أحكام منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع

(دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاق تربس)

إعداد

د/ زياد بن أحمد القرشي

أستاذ القانون التجاري المشارك

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق،

جامعة الملك عبد العزيز

أحكام منح الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع
دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي
واتفاقية باريس واتفاق تربس

مقدمة

تسعى الدول إلى تشجيع المخترعين لما للاختراعات من فوائد تعود على المجتمع والاقتصاد.([1]) تم التوصل لحل الكثير من المشكلات من خلال اختراعات ابداعية. فهناك الكثير من الأمراض أوجد لها أدوية طورها مخترعون ماهرون استثمروا الكثير من الوقت والجهد والمال. تحمي الدول الاختراعات من خلال براءات الاختراع التي تمنحها للمخترعين والتي يكون للمخترع بموجبها حق احتكار الاختراع واستغلاله ماليًا لمدة محدودة وبأوضاع معينة.([2]) حق احتكار الاختراع هو المقابل الذي ينتظره المخترع نظيره ما بذله من جهد وما أنفقه من مصروفات.([3]) ولصاحب براءة الاختراع حق استئثاري في استغلال الاختراع بالطريقة التي تناسبه وتحقق أهدافه وتلبي طموحاته، فله استغلال الاختراع بنفسه أو الترخيص لغيره بذلك

---

(1) M. Halewood, Regulating Patent Holders: Local Working Requirements and Compulsory Licenses at International Law, 35 Osgoode Hall L.J. (1997) p. 243, at p.252.

(٢) تجدر الاشارة إلى أن الحق في براءة الاختراع وفقًا للنظام السعودي يمنح لمدة عشرون سنة من تاريخ تقديم الطلب. المادة (١٩) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربي، ١٩٧١، ص ٣١؛ علي سيد قاسم، قانون الأعمال، القاهرة، دار النهضة العربية، ج١، ١٩٩٧، ص ٣٥٤.

وبالشروط التي يتفق عليها مع المرخص له، كما أن له الحق في التنازل عن البراءة أو التخلي عنها. إلا أن منح المخترع الحق في احتكار استغلال البراءة قد يؤدي إلى الاضرار بالمجتمع الذي يكون مضطرًا للرضوخ لأوامر صاحب البراءة مع ما يتضمن ذلك من اجحاف في كثير من الأحيان.([1]) لذلك الزم نظام براءات الاختراع السعودي مثله مثل باقي تشريعات العالم مالك البراءة بأن يستغل الاختراع في المملكة سواء بنفسه أو بالترخيص لغيره للحد من الآثار السلبية لاحتكار المخترع للاختراع وللحيلولة دون اساءة استغلال هذا الحق، ولإحداث نوع من التوازن بين حقوق ومصلحة مالك البراءة وحقوق ومصلحة المجتمع.([2]) إلزام مالك البراءة باستغلال الاختراع هو المقابل الذي ينتظره المجتمع نظير منحه حق احتكار الاختراع، إذ لا جدوى من منح المخترع حق احتكار الاختراع إذا لم يستغل الاختراع وينتفع منه المجتمع.([3]) وإذا امتنع مالك البراءة عن استغلال الاختراع أو الترخيص للغير باستغلال الاختراع يجوز للدولة أن تمكن الغير من مباشرة استغلال الاختراع دون موافقة مالك البراءة لتتحقق

---

[1] نعيم مغبغب، براءة الاختراع: دراسة في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٢٠٢؛ أنظر أيضًا:

Cynthia M. Ho, Compulsory License Case Study: An Introduction to Competing Patent Perspectives, Loyola University Chicago School of Law Research Paper No. 2011-031 (2011) p. 162.

[2] Jorn Sonderholm, Ethical Issues Surrounding Intellectual Property Rights, 5 Philosophy Compass, (2010) p 1107, at p. 1109; Subhasis Saha, Patent Law and TRIPS: Compulsory Licensing of Patents and Pharmaceuticals, 91 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y (2009), p. 364, at p. 367.

[3] صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان، دار الفرقان، ١٩٨٣، ص ١٨٩؛ محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ج ١، ١٩٨٢، ص ٥٢٨ وما بعدها؛ علي جمال الدين عوض، التشريع الصناعي (حقوق الملكية الصناعية والتنظيم الصناعي والتجاري)، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٨٩.

استفادة المجتمع منه.([1]) يمكن للدولة أن ترخص للغير اجباريًا باستغلال اختراع ما حتى ولو قام مالك البراءة باستغلال اختراعه ولكن استغلاله للاختراع لم يكن كافيًا لتلبية حاجات الدولة التي منحت البراءة. يجوز للدولة الترخيص اجباريًا وفق شروط محددة إذا كانت الجهة طالبة الترخيص جهة حكومية أو شخص مخول من قبلها لتحقيق مصلحة عامة، أو كان الاختراع من نوع الاختراعات المترابطة.

نصت القوانين المختلفة حول العالم بما في ذلك الدول المتقدمة على هذا الاجراء واطلقت عليه الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع Patent Compulsory Licensing.([2]) نصت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣م، واتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لعام ١٩٩٤م (تربس) Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement (TRIPS) على الترخيص الاجباري.([3])

سمي الترخيص الاجباري بهذا الاسم لأن الحصول عليه لا يتطلب الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة. لا يترتب على الترخيص الاجباري الغاء البراءة، بل

---

(1) R. A. Epstein and F. Scott Kieff, Questioning The Frequency And Wisdom Of Compulsory Licensing For Pharmaceutical Patents." 78 University Of Chicago Law Review (2011), p. 71, at p. 72.

(2) Susan Vastano Vaughan, Compulsory Licensing of Pharmaceuticals under TRIPS: what standard of Compensation, 25 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. (2002) p. 87, at p. 98-99.

(٣) اتفاق تربس هي أحد اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وملزم لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية. أنظر حول اتفاق تربس والترخيص الاجباري:

Jerome H. Reichman, Comment: Compulsory Licensing of Patented Pharmaceutical Inventions: Evaluating the Options, 3 The Journal of Law, Medicine & Ethics (2009), p. 247, at p. 248.

تبقى البراءة سارية إلى نهاية المدة المحددة لها وفق النظام. إلا أنه بصدور قرار الترخيص الاجباري يفقد بطبيعة الحال صاحب الحق في البراءة قدرته على التحكم في الاختراع لأنه لم يعد المتحكم الوحيد بتسويقه.([1])

أهمية البحث

يكتسب موضوع هذا البحث أهمية خاصة لعدة أسباب من أهمها التالي:

أولا: الندرة الكبيرة فى المؤلفات التى تعالج مسائل براءات الاختراع وفقًا للقانون السعودى. من الجدير بالذكر أنه لا يوجد أي بحث أو مؤلف يناقش موضوع براءات الاختراع وفقًا للنظام السعودي.

ثانيًا: أن المملكة هي أكبر اقتصاد في الشرق الأوسط والمستورد الأول للكثير من السلع في المنطقة وبالتالي فمعرفة موقفها من موضوع البحث محل اهتمام كبير من قبل الشركات الأجنبية والوطنية المالكة لبراءات الاختراع.([2])

ثالثًا: أن المملكة انضمت إلى اتفاق تربس في ١١/٣٠/ ١٤٢٥هـ وانضمام المملكة لهذا الاتفاق كما هم معلوم يلزمها بأن تضمن تشريعاتها حدًا أدنى من الحماية Minimum Standards لحقوق الملكية الفكرية، وأن تعدل قوانينها الوطنية بما يتفق مع هذه الاتفاقية. أوردت اتفاقية تربس أحكامًا هامة فيما يتعلق بموضع هذا البحث وقررت بعض المبادئ القانونية التي تلتزم بها الدول الأعضاء.

---

(1) Cynthia M Ho, Access To Medicine In The Global Economy: International Agreements On Patents And Related Rights (Oxford : Oxford University Press, 2011) at p. 127.

(2) Nasser Al-Tamimi, China - Saudi Arabia Relations: Economic Partnership or Strategic Alliance?, HH Sheikh Nasser Mohammad AlSabah Publication Series, No.2 June 2012, p. 2.

وعليه فدراسة مدى تتوافق أحكام الترخيص الاجباري في النظام السعودي مع الحد الأدنى من الالتزامات الذي فرضته اتفاقية تربس على الدول الأعضاء ومع الأحكام التي أحالت اتفاقية تربس إليها في معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣م تنطوي على قدر كبير من الأهمية.([1]) تزداد دراسة هذا الموضوع أهمية في الوقت الراهن لقيام بعض الدول بالترخيص الاجباري لمنتجين وطنيين لإنتاج أدوية محمية ببراءات اختراع في تلك الدول. لقد كان موضوع الترخيص الاجباري ولا يزال موضع جدل بين الدول النامية من جهة والدول المتقدمة المصدرة للمعرفة وبراءات الاختراع من جهة أخرى.([2]) ازدادت حدة الجدل الفقهي والقانوني حول موضوع الترخيص الاجباري في العام ٢٠٠٣ م حينما حاولت السلطات في دولة جنوب أفريقيا الترخيص اجباريًا لإنتاج أدوية لعلاج مرض نقص المناعة المكتسبة المعروف بالأيدز AIDSالذي تعاني منه جل دول القارة السمراء استنادًا إلى أن الشركات المالكة للأدوية رفضت الترخيص للغير لإنتاج تلك الأدوية وأنها خالفت قوانين المنافسة Competition Laws في دولة جنوب أفريقيا. على الرغم أن محاولات السلطات الجنوب أفريقية لم تنته إلى الترخيص إجباريًا لإنتاج أدوية الأيدز إلا أن ذلك جعل موضوع الترخيص الاجباري موضوعًا ساخنًا في أدبيات قانون الملكية الفكرية.([3])

---

[1] معاهدة باريس أبرمت سنة ١٨٨٣م وهي أول اتفاقية أبرمت لحماية حقوق الملكية الصناعية على نطاق دولي. عدلت هذه الاتفاقية عدة مرات منذ العام ١٩٠٠م في بروكسل، ثم تعديل واشنطن في العام ١٩٢٢، تلاه تعديل لاهاي سنة ١٩٢٥م، وأعقبه تعديل لندن في ١٩٣٤م، وأعقبه تعديل لشبونة في ١٩٥٨م وأخيراً تعديل استكهولم عام ١٩٦٧. تم تنقيح التعديل الأخير في ١٩٧٩م. يشار إلى هذه الاتفاقية في هذه الورقة فيما بعد باتفاقية باريس.

[2] J. Watal, Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries (Boston: Kluwer Law International، 2002) at p. 33.

[3] S. Flynn, A. Hollis, and M. Palmedo, An Economic Justification for Open Access to Essential Medicine Patents in Developing Countries, 37 Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) 184-209.

تلقى موضوع الترخيص الاجباري الدعم من بعض منظمات المجتمع المدني الغربية مثل مؤسسة كلينتون المشهورة Clinton Foundation والتي أيدت الحق في اللجوء للترخيص الاجباري لا سيما فيما يتعلق بأدوية الأيدز.([1]) تجدد الجدل بعد ذلك حول موضوع الترخيص الاجباري بدخول دول أخرى مثل تايلند واصدارها تراخيص اجبارية لصناعة أدوية قلب وأيدز، وأصدرت دول أخرى بعد ذلك تراخيص مشابهة مثل البرازيل وراوندا وكندا.([2]) يضاف إلى ذلك دول متقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية هددت بعض شركات الأدوية بالترخيص الاجباري عندما تعرضت مصالحها القومية للخطر في فترة من الفترات. هذه المتغيرات تجعل من موضوع هذا البحث مادة جديرة بالدراسة لأهميته المتنامية.

---

(1) See <http://www.clintonfoundation.org>.

(2) K. M. Lybecker and E. Fowler, Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules, 37 Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) p. 222; J. Cohen, "Brazil, Thailand Override Big Pharma Patents, Science, May 11, 2007, at 816; F. M. Abbott and J. H. Reichman, The Doha Round's Public Health Legacy: Strategies for the Production and Diffusion of Patented Medicines Under the Amended TRIPS Provisions, 10 Journal of International Economic Law (2007) p. 921 at p. 929; K. Outterson, "Disease-Based Limitations on Compulsory Licenses under Articles 31 and 31bis," in C. Correa, (ed)‹. Research Handbook on the Protection of Intellectual Property Under WTO Rules (Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2010) p. 673; Kristina M. Lybecker, Elisabeth Fowler, Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules, 37 The Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) p. 222, at p. 225.

موضوع البحث

أول نظام براءات اختراع سعودي هو نظام براءات الاختراع الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٠٩/٦/١٠هـ وانتهى العمل به في ١٤٢٥/٧/١٩هـ. أصدرت المملكة بعد ذلك نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٢٧) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ ودخل حيز التنفيذ في ١٤٢٥/٧/٢٠هـ.([1]) تضمن نظام براءات الاختراع السابق أحكام خاصة بالترخيص الاجباري إلا أنها جاءت مقتضبة ولم تكن على النحو والتوسع الذي وردت به في النظام الجديد. يناقش هذا البحث موضوع الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع وفقًا لنظام براءات الاختراع السعودي الجديد واتفاقية باريس واتفاق تربس. يدرس البحث بشكل أساسي كيف عالج المنظم السعودي موضوع منح الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع. يتعرض البحث لمفهوم الترخيص الاجباري، وكيف يتم منحه، وماهي الحلات التي يجوز منح الترخيص الاجباري فيها، وما هي الشروط اللازم توافرها ليمنح هذا النوع من التراخيص.

تجدر الاشارة إلى أن جوانب موضوع الترخيص الاجباري متعددة ومتشعبة، ومن غير الممكن أن يدرس هذا البحث جميع جوانب هذا الموضوع بالعمق المتوقع وفي المساحة المتاحة. لذلك كان لا بد من التركيز على جانب من جوانب هذا الموضوع والتعمق فيه. وقع الاختيار على حالات وشروط منح الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع وفقًا للنظام السعودي لما لهذا الموضوع من أهمية عملية كبيرة، ولما حظي به من جدل ونقاش على المستوى الدولي مما أفرز الكثير من الآراء

([1]) نشير إلى نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية فيما بعد بنظام براءات الاختراع.

حوله وجعله مادة مناسبة للدراسة. لن يتعرض البحث لموضوع الآثار المترتبة عن اصدار قرار الترخيص الاجباري وانقضاءه لأنها خارجة عن نطاق دراسة هذا الموضوع.

أسئلة البحث

إن دراسة موضوع الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع تثير العديد من التساؤلات. ما هو المقصود بالترخيص الاجباري وما هي الطبيعة القانونية له؟ هل يعد الترخيص الاجباري جزاء يوقع في حالة عدم استغلال الاختراع من قبل صاحبه؟ ما هي حالات وشروط الترخيص الاجباري التي وضعها المنظم في نظام براءات الاختراع؟ إلى أي مدى تنسجم أحكام منح الترخيص الاجباري الواردة في نظام براءات الاختراع مع التزامات المملكة المنبثقة من اتفاق تربس واتفاقية باريس؟ هل تحقق أحكام الترخيص الاجباري باستغلال براءات الاختراع بوضعها الحالي مصالح المملكة؟ ماهي التعديلات التي يمكن ادخالها على هذه الأحكام للمحافظة على مصالح وحقوق المجتمع دون الاخلال بالتزامات المملكة المنبثقة من الانضمام لمنظمة التجارة العالمية؟

منهج البحث

تتبع الورقة المنهج التحليلي المتمثل في فحص موضوع البحث في ضوء نظام براءات الاختراع السعودي والاتفاقيات الدولية محل البحث. إن الهدف من عملية التحليل هو توضيح وبيان مضمون الأحكام الناظمة لمنح الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع في المملكة، ومعرفة آثار الاتفاقيات الدولية على النظام والنظر في مدى توافق الاحكام الواردة في نظام براءات الاختراع مع الاحكام الواردة في تلك الاتفاقيات.

دراسة الموضوعات محل البحث والتعليق عليها من شأنه إثراء النقاش الفقهي وحفز المزيد من الجدل حولها.

مصادر البحث

يعتمد البحث في الأساس على المصادر الأولية Primary Sources والتي تتمثل في نصوص نظام براءات الاختراع ولائحته التنفيذية، ونصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. لبيان تفرد وتميز الأحكام الناظمة لمنح الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع في المملكة فيما يتعلق بمسألة ما يتم الرجوع إلى قوانين بعض الدول التي تتبنى موقفًا مخالفًا. يستعرض البحث كذلك آراء شراح القانون المشار إليها في الكتب والمقالات المنشورة في المجلات العلمية المحكمة.

خطة البحث

ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث: نناقش في المبحث الأول ماهية الترخيص الاجباري. المبحث الثاني يدرس أحكام الترخيص الاجباري. المبحث الثالث يتناول شروط الترخيص الاجباري.

المبحث الأول

ماهية الترخيص الاجباري

تمهيد وتقسيم

دراسة أحكام منح الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع تقتضي التعرف على ماهية الترخيص الاجباري. معرفة ماهية الترخيص الاجباري تستلزم البحث في تعريف الترخيص الاجباري وطبيعته القانونية. دراسة أحكام الترخيص الاجباري تستوجب أيضًا تحديد النصوص التي تحكم الترخيص الاجباري في كل من نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاق تربس. سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول يتناول تعريف الترخيص الاجباري وطبيعته القانونية، والمطلب الثاني يستعرض النصوص الحاكمة للترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع.

المطلب الأول

تعريف الترخيص الاجباري وطبيعته القانونية

أولاً: تعريف الترخيص الاجباري

نتناول في هذا المطلب تعريف الترخيص الاجباري وفقًا للتشريع والفقه.

١. التعريف التشريعي

على غير ما هو متبع في القوانين المختلفة من امتناع المشرع عن ايراد التعريفات للمحافظة على عمومية القانون وجعله مرنًا وقادرًا على استيعاب المستجدات

ومسايرة التطور في مجاله نجد أن المنظم السعودي تصدى لتعريف الترخيص الاجباري. يعرف نظام براءات الاختراع الترخيص الاجباري بأنه الإذن للغير باستغلال موضوع حماية، دون موافقة مالك وثيقة الحماية، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا النظام.([1]) يشير النظام في التعريف السابق إلى ما أسماه "بموضوع الحماية"، وهو الاختراع المشمول بالبراءة والتصميم التخطيطي للدارة المتكاملة المشمول بشهادة التصميم والصنف النباتي المشمول ببراءة نباتية.([2]) يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء عامًا على قدر الامكان وأوفى بالغرض المقصود منه وهو بيان المقصود بالترخيص الاجباري دون الخوض في تفاصيل أحكامه. موقف المنظم هذا جدير بالتأييد لأن الدخول في تفاصيل الترخيص من الممكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية تتمثل في أن يصبح القانون غير قادر على مسايرة التطورات والمستجدات المتعلقة بموضوعه فضلا عن أن القانون قد يفقد مرونته وهو مالا يهدف إليه أي نظام أو قانون.

٢. التعريف الفقهي

تعددت التعريفات التي أوردها الفقه للترخيص الاجباري، فعرفه جانب من الفقه على أنه نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر في حال تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو للحالات الطارئة وذلك مقابل تعويض عادل.([3]) على الرغم من تعرض هذا التعريف لخصائص الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع إلا أنه اعتبر أن هذا النوع من أنواع الترخيص نزع للملكية

---

[1] المادة (٢) من نظام براءات الاختراع.

[2] أنظر المواد (٢٤/أ/٣، ٢٥/أ) من نظام براءات الاختراع.

[3] عبدالله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية WTO في تشريعات الملكية الصناعية والتجارية الأردنية، ٢٦ مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت (٢٠٠٢) ص ٢٩٦.

وهو ما لا نؤيده لأنه يخلط بين نزع ملكية الاختراع والترخيص الاجباري باستغلال الاختراع. والفرق بين نزع ملكية الاختراع والترخيص الاجباري باستغلال الاختراع تصدى له الفقه كما أن نظام براءات الاختراع السعودي وضع أحكام خاصة بنزع الملكية وأخرى للترخيص الاجباري.

