النظام القانوني للتراخيص الإجبارية في مجال المخترعات الحديثة
"دراسة تحليلية مقارنة"

الدكتور/ جمال عمران المبروك أغنية*

الملخص:

يعد نظام الرخص الإجبارية من الأنظمة القانونية المهمة للغاية لحفظ التوازن بين حق المخترع في استغلال اختراعه المحمي قانوناً، وبين حق الدولة المضيفة لبراءة الاختراع في الاستفادة المثلى من الاختراع المستغل على أراضيها في الحالات التي حددها القانون، والتي تجيز للدولة المضيفة في ظروف معينه أن تصدر ترخيصاً إجبارياً للغير باستغلال الاختراع محل الحماية القانونية، ودون أخذ للإذن من مالك البراءة، الأمر الذي يجعل من نظام التراخيص الإجبارية قيداً حقيقياً وقاسياً على مالكي الحقوق الاستئثارية على براءة الاختراع، وهو ما تناولته هذه الدراسة في كل من القانون الليبي والمصري بالمقارنة باتفاقية التريبس؛ للوقوف على مدى توفيق هذه التشريعات في تناولها لمسألة الترخيص الإجباري، ونلمس أوجه الخلل والقصور، ومدي انسجام التشريعات محل الدراسة مع الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص مما أعطي لهذه الدراسة الزخم العلمي الكبير والأهمية العلمية المرجوة.

الكلمات المفتاحية: الترخيص – الرخصة الإجبارية التي تصدرها الدولة – التريبس– اتفاقية الجوانب المتصلة من التجارة بحقوق الملكية الفكرية – البراءة – براءة الاختراع – التشغيل – تشغيل البراءة باستغلالها المالك – مالك براءة الاختراع – الدولة المانحة – مستضيفة الاختراع.

---

* أستاذ القانون التجاري المساعد – كلية القانون – جامعة طرابلس.

The Legal System of Compulsory Licenses in the Field of Modern Inventions "A Comparative Study"

Dr. Jamal Omran Al-Mabrok Agneah*

Abstract:

The system of compulsory licenses is a very important legal system to maintain a balance between the right of the inventor to exploit his legally protected invention and the right of the host State of the patent to make the best use of the invention exploited on its territory in the cases specified by law, which allows the host country in certain circumstances to issue a compulsory license to others. By using the invention subject to legal protection and without the permission of the patent owner, this makes the system of compulsory licenses a real and severe restriction on the owners of exclusive rights over the patent, which is addressed in this study The Libyan and Egyptian compared to the convention of education to find out the extent of the harmonization of these legislation in dealing with the issue of compulsory licensing and we see the imbalances and shortcomings and the extent of the compatibility of the legislation under study with international conventions in this regard, which gave this study great scientific momentum and the desired scientific importance.

Keywords: License - Compulsory license issued by the State Agreement - Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – Patent – Employment - The Operation of a Patent by Exploiting it Owner - The Owner of The Patent -Donor State - Host of The Invention.

---

*Assitant Professor of Commercial Law, Faculty of Law, University of Tripoli.

المقدمـــة

تعد حقوق الملكية الفكرية من الحقوق الدالة على إنتاج العقل البشري مترجمة إلى أشياء مادية ملموسة من شأنها أن تفيد البشرية قاطبة، حيث تدخل في نطاقها كافة إبداعات، ومخترعات العقل الإنساني سواء في المجالات الفنية، والأدبية أو الصناعية على حد سواء؛ ومن ثم فإن مفهوم الملكية الفكرية إنما يشتمل على حقوق الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وحقوق التأليف وغيرها من الحقوق الأدبية والصناعية المعروفة لنا جميعاً، ونظراً لأهمية حقوق الملكية الصناعية والأدبية فقد عنيت مختلف التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية بضرورة تقنين هذه الحقوق الذهنية وتوفير الحماية القانونية لها على الصعيد الوطني أو الدولي ومن أهم هذه الحقوق نجد أن الاختراعات بمختلف أنواعها وأنماطها قد حظيت بالحماية القانونية الكافية، والتي يأتي في مقدمتها منح الحماية القانونية للمخترع عن طريق نظام براءة الاختراع، والذي يخول مالك الاختراع الحق في استغلاله دون غيره لمدة زمنية معينة، وهو حق استئثاري يتمتع به مالك البراءة شريطة أن يقوم باستغلال البراءة الممنوحة له خلال فترة معينة من الحصول علي براءة اختراع، وذلك لأن قيام أي دولة بمنح المخترع براءة اختراع عن منتجه الجديد إنما يجد أساسه في ضرورة أن يقوم مالك الاختراع باستغلاله الفعلي في الدولة مانحة البراءة، وإلا كان من حق الدولة المانحة لهذه البراءة أن تمنح ترخيصا إجبارياً باستغلالها، ودون الحاجة لأخذ الاذن المسبق من مالك هذه البراءة، وذلك في الحالات التي يمتنع فيها مالك البراءة عن استغلالها أو عجزه عن ذلك أو متي كان هذا الاستغلال غير كافٍ لسد الحاجة الماسة من هذا الاختراع في الدولة المانحة للبراءة، وغيرها من الحالات التي تجيز للدولة المانحة إصدار الرخصة الإجبارية بالاستغلال، وعلى نحو ما سنتناوله في هذه الدراسة.

هذا وتعد الرخص الإجبارية قيداً حقيقياً يرد على الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة في احتكار استغلال اختراعه المحمي حيث بمقتضاه تقوم السلطة المختصة في الدولة المانحة للبراءة بمنح ترخيص إجباري باستغلال البراءة للغير بدلاً من احتكار هذا الاستغلال من قبل مالكها وحده مما يعد قيداً قاسياً على استغلال المخترعات، إلا أن مسألة منح الرخص الإجبارية ليست مسألة مزاجية للدولة المانحة بأن تستطيع إصدار هذه التراخيص متى شاءت وكيفما أرادت وإنما حددت معظم التشريعات الوطنية حالات محددة يجوز فيها للسلطة المختصة إصدار الرخص الإجبارية، كما أنه مع توافر أي

من هذه الحالات الموجبة لمنح الترخيص الإجبارية يتطلب أن تراعى الجهة المختصة بمنح الرخص الإجبارية توافر مجموعة من الاشتراطات عند منحها لها.

وتأتي أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول بالبحث والتحليل المتعمق موضوع التراخيص الإجبارية في مجال المخترعات، حيث إنه وغني عن البيان تعد الاختراعات بمختلف أنواعها عصب الحياة المعاصرة فلا نجد مجتمعاً من المجتمعات إلا وهو بحاجة ماسة لاستعمال الاختراعات الحديثة التي باتت لا غني عنها وضرورة ملحة من ضرورات الحياة المدنية، كما أن أهمية هذه الدراسة تكمن في تناول مسألة مهمة للغاية وتمثل قيداً قانونياً حقيقياً على ملاك المخترعات ألا هو نظام التراخيص الإجبارية الذي يحد وبشكل كبير من السلطات الاستئثارية لمالك الاختراع بحيث لا يكون منفرداً في استغلال اختراعه الممنوح عنه براءة لصالحه، وإنما يشاركه الغير في استغلاله على الرغم من سريان مدة الحماية القانونية المقررة لبراءة الاختراع الممنوحة، ولدراستنا الماثلة حول نظام الرخص الإجبارية أهمية خاصة، لأن الدولة المانحة للبراءة تستطيع بواسطتها استخدام سلطتها بإصدار رخصة إجبارية باستغلال البراءة تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة المانحة وذلك في الحالات التي يرفض فيها مالك البراءة أو يتقاعس عن استغلال الاختراع محل الحماية القانونية في الدولة المانحة، وهو ما يعرف بمبدأ (تشغيل البراءة) أو لعدم قدرة مالك الاختراع على استغلاله أو لعدم كفاية هذا الاستغلال في تغطية السوق المحلي وغيرها من الحالات، ومن ثم فإن دراسة الرخص الإجبارية يعد ذا فائدة كبيرة من الناحية التنظيرية والواقعية على حدٍ سواء؛ لأنه يمثل طوق النجاة للدولة المانحة لإمكانية الاستفادة المثلى من الاختراع الذي توفر له الحماية القانونية لسد احتياجات جمهور مواطنيها، كما أنه لا يستقيم منطقاً أن تقوم الدولة بمنح براءة اختراع على منتج معين، ولا يتم استغلاله والاستفادة منه على أراضيها؛ لأن قيام المخترع أو مالك البراءة باستغلالها في الدولة المانحة إنما هو مقابل تمتعه بالحماية القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن دراسة نظام التراخيص الإجبارية له أهمية قصوى فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدولة المانحة خصوصاً متى كانت هذه الدولة من الدول النامية أو الأقل نمواً، حيث يحظى منح التراخيص الإجبارية في مجال المخترعات الحديثة بأهمية بالغة؛ لأنه يمثل قيداً حقيقيا على حرية مالك البراءة يحد من سلطاته الاستئثارية باستغلال الاختراع محل البراءة القانونية وذلك بهدف تمكين الدولة المانحة للبراءة من إشباع الحاجات الضرورية لمواطنيها، بالإضافة إلى دور

التراخيص الاجبارية في نقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدول المانحة التي بحاجة ماسة إليها وخصوصاً الدول النامية والأقل نمواً، كما أن أهمية هذه الدراسة تنبع من كونها تمثل أول دراسة علمية متخصصة في القانون الليبي –على حد علم الباحث– الذي لا يزال متأخراً بالنسبة لتناول موضوعات الملكية الفكرية عموماً ونظام الرخص الإجبارية خصوصاً، حيث إن الباحث لم يجد إلا القليل جداً من الأبحاث التي تتحدث عن موضوع براءات الاختراع دون الوقوف عند موضوع الرخصة الإجبارية على الرغم من أهميتها الكبيرة .

بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تعد من قلائل الدراسات التي تناولت موضوع منح التراخيص الإجبارية في مجال المخترعات الجديدة، فحتى الدراسات القليلة الموجودة على الساحة العلمية إنما تناولت حقوق الملكية الفكرية عموماً باعتباره حقاً مالياً كغيره من الحقوق المعترف بها، الأمر الذي أوقع الباحث في مشقة البحث دون أي جدوى عن أي أبحاث أو دراسات متخصصة في موضوع التراخيص الإجبارية في القانون الليبي، وهذا كما سبق وأسلفنا إنما يتعلق بالقانون الليبي بعكس معالجة موضوع الرخص الإجبارية في القانون المصري التي كانت عديدة ومتنوعة بل وكافية لتغطية موضوع هذه الدراسة، أما بخصوص إشكالية دراستنا إنما تكمن في محاولة الإجابة عن جملة من التساؤلات التي نوردها تباعاً على النحو التالي:

- ما المفهوم القانوني للترخيص الإجباري؟ وما حالاته؟ وما مدى حرية الدولة المانحة للبراءة في إصداره؟
- ما مدي توفيق كل من المشرع الليبي والمصري في تنظيمه للتراخيص الإجبارية وما موقف الاتفاقيات الدولية محل الدراسة من نظام التراخيص الإجبارية؟
- ما هي أوجه القصور في كل من التشريع المصري والليبي بشأن تنظيم الرخص الإجبارية؟ وهل يعد إصدار الرخص الإجبارية كافيا في حد ذاته للاستجابة لمتطلبات إصداره ابتداء؟
- ما مدى انسجام التشريعات محل الدراسة مع الاتفاقيات الدولية المعنية ببراءة الاختراع ونظام الرخص الإجبارية؟
- هل تأثر نظام الحماية القانونية لبراءة الاختراع بإعمال نظام الرخص الإجبارية؟ وهل من شأن منح هذه الرخص الحد من سطوة الحقوق الاحتكارية لمالكي البراءات

المحمية؟ وهل من الممكن تبني معايير جديدة لتقدير مدى أحقية مالك البراءة المحمية في حصوله على تعويض عادل نظير منح الرخصة الإجبارية؟

لذا وبسبب هذه الإشكاليات فإن الباحث آثر البحث في هذا الموضوع ذي الأهمية البالغة فعسى أن يوفقنا الله تعالي في تناوله، وأن تعم الفائدة العلمية المرجوة منه، وأن يوفر للمكتبة القانونية شيئاً يذكر في مجال الإلمام والدراية بحقوق الملكية الفكرية عموماً ونظام الرخص الإجبارية خصوصاً، أما بخصوص نطاق هذا البحث فإن الباحث سيتناول بالدراسة والبحث والتحليل موضوع الرخص الإجبارية في مجال الاختراع في كل من القانونين الليبي والمصري بالمقارنة باتفاقية الجوانب المتعلقة من التجارة بحقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصاراً (بالتريبس).

وسيتطرق الباحث في هذه الدراسة المتخصصة إلى أقوال الفقهاء الأجلاء من رجالات القانون؛ للاستعانة بفقههم وخبرتهم في فهم إشكاليات هذه الدراسة، وما غمض منها على الباحث، وارتأى الباحث أن تنتهج هذه الدراسة المنهج التحليلي كأحد مناهج البحث العلمي عن طريق الوقوف والقراءة المتأنية لكافة نصوص وأحكام القوانين والاتفاقيات محل الدراسة في محاولة للتعمق لفهم هذه الأحكام وتأصيل كافة المبادئ والقواعد القانونية المرتبطة بها وتحليلها بشكل دقيق، وإبداء وجهة النظر الخاصة للباحث بشأن هذه النصوص والأحكام كلما كان لذلك مقام في إطار هذه الدراسة، كما أن الباحث سيعتمد في هذه الدراسة إلى إعمال منهج المقارنة بين كل من أحكام ونصوص القانون الليبي والمصري من جهة، وأحكام ونصوص الاتفاقيات الدولية محل الدراسة، ومحاولة إيضاح موقفها من نظام التراخيص الإجبارية، وبيان مواطن التوفيق في هذه القوانين والاتفاقيات ومواطن القصور فيها، ولإمكانية إيفاء موضوع التراخيص الإجبارية حقه من البحث والتحليل كان من اللازم أن تتضمن هذه الدراسة خطة مناسبة ورصينة لتناول التراخيص الإجبارية على الوجه الأكمل والأشمل، ولذا فقد قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية: تناول في المبحث الأول منها تحديد مفهوم وحالات منح الرخص الإجبارية، أما المبحث الثاني سنتناول فيه الشروط الواجب مراعاتها عند منح الرخص الإجبارية، هذا وقد خصصنا المبحث الثالث للحديث عن التقييم الخاص للباحث لنظام الرخص الإجبارية.

المبحث الأول
مفهوم وحالات الترخيص الإجباري

إن البحث في الحالات الموجبة لمنح التراخيص الإجبارية يتطلب منا تحديد مفهوم التراخيص الإجبارية كقيد على نظام الحماية المقرر لبراءات الاختراع في المطلب الأول، ومن ثم يتسنى لنا أن نتحدث مطولاً عن هذه الحالات التي أوردتها كل من القوانين والاتفاقيات الدولية محل الدراسة، وبشكل مفصل في المطلب الثاني.

المطلب الأول
المقصود بنظام التراخيص الإجبارية

إن الخوض في مسألة تحديد المقصود بنظام الرخص الإجبارية يعد من المسائل المهمة، والتي أفردت لها الكثير من الدراسات المتخصصة جانباً كبيراً من اهتمامها؛ إلا أننا في هذا المقام لا نريد الإسهاب في مسألة تحديد مفهوم نظام الرخص الإجبارية، وإنما نكتفي بإيجاز غير مخل للسمات العامة التي تميز هذا النظام دون الخوض في التفاصيل أو التعرض للاختلافات الفقهية التي قيلت في ماهية نظام التراخيص الإجبارية، ومن ثم فإن الباحث سيتناول في هذا الصدد مسألة التعريف بنظام الرخص الإجبارية في الفرع الأول، وسيتناول مميزات وعيوب هذا النظام في الفرع الثاني.

الفرع الأول
التعريف بنظام الترخيص الإجباري

انطلقت فكرة التراخيص الإجبارية من واقع التزام مالك البراءة باستغلال اختراعه المحمي في الدولة مانحة البراءة، ولذلك كان جزاء عدم استغلالها هو سقوط هذه البراءة الممنوحة، وفي عام ١٨٨٣م تم إبرام اتفاقية باريس[١]، والتي أقرت في المادة الخامسة منها حق الدولة في تقرير جزاء السقوط كجزاء للإخلال بالالتزام باستغلال البراءة من

---

(١) لمزيد من التفصيل، انظر، أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية باريس، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠١٧م، ص٢٦، إبراهيم العيسوي، الجات والنظام العالمي الجديد للتجارة العالمية، مركز دراسات الوحدة، ط ٢، ٢٠١٢م، ص٣٣، أسامه مجدوب، الجات والبلدان العربية، الدار المصرية اللبنانية، ط٣، ٢٠١٧م، ص١٩.

قبل المالك، وفي فترة لاحقة عدلت هذه المادة في مؤتمر لاهاي ١٩٢٥م، وبموجب هذا التعديل تم تبني نظام الترخيص الإجباري إلى جانب جزاء السقوط، وفي عام ١٩٣٤م أدخلت تعديلات أخرى على نص المادة الخامسة سالفة الذكر في مؤتمر لندن، ومضمون هذه التعديلات هو اعتبار السقوط جزاءً ثانوياً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يكف الترخيص الإجباري لتدارك تعسف المالك في مباشرة حقه الاستئثاري، ولا يجوز اتخاذ هذا الجزاء قبل انقضاء سنتين على منح الترخيص الإجباري الأول، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاقية باريس بقولها "أ-.... (٢) لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلاً.... (٣) لا يجوز النص على سقوط البراءة إلا في حالة ما إذا كان منح التراخيص الإجبارية لم يكن ليكفي لتدارك التعسف المشار إليه، ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول.....".

ثم في مرحلة لاحقة تم إبرام اتفاقية التريبس[٢] لحماية الملكية الفكرية لتقوم بتنظيم مسألة التراخيص الإجبارية والحد منها، وإن كانت هذه الاتفاقية لم تستعمل تعبير التراخيص الإجبارية، وإنما آثرت تسميه الاستخدامات الأخرى دون الحصول على موافقة صاحب الحق، وهو ما نصت عليه المادة (٣١) من هذه الاتفاقية.

وتميل معظم التشريعات المنظمة لموضوع التراخيص الإجبارية إلى فكرة مؤداها أن منح براءة الاختراع يعد بمثابة مكافأة من المجتمع للمخترع تعطيه حق احتكار استغلال اختراعه لمدة زمنية معينة، وبالتالي فإنه على هذا المخترع أن يرد الجميل للمجتمع بأن يقوم باستغلال اختراعه ليستفيد منه المجتمع، وبالتالي فإن تقرير منح الرخص الإجبارية يمثل في مضمونه جزاء للمخترع صاحب البراءة لعدم استغلالها في نطاق الدولة المانحة، بينما كان الغرض من إصدار الرخص الإجبارية بموجب نصوص اتفاقية

---

[٢] لمزيد من التفصيل انظر: أحمد جامع، اتفاقيات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠١٣م، ص١٦ وما بعدها، جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات، مطبوعات جامعة الكويت، ٢٠١٢م، ص٣٠ وما بعدها، جلال محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠١٨، ص٦٣ وما بعدها.

باريس هي مواجهة تعسف مالكي حقوق الاستئثار في مواجهة الغير كما لو لم يقم المخترع صاحب البراءة محل الحماية بعملية الاستغلال، وهو ما تضمنته نصوص اتفاقية باريس في المادة الخامسة آنفة الذكر، كما أنه وبالرغم من أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق على نظام الرخص الإجبارية كأحكام اتفاقية التريبس الجديدة؛ إلا أن ما يلاحظ على نصوص اتفاقية باريس أنها حاولت التوفيق إلى حد ما بين مصالح مالك البراءة في احتكار استغلال الاختراع المحمي وبين مصالح الدولة مانحة البراءة، وإن كانت قد أعطت سلطات واسعة للدول الأعضاء في تقرير منح الرخص الإجبارية[٣].

