص الإجباري كآلية قانونية لاستغلال براءة الاختراع حتى ولو كان صاحبها غير موافق، إذ تم اعتماد هذا النظام لأول مرة وفقا لتعديل اتفاقية باريس للملكية الصناعية 1883 وذلك في لاهاي سنة 1925 كجزاء مطبق على صاحب البراءة لإخلاله بالتزام الاستغلال لاسيما إذا كانت البراءة تمس مجال حيوي كالأدوية أو التغذية، وقد نصت عليه عدة اتفاقيات وتشريعات وطنية على غرار اتفاقية التريبس 1994، كما عالجه المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

الكلمات المفتاحية: الترخيص الإجباري؛ براءة الاختراع؛ الاستغلال الإجباري؛ اتفاقية التريبس.

Abstract:

The patent holder has the right to exploit his innocence within a certain period of time. This exploitation is not at all, but is subject to legal restrictions imposed by the public interest or national security considerations. The idea of compulsorylicensingemerged as a legal mechanism for the exploitation of the patent, even if the patent holder does not agree. This system was first adopted in accordance with the amendment of the 1883 Industrial Property Convention in The Hague in 1925, As a penalty applied to the patentee for his breach of the obligation to exploit, especially if the patent touches a vital area such as medicine or nutrition, and it has been stipulated by several national agreements and legislation similar to the TRIPS Agreement 1994, as treated by the Algerian legislator in the order03/07 related to the patent.

Keywords: *Compulsory licensing; patent; compulsory exploitation; TRIPS Agreement.*

* - المُؤلِف المُراسل.

مقدمـــة:

تعتبر حقوق مالك البراءة في مجال الملكية الصناعية لا سيما براءة الاختراع محمية بموجب الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، من بين هذه الحقوق حق مالك البراءة في استغلال براءته ومنع الغير من استغلالها بأي طريقة كانت، إلا أن هذه الحماية لم تأت مطلقة، بل هناك استثناءات عن الحماية من خلال منح الترخيص للغير باستغلال البراءة وفق شروط محددة قانونا، مع وجوب توفر اعتبارات اجتماعية واقتصادية أو ما يسمى بالترخيص الإتفاقي، وهناك ترخيص من نوع آخر له خاصية الإجبارية وهذا ما أقرت به اتفاقية التريبس الذي هو موضوع دراستنا، لا سيما المادة 31 وتحت مسمى الاستخدامات الأخرى للاختراع بمعرفة الغير بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، وهذه الاستخدامات على نوعين هما: استخدام الاختراع بمعرفة الحكومة، والترخيص الإجبارى للغير باستغلال الاختراع، كما نص على ذلك المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع تحت مسمى انتقال الحقوق الباب الخامس القسمين الثالث والرابع لاسيما المادتين 38 و49. هذا الأخير الذي هو موضوع دراستنا، وذلك تحقيقا لنوع من التوازن بين ضرورة حماية حقوق المبتكرين الذين بذلوا جهدا وتكاليف كبيرة للوصول الى اختراع معين وبين حق المجتمع بالاستفادة من الاختراعات بشكل عادي لا سيما في مجال صناعة الدواء، وعليه للخروج من الحماية المقررة لحقوق مالك البراءة بمعناها الواسع تم ايجاد وسيلة قانونية وعادلة لذلك وهي آلية الترخيص الإجباري .

ومن خلال ما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: **كيف يمكن استخدام الترخيص الإجباري كوسيلة إجبارية لاستغلال براءة الاختراع؟**

وللإجابة على التساؤل المطروح قمنا بتقسيم دراسة الموضوع إلى محورين رئيسيين هما:

المحور الأول: مفهوم التراخيص الإجبارية

المحور الثاني: أحكام منح التراخيص الإجبارية.

المحورالأول مفهوم التراخيص الإجبارية

نتطرق في هذا المحور الى توضيح بعض المفاهيم العامة لكل من التراخيص الإجبارية الاستغلال الإجباري وكذلك براءة الاختراع من أجل تسهيل عملية البحث والدراسة من خلال ابراز أهم التعاريف التي تم وضعها لهذه المصطلحات، ثم نعرج على الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري .

أولا- تعريف التراخيص الإجبارية وبراءة الاختراع:

تعتبر التراخيص الإجبارية من الاستثناءات الواردة على حق مالك البراءة في الاستغلال، وهي عبارة عن تراخيص تمنح بواسطة سلطة إدارية أو قضائية الى طرف ثالث من أجل استغلال البراءة وذلك بدون موافقة صاحب البراءة، نحاول تقديم بعض التعريفات الفقهية للترخيص الإجباري

1- تعريف التراخيص الإجبارية: نتطرق في هذا العنصر للتعريفين الفقهي والقانوني.

