تحجيم الحق ببراءة الاختراع في زمن الكورونا (دراسة مقارنة)

المحامية الأستاذة/ آلاء أحمد شاهين
ماجستير في القانون التجاري
طالبة دكتوراه في جامعة دمشق
الجمهورية العربية السورية

ملخص:

في وقت يقف فيه الإنسان الذي غزا القمر مكتوف اليدين أمام فيروس لا يمكن رؤيته بالعين المجردة، تبحث دول العالم جميعها دون استثناء عن آليات تمكنها من مواجهة هذه الجائحة، إلا أن الأمور ليست بهذه السهولة فإذا لم تستند الدول إلى أرضية قانونية متينة فإنها ستتحول من ضحية إلى جلاد، لقد وضعت هذه الجائحة أكثر دول العالم تطوراً وأكثرها تخلفاً في خندق البحث عن طرق الوقاية والعلاج في سبيل التصدي لهذا العدو المشترك، وفي الوقت الذي يهدد فيه هذا المرض حياة نصف سكان الكرة الأرضية فإن الدول والأفراد والشركات التجارية تتسابق لإيجاد اللقاح الواقي من المرض أو الدواء الشافي منه، كما تتسابق لتصميم منتجات صحية أخرى تستجيب لمتطلبات المرحلة بدءاً بالمنفسة الصناعية ووصولاً إلى الكمامة الإلكترونية، وهنا يظهر الصراع بين العقلية التجارية التي تستهدف احتكار هذه الأسلحة الصحية في مواجهة عدو القرن اعتماداً على نظام براءات الاختراع الذي يكرس مبدأ الحق الاستئثاري باللقاح أو الدواء وبالتالي تحقيق أرباح قد تفوق تصور العقل البشري؛ والعقلية غير التجارية التي تستهدف الحفاظ على حياة البشر من الاندثار من خلال الحد من إرهاصات هذا الحق قدر المستطاع لخدمة الصحة العامة، ليأتي القانون وهو سيد الموقف ويحسم هذه الجديلة المعقدة من خلال إرسائه لجملة من الأحكام تشكل حلاً وسطاً بين المصالح المتنافرة، ومن هنا انطلقت هذه الدراسة القانونية في تحليلها للآليات القانونية التي تحد من الحقوق الاقتصادية لأصحاب براءات الاختراع خدمةً لأهداف أكثر نبلاً وإنسانية في زمن الكورونا، بحيث تناولت بطريقة تحليلية مقارنة أهم آليات تحجيم الحق ببراءة الاختراع على الصعيد الدولي والإقليمي والوطني بدءاً بالاستثناءات والقيود الواردة على الحق بالبراءة وصولاً إلى انقضائه، وذلك بعد التعرض لشروط وآثار اكتسابه؛ لتشكل وثيقة قانونية عملية متكاملة تؤازر الدول في حربها الطاحنة ضد وباء الكوفيد-١٩ من جهة، ومن جهة أخرى لتكون بمثابة خارطة طريق تساعد القاضي والمحكم والمحامي في النزاعات المستقبلية التي ستفرزها هذه الجائحة.

كلمات مفتاحية: كورونا، احتكار، نطاق الإبراء، استخدام عادل، ترخيص جبري، بطلان البراءة، نزع الملكية، مبدأ الاستنفاذ.

مقدمة:

في ٣٠ من شهر كانون الثاني لعام ٢٠٢٠ أعلنت منظمة الصحة العالمية مرض كورونا كحالة صحية طارئة ذات طابع عالمي، وفي ١١ من شهر آذار أعلنته وباءً عالمياً(١)، ومن الناحية العلمية فإن Covid-19 هو اسم المرض؛ أما اسم الفيروس المسبب له فهو SARS-COV-2، ونظراً لانتماء هذا المرض لعائلة الفيروسات التاجية Corona Virus فقد شاع إطلاق لفظ كورونا على هذا المرض، وحتى لحظة كتابة هذا البحث لم يجد العلماء في مشارق الأرض ومغاربها لقاحاً للوقاية منه أو دواءً لعلاجه، ولعل الوصول لهذا الإنجاز العلمي المنتظر يتوقف على عوامل شتى يأتي في مقدمتها العامل القانوني بشقه المرتبط بحقوق الملكية الصناعية التي تمنح الجهة التي تتوصل لاكتشاف الدواء أو اللقاح الناجع لهذا المرض الفتاك حقوقاً استئثارية قد تؤدي في كثير من الأحيان لإحكام قبضة عدد محدود من الشركات الدوائية المتعددة الجنسية على القطاع الصحي من منطور تجاري لا إنساني(٢) وهو أحد أهم الصناعات الحيوية في العالم؛ بسبب ارتباطه بصحة الإنسان(٣)، فعلى سبيل المثال لقاح المكورات الرئوية PCV13 المخصص للأطفال الرضع للوقاية من أمراض الرئة القاتلة يكلف آلاف الدولارات بسبب احتكاره من قبل شركة Pfizer العالمية الشهيرة لتصنيع الأدوية(٤)،