وعلى العكس من اتفاقية التريبس التي ارتأى واضعوها أن أحكام اتفاقية باريس فيما يتعلق بالرخص الإجبارية غير كافية مما يستدعي من وجهة نظرهم إضافة أحكام جديدة من شأنها أن تضيق من مجال حرية الدول الأعضاء في منح التراخيص الإجبارية نظراً لما كان سائداً في ظل سريان أحكام اتفاقية باريس التي أدت إلى مبالغة البعض إلى التوسع في إصدار الرخص الإجبارية مما يهدد مصالح مالكي براءات الاختراع ويقوض حقوقهم[٤]، هذا وهناك من يرى بأن اتفاقية التريبس لا تغل يد الدولة عن القيام بمسؤوليتها عن حماية مواطنيها وتوفير الخدمات الصحية لهم فبموجب هذه الاتفاقية للدول اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية الصحة العامة بما في ذلك إصدار التراخيص الإجبارية دون الخوف من التعرض لإجراءات الملاحقة بموجب نظام منظمة التجارة الدولية، وللدول أيضاً الحق في تقدير قيام حالة الطوارئ، وفي هذا المجال تشكل المشاكل الصحية لمرض الإيدز والسل الرئوي والملاريا وغيرها من الأوبئة سبباً كافياً لقيام حالة الطوارئ ما يعطي الدول اتخاذ الإجراءات المناسبة.

---

[٣] انظر: أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع، الحلمية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٠م، ص٩٣، حسام الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية التريبس، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠١٨م، ص١٦.

[٤] لمزيد من التفصيل انظر: حميد اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠١٤م، ص٣٥٠. الدكتورة/ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥، ٢٠١٢م، ص٢٤٦.

وقد ذهب البعض[٥] إلى محاولة تعريف الترخيص الإجباري بأنه: "إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة يؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه المخترع الأول"، كما عرفه البعض الآخر[٦] بأنه: "نزع حق استغلال الاختراع جبراً على المخترع أو خلفه لقاء تعويض عادل تقرره الإدارة أو القضاء"، ومن التعريفات التي أضيفت على نظام الترخيص الإجباري ما قال به جانب من الفقه حيث عرف الترخيص الإجباري بأنه: "كل تصرف يحصل بمقتضاه مالك البراءة محل الحماية القانونية على مقابل مالي جراء التعدي على حقوقه الاستثنائية"[٧]، ويعد الترخيص الإجباري أحد السبل التي تمكن الدول النامية من الارتكان إليه للتخفيف من الآثار السلبية التي يخلقها امتداد البراءة إلى قطاعات حيوية في المجتمع مثل قطاع الدواء، حيث إن الترخيص الإجباري يساعد إلى حد كبير في توفير الأدوية المشمولة بالحماية وبأسعار معقولة تتناسب مع مستوى الدخل في تلك الدول[٨]، وبالتالي فقد تكون المصلحة الاقتصادية هي الدافع لمنح الترخيص الإجباري إذ قد يؤدي استيراد المنتجات محل الاختراع من الخارج إلى تكاليف باهظة لا قبل للدولة بها لهذا، فهي تصرح لجهات الاختصاص باستغلال الاختراع محل الحماية

---

[٥] الدكتور/ سنيوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ط٢، ص٤٠٧، صلاح عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الدار العلمية الدولية، ط١، ٢٠١٢م، ص٧٦ وما بعدها، سيد أحمد محمود، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن اتفاقات الجات، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، ط ١، ٢٠١٥م، ص٢٠٥.

[٦] الدكتور/ جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص٣٩٩، الدكتور/ محمد حسنى عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١١م، ص٢٢.

[7] Arnol and Janick ,(Copulosry Licensing Anyone)55J.Pat off.sco .2009- 5cc a l 50.

[٨] انظر: عبدالحميد الأحدب، التراخيص في مجال الملكية الصناعية وتسوية المنازعات الناشئة عنها، الدار اللبنانية للنشر، لبنان، ط٢، ٢٠١٦م، ص٨٠ وما بعدها، محمد حسام لطفي، أثار اتفاقية التجارة العالمية على تشريعات الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط٢، ٢٠١٠م، ص١٣٠.

القانونية محلياً بتكاليف أقل، وذلك لقاء تعويض عادل للمخترع أو خلفه، كما أنه قد يكون الدافع من وراء إصدار التراخيص الإجبارية هو حماية الأمن القومي مما يؤدي إلى منح الترخيص في هذا الخصوص[٩].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن موضوع منح الرخص الإجبارية قد كان محلاً للخلاف في مفاوضات جولة الأرجواي، بسبب ما تضمنته تشريعات كثير من الدول النامية من أحكام تتعلق بمسألة تشغيل براءات الاختراع أو استغلالها خلال فترة محددة داخل الدولة مانحة البراءة، وإلا تعرضت البراءة للإلغاء أو المصادرة أو لإصدار ترخيص إجباري باستغلالها من قبل الدولة دون الحاجة الى موافقة مالك البراءة في حالة تعسفه أو تقاعسه في استغلال البراءة داخل الدولة المانحة لهذه البراءة أو في حالة رفضه الترخيص الاختياري للغير باستغلالها أو وضعه العراقيل أمام هذا الاستغلال كأن يطلب مبالغ مالية غير معقولة نظير الترخيص وغير ذلك من الأسباب والمبررات التي تقدرها التشريعات الوطنية[١٠].

وفي خضم هذا الواقع فإن واضعي اتفاقية التريبس وعند إقرار نص المادة (٣١) من هذه الاتفاقية حدثت نقاشات عديدة ومستفيضة رافقها خلافات شديدة بين الدول النامية من جهة والدول المتقدمة من جهة أخرى بشأن إقرار هذه المادة، ومع ذلك فلقد استطاعت الدول النامية بفضل تضافر جهودها التوصل إلى تبنى الاتفاقية لنظام الرخص الإجبارية استناداً إلى الهدف من وراء اتفاقات تحرير التجارة العالمية، وهو

---

[٩] لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور/ محمد ابراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠١٨م، ص١٤٦-١٤٧، الدكتور/ نوري أحمد خاطر، شرح قواعد الملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ط ٣، ٢٠١٦م، ص٩٨، الدكتور/ سعيد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢م، ص١٥٨-١٦٦، الدكتور/ عبدالله الخشروم، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الثقافة، عمان، ط٢، ٢٠١٥م، ص٩٩.

[١٠] لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور/ أحمد جامع، المرجع السابق، ص٢٦٨، الدكتور/ حميد اللهبي، المرجع السابق، ص٣٥٠، وقارب ذلك، الدكتورة/ منى جمال الدين، الحماية الدولية لبراءات الاختراع، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١م، ص٣٤٠-٣٤١، وهذه الأخيرة قد أشارت إلى ضرورة استفادة الدولة النامية من عمومية نص المادة (٨) من اتفاقية التريبس وتفعيل ذلك لمنح التراخيص الإجبارية في مجال الدواء والغذاء، وهو ما يؤيده الباحث في هذا الخصوص.

تشجيع التجارة الدولية في التكنولوجيا وفى السلع والخدمات، وهو الأمر الذي يتحقق من خلال وسائل وأدوات معينة يأتي في مقدمتها نظام الرخص الإجبارية[١١]، أما بالنسبة للجهة المختصة بإصدار التراخيص الإجبارية فإن هناك نظامين فيما يتعلق بالجهة المختصة بذلك فالنظام الأول يعطى الحق في إصدار الرخص الإجبارية للسلطة التنفيذية ممثلة في إدارة براءات الاختراع، أما النظام الثاني في منح تراخيص إجبارية فهو يعطى سلطة إصدارها إلى السلطة القضائية كونها الأكثر قدرة على تحقيق الضمانات الكافية لمالكي الحقوق الاستئثاري من حيث مدى لزوم منح الترخيص، ومن حيث تقدير المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة كتعويض عن ذلك، وفي هذا الصدد يذهب البعض إلى أن النظام الأول هو الأكثر فعالية ونجاحة في مجال إصدار التراخيص الإجبارية؛ لكون السلطة الإدارية هي الأقدر من غيرها في معرفة احتياجات السوق المحلى والمطلعة على الأسرار الصناعية، وعلى علوم المخترعين وأصحاب ورجال الصناعة، وبالنتيجة أقدر على تحديد مدى لزوم منح التراخيص الإجبارية، كما أن القول بأفضلية النظام الثاني لتوفر الضمانات القانونية ضد تعسف السلطات الإدارية هو أمر متوفر بموجب النظام الأول لخضوع قرار السلطة الإدارية في مجال منح الرخص الإجبارية للنظر أمام القضاء بالطعن فيه[١٢]، أما بالنسبة للجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية في كل من جمهورية مصر العربية وليبيا فإن الجهة المختصة بذلك في جمهورية مصر العربية قد حددتها المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م، والتي أعطت مكتب براءات الاختراع سلطة منح التراخيص الإجبارية، ولكن لا يتم ذلك إلا بعد موافقة اللجنة الوزارية المشكلة بقرار من رئيس الوزراء المصري، ويتم منح الرخص الإجبارية بناء على عرض من قبل الوزير المختص، أما في ليبيا فإن المشرع الليبي وبموجب قانون براءات الاختراع رقم (٨) لسنة ١٩٥٩م في المادة (٣٠) قد أعطى سلطة منح الرخص الإجبارية لوزير الاقتصاد الوطني، والذي يستطيع أن يمنح كافة الجهات الحكومية رخصة إجبارية باستغلال الاختراع في حالتين وحيدتين وهما تعلق الترخيص بالمنفعة العامة أو بالدفاع

---

[١١] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: الدكتور/ حسام الصغير، المرجع السابق، ص٢٦٣، الدكتور/ محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٥١-١٥٢.

[١٢] لمزيد من التفصيل حول هذا الأنظمة المتبعة في إصدار التراخيص الإجبارية انظر: الدكتور/ عبدالله الخشروم، المرجع السابق، ص١٠٤-١٠٥، الدكتور/ جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص٣٧٧.

الوطني، ويذهب الباحث في هذا الصدد إلى أن المشرع المصري قد كان أكثر توفيقاً في تحديده للجهة المختصة بمنح الرخص الإجبارية على النحو السابق بيانه، وكان الباحث يتمنى على المشرع الليبي لو أنه حدا حدو المشرع المصري في هذا الصدد حيث إن إعطاء هذه السلطة لوزير الاقتصاد وحده قد لا يكون دقيقاً في مختلف حالات الرخص الإجبارية، وكان المفترض أن يتم العرض بمنح الرخصة من الوزير المختص في مجال الاختراع محل الترخيص، وأن يتم تحويل هذا العرض من قبل إدارة البراءات إلى لجنة وزارية على مستوى عالٍ من الدراية والخبرة.

الفرع الثاني
مميزات وعيوب التراخيص الإجبارية

يذهب جانب من الفقه[١٣] إلى أن من شأن إصدار التراخيص الإجبارية أن يضفي أهمية خاصة على نظام براءات الاختراع، لما يحققه من نتائج وما يرتبه من آثار تتمثل في دفع مالك التكنولوجيا أن يقوم بتشغيل الاختراع المحمي قانوناً في الدولة المضيفة له إما بشكل مباشر أو من خلال منح التراخيص الإجبارية، وما يسفر عن ذلك من نقل للتكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، كما أن منح ترخيص إجباري لصالح إحدى الشركات الوطنية من شأنه أن يدفعها هي وغيرها إلى إجراء البحوث العلمية والتطوير فيما تتضمنه البراءة مما يساعد في تكوين قاعدة بحثية وتطبيقية في البلد المضيف، كما يضع الترخيص الإجباري حداً لظاهرة براءات قطع الطريق أي عندما تقوم شركة بشراء كل ما يصدر من براءات في مجال تخصصها الإنتاجي حماية لأسعار منتجاتها في السوق المحلية أو العالمية، فتشتري هذه البراءات الجديدة، ولا تقوم بإنتاجها لاحتكار بيع منتجاتها دون أي منافسة، وبالتالي فمن شأن منح الترخيص في هذه الحالة خلق مناخ شريف للتنافس في السوق الوطنية مما يؤدي إلى الحصول

---

[١٣] لمزيد من التفاصيل حول مميزات نظام الرخص الإجبارية انظر: الدكتور/ عبدالله الخشروم، المرجع السابق، ص١٠٧-١٠٨، الدكتور/ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٤٦، عبدالله درمين، الحماية الدولية للملكية الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، ٢٠١٦م، ص١٧٧ وما بعدها.

على عدة منتجات بأسعار قليلة[١٤]، ومن مميزات الترخيص الإجباري أيضاً أنه يشجع الشركات الأجنبية للدخول للسوق المحلى؛ لإمكانية الاستفادة من نظام منح الرخص، مما يؤدي إلى إنتاج منتجات تشبع حاجات السوق المحلى، مما يزيد من مستوى الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية، وبالرغم مما قيل من المميزات التي يتمتع بها نظام الترخيص الإجباري، وخصوصاً بالنسبة للدول النامية؛ إلا أن البعض ذهب إلى أن من شأن منح التراخيص الإجبارية أنه قد يكون عديم الفائدة بالنسبة للدول النامية نظراً لافتقارها للشركات الفنية المتخصصة ذات القدرات العلمية والتكنولوجية التي تمكنها من إنتاج السلع محل البراءة، كما أن من شأن نظام التراخيص الإجبارية أن يؤدي إلى إحجام مالكي الحقوق الاستئثارية على البراءة عن تسجيل اختراعاتهم خشية عليها من هذا النظام والاعتماد بدلاً من ذلك على الأسرار التجارية، مما يجعل هناك صعوبة كبيرة في توفير الحماية الدولية لبراءات الاختراع خصوصاً وحماية الاختراعات عموماً خارج موطنها، كما أنه في ظل نظام الرخص الإجبارية قد ترتفع أسعار المنتجات أو يؤدي إلى وجود منتجات دون شرط الكفاءة والجودة الفنية ذلك من خلال محاولة احتكار مستغل البراءة بموجب الترخيص السوق المحلى، ويرفع أسعار المنتج دون توافر المواصفات الفنية والكفاءة في هذا المنتج، حيث إن أغلب التشريعات لم تشترط مواصفات معينة فيمن يطلب الترخيص الإجباري، فأي شخص من حقه أن يطلب ذلك في غياب البحث والتأكد من كفاءته الصناعية وقدرته الإنتاجية للاستجابة لاحتياجات السوق المحلى، ومن هنا فإن نظام الترخيص الإجباري يصبح مسخاً للاختراع؛ لأن الذي يعرف تشغيل الاختراع بأعلى كفاءة هو المخترع الأصلي، أما القانون فلم يهتم إلا بمسألة دفع الرسوم في مواعيدها دون البحث في شرط الكفاءة الفنية[١٥]، كما أن اتفاقية

---

[١٤] الدكتور/ عبدالله الخشروم، المرجع السابق، ص١٠٨، سمير جميل الفتلاوى، استغلال براءة الاختراع، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط٢، ٢٠٠٥م، ص٨٣، حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٨م، ص١٢٢.

[١٥] لمزيد من التفصيل حول عيوب نظام الترخيص الاجباري انظر: الدكتورة/ يسرية عبد الجليل، حقوق حاملي براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٣، ٢٠١٣م، ص٤٤-٤٥، الدكتور/ السيد أحمد عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية من الاحتكار والمنافسة، بحث مقدم الي المؤتمر المنعقد بجامعة المنصورة تحت شعار تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة في الفترة

التريبس على جواز التراخيص الإجبارية، وذلك بموجب نص المادة (٣١)، ويعد ذلك استثناء على الأصل العام وهو الحق القصري لمالك البراءة ما يتيح لدول منظمة التجارة الدولية حرية إعطاء التراخيص الإجبارية للتصنيع ودون إذن المالك، ولكن ضعف هذه الآلية يكمن في أنها تتيح للدول تصنيع الدواء ودون ترخيص لحل المشاكل الصحية الداخلية وليس للتصدير مما يترك الدول النامية والتي تفتقر إلى بنية صناعية جيدة دون حماية فعلية[١٦]، وفى نهاية هذا المطلب نود الإشارة إلى أن نظام التراخيص الإجبارية وبالرغم مما قيل فيه من المزايا أو العيوب إلا أنه يظل أمراً استثنائياً يرد على مجال الحماية الواسعة لمالكي الحقوق الاستئثارية في احتكار استغلال اختراعاتهم محل الحماية القانونية؛ فقد نظم كل من المشرع المصري والمشرع الليبي مسألة التراخيص الإجبارية محددين حالات منح هذه التراخيص وشروطها، كما أن اتفاقية باريس كانت هي أول من نظم مسألة التراخيص الإجبارية بموجب المادة الخامسة، والتي منحت سلطات واسعة للدول الأعضاء في منح هذه التراخيص على عكس ما تضمنته شقيقتها اتفاقية التريبس، والتي حاولت إلى حد كبير الحد من منح الرخص الإجبارية وذلك من خلال تعداد حالات منح الرخص الإجبارية والشروط اللازمة لهذا المنح، مما ضيق كثيراً من مجال منح الرخص، وهو ما سيتضح لنا جلياً عند دراستنا للمادة (٣١) من هذه الاتفاقية.

المطلب الثاني

حالات منح التراخيص الإجبارية في القوانين والاتفاقيات محل الدراسة

لقد عدد كل من المشرع المصري وكذلك اتفاقية التريبس مجموعة من الحالات التي اعتبرت مناطاً لمنح التراخيص الإجبارية في حالة توفر مبررات أي من هذه الحالات،

من ٢٩– ٣٠ مارس ٢٠١٠م، ص٢٤، الدكتور/ سنيوت حليم، المرجع السابق، ص٥٢٥-٥٢٦، الدكتور/ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٤٧، الدكتور/ عبدالله الخشروم، المرجع السابق، ص١٠٨-١٠٩.

(16) KARTI PAAS, Compulsory licensing under the TRIPS an agreement – a cruel taunt for developing countries. European intellectual property Review 2011. p. 609.

- See also, Trips-plus intellectual property rules impact on Thailand public health.2013.P.15

ففي بعض الأحيان يكون سبب منح الرخصة الإجبارية هو لمواجهة حالة الضرورة أو الطوارئ القصوى أو دعم الجهود الوطنية في مجالات محددة، أو إذا كان لاستغلال الاختراع المحمي في مجال أغراض المنفعة العامة غير التجارية (الفرع الأول).

وقد يكون السبب وراء منح الترخيص الإجباري معالجة حالة خاصة بتوفير الأدوية في حالة عجز الكمية المنتجة منها عن سد احتياجات السوق المحلية أو انخفاض جودة المعروض منها أو ارتفاع الأسعار(الفرع الثاني)، وكذلك قد يمنح الترخيص كجزاء على امتناع مالك الحق الاستئثاري عن استغلال اختراعه المحمي بالبراءة أو عدم كفاية هذا الاستغلال (الفرع الثالث) بالإضافة إلى ذلك قد يكون منح الترخيص معالجة ضرورية لحالات التعسف أو الممارسات المضادة للمنافسة الشريفة (الفرع الرابع)، وأخيراً وليس آخراً قد يكون السبب من وراء منح الرخص الإجبارية لمعالجة حالة البراءات المرتبطة أو منحه في مجال تكنولوجيا أشباه الموصلات (الفرع الخامس)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي في قانون براءات الاختراع لم يقم بتعداد هذه الحالات السالفة الذكر وإنما اكتفى بتحديد وتعداد حالتين يتيمتين وهما تعلق الاختراع المحمي بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطني كما سيرد تفصيله في هذا المطلب.

الفرع الأول
أغراض المنفعة العامة غير التجارية ومواجهة الطوارئ ودعم الجهود الوطنية

تتضمن هذه الحالة من حالات منح التراخيص الإجبارية في حقيقتها مجموعة من المبررات ذات الأهمية البالغة بالنسبة للدولة مانحة الترخيص، ويأتي على رأس هذه الحالات البالغة الأهمية حالة المنفعة العامة غير التجارية (أولاً)، أما الحالة الثانية في جواز منح الترخيص الإجباري فهي متى وجدت حالة من حالات الطوارئ أو الضرورة (ثانياً)، أما الحالة الثالثة فإنها تجد مبررها في كون منح الترخيص الإجباري من شأنه أن يدعم الجهود الوطنية للدولة المانحة للترخيص في مجالات مهمة للغاية (ثالثاً).

أولاً– منح الترخيص الإجباري في حالة المنفعة العامة غير التجارية:

نصت على هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري في فقرتها (أولاً) والتي نقرأ فيها "يمنح مكتب براءات

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

أولاً– إذا رأى الوزير المختص –بحسب الأحوال– أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي:

١– أغراض المنفعة العامة غير التجارية ويعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي والصحة، وسلامة البيئة والغذاء...".