أ- التعريف الفقهي: عرف الفقيه الأمريكي فورميك الترخيص الإجباري بأنه امتياز استخدام شخص للملكية الفكرية بدون الموافقة الصريحة للمالك في نمط كان جديرا بوضعه جريمة تعدي على البراءات ويصدر على الحكومة قرارا يتم بموجبه منح الترخيص الاجباري بعد اتخاذ الإجراءات، وقد يصدر مباشرة بدون الحاجة الى اتخاذ اجراءات سابقة.[1]

الملاحظ أن هذا التعريف ركز على دور السلطة العامة في اصدار هذا الترخيص وكذلك أهمل دور الإرادة الحرة لمالك البراءة في استغلال اختراعه.

كما عرفه الفقيهان الأمريكيان آرلاند وجانيك بأنه: كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل التعدي على اختراعه الذي تحميه براءة الاختراع، هذا التعريف جاء ناقصا بحيث حصر الترخيص الإجباري بالمقابل المالي فقط وأهمل دور السلطة العامة بالإضافة الى اجراءات طلب الترخيص الاجباري.[2]

كما أن هناك تعريف آخر للترخيص الإجباري حيث يعرف بأنه قيام الحكومة بفرض استغلال الاختراع المحمي بمعرفة طرف ثالث بدون تفويض أو

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع.[3]

في حين ذهب آخر الى تعريف الترخيص الإجباري بأنه حق الدولة في منح ترخيص ترخيص بإنتاج منتج معين لإحدى الشركات الوطنية مادامت في حاجة لهذا المنتج وتوجد احتياجات وطنية وملحة يصعب تلبيتها من خلال الأسعار المرتفعة والاحتكارات التي تفرضها الشركات العالمية الكبرى صاحبة براءة الاختراع.[4]

الملاحظ من هذه التعاريف أنها أقرت بأن الترخيص الإجباري يطلب بناءا على طلب مقدم ممن له مصلحة في ذلك مع ضرورة توفر بعض الشروط من أجل منح الحكومة الترخيص الإجباري تخول للمرخص له حق استغلال براءة الاختراع مقابل تقديم تعويض مالي لمالك البراءة.

كذلك يمكن القول بأن الترخيص الإجباري يعدم إرادة مالك البراءة حيث يتم ذلك رغما عنه من خلال قرار تصدره السلطة العامة المختصة في مجال البراءات، ويعتبر تصريح باستغلال الاختراع تمنحه السلطة الحكومية عادة في بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون، وذلك عندما يعجز الشخص الراغب في استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها وطبقا لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين في مقابل ذلك دفع مكافأة خاصة لصالح صاحب البراءة بشكل عادل تصدر مع قرار منح الترخيص[5].

ب- التعريف القانوني: تمت الإشارة للتراخيص الإجبارية في المادة 31 من اتفاقية التريبس بعنوان الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق بالإضافة للوسيلة الثانية المقررة وهي استخدام الاختراع بمعرفة الحكومة.

وقد وضعت المادة 31 شروطا صارمة لاستخدام البراءة بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، وقيدت بذلك استخدام الترخيص الإجبارى. ويلاحظ أن حالات منح الترخيص الإجبارى التى ذكرتها المادة 31 لم ترد على سبيل الحصر، بل وردت على سبيل المثال، ومن ثم يجوز لتشريعات الدول الأعضاء أن تقرر المنح[6].

كما أن المشرع الجزائري تطرق لعنصر التراخيص الإجبارية أو ما سماها بالرخصة الإجبارية في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع لا سيما المادة 38 منه والتي تنص على: يمكن لأي شخص في أي وقت مضى بعد انقضاء أربع سنوات

ابتداءا من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم الاختراع أو نقص فيه، لتقدير الأجل المذكور في الفقرة أعلاه تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال[7].

ومن خلال ما سبق يمكن اقتراح التعريف التالي: "الترخيص الإجباري هو تصرف قانوني تقوم بموجبه جهة عمومية مختصة بمنح الترخيص باستغلال البراءة لمقدم طلب الترخيص الإجباري المؤهل قانونا ويكون الاستغلال من أجل المصلحة العامة للمجتمع دون موافقة صاحب البراءة مع ضرورة تقديم تعويض مالي يمنح له".

كما أشارت المادة 31 من اتفاقية التريبس عدة حالات يمكن من خلالها منح التراخيص الإجبارية أهمها الطوارئ القومية والدوافع الأخرى الملحة وذلك من أجل تصحيح المسارات المضادة للمنافسة.[8]

2- تعريف براءة الاختراع: ولتوضيح الأمور ارتأينا أن نعرج على براءة الاختراع لإبراز تعريفات لها لاسيما منها الفقهية والتشريعية

أ- التعريف الفقهي: تعرف براءة الاختراع بأنها وثيقة تصدرها الجهة الإدارية تتضمن إشارة الى الطلب الذي قدمه شخص معين في تاريخ معين بأنه أنجز اختراعا، وتتضمن وصفا كاملا له وتخول لصاحبها التمتع بالامتياز الذي يمنحه القانون.[9]

كما يمكن تعريف براءة الاختراع بأنها الوثيقة التي تمنحها الجهات المختصة في الدولة مقابل كشف صاحب الطلب عن سر اختراعه للجمهور، ويكون له بمقتضاها الحق في الاستئثار باستغلال الاختراع خلال المدة الزمنية المحددة في القانون،

فبراءة الاختراع تمنح بقصد حماية الابتكارات ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة وبالتالي تتكون من توفر مجموعة من الشروط لمنحها، حيث يتم منحها بتوفر كلا من الخطوة الإبداعية والجدة والقابلية للاستغلال الصناعي، كما أن براءة الاختراع تمنح صاحبها حق الاستئثار بالاستغلال خلال المدة القانونية

المحددة ويكون له بموجب هذا الحق منع الغير من القيام بأية أعمال تؤدي الى صناعة نفس المنتوج محل الحماية.