---

(١) Frank Tietze, Pratheeba Vimalnath, Leonidas Aristodemou, Jenny Molloy Crisis-Critical Intellectual Property: Findings from the COVID-19 Pandemic - Centre for Technology Management Working Paper Series - No. 2 - April 2020 - DOI: http://doi.org/10.17863/CAM.51142.
visited on 27\5\2020 at 3:00p.m

(٢) حسام الدين الصغير - إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية - حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين - المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومعهد الدراسات الدبلوماسية - القاهرة - ٢٩ إلى ٣١ يناير ٢٠٠٧ م - ص ٣.

(٣) لقد تحاشت الدول المتقدمة لوقت طويل إقحام الأدوية واللقاحات وكل ما له علاقة بالصحة بزمرة الاختراعات المحمية ببراءات الاختراع حفاظاً على الصحة العامة، فبالرغم من تمتع الاختراعات بالحماية منذ القرن التاسع عشر على إثر صدور اتفاقية باريس ١٨٨٣ إلا أن الأدوية لم تحظ بالحماية القانونية المطلوبة في دول القارة الأوروبية (التي تسيطر اليوم على ٧٩٪ من الحصة السوقية لصناعة الأدوية بالعالم) إلا في النصف الثاني من القرن العشرين، مشار إليه لدى ليلى شيخة - أثر الالتزام بحماية براءات الاختراع على صناعة الأدوية والحصول عليها، دراسة مقارنة بين الأردن والجزائر- أطروحة دكتوراه - جامعة باتنة ١ - الجزائر - ٢٠١٥/٢٠١٦ م - ص ٧٤.

(٤) Joseph E. Stiglitz, Arjun Jayadev and Achal Prabhala - Patents vs. the pandemic - Sun, April 26, 2020 - available at: https://www.thejakartapost.com/academia/2020/04/26/patents-vs-the-pandemic.html visited on 24\5\2020 at 12:00 p:m

الأمر الذي يؤدي لحرمان الشعوب الفقيرة من حقها بالوقاية والعلاج لافتقارها للقدرات المادية لشراء اللقاح أو الدواء أو افتقارها للقدرات الصناعية والتقنية لإنتاجه، وفي هذا افتئات واضح على الحق بالصحة وهي وفقاً لدستور منظمة الصحة العالمية الذي دخل حيز التنفيذ في ٧ نيسان ١٩٤٨ حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً لا مجرد انعدام المرض أو العجز، وانتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي دخل حيز التنفيذ في ٢ كانون الثاني ١٩٧٦ إذ ألزمت المادة ١٢ منه الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق من أجل العمل على خفض معدل وفيات المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحياً، وتحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية، والوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، وتهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

وفي سبيل التشبيك بين العلوم الطبيعية والعلوم الإنسانية تقوم هذه الدراسة على التركيز على دور قواعد الملكية الفكرية في وقت الأزمات الصحية الحرجة إسقاطاً على وباء كورونا الذي يعصف بالعالم، إذ يظهر دور قواعد الملكية الفكرية في هذه المرحلة المفصلية في ثلاثة مجالات أساسية؛ **الأول** منع أي انتشار مستقبلي للمرض من خلال تطوير اللقاح ضد المرض، **والثاني** مرتبط بمجال تطوير آليات تشخيصية، وأخيراً فإن المجال **الثالث** يرتبط بإنتاج دواء لهذا المرض في حال الإصابة به، وهذه النقاط الثلاث ترتبط بالدرجة الأولى بالشق التجاري والصناعي من حقوق الملكية الفكرية وبتحديد أكثر ببراءات الاختراع، وما دفعنا لتناول هذه الدراسة هو ردة فعل الحكومة الفيدرالية الكندية عندما مررت للبرلمان وثيقة C-13 استجابة لأزمة كورونا تعدل بموجبها القسم ١٩ من قانون البراءات بهدف السماح بإصدار تراخيص إجبارية استجابة لحالة الضرورة الصحية في البلاد، وتم إقرارها في ٢٤ آذار لعام ٢٠٢٠م، فالأمر لا يقف عند مسألة الترخيص الإجباري وإنما هناك آليات أخرى تبنتها التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية يمكن الاستفادة منها لمواجهة هذا العدو القاتل تهدف للحد من الآثار السلبية للحق الاحتكاري في براءات الاختراع التي من المتوقع أن تمنح في المستقبل القريب استجابة لدواعي الوقاية والعلاج من فيروس كورونا، المسألة التي تظهر أهميتها في هذا الوقت أكثر من أي وقت مضى.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذه الدراسة باستجابتها لمتطلبات الأزمة التي تعصف بالعالم من أقصى الشرق إلى أقصى الغرب في ظل حالة الصراع بين السياسات الصحية التي