ومن خلال القراءة المتأنية لنص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري قد أجاز منح تراخيص إجبارية للاستغلال في المجالات التي تحقق المصلحة العامة، ودون أن تستهدف تحقيق الأرباح أي لا تهدف إلى تحقيق مصالح تجارية، فهنا يقوم مكتب براءات الاختراع بإصدار قرار منح الرخصة الإجبارية لاستغلال براءة اختراع محمية يملكها شخص ما، وذلك بعد حصوله على الموافقة من اللجنة الوزارية المشكلة وفقاً لنص هذه المادة، ودون الحاجة إلى الموافقة المسبقة لصاحب الحقوق الاستئثارية لهذا الاختراع المحمي، ومن الأمثلة التي أوردها المشرع المصري لحالة المنفعة العامة غير التجارية استغلال البراءة المحمية في مجال حماية وصيانة الأمن القومي المصري أو الصحة العامة أو سلامة البيئة الطبيعة والغذاء، ويعتقد الباحث بأن هذه الحالات قد أوردها المشرع المصري على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما نلمسه في عبارة (من هذا القبيل) مما يعني أنه يمكن أن تنضوي تحت هذا النص حالات أخرى قد يعتبرها المشرع المصري من قبيل المنفعة العامة غير التجارية، والتي من شأن منح تراخيص بشأنها حماية النظام العام المصري سواء الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، وقد خولت هذه الفقرة اللجنة الوزارية أن تحدد التعويض المناسب لمالك الحقوق الاستئثارية نظيراً لمنح الترخيص الإجباري.

ومما يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع لم يشترط الحصول على موافقة مالك البراءة أو حتى عرض شروط معقولة للتفاوض معه بشأن استغلال الاختراع محل الحماية القانونية، وهو ما نصت عليه المادة (٢/٢٣) بقولها: "..... ويصدر الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الواردة في البندين (١)،(٢) دون الحاجة إلى تفاوض مسبق مع صاحب البراءة أو لانقضاء فترة من الزمن على التفاوض معه، أو لعرض شروط معقولة للحصول على موافقته بالاستغلال....."، وعلى الرغم من حكم هذه المادة؛ فإن المشرع المصري قد تطلب أن يتم إخطار مالك البراءة بشكل فوري بقرار منح الترخيص

الإجباري، حيث نصت المادة (٣/٢٣) على أنه: "يلزم إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين (١) و(٣) وفي أقرب فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند (٢)".

ونفس الحكم قد نصت عليه في هذا الصدد اتفاقية التريبس في المادة (٣١) والتي جاء فيها: "...يخطر صاحب الحق في البراءة، مع ذلك حال ما يكون ذلك ممكناً عملياً وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حيثما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كانت لديها أسباب بيَّنه لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها فإنه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فوراً...".

ويذهب الباحث في هذا الصدد إلى أن الحكمة التي كان المشرع المصري قد ابتغاها من إيراد هذه الحالة هو حرصه على سلامة اللحمة الوطنية لكامل تراب جمهورية مصر أو صيانته من كل اعتداء عليه، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الهدف يكمن في رغبة المشرع في حماية هذه المصالح المتعلقة بصحة أفراد المجتمع وبيئته وغذائه، حيث إن مثل هذه المسائل تعد ذات أهمية كبيرة، وتمثل حاجة ملحة لجميع أفراد المجتمع، ومن شأن ترك احتكار الاستغلال لمالكي البراءات والذين يسعون إلى تحقيق الربح فقط أن يؤدى إلى خلق العديد من المشاكل التي لا حصر لها، والتي تهدد الكيان الاجتماعي المصري بالخطر، وقد نصت على هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية المادة (٣١) في اتفاقيه التريبس تحت عنوان: (الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق)، والتي نصت على أنه: "حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثه مخولة من قبل الحكومة على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية:

ب) لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوى الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة، ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جداً أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض المنفعة العامة وفي حالة الطوارئ القومية الملحة أو الأوضاع الأخرى الملحة جداً..."، وبالتالي ومن خلال نص

كل من المادتين (٢٣) من القانون المصري و(٣١) من اتفاقية التريبس نستطيع القول بأن كلاً من المشرع المصري واتفاقية التريبس قد أقرا هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية، وهو مسلك حميد وموفق منهما، وذلك لأهمية معالجة الحالات التي تعد أساسية لتحقيق المصلحة العامة سواء في مجال الأمن القومي، أو الصحة، أو سلامة الغذاء، والبيئة وغيرها من المسائل التي يجوز أن تشملها هذه الحالة.

وتجدر الإشارة في إطار هذه الحالة من حالات منح التراخيص الإجبارية إلى أن المشرع الليبي قد تبنى هو الآخر هذه الحالة، حيث إن المادة (٣٠) من قانون براءات الاختراع قد أقرت منح رخصة إجبارية متى تعلق الاختراع محل الحماية القانونية بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطني، ومما يلفت نظر الباحث في هذه المادة أنها لم تأت على تعداد حالات أخرى يمكن من خلالها منح الرخص الإجبارية أسوة بنص (٢٣) من القانون المصري، وإنما اكتفى المشرع الليبي بذكر هذه الحالة فقط، وفي الوقت الذي يعتبر فيه الباحث ذلك قصوراً تشريعاً يجب تلافيه من قبل المشرع الليبي.

لذا فإن الباحث يعتقد بأن المشرع قد قصد من خلال عبارة (المنفعة العامة) الواردة في نص المادة (٣٠) المشار إليها أن يغطي بهذا عن طريق هذا التعبير كافة الحالات الأخرى لمنح الرخص الإجبارية نظراً لعمومية نص هذه المادة، كما أن مختلف حالات منح الرخص الإجبارية تستهدف أولاً وأخيراً تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ومع هذا كله كان أجدى بالمشرع الليبي أن يعدد هذه الحالات منعاً للاجتهاد في هذا المجال الحساس من مجالات الملكية الفكرية، ناهيك إذا علمنا أن منح التراخيص في حد ذاته يعد قيداً استثنائياً على الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة.

ثانياً- منح الترخيص في حالات الطوارئ والضرورة القصوى:

نصت عليه المادة (٢٣) من القانون المصري بقولها: "...٢- مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى...."، ويذهب بعض الباحثين[١٧] في معرض

---

[١٧] الدكتور/ نصر أبو الفتوح، حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٩م، ص٣٨٣، الدكتور/ حميد اللهبي، المرجع السابق، ص٣٥٢- ٣٥٣، ناجى أحمد أنور، التراخيص الاختيارية والإجبارية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م، ص٢٢٢. إبراهيم أحمد، آثار اتفاق تربيس على النواحي التجارية لحقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة البحوث الصناعية، المجلد السابع، ع٣، ٢٠١٢م، ص١٥ وما بعدها.

التعليق على هذه الفقرة إلى أنها تتعلق بحالة الظروف العامة غير العادية كحالات الحروب أو الفيضانات أو الكوارث ويكون من شأن استخدام الاختراع في مثل هذه الحالات التخفيف من أثار هذه الطوارئ غير الاعتيادية، ومن الأمثلة على هذه الحالة أيضاً حالة انتشار الأمراض أو الأوبئة الفتاكة بالإنسان أو الحيوان أو النبات، ومن ثم يمكن القول بأنه يجب أن تكون هناك حالة من الضرورة أو الطوارئ لإمكانية صدور هذه التراخيص في هذه الحالة، وبالتالي لا يجوز للدولة أن تمنح الترخيص مثلاً في حالة حدوث بعض الاضطرابات السياسية المحدودة في البلاد.

ومن خلال فهم الباحث لهذا النص نلاحظ أن المشرع المصري لم يتطلب إخطار مالك البراءة محل الترخيص الإجباري بشكل فوري بقرار المنح، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) والتي جاء فيها: "ويلزم إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين (١)، (٣) وفي أقرب فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند (٢) ..."، وهو ما يفهم بشكل جلي في نص المادة (٣١) من اتفاقية التريبس السابق الإشارة إليها أيضاً والتي نصت في هذه الجزئية على أنه: "... ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جداً...".

وفي هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية؛ فإن كل من المشرع المصري واتفاقية التريبس لم يشترطان الحصول على الموافقة المسبقة لمالك الحقوق الاستئثارية على البراءة محل الترخيص، ولا حتى إبلاغه فوراً بقرار المنح، وإنما يتم إبلاغه في هذه الحالة في أقرب فرصة معقولة، وهي العبارة التي استخدمها المشرع المصري، فيما استخدمت اتفاقية التريبس عبارة (حال ما يكون ذلك ممكنا عملياً) كما سبق وأوضحنا، ويذهب الباحث من خلال هذا النص أن كلاً من المشرع المصري واتفاقية التريبس قد قاما بتقدير طبيعة حالة الطوارئ أو الضرورة القصوى، حيث إنه في الغالب لا يكون هناك متسع من الوقت لإبلاغ مالك البراءة محل الترخيص بقرار المنح، وإنما يكون ذلك في أقرب وقت مناسب بعد أو أثناء الحالة الطارئة، ولكل دولة من دول الأعضاء أن تحدد مدة هذه الفترة المعقولة وفقاً لطبيعة الظروف الحرجة التي تمر بها.

ثالثاً- حالة منح الترخيص لدعم الجهود الوطنية في المجالات ذات الأهمية:

نصت عليه المادة (٣/٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي جاء فيها: "... ٣- دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية

والاجتماعية والتكنولوجية وذلك دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للغير ..."، ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد أجاز منح التراخيص الإجبارية في المجالات التي من شأنها أن تدعم الجهود الوطنية التنموية سواء أكان ذلك في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو نقل التكنولوجيا، وبالتالي فإنه يجوز للوزير المختص في أي من هذه القطاعات الحيوية جداً أن يطلب منح ترخيص إجباري لدعم الجهود الوطنية في هذا القطاع أو ذاك حسب اختصاصه، وهو ما يرى الباحث بأنه يمثل فائدة قصوى في المجالات التي تمس المجتمع بشكل مباشر؛ كالسلع والمنتجات الضرورية لحياة الإنسان، أو الحيوان أو النبات، وأكبر مثال على ذلك قطاعي الدواء والغذاء، ويذهب أحد الباحثين[١٨] في معرض تعليقه على هذه الفقرة من المادة (٢٣) إلى أن هذه الحالة تعد مخالفة لما جاءت به اتفاقية التريبس حيث إن الاتفاقية قد وضعت ضمن شروط منح التراخيص الإجبارية أن تنظر إلى كل ترخيص في حدود جدارته الذاتية، وبالتالي لا يجوز منح الرخص الإجبارية عن اختراع معين لمجرد أنه ينتمي إلى مجال تكنولوجي أو اقتصادي معين وذي أهمية للتنمية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة التي أوردها المشرع المصري مشكوراً لم نجد لها نظيراً في اتفاقية التريبس عند تعدادها لحالات الرخص الإجبارية، وإن كان الباحث يذهب إلى خلاف الرأي السابق وعدم مشاطرته الرأي بأنه يمكن أن يكون لهذه الحالة من حالات الرخص الإجبارية لها سند ضمن عمومية نص ديباجة هذه الاتفاقية، وهو ما يفهم كذلك من نص المادة (٧) بشأن دور الاتفاقية في التشجيع على نقل التكنولوجيا، كما أن هذه الحالة تجد أساسها بشكل واضح في نص المادة الثامنة أيضاً التي أعطت الدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لحماية ودعم القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وهو ما يؤيده الباحث ويميل إليه.

---

[١٨] الدكتورة/ منى جمال الدين، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١١م، ص٣٥٦، وقارب ذلك، سعيد النجار، الجوانب القانونية والاقتصادية لمبادئ الجات ومنظمة التجارة العالمية، بحث مقدم الي مؤتمر الملكية الفكرية الصناعية، المنعقد في دولة الإمارات، خلال الفترة من ٩-١١ مايو ٢٠٠٩م، ص٢٢، كمال محمد أبو سريع، حق الملكية في براءة الاختراع، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، السنة ٢٦، ع ٣، ٢٠١٥م، ص١٧.

الفرع الثاني
حالة منح التراخيص الإجبارية في مجال الأدوية

تعد هذه الحالة الخاصة من حالات منح التراخيص الإجبارية على درجة عالية من الأهمية، ويرى الباحث بأن المشرع المصري قد أحسن صنعاً بتناول هذه الحالة بشكل مستقل؛ نظراً لخطورتها، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) في فقرتها (ثانياً)، والتي جاء فيها: "إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة من سد احتياجات البلاد أو انخفاض جودتها أو الارتفاع غير العادي في أسعارها، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المستوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض سواء تعلق الاختراع بالأدوية، أو بطريقة انتاجها، أو بالمواد الخام اللازمة لإنتاجها ويجب في جميع هذه الحالات إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية".

ويذهب الباحث من خلال هذا النص إلى أن المشرع المصري قد حالفه التوفيق الكبير والوطنية العالية، بإيراده لهذه الحالة الخاصة التي أفرد لها الأحكام التي تناسب طبيعتها وأهميتها، بأن قرر منح تراخيص إجبارية في هذا المجال المهم والحيوي لحياة الإنسان ألا وهو قطاع الدواء في جمهورية مصر العربية، حيث يجوز لوزير الصحة المصري أن يطلب منح ترخيص إجباري في حالة ما إذا كان هناك عجز في كمية الأدوية في السوق المحلي أو أنها موجودة ولكن جودتها وفاعليتها ليست في مستوى المواصفات الصحية المطلوبة في هذا المنتج، وكذلك في الحالة التي يكون فيها سعر الدواء مرتفعاً بالمقارنة بالحالة الاقتصادية للمواطن المصري، وسواء كانت هذه الأدوية لعلاج الأمراض العادية أو أدوية الحالات الحرجة أو المستعصية أو المستوطنة، بل إنه يجوز منح الترخيص الإجباري حتى عن تلك المنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض مما يعد مسلكاً حميداً بحق للمشرع المصري، على الرغم من الموقف الواضح للباحث حيال مدى جواز منح مدة حماية طويلة لهذا النوع من الاختراعات، ويذهب البعض[١٩] في معرض تعليقه على هذه الحالة بأن صياغة نص المادة (٢٣)

---

[١٩] الدكتورة/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٢٧٤، وقارب ذلك الدكتور نصر أبو الفتوح، المرجع السابق، ص٣٩٥، محمود مختار بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار النهضة

بخصوص جواز منح ترخيص إجباري في قطاع الدواء قد جاءت على سبيل الحصر في تعدادها لهذه الحالات؛ لأن صياغة نص الفقرة (ثانياً) لا تسمح بالقياس عليه، كما أن قرار منح الترخيص في حد ذاته يعد أمراً استثنائياً على الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة في احتكار استغلالها، وبالتالي فإن هذا الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه الأمر الذي يتطلب أيضاً أنه يجب أن يكون طلب وزير الصحة في هذا الخصوص من ضمن هذه الحالات المحددة، وأن يكون مدعماً بالأسانيد المبررة لمنح قرار الترخيص وفقاً للقانون، كما لا يفوت الباحث في هذا الصدد ضرورة التذكير بحكم المادة (١٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والتي أقرت إنشاء صندوق لموازنة أسعار الدواء في جمهورية مصر العربية، والتي جاء فيها: "ينشأ صندوق لموازنة أسعار الدواء –غير المعد للتصدير– وتكون له الشخصية الاعتبارية ويتبع وزير الصحة والسكان وذلك لتحقيق التنمية الصحية وضمان عدم تأثر تلك الأسعار بما يطرأ من متغيرات، ويصدر بتنظيم الصندوق وتحديد موارده المالية قرار من رئيس الجمهورية على أن يكون من بين هذه الموارد ما تقبله الدولة من مساهمات من الدول المانحة والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية"، وما يمكن أن يستخلصه الباحث من هذا النص هو حرص المشرع المصري على مسألة الدواء ومعرفة خطورتها على كافة شرائح المجتمع المصري الأمر الذي تطلب إنشاء هذا الصندوق، والذي بالرغم من تبعيته الإدارية لوزير الصحة إلا أن تنظيم هذا الصندوق وتحديد موارده تحظى برعاية مباشرة من فخامة رئيس الجمهورية المصرية، وهذا إن دل فإنما يدل على الأهمية الكبرى والقصوى لقطاع الدواء وخطورته، أما بالنسبة لموقف اتفاقية التريبس من هذه الحالة الخاصة بالأدوية كحالة من حالات منح الرخص الإجبارية فإن الاتفاقية لم تقم بتناول هذه الحالة عند تعدادها لحالات منح الرخص الإجبارية، ولكن الباحث يذهب إلى أن هذه الحالة تجد سندها في نص المادة الثامنة من اتفاقية التريبس، والتي نصت على أنه: "يجوز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة و...."، ومن هذه التدابير لاحتياجات في السوق المحلي في أي من الدول النامية المانحة للبراءة عن هذه المنتجات الدوائية هذا

العربية، القاهرة، ط٥، ٢٠١٦م، ص١٥٥، نعيم أحمد نعيم، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٨م، ص٢٠٣.

بالإضافة إلى اتخاذ هذا التدبير لمواجهة غلاء الأسعار أو تلك الحالة التي تكون فيها الأدوية متوفرة وأسعارها مناسبة جداً، ولكن فعالية هذه الأدوية منخفضة، وتحت مستوى المواصفات القياسية.

الفرع الثالث

حالة الامتناع عن استغلال البراءة أو عدم كفايته

يعد استغلال البراءة من قبل مالكها هو جوهر حقوقه والتزاماته، حيث إنه وكما سبق وأوضحنا ضمن طيات هذه الدراسة بأن الحق الاستئثاري الذي يتمتع به مالك البراءة باحتكار استغلال اختراعه المحمي قانوناً ما هو إلا مكافأة له من قبل المجتمع الذي سيحقق منافع كبيرة من وراء استغلال هذا الاختراع[٢٠]، لذا فإن عدم قيام صاحب البراءة باستغلالها أو عدم كفاية هذا الاستغلال أو التوقف عنه دون عذر مشروع تعد من المسائل الخطيرة التي تؤثر على التنمية في الدولة مانحة البراءة فهذه الأخيرة طبعاً –وإزاء هذا الوضع– لن تقف مكتوفة الأيدي، وإنما ستقوم بمنح رخصة إجبارية لاستغلال الاختراع بشكل فعَّال مما يحقق المصالح العامة للمجتمع، وهذا ما دعا المشرع المصري كغيره إلى تبني هذه الحالة من الحالات التي تجيز إصدار أو منح هذا الترخيص، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) في فقرتيها (ثالثاً)، (رابعاً) والتي نقرأ فيهما: "... ثالثاً: إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع –أيا كان الغرض من الاستغلال– رغم عرض شروط مناسبة، وانقضاء فترة تفاوض معقولة. ويتعين على طالب الترخيص الإجباري في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل محاولات جدية للحصول على الترخيص الاختياري من صاحب البراءة، رابعاً: إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالاً غير كافٍ رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة، ويكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية، أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها،

---

[٢٠] انظر: حازم السيد حلمي، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التريبس في البلدان النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٨م، ص٢٣٣.