يتبين من خلال التعاريف السابقة للبراءة أنها تتضمن:

- الجانب الإجرائي أو الشكلي ويتمثل في العمل الإداري الصادر عن الجهات المختصة وفقا للإجراءات الشكلية المحددة في القانون

- الجانب المالي أو المادي ويتمثل في الأرباح المالية التي تعود على صاحب الاختراع من وراء الإستئثار باستغلال الاختراع خلال المدة التي يحددها القانون ومنحه حق استثمار الاختراع بكافة الطرق المتاحة، سواءا بتصنيعه أو التصرف فيه، وقد أقرت الاتفاق،

لقد أقرت اتفاقية تريبس حماية براءة الاختراع في المادة27، إذ تستفيد من الحماية كل الأعمال المبدعة غير البديهية أو المعروفة شريطة أن تكون قابلة للتطبيق الصناعي سواء كانت منتجا أو عملية انتاجية، وتشمل الحماية كل اختراع محلي ومستورد ومهما كان مجال التكنولوجيا أو بلد الاختراع.[10]

ب- التعريف القانوني: عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo الاختراع بأنه: " فكرة جديدة تقدم حلا فعليا لمشكلة محددة في مجال التكنولوجيا".[11]

كما عرف الاختراع في القانون الجزائري وذلك في المادة 01/02 من الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع بأنه: " فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية ".

كما عرف براءة الاختراع بأنها وثيقة تسلم لحماية الاختراع، وذلك في المادة 02/02.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري عرف براءة الاختراع بأنها عمل إداري حيث أن طبيعتها تميل إلى أنها قرار إداري وذلك بذكره مصطلح "وثيقة"، بالإضافة إلى أن مانح هذه الوثيقة بعد تقديم طلب من صاحب البراءة واستيفائها لشروط محددة حدده المشرع الجزائري بالجهة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI. [12]

للإشارة فقط لم يعرف المشرع المصري الاختراع وترك ذلك للقضاء والفقه، وذلك

لعدم الاتفاق على مدلول موحد لكلمة الاختراع بين رجال القانون وخبراء الاختراعات حيث اكتفى المشرع المصري بوضع شروط الاختراع فقط .

يمكن اعطاء تعريف للاستغلال بأنه: مباشرة تصنيع الاختراع موضوع البراءة في اقليم الدولة التي أصدرت هذه البراءة، وفق ضوابط محددة كأن يكون الاستغلال جديا وأن يضمن المستغل سلامة وصحة المستهلك.

كما يقصد بالاستغلال الإجباري هو استخدام براءة الاختراع دون موافقة مسبقة لصاحبها، وفق شروط وحالات كانت سببا في عدم استغلال إراديا مع توفر المستغل إجباريا لضمانات وقدرات تؤهله لاستغلال براءة الاختراع على أكمل وجه، وحددت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وسائل قانونية للاستغلال الإجباري لبراءة الاختراع وهما: الترخيص الإجباري ونزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تماشيا مع مقتضيات المصلحة العامة.

ثانيا- الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية:

أثارت الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية جدلا واسعا وذلك في تحديد الطبيعة القانونية لأنها في السابق لم يكن يمنح نتيجة لعدم الاستغلال، بل إن عدم الاستغلال كان يؤدي الى سقوط حق المخترع في الاختراع وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 54/66 المؤرخ في 1966/03/03، ثم جاءت اتفاقية تريبس بعد تعديل المادة الخامسة منها لتجعل الترخيص الإجباري هو الحل لعدم الاستغلال بدلا من إنهاء حق المخترع في براءة الاختراع، وعلى هذا الأساس يمكن تحليل الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية من جانب مادي ومن جانب شكلي.(13)

1- التكييف من الجانب المادي: نتناول في هذه النقطة المعايير والأسباب التي جعلت فكرة الترخيص الإجباري تظهر وتأخذ أساس قانوني لها، بمعنى إن توفر سبب نكون أمام دافع قوي لمنح الترخيص الإجباري وبالتالي يؤثر ذلك على تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجباري، أي أنه مثلا في حالة الإخلال بالتزام الاستغلال الموكل لصاحب البراءة من أن يستغل اختراعه في الآجال المحددة قانونا، فإن الجهة المختصة وعند توفر طلب الترخيص الإجباري فإنها

مرغمة بمنحه جزاءا عن عدم قيام المخترع صاحب البراءة بالاستغلال واستعمال حقه، بالتالي يمكن تكييف طبيعة الترخيص الإجباري بأنه تعسف في استعمال الحق، لأن الامتناع عن الاستغلال في نظر قانون براءة الاختراع عملا غير مشروع لتعارضه مع المصلحة العامة وهو جزاء إضافي يفرض الى جانب ذلك عند تعسف مالك البراءة في استغلال حقه الإستئثاري الذي تقرر له[14] والتي تفرض على صاحب البراءة احترام مقتضيات الصالح العام.