تهدف لوصول البشر إلى الدواء؛ والسياسات التجارية التي تهدف للمحافظة على العوائد الاقتصادية لصناعة المنتجات الصحية[٥] من أدوية ولقاحات وأجهزة طبية وأشياء أخرى ذات صلة بالقطاع الصحي ولاسيما في ظل أزمة كورونا الصحية.

إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث في عنوانه الذي يطرح السؤال الآتي: ما هي الآليات القانونية لتحجيم الحق الاستئثاري ببراءات الاختراع في ظل مرض كوفيد-١٩ والتي يمكن معها تأمين طرق الوقاية والعلاج لأكبر قدر ممكن من الأرواح البشرية حول العالم ؟

منهجية البحث:

نظراً للطابع العلمي والعملي المتفرد لهذا البحث فقد آثرنا اتباع أكثر من منهج في تناول إشكاليته بدءاً بالمنهج الوصفي لناحية وصف الظاهرة القانونية وتفنيد معطياتها، وصولاً للمنهج التحليلي الرامي لإسقاط الحكم القانوني العام على الحالة الخاصة بأزمة كورونا حول العالم، وذلك بطريقة مقارنة استناداً لاتفاقيتي باريس والتربس على الصعيد الدولي، ولنظام براءات الاختراع لدول مجلس التعاون الخليجي على الصعيد الإقليمي، والقانون السوري والمصري وقوانين دول الخليج العربي فيما يتعلق ببراءات الاختراع على الصعيد المحلي في كل مرة تدعو الحاجة لذلك، كل هذا بالإضافة للمقارنة بين نظام القانون العمومي ونظام القانون المدني في نقاط الاختلاف التي تستدعي خدمة الفكرة، ومن هنا فقد آثرنا اتباع الأسلوب اللاتيني بالتقسيم بما يخدم منهجية البحث على الشكل التالي:

المبحث الأول: الحق ببراءة الاختراع

المطلب الأول: شروط اكتساب الحق بالبراءة

المطلب الثاني: الآثار القانونية لاكتساب الحق بالبراءة

المبحث الثاني: الآليات القانونية لتحجيم الحق ببراءة الاختراع

المطلب الأول: الاستثناءات والقيود الواردة على الحق بالبراءة

المطلب الثاني: انقضاء الحق بالبراءة

خاتمة

(٥) Céline Grillon - Brevets Et Accès Aux Médicaments: Les blocages sont politiques et non juridiques - Institut De Relations Internationales Et Stratégiques - Paris - 2017 - p.2.

المبحث الأول
الحق ببراءة الاختراع

لابد بداية من التمييز بين براءة الاختراع والاختراع محل البراءة(٦)، فعلى الصعيد المؤسساتي عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الاختراع بالمادة ١١٢ من قانونها النموذجي الاسترشادي للدول النامية الذي تم اعتماده عام ١٩٦٧م بأنه: "الفكرة التي يتوصل إليها مخترع وتتبع عملياً حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتجاً أو طريقة صنع أو ما يتعلق بأي منهما"(٧)، بالمقابل عرفت براءة الاختراع على الصعيد التشريعي في نظام براءات الاختراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي الصادر بناء على قرار المجلس الأعلى لدول الخليج العربية في دورته العشرين لعام ١٩٩٩ بأنها: "الوثيقة التي يمنحها المكتب (أي مكتب براءات الاختراع لدول الخليج العربي) لمالك الاختراع ليتمتع اختراعه بالحماية النظامية (القانونية) طبقاً لأحكام هذا النظام ولوائحه، وتكون سارية المفعول في جميع دول المجلس"، أما على الصعيد الفقهي فعرفت براءة الاختراع بأنها: " شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما بمقتضاها يستطيع صاحب البراءة أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراعات ما دام صاحب البراءة قد استوفى الشروط اللازمة للحصول على براءة اختراع صحيحة"(٨)، وانطلاقاً من هذا التعريف الأخير تثور الأسئلة الآتية: ما هي شروط اكتساب البراءة؟ (المطلب الأول) وما هي الآثار القانونية لاكتسابها ؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول
شروط اكتساب الحق بالبراءة