ومع ذلك إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي من المادتين المشار إليهما، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع"، حيث يعالج المشرع من خلال هذه الحالة امتناع مالك الحقوق الاستئثارية على الاختراع المحمي القيام باستغلاله سواء كان ذلك بالامتناع عن منح الغير ترخيصاً اختيارياً بشروط مناسبة أم أن مالك الاختراع المحمي كان يستغل الاختراع ولكن هذا الاستغلال غير كافٍ لتغطية احتياجات السوق المحلي في المجتمع مانح البراءة أو أن مالك الحقوق الاستئثارية قد أوقف استغلاله دون عذر مقبول ففي كل هذه الحالات يجوز لإدارة البراءات أن تمنح ترخيصاً إجبارياً للغير للقيام بعملية الاستغلال المثلى لهذا الاختراع دون الحاجة إلى موافقة مالك الحقوق الاستئثارية على البراءة، وبالتالي فإن عدم قيام مالك البراءة باستغلالها أو في حالة كون هذا الاستغلال غير كافٍ فإنه بعد مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة أو بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الحصول عليها جاز منح الرخصة الإجبارية للغير، أما في حالة قيام مالك الاختراع المحمي بالتوقف دون عذر مقبول عن استغلال الاختراع فإن مدة السماح تكون أقصر بالمقارنة بسابقتها، حيث حدد المشرع المصري مدة سنة يتم بعدها منح الترخيص الإجباري باحتكار استغلال هذه البراءة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد كان متسامحاً للغاية –بالرغم من قسوة هذه الحالة من حالات منح التراخيص وخطورتها– عندما أجاز منح مهلة إضافية أخرى لمالك الحقوق الاستئثارية على البراءة لإعادة حساباته ومعاودة الاستغلال الأمثل للبراءة المحمية، حيث أجاز منح المهلة الإضافية إذا كان عدم الاستغلال راجعاً إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة مالك البراءة. كما أنه يجب على طالب الترخيص الإجباري إقامة الحجج والأسانيد والأدلة على حدوث عملية التوقف لمدة سنة كاملة، وفي هذا الصدد يذهب البعض[٢١] إلى أن المشرع المصري لم يكن محقاً في

---

[٢١] الدكتور/ نصر أبو الفتوح، المرجع السابق، ص٣٨٧، وقارب ذلك الدكتور/ السيد حسن البدراوي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية، سماته الرئيسية ومدى توافقه مع المعايير الدولية، بحث مقدم إلى حلقة الوايبو الوطنية حول الملكية الفكرية، القاهرة، من١٣-١٦ ديسمبر٢٠١٦م، ص٦.

عدم تحديده مدة المهلة الإضافية التي يجوز لمكتب براءات الاختراع أن يمنحها لمالك البراءة ولما كانت الأسباب المبررة لمنح هذه المهلة فضفاضة وغير محددة، وتندرج تحتها العديد من المبررات؛ فإن هذا الأمر بحق يفرغ النص من مضمونه، كما أنه وبالتمعن في نص المادة (٢٣) في فقرتها (رابعاً) ويذهب الباحث إلى أن المشرع المصري خيراً فعل باشتراطه أن يتم استغلاله داخل جمهورية مصر العربية سواء تعلق هذا الاستغلال بإنتاج السلعة أو تعلق باستخدام طريقة صناعية لإنتاج سلعة ما، ومن ثم فإن أحكام الترخيص الإجباري بالنسبة لهذه الحالة لا تشمل مسألة استغلال المنتج أو استعمال الطريقة محل الحماية خارج حدود جمهورية مصر وللتصدير للخارج، حيث إن الأساس في منح الرخصة الإجبارية في هذه الحالة هو أن يكون الاستغلال داخل حدود التراب المصري، ويذهب البعض[٢٢] إلى أن الاستغلال هو تصنيع السلعة الذي يعقبه عرض للبيع، وتعريف الاستغلال باعتباره تصنيعاً ما للسلعة هو الرأي الأقرب إلى ما يحقق مصالح الدول النامية، وأن عدم التزام مالك البراءة بتصنيع السلعة داخل الدولة مانحة البراءة من شأنه أن يفرغ التزام المالك من مضمونه؛ لأن الهدف من فرض هذا الالتزام هو دفع عجلة التنمية الصناعية ونقل التكنولوجيا إلى الدولة المانحة، كما أن هذا التفسير يتعارض مع ما ورد في ديباجة اتفاقية التريبس، ويذهب أحد الباحثين[٢٣] في معرض تعليقه على هذه المادة إلى أن تحديد مهلة معينة يتم الاستغلال خلالها أو اشتراط أن يكون الاستغلال ضمن حدود الدولة المصرية يعد أمراً مخالفاً لنصوص اتفاقية التريبس التي تعد مصر أحد الأعضاء فيها حيث أن المادة (٢٧) في فقرة (١) من هذه الاتفاقية لم تشترط أن يتم الاستغلال عن طريق تصنيع المنتج في البلد مانح البراءة وإنما يعد استغلالاً في نظر الاتفاقية أن يقوم مالك الحقوق الاستئثارية بطرح المنتج في الأسواق، حتى ولو قام بصنعه في بلد آخر، وكذلك المدة

---

[٢٢] الدكتور/ حسام الصغير، المرجع السابق، ص٢٧٦، الدكتور/ محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص٤٧٧، الدكتورة/ منى جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٣٦.

[٢٣] الدكتورة/ منى جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٥٧-٣٥٨، وقارب ذلك، حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية الدولية، دار النهضة العربية، ص٢١، ٢٠٠٧م، ص٨٨، عبدالرحيم عنتر، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وآثرها الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١٣م، ص١٥٣.

التي حددتها الفقرة بالنسبة لإيقاف الاستغلال دون عذر قهري لمدة تزيد على سنة مخالفة هي الأخرى لنصوص اتفاقية التريبس، وهذه الأخيرة كانت قد أحالت في شأن منح التراخيص الإجبارية إلى المادة الخامسة من اتفاقية باريس، والتي حددت هذه المدة بأربع سنوات من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة أو بثلاث سنوات من تاريخ المنتج.

وللرد على رأى زميلنا الباحث سالف الذكر يذهب الباحث إلى أنه وعلى الرغم من احترامنا لوجهة النظر هذه؛ إلا أن الباحث لا يشاطرها الرأي، حيث إن الاستدلال بنص المادة (١/٢٧) والذي جاء نصاً عاماً ومطلقاً دون تناول واضح لهذه المسألة فإن ذلك لا يعني أن نحمل هذا النص ما لا يحتمله من التأويل، حيث أن اشتراط تشغيل البراءة في الدولة المانحة يعد أمراً قد استقر في قوانين الدول النامية وعلى رأسها القانون المصري، حيث إن الفكرة الكامنة وراء منح الحماية الدولية لبراءات الاختراع ابتداء هو إمكانية الاستفادة من نقل التكنولوجيا إلى هذه الدول عن طريق أن يتم هذا الاستغلال داخل الدولة المانحة، وهو ما تؤكده ديباجة الاتفاقية في المادة السابعة منها، وكذلك كل من نص المادة (٢٧) وكذلك المادة (٢٨) من الاتفاقية المنوه عنها.

الفرع الرابع
حالة التعسف والممارسات المضادة للمنافسة

هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية قد تناولها المشرع المصري في إطار نص المادة (٢٣) في فقرتها (خامساً) والتي تقضي بأنه "خامسا: إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي:

١- المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها.

٢- عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة.

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

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

٥- استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا.

وفي جميع الأحوال السابقة يصدر الترخيص الإجباري دون حاجة للتفاوض، أو انقضاء مهلة على حصوله، ولو كان الترخيص الإجباري لا يستهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلي. ويكون لمكتب براءات الاختراع أن يرفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت الظروف التي دعت لإصداره تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها، ويراعى عند تقدير التعويض المستحق لصاحب البراءة الأضرار التي سببتها ممارساته التعسفية أو المضادة للتنافس، ويجوز لمكتب براءات الاختراع إسقاط البراءة إذا تبين بعد مضي سنتين من منح الترخيص أن ذلك الترخيص لم يكن كافياً لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد القومي بسبب تعسف صاحب البراءة من استعمال حقوقه أو لممارساته المضادة للتنافس، ويجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار إسقاط البراءة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦) ووفقاً للأوضاع والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع المصري قد اعتبر كل حالة تعسف من مالك الحقوق الاستئثارية في احتكار استغلال اختراعه حالة موجبة لإصدار ترخيص إجباري لصالح الغير؛ كجزاء لتعسف المالك في ممارسة حقوقه، كما أن المشرع المصري قد اعتبر قيام مالك الحقوق الاستئثارية على البراءة المحمية بممارسة ما من شأنه أن يعد تصرفاً مضاداً للمنافسة الشريفة على رأس هذه الحالات والمبررات، وقد حاول المشرع أن يورد مجموعة من الصور للمنافسة غير المشروعة، والتي يرى الباحث بأنها واردة على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يلمسه الباحث من استعمال المشرع المصري لعبارة (من هذا القبيل) والتي يفهم منها أن المقصود ضرب مجموعة أمثلة على الممارسات المنافية للمنافسة الشريفة في التعامل التجاري.

ويذهب بعض الباحثين [٢٤] في معرض تعليقهم على نص الفقرة (خامساً) المشار إليها سالفاً إلى أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً بتعداده لهذه الصور المضادة للتنافس الشريف؛ إلا أنه –أي المشرع المصري– كان الأجدر به أن يضع ضمن هذه الصور والممارسات قيام مالك البراءة بمنح التراخيص لعدة عملاء بشروط متفاوتة، حيث إن القانون المصري لا يمنع المرخص من إعطاء نفس الترخيص لعدة عملاء بشروط متفاوتة، وبالتالي كان من الأجدر وضع نص يلزم المرخص والمرخص له بأن يودع نسخة من عقد الترخيص لدى مكتب براءات الاختراع، وذلك تحقيقاً للشفافية، وحتى لا يتلاعب المرخص براغبي الترخيص ويقوم بإبرام عدة عقود بشروط مختلفة، ويذهب الباحث إلى أنه ومع احترامه لهذا القول إلا أنه يعد تزيداً لا داعي له من قبل زميلنا الباحث، وذلك لأن المشرع المصري قد استعرض الحالات والصور التي اعتبرها سلوكا مضاداً للمنافسة الشريفة على سبيل المثال لا الحصر كما سبق وأن أوضحنا، مما يعني إمكانية دخول العديد من الصور التي قد يكون غفل عنها المشرع المصري أو تلك التي يسفر عنها الواقع العملي المتطور. كما أن مثل هذه الحالة المشار إليها يمكن أن تنضوي تحت بند (١) من الفقرة خامساً، والمتعلقة بالتمييز بين العملاء دون الحاجة إلى أن يفرد لها المشرع المصري بنداً خاصاً بها وهو ما تدعو إليه وجهة النظر المشار إليها.

وما يلاحظه الباحث على نص المادة (٢٣) فقرة (خامساً) أن المشرع المصري قد تشدد قليلاً بخصوص هذه الحالة، حيث إنه لم يشترط إجراء أي تفاوض مع مالك الحقوق الاستئثارية على البراءة المحمية أو انقضاء مهلة بعد ذلك التفاوض وعدم الحاجة إلى موافقته أساساً، حيث يعتقد الباحث أن هذا التشدد يجد حكمته في كون مالك البراءة قد قام بأفعال متعمدة وبسوء نية يعد من أبشع صور الاحتكار، حيث إن المالك يأتي بأفعال تضر المنافسة الشريفة في الوسط التجاري العالمي إن جاز التعبير، مما يمثل خطورة كبيرة على الاقتصاد القومي للدولة المانحة للبراءة، ويعطل خطط التنمية لديها، بالإضافة إلى ما يؤدي إليه من إساءة متعمدة لأسس التعامل التجاري النظيف، الأمر الذي لا يستحق معه مالك الحقوق الاستئثارية أية مراعاة أو مهلة

---

[٢٤] الدكتور/ عبدالله الخشروم، المرجع السابق، ص٣٥٩، حميد اللهبي، المرجع السابق، ص٢٠٠، أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٩٩.

مريحة بل أجاز هذا الوضع لمكتب البراءات إسقاط البراءة المحمية برمتها بعد مضي مهلة حددها القانون، بل إن مثل هذه الممارسات قد تعرضه إلى فقدان حقه في التعويض كمقابل لمنح الترخيص الإجباري إذا كان من شأن ممارساته المضادة للمنافسة أن ترتب أضراراً للاقتصاد الوطني لا يمكن تلافيها، فمثل هذه المسائل يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض المناسب، كما أن المشرع المصري قد كان متشدداً –من وجهة نظر الباحث– في مسألة رفض إنهاء الترخيص رغم زوال الحالة المبررة لمنحه، حيث أجاز المشرع لمكتب البراءات أن يرفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت الظروف التي أدت إلى إصداره محتملة الحدوث والتكرار مرة أخرى، حيث إنه قد يتضح لمكتب البراءات بأن أجواء الممارسات المضادة للتنافس الشريف ورغم زوالها إلا أنها قد تعود إلى الاقتصاد الوطني، نظراً لتعمق الآثار السلبية لهذه الممارسات وتجدرها في الاقتصاد الوطني، الأمر الذي يخشى معه تكرارها وذلك سعياً من المشرع المصري لتدارك حدوث مثل هذه الممارسات المتعمدة من أصحاب الحقوق الاستئثارية وإعطاء فرصة أكبر لتعافي الاقتصاد الوطني من تبعاتها وآثارها، وفي هذا الصدد ذهب بعض الباحثين[٢٥] إلى أن إعطاء مكتب براءات الاختراع وفقاً للقانون الحق في جواز إسقاط البراءة بعد مضي سنتين من المنح متى كان منح الترخيص غير كاف لتدارك الآثار السلبية التي سببتها المنافسة غير الشريفة على الاقتصاد القومي أنه جاء مخالفاً لنصوص اتفاقية التريبس، حيث إن هذه الاتفاقية لم تنص على جزاء السقوط، وإنما أقرت السقوط كجزاء لعدم الاستغلال من قبل مالك الحقوق الاستئثارية على البراءة، وهو ما نصت عليه اتفاقية باريس في مادتها (الخامسة) ومن ثم لا يجوز تقرير السقوط كجزاء للممارسات المضادة للمنافسة.

أما بالنسبة إلى موقف اتفاقية التريبس من هذه الحالة فإنها قد تبنت النص على هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية، وهو ما نقرأه في نص المادة (٣١) في فقرتها (ك) بقولها: "ك–لا يلتزم الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(و) حيث يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو إدارية إنها غير تنافسية، ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض في

---

[٢٥] الدكتورة/ منى جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٥٩.

مثل هذه الحالات. وللسلطات المختصة صلاحية رفض إنهاء الترخيص إذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح الترخيص"، وبالمقارنة مع نص هذه المادة ونص المادة (٢٣) من القانون المصري في فقرتها (خامساً) نجد أن هناك تطابق في غالبية أحكام هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية، وذلك باستثناء جزاء السقوط الذي أورده المشرع المصري، ولم تنص عليه اتفاقية التريبس، إلا أنه ومع ذلك كله فإن الباحث يؤيد هذا الصدد مسلك كل من المشرع المصري واتفاقية التريبس لتبنى هذه الحالة –ذات الأهمية البالغة– من حالات منح الرخص الإجبارية لخطورتها على الاقتصاد القومي للبلدان النامية، مما تتطلب معالجة فعالة لاستئصال جذور المنافسة غير الشريفة عن طريق منح الرخص الإجبارية.

الفرع الخامس

الحالة الخاصة بالبراءات المرتبطة وتكنولوجيا أشباه الموصلات

من الحالات الخاصة التي عالجها كل من المشرع المصري واتفاقية التريبس في مجال منح الرخص الإجبارية حالة جواز منح ترخيص إجباري متى كان هناك ارتباطاً وثيقاً بين براءتي اختراع (أولاً) وأما الحالة الثانية التي يجوز فيها منح الرخص الإجبارية في الحالة المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات (ثانياً).

أولاً– منح الترخيص الإجباري في حالة البراءات المرتبطة:

تعالج هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين، وأن استغلال أحدهما لا يتم إلا عن طريق استغلال البراءة الأخرى؛ لأنها تمثل تقدما ملموساً وأهمية اقتصادية بالمقارنة بالاختراع الأول، فنظراً لهذا الارتباط أجيز لمالك الاختراع المحمي الأول أن يطلب ترخيصاً إجبارياً لاستغلال الاختراع الآخر، كما يكون لهذا الأخير ذات الحق في مواجهة الأول، وتثار إشكالية البراءات المرتبطة عندما يرفض مالك البراءة منح الترخيص الاختياري باستغلال براءته، والتي تكون لازمة للمرخص له باستغلال براءته هو الآخر، والتي لا يمكن استغلالها إلا من خلال المرور باستغلال براءة أخرى مملوكة لشخص آخر؛ كالقيام

بتصنيع سلعة معينة عن طريق استخدام إحدى المركبات المشمولة بالحماية[٢٦]، ونظراً لأهمية وضرورة الارتباط فيما بين هذه الاختراعات المحمية تدخل المشرع المصري لتنظيم هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية من خلال نص المادة (٢٣) في فقرتها (سادساً) والتي نقرأ فيها: "سادساً – إذا كان استغلال صاحب براءة الاختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له وكان منطوياً على تقدم تقني ملموس وأهمية فنية أو اقتصادية مقارنة بهذا الآخر، فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر ويكون لهذا الآخر ذات الحق في هذه الحالة، ولا يجوز التنازل عن الاستخدام المرخص به لإحدى البراءتين إلا بالتنازل عن استخدام البراءة الأخرى".

وهو ما نصت عليه في هذا الصدد اتفاقية التريبس التي أقرت بنفس الأحكام المشار إليها، وهو ما نصت عليه المادة (٣١) من هذه الاتفاقية في الفقرة (ل)، والتي جاء فيها "لحين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة الاختراع (البراءة الثانية) لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى (البراءة الأولى) تطبيق الشروط الإضافية التالية:

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

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

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

ويذهب الباحث إلى تأييد إقرار هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية من قبل المشرع المصري واتفاقية التريبس على حد سواء، لما في تبني هذه الحالة من التشجيع على الاختراع والتطوير في مختلف مناحي العلوم، كما أن هذا النص يخدم مصالح دولنا النامية من حيث استفادة علمائنا ومخترعينا من البراءة المحمية في اختراع

---

[٢٦] لمزيد من التفصيل انظر، الدكتور/ السيد البدراوي، المرجع السابق، ص٧، الدكتورة/ منى جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٦، الدكتور/ نصر ابو الفتوح، المرجع السابق، ص٣٨٩.

منتجات وسلع جديدة بفضل استخدام هذه الاختراعات السابقة، مما يؤدي إلى رفع القدرات البحثية والتكنولوجية لبناء هذه المجتمعات.

ثانياً-جواز منح التراخيص الإجبارية في الحالة الخاصة بتكنولوجيا أشباه الموصلات:

نصت عليه المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري في الفقرة (سابعاً) منها والتي جاء فيها: "في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يمنح الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الآثار التي ثبت أنها مضادة للتنافس ويكون منح التراخيص الإجبارية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، وفي هذا الصدد نصت اتفاقية التريبس على هذه الحالة الخاصة لمنح الرخص الإجبارية ضمن نص المادة (٣١) في الفقرة (ج) والتي جاء فيها: "ج- يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية"، ويذهب جانب من الفقه[٢٧] في تحديده للمقصود من تكنولوجيا أشباه الموصلات إلى أنها: تتعلق بمواد السيليكون والجرمانيوم وهي مواد ليست موصلاً جيداً للحرارة، وليست في الوقت ذاته عازلة للحرارة فهي في مركز وسط على أنه يمكن تغيير خواص هذه المواد لتصبح موصلاً جيداً للحرارة في ظروف تكنولوجية معينة فيصبح لها بذلك وظيفة اليكترونية عند تحويل خواصها والإفادة منها في الصناعات الدقيقة، ومن يتوصل إلى هذه التكنولوجيا في تغيير خواص واستخدامات أشباه الموصلات يكون صاحب براءة اختراع في هذا المجال، ويعد هذا المجال متمتعاً بأهمية بالغة وحيوية بالإضافة إلى العائد الاقتصادي منه مما لفت انتباه المشرع إلى تنظيم منح الرخص الإجبارية بشأنه، وجدير بالذكر أن غالبية الشركات العاملة في مجال أشباه الموصلات هي شركات أمريكية ويابانية تسيطر على الصناعات التي تعتمد على هذه التكنولوجيا، مثل صناعة الأجهزة الالكترونية والأجهزة التليفزيونية والحاسبات الآلية.

---

[٢٧] لمزيد من التفاصيل انظر: الدكتورة/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٢٩٥-٢٩٦، الدكتورة/ حميد اللهبي، المرجع السابق، ص٣٤٠.