كذلك دائما في الجانب المادي، هناك من يرى أن مقتضيات المصلحة العامة هي التي كانت وراء منح الترخيص الإجباري وبالتالي تدخل الدولة في ذلك هو من صلاحياتها وحدها حيث أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي، ويستند في ذلك الى نزع ملكية المخترع للمصلحة العامة وبالتالي نكون أمام مبدأ نزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة وأن الترخيص الإجباري يمكن اللجوء إليه إذا كان الاحتكار يترتب عليه أضرار حتى ولو لم يتوافر عدم الاستغلال خلال ثلاث سنوات، وهذا سبب كاف لمنح الترخيص الإجباري.[15]

2- التكييف من الجانب الشكلي: بناءا على ما ورد في اتفاقية تريبس وبعض القوانين المنظمة لبراءة الاختراع فنجد بعض القوانين تعطي صفة القرار الإداري للترخيص الاجباري وهناك من تمنحه صفة نظام قانوني خاص.

بالنسبة للاتجاه القائل بأن الترخيص الإجباري قرار اداري حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن السلطة العامة هي التي تمنح القرار بالترخيص الإجباري وعليه يتمتع هذا الإجراء بمميزات القرار الإداري فمثلا في الجزائر يصدر عن سلطة عمومية مختصة وهي المعهد الوطني للملكية الصناعية، وأنه قرار يخضع لسلطتها التقديرية وكأنه امتياز من امتيازات العامة والمألوفة في القانون الإداري ويحق لهذه المصلحة إجراء أي تعديل أو سحب للرخصة بإرادتها المنفردة.[16]

يرى طرف من الفقهاء أن الترخيص الإجباري ما هو إلا نظام قانوني له طبيعة قانونية خاصة حيث الهدف منه ليس المساس بالمخترع لعدم استغلاله براءة الاختراع أو تقوية وضعية المرخص له مهما كانت صفته، وإنما الغاية من منح الترخيص الإجباري هو ضرورة تدخل الدولة والحفاظ على مصلحة البلاد، لأن الدافع من وراء

ذلك كان ضرورة ملحة للمصلحة العامة سواء مس ذلك مجال الصحة أو التغذية نظرا لأهميتهما الحيوية في استقرار المجتمع، وعليه فإن اللجوء الى نظام الإجباري ما هو إلا إجراء سليم لتقوية الاقتصاد الوطني واستغلال الاختراع بأوسع صورة مما يقتضي ذلك إنشاء نظام قانوني خاص بقواعد وأحكام خاصة وإن قامت بينه وبين الأنظمة السابقة أوجه تشابه.[17]

هناك طرف آخر يرى أن الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري ما هي إلا عبارة عن عقد يتكون من طرفين أو أكثر مع تطابق لإرادتين، وتبريرهم في ذلك أن طالب الترخيص يبرم عقدا مع الجهة المختصة وينتج عن ذلك تحديد الالتزامات لكلا الطرفين أي أن هذه الالتزامات المتبادلة نتيجة اقتران إرادتين، ويقترب هذا النوع إلى التعاقد لمصلحة الغير حيث أن هذا العقد يضمن لصاحب البراءة الحق في تعويض مالي يتلاءم والقيمة الاقتصادية له[18] .

المحورالثاني: أحكام منح التراخيص الإجبارية

نتطرق في هذا المحور إلى ما جاءت به اتفاقية تريبس من أحكام وجب مراعاتها عند منح التراخيص الإجبارية لا سيما ما ورد في المادة 31 منها، والتي أقرت جملة من الشروط الواجب توافرها لمنح التراخيص الإجبارية، كما ينتج عن هذه الشروط مجموعة من الآثار القانونية .

أولا- شروط منح التراخيص الإجبارية:

يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة وشروط خاصة:

1- الشروط العامة: وضع الفقه شروط عامة يجب توفرها عند منح التراخيص الإجبارية ونقسمها إلى ثلاثة شروط وهي:

أ- أن يكون طالب الترخيص مؤهلا لاستغلال البراءة من حيث الأهلية القانونية ومن حيث المؤهلات الفنية التي يثبتها عن طريق تقديمه الضمانات الضرورية التي تثبت استعداده التام لاستغلال البراءة على أكمل وجه، كما تناولت هذا الشرط المادة 31 فقرة "ب" من اتفاقية تريبس حيث أقرت بضرورة توفر القدرة المالية والفنية للقيام باستغلال البراءة[19]، حيث تتمثل القدرة المالية في توفر رأس المال اللازم لشراء المعدات والآلات اللازمة لتصنيع الابتكار محل

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

البراءة، أما القدرة الفنية تتمثل في الخبرة الصناعية والإمكانيات العلمية لقيام نوع جديد من الصناعة،