تعددت التعريفات التي أوردها الفقه للترخيص الاجباري، فعرفه جانب من الفقه على أنه نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر في حال تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو للحالات الطارئة وذلك مقابل تعويض عادل.([1]) على الرغم من تعرض هذا التعريف لخصائص الترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع إلا أنه اعتبر أن هذا النوع من أنوع الترخيص نزع للملكية وهو ما لا نؤيده لأنه يخلط بين نزع ملكية الاختراع والترخيص الاجباري باستغلال الاختراع. والفرق بين نزع ملكية الاختراع والترخيص الاجباري باستغلال الاختراع تصدى له الفقه كما أن نظام براءات الاختراع السعودي وضع أحكام خاصة بنزع الملكية وأخرى للترخيص الاجباري.

ويعرف جانب آخر من الفقه الترخيص الاجباري على أنه "إجراء إداري لمواجهة الاخلال بالتزامات عقد اداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع اشباعًا لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الاجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول".([2]) يلاحظ على هذا التعريف أنه يعتبر براءة

([1]) عبدالله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية WTO في تشريعات الملكية الصناعية والتجارية الأردنية، ٢٦ مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت (٢٠٠٢) ص ٢٩٦.

([2]) سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٨، ص ٤٠٧.

الاختراع عقد إداري مبرم بين السلطة العامة والمخترع موضوعه تنفيذ اختراع وهو ما لا نميل إليه. إن من المستقر عليه في الفقه العربي والدولي أن براءة الاختراع لا تعد عقد بين الدولة والمخترع فهي لا تمنح بتلاقي ايجاب المخترع وقبول الدولة، بل هي عمل قانوني من جانب واحد يتمثل في صدور قرار اداري بمنح البراءة من الجهة المختصة في الدولة بعد استيفاء الشروط والاجراءات التي حددها المنظم.([1])

يعرف الترخيص الاجباري أيضًا بأنه علاج عيب عدم استغلال الاختراع أو عدم كفايته.([2]) هذا التعريف يعكس الهدف من الترخيص الاجباري، إلا أنه لا يشير إلى خصائصه أو طبيعته. ويعرف الترخيص الاجباري جانب آخر من الفقه بأنه امتياز يمنحه القانون لجهة معينة تستطيع تلك الجهة منح الغير حق استغلال إحدى البراءات عند توفر شروط معينة دون رضى صاحبها مقابل تعويض عادل يلتزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة.([3]) لعل هذا التعريف هو الأدق والأشمل من ضمن التعريفات التي تعرضنا لها إلا أنه لم يشر إلى حالات الترخيص الاجباري.

يعرف الأستاذ كارلوس كوريا الترخيص الإجباري على أنه:

A 'compulsory license' is an authorization given by a national authority to a person، without or against the consent of

---

(١) أنظر عمومًا، سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٦٢.

(٢) جلال أحمد خليل، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٣٦٤.

(٣) هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص ٢٧.

the titleholder، for the exploitation of a subject matter protected by a patent or other intellectual property rights.([1])

هو إذن صادر عن سلطة وطنية لشخص ما، ضد أو دون موافقة مالك وثيقة الحماية، لاستغلال موضوع وثيقة الحماية سواء كانت براءة اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية.([٢]) يأتي هذا التعريف مختصرًا ويشير إلى الترخيص الاجباري على أنه إذن صادر من سلطة وطنية دون تحديد هذه السلطة هي سلطة إدارية أو قضائية مما يجعل هذه التعريف يعبر عن الترخيص الاجباري في الدول التي تجعل الترخيص الاجباري يصدر من القضاء أو من جهة إدارية. لم يعكس هذا التعريف بعض خصائص الترخيص الاجباري كالتعويض الذي يستحقه مالك البراءة في حال الترخيص اجباريًا لغيره باستغلال الاختراع.

ويعرف جانب آخر من الفقه الغربي الترخيص الاجباري على أنه:

"A compulsory license is a legal right to exploit a patent granted by a government without the permission of the patent owner".([3])

([1]) C. Correa, Intellectual Property Rights and the Use of Compulsory Licenses: Options for Developing Countries, South Centre, Trade-Related Agenda, Development and Equity Working Paper 5، October (1999).

([٢]) ترجمة كاتب هذه الورقة.

(3) Robert C. Bird, Developing nations and the compulsory license: maximizing access to essential medicines while minimizing investment side effects. 37 The Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) 209-221 at p. 209.

"هو حق قانوني لاستغلال براءة اختراع ممنوحة من قبل الحكومة من دون الحصول على إذن من مالك البراءة". يشير هذا التعريف لأهم خصائص الترخيص الاجباري وهو أنه يمنح دون موافقة مالك البراءة، إلا أنه يصف الترخيص الاجباري على أنه حق قانوني وهو مالا نتفق معه.

من وجهة نظر الأستاذ ديلي يانج:

Compulsory Licensing refers to the grant of IP licenses, particularly copyright or patent license by a national government without the owner's consent for the purpose of wide utilization of the protected right.([1])

"الترخيص الإجباري يشير إلى منح تراخيص الملكية الفكرية، لا سيما حقوق الطبع والنشر أو ترخيص براءات الاختراع من قبل حكومة وطنية دون موافقة المالك بهدف توسعة الاستفادة من الحق المحمي". يعكس هذا التعريف الهدف الأهم من وراء الترخيص الاجباري وهو توسعة الاستفادة من الحق المحمي، إلا أنه يعاب على هذا التعريف أنه اعتبر أن الترخيص الاجباري يصدر من حكومة وطنية أي من السلطة التنفيذية في حين أنه في بعض الدول توكل مهمة الترخيص الاجباري إلى القضاء.

(1) D Yang, Compulsory Licensing: For Better or For Worse, the Done Deal Lies in the Balance, 17 Journal of Intellectual Property Rights (2012), p. 76.

خلاصة القول أن الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع لا يعدو أن يكون قرار يصدر من الجهة المختصة في الدولة عند توفر شروط معينة في حالات محددة كعدم استغلال مالك البراءة للاختراع أو عدم كفاية الاستغلال أو لمصلحة عامة أو لترابط الاختراع مع اختراع آخر، ويمنح بموجب هذا الترخيص حق استغلال الاختراع لشخص لمدة محددة دون موافقة مالك الاختراع ويستحق الأخير تعويض عادل مقابل استغلال الاختراع من قبل المرخص له اجباريًا.

ثانياً: الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري

أثار موضوع الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري باستغلال الاختراع الكثير من الجدل الفقهي. يعود تاريخ هذا الجدل إلى ما قبل العام ١٩٥٨م وهو العام الذي عقد فيه مؤتمر لشبونة لتعديل اتفاقية باريس ومنحت دول اتحاد باريس الحق في منع اساءة استغلال مالك البراءة لحقة الاستئثاري في استغلال البراءة من خلال السماح للدول بالترخيص اجباريًا لغير مالكها في حال عدم استغلاله للاختراع محليًا.([1]) تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري لاستغلال الاختراع بين رأي يعتبره جزاء يوقع على صاحب البراءة في حال عدم استغلال الاختراع، ورأي يعتبره نظام قانوني تقتضيه مصلحة المجتمع في حين يعتبره البعض نزع لملكية الاختراع للمنفعة العامة.([2]) نستعرض هنا آراء الفقه فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للترخيص الاجباري ثم نعرض رأينا الخاص فيما يتعلق بهذا الموضوع.

---

(١) المادة (٥/أ) من اتفاقية باريس.

(٢) الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠١١، ص ١٨٥.

١. **الرأي الأول: االترخيص الاجباري جزاء لمالك البراءة**

يرى جانب من الفقه أن الترخيص الاجباري لا يعدوا أن يكون جزاء لمالك البراءة ناتج عن عدم قيامه باستغلال الاختراع خلال مدة معينة دون عذر مشروع.([1]) هذا الرأي رغم وجاهته يلاحظ عليه أنه يبين سبب السماح بالترخيص الاجباري أكثر من كونه يقدم تأصيلا للطبيعة القانونية للترخيص. يضاف إلى ذلك أن القول بأن الترخيص الاجباري جزاء لا يستقيم مع أحد أهم آثار الترخيص الاجباري وهو استحقاق مالك البراءة تعويض عادل مقابل السماح للمرخص له اجباريًا باستغلال الاختراع. يصعب الجمع بين القول بأن الترخيص الاجباري جزاء وصاحب البراءة يستحق تعويض، فالجزاء لا يصاحبه تعويض كما هو معلوم.

٢. **الرأي الثاني: الترخيص الاجباري والعقد الاجتماعي**

يرى جانب آخر من الفقه أن الطبيعة القانونية للتراخيص الاجبارية ترتبط بتكييف براءة الاختراع أساسًا، فيعود التزام المخترع باستغلال اختراعه إلى نظرية العقد الاجتماعي التي تفيد بأن المخترع عندما يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع ويمنح البراءة فهو يدخل في عقد مع الجماعة مضمونه أن يحصل صاحب البراءة على حماية الاختراع مقابل افشاء اسرار هذا الاختراع، وهذا العقد يولد التزامات متقابلة بين أطرافه على رأسها التزام المخترع باستغلال اختراعه.([2]) ويجد هذا الرأي تأييد من جانب آخر من الفقه، والذي يرى أن الترخيص الاجباري يعتبر فسخ لعقد البراءة المبرم بين صاحب البراءة وادارة براءات الاختراع بسبب مخالفة صاحب البراءة لالتزامه

---

(١) جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

(٢) أنظر، عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ١٠٥.

باستغلال الاختراع.([1]) ويضيف صاحب وجهة النظر هذه أن الترخيص الاجباري في حالتي الاختراعات المرتبطة وعدم كفاية الاستغلال يكون عقد جديد يبرم بين السلطة العامة والمرخص له اجباريًا. وجهة النظر هذه تعتبر البراءة عقد بين المخترع أو من آلت إليه حقوق الاختراع وبين السلطة العامة ممثلة في ادارة براءات الاختراع. إلا أننا لا نميل إلى اعتبار البراءة عقد فالبراءة كما هو معلوم هي شهادة تمنحها الادارة لشخص ما بعد استيفاء مجموعة من الشروط والاجراءات التي حددها النظام، وبمقتضى هذه الشهادة يستطيع صاحبها أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراع.([2]) يضاف إلى ذلك أنه لو افترضنا جدلا أن البراءة عقد بين المخترع والادارة لترتب على فسخ ذلك العقد سقوط البراءة والحال ليس كذلك عند منح الترخيص الاجباري حيث تظل البراءة قائمة وتخول مالكها حق الاستمرار في استغلالها.([3])

٣. **الرأي الثالث: الترخيص الاجباري وحاجة المجتمع إلى التطور الاقتصادي**

يرى جانب من الفقه أن أساس الزام مالك البراءة باستغلال الاختراع يعود إلى حاجة المجتمع إلى التطور الاقتصادي والتقدم الصناعي والتي تستدعي الزام المخترع باستغلال اختراعه بنفسه أو بالترخيص الاجباري لغيره.([4]) ويلقى هذا الرأي التأييد من جانب آخر من الفقه على اعتبار أن الترخيص الاجباري من شأنه أن يقوم الاقتصاد

---

(١) سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(٢) محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) أنظر عمومًا هدى جعفر ياسين الموسوي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٤) أنظر جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

ويسهم في استغلال الاختراع بأوسع الطرق.([1]) تقدم وجهة النظر هذه التبرير الأهم للسماح بالترخيص الاجباري إلا أنها لا تسهم في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من أنواع التراخيص.

٤. الرأي الرابع: الترخيص الاجباري والتعسف في استعمال الحق

ويذهب البعض إلى أن امتناع مالك البراءة عن استغلال اختراعه، أو استغلال الاختراع استغلال لا يفي بحاجة المجتمع يعد تعسفًا في استعمال حق الاحتكار الذي منحه اياه القانون لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية، مما يجيز للمشرع التدخل وفرض الترخيص الاجباري لضمان تحقيق مصلحة المجتمع في الانتفاع من ذلك الاختراع.([2]) هذا الرأي جدير بالالتفات اليه والتوقف عنده فهو يقدم تفسير منطقي للطبيعة القانونية للترخيص الاجباري. ينتقد جانب من الفقه هذا الرأي على أنه لا يأصل لطبيعة الترخيص الاجباري بقدر تأصيله للسبب من منحه متمثلا في التعسف في استعمال الحق، كما أنه يصور منح الترخيص الاجباري وكأنه جزاء تفرضه السلطة العامة على مالك البراءة لتجاوزه مضمون حقه أو خروجه عنه وهو ما لا يستقيم قانونًا.([3]) إلا أننا نرى أن النقد الموجه إلى الاستناد إلى نظرية التعسف في

---

(١) سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءات الاختراع، بغداد، دار الحرية للطباعة والنشر، ١٩٨٧، ص ٧٧. أنظر أيضًا:

J. Reichman and C. Hasenzhal, Non-voluntary licensing of patented inventions. Historical Perspective, Legal Framework under TRIPS, and an Overview of the Practice in Canada and the USA, ICTSD Program on IPRs and Sustainable Development Issue Paper no. 5 (2003) at p. 10.

(٢) عبد الرافع عبد اللطيف موسى، الترخيص الاجباري في براءات الاختراع، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٢٠-٢٧، مشار إليه في هدى جعفر الموسوي، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٣) هدى جعفر موسوسي، مرجع سابق، ص ٣١.

استعمال الحق في تحديد طبيعة الترخيص الاجباري لا يرتكن إلى مرتكن من المنطق أو النظام.

٥. رأي الباحث

إذا ما أردنا أن نطرح وجهة نظرنا فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للترخيص الاجباري يجب أن نشير إلى أن الترخيص الاجباري حق عام تحتفظ به الكثير من الأنظمة القانونية حول العالم لحماية المجتمع من الأضرار التي قد تلحق به جراء الاحتكار الممنوح لصاحب البراءة.([1]) تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري تستلزم التمييز بين حالتي الترخيص الاجباري.

الحالة الأولى إذا كان الترخيص الاجباري لعدم استغلال مالك البراءة للبراءة دون عذر مشروع، او كان استغلاله لها غير كاف لحاجات المجتمع، أو إذا استغل مالك البراءة مركزه وقام بعمل من الأعمال التي تحظر أنظمة المنافسة القيام بها. في هذه الأحوال يكون قرار الترخيص الاجباري ردًا على تعسف مالك البراءة في استعمال حقة في احتكار استغلال الاختراع الذي منحه اياه المنظم.([2]) قرار الترخيص الاجباري هنا لا يعد جزاء لمالك البراءة بقدر ما هو اجراء تصحيحي Corrective Measure تتخذه الادارة بتفويض من النظام لتقويم الخلل الذي حدث ولضمان تحقيق مصالح المجتمع

([1]) See generally, Laurinda L. Hicks & James Holbein, Convergence of National Intellectual Property Norms in International Trading Agreements, 12 AM. U.J. INT'L L. & PoL'Y (1997) p.769, at p. 813; Susan Vastano Vaughan, Compulsory Licensing of Pharmaceuticals under TRIPS: What Standard of Compensation? 25 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. (2002) p. 87, at p. 96.

([2]) هذا الرأي يجد في اتفاقيتي باريس وتربس سندًا له. أنظر المادة (٢/أ/٥) من اتفاقية باريس، والمادة (٢/٨) من اتفاق تربس.

التي تسمو على المصالح الفردية.([1]) إلا أنه يجدر التنويه إلى أن الترخيص الاجباري ليس الاجراء الوحيد الذي يمكن أن تتخذه الدولة في مواجهة مالك البراءة في مثل هذه الحالات. يجب أن تكون المنافسة محكومة بقواعد تضمن استخدام المتنافسين للوسائل المشروعة في ممارساتهم التجارية وأن يتبعوا الأنظمة والأعراف التجارية. من الوارد أن يسيء مالك البراءة استخدام مركزه عن طريق القيام بممارسات غير مشروعة تؤدي إلى هيمنته على الأسواق وفرض كلمته فيها سواء عن طريق التحكم بالعرض أو الأسعار ووضع موانع لدخول منشآت جديدة إلى السوق مما يؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة. في هذه الحالات يكون لزامًا على الدولة أن تتدخل لوضع الحدود والشروط التي تضمن توفر المنافسة المشروعة وحماية المستهلك والمحافظة على الصالح العام ومعاقبة المخالف. يفرض نظام المنافسة عقوبات على من يخالف أحكامه مثل الغرامة التي تصل إلى ملايين الريالات أو الحبس.([2])

الحالة الثانية هي ترخيص الادارة اجباريًا لأحد مؤسسات الدولة أو لشخص مخول من قبلها لمصلحة عامة وعند مواجهة حالات الطوارئ وحالات الحفاظ على الأمن الوطني أو الصحة العامة. الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري في هذه الحالة سواء كان الترخيص الاجباري لأحد أجهزة الدولة أو مؤسساتها أو كان لشخص مخول من قبلها تختلف عن الترخيص الاجباري في حال تعسف المالك في استعمال حق

([1]) Federico Munari and Raffaele Oriani, The Economic Valuation of Patents: Methods and Applications (Cheltenham: Edward Elgar, 2011) p. 39.

([2]) تنص المادة (١٢) من نظام المنافسة السعودي على أن " عاقب كل من أفشى سراً له علاقة بعمله طبقاً لأحكام الفقرة (٥) من المادة (الحادية عشرة) من هذا النظام، أو حقق نفعاً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بغرامة مالية لا تتجاوز خمسة ملايين ريال أو بالسجن لمدة لا تزيد عن سنتين أو بهما معاً".

الاحتكار الاستئثاري الذي منحه اياه المنظم. الترخيص الاجباري لمقتضيات المصلحة العامة كحالات الطوارئ أو للحفاظ على الأمن أو الصحة العامة ضرورة تفرضها ظروف طارئة. لا يمكن القول بأن الترخيص الاجباري في هذه الحالة نزع لملكية الاختراع للمنفعة العامة إذا أن ملكية الاختراع لا تنتقل للدولة أو للشخص المخول من قبلها بل يظل الاختراع مملوكًا لمالك البراءة. ونرى أن الطبيعة القانونية للترخص الاجباري في حالات الطوارئ والحفاظ على الأمن والصحة هي نظام قانوني خاص نص عليه النظام وفرضته مقتضيات المصلحة العامة.

إلا أننا يجب أن لا نخلط بين الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري كنظام قانوني يفرضه المنظم على صاحب البراءة وبين الطبيعة القانونية للعلاقة القانونية التي تربط بين صاحب البراءة وبين المرخص له اجباريًا باستغلال الاختراع. هذا الخلط واضح في الكثير من الكتابات القانونية ويجدر بنا التنويه عنه. ما تناولناه أعلاه كان بحث في الطبيعة القانونية للترخيص الاجباري كنظام قانوني. بالنسبة للعلاقة التي تربط بين صاحب البراءة والمرخص له اجباريًا فهي علاقة يحكمها عقد الترخيص الاجباري الذي يبرم وينفذ تحت اشراف ورقابة الجهة المختصة بمنح التراخيص الاجبارية. فالعلاقة التي تنشأ بين طرفي عقد الترخيص علاقة عقدية ترتب حقوق والتزامات على طرفي العقد فضلا عن الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له فيما يتعلق بالالتزام باستغلال الاختراع في المدة التي حددها النظام.

المطلب الثاني

النصوص الحاكمة للترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع

يحكم موضوع الترخيص الاجباري لبراءات الاختراع في المملكة نظام براءات الاختراع ولائحته التنفيذية. وبما أن المملكة عضو في معاهدة باريس فهي ملزمة

بتطبيق أحكامها. يضاف إلى ذلك إن المملكة انضمت إلى اتفاق تربس الذي يلزمها بأن تضمن تشريعاتها حدًا أدنى من الحماية Minimum Standards لحقوق الملكية الفكرية.