أولاً: الشروط الموضوعية لاكتساب الحق بالبراءة: ترتبط هذه الشروط بموضوع البراءة أي بالاختراع بحد ذاته، وتتجلى بالجدة والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي(٩):

(٦) Mr. Justice Harms - The enforcement of intellectual property rights - Case book - Third edition - WIPO publications - Geneva - 2012 - p.224.

(٧) إجراءات تسجيل براءات الاختراع في السعودية - الموقع الإلكتروني لمكتب محمد بن عفيف للمحاماة - متاح على الرابط التالي: آخر زيارة ٢٠١٩/١١/٣٠ م في ٣٠:٢٢ مساءً.

(٨) د. محمد حسني عباس - الملكية الصناعية والمحل التجاري - دار النهضة العربية - مصر - ١٩٧١م - ص ٤٩.

(٩) Céline Grillon - op cit - p.5

أ – **شرط الجدة:** يتطابق حكم المادة ٢/٢ من نظام براءات الاختراع الخليجي مع حكم المادة ٢/٢ من اللائحة التنفيذية لقانون براءات الاختراع السوري ذي الرقم ١٨ لعام ٢٠١٢م، إذ يعتبر الاختراع جديداً بشرطين: الأول ألا تشمله حالة التقنية السابقة، وحالة التقنية السابقة هي: "كل ما يكون في متناول العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأولوية المطالب بها بصفة قانونية؛ وذلك عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو عن طريق الاستعمال أو أية وسيلة أخرى متاحة للجمهور"، أما الشرط الثاني فيتجلى "بألا يكون قد سبق ونشر عنه بأي مكان في العالم بما في ذلك دولة الحماية"، وعليه فإن الاختراع يفقد عنصر الجدة بأي عملية ينتج عنها وضعه أمام الجمهور(١٠)، وهو ما يسمى بالسابقة المزيلة للجدة في الاختراع(١١)، والتي يشترط فيها أن تكون محققة ومتعلقة بالاختراع المترشح للإبراء، وكافية لرجل المهنة حتى يقوم بتنفيذ الاختراع وإن لم يقم بتنفيذه فعلاً(١٢)، وأن تكون كاملة ومتجانسة لإظهار مواصفات الاختراع، وأخيراً أن تكون عامة بمتناول الجمهور، فإذا أصبح محل البراءة معروفاً لدى الجمهور أو على الأقل كان لهم الفرصة في معرفته بصرف النظر عن الوسيلة أو الآلية التي مكنتهم من ذلك سقط شرط الجدة نتيجة لما يسمى بالأسبقية التي تنبع من الإعلان عن الاختراع قبل طلب الحصول على البراءة(١٣)، وهذا ما دفع البعض(١٤) لتسميته بشرط السرية لأنه يتطلب بمفهوم المخالفة المحافظة على سريه

(١٠) قسم البعض الحالات التي يفقد فيها الاختراع عنصر الجدة ضمن ثلاث فئات: الأولى حالة استعمال بصفة علنية، والثانية حالة الإفصاح عن الاختراع حتى لو لم يستعمل، والثالثة حالة سبق تقديم طلب بصرف النظر عن مصيره أو سبق منح براءة عن ذات الاختراع، مشار إليه لدى ماثيوس جاك قراعة - التنظيم القانوني لتسجيل الاختراع في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة) - رسالة ماجستير - جامعة بيرزيت - ٢٠١٥ - ص ٣٤ وما يليها.

(١١) د. عجة الجيلالي - موسوعة الملكية الفكرية - الجزء الثاني (براءة الاختراع) - منشورات زين الحقوقية - لبنان - ٢٠١٩ م - ص ١٠٥ و١٠٦.

(١٢) خالد الصباحين - شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع - ط١ - دار الثقافة - عمان - ٢٠٠٩ - ص ٩٤ و٩٥ مشار إليه لدى ماثيوس جاك قراعة - مرجع سابق - ص ٣٩.

(١٣) نعيم مغبغب - براءة الاختراع (دراسة في القانون المقارن) - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٣ م - ص ٤٣.