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع حيث يشترط في المادة 40 منه وجوب تقديم طالب الرخصة الإجبارية ضمانات ضرورية التي تثبت من خلالها مباشرة الاستغلال.(20)

ونجد في ذلك تطبيقات قضائية لهذا الشرط حيث قضت محكمة فرنسية في مدينة تولوز في 1973/12/13 برفض ترخيص اجباري قدمته شركة erika باستغلال مجموعة براءات تملكها شركة يابانية تدعى sato مختصة في إنتاج ماكنات لوضع الأسعار على السلع، ولم يكن استغلالها كاف في فرنسا وبررت الشركة اليابانية بعدم منحها الترخيص التعاقدي لعدم قدرة الشركة الفرنسية erika ماليا وفنيا لسد حاجيات السوق الفرنسية، وعليه انتهت المحكمة إلى رفض طلب الترخيص الإجباري لعدم توافر شرط القدرة على الاستغلال.(21)

ب- من مميزات الترخيص الإجباري أنه ترخيص غير إستئثاري، بمعنى أن لا يكون حصرا على طالبه حيث يمكن لصاحب البراءة أن يمنح تراخيص استغلال براءته لأشخاص آخرين، وعليه يمكن القول بأنه يمتاز بنسبية الاستخدام أي لا يجوز التنازل عليه وقصر الترخيص الإجباري على المرخص له .(22)

كما أجاز المشرع الجزائري للجهات المختصة أن تمنح تراخيص إجبارية أخرى لاستغلال نفس البراءة إذا رأت ان ذلك ضروريا لتلبية احتياجات السوق المحلية.(23)

ج- أن يحدد نطاق زمني وجغرافي أو مكاني لاستغلال الترخيص الإجباري بحيث لابد من انتهاء سريان الترخيص الإجباري بانتهاء الغرض الذي تم منحه الترخيص من خلاله والمحدد في القرار مع سريانه وتنفيذه في الإطار الجغرافي المعين، ونصت عليه المادة 31 فقرة ج من اتفاقية تريبس.

في هذا الشأن يرى بعض الفقهاء أن هذا الشرط لا يمكن للجهات المختصة العمل به دائما، حيث إذا تطلبت المصلحة العامة فيجب تجاوز هذا الشرط خاصة إذا كان هناك عدم كفاية في انتاج الأدوية المحاربة لمرض ما أو تعلق الأمر بالأمن القومي ودعم المجهود الحربي(24)، الملاحظ أن هذه المادة في فقراتها المختلفة احتوت

على العديد من أوجه المرونة المفيدة للبلدان النامية لو تم استغلالها بشكل جيد، إذ تسمح للدول الأعضاء بموجب المادة 31 فقرة(ب) منح ترخيص استخدام براءة اختراع دون موافقة صاحبها بعد بذل الجهود الكافية للحصول على ترخيص اختياري. ويمكن لهذه الدول أن تتجاوز هذا القيد في حالة الطوارئ الصحية، ولها أن تحدد مدى انتشار المرض الذي يشكل طارئا، بل ذهبت نفس المادة في الفقرتين(ز) و(ك) إلى رفض إنهاء منح الترخيص عندما يرجح استمرار الظروف التي أدت إلى منحه[25]، وهو ما يفسر استفادة الدول النامية من هذه التراخيص الإجبارية في مواجهة الحالات الطارئة كما حدث في قضية جنوب إفريقيا في مواجهة مرض الإيدز عام 1997.

2- الشروط الخاصة: هناك ثلاث شروط يمكن اعتبارها شروط خاصة وجب توفرها للحصول على الترخيص الإجباري وهي:

أ- أن يثبت طالب الترخيص بأنه قدم طلب سابق لصاحب البراءة وأنه قام ببذل جهد ومحاولات جدية خلال مدة زمنية معقولة للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة نظير مقابل عادل وأنه أخفق في ذلك[26]، كما نصت على هذا الشرط المادة 31/ج من اتفاقية التريبس وكذلك المادة 39 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، كما أقرت ذلك المادة 02/24 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002.

للإشارة هناك نوع من التراخيص الإجبارية يطلق عليها الترخيص التلقائي يكون طرفاه المخترع والدولة، حيث تؤول ملكية الاختراع للدولة تلقائيا وذلك لخصوصية محل الاختراع.