سوف نستعرض في هذا المطلب النصوص التي تحكم الترخيص الاجباري لبراءات الاختراع في نظام براءات الاختراع واتفاقية باريس واتفاق تربس.

أولا: نظام براءات الاختراع

عالج المنظم موضوع الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع في المادة (٢٤) من نظام براءات الاختراع. تنص المادة (٢٤) على التالي:

أ - يجوز للمدينة أن تمنح ترخيصاً إجبارياً للغير باستغلال الاختراع المشمول بالبراءة، أو التصميم التخطيطي للدارة المتكاملة المشمول بشهادة التصميم بناءً على طلب يقدمه إليها، وفقاً لما يأتي:

١. أن يتم تقديم الطلب بعد مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع، أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها، أيهما ينقضي متأخراً، دون أن يقوم مالك البراءة باستغلال اختراعه، أو يكون استغله على نحو غير كاف، ما لم يبرر ذلك بعذر مشروع.
٢. أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه قد بذل – خلال مدة معقولة – جهوداً في سبيل الحصول على ترخيص تعاقدي، وفقاً لشروط تجارية معقولة، ومقابل مادي معقول. ويستثنى من هذا الحكم ومن حكم الفقرة السابقة إذا كان طالب الترخيص جهة حكومية، أو شخصاً مخولاً من قبلها، وكانت الغاية منه تحقيق المصلحة العامة - وخاصة الأمن، أو الصحة، أو التغذية، أو تنمية قطاعات حيوية أخرى من الاقتصاد الوطني - أو مواجهة حالة طوارئ، أو

أوضاع أخرى ملحة جداً، أو كانت الغاية منه أغراضاً عامة غير تجارية، وفي الحالة الأخيرة وعند العلم بوجود براءة اختراع أو شهادة تصميم يتم إبلاغ مالكها فوراً.

٣. أن يمنح الترخيص الإجباري أساساً لأجل توفير الاختراع أو التصميم في الأسواق المحلية. ويستثنى من هذا الحكم إذا كانت الغاية من الترخيص المنع أو الحد من ممارسات صدر بشأنها قرار أو حكم يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة.

٤. أن يحدد قرار الترخيص نطاق الترخيص، ومدته بما يقتضيه الغرض الذي منح من أجله. ويكون الترخيص خاضعاً للإنهاء إذا انتهت الأوضاع التي من أجلها منح الترخيص، ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، مع مراعاة المصالح المشروعة للمرخص له.

٥. أن لا يكون الترخيص حصراً على من منح له.

٦. أن يبت في كل طلب على حدة.

٧. أن يعوض مالك براءة الاختراع أو شهادة التصميم تعويضاً عادلاً، وتتولى اللجنة تحديد مقدار التعويض، على أن يلتزم المرخص له بالوفاء به.

ب- في حالة تعلق الترخيص الإجباري لبراءة اختراع بتقنية أشباه الموصلات، تكون الغاية من الترخيص فقط الأغراض العامة غير التجارية، أو الحد من ممارسات صدر بشأنها قرار، أو حكم يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة.

جـ- إذا كانت براءة الاختراع تنطوي على تطور تقني مهم ذي قيمة اقتصادية كبيرة، ولا يمكن استغلالها دون استغلال براءة اختراع أخرى، فإنه يجوز للمدينة منح مالك تلك البراءة ترخيصاً إجبارياً باستغلال البراءة الأخرى، ولا يجوز في هذه الحالة

التنازل عن الترخيص الإجباري إلا بالتنازل عن البراءة الأخرى، ويكون لصاحب البراءة الأخرى الحق في الحصول على ترخيص مقابل من المرخص له إجبارياً، وفقاً لشروط معقولة.

بالنسبة للائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع فقد أشارت إلى موضوع محدد فيما يتعلق بالترخيص الاجباري وهو موضوع طلب الترخيص الاجباري المقدم من جهة حكومية. نصت اللائحة على ضرورة أن يتضمن طلب الترخيص الإجباري المقدم من قبل أي جهة حكومية باستغلال الاختراع بيانا باعتبارات المصلحة العامة التي اقتضت ذلك وينص على هذه الاعتبارات في قرار منح الترخيص.([1])

يمكننا أن نلاحظ أن المنظم جمع الأحكام المختلفة التي تحكم الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع في مادة واحدة. يلاحظ على هذه المادة أنها طويلة جدًا، وكان من الممكن تقسيمها إلى أربع أو خمس مواد. ضمن المنظم جميع الأحكام الخاصة بالترخيص الاجباري في النظام ولذلك نجد أن اللائحة التنفيذية أشارت إلى مسألة واحد فقط تتعلق بضرورة ببيان اعتبارات المصلحة العامة عند الترخيص ببراءة الاختراع لجهة حكومية. هذه المادة تتناول حالات وشروط وآثار الترخيص الاجباري في وقت واحد، وكان من الأجدى لو نظمت صياغة المادة بشكل يفصل بين حالات الترخيص الاجباري وشروطه منعًا لوقوع أي لبس وزيادة في التوضيح.

ثانياً: اتفاقية باريس

قبل ابرام اتفاق تربس كانت اتفاقية باريس هي أبرز اتفاقيات الملكية الصناعية لما تحتويه من نصوص تسهم في توحيد أحكام حماية حقوق الملكية الصناعية بين الدول المختلفة وتسهيل مهمة مالكي هذه الحقوق فيما يتعلق بحمايتها دوليًا. الزمت

[1] المادة (٤٨) من اللائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع.

اتفاقية باريس بموجب المادة (1/2) الدول الأعضاء بمبدأ المعاملة الوطنية National Treatment والذي هو حجر الزاوية في حماية حقوق الملكية الصناعية.([1]) بموجب هذا المبدأ يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليًا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين، ولهم نفس الحماية وطرق الطعن المتاحة للمواطنين. ولكن اتفاقية باريس لم تتضمن حدًا أدنى من الحماية Minimum Standardلحقوق الملكية الصناعية في الدول الأعضاء، وعليه ما لم تمنحه الدولة العضو لمواطنيها لا تلتزم بمنحه للأجانب.

تناولت اتفاقية باريس موضوع الترخيص الاجباري في المادة (٥/أ/٢) ونصت على التالي:

"لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ اجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص اجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا".([2])

يمكننا أن نلاحظ أن نص الاتفاقية يقضي بأن يكون منح الترخيص الاجباري في حالة واحدة وهي حالة التعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة

([1]) Michael Trebilcock, Robert Howse and Antonia Eliason, The Regulation of International Trade (London: Routledge, 2012) p. 520; Ronald A. Cass and Keith N. Hylton, Laws of Creation: Property Rights in the World of Ideas (Cambridge, Mass. ; London : Harvard University Press, 2013) p. 154.

([2]) أنظر النص العربي لاتفاقية باريس على موقع الوايبو من خلال الرابط التالي:

http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/ar/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf

الاختراع. وعليه فحالات الترخيص الاجباري الأخرى مثل الترخيص للمصلحة العامة وللحفاظ على الأمن أو الصحة لم تتناولها الاتفاقية. يضاف إلى ذلك أن اتفاقية باريس لم تحتوي على آليات لإنفاذ حقوق الملكية الصناعية، ولم تتضمن كذلك آليات لتسوية المنازعات الأمر الذي أدى إلى توجيه النقد إلى اتفاقية باريس واعتبارها غير قادرة على حماية حقوق الملكية الفكرية الوجه المطلوب.([1])

ثالثاً: اتفاق تربس

يعد اتفاق تربس هو الاتفاق الأهم من بين اتفاقيات حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي. تضمن الاتفاق مجموعة من الالتزامات الدولية على الدول الأعضاء فيما يتعلق بإنفاذ حقوق مالكي حقوق الملكية الفكرية كما جاء الاتفاق بمجموعة من الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء فيما يتعلق بانتهاك حقوق الملكية الفكرية.([2])

لم يشر اتفاق تربس صراحة لمسمى الترخيص الاجباري إلا أنه سمح به في المادة (٣١) من خلال ما اسماه الاتفاق الاستخدامات الأخرى [للاختراعات] بدون الحصول على موافقة صاحب الحق "Other Use [of patent] without the Authorization of the Right Holder". تنص المادة (٣١) على التالي:

([1]) Nuno Pires De Carvalho, The TRIPS Regime of Trademarks and Designs (London : Kluwer Law International, 2011) p. 60; Helge Hveem and Carl Henrik Knutsen, Governance and Knowledge: The Politics of Foreign Investment, Technology and Ideas (London ; New York: Routledge, 2012) p. 73.

([2]) Amrita Narlikar, Martin Daunton, Robert M. Stern, The Oxford Handbook on The World Trade Organization (New York : Oxford University Press, USA, 2012) p. 407;

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 ثالثة مخولة من قبل الحكومة، على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية:

(أ) دراسة كل اذن بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية؛

(ب) لا يجوز السماح بهذا الاستخدام الا اذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على اذن صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة. ويجوز للبلدان الأعضاء منح اعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة. وفي حالة الطوارئ القومية الملحة أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، يخطر صاحب الحق في البراءة، مع ذلك، حالما يكون ذلك ممكنا عمليا. وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حيثما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون اجراء بحث حول ما اذا كانت هناك براءة اختراع، أو كانت لديها أسباب بينة لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها، فانه يتم اخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا؛

(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 الا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو ادارية أنها غير تنافسية؛

(د) لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقًا؛

(ه) لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه، الا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام؛

(و) يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو؛

(ز) يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام، اذا انتهت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الاذن ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها. وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين؛

(ح) تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للاذن؛

(ط) تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء أو للاستعراض المستقل من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو.

(ي) يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للاستعراض المستقل من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو؛

(ك) لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو ادارية أنها غير تنافسية. ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ

التعويض في مثل هذه الحالات. وللسلطات المختصة صلاحية رفض انهاء الاذن اذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح الاذن؛

(ل) حين يمنح اذن بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الاضافية 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 اذن الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنه للغير الا مع التنازل عن البراءة الثانية.([1])

هذا النص هو الأطول والأكثر تعقيدًا بين النصوص التي تحكم براءات الاختراع في هذا الاتفاق. يمكننا أن نلاحظ على هذا النص أنه يتضمن عدد من القيود الهامة: أولها أنه يجب قبل منح الترخيص دون موافقة مالك البراءة أن يثبت أنه تم التفاوض مع مالك البراءة للترخيص اختياريًا ولم يتم الوصول الى اتفاق معه، كما أن مدة ونطاق الترخيص يجب أن تكون محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام. ثانيًا: أن الترخيص يجب أن لا يكون قابلا للتنازل عنه، وأن يكون الغرض من

[1] يمكن الاطلاع على نص الاتفاقية من خلال موقع منظمة التجارة العالمية على الرابط التالي:
http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm

الترخيص هو توفير الاختراع في الأسواق المحلية في البلد العضو.([1]) ثالثًا: وجوب دفع تعويضات كافية لصاحب الحق في البراءة حسب ظروف كل حالة.

تعديل اتفاق تربس فيما يتعلق بالصحة العامة

القيد المتعلق بأن الترخيص يجب أن يمنح في الدولة العضو في منظمة التجارة العالمية لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في تلك الدولة أدى إلى احداث صعوبات للكثير من الدول الأقل نموا Least Developed Countries. هذه الدول كما هو معلوم لا تملك القدرات الانتاجية والتكنولوجية التي تمكنها من تصنيع الأدوية وبالتالي سيكون من غير الممكن أن تستفيد من نظام الترخيص الاجباري.([2])

في الفترة من ٩ إلى ١٤ نوفمبر ٢٠٠١ عقد المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية في مدينة الدوحة وأصدر إعلاناً بشأن اتفاق تربس والصحة العامة سمي بإعلان الدوحة The Doha Declaration.([3]) أكد الإعلان على حق الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية في الاستفادة من أحكام اتفاق تربس، وعلى حق الدول الأعضاء في منح التراخيص الإجبارية وتحديد الحالات التي تمنح فيها هذه

([1]) حسام الدين عبد الغني الصغير، اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧، وثيقة ويبو رقم WIPO/IP/JD/CAI/07/1، ص ١١.

([2]) Deborah Z. Cass, The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System (Oxford; New York: Oxford University Press, 2005) p. 229.

([3]) يمكن الاطلاع على نص الاعلان من خلال موقع منظمة التجارة العالمية على الرابط التالي:

http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm

التراخيص.([1]) تضمن الاعلان التأكيد على حق الدول الأعضاء في تحديد معني الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جداً، ويمكن أن يدخل في عداد ذلك أزمات الصحة العامة المتعلقة بالإيدز والعدوى بفيروسه، والسل والملاريا وسائر الأوبئة الأخرى التي تؤثر على الصحة في دول المنظمة.([2]) كلف الإعلان الوزاري مجلس التربس بأن يحد حلاً سريعاً لمشكلة صعوبة استفادة الدول النامية أو الأكثر نمواً استفادة فعالة من أحكام الترخيص الإجباري لعدم قدرتها الصناعية على تصنيع الأدوية، وأن يرفع تقريراً بما يقترحه إلى المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قبل نهاية عام ٢٠٠٢.([3])

فى ٣٠ اغسطس ٢٠٠٣ اتخذ المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قراراً يقضي بتنفيذ البند ٦ من إعلان الدوحة بشأن اتفاق تربس والصحة العامة، كما تضمن أن هناك ظروفاً استثنائية تبرر إيقاف تطبيق الفقرتين (و) و (ح) من المادة ٣١ من اتفاقية التربس فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية.([4]) تضمن القرار إيقاف تطبيق ما تقضى به المادة ٣١ (و) من إلزام الدولة المصدرة للمنتجات الدوائية المحمية بالبراءة

([1]) Carolyn Deere, The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries (Oxford; New York: Oxford University Press, 2009) p. 77.

([2]) Srividhya Ragavan, Patent and Trade Disparities in Developing Countries (New York: Oxford University Press, 2012).

([2]) أنظر اعلان الدوحة على موقع منظمة التجارة العالمية من خلال الرابط التالي:

http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm

أنظر أيضًا:

Daniel Gervais, The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis (London: Sweet & Maxwell, 2008) p. 47.

([4]) أنظر قرار المجلس العام على الرابط التالي:

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm

بأن يكون الترخيص الاجباري الذى تمنحه أساساً لتغطية احتياجات السوق المحلي وفق شروط محددة اهمها أن تكون الدولة المستوردة ليس لديها القدرة على تصنيع المنتج الدوائي، أو أن قدرتها ضعيفة.

وفى ٦ ديسمبر ٢٠٠٥ اتخذ المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قراراً بتعديل المادة ٣١ تربس بما يتفق مع القرار السابق الصادر في ٣٠ أغسطس ٢٠٠٣ بإيقاف تطبيق الفقرتين(و) و (ح) من المادة ٣١ تربس.([1]) وبموجب هذا التعديل أضيفت المادة ٣١ مكرر إلى اتفاقية التربس وهى تشمل ٥ فقرات تسمح بتصدير المنتجات الدوائية التي تصنع بموجب الترخيص الاجباري للدول التي لا تملك قدرة على تصنيع الأدوية، بالإضافة إلى منع ازدواج التعويض الذي يمنح لمالك البراءة في حالة الترخيص الاجباري بحيث لا يحصل مالك البراءة إلا على تعويض واحد في الدولة التي صنعت الدواء بموجب الترخيص الاجباري بغرض تصديره، كما تم التأكيد على جوانب المرونة التي وردت في اتفاق تربس. وبالإضافة إلى المادة ٣١ مكرر التي أضيفت إلى التربس تضمن التعديل أيضا إضافة ملحق جديد للتربس شمل مسائل متفرقة مثل التعويضات والإخطارات وإجراءات تجنب تسرب المنتجات الدوائية إلى دول أخرى غير الدولة التي تم منح الترخيص الإجباري لتغطية احتياجاتها. فتح باب إقرار الدول لهذا التعديل واتخاذ إجراءات التصديق حتى أول ديسمبر ٢٠٠٧. من المفترض أن يدخل التعديل حيز التنفيذ بعد التصديق عليه من ثلثي الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية، إلا أن العدد المطلوب من الدول التي يجب أن تصدق على التعديل لم يتحقق في ديسمبر ٢٠٠٧ فتم تمديد فترة التصديق إلى العام ٢٠٠٩ ولم يتحقق العدد المطلوب، فتم التمديد إلى العام ديسمبر ٢٠١٣. حتى شهر مارس من العام ٢٠١٣ (٤٥) دولة

---

[1] أنظر قرار المجلس العام على الرابط التالي:

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/wtl641_e.htm

فقط صدقت على التعديل.([1]) كما هو معلوم أن عدد الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حتى مارس ٢٠١٣ بلغ ١٥٨ دولة وبلوغ العدد المطلوب من التصديقات غير متوقع بنهاية العام ٢٠١٣م أخذا في الاعتبار أن العدد المطلوب لم يتحقق منذ العام ٢٠٠٧.([2])

---

(١) أنظر قائمة الدول التي صادقت على التعديل على موقع منظمة التجارة العالمية:

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/amendment_e.htm

(٢) يمكن الاطلاع على عدد الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية على الرابط التالي:

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

أنظر عمومًا:

Junji Nakagawa, International Harmonization of Economic Regulation (Oxford; New York: Oxford University Press, 2011) p. 168; Stephen Kingah, Access to Medicines and Vaccines in the South: Coherence of Rules and Policies Applied by the European Union Commission (Brussels: Brussels University Press, 2011) p. 85.

المبحث الثاني

حالات منح الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع

تمهيد وتقسيم

بعد التعرف على مفهوم الترخيص الاجباري يتعين البحث في موضوع حالات الترخيص الاجباري. الأصل أن يتمتع صاحب براءة الاختراع بحق الاحتكار الاستئثاري الذي منحه اياه المنظم طوال فترة الحماية، إلا أن هناك حالات معينة تستدعي تدخل الجهة المختصة بإصدار قرار بالترخيص الاجباري لغيره باستغلال الاختراع. نص نظام براءات الاختراع على عدد من الحالات التي يجوز فيها الترخيص اجباريًا لغير صاحب الحق في براءة الاختراع باستغلال الاختراع. أشارت اتفاقية باريس إلى بعض حالات الترخيص الاجباري، كما أسهب اتفاق تربس في هذا الموضوع.

يمكن تقسيم الحالات التي يجوز فيها منح الترخيص الاجباري إلى مجموعتين وهما:

الترخيص الاجباري لتعسف مالك الحق في البراءة في استعمال حقه، والترخيص الاجباري لمقتضيات المصلحة العامة. يناقش هذا المطلب هاتين الحالتين كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

حالات الترخيص الاجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري

الحالة الأولى: عدم استغلال صاحب البراءة للاختراع، أو أن يكون استغل الاختراع على نحو غير كاف

الزم المنظم السعودي مالك البراءة بأن يستغل الاختراع خلال مدة محددة، وإذا لم يقم مالك البراءة بمباشرة الاستغلال خلال هذه المدة يكون للجهة المختصة أن ترخص لغيره باستغلال الاختراع دون موافقته. تنص المادة (٢٤/أ/١) من نظام براءات الاختراع على أنه يجوز لمدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية أن تمنح ترخيصًا اجباريًا للغير باستغلال الاختراع المشمول بالبراءة بعد مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع، أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها، أيهما ينقضي متأخراً، دون أن يقوم مالك البراءة باستغلال اختراعه، أو يكون استغله على نحو غير كاف، ما لم يبرر ذلك بعذر مشروع. هذا المدة هي مهلة قانونية وضعها المنظم لصاحب البراءة ليضع الترتيبات اللازمة لمباشرة الاستغلال. نصت اتفاقية باريس في المادة (٥/أ/٤) على نفس الحكم وتضمنت أغلبية تشريعات الدول العربية النص على هذا الحكم.([1])

([1]) عصام مالك العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩١.