المبحث الثاني

الشروط الواجب مراعاتها عند منح الترخيص الإجباري

بالإضافة إلى الحالات التي تعد مبررة لمنح التراخيص الإجبارية؛ فقد نظم كل من المشرع المصري واتفاقية التريبس مجموعة من الشروط القانونية الواجب مراعاتها عند إصدار هذه التراخيص، حيث إنه لا يكفي لمنح الترخيص أن تتوافر حالة من الحالات الموجبة لمنحه وإنما بالإضافة إلى ذلك فلابد أن تراعى مجموعة من الاشتراطات القانونية التي يتعلق بعضها بطالب الترخيص الإجباري (المطلب الأول)، ويتعلق البعض الآخر بمالك البراءة المحمية (المطلب الثاني) وتتعلق الاشتراطات الأخرى بالترخيص الإجباري ذاته (المطلب الثالث)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي لم ينص على أي من هذه الشروط الواجبة لمنح الرخصة الإجبارية عند توافر الحالات المبررة لمنحها، مما يعتبره الباحث قصوراً كبيراً في نصوص قانون البراءات الليبي كان ينبغي تلافيه، وكان الباحث يتمنى على المشرع الليبي لو أنه سار على هدى المشرع المصري في هذا المضمار تحقيقاً للمصلحة العامة.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بطالب الترخيص

من بين الشروط القانونية التي يتطلب مراعاتها عند إصدار الرخص الإجبارية تلك الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الإجباري، حيث يشترط أن يتمتع طالب الترخيص بالجدية في مطالبته بمنح الرخصة الإجبارية (الفرع الأول)، كما أنه يتمتع بالمقدرة على القيام بعملية استغلال البراءة محل الترخيص الإجباري بما يغطى احتياجات السوق المحلية (الفرع الثاني)، كما يجب على المرخص له إجبارياً أن لا يتنازل عنه للغير، وذلك لأن استغلاله للبراءة محل الترخيص هو حق نسبي لا مطلق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

جدية طالب الترخيص الإجباري في الحصول عليه

نصت على هذا الشرط المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري في فقرتها (٢) والتي جاء فيها: "يراعى عند إصدار الترخيص الإجباري ما يلي: ...٢-أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه بذل خلال مدة معقولة محاولات جدية للحصول

على ترخيص اختياري من صاحب البراءة نظير مقابل عادل، وأنه أخفق في ذلك ..."، ويفهم من هذا النص بأن المشرع المصري قد تطلب كشرط لمنح الرخصة الإجبارية أن يقوم طالب الترخيص بشكل جدي بطلب منحه رخصة اختيارية من مالك الحقوق الاستئثارية، وأنه بذل مجهودات جدية خلال فترة زمنية معقولة؛ إلا أن هذه الجهود والمحاولات الجدية قد ذهبت سدى، نتيجة لرفض أو تعنت مالك البراءة منح الترخيص الاختياري على الرغم من هذه الجهود والمحاولات، ومع عرضه لمقابل مالي عادل، ومن صور هذا الرفض –مثلاً– كأن يشترط مالك البراءة مبلغاً مالياً كبيراً لاستغلال الاختراع وبشكل لا يتناسب مع قيمة الاختراع المحمي، فهنا أجاز القانون أن يتوجه طالب الترخيص لمكتب براءات الاختراع بطلب الحصول على ترخيص إجباري باحتكار استغلال هذا الاختراع دون موافقة مالك البراءة المتعنت، وقد تناولت المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري المسائل الواجب مراعاتها عند تقدير مدى مناسبة الشروط التي يعرضها طالب الترخيص حيث نصت على أنه: "يشرط لمنح التراخيص الإجبارية في الحالة المنصوص عليها في البند ثالثاً من المادة (٢٣) من القانون أن يثبت الطالب سبق تفاوضه مع صاحب البراءة وانقضاء فترة تفاوض معقولة، وبذل محاولات جدية للحصول على الترخيص الاختياري منه وعرض شروط مناسبة عليه، ويراعى من تقدير مدى مناسبة الشروط ما يأتي:

١–نوعية الاختراع، ٢–الفترة المتبقية من فترة الحماية، ٣– المقابل المعروض لقاء الترخيص الاختياري".

وفي هذا الصدد، نجد أن اتفاقية التريبس قد تناولت هذا الشرط لإمكانية منح الرخصة الإجبارية، وهو ما نقرأه في نص المادة (٣١) في الفقرة (ب) منها والتي نصت على أنه: "ب– لا يجوز السماح بهذا الاستخدام، إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة ..."، ومن ثم، يفهم من هذا النص –الذي يطابق من حيث تنظيمه لهذا الشرط ما جاء في القانون المصري– أنه على الدول الأعضاء في اتفاقية التريبس أن تراعي قبل منحها التراخيص الإجبارية قيام طالب الترخيص باتباع الخطوات والشروط التي حددتها هذه المادة، ويذهب جانب من الفقه في معرض تعليقه على هذه المادة إلى أنه لا يكفي القول بوجود محاولات جدية مبذولة من قبل طالب الترخيص بمجرد تعبيره أو إرسال

رغبته في التعاقد بشأن الترخيص دون أن يلي ذلك إجراء فعلي للتفاوض الجدي بخصوص بنود وشروط ومدة الترخيص الاختياري بالاستغلال، وبالتالي لا يكفي مجرد الاتصال بالمالك مرة أو مرات قليلة للقول بالجدية في طلب الترخيص[٢٨]، ويذهب الباحث في معرض تعليقه على هذا الاشتراط إلى تأييد المسلك الحميد لكل من المشرع المصري واتفاقية التريبس لإقرارهما لهذا الشرط، والذي يرجح الباحث أن الحكمة من ورائه هو إيجاد معيار للتمايز والأفضلية بين المتقدمين بطلب الحصول على الرخصة الإجبارية، حيث إن الترخيص الإجباري وعلى الرغم من توافر حالة من الحالات المبررة لمنحه إلا أنه لن يمنح هكذا وبكل سهولة لكل من يتقدم للفوز به وإنما يجب على طالب الترخيص بذل الجهود الجدية والفعلية للحصول على ترخيص اختياري من مالك البراءة، إلا أن هذا الأخير رفض ذلك أو تعنت بغير وجه حق في الموافقة على الرغم من عرض مقابل مجزئ ومرور فترة معقولة للتفكير والرد على الطلب مما يدل على جدية الطالب للترخيص الاختياري وقدرته الفنية على استغلال هذا الاختراع ، ومن ثم فإن إقرار هذا الشرط من شأنه أن يشجع كل من لديهم القدرة الفعلية على استغلال الاختراع للظفر بالرخصة الإجبارية عنه، وتجدر الإشارة إلى أن هذا المطلب القانوني لا يكون ذا ضرورة في بعض حالات منح الرخص الإجبارية كما سبق وأوضحنا كما في حالات الطوارئ والضرورة القصوى حيث لا يتطلب المشرع المصري وكذلك اتفاقية التريبس إعمال هذا الشرط وذلك نظراً لطبيعة هذه الحالات التي لا تكون فيها الفرصة سانحة لاستئذان المالك ومن باب أولى إمكانية التفاوض الجدي معه.

---

[٢٨] الدكتورة/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص١٦٣، الدكتور/ محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٥٨، الدكتور/ أحمد جامع، المرجع السابق، ص١١٦٥، الدكتور/ إبراهيم الدسوقي، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات منظمة التجارة العالمية، الإمارات العربية، خلال الفترة من ٩-١١ مايو ٢٠١٠م، ص٥٠٩، الدكتور/ عبد الله الخشروم، المرجع السابق، ص٣٤٣.

الفرع الثاني
مقدرة طالب الترخيص على استغلال الاختراع المحمي وتغطية السوق المحلي

نص المشرع المصري على هذا الشرط لمنح الترخيص الإجباري بموجب المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية وهو ما نقرأه في الفقرة (١) و (٤) والتي جاء فيها: "١- أن يبت في طلب إصدار الترخيص الإجباري، وفقاً لظروف كل حالة على حدة وأن يستهدف الترخيص أساساً توفير احتياجات السوق المحلية ...، ٤- أن يكون طالب الحصول على الترخيص الإجباري أو من يصدر لصالحه قادراً على استغلال الاختراع بصفة جدية في جمهورية مصر العربية...."، ويفهم من خلال نصوص القانون المصري بشأن هذا الشرط أن تكون لطالب الترخيص المقدرة الحقيقية على أن يستغل الاختراع محل الترخيص الإجباري، وأن يكون من شأن هذا الاستغلال أن يوفر جميع احتياجات السوق المصري من هذا المنتج أو هذه السلعة المحمية بالبراءة، والمقصود من هذا النص -بالإضافة إلى المقدرة الفعلية- بأن تتوفر للمرخص له الإمكانات المادية والفنية والتكنولوجية، وأن يتم هذا الاستغلال داخل حدود الدولة المصرية، فيجب إنتاج السلعة داخل مصر أو استخدام الطريقة المحمية داخلها، وهو ما يُعرف بفكرة تشغيل البراءة في الدولة المانحة للبراءة المحمية، وفي هذا الصدد نصت المادة (٣١) من اتفاقية التريبس في فقرتها (و) على أنه: "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو..."، وبالمقارنة بين نص هذه المادة والقانون المصري وعلى الرغم من أن كلا من الاتفاقية والقانون المصري قد تطلبا أن يكون الاستغلال لأغراض تغطية احتياجات السوق المحلي؛ إلا أن اتفاقية التريبس بعكس القانون المصري لم تنص صراحة على ضرورة أن يتم هذا الاستغلال في حدود الدولة العضو، وإنما جاء النص عاماً، مما يوحى بجواز أن يقوم طالب الترخيص بالاكتفاء بإنتاج السلعة خارج الدولة المانحة للبراءة أو مجرد الاكتفاء باستيراد المنتج أو السلعة من الخارج، وهو ما لا يؤيده الباحث في هذا الصدد.

ويذهب البعض[٢٩] في معرض تعليقه على نص المادة (٣١) فقرة (و) إلى أن هذا الحكم الذي كرسته اتفاقية التريبس، يعطي الدول النامية إمكانية توفير المنتجات التي يصعب تصنيعها محلياً، إما لاعتمادها على تكنولوجيا متطورة جداً أو لصعوبة تصنيعها، نتيجة لعدم توافر المعلومات والخبرات الفنية الكافية للقيام بهذه العملية الإنتاجية، فتحل هذه الإشكالية عن طريق استيراد هذه المنتجات من الخارج؛ إلا أن هذا الشرط لا ينطبق على التراخيص التي تمنح كجزاء في حالة الممارسات المضادة للمنافسة، فهنا الدولة لا تمنح الترخيص الإجباري لتوفير المنتج وإنما يمكنها منح الترخيص والقيام بتصدير المنتج المحمي للخارج، لأن ذلك يعتبر جزاء يقع على مالك البراءة نتيجة لقيامه بأعمال منافية لحرية التنافس الشريف.

ويذهب الباحث في معرض تعليقه على ما ذهب إليه هذا الجانب الفقهي إلى أنه وعلى الرغم من رجاحة منطق هذا الرأي، إلا أنه يخالف ما هو مستقر في نصوص قانون حماية الملكية الفكرية المصري من لزوم أن يتم استغلال البراءة داخل حدود الجمهورية المصرية، حيث إن هذا الالتزام يعد جوهر ومضمون نظام براءات الاختراع أساساً حيث إن توفير الحماية لهذا النظام إنما يأتي نظير فكرة تشغيل الاختراع المحمي في داخل الدولة المانحة للبراءة وإلا لما كان هناك داعي حقيقي لإضفاء هذه الحماية ابتداء، وبالتالي فإنه على الدول النامية أن تفسر عمومية نص المادة(٣١/و) لصالح فكرة تشغيل البراءة ناهيك إذا علمنا بأن هذه الفكرة قد أصبحت مستقرة في غالبية تشريعات الدول النامية وأن مسألة سكوت اتفاقية التريبس عن هذه الفكرة المهمة لا يعني عدم جوازها، مما يعني من وجهة نظر الباحث رغبة الاتفاقية في ترك هذه المسألة لتقدير الدول الأعضاء على حسب ظروفها واستراتيجياتها. وهو ما تؤيده أيضاً نصوص هذه الاتفاقية في المادة السابعة والثامنة في إطار تشجيع نقل التكنولوجيا المتطورة لمختلف شعوب المعمورة.

---

[٢٩] الدكتور/ حسام الصغير، المرجع السابق، ص٢٨١، الدكتور/ محمد ابراهيم موسي، لمرجع السابق، ص١٦٣، الدكتور/ نصر أبو الفتوح، المرجع السابق، ص٣٦١، الدكتورة/ منى جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٤٥.

الفرع الثالث

ألا يكون استخدام الترخيص بشكل مطلق

نصت عليه المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية في كل من الفقرة (٦) و(٧) والتي جاء فيها: "٦ – يقتصر استخدام الترخيص الإجباري على طالبه، ومع ذلك يجوز لمكتب براءات الاختراع منحه لغيره. ٧- عدم أحقية المرخص له ترخيصاً إجبارياً في التنازل عنه للغير إلا مع المشروع أو مع الجزء المتعلق باستخدام الاختراع...."، ومن خلال نص هذه المادة يمكننا القول بأن المشرع المصري قد اشترط لمنح الترخيص الإجباري لطالب الترخيص أن يكون استخدامه من قبله نسبياً وليس مطلقاً و إعطاء السلطة لمكتب براءات الاختراع أن يمنح نفس الترخيص المتعلق بالبراءة لمستغل آخر كما لو كان الاستغلال غير كافٍ ولا يغطي السوق المحلي، كما أن المشرع نص على عدم جواز أن يقوم طالب الترخيص بالتنازل عنه للغير، كما لو قام المرخص له بالتنازل عن الترخيص من الباطن لشخص آخر؛ إلا إذا كان هذا التنازل شاملاً للمشروع التجاري أو مع ذلك الجزء المتعلق باستخدام الاختراع المحمي، وبنفس هذا الحكم نصت اتفاقية التريبس في المادة (٣١) الفقرة (د) و (هـ) والتي جاء فيها: "د- لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً. هـ- لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلاً للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام ...".

ويذهب البعض[٣٠] في معرض تعليقه على هذا النص إلى أن كلاً من اتفاقية التريبس والقانون المصري لحماية الملكية الفكرية قد أقاما نوعاً من التفرقة العادلة بين المرخص له إجبارياً بالاستخدام والمرخص له اختيارياً، فإذا كان الأول لا يجوز له الترخيص لغيره من الباطن؛ فإن المتصرف إليه اختيارياً يكتسب كافة الحقوق الثابتة لمالك البراءة باستثناء حقه الأدبي في أبوة الاختراع، وما يتفرع منها من جوائز مادية وأدبية.

---

[٣٠] الدكتور/ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٦٥، وقارب ذلك، الدكتور/ حميد اللهبي، المرجع السابق، ص٣٥٤.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بمالك البراءة

من الشروط الواجب توافرها عند إصدار التراخيص الإجبارية تلك المتعلقة بمالك البراءة محل الترخيص الإجباري، حيث إن منح رخصة إجبارية باستغلال هذه البراءة للغير لا يفقد المالك الأصلي حقه في الاستمرار في استغلال اختراعه (الفرع الأول)، كما أن توافر حالة من الحالات المبررة لمنح الترخيص الإجباري تتطلب في المقابل أن يكون من حق مالك البراءة محل هذا الترخيص الحصول على تعويض عادل (الفرع الثاني)، كما أن كل ذلك لا يحرم مالك البراءة من حقه الأصيل في اللجوء إلى القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أن لا يتعارض منح الترخيص الإجباري مع حق المالك في الاستغلال

تنص المادة (٣١) من اتفاقية التريبس في الفقرة (د) السابق الإشارة إليها، على أنه: "د- لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً ..."، والذي نستطيع أن نفهمه من صياغة نص هذه المادة أن منح الترخيص الإجباري لطالب الترخيص لا يعطيه حقاً مطلقاً أو استئثارياً في احتكار استغلال البراءة المحمية وحده دن غيره وإنما يحق لمالك البراءة (الأصلي) -إن جاز التعبير- أن يستمر في استغلال اختراعه محل الترخيص الإجباري، حيث إن الهدف من إقرار نظام التراخيص الإجبارية هو إيجاد التوازن المناسب بين مصالح مالك البراءة في الاحتكار ومصلحة المجتمع المانح للبراءة في الاستفادة المثلى من هذا الاختراع محل الحماية، وبالتالي من غير الجائز أن تسلب صاحب الحق في البراءة من استغلالها؛ لأن الهدف هو الحد من احتكاره، وهو ما نستطيع أن نلمسه من نص المادة (٣١) فقرة (د) المشار إليها أعلاه. وتجدر الإشارة إلى أن الباحث سيقوم بإبداء وجهة نظره حيال هذا الاشتراط القانوني في موقعه في المبحث الثالث من هذا الفصل.

الفرع الثاني

يجب أن لا يتعارض منح الترخيص مع حق المالك في التعويض

نص المشرع المصري في المادة (٢٤) فقرة (٨) من قانون حماية الملكية الفكرية على أنه "٨- أن يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه تراعى في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع ..."، ويذهب الباحث هنا إلى أن المشرع المصري خيراً فعل بالنص على مبدأ التعويض المناسب والعادل لمالك البراءة محل الترخيص الإجباري، بحيث يحقق التوازن المنشود من فكرة التراخيص الإجبارية، كونها محاولة لإيجاد التوازن بين مصالح مالك البراءة من جهة والمصالح المشروعة للدولة المانحة من جهة أخرى، ومن خلال إقرار مبدأ التعويض العادل؛ فإن الباحث يرى انتفاء الإضرار بمصالح مالك البراءة وتعويضه عما كان قد بذله من مال ووقت وجهد في الوصول إلى هذا الاختراع محل الترخيص الإجباري، إلا أن ما يلاحظه الباحث على المشرع المصري أنه قد حدد مجموعة معايير لتقدير قيمة هذا التعويض، ومن بينها معيار القيمة الاقتصادية للاختراع المحمي محل التراخيص الإجباري وأن يتم تقدير كل حالة على حدة، وأما بقية هذه المعايير قد تناولها المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية التي حددت أسس تقدير التعويض.

حيث نصت هذه المادة على أنه: "لصاحب البراءة التي منح بشأنها ترخيص اجباري الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه يتم تقديره بمعرفة لجنة متخصصة يشكلها رئيس أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا بقرار منه، تراعي اللجنة عند تقدير التعويض على الأخص ما يأتي:

١. الفترة المتبقية من مدة الحماية.
٢. حجم وقيمة الإنتاج المرخص له.
٣. التناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد.
٤. حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري.
٥. حجم الاستثمارات اللازمة للإنتاج.
٦. مدى توافر منتج مماثل في السوق.
٧. الأضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لصاحب البراءة أو تلك المضادة للتنافس ويعرض تقدير اللجنة للتعويض على اللجنة الوزارية المشار إليها في المادة

(٢٣) من القانون لتصدر قرارها بتحديد الحقوق المالية لصاحب البراءة إعمالاً لحكم المادة ذاتها ذلك عند إصدار الترخيص الإجباري...".

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية التريبس قد أقرت هي الأخرى مبدأ التعويض وهو ما نصت عليه المادة (٣١) في الفقرة (ح) بقولها "ح- تدفع لصاحب البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص..."، وما يلاحظ على نص اتفاقية التريبس والذي جاء مطابقاً من حيث الحكم لنص المشرع المصري بهذا الخصوص إلا أنه وبعكس هذا الأخير وإن كان قد أقر مبدأ التعويض فإنه لم يعدد لنا المعايير التي يمكن الاسترشاد بها للوصول إلى تقدير مبلغ التعويض العادل وإنما اكتفى بمعيارٍ وحيدٍ وهو الكمية الاقتصادية للترخيص بالإضافة إلى معيار آخر أشارت إليه الفقرة (ث) من المادة (٣١) وهو أن يراعى في تقدير التعويض ضرورة تصحيح الممارسات التنافسية، ومن ثم نستطيع القول بأن المشرع المصري قد كان أكثر توفيقاً في ذلك من اتفاقية التريبس وذلك بتحديده للمعايير التي يمكن الاسترشاد بها لتقدير قيمة التعويض العادل الممنوح لمالك البراءة محل الترخيص دون ترك المسألة المهمة والحساسة للاجتهاد عند عدم النص عليها.