ب- أن يثبت عدم وجود أعذار مشروعة لصاحب البراءة تؤكد عدم استغلاله للبراءة، وعليه وجب ضرورة التحقق من عدم وجود أعذار مشروعة تبرر عدم الاستغلال قبل منح التراخيص الإجبارية، حيث نصت المادة 38 من الأمر 07/03 على أنه: "لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم وجود ظروف تبرر عدم الاستغلال أو النقص فيه "، كما أقرت بعض القوانين أنه في حالة تقاعس صاحب البراءة أو تحقق وجود أعذار مشروعة يمكن

إعطاء صاحب البراءة مهلة إضافية لمباشرة استغلال اختراعه إلا أنه ليس ملكا خالصا للمخترع وإنما للمجتمع نصيب فيه حيث وجب الانتفاع به خصوصا إذا كان كان هذا الاختراع في مجال حيوي وهام مثل مجال الصحة العمومية، [27] كما ذهب البعض للقول أن البلد المعني إذا تمكن من إثبات أن مالك الحق تعمد ألا يمكنه من ذلك الدواء وأن هذا يضر بحياة المرضى سيتعرض المالك إلى الضغط من قبلها ومن قبل منظمة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة، لأن تعسف المالك يتعارض مع الحق في الصحة المعترف بها دوليا.[28]

ج- التأكد من انقضاء المدة المحددة لاستغلال براءة الاختراع المقررة لصاحب البراءة وبالتالي وجب على الجهة المختصة عند إيداع أمامها طلب الترخيص الإجباري أن تتحقق من انقضاء المدة القانونية لحق الإستئثار المقرر لصاحب البراءة والمحدد ب 3 سنوات من تاريخ صدورها و4 سنوات من تاريخ طلب البراءة ولتقدير هذه المدة تطبق الجهة المختصة أقصى الآجال[29]، لأن صاحب البراءة يقع عليه عبء الاستغلال ويكون ملزما بالشكل المطلوب والذي يحقق أكبر استفادة ممكنة للمجتمع من المزايا التي يحققها الاختراع.

للإشارة فقط أوردت اتفاقية التريبس في المادة 31 / ل شروط إضافية بجانب الشروط التي ذكرها سابقا أنه في حالة ارتباط استعمال البراءة باستخدام اختراع منحت عنه براءة أخرى (البراءة اللاحقة) لا يمكن استغلالها إلا باستخدام اختراع سبق منح البراءة عنه (البراءة الأصلية)[30]، كما أن ما ورد في هذه المادة بخصوص الحالات ورد على سبيل المثال لا الحصر، حيث تركت للدول الحرية في تقدير الأسباب والحالات التي يمكن من خلالها منح الترخيص الإجباري.[31]

ثانيا- آثار منح التراخيص الإجبارية:

يترتب عن منح التراخيص الإجبارية مجموعة من الحقوق والالتزامات على أطرافه وهما المرخص (صاحب البراءة) والمرخص له إجباريا (الذي أودع طلب الترخيص الإجباري)

1- حقوق صاحب البراءة والتزاماته: ينتج عن الترخيص الإجباري جملة من الحقوق والالتزامات المقررة لصاحب البراءة بصفته المرخص:

أ- حقوق صاحب البراءة: تتمثل حقوق صاحب البراءة في حقين وهما:

- يحق لصاحب البراءة التصرف في براءة اختراعه أو التنازل عنها كما يمكنه رهن البراءة ويكون لدائنيه الحق في الحجز عليها باعتبارها تكون ضمن ذمة مدينهم، كذلك يمكنه الدفاع عن براءة اختراعه لرفع دعوى التقليد والحصول على تعويضات لما لحقه من أضرار، [32] حتى ولو كانت ضمن ترخيص إجبار لكن لا يمكنه رفع الدعوى ضد المرخص له إجباريا.

- الحق في الحصول على تعويض مالي يدفعه المرخص له إجباريا فالمرخص يضع في اعتباره مقدار المنفعة التي تعود على المرخص له، أما المرخص له يقارن بين المبالغ التي سيدفعها للمرخص ومقدار ما سيعود عليه من نفع خلال فترة الترخيص، [33] وقد تضمنت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا الحق حيث نصت عليه المادة 31/ج على أنه تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص، كما نصت عليه المادة 41 منم الأمر 07/03 على أنه تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب وحسب الحالة فإنه يراعى القيمة الاقتصادية لها.

ب- التزامات صاحب البراءة: تتمثل التزامات صاحب البراءة في التزامين وهما:

- الالتزام بالتسليم حيث يلتزم صاحب البراءة بتسليم كافة الوثائق والرسوم والأوصاف الفنية التي تمكن المرخص له إجباريا بتنفيذ واستغلال براءة الاختراع موضوع الترخيص الإجباري، فلا يمكن تصور المباشرة بالاستغلال بدون الوثائق والمعلومات المتعلقة بالبراءة موضوع الاختراع، كما أوصت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء من خلال تشريعاتها الوطنية ضرورة وجود نصوص قانونية بموجبها يفصح المخترع عن اختراعه وذلك بأسلوب واضح، [34] حيث أقرت للجهات الحكومية المختصة الإفصاح عن البيانات والمعلومات السرية في اي حالات أخرى شريطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم استخدام تلك البيانات أو المعلومات السرية استخداما تجاريا غير عادل، [35]

وظهر اشكال في هذا الشأن على مدى امتداد هذا الالتزام الى التحسينات التي تطرأ على الاختراع حيث يمكن للمرخص له طلب ترخيص إجباري

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

لاستغلال البراءة الإضافية دون حاجة لتوافر شروط منح الترخيص الإجباري، أما إذا كانت هذه التسميات مستقلة عن البراءة الأصلية فلا يمكن طلب الترخيص الإجباري على هذه التسميات دون توفر شروط منحه[36].