يفهم من نص المادة (٢٤/أ/١) أن الترخيص الاجباري يمكن أن يمنح في حالتين هما: عدم استغلال الاختراع من قبل صاحبه أو بموافقة منه، أو إذا كان استغله على نحو غير كاف.

عدد من الاسئلة الهامة يمكن أن تثار هنا. ما هو المقصود باستغلال الاختراع؟ هل المقصود باستغلال الاختراع انتاجه داخل المملكة، أم يمكن أن يتم الانتاج خارج المملكة ويكتفى باستيراد المنتجات محل الحماية القانونية لتغطية الاحتياجات المحلية؟

الانتاج المحلي للاختراع

موضوع الانتاج المحلي للاختراع من الموضوعات التي أثارت جدل على المستوى الدولي عند تفسير نص المادة (١/٢٧) من اتفاق تربس ونص المادة (٥/أ) من اتفاقية باريس. تنص المادة (١/٢٧) على التالي:

"... تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو محلية الصنع".

في المقابل تنص اتفاقية باريس في المادة (٥/أ) على التالي:

"٢. لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ اجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص اجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا ".

تلزم اتفاقية تربس الدول الأعضاء بالمواد من ١ إلى ١٢، والمادة ١٩ من اتفاقية باريس وذلك فيما يتصل بالأجزاء ٢ و ٣ و ٤ من الاتفاقية([1])، مما يعني أن نص المادة (٥) من اتفاقية باريس أدرج بالإحالة في اتفاق تربس.

يذهب جانب من الفقه إلى أن المادة (١/٢٧) من اتفاق تربس تفرض على الدول الأعضاء إلغاء الالتزام الذى قد تفرضه تشريعاتها على صاحب البراءة بإنتاج الاختراع داخل اقليم الدولة المانحة للبراءة أو استخدام طريقة صنع المنتج داخل اقليم الدولة المانحة للبراءة إذا كانت هذه الأخيرة محل الحماية.([2]) هناك دول مثل مصر والبرازيل والهند وغيرها تفرض تشريعات الملكية الصناعية فيها على مالك البراءة انتاج المنتجات محل الحماية القانونية محليًا بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية ودفع عجلة التنمية الصناعية والاقتصادية، ونقل التكنولوجيا.([3]) ترى الدول النامية أن نص المادة

---

(1) المادة (٢,١) من اتفاق تربس.

(2) Christopher A Cotropia, Compulsory Licensing Under TRIPS and the Supreme Court of the United States' Decision in eBay v. MercExchange, in Toshiko Takenaka (ed.), Patent Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research (Cheltenham: Edward Elgar, 2008) p. 557 at p. 561.

(3) Matthew Flynn, Pharmaceutical Diplomacy in the Americas and Beyond—Social Democratic Principles versus Soft Power Interests, a paper presented at the 2010 Congress of the Latin American Studies Association, Toronto, Canada October 6-9, 2010, at p. 4.

أنظر قانون الملكية الصناعية البرازيلي رقم ٩,٢٧٩ لسنة ١٩٩٦م، المادة (٦٨/أ). يمكن الوصول إلى نص هذا القانون على الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=515

أنظر أيضًا قانون الملكية الفكري المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، المادة (٢٣/رابعًا). يمكن الوصول إلى نص القانون على الرابط التالي:

http://www.egypo.gov.eg/PDFs/law2002a.pdf =

(١/٢٧) من اتفاقية تربس لا يلزم الدول الأعضاء بأن تلغي الالتزام الذي تفرضه تشريعاتها على صاحب البراءة بإنتاج الاختراع محليًا، وأن عدم استغلال الاختراع بتصنيعه محليًا يعد تعسف في استعمال الحق الاحتكاري الذي منح لصاحب البراءة وتستند لنص المادة (٥/أ) من اتفاقية باريس.([1]) قراءة نص المادة (١/٢٧) لا يفهم منها أن لصاحب البراءة حق مطلق لاستيراد السلع من دول أخرى وأنه لا يجب عليه أن يصنع الاختراع محليًا بل يكتفى باستيراده.([2]) وفي ذات الوقت نجد أن المادة (٥/أ) من اتفاقية باريس تنص على حق الدولة في منح ترخيص اجباري إذا لم تستغل البراءة محليًا. من المسلم به أن هناك انقسام بين دول الشمال والجنوب فيما يتعلق بالموقف القانوني حول هذه المسألة وهي مسألة محل اختلاف بين فقهاء القانون.([3]) من غير المستقر عليه هل وإلى أي مدى يحل نص المادة (١/٢٧) من اتفاق تربس محل المادة

= حول وجهة النظر هذه أنظر:

Simon Walker, The Trips Agreement: Sustainable Development and the Public Interest (Cambridge, UK: IUCN--The World Conservation Union, 2001) p. 19; Levon Barsoumian, India's Use It Or Lose It: Time To Revisit Trips? 11 The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2012) p. 797, at p. 806; Dwijen Rangnekar, Context and Ambiguity: A Comment on Amending India's Patent Act, CSGR Working Series Paper No. 224/07, March 2007, at p. 10.

([1]) Ryo Shimanami, The Future of the Patent System (Cheltenham : Edward Elgar, 2012) p. 297.

([2]) G B Reddy and Harunrashid A Kadri , Local Working of Patents - Law and Implementation in India, 18 Journal of International Property Law (2013), p. 15, at p. 18.

([3]) Peter-Tobias Stoll, Jan Busche and Katrin Arend, WTO: Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009) p. 562.

(٥/أ) من اتفاقية باريس. الفقه منقسم فيما يتعلق بهذه المسألة بين من يرى أنه لا يحق للدولة العضو في اتفاق تربس أن تشترط الانتاج المحلي للاختراع([1])، ورأي آخر يرى آخر يرى أن اشتراط الدولة في قانونها الداخلي بأن ينتج الاختراع محليًا لا يخالف الالتزامات المنبثقة من اتفاق تربس.([2]) لا يوجد أي قرار صادر من جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية بخصوص تفسير ما يسمى بشرط الاستغلال المحلي Local Working Requirement. كانت الفرصة مهيئة لصدور مثل هذا القرار عندما تقدمت الولايات المتحدة إلى جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية بطلب للتباحث Consultation Request مع دولة البرازيل حول ما تضمنه قانون الملكية الصناعية البرازيلي لعام ١٩٩٦م والذي ينص على أنه يشترط لتمتع مالك البراءة المسجلة في البرازيل بكل حقوقه الاحتكارية يجب أن يتم تصنيع المنتج

([1]) Daniel Gervais, supra, p. 47.

([2]) Bryan Mercurio and Mitali Tyagi, Treaty Interpretation in WTO Dispute Settlement: The Outstanding Question of the Legality of Local Working Requirements, 19 Minnesota Journal Of Int'l Law (2010), p. 275, at p. 326; Carlos M. Correa, Patent Rights, in International Property and International Trade : The Trips Agreements, in Carlos M. Correa, Abdulqawi A. Yusef (eds.,), Intellectual Property and International Trade: The Trips Agreement (Alphen aan den Rijn : Frederick, Md.: Kluwer Law International, 2008) p. 314; Amy Kapczinski, Harmonization and Its Discontents: A Case Study of TRIPS Implementation in India's Pharmaceutical Sector , 97 Calif. L. Rev . (2009) p. 1571 at p. 1611; Paul Champ & Amir Attaran, Patent Rights and Local Working under the WTO TRIPS Agreement: An Analysis of the U.S.-Brazil Patent Dispute , 27 Yale J. Int'l L . (2002) p. 365, at p. 370.

محل البراءة محليًا ولا يكفي استيراد المنتج.([1]) اعتبرت الولايات المتحدة هذا النص مخالف للمادة (١/٢٧) من اتفاق تربس. أرادت الولايات المتحدة تحقيق امرين هما: الأول أن تلزم دولة البرازيل بتعديل قانونها وازالة شرط الانتاج المحلي للاختراعات المحمية ببراءات اختراع، والثاني أن تثني أي دولة أخرى تريد أن تحذو حذو البرازيل وتضمن قانون براءات الاختراع لديها مثل هذا النص.([2]) إلا أن الولايات المتحدة سحبت اعتراضها قبل أن يتم تقديم أي مذكرات من أي من الجانبين الأمريكي أو البرازيلي بسبب الضغوط الاعلامية التي تعرضت لها أمريكا حيث أن البرازيل كانت تنفذ برنامجًا لتوزيع أدوية علاج مرض الايدز بالمجان وأن الولايات المتحدة تقف في وجه مساعي البرازيل في هذا الاتجاه وتم التوصل إلى تسوية بين الجانبين.([3]) تشير هذه الواقعة إلى أن قوانين الدول التي تلزم صاحب البراءة بإنتاج اختراعه داخل الدولة التي أصدرت البراءة يمكن أن تكون محل اعتراض أمام جهاز تسوية المنازعات بمنظمة

([1]) Request for Consultations by the United States, Brazil—Patent Protection, WT/DS199/1, G/L/385, IP/D/23.

([2]) Kenneth C. Shadlen, Harmonization, Differentiation, and Development: the Case of Intellectual Property in the Global Trading Regime, In: Silvia Sacchetti and Roger Sugden (eds.) Knowledge in the Development of Economies: Institutional Choices under Globalisation (Cheltenham, U.K.; Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2009) p. 44, at p. 60.

([3]) Mohamed Omar Gad, in Carlos M. Correa, Abdulqawi A. Yusef (eds.), Intellectual Property and International Trade: The Trips Agreement (Alphen aan den Rijn : Frederick, Md.: Kluwer Law International, 2008) p. 331, at p. 351.

التجارة العالمية.([1]) وفي ذات الوقت ليس هناك رأي أو تصور واضح لما يمكن أن يكون عليه قرار الهيئة.

من الواضح أن النظام السعودي لم يشترط على صاحب البراءة انتاج اختراعه داخل المملكة، إلا أن النظام في ذات الوقت لم ينص صراحة على أن استيراد المنتج محل البراءة يحقق شرط استغلال البراءة. وبالتالي يمكننا أن نقرر أن المنظم السعودي أخذ موقفا وسطًا من هذه المسألة، فلم يلزم مالك البراءة بإنتاج الاختراع محليًا وفي ذات الوقت لم ينص صراحة على أن مجرد استيراد المنتج محل البراءة يعد استيفاء لشرط الاستغلال.

إلا أننا يجب أن نتساءل عن الفائدة التي ستعود على المجتمع إذا لم يستغل صاحب البراءة الاختراع محليًا من خلال انتاجه في الدولة التي منحت البراءة. إن نظام براءات الاختراع يعطي المخترع الحق في الاحتكار الاستئثاري لمدة معينة كتعويض عن الفائدة التي ستعود على المجتمع من كشف المخترع لسر اختراعه، وإذا كان المخترع غير ملتزم باستغلال الاختراع محليًا من خلال انتاجه في الدولة التي منحت البراءة فإننا لا نرى أي فائدة تعود على المجتمع من منح صاحب البراءة حق الاحتكار الاستئثاري.([2]) يضاف إلى ذلك أنه في حال كانت الاختراعات تسجل في الدولة وتستورد المنتجات محل الاختراعات من الخارج ففرص نقل التقنية وتشجيع الاستثمار

([1]) Paul Champ & Amir Attaran, Patent Rights and Local Working under the WTO TRIPS Agreement: An Analysis of the U.S.-Brazil Patent Dispute, 27 YALE J. INT'L L. (2002) p. 365, at p. 381.

([2]) Hazel V J Moir, Comments on the Productivity Commission's Draft Report on Compulsory Licensing of Patents, Centre for Policy Innovation, ANU College of Arts & Social Sciences, The Australian National University (2013), at p. 8.

تكون معدومة في هذه الحالة. هناك دول مثل الهند ضمنت تشريعات براءة الاختراع شرط الانتاج المحلي للاختراع لتحصين الاختراع من الترخيص الاجباري وانعكس هذا على تطور قطاع صناعة الأدوية في الهند وتنامي المنافسة وظهرت بوادر واضحة لدخول المنتجين الهنود في المنافسة الدولية على صناعة الأدوية.([1])

العذر المشروع

أجازت المادة (٣١/أ/١) من نظام براءات الاختراع الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع في حالة عدم استغلال صاحب البراءة للاختراع، أو أن يكون استغل الاختراع على نحو غير كاف ما لم يبرر ذلك بعذر مشروع. ولكن المنظم لم يحدد المقصود بعبارة "عذر مشروع". يمكننا أن نفهم من سياق النص أن المنظم يقصد بذلك أن يعود عدم استغلال صاحب البراءة للاختراع أو استغلاله للاختراع على نحو غير كاف يعود إلى أسباب خارجة عن ارادته. تتعدد الأسباب والأمثلة التي يمكن تصورها في مثل هذه الحالة. قد يعود سبب عدم الاستغلال أو عدم كفايته إلى أسباب قانونية كمنع استيراد مكونات انتاج الاختراع من الخارج، أو ارتفاع تكلفة استيراد تلك المواد مما يجعل انتاج المنتج محليًا غير مجد اقتصاديًا. قد تكون الأسباب التي تمنع صاحب البراءة من انتاج الاختراع أسباب سياسية مثل أن يكون صاحب البراءة يحمل جنسية دولة يحظر على مواطنيها الاستثمار في الدولة المسجلة فيها البراءة، وفي هذه الحالة يتعذر على صاحب البراءة خرق الحظر المفروض. عدم الاستقرار السياسي أو اندلاع الثورات في الدول وتغير النظرة للاستثمار في تلك الدول من الانفتاح في

([1]) Chad M. Cullen, Can TRIPS Live in Harmony with Islamic Law? An Investigation of the Relationship Between Intellectual Property and Islamic Law, 14 SMU Science and Technology Law Review (2010) p. 45, at p. 54.

مواجهة الاستثمار إلى قفل الباب أمام المستثمرين الأجانب تعد مبررات مشروعة لعدم انتاج الاختراع محليًا.

يثار سؤال هنا حول الحكم لو بدأ صاحب استغلال البراءة وبعد فترة توقف الاستغلال؟ لم ينص النظام على هذه الحالة وكان حري بالمنظم أن يتناول هذه المسألة ويغلق هذه الثغرة. ونرى بأنه كان الأجدى بالمنظم أن ينص على أنه إذا كان التوقف عن الاستغلال بعذر فلا تتأثر حقوق صاحب البراءة، أما إذا كان التوقف بدون عذر مشروع فلا بد من النص على مهلة – ولتكن سنة مثلا – تمنح لصاحب البراءة يجب عليه أن يستأنف الاستغلال خلالها وإلا جاز للجهة المختصة أن ترخص لغيره باستغلال الاختراع أو طريقة الصنع اجباريًا.

أخيرًا يجب أن نشير إلى أن النظام أجاز الترخيص الاجباري في حال لم يكن الاستغلال كافيًا، لكن النظام لم يعرف المقصود بالاستغلال الكافي. نرى الانتاج الكافي يفهم منه أن يغطي حاجة السوق الداخلي لأن صاحب الاختراع يلتزم باستغلال اختراعه محليًا ولا يلتزم بتصدير الاختراع.

الحالة الثانية: رفض مالك الحق في البراءة الترخيص للغير رغم عرض شروط معقولة

من المعلوم أن للاختراعات تطبيقات متنوعة، وتشجع الدول استغلال الاختراعات في جميع المجالات. فقد يكون الاختراع مثلا عبارة عن خليط معدني يستخدم لصناعة قواطع للتيار الكهربائي، ويمكن أن يستخدم في صناعة أنابيب الغاز. فنجد أن صاحب الحق في البراءة استثمر الاختراع في مجال صناعة قواطع التيار الكهربائي ولكنه لم يستثمر الاختراع في التطبيق الثاني له والمتمثل في صناعة انابيب الغاز. أجاز المنظم لإدارة براءات الاختراع الترخيص الاجباري باستغلال البراءة في

هذه الحالة للغير الراغب في استغلال الاختراع في صناعة انابيب الغاز شريطة أن يقدم شروط تجارية معقولة خلال مدة معقولة للحصول على ترخيص اختياري. أجاز اتفاق تربس أيضًا الترخيص الاجباري في هذه الحالة إذا بذل طالب الترخيص الاجباري جهودًا للحصول على ترخيص من صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة. السماح بالترخيص الاجباري في هذه الحالة يهدف إلى تشجيع استغلال الاختراع بجميع تطبيقاته. إلا أن المنظم اشترط للموافقة على الترخيص الاجباري في هذه الحالة أن يثبت طالب الترخيص بأنه بذل خلال مدة معقولة جهودًا في سبيل الحصول على ترخيص اختياري من صاحب الحق في البراءة، وفقًا لشروط تجارية معقولة، ومقابل مادي معقول ولم يحصل على موافقة مالك البراءة.([1]) عند الترخيص للغير اجباريًا يمنح صاحب البراءة تعويضًا عادلا وتتولى تحديد مقدار التعويض اللجنة المشكلة التي يصدر بتكوينها قرار من مجلس الوزراء وتختص بالنظر في المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع.([2]) عند مناقشتنا لشروط الترخيص الاجباري سنبحث مسألة كيف يمكن تحديد ما إذا كان ما عرضه طالب الترخيص من شروط يعد معقولا.

الحالة الثالثة: الترخيص بهدف منع أو الحد من ممارسات صدر بشأنها قرار أو حكم يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة

يحدث أن يقوم صاحب الحق في البراءة بممارسة حقوقه الناشئة عن البراءة بطريقة تخالف قواعد المنافسة المشروعة. تجيز المادة (٢٤/أ/٣) من نظام براءات الاختراع الترخيص الاجباري في هذه الحالة شريطة أن يكون قد صدر حكم أو قرار يقضي بأن

---

(١) المادة (٢٤/أ/٢) من نظام براءات الاختراع.

(٢) المادة (٢٤/٧) من نظام براءات الاختراع.

تلك الأعمال تعد من أعمال المنافسة غير المشروعة. نص اتفاق تربس على هذا النوع من أنواع التراخيص في المادة (٣١/ك). الترخيص الاجباري في هذه الحالة لا يكون بهدف تحقيق مصلحة عامة، بل يكون لتحقيق العدالة التي أختلت بالممارسات التي ارتكبها صاحب الحق في البراءة.([1])

إلا أن السؤال الذي يثار هنا هو ما هي الأعمال التي تعتبر منافية لقواعد المنافسة المشروعة وفقًا للنظام السعودي؟ لم يتضمن نظام براءات الاختراع أية تفاصيل فيما يتعلق بالممارسات التي تعد مخالفة لقواعد المنافسة المشروعة. أصدرت المملكة نظام بمسمى نظام المنافسة عام ١٤٢٥هـ.([2]) تنص المادة الرابعة من نظام المنافسة على التالي:

"تحظر الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت المتنافسة أو تلك التي من المحتمل أن تكون متنافسة، سواء أكانت العقود مكتوبة أو شفهية، وصريحة كانت أم ضمنية، إذا كان الهدف من هذه الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود أو الأثر المترتب عليها تقييد التجارة أو الإخلال بالمنافسة بين المنشآت. كذلك يحظر على المنشأة أو

([1]) Subhasis Saha, Patent Law and TRIPS: Compulsory Licensing of Patents and Pharmaceuticals, 91 Journal of the Patent and Trademark Office Society (2009), p. 364, at p. 369; Sujitha Subramanian, EU Obligation to the TRIPS, 21 (4) The European Journal of International Law, p. 997, at p. 1007; Antony Taubman, Rethinking TRIPS: 'Adequate Remuneration' for Non-Voluntary Patent Licensing, 11 Journal of International Economic Law (2008) p. 927, at p. 954; Christopher Gibson, A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: the Case of Indirect Expropriation Agreement: EU Microsoft Decision, 25 American University International Law Review (2010) p. 357, at p. 393;

([2]) صدر نظام المنافسة بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٥) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٤هـ.