ويذهب البعض[٣١] في معرض التعليق على هذا الشرط المتطلب لمنح الرخص الاجبارية إلى القول أنه يجب عند تحديد التعويض العادل أن يتم مراعاة الأوضاع الاقتصادية في الدولة مانحة البراءة، كما يجب النظر إلى الغرض الذي من أجله منح الترخيص، فيمكن أن تختلف معايير تقدير التعويض عن التراخيص الإجبارية وفقاً لكل حالة، فمثلاً قد يختلف تقدير قيمة التعويض في التراخيص الإجبارية في مجال الصحة العامة أو توفير الاحتياجات الضرورية للمجتمع كالغذاء والمسكن عن قواعد تقديره في الحالات الأخرى قد تكون أقل أهمية، ومن العوامل التي يجدر الأخذ بها في تقدير قيمة التعويض عن منح الرخص الإجبارية حجم السوق الذي يطرح فيه المنتج المحمي، ومدى توافر المنتجات البديلة في مناخ تنافسي شريف.

---

[٣١] الدكتور/ حسام الصغير، المرجع السابق، ص٢٨٩، الدكتور، عبدالله الخشروم، المرجع السابق، الدكتور/ محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٦٨، ١٦٩، الدكتور/ بلال عبد المطلب، بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، دراسة في ضوء اتفاقية التريبس، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات التجارة الدولية، دولة الإمارات العربية، من ٩-١١ مايو ٢٠١٠م، ص٢٠٧.

الفرع الثالث

أن لا يتعارض منح الترخيص مع حق المالك في اللجوء إلى القضاء

لقد أعطى المشرع المصري لمالك البراءة محل الترخيص الإجباري حق التظلم من قرار منح الترخيص، وكذلك قرار تقدير التعويض العادل أمام اللجنة المختصة، وهو ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية في كل من الفقرة (٢) و(٨) والتي جاء فيها: "٢- أن يكون لصاحب البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري للغير أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦) من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره وبصدور هذا الترخيص ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، ٨- ويكون لصاحب البراءة الحق في التظلم من قرار تقدير التعويض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦) وذلك خلال ثلاثين يوماً من إخطاره بالقرار ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون...".

ويذهب الباحث إلى أنه خيراً فعل المشرع بنصه على هذا الاشتراط العادل، لما له من أهمية بالغة في إعطاء الفرصة لمالك البراءة محل الترخيص في التظلم من قرار المنح أو قرار تقدير التعويض نظير منح الرخصة الإجبارية، حيث إن هذا الحق هو الوسيلة القانونية المتاحة أمام هذا المالك لمواجهة أي تعسف من قبل السلطة المختصة، حيث إن هذه الأخيرة قد تسيء عن قصد أو جهل السلطة الممنوحة لها بموجب القانون، كما أن اتفاقية التريبس قد أقرت هي الأخرى هذا المبدأ بموجب المادة (٣١) في الفقرة (ط) و(ي) والتي نصت على أنه: "ط- تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك العضو ..."، وقد جاء نص الفقرة (ي) من الاتفاقية مطابقاً من حيث الصياغة لنص الفقرة (ط) بشأن قابلية تقدير التعويض للمراجعة القانونية فيكتفى بذلك منعاً للتكرار، ومما تقدم نلاحظ بأن اتفاقية التريبس قد تضمنت أحكاماً تطابق من حيث الموضوع ما أورده المشرع المصري في هذا الصدد، وبالتالي يجب على الدول الأعضاء أن تمنح من خلال تشريعاتها الداخلية الإمكانية أمام مالك البراءة محل الترخيص للطعن في القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري أو القرار الصادر بتقدير أو التعويض عنه.

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالترخيص في حد ذاته

يتطلب في الشروط الواجب مراعاتها في قرار منح الترخيص ذاته أن يكون القرار بمنح الترخيص الإجباري مبنياً في أساسه على استقلالية كل طلب على حده (الفرع الأول)، وأن يكون قرار المنح محدداً من حيث المدة والنطاق (الفرع الثاني)، وأخيراً يجب أن يتم إنهاء الترخيص الإجباري الممنوح بعد زوال مبررات وأسباب منحه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

يجب أن يبنى الترخيص على استقلالية كل طلب

تنص المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري في الفقرة (١) على أن: "يراعي عند إصدار الترخيص الإجباري ما يلي: ١- أن يبث في طلب الترخيص الإجباري وفقاً لظروف كل حالة على حدة ..."، وهو ما نصت عليه كذلك اتفاقية التريبس في المادة (٣١) في الفقرة (أ) منها والتي نصت على أنه: "...- دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية"، إن المقصود من هذا الشرط، هو أنه عند منح الترخيص الإجباري على البراءة المحمية يجب أن يستوفي كل طلب الشروط القانونية المقررة، ووفقاً لظروف كل حالة على حدة، وفي ضوء الجدارة الذاتية لهذا الطلب، وبالتالي فلا يجوز منح ترخيص إجباري دون دراسة جادة ودقيقة لكل طلب أو على أساس انتماء الاختراع إلى مجال تكنولوجي معين، وتبدو الحكمة التي ابتغتها اتفاقية التريبس من وراء إيراد هذا الشرط محاولة المساواة بين المجالات التي تنتمي إليها الاختراعات محل الترخيص، وإلغاء التفرقة التي كانت تتبناها بعض التشريعات الوطنية، فلقد كان البعض منها يسمح بمنح تراخيص إجبارية تلقائية عندما ينتمي الاختراع محل الحماية إلى مجال تكنولوجي معين؛ إلا أن ذلك لم يعد موجوداً بعد إبرام اتفاقية التريبس[٣٢].

---

[٣٢] لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور/ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٧٣، الدكتور/ إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص٥١٣.

الفرع الثاني

أن يكون الترخيص محدداً من حيث المدة والنطاق

يقصد بهذا الشرط أنه يجب على الدول الأعضاء أن تحدد نطاق الترخيص الإجباري ومدته بحسب الغرض الذي يمنح من أجله، فلابد أن يكون هناك تلازم بين المنتج موضوع البراءة والغرض من منح الترخيص الإجباري، فلا يجب أن يمتد الاستغلال لتحقيق أغراض أخرى غير تلك التي ينشدها الترخيص حيث إنه بمجرد تحقق الهدف من منح الترخيص ينتهي حق المرخص له في الاستغلال ما لم يكن من شأن ذلك أن يلحق بالمرخص له أضرار ويضر بمصالحه المشروعة، كما لو كان قد قام بإعداد تجهيزات وإقامة مشاريع صناعية أو تجارية بقصد الاستغلال، ولا يزال لم يحقق الأرباح المرجوة التي تجبر هذه النفقات، ففي هذه الحالة يجوز له الاستمرار في الاستغلال إلى أن يتمكن من تعويض نفقاته التي أنفقها من أجل الإعداد لعملية الاستغلال على الوجه الأمثل[٣٣]، ويذهب الباحث في هذا الصدد إلى منطقية هذا الاشتراط القانوني المهم جداً، حيث إن قيام الدولة العضو في منظمة التجارة العالمية بمنح رخصة إجبارية بشان براءة اختراع اقتضت المصلحة العامة أن يتم استغلالها من قبل الدولة المانحة مشروط بأن تكون مدة هذه الرخصة الإجبارية محددة ومعروفة بدقة، وألا يمنح الترخيص لمدة غير معلومة أو مدة مفتوحة غير محددة، نظراً لعدم عدالة هذا التوجه بالنسبة لمصالح مالك البراءة محل الرخصة الاجبارية، والذي من حقه أن يعلم مدة الرخصة الإجبارية التي صدرت بحقة لترتيب أوضاعه بالنسبة لاستغلال الاختراع محل الحماية الدولية جنباً إلى جنب مع المرخص له إجبارياً، لأن العدالة واستقرار المعاملات تقضي أن ينتهي الترخيص الإجباري بتحقق الهدف الذي من أجله منح الترخيص، ومن ثم لا يحق للمرخص له إجبارياً الاستمرار في عملية استغلال البراءة بمجرد انتهاء مدة الرخصة الإجبارية ما لم يكن من شأن وقف هذا الاستغلال إلحاق ضرر بالغ بمصالح مستغل الترخيص.

---

[٣٣] لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور/ أحمد جامع، المرجع السابق، ص١٦٦، الدكتور/ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٧٤-١٧٥، الدكتور/ بلال عبد المطلب، المرجع السابق، ص٢٠٩.

الفرع الثالث

أن ينقضي الترخيص بزوال سببه

نصت على ذلك المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري في الفقرة (٩) التي نصت على أنه: "٩- أن ينقضي الترخيص الإجباري بانتهاء مدته ومع ذلك لمكتب براءات الاختراع أن يقرر إلغاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه ولم يكن مرجحاً قيام هذه الأسباب مرة أخرى وتتبع في ذلك الإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية...."، وكذلك نصت على نفس المسألة اتفاقية التريبس في المادة (٣١) فقرة (ز) والتي نصت على أنه: "يخضع الترخيص بهذا الاستخدام إلى الإنهاء شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم هذا الاستخدام إذا انتهت وعندما تنتهى الأوضاع التي أدت إلى الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين....."، ويفهم من نص اتفاقية التربيس أنها اشترطت لإصدار قرار إنهاء الترخيص أن لا يكون من المرجح عودة نفس الظروف التي أدت إلى منح الترخيص الإجباري، ومن ثم إذا كان هناك احتمال قائم لتكرار نفس الظروف فمن حق الجهة الإدارية المختصة رفض إنهاء الترخيص القائم، كما أنه يستلزم لإنهاء الترخيص مراعاة المصالح المشروعة لمستخدمي الترخيص، وبالتالي يحق للجهة الإدارية المختصة رفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كان من شأن ذلك الإنهاء أن يضر بمصالح المرخص له كما لو كان يكبده خسائر كبيرة وأموالاً طائلة[٣٤]، كما أن الفقرة (١٠) من المادة (٢٤) قد نصت على أنه: "أن يكون لصاحب الاختراع أن يطلب إنهاء الترخيص الإجباري قبل نهاية المدة المحددة له، وذلك إذا زالت الأسباب التي أدت إلى الحصول عليه ولم يعد مرجحاً قيامها مرة أخرى." كما أن الفقرة (١١) من ذات المادة نصت على أنه: "...١١-أن تراعى المصالح المشروعة للمرخص له عند انتهاء الترخيص...".

---

[٣٤] الدكتور/ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٧٧، أحمد جامع، المرجع السابق، ص٢٣٣. منى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٧٣.

المبحث الثالث

تقييم الباحث لنظام الرخص الإجبارية في ضوء الحماية الدولية المقررة

يعد نظام الترخيص الإجباري وبحق قيداً من القيود التي ترد على سعة الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة المحمية، ومن ثم فهو يمثل قيداً على نظام الحماية برمته؛ إلا أن المبررات التي تستدعي منح الرخص الإجبارية تعد أكثر أهمية من وجهة نظر الباحث، والتي عادة ما تستهدف المصلحة العامة والنفع العام في الدولة المانحة للبراءة، كما أنه في حالات كثيرة يكون السبب وراء منح التراخيص الإجبارية ما يمكن اعتباره جزاء يقع على عاتق المالك للبراءة الذي يرفض أو يقصر في استغلال اختراعه المحمي على إقليم الدولة المانحة، وبالتمعن في نصوص القوانين والاتفاقيات محل الدراسة نجد أن كلاً من المشرع المصري واتفاقية التريبس قد عدد حالات إصدار الرخص الإجبارية والشروط الواجب مراعاتها عند منحها وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والمادة (٣١) من اتفاقية التريبس والتي آثرت تسميتها بالاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، ويذهب الباحث في هذا الصدد إلى تأييد مسلك المشرع المصري الذي رافقه كثير من التوفيق عند تناوله لحالات كثيرة اعتبر من خلالها منح الرخصة الإجبارية مسألة حتمية لا غنى عنها وهو ما تناولته بجلاء نص المادة (٢٣) ويأتي على رأس هذه الحالات ذات الأهمية حالة استغلال الاختراع لأغراض المنفعة العامة غير التجارية وفي حالات الطوارئ والضرورة القصوى أو إذا كانت الحالة تتطلب استغلال الاختراع لدعم الجهود الوطنية في مجال التطوير والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، كما أنه في حالة رفض مالك الاختراع المحمي استغلال اختراعه داخل الأراضي المصرية أو أوقفه دون عذر مقبول أو أنه قام باستغلال غير كافٍ لتغطية احتياجات السوق المحلية المصرية، كما أن المشرع المصري قد أجاز منح الترخيص لمحاربة المنافسة الغير شريفة التي تؤدي إلى آثار سلبية وحتمية على الاقتصاد القومي المصري بالإضافة إلى الحالة الخاصة بالأدوية وتلك المتعلقة بالبراءات المرتبطة وتكنولوجيا أشباه الموصلات، وعلى الرغم من هذا الإسهاب المبرر من قبل المشرع المصري في تعداد حالات منح الرخص الإجبارية؛ إلا أنه بالمقابل قد حاول جاهداً الموازنة بين ما تقتضيه المصلحة العامة مع مراعاة المصالح الخاصة لمالك الاختراع المحمي بأن أقر مبدأ التعويض

العادل في ضوء القيمة الاقتصادية للاختراع محل الترخيص وإجازة أن يستمر مالك البراءة باستغلالها جنباً إلى جنب مع المرخص له وهي مراعاة ما بعدها مراعاة لمالكي الحقوق الاستئثارية كما يرى الباحث، إلا أنه ومع اقتناع الباحث التام بجدوى الحالات المعتبرة لمنح التراخيص الإجبارية؛ إلا أن هناك مجموعة من الملاحظات كان الباحث يتمنى على المشرع المصري لو أنه أخذها بعين الاعتبار عند تناوله لحالات وشروط منح الترخيص الإجباري وأن إهمال هذه المسائل يمكن أن يؤدي في المستقبل إلى إثارة الكثير من الصعوبات عند تطبيق أحكام قانون حماية الملكية الفكرية من الناحية العملية والواقعية، ألا وهي مسألة الإسراف في إعطاء المهل القانونية وإطالة أمدها (المطلب الأول)، أما الأمر الثاني فيتعلق بمسألة التعويض العادل الواجب منحه لمالك الاختراع محل الترخيص الإجباري (المطلب الثاني)، وهو ما سنتناوله بتحليل واف خلال هذين المطلبين.

المطلب الأول

من حيث مدة المهل القانونية المقررة لتقدير منح الرخصة الإجبارية

سبق وأوضحنا حسن مسلك المشرع المصري وتوفيقه الكبير في تحديد نطاق وطبيعة الحالات الموجبة لمنح التراخيص الإجبارية، وتحديد الشروط اللازمة لإصدارها، وتأييد الباحث لذلك كله؛ إلا أن ما يشد انتباه الباحث صراحة عند تحليله لنص المادة (٢٣) في فقرتها رابعاً من قانون حماية الملكية الفكرية المصري أن المشرع قد أسرف كثيراً في إطالة مدد المهل القانونية دون مبررٍ منطقي ودون فائدة عملية ترجى من ذلك، وهو ما نقرأه في الفقرة رابعاً المشار إليها والتي نصت على أنه: "... رابعاً: إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالاً غير كاف رغم مضى أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة ... ومع ذلك إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي من المدتين المشار إليهما أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع ..."، حيث تعالج هذه الحالة من حالات منح

الرخص الإجبارية فرضية عدم قيام المالك باستغلال الاختراع محل الحماية القانونية أو أنه قام باستغلاله بشكل غير كافٍ لسد الاحتياجات في السوق المحلية وذلك كله رغم مرور (٤ سنوات) من تاريخ طلبه للبراءة أو مرور (٣ سنوات) من تاريخ حصوله على البراءة فعلاً أيهما أطول، كما أن هذه الحالة تعالج فرضية أخرى مفادها إذا قام مالك الحقوق الاستئثارية بوقف استغلاله للبراءة المحمية دون عذر مقبول واستمر على هذا الحال لمدة سنة كاملة جاز منح الترخيص الإجباري، ومع هذا كله إذا رأى مكتب براءات الاختراع المصري بعد فوات كل هذه المدد الطويلة أن عدم الاستغلال يرجع لأسباب وصفها المشرع بالاقتصادية أو القانونية أو الفنية فهنا يجوز أن يمنح المالك للبراءة مهلة إضافية غير محدد مدتها، ويبدو أن المشرع قد ترك مسألة تقديرها لمكتب براءات الاختراع، والباحث من خلال اجتهاده المتواضع يدعو في هذا المقام إلى التدقيق والتحليل لنص الفقرة (رابعاً) المشار إليه آنفاً وسيتضح جلياً أن المشرع المصري قد أسرف كثيراً ودون داعٍ قانوني أو واقعي في منح المهل القانونية، ناهيك إذا علمنا بأن هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية تعالج فرضية تقصير وإهمال مالك البراءة إما في استغلال البراءة ابتداءً، أو في حسن تقدير الاحتياجات الفعلية للسوق المحلية، وخاصة إذا كنا نتحدث عن منتج أو سلعة لها أهمية حيوية وضرورية لأبناء المجتمع، حيث حدد المشرع المصري مدة أربع سنوات على افتراض أنها كانت الأطول وهي مدة كبيرة مبالغ فيها كما أن المهلة المحددة في حالة وقف الاستغلال دون عذر مقبول تعد طويلة هي الأخرى، فالمشرع المصري يجازي المقصر في هذه الحالة خير جزاء بأن يمنح له مهلة سنة كاملة لإصلاح ذات بينه على الرغم من أنه توقف (دون عذرٍ مقبول)، ويجب أن تبقى هذه العبارة بين قوسين إلى أن يتضح للباحث أبعادها المختلفة، وما يمكن أن تسببه من إشكاليات، كما سيرد بيانه، وذلك لأن مكتب البراءات سيظل متفرجا ومكتوف الأيدي ينتظر مرور هذه المهلة لكي يتمكن بعدها من منح الترخيص الإجباري، والتساؤلات التي تلح علينا بطرحها.. في هذا المقام هي ما فائدة وجدوى منح البراءة من قبل الدولة المانحة إن لم تكن نظير استغلال الاختراع محل الحماية على أراضيها، وما يترتب عليه من عموم الفائدة للمجتمع بأسره.

وكيف بإمكاننا أن نتدارك احتياجات السوق الملحة جداً فيما لو حدثت أثناء سريان هذه المدد القانونية الطويلة، وكل هذه التساؤلات وغيرها تنتظر الإجابة الوافية والشافية في ضوء أحكام قانون حماية الملكية الفكرية، وخصوصاً نص المادة (٢٣) منه، ومن

هذا المنطلق يذهب الباحث إلى مناشدة المشرع المصري بتعديل قانون حماية الملكية الفكرية فيما يخص مدة المهل القانونية المشار إليها بأن تخفض إلى الحد المعقول والمقبول أو على الأقل يكون تخفيض هذه المدد متى كان عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو توقفه متعلقاً بسلعةٍ أو منتج ذي أهمية بالغة لأبناء المجتمع، كما أن الباحث يؤكد بأن هذا الإسراف في منح المهل القانونية من شأنه أن يؤدي إلى تقاعس مالك البراءة في استغلالها سواء كان ذلك بإهماله وتقصيره أم كان ذلك متعمداً في ظل استراتيجية من شأنها أن ترفع أسعار السلعة بعد أن يقل العرض، وبالتالي يزيد الطلب، حيث إن توقف مالك الاختراع دون عذر مقبول قد يكون سببه تقليل العرض من السوق المحلية، مما يزيد من ارتفاع أسعار المنتج أو السلعة المحمية، وهذا يعني كما نعلم جميعاً زيادة في تحقيق الأرباح السريعة وخاصة إذا كان المنتج من السلع الضرورية والحيوية للمواطن فهو في كل هذه الحالات لا يقوم باستغلال الاختراع محل الحماية أو أنه يتوقف عنه دون أدنى مسئولية لأن المهلة المحددة لم تنته بعد ثم وقبل انتهاء المهلة القانونية يقوم بالبدء في الاستغلال أو استئنافه بعد توقف طويل مما يحقق له المكاسب الكثيرة في ظل هذا النص وتحت حمايته، وبالتالي فإن الباحث يرى ضرورة تخفيض هذه المهل القانونية حتى في حالة وجود مبررات قانونية أو فنية أو اقتصادية، كما أن المهلة الإضافية يجب أن تحدد بدقة دون ترك مسألة التقدير لمكتب براءات الاختراع أو غيره، وأن تكون هذه المهلة قصيرة في مدتها أو حتى إلغاءه هذه المهلة أساساً، حيث أن المهل الأخرى التي أشار إليها المشرع تفي بقصده وزيادة.