(١٤) خالد يحيى الصباحين - شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية - ط١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٩ - ص ٨٣ مشار إليه لدى عماد حمد محمود الإبراهيم - الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية - رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية - فلسطين - ٢٠١٢ - ص ٤٩.

الاختراع كشرط لإبرائه، ومن هنا كان المعيار الأهم الذي اعتمد لتقدير شرط الجدة هو معيار السرية[١٥]، ولم تشترط اللائحة التنفيذية لقانون البراءات السوري أن يكون نطاق المعرفة مرتبطاً بمحدد زماني أو مكاني معين؛ الأمر الذي يستنتج من عبارة "قبل تاريخ إيداع الطلب أو تاريخ المطالبة بالأولوية"، وعبارة "في الجمهورية العربية السورية وفي العالم"، وهذا دليل على اعتمادها لمعيار الجدية المطلقة Nouveauté absolue، تماماً كما هو حال المادة الثانية من نظام براءات الاختراع الخليجي، بخلاف القانون الكويتي القديم رقم ٤ لعام ١٩٦٢ الذي كانت المادة ٣ منه تتبنى معيار الجدة النسبية[١٦] Nouveauté Relative، ولكن هل يختلف الحكم القانوني بين حالة الكشف عن الاختراع بمحض إرادة المخترع والكشف عنه دوناً عن إرادته؟ لقد شهدت هذه المسألة حالة من الاختلاف بالآراء حيث ساوى البعض بين الفرضين بالحكم القانوني من منطلق واجب الحرص الشديد لدى المخترع[١٧]، في حين اعتبر آخرون أن تحقق العلانية لسبب خارج عن إرادة المخترع لا يبرر حرمانه من براءة الاختراع بشرط أن يكون قد اتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون ذلك استناداً لقاعدة الغش يهدم كل شيء[١٨]، بالمقابل لا يعتد في تطبيق هذه الأحكام بالنسبة لحالة الكشف عن الاختراع بالمعارض الدولية والوطنية المعترف بها رسمياً، أو إذا تم هذا الكشف عن الاختراع خلال مدة معينة تسبق تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ المطالبة بالأولوية بصورة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة تعسف واضح إزاء مودع الطلب أو من سبقه قانونياً، مما يعني وبمفهوم المخالفة العودة على الحكم العام ببقية الحالات الأخرى، كما لو تم الكشف التعسفي عن الاختراع خارج تلك المدة أو الكشف عنه بمحض إرادة المودع

(١٥) د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص ١٠٣.

(١٦) المادة ٣ ملغاة من القانون الكويتي القديم ١٩٦٢/٤: "لا يعتبر الاختراع جديداً كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين: أ- إذا كان في خلال العشرين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية في الكويت، أو كان قد شهر عن وصفه أو رسمه في نشرات أذيعت في الكويت، وكان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله".

(١٧) خاطر نوري محمد - شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي - ط١ - دار وائل - عمان - ٢٠٠٥ م - ص٣٢ مشار إليه لدى عماد حمد محمود إبراهيم - مرجع سابق - ص ٥٢.

(١٨) د. منى جمال الدين - الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية التربس والقانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢- دار أبو المجد للطباعة - مصر - ٢٠٠٣م - ص ٢٦١ مشار إليه لدى فارس مصطفى محمد المجالي - حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) - أطروحة دكتوراه - جامعة عين شمس - ٢٠٠٨م - ص ١٤٣.

ولو خلال المدة نفسها، وقد ذهب المشرع الأردني لأبعد من ذلك إذ ساوى بين الكشف عن الاختراع من قبل المخترع نفسه؛ والكشف عنه بوسائل غير مشروعة من قبل الغير، وبالحالتين لم يعتد به كسبب لزوال شرط الجدة طالما تم خلال السنة السابقة لتقديم طلب التسجيل(١٩).

ب – **شرط القابلية للتطبيق الصناعي:** يعبر هذا الشرط عن الطابع التطبيقي للاختراع الذي يشترط أن يكون له آثار ملموسة تحقق منفعة للناس؛ ولعل هذا ما دفع المشرع الأمريكي للاستعاضة عن شرط القابلية للتطبيق الصناعي بشرط المنفعة(٢٠) الأمر الذي يميزه عن بقية التشريعات المقارنة في دول القانون المدني(٢١) ودول القانون العمومي(٢٢) على حد سواء، ووفقاً للمادة ٤/٢ من نظام الاختراعات الخليجي تقابلها المادة ٢/١ من اللائحة التنفيذية لقانون البراءات السوري يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان في الإمكان إنتاجه (تصنيعه) أو استعماله في أي نوع من أنواع الصناعة أو الزراعة أو صيد الأسماك أو الخدمات، على أن تفهم الصناعة بأوسع معانيها بحيث تشمل الحرف اليدوية، الأمر الذي سبق وكرسته اتفاقية باريس للملكية الصناعية ١٨٨٣م بالمادة ٣/١ منها(٢٣)، ولا يقصد من هذا الحكم النشاط الزراعي