المنشآت التي تتمتع بوضع مهيمن، أي ممارسة تحد من المنافسة بين المنشآت، وفقاً للشروط والضوابط المبينة في اللائحة، وبخاصة ما يأتي :

١. التحكم في أسعار السلع والخدمات المعدة للبيع بالزيادة أو الخفض، أو التثبيت، أو بأي صورة أخرى تضر المنافسة المشروعة.

٢. الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى الأسواق أو إخراجها منها بصفة كلية أو جزئية، وذلك من خلال إخفائها، أو تخزينها دون وجه حق، أو الامتناع عن التعامل فيها.

٣. افتعال وفره مفاجئة في السلع والخدمات بحيث يؤدي تداولها إلى سعر غير حقيقي، يؤثر في باقي المتعاملين في السوق.

٤. منع أي منشأة من استخدام حقها في دخول السوق أو الخروج منه أو عرقلة ذلك في أي وقت.

٥. حجب السلع والخدمات المتاحة في السوق بصفة كلية أو جزئية عن منشأة أو منشآت معينة.

٦. تقسيم الأسواق لبيع أو شراء السلع والخدمات أو تخصيصها طبقاً لأي من المعايير الآتية :

أ – المناطق الجغرافية.

ب – مراكز التوزيع.

ج – نوعية العملاء.

د – المواسم والفترات الزمنية.

٧. التأثير في السعر الطبيعي لعروض بيع السلع والخدمات أو شرائها أو توريدها سواء في المنافسات أو المزايدات الحكومية أو غير الحكومية.

٨. تجميد عمليات التصنيع والتطوير والتوزيع والتسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد من ذلك.

ويجوز للمجلس (مجلس المنافسة) عدم تطبيق أحكام هذه المادة على الممارسات والاتفاقات المخلة بالمنافسة التي من شأنها أن تؤدي إلى تحسين أداء المنشآت وتحقيق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، كما توضحه الشروط والضوابط في اللائحة".

تنص المادة الخامسة من ذات النظام على التالي:

" يحظر على المنشأة التي تتمتع بوضع مهيمن أي ممارسة تحد من المنافسة، ومن ذلك:

١. بيع السلعة أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة، بهدف إخراج منافسين من السوق.

٢. فرض قيود على توريد السلعة أو الخدمة بهدف إيجاد نقص مصطنع في توافر المنتج لزيادة الأسعار.

٣. فرض اشتراطات خاصة على عمليات البيع أو الشراء، أو على التعامل مع منشأة أخرى على نحو يضعها في مركز تنافسي ضعيف بالنسبة إلى المنشآت المتنافسة.

٤. رفض المنشأة التعامل مع منشأة أخرى دون مسوغ، وذلك من أجل الحد من دخولها السوق".

أحكام منح الترخيص الاجباري للحد من ممارسات صدر بشأنها قرار أو حكم يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة

١. التفاوض بين صاحب الحق في البراءة وطالب الترخيص الاجباري وتوفير الاختراع خارج الأسواق المحلية

يمنح الترخيص الاجباري أساسًا لأجل توفير الاختراع في الأسواق المحلية. إذا كان الترخيص بهدف منع أو الحد من ممارسات صدر بشأنها قرار أو حكم يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة فلا يلزم التقيد بهذا الحكم.([1]) نصت المادة (٣١/ك) من اتفاق تربس على أن الدول الاعضاء لا تلتزم بما ورد في الفقرتين (ب) و (و) من المادة (٣١) إذا كان الترخيص الاجباري لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية. الفقرة (ب) تنص على أن الترخيص الاجباري يجب أن يمنح بعد ثبوت بذل طالب الترخيص الاجباري جهود مع صاحب البراءة للترخيص له وبأسعار وشروط تجارية معقولة ولم تكلل بالنجاح. الفقرة (و) تنص على أن اجازة الترخيص الاجباري أساسًا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في البلد العضو. وعند امعان النظر في موقف كل من نظام براءات الاختراع السعودي وموقف اتفاق تربس فيما يتعلق بموضوع الترخيص الاجباري في هذه الحالة نجد أن نظام براءات الاختراع السعودي لا يلزم أن يكون الترخيص من أجل توفير الاختراع في الأسواق المحلية بل يمكن أن يكون الترخيص الاجباري للتصدير أيضًا. يتطابق هنا موقف كل من نظام البراءات واتفاق تربس. من ناحية أخرى نجد ان اتفاق تربس نص صراحة على تحرر الدول الأعضاء عند استصدار ترخيص اجباري في هذا الحالة من الالتزام المتعلق بالتأكد من أن طالب الترخيص الاجباري

---

[1] المادة (٢٤/أ/٣) من نظام براءات الاختراع.

قد بذل جهودًا للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة. في المقابل نجد أن المنظم السعودي لم يعف طالب الترخيص من هذا الشرط إلا في حال كان الترخيص لجهة حكومية أو شخص مخول من قبلها. وعليه فإنه وفقًا للنظام السعودي إذا كان الترخيص الاجباري لتصحيح ممارسات غير تنافسية فإنه يشترط أن يسبقه تفاوض مع صاحب الحق في البراءة، وهو ما لم ينص عليه اتفاق تربس. ومن هنا نجد أن موقف المنظم السعودي أكثر تشددًا من موقف اتفاق تربس وقد ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه اتفاق تربس. وعليه نرى أن موقف المنظم السعودي ليس له ما يبرره فالمملكة ملزمة بأن تضمن تشريعاتها حد من الحماية لا يقل عن الحد المنصوص عليه في الاتفاق. ومن هنا فإننا نرى وجوب تعديل نص المادة (٢٤) والنص صراحة على أنه لا يشترط عند منح الترخيص الاجباري الذي تكون الغاية منه منع أو الحد من ممارسات صدر بشأنها قرار أو حكم قضائي يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يسبقه تفاوض مع صاحب الحق في البراءة.

٢. حق ادارة براءات الاختراع في رفض انهاء الترخيص الاجباري

قرر اتفاق تربس في المادة (٣١/ك) أن للسلطات المختصة صلاحية رفض انهاء الترخيص الاجباري عندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوضاع المنافية للمنافسة المشروعة والتي أدت إلى منح الترخيص. يعد هذا الحكم منطقي إذا أنه إذا ثبت استمرار ظروف وأسباب اصدار الترخيص الاجباري أو إذا وجدت دلائل أكيدة على أن تلك الأوضاع ستتكرر فإن من الحكمة استمرار العمل بالترخيص الاجباري.

نص نظام براءات الاختراع في المادة (٢٤/أ/٤) على أن يحدد قرار الترخيص نطاق الترخيص، ومدته بما يقتضيه الغرض الذي منح من أجله. ويكون الترخيص

خاضعاً للإنهاء إذا انتهت الأوضاع التي من أجلها منح الترخيص، ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، مع مراعاة المصالح المشروعة للمرخص له. وبذلك نجد أن موقف كل منظام براءات الاختراع واتفاق تربس متطابقان.

٣. مراعاة الأضرار التي سببتها الممارسات غير التنافسية التي قام بها صاحب الحق في البراءة عند تقدير التعويض

إن صاحب الحق في براءة الاختراع يحصل على تعويض نظير الترخيص لغيره اجباريًا باستغلال الاختراع. تتولى اللجنة المختصة المنصوص عليها في المادة (٣٥) من نظام براءات الاختراع تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه صاحب الحق في البراءة. ينص اتفاق تربس على أنه يجوز عند تحديد مبلغ التعويض عن ترخيص اجباري لتصحيح ممارسات غير تنافسية أخذ موضوع ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار. يقصد بذلك أن مقدار التعويض عن الترخيص الاجباري يكون أقل من التعويض الذي يمنح في حالات الترخيص الاجباري الأخرى.([1]) مثل هذا النص لا نجد له مقابل في نظام براءات الاختراع السعودي ولا يعلم ما هو سبب عدم استفادة المنظم السعودي من هذه النصوص وتضمينها نظام براءات الاختراع. مثل هذا النص يصب في صالح الدولة المصدرة للترخيص الاجباري لا سيما دولة مستوردة للأدوية مثل السعودية. وعليه فإننا نرى تعديل المادة (٢٤/أ/٣) والنص على أنه على اللجنة المختصة بتحديد التعويض المستحق لصاحب الحق في البراءة مراعاة الأضرار التي سببتها ممارساته غير التنافسية عند تحديد مبلغ التعويض.

([1]) Wolrad Waldeck und Pyrmont, Patents and Technological Progress in a Globalized World (Berlin: Springer, 2009) p. 123; Tú Thanh Nguyễn, Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries (Cheltenham, U.K. ; Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2010) p. 44.

الحالة الرابعة: الاختراعات المتعلقة بتقنية أشباه الموصلات

أجاز نظام براءات الاختراع منح ترخيص اجباري للاختراعات المتعلقة بتقنية أشباه الموصلات **Semiconductors**. أشباه الموصلات هي مواد مثل الجرمانيوم والسيلكون وكبريتيد الرصاص لديها قدرة على توصيل التيار الكهربائي مثل باقي المواد الموصلة للتيار الكهربائي كالنحاس، ولكنها تتميز بعزلها للحرارة كالزجاج، وتزيد قدرة أشباه الموصلات على توصيل التيار بارتفاع درجة حرارتها على عكس المواد المعروفة كالنحاس التي تنخفض قدرتها على التوصيل بزيادة درجة حرارتها.([1]) تعد أشباه الموصلات أساس صناعة الأجهزة الالكترونية الحديثة مثل أجهزة التلفزيون الرقيقة وشاشات البلازما وخلايا الطاقة الشمسية. أشباه الموصلات لها تطبيقات صناعية كثيرة في مجال صناعة الأجهزة الحديثة والحصول على براءة اختراع فيها تدر أرباح كبيرة.

أجاز نظام براءات الاختراع الترخيص الاجباري لأشباه الموصلات في حالتين هما:

أولا: إذا كانت الغاية من الترخيص الأغراض العامة غير التجارية

ثانياً: إذا كان الترخيص للحد من ممارسات صدر بشأنها قرار أو حكم يقضي بأنها من أعمال المنافسة غير المشروعة.

سبق لنا دراسة مسألة الأغراض العامة غير التجارية كما سبق أو تناولنا موضوع الممارسات المنافية لقواعد المنافسة المشروعة في المملكة.

([1]) B.G. Yacobi, Semiconductor Materials: An Introduction to Basic Principles (New York ; London : Kluwer Academic, 2003) p. 1-3.

يتطابق حكم نظام براءات الاختراع فيما يتعلق بالترخيص الاجباري المتعلق بتقنية أشباه الموصلات مع موقف اتفاق تربس. ينص الاتفاق في المادة (٣١/ج) على أنه في حال تعلق الترخيص بتقنية أشباه الموصلات لا يجوز الترخيص إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو ادارية أنها غير تنافسية.

المطلب الثاني

حالات الترخيص الاجباري لمقتضيات المصلحة العامة

الهدف من حماية الاختراعات ليس حماية حقوق المخترع فحسب بل الحفاظ على المصلحة العامة وتوفير حاجات المجتمع في المقام الأول. قرار الترخيص الاجباري لمقتضيات المصلحة العامة لا يصدر إلا في حالات حددها المنظم على سبيل الحصر. يتناول هذا المطلب الحالات التي أوردها المنظم السعودي في نظام براءات الاختراع مع الاشارة لموقف اتفاقية باريس واتفاق تربس.

الحالة الأولى: الترخيص لجهة حكومية أو لشخص مخول من قبلها

منح التراخيص الاجبارية لا يكون فقط في حالة تقصير صاحب البراءة، بل يتعداها إلى بعض الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة ومواجهة حالات الطوارئ. ينص نظام براءات الاختراع السعودي في المادة (٢٤/أ/٢) على جواز الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع إذا كان الترخيص لجهة حكومية أو لشخص مخول من قبلها وكانت الغاية منه تحقيق المصلحة العامة ـ وخاصة الأمن، أو الصحة، أو التغذية، أو تنمية قطاعات حيوية أخرى من الاقتصاد الوطني ـ أو مواجهة حالة طوارئ، أو أوضاع أخرى ملحة جداً، أو كانت الغاية منه أغراضاً عامة غير تجارية. يمكننا أن نلاحظ أنه يندرج تحت هذا البند ثلاث حالات للترخيص الاجباري وهي: الترخيص لتحقيق

المصلحة العامة، الترخيص لمواجهة طوارئ أو أوضاع ملحة، والترخيص للأغراض العامة غير التجارية.

١. الترخيص الاجباري في حال كانت الغاية منه تحقيق المصلحة العامة

لم يعرف نظام براءات الاختراع المقصود بالمصلحة العامة إلا أنه ضرب أمثله لما يمكن أن يعد مصلحة عامة وهو الترخيص لاعتبارات تتعلق بالأمن أو الصحة أو التغذية أو تنمية قطاعات حيوية أخرى من الاقتصاد. لا شك أن هذه المجالات التي أشار إليها المنظم هنا واردة على سبيل المثال ويجوز القياس عليها ويفهم ذلك من صياغة النص. ضمن المنظم هذه الفئة حالة الحاجة لتنمية قطاع حيوي من الاقتصاد الوطني دون تحديد أو تعريف لهذا الحالات. هذه العمومية في النص مطلوبة وأراد بها المنظم أن يجعل النص فضفاضًا وقادرًا على استيعاب المجالات الحيوية الجديدة التي قد تظهر مستقبلا. المجالات التي تناولها النص غاية في الأهمية والحيوية فهي تهم كل من يعيش في الدولة والسماح بالترخيص الاجباري فيها من شأنه أن يحافظ على المصالح العامة للمجتمع.

أ- الأمن الوطني

من المسلم به أن الأمن الوطني في عصرنا الحاضر أصبح يعتمد على التقنية والعلوم أكثر من أي وقت مضى. أصبحت ملاحقة المجرمين والحفاظ على الأمن تتطلب استخدام الآلات والمعدات للمحافظة على أمن وسلامة الوطن والمواطنين وحمايتهم من أي اعتداء قد يتعرضون له. لذلك من الممكن أن تحتاج الدولة أن تستفيد من اختراع محمي ببراة اختراع، وهنا نجد أن المنظم السعودي اعتبر الأمن الوطني حالة من الحالات التي يجوز فيها منح الترخيص الاجباري للدولة أو لأي شخص مخول من قبلها.

ب- الصحة العامة والتغذية

غني عن القول أن الصحة العامة من أكثر قطاعات الدولة أهمية، ويعتبر الاهتمام بها من أول أولويات أي حكومة في أي دولة. يجوز لمكتب براءة الاختراع الترخيص اجباريًا للدولة أو لأي شخص مخول من قبلها في حال حدث عجز في كميات الأدوية أو اللقاحات التي وفرها صاحب البراءة عن الوفاء باحتياجات الدولة. يجوز كذلك الترخيص اجباريًا في حال ثبوت أن الأدوية أو اللقاحات التي وفرها مالك البراءة منخفضة الفعالية والتأثير نتيجة تخفيض كمية المادة الفعالة.([1]) يرى الفقه أن المبالغة في سعر الدواء المحمي ببراءة اختراع يعد مبررًا لتدخل الدولة بإصدار ترخيص اجباري لتحقيق مصلحة عامة تتمثل في توفير الدواء بسعر مناسب.([2]) موقف النظام السعودي من هذه المسألة يتشابه مع موقف قوانين الملكية الفكرية في كثير من الدول، والكثير من الدول قامت بالفعل بتطبيق الترخيص الاجباري في مثل هذه الحالات. تجدر الاشارة إلى أن ما ينطبق على الدواء ينطبق على الغذاء إذ لا يقل الغذاء أهمية عن الدواء فنقص الغذاء له آثار صحية وسياسية واجتماعية.

في دولة البرازيل مثلا عقب تفشي مرض الايدز بين كثير من المواطنين أصدرت الحكومة قرارًا يقضي بتعليق حماية دواء لعلاج مرض الأيدز عبارة عن مضاد للفيروسات تملك براءة اختراعه شركة تسمى Abbott Laboratories. هذا القرار مهد الطريق لشركات الأدوية البرازيلية لإنتاج مضادات جنيسة Generic للمضادات التي تنتجها شركة Abbott Laboratories. بررت الحكومة البرازيلية موقفها بأنها تواجه حالة طوارئ صحية. وعلى إثر هذا القرار قامت الشركة المالكة لبراءة الاختراع

---

(1) أنظر سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(2) Cynthia M Ho, supra, at . 133.

بتخفيض سعر الدواء للبرازيل بما يعادل ٢٥٠ مليون دولار.([1]) في العام ٢٠٠٧م أصدرت تايلاند قرار مشابه ورخصت اجباريًا لشركات الأدوية الوطنية لصناعة دواء يستخدم لعلاج الأيدز أيضًا يسمى Kalerta® بعد فشل الحكومة التايلندية في الحصول على تخفيض لسعر الدواء من الشركة الصانعة. لم تعترض الولايات المتحدة الأمريكية على قرار الحكومة التايلندية على اعتبار أنه لا يخالف التزامات تايلند المنبثقة من اتفاق تربس.([2]) دول أخرى مثل كندا استندت على قرار منظمة التجارة العالمية الصادر عام ٢٠٠٣ والمتعلق بتفعيل الفقرة (٦) من اعلان الدوحة المتعلق باتفاق تربس وأصدرت تراخيص اجبارية لصناعة أدوية لعلاج الايدز لتصديرها لدولة رواندا التي لا تملك امكانيات صناعات أدوية. دول أخرى أصدرت تراخيص اجبارية في المجال الصحي مثل غانا وأريتريا وغينيا وماليزيا وسوازيلاند وزمبابوي تمكنها من استيراد ادوية جنيسة لأدوية الأيدز المتفشي فيها.([3])

يمكن أن تتدخل الدولة وترخص اجباريًا في حالات تعرض صحة مواطنيها للخطر. عندما تعرضت الولايات المتحدة - وهي المدافع الأكبر عن حماية حقوق مالكي براءة الاختراع في مجال الأدوية – للهجوم عليها بالطرود البريدية التي تحتوي على جرثومة الجمرة الخبيثة Anthrax عقب أحداث سبتمبر عام ٢٠٠١ قامت بالضغط

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

([2]) نفس المرجع السابق.

([3]) ؛ James Packard Love, Research Note, Recent Examples of the Use of Compulsory Licenses on Patents, KNOWLEDGE ECOLOGY INT'L 2 (Mar. 8, 2007), available at <http://www.keionline.org/misc-docs/recent_cls.pdf>.

علنًا على شركة باير الألمانية Bayer AG لتخفيض سعر المضاد الحيوي المستخدم لعلاج داء الجمرة الخبيثة والمسمى ®Cipro. هدد وزير الصحة والخدمات الانسانية الأمريكية بالالتفات عن براءة الاختراع المملوكة لشركة باير مما أدى إلى تخفيض شركة باير لسعر الدواء بنسبة (٥٥%).([1])

في حادثة تفشي وباء انفلونزا الطيور لم تتمكن شركة Roche التي تملك براءة اختراع المضاد الحيوي المستخدم لعلاج هذا المرض ®Tamiflu من توفير الكميات المطلوبة من المضاد، ونددد السيناتور الأمريكي Chuck Schumer بسعي هذه الشركة للتربح واستغلال أزمة تفشي الوباء وطالب الشركة بالترخيص للغير وإلا ستواجه تشريع يجبرها على ذلك.([2]) دول أخرى مثل تايوان والأرجنتين والهند وتايلاند أعلنت أنها ستلتفت عن حقوق الشركة المالكة لبراءة الاختراع وستصنع الدواء لمواجهة الوباء.([3])

([1]) Robert Fair, Does Climate Change Justify Compulsory Licensing of Green Technology?, 6 International Law & Management Review (2009) , p. 21, at p. 27.

([2]) Sebastian Mallaby, A Double Dose of Failure, WASH. POST, Nov. 7, 2005, available at:

<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/06/AR2005110601013.html>.