المطلب الثاني

أحقية مالك البراءة في الحصول على التعويض نظير منح الرخصة الإجبارية

لقد اعتنق كل من المشرع المصري واتفاقية التريبس مبدأ التعويض العادل لمالك الحقوق الاستئثارية عند منح الترخيص الإجباري الذي يعني مشاركة المرخص له للمالك الأصلي في احتكار استغلال البراءة محل الترخيص، وبالتالي فإن المشرع المصري قد نص في المادة (٨/٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية على مبدا التعويض العادل، حيث نقرأ في هذه المادة أنه: "يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه وتراعي في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع ....."، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (٣١/ح) من اتفاقية

التريبس بقولها: "تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص ....."، ويذهب الباحث في معرض تعليقه على نصوص هذه المواد إلى تأييد إقرار مبدأ التعويض المناسب والعادل لمالك الحقوق الاستئثارية بشكل يكون جابراً للضرر الحقيقي والفعلي الذي لحق به من جراء منح الرخصة الإجبارية إن وجد فعلاً وهو ما تؤيده قواعد العدالة بالإضافة إلى نصوص القوانين والاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، وبالتالي فإنه يعد مسلكاً موفقاً وحميداً من قبل كل من اتفاقية التريبس والمشرع المصري، إلا أن الباحث ومع ذلك كله وبالتمعن في نص المادة (٣١/ح) من اتفاقية التريبس نجد أنها لم تحدد أو تعدد المعايير التي يمكن أن يُهدى بها في تقدير قيمة التعويض العادل، وإنما تم الاكتفاء بمعيار وحيد وغير واضح بما فيه الكفاية ألا وهو القيمة الاقتصادية للاختراع في السوق، والتي قد تكون مرتفعة جداً وخاصة في بعض مجالات التكنولوجيا الضرورية، مما يعد عبئاً ثقيلاً قد ينوء بكاهل الدولة النامية مانحة الترخيص الإجباري بما يصعب معه الوفاء بهذا الالتزام، ناهيك إذا علمنا أن معظم الدول النامية تعد دولاً فقيرة بالمقارنة بالإمكانيات الاقتصادية المهولة للدول الصناعية المتقدمة، ومن ثم فإن الباحث يقترح بعض الملاحظات المهمة والقيمة جداً يوردها تباعاً.

أولاً: أن الباحث يعد الاعتماد من قبل اتفاقية التريبس على معيار القيمة الاقتصادية فقط دون غيره وهو مسألة غير موفقة من قبل اتفاقية التريبس، أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فإنه كان أكثر توفيقاً من اتفاقية التريبس عند تحديده للمعايير التي يقدر بموجبها مبلغ التعويض العادل، بالإضافة إلى تبني المشرع لمعيار القيمة الاقتصادية للاختراع محل الترخيص لتقدير قيمة التعويض تماشياً مع اتفاقية التريبس فإنه قد حدد في المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية مجموعة من المعايير الأخرى التي تدخل في تقدير قيمة التعويض، حيث إنه يجب الأخذ في الاعتبار الفترة المتبقية من مدة الحماية وحجم وقيمة الإنتاج المرخص به، والتناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد وحجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري بالإضافة إلى معيار حجم الاستثمارات اللازمة للإنتاج، ومدى توافر منتج مماثل في السوق، ومدى الأضرار الذي أحدثتها المنافسة غير الشريفة للاقتصاد القومي.

ثانياً: ويذهب الباحث إلى أن هذه المعايير الواردة في نص المادة (٤١) تعد معايير ذات أهمية بالغة عند تقدير قيمة التعويض المستحق لصاحب البراءة محل الترخيص،

وخيراً فعل المشرع المصري بتعداده لهذه المعايير، وعدم الاكتفاء بمعيار القيمة الاقتصادية للاختراع في السوق للاعتبارات السالف بيانها، إلا أنه مع ذلك كله فإن الباحث يذهب إلى ضرورة تبني معايير جديدة في تقدير التعويض المستحق، والتي ستكون أقدر على تقدير هذا التعويض بعيداً عن المبالغة في مقداره بشكل قد لا يتناسب مع المقدرة المالية لأغلبية دولنا النامية، ولذا فإن الباحث يقترح اعتماد المعايير التالية:

١- يذهب الباحث في هذا الصدد إلى اعتماد معيار جديدٍ أكثر عدالة وتوفيقاً ألا وهو: أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض مدة الاستغلال السابقة للاختراع المحمي من قبل مالك البراءة في فترة ما قبل منح الرخصة الإجبارية، حيث إن مالك الحقوق الاستئثارية لا يمكنه الادعاء بالإضرار بمصالحه في هذا الشأن أو أن مبلغ التعويض الممنوح غير عادل، في حالة ما كان قد قام باستغلال اختراعه مدة زمنية معقولة قبل صدور الترخيص، حيث إنه من المفترض قد حقق الأرباح المرجوة من احتكار الاستغلال خلال هذه المدة ومن ثم استرجع التكاليف المادية التي كان قد أنفقها في فترة بحثه أو إعداده للاختراع حتى خروجه إلى حيز الوجود، لأن مبلغ التعويض سيكون مختلفاً حتماً ما بين مالك استغل اختراعه لمدة سنتين مثلاً ثم صدور الترخيص وبين مالك آخر قام بالاستغلال لمدة عشر سنوات ثم صدر الترخيص، ويرى الباحث أن هذا المعيار الجديد الذي ينادي به يجد سنده القانوني أيضاً من خلال اتفاقية التريبس نفسها، وهو ما يمكن أن يفهم ضمناً من عبارة (حسب ظروف كل حالة من الحالات) الواردة في نص المادة (٣١/ح) المشار إليه، لذا فإن الباحث يرى بأن الدول النامية يمكنها الاستناد إلى التفسير الواسع لنص المادة(٣١/ح) على النحو المشار إليه للتوسع في دائرة المعايير اللازمة لتقدير قيمة التعويض لمالك البراءة دون أن يتقيد بمعيار القيمة الاقتصادية للاختراع الذي نادت به اتفاقية التريبس، والذي غالباً ما ستكون قيمة التعويض بموجبه مرتفعة.

٢- ومن المعايير الأخرى التى يقترحها الباحث في هذا الصدد والتي سيكون لها بالغ الأثر في مدى جواز إقرار مبدأ التعويض ابتداء في بعض الحالات أو على الأقل جعله مبلغاً يكاد يكون رمزياً، ولكنه وقبل ذكر هذا المعيار وزيادة منا في الإيضاح نود أن نمهد لذلك فنقول، بأن القواعد القانونية المنظمة لمنح التراخيص الإجبارية وكما نعلم جميعاً فهي لا تغل يد مالك الحقوق الاستئثارية عن الاستمرار في استغلال اختراعه جنباً إلى جنب مع المرخص له، مما يعني أن مالك البراءة يمكنه أن يمارس نشاطه في

استغلال الاختراع محل الحماية القانونية، ومن ثم فإن الجزاء الواقع عليه والمتمثل في الترخيص الإجباري لم يغل يده إلا فقط عن مسألة حقه في احتكار الاستغلال دون الاستغلال ذاته، لذا يذهب الباحث إلى القول كيف يمكن لمالك الحقوق الاستئثارية أن يحصل على التعويض ابتداء ما دام لايزال مستمر في استغلال اختراعه محل الترخيص الإجباري فلا يتصور وجود ضرر ما قد لحق به اللهم فيما يتعلق بمسألة الاحتكار، حيث يشاركه في ذلك المرخص له إجبارياً، كما أنه يجب أن تراعى العلة من وراء منح الرخصة الإجبارية، وإن كان منح الرخص الإجبارية يعد في كثير من حالاته جزاء بسبب عدم استغلال الاختراع المحمي من قبل المالك للبراءة أو رفضه ذلك أو توقفه دون عذر مقبول فكيف يجازي مثل هذا الشخص عن تقصيره أو إهماله أو تعمده –كما سبق وأن أوضحنا– مرتين الأولى بالسماح له بالاستمرار في استغلال اختراعه رغم تقصيره والثانية بتعويضه بمبلغ عادل من المال وكأننا نكافئه على هذا الإهمال والتقصير بل ونشجعه على ذلك، وهذا من وجهة نظر الباحث منافٍ للعدالة والمنطق حتى، وإن كان مبدأ التعويض قد يصدق في الحالات التي يتوقف فيها مالك البراءة عن استغلالها بمجرد صدور قرار منح الترخيص؛ إلا أنه لا يصدق في حالات أخرى كما سبق بيانه آنفاً، ناهيك إذا علمنا بأن قيام المالك للبراءة باستغلالها على الوجه الأمثل والأكمل هو التزامه الأساسي المنوط به فعله وإلا لما كان هناك داعٍ لمنح براءة له، ومن باب أولى لما استحق الحماية المقررة لنظام براءات الاختراع.

٣- من هذه المعايير أيضاً فإنه على فرض أن سلمنا بعدالة منح مالك البراءة تعويضاً عادلاً نظير منح الرخصة الإجبارية فالمنطق هنا يحتم علينا أن نأخذ في الاعتبار عند تقدير قيمة هذا التعويض هل أن مالك البراءة لا يزال مستمراً في استغلال اختراعه محل الترخيص أم أنه أقلع عن ذلك كليةً، حيث إنه إذا كان مالك الحقوق الاستئثارية لا يزال مستمراً في مزاولة استغلاله للبراءة محل الترخيص فلعل المنطق السليم للأمور يقتضي منا أن يكون هذا التعويض مبلغاً رمزياً من المال نظير إفقاده مكنة الاحتكار في استغلال البراءة، وذلك لمشاركة المرخص له للمالك في هذه السلطة، وبالتالي وفي هذه الحالة لا يجب الاعتداد بالمعيار الذي أورده كل من المشرع المصري واتفاقية التريبس وهو القيمة الاقتصادية للاختراع، والذي يبدو للباحث في اعتقاده بأن هذا المعيار وجد ضمن نصوص الاتفاقية لإعطاء مالك الحقوق الاستئثارية مزايا كثيرة في مجال براءات الاختراع، ومن ثم فإن محاولة الباحث في التحري عن هذه المسألة إنما تقوده رغبته الحقيقية والصادقة للوقوف إلى جانب الحقوق المهضومة

لدولنا النامية، ودق ناقوس الخطر في هذا المجال الذي بات من أهم مجالات العلوم القانونية، حيث إن دولنا النامية تقوم بمنح الرخص الإجبارية للتخفيف من وطأة الحقوق الاحتكارية لمالكي براءات الاختراع، ومحاولة توفير الحاجات الضرورية والحيوية لأبنائها وبأسعار معقولة دون أن تعلم أن ما ستوفره من تكاليف باهظة في هذا الصدد ستقوم لاحقاً بدفعه على هيئة تعويضٍ لأولئك أصحاب الحقوق الاستئثارية، مما يؤدي إلى توسيع رقعة هذه الاحتكارات وتكافئ أصحابها بحصولهم على تعويضات كبيرة في ضوء القيمة الاقتصادية للاختراع محل الترخيص وفي الوقت نفسه تسمح للمقصر أو المتقاعس بالاستمرار في استغلاله لهذا الاختراع، ومزاحماً ومنافساً للمرخص له، والذي غالباً ما يكون شركاتنا الوطنية، التي تحاول النهوض والقيام بدورها في ظل هذه الظروف والمعطيات المشار إليها.

الخاتمـــة

نحمد الله سبحانه وتعالى لما أوصلنا إليه من استكمال هذه الدراسة، وذلك بالبحث في موضوع التراخيص الإجبارية في مجال براءات الاختراع في القانون الليبي والمصري في إطار دراسة مقارنة بالاتفاقية الدولية ذات العلاقة، وهي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروفة اختصاراً (التربيس)، والتي عالجنا من خلالها العديد من الإشكاليات القانونية عن طريق الإجابة عن التساؤلات المهمة والملحة التي تطرحها فكرة إصدار التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، والتي نأمل أن تساعد في وضع الحلول وتذليل الصعاب أمام تفعيل هذا النظام مع ضرورة الموازنة بين الحقوق الاستئثارية لمالكي براءات الاختراع من جهة ومصالح الدولة المضيفة للبراءة من جهة أخرى، وقد خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج البالغة الأهمية، هذا بالإضافة إلى جملة من التوصيات التي يقترحها الباحث للاستفادة المثلى والقصوى من نظام التراخيص الإجبارية التي يجب أن تراعي الكثير من المصالح الحيوية في الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وخصوصاً الدول النامية والأقل نمواً، وإليكم هذه النتائج والتوصيات.

النتائج:

أولاً- تعد اتفاقية منظمة التجارة العالمية من إفرازات عصر العولمة الاقتصادية الذي نعيشه في وقتنا الحاضر لأن إدخال حقوق الملكية الفكرية ابتداء من ضمن المسائل المراد حمايتها دولياً عن طريق إبرام اتفاقية التربيس، إنما تمَّ بقيام الشركات الكبرى المتعددة الجنسيات في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية بممارسة الكثير من الضغوط على مختلف دول العالم لإدخال حقوق الملكية الفكرية ضمن مجال الحماية الدولية للمحافظة على أرباح هذه الشركات الرأسمالية العملاقة واحتكارها لأسواق التكنولوجيا دون غيرها، وبالتالي يجب علينا أن نعي أن هذه الاتفاقية لم تأت لإنصاف حقوق الدول النامية والأقل نمواً وتسهيل انسياب ونشر التكنولوجيا المتطورة إليها كما تزعم ديباجة اتفاقية التربيس وإنما هي استحواذ اقتصادي جديد في ثوب مغاير لما كنا نعرف.

ثانياً- على الرغم من السلبيات الكبيرة والكثيرة التي اعترت أحكام ونصوص اتفاقية التربيس؛ إلا أن هناك بعض الإيجابيات التي جاءت بها هذه الاتفاقية، والتي يمكن الاستفادة منها من قبل الدول النامية والأقل نمواً إذا ما أحسنت هذه الدول استغلالها على الوجه الأكفأ، ومن هذه الحسنات عمومية أغلبية نصوص اتفاقية التربيس الأمر الذي يعطي للدول المضيفة مساحة شاسعة في تفسير نصوص أحكام هذه الاتفاقية لصالحها وإدخال العديد من الاستثناءات والقيود على الحقوق الاستئثارية لمالكي براءات الاختراع، ومحاولة الحد منها كنظام الرخص الإجبارية، وتقييد الحماية المقررة بالعديد من القيود التي تستطيع الدول النامية من خلالها حماية جمهور مواطنيها وتوفير احتياجاتهم الأساسية والحيوية استناداً إلى إطلاقات نصوص اتفاقية التربيس، والباحث حقيقة قد اعتبر عمومية نصوص اتفاقية التربيس عيباً في حد ذاته، وذلك لأنها مدعاة لتضارب التفسيرات والاجهادات بشأنها، ولكنه ومن الناحية الواقعية يجب علينا التعامل مع سوء صياغة الكثير من نصوص هذه الاتفاقية وعمومتيها وعدم انضباطها؛ لأن الوقوف عند مجرد توجيه سهام النقد لا يجدي نفعاً، لذا فإن الباحث حاول جاهداً أن يقلب هذا العيب قدر الإمكان إلى ميزة للاستفادة منها من قبل الدول النامية على الوجه الأكمل والأشمل.

ثالثاً- على الرغم من قيام المشرع المصري بتوفير الحماية القانونية لمختلف براءات الاختراع إلا أنه قد توسع -مشكوراً- في حالات منح التراخيص الإجبارية، وهو مسلك حميد يحسب للمشرع المصري، بأن غطت هذه الحالات الكثير من أوجه استخدام واستغلال البراءة محل الحماية الدولية، والتي تستهدف في عمومها تحقيق المصلحة العليا للدولة المصرية، ذلك بموجب المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، وخصوصاً إجازته لمنح الرخص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية في

حالة عجز كمية الأدوية عن تغطية السوق المحلي، أو انخفاض جودتها، أو فعاليتها، أو لارتفاع أسعارها، وهي من أهم الحالات التي تناولها المشرع المصري نظراً لأهمية هذا النوع من الصناعة لصحة وسلامة بقاء الإنسان، ومدى احتياجه إليها وبذلك يكون المشرع المصري قد خفف كثيراً من وطأة نص المادة الأولى والتي أجازت منح براءات الاختراع في مجال الدواء وحمايتها دولياً، ومن ثم فإن الباحث يشيد بموقف المشرع المصري في هذا الصدد ويؤيده في توسعه في تعداد الحالات الموجبة لمنح الرخص الإجبارية بأن كان موفقا بذلك بعكس المشرع الليبي –الذي وإن كان قد حظر منح البراءة في مجال الصناعات الدوائية والغذائية– إلا أنه قد ضيق كثيراً من حالات منح الرخص الإجبارية، فحصرها في حالتين لا ثالث لهما المنفعة العامة والدفاع الوطني، وهو ما نصت عليه المادة (٣٠) من قانون براءات الاختراع التي أجازت منح الرخص الإجبارية في حالة المنفعة العامة أو الدفاع الوطني، وهو مسلك جانبه الصواب لأنه وعلى الرغم من عمومية نص المادة (٣٠) كانت شاملة لمختلف حالات منح الرخص الإجبارية وهو ما يستفاد من عبارة (المنفعة العامة)، إلا أنه كان من المفترض تعداد حالات منح الرخص الإجبارية كما فعل المشرع المصري نظراً لحساسية حقوق الملكية الفكرية، وباعتبار أن التراخيص الإجبارية لها أثر كبير على نظام الحماية الدولية لبراءات الاختراع ناهيك عن ترك مثل هذه المسألة المهمة، والمتعلقة بالوطنية العليا للدولة ومواطنيها لإطلاق التفسيرات أو الاجتهاد بصددها.

التوصيات:

أولاً– يدعو الباحث جميع الدول النامية إلى ضرورة الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وعدم التأخر عن هذا المحفل الاقتصادي العالمي، على الرغم مما فيه من السلبيات باعتباره يمثل فقط مصالح الدول الرأسمالية، ويؤسس لبقائها للاستفادة المثلى من خبرات هذه الدول، وجعلها دولاً مستهلكة لا منتجة، حيث إن هذه الحقيقة المرة يجب ألا تقصينا عن اللحاق بركب التقدم والحضارة بحجة أن منظمة التجارة العالمية منظمة رأسمالية أو غيرها من النعوت التي لا تخلو من الصحة، كما سبق وأسلفنا، لأنه متى أُحسن التعامل مع هذه المنظمة قد تُكسب الدول النامية مميزات أكثر متى تم هذا الانضمام وفق دراسة وافية ومتأنية للسياسة العامة لهذه المنظمة وأهدافها، وكيفية تعظيم المسائل الإيجابية –على الرغم من قلتها– التي تقدمها هذه الاتفاقية، وفي هذا المقام ينبه الباحث كافة الدول النامية والأقل نمواً من الاندفاع للانضمام إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية أو التهافت غير المسؤول وغير المدروس للانضمام إليها وإنما يجب أن يلبي انضمامها لهذه المنظمة مصالحها الوطنية، ويؤدي لرفع المستوى المعرفي لشعوبها، وتسهيل وتيسير تدفق التكنولوجيا المتطورة إلى أسواقها، في إطار استراتيجية لفهم هذه التقنية الحديثة من النواحي الفنية وليس مجرد معرفة كيفية

استهلاكها فحسب، وهذا لا يتأتى إلا بدعم وتشجيع البحث العلمي والإنفاق عليه بسخاء ودعم المخترعين وتذليل الصعاب أمامهم، وتأهيل الكوادر الوطنية تأهيلاً علمياً وفنياً عالياً في مختلف قطاعات حقوق الملكية الفكرية، وضرورة إبداء التحفظات حول العديد من نصوص اتفاقية التريبس بالرغم من عدم إجازة هذه الاتفاقية لإبداء التحفظات، فهذا لن يتحقق إلا إذا تكاتفت الدول النامية، وأن يكون انضمام هذه الأخيرة بشكل جماعي أو على الأقل متتابع مع تكوين جماعة ضغط للتفاوض حول مصالح الدول النامية والآقل نمواً، وأن يكون مصير كل طلب للانضمام لهذه المنظمة من أي دولة نامية مرتبطاً تمام الارتباط بمصائر كافة طلبات الدول النامية الأخرى، بحيث لا تستطيع القوى الاقتصادية المسيطرة في هذه المنظمة إلا الإذعان لمطالب هذه الدول، بعكس ما هو عليه الحال في وقتنا الحاضر من الانضمام الفردي للدول النامية لهذه المنظمة، مما يجعل الدول طالبة الانضمام في موقف تفاوضي أقل بكثير من الموقف التفاوضي لمنظمة التجارة العالمية ممثلة في الولايات المتحدة الأمريكية وشركائها من الدول الغربية الأخرى، ولكن متى اتحدت الدول النامية والأقل نمواً بشكل جماعي؛ فإن الدول العظمى الكبيرة سترضخ لمطالبها العادلة، ولن تضحي منظمة التجارة العالمية بسوقها الاستهلاكية الكبيرة، لذا فإن الباحث يتمني على المشرع المصري أن يعدّل نص المادة التاسعة لتصبح المدة الإجمالية للحماية القانونية عشر سنوات غير قابلة للتجديد بدلاً من عشرين سنة، والباحث إذا يقترح رد مدة الحماية الدولية وتخفيضها إلى العشر سنوات، فذلك لإيمانه بأن ذلك يمثل الحد المعقول والمقبول من الحماية الدولية، كما أن الباحث يدعو منظمة التجارة العالمية لأن تكون أكثر قرباً وعدالة عند النظر إلى المصالح الحيوية للدول النامية لكي تصبح هذه المنظمة بحق رائدة في مجال حماية الحقوق الفكرية بوجه عام، وبراءات الاختراع بوجه خاص، ومن ثم تحظى باحترام هذه الدول، وتحوز ثقتها.