- الالتزام بالضمان: يقصد به تمكين المرخص له إجباريا باستغلال البراءة بشكل هادئ، حيث وجب على المرخص دفع أي تعرض للغير خلال استغلال البراءة ويندرج ذلك تحت ضمان صحة البراءة أي أن البراءة صحيحة من الناحية القانونية وغير قابلة للبطلان وأن الاختراع يمكن استغلاله صناعيا أي توفر شرط التطبيق الصناعي في البراءة، من جانب آخر يلتزم صاحب البراءة بعدم التعرض الشخصي للمرخص له اجباريا، ويقصد بذلك عدم قيام صاحب البراءة بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون انتفاع المرخص له بالبراءة انتفاعا يحقق من وراءه الغرض الذي قصده من الحصول على الترخيص[37].

2- حقوق المرخص له إجباريا والتزاماته: ينتج عن طلب الترخيص الإجباري الذي تمت الموافقة عليه والمستوفي للشروط حقوق والتزامات لطالب الترخيص الإجباري بصفته مرخص له اجباريا.

أ- حقوق المرخص له إجباريا: وتتمثل هذه الحقوق في:

- الحق في استغلال براءة الاختراع وتصنيع المنتجات التي لها علاقة بالاختراع وتسويقها حسب ما ورد في قرار الترخيص الإجباري، ويعد حق المرخص له في مباشرة الاستغلال حقا شخصيا حيث يتم مراعاة شخص المرخص له وذلك بالتحقق من قدرته في استغلال براءة الاختراع لشخص آخر أو بالترخيص للغير من الباطن باستثناء أن يكون التنازل عن هذا الحق مقترنا بالتنازل عن المشروع كاملا وليس جزءا منه [38].

- الحق في مطالبة الجهة المختصة بمراجعة الشروط والالتزامات التي يتضمنها قرار منح الترخيص الإجباري إذا تبين عدم ملائمة هذه الشروط مع الواقع وكانت هناك ظروف جديدة تبرر إعادة النظر فيها أو إلغاؤها، كأن يكون الترخيص الإجباري محدد بمدة معينة يلتزم المرخص له إجباريا بالبدء خلالها بمباشرة الاستغلال وتثبت عدم كفاية هذه المدة لقيام المرخص له بإعداد التجهيزات اللازمة

لمباشرة الاستغلال أو قرار المنح ألزمه بدفع تعويض مالي لا يتناسب مع القيمة الاقتصادية للاختراع، (39)

كذلك من حق المرخص له اجباريا هذه المرة تجاه الهيئة الحكومية وإلى جانب إفشاء السرية أو الإفصاح عن المعلومات الفنية المتعلقة ببراءة الاختراع محل الترخيص الإجباري قيام الجهة الحكومية المختصة بتقديم جميع البيانات والمعلومات السرية التي قدمت لها بقصد الترخيص بتسويق دواء مشمول بالحماية عن طريق البراءة الى المرخص له اجباريا مع إلزامه بالتعهد بعدم الإفشاء عن سرية البيانات التي تم اعلامه بها لأي جهة كانت.(40)

ب- التزامات المرخص له إجباريا:

- أن يلتزم بدفع تعويض مالي لصاحب البراءة يتناسب مع القيمة الاقتصادية للترخيص، حيث نصت على ذلك اللمادة 41 من الأمر 07/03، وعليه فإنه يجب أن يحدد القرار الذي يحتوي الترخيص الإجباري المبلغ المالي الذي يلتزم بدفعه المرخ له لتجنيب أي خلافات قد تنشأ حول هذا الموضوع في المستقبل، كما يجب أن يتضمن القرار تحديد مواعيد الدفع وكذلك مكان تسليم المبلغ.(41)

إن عدم الدفع في الآجال المحددة ينجر عنه الحق لصاحب البراءة برفع دعوى قضائية بسبب عدم الالتزام وله الحق في مطالبة الجهات المختصة بإلغاء أو سحب قرار الترخيص الإجباري هذا ما نصت عليه المادة 02/24 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 .

- أن يلتزم بمباشرة استغلال البراءة مباشرة بعد منحه الترخيص الإجباري حيث أقرت بعض التشريعات العربية وجوب استغلال البراءة خلال عامين من تاريخ منح الترخيص الاجباري (القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 المادة 02/24 وكذلك القانون البحريني رقم 01 لسنة 2004 المادة 27/ ب) مع وجوب مراعاة حماية المستهلك عند استخدام السلع الناتجة عن استغلال البراءة خاصة في مجال الأدوية حيث يضمن المرخص له إجباريا المخاطر التي تنشأ عن أي قصور في التصنيع من شأنه أن يهدد صحة وسلامة منتفعي هذا الاختراع، لذلك يشترط في طالب الترخيص القدرة المالية والفنية لمواجهة أي خطر يهدد

سلامة وصحة المستهلك مهما كان نوعه سواءا المستهلك العادي (التقليدي) أو المستهلك الإلكتروني.[42]

خاتمة:

تكمن مكانة التراخيص الإجبارية باعتبارها حق من حقوق الملكية الفكرية وهي آلية لاستغلال براءة الاختراع هدفها تحقيق استغلال الاختراع من قبل الجهات المختصة وبدون موافقة صاحب البراءة، وجاءت هذه الدراسة لإبراز مفهوم التراخيص الإجبارية بالإضافة إلى شروط منحها والآثار المترتبة على ذلك.