([3]) Unmesh Kher, Why Roche Released Tamiflu, TIME, Oct. 19, 2005, available at:

<http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1120533,00.html>.

ج- تنمية قطاعات حيوية من الاقتصاد الوطني

تهدف جميع الدول إلى تنمية الاقتصاد الوطني بقطاعاته المختلفة.([1]) إن تنمية الاقتصاد تدخل في صميم المصلحة العامة فالاقتصاد عصب الحياة ويترتب على تنمية الاقتصاد احداث تنمية اجتماعية وتكنولوجية مما يسهم في تقدم الدول وتحقيقها لمعدلات نمو مرتفعة مما ينعكس ايجابًا على دخل الفرد ورفاهيته. كما سبق وأن أوضحنا ذكرنا يجيز نظام براءات الاختراع السعودي الترخيص الاجباري باستغلال الاختراعات للدولة أو لأشخاص مفوضين من قبلها في حال كان الهدف من الترخيص الاجباري تنمية قطاعات حيوية من الاقتصاد الوطني. استخدام التقنية المتقدمة والاختراعات الحديثة من أهم الأسباب التي يتعين الأخذ بها عند تنمية قطاعات الدولة. إذا وجدت الدولة أنها ترغب في تطوير قطاع من قطاعاتها الحيوية فيجيز القانون لها الحصول على ترخيص اجباري أو لأي شخص مخول من قبلها.

٢. الترخيص الاجباري لمواجهة حالات الطوارئ والأوضاع الملحة

لم يعرف نظام براءات الاختراع وكذلك اتفاقية تربس المقصود بعبارة "الطوارئ" وعبارة "الأوضاع الملحة". لم يتطلب نظام براءات الاختراع واتفاقية تربس شكلية معينة كإعلان الدولة أنها تمر بحالة طوارئ أو أنها تواجه أوضاع ملحة لتعد كذلك. لذلك يرى الفقه انه عند استصدار الترخيص الاجباري ينص فيه على أن الدولة تمر بحالة طوارئ.([2]) نصت اللائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع السعودي على أنه يجب أن "يجب أن يتضمن طلب الترخيص الإجباري المقدم من قبل أي جهة حكومية باستغلال الاختراع بيان باعتبارات المصلحة العامة التي اقتضت ذلك وينص

([1]) عصام مالك العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١١، ص ٣١٣.

([2]) Cynthia M Ho, supra, at p. 134.

على هذه الاعتبارات في قرار منح الترخيص".([1]) هذا النص يثير الاستغراب لأنه يلزم الجهات الحكومية السعودية بالتزامات لم يفرضها اتفاق تربس. لذلك نرى أن هذا النص يجب أن يلغى وأن نلتزم بما سبق والتزمنا به في اتفاق تربس دون زيادة.

إذا أردنا أن نعرف الطوارئ الوطنية فإننا نجد أنها لا تعدو أن تكون ظروف غير عادية تمر بها الدولة كالدخول في حرب، أو أن يحدث فيها كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل والأعاصير المدمرة.([2]) في حالة الأوضاع الملحة تكون الدولة في وضع مستجد وحالة لا مناص منها وتكافح للخروج منها. من الصعب وضع تفريق تام بين الطوارئ التي تمر بها الدولة والأوضاع الملحة إلا من منظار الدفاع عن الوطن.([3]) عند حدوث الطوارئ الوطنية أو دخول الدولة في أوضاع ملحة تجد الدولة نفسها في وضع لا يمكن مقاومته ولا يمكن التغلب عليه بالوسائل المتاحة. في مثل هذه الحالات يجوز للدولة أن تتخذ كل ما هو ممكن للمحافظة على مصالحها بما في ذلك منح تراخيص اجبارية دون الحصول على موافقة مالك البراءة. يكون استخدام الاختراع في مثل هذه الحالة ضروري للتخفيف من آثار الظروف التي تمر بها الدولة. يتم في هذه الحالات تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد فيجيز النظام الترخيص الاجباري دون اشتراط سبق التفاوض مع صاحب البراءة. هذا الحق نص عليه نظام براءات الاختراع السعودي، وأجازته اتفاقية تربس في المادة (٣١/ب).

---

[1] المادة (٤٨) من اللائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع.

[2] عصام مالك العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١١، ص ١٢١.

[3] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

إلا أننا يجب أن نشير إلى أن اتفاقية تربس لم تحدد أو تملي على الدول كيف ومتى تكون الدولة تمر بطوارئ وطنية، وقد أكد اعلان الدوحة على حق الدول الأعضاء في تحديد معني الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جداً.

٣. الترخيص الاجباري للأغراض العامة غير التجارية

أجاز المنظم للجهة الحكومية أو لأي شخص مخول من قبلها أن يطلب من مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتكنولوجيا اصدار قرار ترخيص اجباري لبراءة مملوكة للغير إذا ما كان الاختراع يتعلق بمنفعة عامة غير تجارية وكانت الجهة الحكومية ترغب في استخدام هذا الاختراع. لم يعرف النظام ما يعنيه بالمنفعة العامة غير التجارية ولم يضرب أمثلة لها. إلا أن حالات استخدام الاختراعات للمنفعة العامة غير التجارية لا تكون إلا للأمن الوطني، أو لاستخدامها في أمور يكون مردودها شامل لمختلف شرائح المجتمع كسلامة البيئة وتأمين الغذاء والدواء وما يكون له مساس بصحة الانسان أو الحيوان أو الحياة الفطرية. وفي هذه الحالة تطغى المصلحة العامة على مصلحة صاحب البراءة ويجيز النظام التعدي، إن جاز التعبير، على حقوق صاحب البراءة وتمكين الدولة أو من تكلفه بالاستفادة من الاختراع دون الحاجة للحصوص على موافقة صاحب البراءة أو الدخول معه في تفاوض مسبق. لم يعرف نظام براءات الاختراع وكذلك اتفاق تربس المقصود بالأغراض العامة غير التجارية

اخطار صاحب الحق في البراءة بالترخيص الاجباري

لم يشترط المنظم السعودي في حال كان طلب الترخيص الاجباري لتحقيق مصلحة عامة أو لمواجهة طوارئ أو أوضاع ملحة أو لأغراض عامة غير تجارية، التفاوض مع مالك البراءة أو إثبات عرض شروط معقولة عليه للحصول على موافقته، إلا أنه نص على وجوب ابلاغ مالك البراءة بصدور قرار الترخيص الاجباري فورًا. لم يبين النظام ولا لائحته التنفيذية على من يقع الالتزام بإبلاغ مالك البراءة، هل يقع

الالتزام على الجهة الحكومية طالبة الترخيص أم على ادارة براءات الاختراع؟ إلا أننا نرى أنه من المنطقي أن تقوم إدارة براءات الاختراع بالإبلاغ عن الترخيص الاجباري فهي من لديها معلومات مالك البراءة وهي الجهة التي أصدرت البراءة والترخيص الاجباري. تنص اتفاقية تربس أيضًا على وجوب اخطار مالك البراءة في حالة الترخيص الاجباري لجهة حكومية أو لشخص مخول من قبلها. لم يشترط اتفاق تربس الابلاغ الفوري عن الترخيص الاجباري لصاحب البراءة في جميع حالات الترخيص الاجباري للدولة أو لشخص مخول من قبلها. وفقًا للمادة (٣١/ب) من اتفاق تربس في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدًا يخطر صاحب الحق في البراءة حالما يكون ذلك ممكنًا عمليًا. ويقصد بعبارة "حالما يكون ذلك ممكنًا عمليًا" أي في أقرب فرصة معقولة. وفي حال كان الترخيص لأغراض عامة غير تجارية، "حينما تعلم الحكومة أو المعاقد معها، دون اجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كان لديها أسباب بينة لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها، فإنه يتم اخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورًا".([1]) ومن هنا نرى أن النظام السعودي ذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه اتفاقية تربس فيما يتعلق بالالتزام بإخطار صاحب البراءة بالترخيص لجهة حكومية أو شخص مخول من قبلها، إذ اشترط اخطار صاحب البراءة فورًا. في المقابل نجد أن اتفاقية تربس لم تشترط الاخطار الفوري إلا في حالة كان الترخيص لأغراض عامة غير تجارية. لا نجد مبرر يدعو المنظم إلى اتخاذ هذا الموقف المتشدد وأن يلزم الدولة بالإبلاغ الفوري عن الترخيص الاجباري لصالح الجهات الحكومية في جميع الحالات. مثل هذا الموقف يجب أن يراجع ويتم تعديل النص بما يتفق مع ما جاء في اتفاق تربس. الحكمة من الالزام بإخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الاجباري تكمن في أن القرار يصدر دون الحاجة لتفاوض مع صاحب البراءة ودون أخذ موافقته، ولذلك يخطر صاحب البراءة

[1] المادة (٣١/ب) من اتفاق تربس.

بالقرار للمطالبة بحقوقه وحمايتها. إلا أن ذلك لا يعد سببًا كافيًا لإلزام الدولة بالإخطار الفوري لصاحب البراءة في جميع حالات الترخيص الاجباري لصالح جهة حكومية أو شخص مخول من قبلها.

الحالة الثانية: الاختراعات المترابطة

يحدث أن يتوصل شخص إلى اختراع ويحصل على براءة له، ولكن هذا الاختراع لا يمكن استغلاله إلا عن طريق اختراع آخر مملوك لطرف آخر. يجيز نظام براءات الاختراع إذا ما كان هناك اختراع ينطوي على تطور تقني مهم ذي قيمة اقتصادية كبيرة، ولا يمكن استغلاله دون استغلال براءة اختراع أخرى، أن يمنح صاحب البراءة الأول ترخيص اجباري باستغلال البراءة الأخرى.([1]) يعود السبب وراء سماح المنظم بالترخيص الاجباري في هذه الحالة لاعتبارات المصلحة العامة. يشترط بطبيعة الحال لصدور الترخيص الاجباري في هذه الحالة ما يشترط في باقي صور الترخيص الاجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري من اثبات طالب الترخيص أنه بذل جهود للحصول على ترخيص عادي من صاحب الحق في البراءة وبشروط تجارية معقولة وخلال مدة معقولة إلا أنه لم يتمكن من الحصول على الترخيص. إلا أن المنظم اشترط على من يحصل على الترخيص الاجباري في هذه الحالة أن لا يتنازل عن الترخيص الاجباري إلا بالتنازل عن البراءة الأخرى. نص النظام كذلك على أنه يحق لصاحب البراءة المرخصة اجباريًا أن يحصل من صاحب البراءة الأولى على ترخيص مقابل بشروط معقولة. هذا الحكم يأتي متطابقًا مع حكم المادة (٣١/ل) من اتفاق تربس.([2])

---

[1] المادة (٢٤/ج) من نظام براءات الاختراع.

[2] أنظر حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقًا لأحكام اتفاقية التيبس: دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٢٣٧.

المبحث الثالث

شروط منح الترخيص الاجباري

تمهيد وتقسيم

لا يمنح الترخيص الاجباري بمجرد توافر حالة من حالات الترخيص الاجباري التي تناولناها في المبحث الثاني من هذه الورقة، وإنما يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط. تتعدد الشروط اللازمة لصدور قرار الترخيص الاجباري، ومن خلال النظر إلى المادة (٢٤) من نظام براءات الاختراع والمادة (٣١) من اتفاق تربس يظهر لنا أن هذه الشروط يمكن أن تنقسم إلى نوعين هما: شروط عامة تتعلق بجميع حالات الترخيص الاجباري، وشروط خاصة بحالات الترخيص الاجباري لتعسف صاحب البراءة في استعمال حقه.

يناقش هذا المبحث هذه الشروط كما وردت في نظام براءات الاختراع واتفاقية باريس واتفاق تربس. يدرس هذا المبحث الشروط العامة للترخيص الاجباري في مطلب أول، والشروط الخاصة بحالات الترخيص الاجباري لتعسف صاحب البراءة في استعمال حقه في مطلب ثان.

المطلب الأول

الشروط العامة لمنح الترخيص الاجباري

أولا: أن لا يكون الترخيص حصراً على من منح له وأن يحدد نطاق الترخيص ومدته

ينص نظام براءات الاختراع على أن لا يكون الترخيص الاجباري حصرًا على من منح له. يفهم من ذلك أنه يمكن أن تمنح مدينة الملك عبد العزيز ترخيصًا اجباريًا لشخص آخر غير المرخص له اجباريًا عند اكتمال الشروط ومتى ما رأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة. لكن هنا نتساءل، هل يجوز لمالك البراءة أن يستمر في استغلال اختراعه وأن يرخص لمنشآت أخرى بعد ترخيص المدينة اجباريًا لشخص أو أكثر من الغير؟ سكت المنظم السعودي عن هذه المسالة ولم يتناولها، لكننا نرى أن الاجابة على هذا السؤال تعتمد على شروط وأحكام قرار الترخيص الاجباري وما إذا كان يقيد من صلاحيات مالك البراءة في الترخيص للغير من عدمه. الأنظمة الداخلية لبعض الدول نصت صراحة على أن الترخيص الإجباري لا يحول دون استغلال الاختراع بواسطة مالك البراءة نفسه، أو إبرام عقود ترخيص بواسطة مالك البراءة.([1]) وهذا توجه حري بالتأييد فالترخيص الاجباري من المفترض أن لا يجرد صاحب البراءة من جميع حقوقه فهو ليس قرار مصادرة بل قرار ترخيص.

بالنسبة لاتفاق تربس فقد نص في المادة (٣١/د) على أنه لا يجوز أن يكون الترخيص الاجباري مطلقًا Eexclusive. يفسر هذا النص من قبل الفقه على أنه يعني أن منح الترخيص الاجباري من قبل الجهة المختصة في الدولة لا يعنى حرمان صاحب

---

[1] أنظر المادة (٦/٤) من قانون حقوق الملكية الصناعية العماني رقم (٢٠٠٨/٦٧) لسنة ٢٠٠٨م.

الحق في البراءة من الترخيص لشخص آخر من الغير، كما يكون لمالك البراءة الاستمرار في استغلال الاختراع.([1]) اتفاقية باريس تنص على أن لا يكون الترخيص الاجباري استئثاريًا، كما لا يجوز انتقاله حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا في ذلك الجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص.([2]) من المعلوم أن اتفاقية باريس تعد جزء من النظام الداخلي السعودي، إذ أنه وفقاً للنظام السعودي يصدر بالاتفاقيات التي تكون المملكة طرفاً فيها مرسوم ملكي مما يعطيها قوة القانون الداخلي. يضاف إلى ذلك أن النظام الأساسي للحكم والذي يسموا على القانون الداخلي، قد نص على أن لا يخل تطبيقه بما ارتبطت به المملكة العربية السعودية مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات.([3])

من الطبيعي أن الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع ليس دائما وانما محدد بمدة معينة. من الممكن أن تحدد الجهة المانحة للترخيص الاجباري نطاق مكاني. نص نظام براءات الاختراع على أن يحدد قرار الترخيص الاجباري نطاقه الترخيص ومدته بما يقتضيه الغرض الذي منح من أجله.([4]) اتفاق تربس نص في المادة (٣١/ج) على

([1]) Peter B. Rutledge, TRIPS and BITs: An Essay on Compulsory Licenses, Expropriation, and International Arbitration, 13 North Carolina Journal Of Law &Technology (2012), p. 149, at 156;

([2]) المادة (٥/أ/٤) من اتفاقية باريس. أنظر عمومًا:

Jon Matthews, Renewing Healthy Competition: Compulsory Licenses And Why Abuses Of The Trips Article 31 Standards Are Most Damaging To The United States Healthcare Industry, 4 J. Bus. Entrepreneurship & L. (2010) p. 119, at p. 123.

([3]) يعد النظام الأساسي للحكم في المملكة بمثابة الدستور في الدول الأخرى، ولا يجوز - وفقًا لمبدأ تدرج التشريعات - للتشريعات التالية له في المرتبة (التشريعات العادية والفرعية) مخالفة نصوصه، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك.

([4]) المادة (٢٤/أ/٤) من نظام براءات الاختراع.

أن يكون نطاق ومدة الترخيص محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله الترخيص، مما يفهم منه أن الترخيص الاجباري يكون مؤقتًا ويمكن أن يكون محدود بنطاق مكاني داخل الدولة الواحدة. لكن هنا نتساءل، ماذا لو أن ترخيصًا اجباريًا صدر لسبب ما ولمدة محددة ثم زالت الظروف التي أدت إلى منح الترخيص، ولم يكن من المرجح تكرار وقوعها فما هو الحكم؟ مثال ذلك أن يتفشى وباء ورخصت الجهة المختصة للغير بإنتاج المصل الواقي وكانت مدة الترخيص الاجباري ثلاث سنوات، ثم بعد مرور سنة ونصف تم القضاء على الوباء ولم يكن من المرجح عودة الوباء. هل من الممكن لصاحب الحق في البراءة أن يطلب الغاء الترخيص الاجباري لزوال السبب الذي صدر من أجله؟

أجاب نظام براءات الاختراع على هذا السؤال تحديدًا إذ نص على أن الترخيص الاجباري يكون خاضعًا للإنهاء إذا انتهت الأوضاع التي من أجلها منح الترخيص.([1]) نص النظام كذلك على ضرورة مراعاة المصالح المشروعة للمرخص له. تكون مراعاة حقوق المرخص له بتعويضه عن المدة المتبقة. جاء نص اتفاق تربس في المادة (٣١/ز) متوافقًا مع الأحكام التي أوردها المنظم السعودي فيما يتعلق بهذه المسألة.

ثانياً: أن يمنح الترخيص الإجباري أساساً لأجل توفير الاختراع في الاسواق المحلية

يمنح الترخيص الاجباري لسد حاجات الأسواق المحلية انسجامًا مع الهدف الذي شرع الترخيص الاجباري لتحقيقه. الترخيص الاجباري فيه تعد على حق منحه النظام لصاحب الحق في البراءة، ولكن لاعتبارات تتعلق بمصلحة المجتمع وحاجته سمح

([1]) المادة (٢٤/أ/٤) من نظام براءات الاختراع. أنظر عمومًا رأفت صلاح أبو الهيجاء، براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية، إربد، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٦، ص ٢٢٣.

بالترخيص الاجباري مقابل حصول صاحب البراءة على تعويض عادل. لا يجوز للمرخص له اجباريًا كقاعدة عامة أن يصدر ما ينتجه إلى خارج البلاد. هناك حالتين سمح فيهما لمن يحصل على الترخيص الاجباري أن يتوجه بإنتاجه إلى خارج حدود الدولة التي منح فيها ترخيصًا اجباريًا:

الحالة الأولى: حالة ما إذا كانت هناك ممارسات احتكارية مخالفة لقواعد المنافسة المشروعة.

الحالة الثانية: تتعلق بصناعة وتصدير الأدوية إلى الدول التى لا تملك امكانيات تصنيع الأدوية.

الحالة الأولى نص عليها نظام براءات الاختراع واتفاق تربس.([1]) أما الحالة الثانية فلم ينص عليها لا نظام براءات الاختراع ولا اتفاق تربس. إلا أنه في ٣٠ اغسطس من العام ٢٠٠٣ اتخذ المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قراراً يقضي بتنفيذ البند ٦ من إعلان الدوحة. تضمن القرار كما أشرنا سابقًا إيقاف تطبيق ما تقضى به المادة ٣١ (و) من إلزام الدولة المصدرة للمنتجات الدوائية المحمية بالبراءة بأن يكون الترخيص الاجباري الذى تمنحه أساساً لتغطية احتياجات السوق المحلي وفق شروط محددة اهمها أن تكون الدولة المستوردة ليس لديها القدرة على تصنيع المنتج الدوائي، أو أن قدرتها ضعيفة. بعض الدول مثل كندا فعلت هذا التعديل وعدلت قوانين براءات الاختراع لديها بما يسمح لشركات الأدوية بأن تحصل على ترخيص اجباري لتصنيع أدوية محمية وتصديرها إلى الدول التي لا تملك قدرات صناعية على انتاج تلك الأدوية. إلا أننا لا نرى أن هناك حاجة في الوقت الراهن لأن يقوم المنظم السعودي

([1]) أنظر المادة (٢٤/أ/٣) من نظام براءات الاختراع، والمادة (٣١/و) من اتفاق تربس.