---

(١٩) المادة ٣/أ من قانون براءات الاختراع الأردني ١٩٩٩ م "ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث خلال الأشهر الاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب، وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق من الغير ضده".

(٢٠) US patent law 35 U.S.C. 101 Inventions patentable: Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.

(٢١) Code de la propriété intellectuelle française Section 3: Inventions brevetables Article L611-10" Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle. "

(٢٢) For example in UK patent law 1977 part 1 Patentable inventions 1.-(1) A patent may be granted only for an invention in respect of which the following conditions are satisfied, that is to say:
(a) the invention is new;
(b) it involves an inventive step;
(c) it is capable of industrial application;

(٢٣) المادة ٣/١ من اتفاقية باريس ١٨٨٣: " تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي، وإنما تطبق على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة والطبيعية...إلخ".

أو البيئي أو الحرفي كمفاهيم عامة مجردة، وإنما كان القصد منه الصناعة الزراعية والصناعة الحرفية والصناعة البيئية وصولاً للصناعة الدوائية وغير ذلك من الصناعات، وعليه إذا كانت صناعية الاختراع شرطاً لإبرائه، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما هي معايير تقدير توافر هذا الشرط، ولمن تعود كلمة الفصل بتقديره؟ لقد كان معيار الصفة الصناعية للاختراع كفيلاً بالتصدي لهذه المسألة، حتى أن لفظ الصفة الصناعية استخدم ببعض الأحيان كمرادف لمصطلح القابلية للتطبيق الصناعي(٢٤)، وقد تبناه القضاء الفرنسي صراحة في قرار لمحكمة النقض في ١٩٨٧/١١/٢٧، إذ اعتبرت أنه "لإبراء الاختراع يقتضي ذلك صفة صناعية له، فاختراع مقبض Radiateur للسيارة يعد اختراعاً لوجود صفة صناعية للمقبض؛ وكذلك تغيير هوائي السيارة الذي أدى إلى نتيجة صناعية حسنت من التقاط البث الإذاعي"(٢٥)، وبالرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن السؤال الذي يثور بشأنه هل يشترط أن يحقق محل البراءة طفرة صناعية أم يكفي أن يحقق نتائج أفضل مما هو موجود للقول بأنه قابل للتطبيق الصناعي من عدمه وفقاً لهذا المعيار؟ لقد شهدت هذه المسألة حالة من الجدل الفقهي والقضائي؛ إذ اعتمد الاتجاه الأول(٢٦) معيار الطفرة الصناعية التي تتجاوز الفن الصناعي القائم للقول بتحقق شرط القابلية للتطبيق الصناعي، وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن "المقصود بالاختراع هو تقديم شيء جديد للمجتمع لم يكن موجوداً قبل، وقوامه أو مميزه أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكاري يتجاوز الفن الصناعي القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها، ومثل هذا التصور يدخل ضمن نطاق الصناعة لا نطاق الاختراع"(٢٧)، ولكن تبقى الإشكالية بهذا الرأي أنه يتطلب معرفة مستوى الفن الصناعي السابق للفكرة من جهة، ومعرفة مستوى الفن الصناعي الذي يمكن الوصول

(٢٤) نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص ٣٣.

(٢٥) نوري حمد الخاطر - شرح قواعد الملكية الصناعية (دراسة مقارنة) - دار وائل - عمان - ٢٠٠٥ - ص ١٤١ - مشار إليه لدى د.عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص ١٢٣.

(٢٦) محمد حسني عباس - التشريع الصناعي - دار النهضة العربية - مصر - ١٩٦٧م - ص ٤٥ و٥٧.

(٢٧) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٧ ق، المنشور في مجموعة المبادئ القضائية، س ١٩٦٥-ط ١٩٨٠ - ص ٦٤١، وانظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٥٩٦، جلسة ١٩٦٥/٤/٣ كما ورد لدى سميحة القليوبي - الملكية الصناعية - ط ٥ - دار النهضة - القاهرة - ٢٠٠٥ -ص ٨٧.