ومن خلال هذه الدراسة استخلصنا مجموعة من النتائج نذكر أهمها:

1- الإقرار دوليا ووطنيا بالتراخيص الإجبارية كآلية قانونية لاستغلال براءة الاختراع وذلك من خلال اتفاقية التريبس 1994 بالإضافة لجل التشريعات الوطنية حيث وضعت ترسانة من النصوص القانونية تعالج التراخيص الإجبارية.

2- دور التراخيص الإجبارية في منع أصحاب البراءات من التعسف في استعمال الحقوق الإستئثارية التي يمنحها لهم القانون وذلك خدمة للمصلحة العامة خاصة مصلحة الدول النامية لما للتراخي الإجبارية من أثر كبير على مصالحها الاقتصادية والاجتماعية وحتى الأمنية.

3- استفادة الدول لا سيما منها النامية من آلية الترخيص الإجباري وذلك بمساهمة هذه الآلية في سد حاجيات السوق المحلية وكذلك حتى التصدير كما نصت عليه اتفاقية تريبس (المادة 31).

هذه بعض النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع اقترحنا بعض التوصيات أهمها:

1- ضرورة تكاثف الجهود من أجل تعزيز حماية مصالح الدول النامية من خلال إعطاء فعالية كبيرة لآلية التراخيص الإجبارية وذلك بوضع تسهيلات عند منحها مع ضرورة احترام حقوق المخترعين.

2- إضافة نصوص قانونية تقضي بإمكانية نزع ملكية البراءة في حالات الضرورة والتي تتطلبها المصلحة العامة إذا كان استخدام الترخيص الإجباري لا يكفي لمواجهة المشاكل وبما يكفل تحقيق المصلحة العامة.

3- اعتماد نظام الترخيص التلقائي أي منح الترخيص الإجباري لمجرد انتماء الاختراع إلى قطاع الأدوية نظرا لتعلقه بحياة الإنسان وصحته طبعا نظير تعويض عادل يدفع لأصحاب الحقوق من أجل تشجيع المخترعين ودفعهم لبذل الجهود أكثر.

الهوامش والمراجع:

(1)- رشا علي جاسم العامري، النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017 ص 308

(2)- عصام مالك أحمد العبسي، الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع، دار النهضة العربية القاهرة 2009، ص 68

(3)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر 2006 ص 240

(4)- نصر أبو الفتوح حسن، مرجع سابق، ص 242.

(5)- عبد الرحيم عنتر عبدالرحمان، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، طبعة 01 دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2009 ص 132.

(6)- حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، ملتقى وطني حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، القاهرة من 31/29 يناير 2007، ص 20 .

(7)- المادة 38 من الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003 .

(8)- محمود محي الدين محمد الجندي، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التريبس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 447 .

(9)- عصام مالك احمد العبسي، مرجع سابق، ص35.

(10)- ليلى شيخة، تأثير حماية براءات الاختراع على صناعة الأدوية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 35 ديسمبر 2016 ص 46.

(11)- محمود محي الدين محمد الجندي، مرجع سابق، ص 118 .

(12)- المادة 03/02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

(13)- الجيلالي عجة، براءة الاختراع (خصائصها وحمايتها) دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2015 ص 193.

(14)- محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص 150.

(15)- رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 313.

(16)- الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 194 .

(17)- الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع- دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 186 .

(18)- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 195 .

(19)- أنظر المادة 31/ ب من اتفاقية تريبس (الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، نشرت في الجريدة الرسمية المصرية العدد 24، الصادرة في 15 يونيو 1995 .

(20)- أنظر المادة 40 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

(21)- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 320.

(22)- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 420.

(23)- أنظر المادة 48 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

(24)- عصام أحمد مالك العبسي، مرجع سابق، ص 323.

(25)- ليلى شيخة، مرجع سابق ص 51.

(26)- رشا علي جاسم العامري مرجع سابق، ص 344 .

(27)- محمد ابراهيم موسى، مرجع سابق، ص 128 .

(28)- .ليلى شيخة، مرجع سابق، ص 49.

(29)- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 198

(30)- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 156.

(31)- محمود محي الدين الجندي، مرجع سابق، ص 448 .

(32)- رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 366.

(33)- حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مداخلة ألقيت في الندوة الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط سلطنة عمان 2004، ص 10.

(34)- انظر المادة 39 من اتفاقية التريبس.

(35)- حسام الدين عبد الغني الصغير حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تتاجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 130 .

(36)- رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 367.

(37)- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 145.

(38)- المادة 31 / هـ من اتفاقية تريبس.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(39)- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 338.

(40)- حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص 131 .

(41)- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية التريبس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 59.

(42)- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 339.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X