بتعديل نظام براءات الاختراع لأن المملكة ليست من الدول المصنعة للدواء وانما هي دولة مستوردة للدواء وبالتالي فلا طائل من مثل هذا التعديل بالنسبة لها.

ثالثاً: أن يبت في كل طلب ترخيص اجباري على حدة

ينص نظام براءات الاختراع كذلك على أنه يجب أن يبت في كل طلب ترخيص اجباري على حدة.([1]) يقصد بهذا الشرط أنه عند اصدار مدينة الملك عبدالعزيز للتراخيص الاجبارية فإنه يجب أن تدرس طلب الترخيص الاجباري وتراجعه وتتأكد من توافر الشروط بشأنه وأن لا تصدر ترخيص اجباري يشمل قطاع من التقنية بمختلف انواعه. يجد هذا الشرط أصله في اتفاق تربس في المادة (٣١/أ) والتي تنص على أنه يجب أن تتم دراسة كل طلب ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية.([2]) يشير الفقه إلى أن هذا النص يهدف إلى غل يد الحكومات عن اصدار ما يسمى بالتراخيص الاجبارية الشاملة Blanket Compulsory Licensing.([3]) التراخيص الشاملة هي التراخيص التي تصدر لتشمل مجموعات منتجات محمية ببراءات اختراع مملوكة لشركة ما، أو التراخيص التي تصدر لتشمل منتجات تستخدم في مجال معين كجميع أدوية علاج ضغط الدم مثلا. بعض الدول تتخذ قرار بالترخيص الاجباري لأدوية علاج العقم بغض النظر عن الجهات المالكة لحق ملكية براءة الاختراع لهذه الأدوية مثلا وتتيح لأي شركة لها رغبة في استغلال أي من هذه الأدوية استنادًا إلى الترخيص العام

([1]) المادة (٢٤/أ/٦) من نظام براءات الاختراع.

([2]) Narendra B. Zaveri, The TRIPS Agreement and Generic Production of HIV/Aids Drugs, in Christophe Bellmann, Graham Dutfield and Ricardo Meléndez-Ortiz (eds.), Trading in Knowledge: Development Perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability (London : Earthscan, 2003) p. 152.

([3]) UNCTAD-ICTSD, Resource Book on TRIPS and Development (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) p. 468.

الذي صدر. مثل هذا النوع من التراخيص لم يعد ممكنًا لأي من دول منظمة التجارة العالمية بدخول اتفاقية تربس حيز التنفيذ.([1])

رابعاً: أن يعوض مالك براءة الاختراع تعويضاً عادلا

يلزم نظام براءات الاختراع طالب الترخيص الاجباري أن يقدم تعويضًا عادلا لصاحب البراءة وتتولى اللجنة المشكلة بقرار مجلس الوزراء تقدير التعويض. هذا الشرط ينطبق على مختلف حالات الترخيص الاجباري بما فيها الترخيص للجهات الحكومية وللمصلحة العامة، وهو شرط عادل لأن من غير الجائز أن يرخص اجباريًا باستغلال اختراع دون حصول صاحب البراءة على تعويض عادل. إلا أن النظام لم يقدم أي معيار لتحديد مقدار التعويض. وبالتالي ستجد اللجنة نفسها أما مهمة صعبة ذات جانبين: الجانب الأول هو أن تطور معيارًا لتحديد مقدار التعويض، والجانب الثاني تطبيق هذا المعيار على الحالة المنظورة أمامها. يتكرر هذا الموقف في مختلف الأنظمة السعودية فكثيرا ما نجد أن المنظم ينص على الحق في الحصول على تعويض جراء الاعتداء على حقه إلا أنه لا يضمن النظام أي ضابط يساعد القضاء في تحديد مقدار التعويض مما يؤدي إلى تردد القضاء في الحكم بالتعويض.([2])

تنص المادة (٣١/ح) من اتفاق تربس على أنه "تدفع لصاحب الح في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية

([1]) Ping Xiong, An International Law Perspective On The Protection Of Human Rights In The TRIPS Agreement : An Interpretation Of The TRIPS Agreement In Relation To The Right To Health (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012) p. 194.

([2]) أنظر مثلا المادة (١١) من نظام الأسماء التجارية السعودي، المادة (٤٨) من نظام العلامات التجارية السعودي.

للترخيص". لم يعرف اتفاق تربس أيضًا المقصود بالتعويض الكافي، إلا أنه قدم لنا ضابطين يجب يراعيان عند تقدير التعويض وهما: تقدير ظروف كل حالة على حدة، والقيمة الاقتصادية للترخيص. لا يوجد حاليًا اتفاق في الفقه أو القضاء حول المقصود القيمة الاقتصادية للترخيص.([1])

موضوع تقدير التعويض من الموضوعات التي تهم صاحب الحق في البراءة وطالب الترخيص في آن واحد. صاحب الحق في البراءة يرغب في أن يكون مقدار التعويض مساويًا لمعدل السعر السائد في السوق Prevailing Market Rate، وطالب الترخيص يرغب في دفع أقل تعويض ممكن. حصول صاحب البراءة على تعويض يعادل السعر السائد للترخيص قد يبدو عادلاً في بعض الحالات مثل حالات الترخيص لعدم الاستعمال. إلا أنه في المقابل نجد أنه إذا تم منح صاحب الحق في البراءة هذا التعويض في حالات أخرى كالترخيص في الصناعات الدوائية نجد أن الترخيص الاجباري يفقد فائدته. من المعروف أن الترخيص الاجباري في الصناعات الدوائية يكون بغرض توفير الدواء بأسعار مناسبة وتقل عن الأسعار التي يفرضها صاحب الحق في البراءة، وبعرض تعويض مساو لسعر الترخيص السائد في السوق تتلاشى الفائدة من وراء الحصول على ترخيص اجباري. لذلك فالتعويض يجب أن يكون في رأينا مناسبًا، وهو ما يعني أن يكون التعويض متناسبًا مع الحالة التي منح التعويض بشأنها. إلا أن هناك بعض الضوابط التي نرى أن تنطبق على التعويض في جميع حالات الترخيص الاجباري. يجب أن يتناسب التعويض مع حجم الانتاج والأرباح المتوقعة من استغلال الاختراع محل الترخيص. يجب أن تؤخذ الاستثمارات اللازمة لإنتاج الاختراع في الحسبان عن تقدير قيمة التعويض. في حال كان الترخيص الاجباري لتصحيح ممارسات منافية لقواعد المنافسة المشروعة يجب أن تؤخذ

([1]) Cynthia M Ho, supra, at p. 138.

الأضرار التي سببتها الممارسات غير التنافسية التي تسبب فيها مالك البراءة، وهذا التوجه نص عليه اتفاق تربس أيضًا.([1])

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بحالات منح الترخيص الاجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري

أولا: توقيت طلب الترخيص الاجباري

ينص نظام براءات الاختراع السعودي على أنه يجب أن يتم تقديم طلب الترخيص الاجباري بعد مضي أربعة سنوات من تاريخ ايداع طلب براءة الاختراع، أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها، أيهما ينقضي متأخرًا، دون أن يقوم مالك البراءة باستغلال اختراعه، أو يكون استغله على نحو غير كاف، مالم يبرر ذلك بعذر مشروع.[2] يفهم من هذا النص أن المنظم السعودي لا يجيز قبول أي طلب من طلبات الترخيص الاجباري ما لم تمض المدد المحددة أعلاه. هذا الشرط يرتبط بحالة الترخيص الاجباري لعدم استغلال صاحب الحق في البراءة للاختراع أو عدم كفايته. لا يطبق هذا الشرط في حالات الترخيص الاجباري الأخرى كالترخيص لجهة حكومية أو شخص مخول من قبلها ولا في حالة الترخيص بسبب ممارسة صاحب البراءة لحقوقه على نحو مضاد للمنافسة المشروعة، أو في حالتي الاختراعات المرتبطة والاختراعات المتعلقة بأشباه الموصلات.([3])

---

(١) المادة (٣١/ك) من اتفاق تربس.

(٢) المادة (٢٤/أ/١) من نظام براءات الاختراع.

(٣) المادة (٢٤/أ/١) من نظام براءات الاختراع.

يتطابق هذا النص مع نص المادة (٥/أ/٤) من اتفاق باريس. تنص المادة (٥/أ/٤) على التالي:

"لا يجوز طلب ترخيص إجباري استنادا إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، مع وجوب تطبيق المدة التي تنقضي مؤخرا. ويرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة".

هذا النص ملزم لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حتى لو لم تكن منضمة لاتفاقية باريس، استنادًا إلى المادة (١/٢) من اتفاق تربس التي تلزم الدول الأعضاء بالمواد من ١ إلى ١٢، والمادة ١٩ من اتفاقية باريس.

ثانياً: بذل طالب الترخيص الاجباري جهودا للحصول على ترخيص اتفاقي

نص المنظم السعودي على أنه يجب أن يثبت طالب الترخيص الاجباري أنه قد بذل – خلال مدة معقولة – جهودًا في سبيل الحصول على ترخيص تعاقدي من مالك البراءة، وفقًا لشروط تجارية معقولة، ومقابل مادي معقول.([1]) طبقًا لذلك يجب أن لا يمنح الترخيص إلا إذا فشلت المفاوضات بين طالب الترخيص الاجباري ومالك الحق في براءة الاختراع. هذا الشرط بديهي إذ أن الأصل هو أن يتم الترخيص باستغلال الاختراع باتفاق وموافقة طرفي عقد الترخيص، وإذا ما فشلت المفاوضات بعد محاولات جدية للحصول على ترخيص اتفاقي من مالك البراءة وفرضه لشروط مبالغ فيها فيمكن بعدها اللجوء للترخيص الاجباري. هذا الشرط من أهم شروط الحصول على الترخيص الاجباري، إلا أنه يشوبه بعض الغموض فيما يتعلق بمقدار الجهود التي يجب أن يبذلها طالب الترخيص مع صاحب البراءة للحصول على ترخيص اختياري منه. من غير الواضح ما هو المقصود بشروط تجارية معقولة. كما هو معلوم أن مصالح طالب

[1] المادة (٢٤/أ/٢) من نظام براءات الاختراع.

الترخيص وصاحب البراءة متعارضة؛ فطالب الترخيص يرغب في الحصول على الترخيص بأقل قيمة ممكنه، وفي المقابل صاحب البراءة يرغب في الحصول على أكبر مقابل ممكن. إن ما يعد شروط تجارية معقولة بالنسبة لطالب الترخيص غالبًا لا يعد كذلك بالنسبة لمالك البراءة. أمام هذه النصوص المبهمة يصعب وضع معيار موضوعي يمكن الاعتماد عليه لتحديد المقصود بالجهد والشروط والمقابل المادي المعقول. أحكام القضاء يمكن أن تلعب دورًا هامًا في وضع مثل هذه المعايير وتفسر المقصود من النظام.

إلا أننا إذا ما أردنا التعليق على هذه المسألة فيمكننا أن نقول بأن بذل جهود معقولة في التفاوض يتطلب استمرار التفاوض لفترة زمنية مناسبة بقوم خلالها طالب الترخيص بمحاولات جدية مع صاحب البراءة للتوصل إلى ترخيص اختياري. يجب أن يثبت طالب الترخيص أنه قام بالتواصل مع صاحب الحق في البراءة مرات متعددة وطرح شروط معقولة للترخيص. مجرد التواصل والاتصال مع مالك البراءة لمرة أو مرتين لا يعد كافيًا، كما أن طرح شروط ومقابل متواضع للحصول على الترخيص لا يؤدي إلى التوصل إلى اتفاق. يجب أن يكون هناك تقديم لعروض جدية من طالب الترخيص وعرض لشروط تعاقد مناسبة ترقى لأن يوافق عليها مالك الحق في البراءة. من الصعب وضع قواعد محددة للتفاوض أو مدد زمنية يجب أن تستنفذ لكي نقرر ما إذا كان هذا الشرط قد تحقق أم لا. تعتمد المفاوضات على عوامل عدة كنوع الاختراع وطبيعته وأهميته الاقتصادية. اثبات بذل طالب الترخيص جهودًا للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة يمكن أن يتم بكافة طرق الاثبات بما في ذلك المخاطبات المتبادلة. تقدير مدى كفاية الجهود المبذولة من طالب الترخيص الاجباري وجدية العروض المقدمة تخضع لتقدير مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية بصفتها الجهة المناط بها منح التراخيص الاجبارية، ويمكن التظلم من قرارات المدينة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٥) من نظام براءات الاختراع.

يتقدم طالب الترخيص الاجباري إلى مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية بما يثبت فشل المفاوضات الخاصة بالحصول على ترخيص اختياري من صاحب الحق في البراءة. على مدينة الملك عبد العزيز التأكد من صحة ادعاء طالب الترخيص الاجباري فيما يتعلق بفشل المفاوضات وأن فشل المفاوضات يرجع إلى تعسف صاحب البراءة. يكون التأكد من ذلك بطبيعة الحال من خلال التواصل مع صاحب الحق في البراءة ومعرفة رده على ما يدعيه طالب الترخيص الاجباري.

من المهم أن نشير إلى أن شرط التفاوض المسبق مع صاحب البراءة لا يطبق على حالات الترخيص الاجباري لجهة حكومية أو شخصاً مخولاً من قبلها، وكانت الغاية منه تحقيق المصلحة العامة - وخاصة الأمن، أو الصحة، أو التغذية، أو تنمية قطاعات حيوية أخرى من الاقتصاد الوطني - أو مواجهة حالة طوارئ، أو أوضاع أخرى ملحة جداً، أو كانت الغاية منه أغراضاً عامة غير تجارية. على الرغم من أن الترخيص الاجباري في هذه الحالة لا يحتاج إلى أن يجري التفاوض مع مالك البراءة، إلا أن ذلك لا يؤثر على حق مالك البراءة في الحصول على التعويض المناسب.

بالنسبة لموقف اتفاق تربس من هذا الشرط فقد جاء متطابقًا مع موقف النظام السعودي. نصت الاتفاقية على أنه يجب أن يسبق منح الترخيص الاجباري بذل طالب الترخيص جهودًا وأن يعرض شروط تجارية معقولة للحصول على ترخيص اختياري من صاحب الحق في البراءة وأن يثبت أن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح. وفي ذات الوقت أجازت الاتفاقية للبلدان الأعضاء منح اعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدًا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة.([1])

([1]) المادة (٣١/ب) من اتفاق تربس.

الخاتمة

هدف هذا البحث إلى دراسة حالات وشروط منح الترخيص الاجباري باستغلال الاختراع. نلخص في خاتمة البحث النتائج التي توصلنا اليها ونقدم في هذه الخاتمة بعض التوصيات لمعالجة مكامن الخلل والنقص والغموض في أحكام نظام براءات الاختراع السعودي وتقترح حلول لذلك.

أوضحت الدراسة كيف أن الترخيص الاجباري هو أحد الوسائل المتاحة بيد الدولة والذي من خلاله يمكنها أن توقف الاضرار بالمجتمع الذي يمكن أن يحدث بسبب ممارسة صاحب البراءة لحقه الاحتكاري. لاحظنا كيف أن الترخيص الاجباري يمكن أن يساهم في إحداث نوع من التوازن بين حقوق ومصلحة مالك البراءة وحقوق ومصلحة المجتمع. بين البحث كيف أنه على الرغم من أن للدولة الحق في استصدار ترخيص اجباري باستغلال الاختراع إلا أن هناك قيود على ممارسة الدولة لهذا الحق. بين البحث كيف أن الترخيص الاجباري لا يكون فقط في حالات تهديد الأمن الوطني والصحة العامة والطوارئ، وإنما يمكن أن يكون في حالات أخرى كتنمية الاقتصاد الوطني وللأغراض العامة غير التجارية وفي حالات الاختراعات المترابطة وفي حالات عدم استغلال صاحب البراءة للاختراع وبهدف منع الممارسات المخالفة للمنافسة المشروعة. بينا كيف أن الترخيص الاجباري لا يعدو أن يكون قرار يصدر من جهة إدارية وبالتالي فهو قرار اداري يمكن الطعن عليه من قبل صاحب البراءة.

ناقش البحث حالات الترخيص الاجباري في المبحث الثاني وبينا كيف أن الترخيص الاجباري إما أن يكون لمقتضيات المصلحة العامة أو لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه. لاحظنا كيف أن المنظم السعودي لم يعرف المقصود بالمصلحة العامة واكتفى بضرب أمثلة لما يمكن أن يدخل تحت مفهوم المصلحة العامة. يجب أن نشير

إلى أن توجه المنظم هنا حري بالتأييد لأن ترك النص فضفاضًا بهذا الشكل يجعله قادر على استيعاب المجالات الحيوية المتعلقة بالمصلحة العامة والتي تستجد بعد صدور النظام.

لاحظنا عند مناقشة موضوع الترخيص الاجباري لمواجهة حالات الطوارئ والأوضاع الملحة أن اللائحة التنفيذية نصت على أنه عند طلب الترخيص الاجباري لصالح جهة كحومية يجب أن يتم تضمين طلب الترخيص بيان باعتبارات المصلحة العامة التي اقتضت طلب الترخيص وأن ينص على هذه الاعتبارات في قرار منح الترخيص. مثل هذا النص يثير الاستغراب ولا يعرف المبرر وراء تضمينه اللائحة التنفيذية، وما هي الفائدة التي ستعود على المجتمع من وراء تضمينه اللائحة التنفيذية. نرى أن هذا النص يجب أن يلغى. إذا كان اتفاق تربس لم ينص على ذلك فلماذا التشدد ووضع العراقيل أمام الجهات الحكومية عند ممارستها لوظيفتها والمتمثلة في حماية المصلحة العامة والمجتمع. الترخيص الاجباري حق للدولة كفله النظام والاتفاقيات الدولية وليس من حق أحد أن يقيد استعمال الدولة لهذا الحق إلا في حدود ما الزمت الدولة نفسها به. هذا النص ورد في اللائحة التنفيذية والتي أصدرها رئيس مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية بموجب التفويض الذي منحه اياه نظام براءات الاختراع في المادة (٦٣).

نص نظام براءات الاختراع على وجوب اخطار صاحب براءة الاختراع بصدور قرار الترخيص الاجباري عند الترخيص لجهة حكومية فورًا. اشترط المنظم الابلاغ الفوري لصاحب البراءة أيا كان سبب الترخيص للجهة الحكومية. في المقابل نجد أن اتفاق تربس اشترط الابلاغ الفوري لصاحب البراءة في حالة واحدة وهي إذا كان الترخيص لأغراض عامة غير تجارية، أما الترخيص في حالة وجود طوارئ أو أوضاع ملحة جدًا فيكون ابلاغ صاحب البراء بقرار الترخيص حالما يكون ذلك ممكنًا عمليًا.

هذه حالة أخرى يذهب فيها النظام إلى أبعد مما تلتزم به المملكة وفقًا لاتفاق تربس. لذلك نوصي بمراجعة هذا النص والوقوف عند الحد الذي تلتزم به المملكة وفق اتفاق تربس ولا نذهب لما هو ابعد من ذلك، فالمملكة ليست من الدول المصدرة للمعرفة لذلك فالتفاني في حماية هذه الاختراعات لا مصلحة لها فيه.