إليه بالتصور التقليدي للصناعة من جهة أخرى، فإذا كانت الفكرة تتخطى الدرجتين فعندها تكون قد بلغت مستوى الأصالة وشكلت طفرة صناعية[٢٨]، أما الاتجاه الثاني[٢٩] فقد حاول التخفيف من حدة هذا الرأي عندما اكتفى أنصاره بأن يؤدي الاختراع لنتائج صناعية أفضل من النتائج الصناعية القائمة للقول بأنه قد استوفى شرط القابلية للتطبيق الصناعي، وبالحالتين يقع إثبات قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي على المخترع؛ إلا أنه عند وجود خلاف حول مدى توافر شرط التطبيق الصناعي بالاختراع محل البراءة فإن أمر البت فيه يعود للقاضي مستعيناً بأهل الخبرة بهذا المجال[٣٠].

ج – **شرط الابتكار:** ويسمى في القوانين المقارنة بشرط النشاط الاختراعي (فرنسا) أو النشاط الإبداعي (المغرب) أو الخطوة الإبداعية (مصر والبحرين) أو النشاط الابتكاري (الأردن) أو الخطوة الابتكارية (نظام البراءات الخليجي– السعودية – اليمن) أو الفكرة الابتكارية (قطر – الإمارات)، كما يطلق عليه البعض شرط الجدة الموضوعية[٣١]، ووفقاً للمادة ٣/٢ من اللائحة التنفيذية لقانون البراءات السوري التي تقابل المادة ٣/٢ من نظام البراءات الخليجي[٣٢]: "يعتبر الاختراع متضمناً لنشاط ابتكاري إذا لم يكن بديهياً بالنسبة لرجل المهنة العادي من أهل الاختصاص، وذلك مقارنة مع الحالة التقنية السابقة بتاريخ إيداع طلب البراءة أو عند الاقتضاء في تاريخ الأولوية المعتد به قانوناً"، ولقد اقترح الفقه والقضاء جملة من المعايير المحددة للنشاط الابتكاري في الاختراع، كان في مقدمتها المعياران الشخصي والموضوعي، أما الأول فيأخذ بعين الاعتبار جهد المخترع والوقت الذي كلفه والوسائل المستعملة لإنجاز الاختراع والنتائج التي حققها، كما يبحث في المهارة التي يتميز بها المخترع

(٢٨) محمد حسام محمود لطفي - المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية - دار الكتب القانونية - مصر - ١٩٩٢م - ص٢.

(٢٩) شفيق محسن - القانون التجاري - ج١ - دون دار نشر - القاهرة - ١٩٤٩ م - ص٩ وسميحة القليوبي - الوجيز في التشريعات الصناعية - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - ١٩٦٧ - ص٤٥.

(٣٠) د. مصطفى كمال طه - القانون التجاري اللبناني - الجزء ٢ - الطبعة ١ - دار النهضة - بيروت - ١٩٦٨م - ص٦٨٣ و٦٨٤.

(٣١) فارس مصطفى محمد المجالي - مرجع سابق - ص١٣٦.

(٣٢) المادة ٣/٢ من نظام البراءات الخليجي: "يعتبر الاختراع منطوياً على خطوة ابتكارية إذا لم يكن أمراً بديهياً في رأي رجل المهنة العادي نسبة إلى حالة التقنية السابقة المرتبطة بطلب البراءة".