ثانياً- يدعو الباحث إلى ضرورة إعمال فكرة تشغيل البراءة محل الحماية الدولية داخل أراضي الدولة المانحة، وخصوصا الدول النامية، فالفرصة متاحة أمامها للاستفادة من عمومية نص المادة (١/٢٧) من اتفاقية التريبس التي تناولها الباحث بشكل أكثر تفصيلاً في طيات هذه الدراسة، نظراً لما يدره تشغيل البراءة من عموم الفائدة المرجوة من منح البراءة ابتداء، ويلبي الهدف الأساسي لمنظمة التجارة العالمية في نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، والأقل نمواً، وهو ما سيتحقق فعلاً بقيام مالك الحق الاحتكاري باستغلال وصنع الاختراع محل الحماية الدولية داخل أراضي الدولة المانحة، وعدم الاكتفاء بتوفيره عن طريق استيراده جاهزاً من الخارج، وفي هذا المقام يود الباحث الإشادة بموقف المشرع المصري في تبنيه لفكرة تشغيل البراءة داخل أراضي الجمهورية المصرية، وهو ما أكدته المادة (٢٣) من قانون حماية

الملكية الفكرية، وذلك بعكس المشرع الليبي الذي لم يكن موفقاً في تبني فكرة تشغيل البراءة داخل الأراضي الليبية، لذا فإن الباحث يتمنى على المشرع الليبي ضرورة تعديل نص المادة (٢٨) من قانون براءات الاختراع واشتراط وجوب استغلال البراءة محل الحماية الدولية في الاقليم الليبي، وعدم السماح بتقديم الاختراع جاهزاً إلى السوق الليبي عن طريق استيراده من الخارج، حيث إن تبني فكرة تشغيل البراءة في مختلف الدول النامية وعلى رأسها ليبيا يؤدي إلى إنتاج التكنولوجيا المتطورة على أراضيها، وما يترتب على ذلك من تنمية حقيقية للموارد البشرية، وتدريب الكوادر الوطنية، وإشراكها في صناعة التكنولوجيا، والوقوف على التقنيات الحديثة في إنتاجها.

ثالثاً- على الرغم من توفيق المشرع المصري في تعداده لكثير من الحالات الموجبة لمنح الرخص الإجبارية؛ إلا أنه قد أسرف كثيراً في منحه للمهل القانونية لمالك الحق الاستئثاري ليتدارك نفسه قبل إقدام الدولة المصرية على منح الرخصة الإجبارية كحالة عدم قيام مالك البراءة باستغلالها ابتداء، أو كان هذا الاستغلال غير كاف رغم مُضي أربع سنوات من تاريخ طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وهو ما أقرته المادة (٢٣/٤) من قانون حماية الملكية الفكرية، الأمر الذي يعتبره الباحث إسرافاً من قبل المشرع المصري لا داعي له من الناحية القانونية والواقعية، وهو ما فصله الباحث في طيات هذه الدراسة، لذا فإن الباحث يقترح أن يقوم المشرع المصري بتعديل نص المادة (٢٣/٤) من قانون حماية الملكية الفكرية، بأن يعدّل هذه المدة عن طريق ردها إلى الحد المعقول والمقبول، حيث يقترح الباحث أن تكون سنة واحدة على الأقل بالنسبة للبراءات التي تتعلق بمنتج ذي أهمية حيوية بالغة للمجتمع المصري، أو ترك هذه المسألة المهمة إلى تقدير إدارة براءات الاختراع، ويبرر الباحث هذا الاقتراح من قبله بأن هذه المهلة القانونية إنما تمنح في حالة عدم قيام مالك البراءة باستغلالها ابتداء أو أنه قام بالاستغلال ولكنه استغلال غير كاف، فنحن هنا أمام حالة لا تستحق منح مهلة طويلة إلى هذا الحد؛ لأن مالك البراءة إما أن يكون مقصراً أو مهملاً في قيامه بعملية استغلال البراءة أو أنه ليس لديه القدرات الفنية والمالية لإقامة مشروع يستغل بواسطته البراءة محل الحماية الدولية، أو أنه تعمد عدم الاستغلال لتفادي المطلب القانوني المعروف والمتعلق بضرورة تشغيل البراءة داخل جمهورية مصر العربية، حيث إنه يضيع ما يمكن إضاعته من الوقت في ظل نص المادة (٢٣/٤) التي تشجعه إلى التقاعس والتكاسل في تشغيل البراءة، ومن ثم فإن مالك الحق الاستئثاري لا يستحق منح هذه المهلة الطويلة، ومن هنا ارتأى الباحث تخفيضها بخصوص هذه الحالة إلى سنة واحدة أو ترك المسألة لتقدير إدارة البراءات المصرية؛ لأن القول بغير ذلك هو مجازاة المقصر والمهمل على إهماله، ناهيك إذا علمنا أن من أبجديات منح الحماية القانونية أساساً هو التسريع في استغلالها داخل المجتمع المانح

للحماية لضرورات نقل التكنولوجيا المتطورة في استغلال داخل المجتمع المانح للحماية لضرورات نقل التكنولوجيا المتطورة إلى البلدان النامية والأقل نمواً كما أن من شأن الإبقاء على نص المادة (٢٣/٤) بشكلها الحالي أن يشجع مالكي الحقوق الاستئثارية على تعطيل مبدأ تشغيل البراءة بل والتقاعس والإهمال، مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار المنتجات والسلع محل الحماية أثناء فترة التوقف عن الاستغلال أو عدم كفايته، فما بالك لو كان هذا المنتج أو هذه السلعة ضرورية وأساسية للمجتمع كسلعة الدواء أو الغذاء مثلاً.

رابعاً- يقترح الباحث تعديل نص المادة (٨/٢٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والمتعلقة بمنح مالك الحق الاحتكاري محل الترخيص الإجباري تعويضاً عادلاً في نظير حرمانه من استغلال البراءة محل الحماية الدولية، هذا مع مراعاة القيمة الاقتصادية للاختراع، وكذلك المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية التي حددت بعض معايير تقدير التعويض، والتي يرى الباحث أنها غير كافية؛ لأن إقرار هذه المعايير إنما جاء اهتداء من المشرع المصري باتفاقية التريبس التي أوجبت مبدأ التعويض بموجب المادة (٢/٣١)، حيث إن الباحث -ومع تأييده الكبير- لإقرار مبدأ التعويض العادل نظير منح التراخيص الإجبارية بحيث يكون هذا التعويض جابراً للضرر الذي يلحق بمالك الحق الاحتكاري وهو ما تؤيده أيضاً قواعد العدالة، ناهيك عن نصوص وأحكام القوانين والاتفاقيات الدولية، إلا أن المعايير التي اعتمدها المشرع المصري لتقدير التعويض لا تعد كافية من وجهة نظر الباحث، وخصوصاً معيار القيمة الاقتصادية للاختراع في السوق والتي قد تكون مرتفعة جداً بشكل لا تستطيع الدول النامية والاقل نمواً الوفاء بها، كما أن مجموعة المعايير التي حددتها المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية رغم تعددها وتنوعها، إلا أن الباحث يقترح أن تضاف إلى كافة هذه المعايير اعتماد مجموعة من المعايير المستحدثة من قبل الباحث وهي كالتالي:

المعيار الأول: أن يؤخذ في الاعتبار لتقدير التعويض العادل مدة الاستغلال السابقة للاختراع المحمي من قبل مالك الحق الاستئثاري، أي فترة ما قبل منح الرخصة الإجبارية؛ لأن هذا الاقتراح من قبل الباحث يعالج حالة قيام المالك للبراءة باستغلال اختراعه المحمي مدة طويلة من الزمن، ثم منح بحقه الترخيص الإجباري، حيث إن المفترض في هذه الحالة ألا يضار مالك الحق الاحتكاري بالترخيص لأنه في خلال هذه الفترة السابقة قد حقق الأرباح والعوائد المرجوة من اختراعه واسترد كافة التكاليف المادية التي أنفقها حتي ظهور الاختراع إلى حيز الوجود، ومن ثم استغلاله، فهنا مبدأ التعويض العادل سيكون مختلفاً بين مالك استغل البراءة لمدة خمس سنوات من المدة العامة للحماية وهي عشرون سنة ثم منح الترخيص الإجباري وبين مالك آخر منح

بحقه الترخيص بعد مرور فترة خمس عشرة سنة مثلا، فالعدالة تتطلب عدم المساواة بين الحالتين السابقتين، ويجد هذا المعيار الجديد والذي يقترحه الباحث سنداً قانونياً يؤيده من نصوص اتفاقية التريبس نفسها بموجب المادة (٢/٣١) وتحديد عبارة (حسب ظروف كل حالة من الحالات)، وبهذا تستطيع كافة الدول المضيفة للاختراع اعتماد هذا المعيار المستحدث من قبل الباحث عن طريق تفسير عمومية نص هذه المادة من اتفاقية التريبس تفسيراً يتماشى مع مصالح هذه الدول دون التقيد بمعيار القيمة الاقتصادية للاختراع الذي يعد فضفاضاً ومهلهلا وغير منضبط، ناهيك عن كلفته المادية التي نجهلها جميعاً.

المعيار الثاني: معيار مدى توقف أو استمرار مالك الحق الاستئثاري في استغلال البراءة محل الترخيص الإجباري، حيث يقترح الباحث استحداث هذا المعيار الجديد في تقدير التعويض العادل المستحق لمالك الحق الاستئثاري محل الحماية الدولية حيث إننا نعلم جميعاً بأن القواعد القانونية المنظمة لمنح التراخيص الإجبارية لا تغل يد مالك الحق الاحتكاري في الاستمرار في استغلال اختراعه محل الترخيص بل بإمكانه الاستمرار جنباً إلى جنب مع المرخص له إجبارياً وهنا يود الباحث أن يعالج فرضيتين:

الفرضية الأولى: في حالة توقف مالك الحق وترك المجال للمرخص له إجبارياً فلابد أن يمنح المالك في هذه الحالة تعويضاً عادلاً مع مراعاة ما اقترحه الباحث في المعيار السابق وذلك إذا كان سبب منح الترخيص كون المالك لم يقم باستغلال البراءة بشكل كافٍ يغطي السوق المحلي، أما إذا كان سبب منح الرخصة الإجبارية بسبب عدم قيام المالك للبراءة المحمية دولياً باستغلال اختراعه ابتداءً فهنا يقترح الباحث أن يكون التعويض رمزياً لا عادلاً فيكون مقابل لحرمانه من مكنة الاستئثار وحدها دون الاستغلال الفعلي، لأنه لم يقم أساساً بهذا الاستغلال، ومن ثم لا يستحق التعويض العادل المنوه عنه من قبل المشرع المصري واتفاقية التريبس على حد سواء، هذا ويقترح الباحث في هذه الحالة إقامة دعوى مدنية ضد مالك الحق الاستئثاري لمطالبته هو بالتعويض إذا ما لحق ضرر بالدولة المانحة للبراءة من جراء عدم الاستغلال ابتداء أو عدم كفاية هذا الاستغلال للسوق المحلي؛ لأن منح البراءة ومن ثم توفير الحماية القانونية لها، إنما هو نظير قيام مالك الحق على هذه البراءة باستغلالها، فلولا ذلك لما استحق المالك هذه الحماية أصلاً.

الفرضية الثانية: أما في حالة استمرار مالك الحق الاستئثاري في استغلال البراءة محل الترخيص الإجباري؛ فإن المالك لا يستحق تعويضاً عادلاً وكاملاً، وإنما تعويض رمزي نظير إفقاده لمكنة الاحتكار، لأنه لا يزال مستمراً في استغلال البراءة محل الترخيص جنبا إلى جنب مع المرخص له إجبارياً، حيث إنه لا حجة له بالقول بأنه قد تضرر؛ لأنه لا يزال مستمراً في استغلاله للبراءة فما وجه الضرر الذي يُتوقع أن يلحق به في

هذه الحالة؟ وهذا المعيار من قبل الباحث لا يمكن إعماله إلا في حالة كون سبب منح الترخيص الإجباري عدم كفاية الاستغلال أو في حالة عدم الاستغلال الذي لا تؤيده مبررات قوية، وهنا يذهب الباحث إلى عدم التعويض مطلقاً؛ لأن مالك الحق على البراءة كان مقصراً ومهملاً في استغلالها، فلا يجوز مجازاته مرتين الأولى: بالسماح له بالاستمرار في استغلاله للبراءة محل الترخيص الإجباري مزاحماً بذلك الشركات الوطنية وهي غالباً المرخص لها إجبارياً، والثانية : بمنحه تعويضاً عادلاً نظير منح الرخصة الإجبارية الأمر الذي يخالف العقل والمنطق وفقاً لرأي الباحث، لذا يقترح الباحث عدم منحه أية تعويضات في هذه الحالة؛ لأن القول بغير ذلك يعني أن للدول النامية التي تتحاشي الإضرار بمصالحها الوطنية عن طريق منح الرخص الإجبارية للتخفيف من وطأة الحقوق الاحتكارية لمالكي البراءات لتوفير السلع والمنتجات الضرورية والملحة لمواطنيها بأسعار معقولة ومقبولة، ستقوم ودون أن تعلم أو تدرك بدفع تكاليف باهظة نظير هذا الحق المشروع في شكل تعويضات لمالك الحقوق الاستئثارية الذي قد يكون مقصراً في قيامه بواجبه المنوط به، وهو استغلال البراءة وتشغيلها في الدولة المانحة .

المراجـــع

المراجع العلمية:

١- ابراهيم احمد، آثار اتفاق تربيس على النواحي التجارية لحقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة البحوث الصناعية، المجلد السابع، ع٣ ، ٢٠١٢م.
٢- ابراهيم الدسوقي، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات منظمة التجارة العالمية، الإمارات العربية، في الفترة من ٩-١١ مايو ٢٠١٠م.
٣- إبراهيم العيسوي، الجات والنظام العالمي الجديد للتجارة العالمية، مركز دراسات الوحدة، ط ٢، ٢٠١٢م.
٤- أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية باريس، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠١٧م.
٥- أحمد جامع، اتفاقيات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٣م.
٦- أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع، الحلمية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٠م.
٧- أسامة مجدوب، الجات والبلدان العربية، الدار المصرية اللبنانية، ط ٣، ٢٠١٧م.

٨- السيد أحمد عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية من الاحتكار والمنافسة، بحث مقدم الي المؤتمر المنعقد بجامعة المنصورة تحت شعار تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة في الفترة من ٢٩-٣٠ مارس ٢٠١٠م.
٩- السيد حسن البدراوي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية، سماته الرئيسية ومدى توافقه مع المعايير الدولية، بحث مقدم إلى حلقة الوايبو الوطنية حول الملكية الفكرية، القاهرة، من ١٣-١٦ ديسمبر ٢٠١٦م.
١٠- بلال عبد المطلب، بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع، دراسة في ضوء اتفاقية التريبس، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات التجارة الدولية، دولة الإمارات العربية، من ٩-١١ مايو ٢٠١٠م.
١١- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات، مطبوعات جامعة الكويت، ٢٠١٢م.
١٢- جلال محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠١٨م.
١٣- حازم السيد حلمي، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربيس في البلدان النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٨م.
١٤-حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.
١٥- حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٨م.
١٦- حميد اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٤م.
١٧- حسام الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية التربيس، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠١٨م.
١٨- سعيد النجار، الجوانب القانونية والاقتصادية لمبادئ الجات ومنظمة التجارة العالمية، بحث مقدم الي مؤتمر الملكية الفكرية الصناعية، المنعقد في دولة الامارات، في الفترة من ٩-١١ مايو ٢٠٠٩م.
١٩- سعيد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢م.
٢٠- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط٥، ٢٠١٢م.
٢١- سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط٢، ٢٠٠٥م.

٢٢- سنيوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٨م.
٢٣- سيد أحمد محمود، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن نص اتفاقات الجات، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، ط ١، ٢٠١٥م.
٢٤- صلاح عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الدار العلمية الدولية، ط ١، ٢٠١٢م.
٢٥- عبدالحميد الأحدب، التراخيص في مجال الملكية الصناعية، الدار اللبنانية للنشر، لبنان، ط٢، ٢٠١٦م.
٢٦- عبدالرحيم عنتر، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وآثارها الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١١م.
٢٧- عبدالله الخشروم، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الثقافة، عمان، ط٢، ٢٠١٥م.
٢٨- عبدالله درمين، الحماية الدولية للملكية الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، ٢٠١٦م.
٢٩-كمال محمد أبو سريع، حق الملكية في براءة الاختراع، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، السنة ٢٦، ع ٣، ٢٠١٥م.
٣٠- محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠١٨م.
٣١- محمد حسام لطفي، آثار اتفاقية التجارة العالمية على تشريعات الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط٢، ٢٠١٣م.
٣٢- محمد حسنى عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١١م.
٣٣- محمود مختار بريري، الالتزام باستغلال المفكرات الجديدة، دار النهضة العربية القاهرة، ط٥، ٢٠١٦م.
٣٤- منى جمال الدين، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١١م.
٣٥- ناجى أحمد أنور، التراخيص الاختبارية والإجبارية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م.
٣٦- نصر أبو الفتوح، حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، أطروحة دكتوراه جامعة المنصورة، ٢٠١٩م.
٣٧- نعيم أحمد نعيم، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٣٨- نوري أحمد خاطر، شرح قواعد الملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان ط ٣، ٢٠١٦م.
٣٩- يسرية عبد الجليل، حقوق حاملي براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٣، ٢٠١٣م.

القوانين والاتفاقيات:

١- قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الليبي رقم (٨) لسنة ١٩٥٩ ولائحته التنفيذية.
٢- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية.
٣- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصاراً (بالتريبس) المبرمة في مراكش العام ١٩٩٤م.
٤- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة العام (١٩٨٣م) وتعديلاتها.

المراجع الإنجليزية:

1. TAQUANG MINH the issues of balancing rights in the patent protection JPO FUND RESEACH FOLLOWSHIP PROGRAM 01/OCTOBER 2012.
2. TAQUANG MINH the issues of balancing rights in the patent protection JPO FUND RESEACH FOLLOWSHIP PROGRAM 01/OCTOBER 2015.
3. Arnol and Janick ,(Copulosry Licensing Anyone)55J.Pat off.sco 2009.
4. KARTI PAAS, Compulsory licensing under the TRIPS a greemnt – a cruel taunt for developing countries. European lntellectual property Review 2011.
5. Trips-plus intellectual property rules impact on Thailand public health. 2013.