أوضحنا كيف أن نظام براءات الاختراع السعودي لم يشترط صراحة على صاحب البراءة انتاج الاختراع في المملكة، كما أنه لم ينص صراحة على أن استيراد المنتج محل البراءة يحقق شرط استغلال البراءة. لعله كان من الأنسب لو أن المنظم كان أكثر وضوحًا ونص على ضرورة أن يتم انتاج الاختراع في المملكة مثل ما فعلت دول نامية أخرى كثيرة مثل مصر والبرازيل والهند. إدراج مثل هذا الشرط من الممكن أن يجبر شركات الأدوية على أن تفتتح مصانع للأدوية في المملكة مما يمهد الطريق لدخول المملكة صناعة الأدوية الجنيسة على الأقل كخطوة أولى. لذلك فإننا نتساءل عن المانع في أن تقوم دولة مثل المملكة بإنشاء برنامج يشترك فيه القطاع الخاص والدولة معًا من خلال شركة مساهمة أو أكثر لتهيئة البنية التحتية لصناعة الأدوية ومن ثم تلزم الدولة الشركات المنتجة للأدوية التي تستهلك منها المملكة كميات كبيرة كأدوية الأمراض المزمنة مثل السرطان والقلب والسكري بأن تنتج هذه الأدوية محليًا وإلا رخصت للغير بإنتاج تلك الأدوية. لدى المملكة من الأسباب ما يكفي لتبني مشروع من هذا النوع لدعم صناعة الأدوية ورغبة في نقل تكنولوجيا الصناعة الدوائية إلى المملكة إضافة إلى أن هناك مصلحة وطنية ملحة تتمثل في أن الغالبية العظمى من الأدوية المستهلكة في المملكة تصنع في الخارج مما يشكل تهديدًا للأمن الوطني. مثل هذه الخطوة يجب أن تتخذ بهدوء ووفق برنامج محكم يعد من قبل متخصصين ويصاحبه تغطية إعلامية مناسبة لتبديد مخاوف منتجي الأدوية وتوضيح الصورة المتمثلة في الحفاظ على الأمن الوطني والصحة العامة. وإننا نؤكد أن المملكة بما لديها من

امكانيات مادية وبشرية يمكن أن تسهم مع بعض شقيقاتها من الدول العربية التي بدأت فعلا في صناعة الأدوية في البدء في سد الحاجة الملحة للدواء في الوطن العربي.

تناول نظام براءات الاختراع موضوع عدم استغلال مالك البراءة للاختراع وجعله أحد أسباب الترخيص الاجباري، إلا أن النظام لم ينص على الموقف النظامي لو أن صاحب البراءة بدأ الاستغلال ثم توقف بعد فترة. نرى بأن نظام براءات الاختراع بحاجة إلى تعديل فيما يتعلق بهذه المسألة من خلال اضافة ما يفيد أنه إذا توقف انتاج الاختراع وكان التوقف بدون عذر مشروع جاز للجهة المختصة منح ترخيص اجباري لمن يرغب في استغلال الاختراع بعد استيفاء شروط منح الترخيص.

بينا كيف أن المنظم نص على حالة الترخيص الاجباري في حالة قيام صاحب البراءة بأعمال تنافي قواعد المنافسة المشروعة. رأينا كيف أن اتفاق تربس لم يشترط في هذه الحالة أن يتم بذل جهود للحصول على ترخيص اختياري من مالك الاختراع. في المقابل نجد أن المنظم السعودي لم يكن واضحًا فيما يتعلق بهذه المسألة. أوضحنا كيف أن صياغة النص يفهم منها أنه حتى في هذه الحالة يجب أن يثبت قبل منح قرار الترخيص الاجباري أنه تم بذل جهود للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة. نرى بأن يتم تعديل نص نظام براءات الاختراع ليتوافق مع الالتزام الوارد في المادة (٣١/ك) من اتفاق تربس.

تناولنا شروط منح الترخيص الاجباري وناقشنا الشروط العامة لمنح الترخيص الاجباري، وشروط الترخيص الاجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري. رأينا كيف أن المنظم السعودي نص على أن الترخيص الاجباري يجب أن لا يكون حصرًا على من منح له. إلا أنه لم ينص على أنه لا يترتب على منح ترخيص

اجباري لاختراع ما حرمان مالك البراءة من الترخيص اختياريًا لغيره أو الاستمرار بذاته في استغلال الاختراع. نرى أن يعاد النظر في هذا النص وأن يتم النص على حق صاحب الاختراع المرخص اجباريًا أن يستمر في استغلال الاختراع، وأن يكون له الحق في الترخيص لغيره باستغلال الاختراع تحقيقًا للعدالة.

ناقشنا موضوع حق صاحب البراءة في الحصول على تعويض عند الترخيص باستغلال اختراعه اجباريًا. بينا كيف أن النظام السعودي لم يضع أي ضوابط أو معايير يمكن الاعتماد عليها لتحديد مقدار التعويض. ذكرنا أن التعويض يجب أن يكون متناسبًا مع الحالة التي منح التعويض بشأنها. وضعنا عدد من الضوابط التي من الواجب على اللجنة أن تستنير بها عند تحديدها لمقادر التعويض الذي يستحقه صاحب البراءة.

أخيرًا يجب أن أشير إلى أن نظام براءات الاختراع السعودي فيما يتعلق بموضوع الترخيص الاجباري يأتي متوافقًا مع التزامات المملكة المنبثقة من اتفاق تربس، بل في بعض الأحول يقدم حماية تزيد عن الحد الذي يحدده الاتفاق. هذا الموقف يحتاج إلى مراجعة وفق ما أوردناه من ملاحظات في هذا البحث. نرى بأن تحذر المملكة عند دخولها في اتفاقيات استثمار أجنبي ثنائية أو اتفاقات تجارة حرة أن تدفع إلى توفير حماية للاختراعات تزيد عن تلك التي يوفرها اتفاق تربس لما في ذلك من اضرار بالمصلحة العامة. يجب مراجعة نصوص تلك الاتفاقيات جيدًا لا سيما ما يتعلق منها بحماية حقوق الملكية الفكرية. سقف الحماية الذي يوفره اتفاق تربس مرتفع للغاية وليس من مصلحة دولة نامية مثل المملكة أن تتوفر أعلى من هذا الحد.

قائمة المراجع

الأنظمة والقوانين والاتفاقيات الدولية

الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة ٢٠ مارس ١٨٨٣، والمعدلة في العام ١٩٠٠م في بروكسل، ثم عدلت في واشنطن عام ١٩٢٢، تلاه تعديل لاهاي سنة ١٩٢٥م، وأعقبه تعديل لندن في ١٩٣٤م، وأعقبه تعديل لشبونة في ١٩٥٨م وأخيراً تعديل استكهولم عام ١٩٦٧. تم تنقيح التعديل الأخير في ١٩٧٩م.

٢. واتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لعام ١٩٩٤م (تربس).

القوانين

١. قانون الملكية الصناعية البرازيلي رقم ٩,٢٧٩ لسنة ١٩٩٦م.

٢. قانون الملكية الفكري المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م.

٣. قانون حقوق الملكية الصناعية العماني رقم (٢٠٠٨/٦٧) لسنة ٢٠٠٨م.

٤. نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٢٧) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ.

المراجع العربية

١. عصام مالك العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١١.

٢. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقًا لأحكام اتفاقية التيبس: دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

٣. حسام الدين عبد الغني الصغير، اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧، وثيقة ويبو رقم WIPO/IP/JD/CAI/07/1.

٤. عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

٥. سمير جميل الفتلاوي، استغلال براءات الاختراع، بغداد، دار الحرية للطباعة والنشر، ١٩٨٧.

٦. عبدالله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية WTO في تشريعات الملكية الصناعية والتجارية الأردنية، ٢٦ مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت (٢٠٠٢) ص ٢٩٦.

٧. سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٨.

٨. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٩. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، جامعة الكويت، ١٩٨٣.

١٠.هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

١١.محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربي، ١٩٧١.

١٢.علي سيد قاسم، قانون الأعمال، القاهرة، دار النهضة العربية، ج١، ١٩٩٧.

١٣.نعيم مغبغب، براءة الاختراع: دراسة في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.

١٤.صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان، دار الفرقان، ١٩٨٣.

١٥.عبد الرافع عبد اللطيف موسى، الترخيص الاجباري في براءات الاختراع، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

١٦.عصام مالك العبسي، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١١.

١٧.الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠١١.

١٨.رأفت صلاح أبو الهيجاء، براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية، إربد، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٦.

١٩.محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ج ١، ١٩٨٢.

٢٠.علي جمال الدين عوض، التشريع الصناعي (حقوق الملكية الصناعية والتنظيم الصناعي والتجاري)، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

المراجع الاجنبية

1. <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1120533,00.html>.
2. <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/06/AR2005110601013.html>.
3. Amrita Narlikar, Martin Daunton, Robert M. Stern, The Oxford Handbook on The World Trade Organization (New York : Oxford University Press, USA, 2012).
4. Amy Kapczinski, Harmonization and Its Discontents: A Case Study of TRIPS Implementation in India's Pharmaceutical Sector , 97 Calif. L. Rev . (2009) p. 1571
5. Antony Taubman, Rethinking TRIPS: 'Adequate Remuneration' for Non-Voluntary Patent Licensing, 11 Journal of International Economic Law (2008) p. 927.
6. B.G. Yacobi, Semiconductor Materials: An Introduction to Basic Principles (New York ; London : Kluwer Academic, 2003).

7. **Bryan Mercurio and Mitali Tyagi, Treaty Interpretation in WTO Dispute Settlement: The Outstanding Question of the Legality of Local Working Requirements, 19 Minnesota Journal Of Int'l Law (2010), p. 275.**

8. **C. Correa, Intellectual Property Rights and the Use of Compulsory Licenses: Options for Developing Countries, South Centre, Trade-Related Agenda, Development and Equity Working Paper 5، October (1999).**

9. **Carlos M. Correa, Patent Rights, in International Property and International Trade : The Trips Agreements, in Carlos M. Correa, Abdulqawi A. Yusef (eds.,), Intellectual Property and International Trade: The Trips Agreement (Alphen aan den Rijn : Frederick, Md.: Kluwer Law International, 2008) p. 314.**

10. **Carolyn Deere, The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries (Oxford; New York: Oxford University Press, 2009).**

11. **Chad M. Cullen, Can TRIPS Live in Harmony with Islamic Law? An Investigation of the Relationship Between**

Intellectual Property and Islamic Law, 14 SMU Science and Technology Law Review (2010) p. 45.

12. **Christopher A Cotropia, Compulsory Licensing Under TRIPS and the Supreme Court of the United States'. Decision in eBay v. MercExchange, in Toshiko Takenaka (ed.), Patent Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research (Cheltenham : Edward Elgar, 2008) p. 557.**
13. **Christopher Gibson, A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: the Case of Indirect Expropriation Agreement: EU Microsoft Decision, 25 American University International Law Review (2010) p. 357.**
14. **Cynthia M Ho, Access To Medicine In The Global Economy: International Agreements On Patents And Related Rights (Oxford : Oxford University Press, 2011).**
15. **Cynthia M. Ho, Compulsory License Case Study: An Introduction to Competing Patent Perspectives, Loyola University Chicago School of Law Research Paper No. 2011-031 (2011).**

16. D Yang, Compulsory Licensing: For Better or For Worse, the Done Deal Lies in the Balance, 17 Journal of Intellectual Property Rights (2012), p. 76.

17. Daniel Gervais, The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis (London: Sweet & Maxwell, 2008).

18. Deborah Z. Cass, The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System (Oxford; New York: Oxford University Press, 2005).

19. Dwijen Rangnekar, Context and Ambiguity: A Comment on Amending India's Patent Act, CSGR Working Series Paper No. 224/07, March 2007.

20. F. M. Abbott and J. H. Reichman, The Doha Round's Public Health Legacy: Strategies for the Production and Diffusion of Patented Medicines Under the Amended TRIPS Provisions, 10 Journal of International Economic Law (2007) p. 921.

21. Federico Munari and Raffaele Oriani, The Economic Valuation of Patents: Methods and Applications (Cheltenham: Edward Elgar, 2011).

22. G B Reddy and Harunrashid A Kadri , Local Working of Patents - Law and Implementation in India, 18 Journal of International Property Law (2013), p. 15.

23. Hazel V J Moir, Comments on the Productivity Commission's Draft Report on Compulsory Licensing of Patents, Centre for Policy Innovation, ANU College of Arts & Social Sciences, The Australian National University (2013).

24. Helge Hveem and Carl Henrik Knutsen, Governance and Knowledge: The Politics of Foreign Investment, Technology and Ideas (London ; New York: Routledge, 2012).

25. J. Cohen, "Brazil, Thailand Override Big Pharma Patents, Science, May 11, 2007, p. 816.

26. J. Reichman and C. Hasenzhal, Non-voluntary licensing of patented inventions. Historical Perspective, Legal Framework under TRIPS, and an Overview of the Practice in Canada and the USA, ICTSD Program on IPRs and Sustainable Development Issue Paper no. 5 (2003).

27. J. Watal, Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries (Boston: Kluwer Law International، 2002).[1]

28. James Packard Love, Research Note, Recent Examples of the Use of Compulsory Licenses on Patents, KNOWLEDGE ECOLOGY INT'L 2 (Mar. 8, 2007), available at <http://www.keionline.org/misc-docs/recent_cls.pdf>.

29. Jerome H. Reichman, Comment: Compulsory Licensing of Patented Pharmaceutical Inventions: Evaluating the Options, 3 The Journal of Law, Medicine & Ethics (2009), p. 247.

30. Jon Matthews, Renewing Healthy Competition: Compulsory Licenses And Why Abuses Of The Trips Article 31 Standards Are Most Damaging To The United States Healthcare Industry, 4 J. Bus. Entrepreneurship & L. (2010) p. 119.

31. Jorn Sonderholm, Ethical Issues Surrounding Intellectual Property Rights, 5 Philosophy Compass, (2010) p 1107.

32. Junji Nakagawa, International Harmonization of Economic Regulation (Oxford; New York: Oxford University Press, 2011).

33. K. M. Lybecker and E. Fowler, Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure

Legitimate Use of the WTO Rules, 37 Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) p. 222.

34. **K. Outterson, "Disease-Based Limitations on Compulsory Licenses under Articles 31 and 31bis," in C. Correa, (ed)،. Research Handbook on the Protection of Intellectual Property Under WTO Rules (Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2010) p. 673.**

35. **Kenneth C. Shadlen, Harmonization, Differentiation, and Development: the Case of Intellectual Property in the Global Trading Regime, In: Silvia Sacchetti and Roger Sugden (eds.) Knowledge in the Development of Economies: Institutional Choices under Globalisation (Cheltenham, U.K.; Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2009).**

36. **Kristina M. Lybecker, Elisabeth Fowler, Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules, 37 The Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) p. 222.**

37. **Laurinda L. Hicks & James Holbein, Convergence of National Intellectual Property Norms in International Trading Agreements, 12 AM. U.J. INT'L L. & PoL'Y (1997) p. 769.**

38. Levon Barsoumian, India's Use It Or Lose It: Time To Revisit Trips? 11 The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2012) p. 797.

39. M. Halewood, Regulating Patent Holders: Local Working Requirements and Compulsory Licenses at International Law, 35 Osgoode Hall L.J. (1997) p. 243.

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

41. Matthew Flynn, Pharmaceutical Diplomacy in the Americas and Beyond—Social Democratic Principles versus Soft Power Interests, a paper presented at the 2010 Congress of the Latin American Studies Association, Toronto, Canada October 6-9, 2010.

42. Michael Trebilcock, Robert Howse and Antonia Eliason, The Regulation of International Trade (London: Routledge, 2012).

43. Mohamed Omar Gad, in Carlos M. Correa, Abdulqawi A. Yusef (eds.,), Intellectual Property and International Trade:

The Trips Agreement (Alphen aan den Rijn : Frederick, Md.: Kluwer Law International, 2008) p. 331.

44. Narendra B. Zaveri, The TRIPS Agreement and Generic Production of HIV/Aids Drugs, in Christophe Bellmann, Graham Dutfield and Ricardo Meléndez-Ortiz (eds.), Trading in Knowledge: Development Perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability (London : Earthscan, 2003) p. 152.

45. Nasser Al-Tamimi, China - Saudi Arabia Relations: Economic Partnership or Strategic Alliance?, HH Sheikh Nasser Mohammad AlSabah Publication Series, No.2 June 2012.

46. Nuno Pires De Carvalho, The TRIPS Regime of Trademarks and Designs (London : Kluwer Law International, 2011).

47. Paul Champ & Amir Attaran, Patent Rights and Local Working under the WTO TRIPS Agreement: An Analysis of the U.S.-Brazil Patent Dispute , 27 Yale J. Int'l L . (2002) p. 365.

48. Paul Champ & Amir Attaran, Patent Rights and Local Working Under the WTO TRIPS Agreement: An Analysis

of the U.S.-Brazil Patent Dispute, 27 YALE J. INT'L L. (2002) p. 365.

49. Peter B. Rutledge, TRIPS and BITs: An Essay on Compulsory Licenses, Expropriation, and International Arbitration, 13 North Carolina Journal Of Law &Technology (2012), p. 149.

50. Peter-Tobias Stoll, Jan Busche and Katrin Arend, WTO: Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009).

51. Ping Xiong, An International Law Perspective On The Protection Of Human Rights In The TRIPS Agreement : An Interpretation Of The TRIPS Agreement In Relation To The Right To Health (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012).

52. R. A. Epstein and F. Scott Kieff, Questioning The Frequency And Wisdom Of Compulsory Licensing For Pharmaceutical Patents." 78 University Of Chicago Law Review (2011), p. 71.

53. Robert C. Bird, Developing nations and the compulsory license: maximizing access to essential medicines while

minimizing investment side effects. 37 The Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) 209-221.

54. Robert Fair, Does Climate Change Justify Compulsory Licensing of Green Technology?, 6 International Law & Management Review (2009) , p. 21.

55. Ronald A. Cass and Keith N. Hylton, Laws of Creation: Property Rights in the World of Ideas (Cambridge, Mass. ; London : Harvard University Press, 2013).

56. Ryo Shimanami, The Future of the Patent System (Cheltenham : Edward Elgar, 2012).

57. S. Flynn, A. Hollis, and M. Palmedo, An Economic Justification for Open Access to Essential Medicine Patents in Developing Countries, 37 Journal of Law, Medicine & Ethics (2009) 184-209.

58. Sebastian Mallaby, A Double Dose of Failure, WASH. POST, Nov. 7, 2005, available at:

59. Simon Walker, The Trips Agreement: Sustainable Development and the Public Interest (Cambridge, UK: IUCN--The World Conservation Union, 2001).

60. Srividhya Ragavan, Patent and Trade Disparities in Developing Countries (New York: Oxford University Press, 2012).

61. Stephen Kingah, Access to Medicines and Vaccines in the South: Coherence of Rules and Policies Applied by the European Union Commission (Brussels: Brussels University Press, 2011).

62. Subhasis Saha, Patent Law and TRIPS: Compulsory Licensing of Patents and Pharmaceuticals, 91 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y (2009), p. 364.

63. Subhasis Saha, Patent Law and TRIPS: Compulsory Licensing of Patents and Pharmaceuticals, 91 Journal of the Patent and Trademark Office Society (2009), p. 364.

64. Sujitha Subramanian, EU Obligation to the TRIPS, 21 (4) The European Journal of International Law, p. 997.

65. Susan Vastano Vaughan, Compulsory Licensing of Pharmaceuticals under TRIPS: what standard of Compensation, 25 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. (2002) p. 87.

66. Susan Vastano Vaughan, Compulsory Licensing of Pharmaceuticals under TRIPS: What Standard of

Compensation? 25 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. (2002) p. 87.

67. Tú Thanh Nguyễn, Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries (Cheltenham, U.K. ; Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2010).

68. UNCTAD-ICTSD, Resource Book on TRIPS and Development (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

69. Unmesh Kher, Why Roche Released Tamiflu, TIME, Oct. 19, 2005, available at:

70. Wolrad Waldeck und Pyrmont, Patents and Technological Progress in a Globalized World (Berlin: Springer, 2009).