والتي تتجاوز سقف المهارة المعتادة[٣٣]، وبالرغم من أهمية هذا المعيار إلا أن الأخذ به يفتح الباب للخلط بين حقوق المؤلف وحقوق المخترع، وهذا ما يميز الابتكار في الاختراع عنه في المصنف، كما قد يؤدي لمنح براءة عن اختراع في دولة نامية لمجرد أن المخترع بذل جهداً ما كان ليبذله في دولة متقدمة[٣٤]، أضف لهذا وذلك إمكانية منح براءة عن اختراع لا يضيف جديداً للحالة التقنية الصناعية مما يفرغ منظومة براءات الاختراع من مضمونها؛ لذا تظهر الحاجة لتقييم الابتكار بصورة موضوعية بعيداً عن شخصية المخترع[٣٥]، ومن هنا ظهر المعيار الموضوعي في تقدير الابتكار؛ وبموجبه يتم الاعتماد على مؤشر التقدم التقني والصناعي الذي يظهر من خلال مقارنة محل الاختراع بالحالة التقنية السائدة؛ فإذا كان يحقق تقدماً في الفن الصناعي فإننا نكون أمام نشاط اختراعي أو ابتكار، أما اذا كان ما يحققه معتاداً لدى أهل المهنة سقط شرط الابتكار[٣٦]، فالحالة التقنية تؤخذ بعين الاعتبار من أجل تقييم عنصر الجدة وعنصر الابتكار، إلا أن الفرق بينهما يكمن بأن تقييم الابتكار يعتمد على معيار الاحتراف، أما تقييم الجدة فيعتمد معيار السرية، فالتقارب بين الابتكار والجدة هو تقارب بالشكل دون المضمون، بحيث تبقى الجدة أضيق نطاقاً من الابتكار. بمعنى آخر فإن كل مبتكر جديد ولكن ليس كل جديد مبتكر[٣٧]، وفي هذا الصدد اعتبر القضاء أن تقديم شخص لاختراع عبارة عن سلم مصنوع من البلاستيك الشفاف بدلاً عن السلم المصنوع من الحديد أو الألمنيوم لا يعد اختراعاً لعدم كفاية الخطوة الإبداعية؛ كون بناء السلم وتثبيته في الأرض يعد من المسائل المعروفة سابقاً لدى أهل الاختصاص[٣٨]، وعليه وفقاً لهذا المعيار فإن مسألة تحديد ما إذا كان النشاط الاختراعي مثل خطوة إبداعية أم لا، تعود لأهل الاختصاص أو لأهل المهنة التي يدور الاختراع في فلكها، وهنا تظهر أهمية تعريف رجل المهنة أو رجل الاختصاص، فإذا

(٣٣) Michel Vivant - le droit des brevets - 2éme edition - DALLOZ - 2005 - p. 79 مشار إليه لدى د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص١١٣.

(٣٤) فارس مصطفى محمد المجالي - مرجع سابق - ص١٢٤.

(٣٥) نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص٥٩.

(٣٦) جراح علي عبد الله المطيري - براءات الاختراع والتطور التاريخي لحمايتها (دراسة مقارنة) مع إشارة خاصة للقانون الكويتي رقم ٧١ لعام ٢٠١٣م - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثانية - العدد ٦ - ٢٠١٤م - ص٢٧٩.

(٣٧) محمد حسام محمود لطفي - المرجع في الملكية الأدبية والفنية - مرجع سابق - ص٢٠.

(٣٨) Polland Sulian - Droit de la propriété industrielle - édition Montchrestien - 1999 p. 329 - مشار إليه لدى د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص١١٥.

تمسكنا بالعالم كرجل مهنة يتم تقييم النشاط الابتكاري بقسوة شديدة، وبالمقابل إذا كان رجل المهنة جاهلاً لأساسيات الحالة التقنية أضحى تقدير النشاط الابتكاري مسألة هزلية؛ إذ لا يعتبر لهذا الرجل أي شيء بمثابة البديهي أو المفروغ منه، وقد اكتفت محكمة النقض الفرنسية بأن يكون لدى رجل المهنة المعرفة الاعتيادية بالتقنية موضوع البحث، بحيث يكون بمقدوره بمقتضى معلوماته المهنية أن يبدي رأياً صحيحاً[٣٩]، وفي سبيل تحديد مواصفات هذا الشخص اشترط المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع أن يحتكم رجل المهنة على تجربة مهنية كافية ومعتبرة في مجال اختصاصه (شرط التجربة المهنية)، وأن يكون مؤهلاً بما يكفي في مجال التقنية المعنية (شرط الاختصاص)، وأن يكون قادراً على التمييز بين الوسائل الصناعية التي تحقق تقدماً بالفن الصناعي والوسائل الصناعية المعتادة (شرط الأهلية)[٤٠]، وبجميع الأحوال فإن صور الابتكار تتجلى بما يلي[٤١] :

- اختراع المنتج الصناعي الجديد (براءة المنتوج) .
- اختراع الوسيلة الصناعية الجديدة والحق الاحتكاري هنا ينصب على الوسيلة ولا يمنع الغير من ابتكار وسائل أخرى للوصول لذات النتيجة (براءة الطريقة).
- اختراع تطبيق جديد لوسائل وطرق معروفة، فالابتكار هنا لا يرد على إنتاج صناعي جديد أو طريقة جديدة، وإنما يتمثل في استخدام الطريقة المعروفة للوصول إلى نتائج جديدة (براءة التطبيق).

---

(٣٩) Cass.Com.17 Oct 1995 Dossier Brevets 1995 11.p.5 نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص٦٥.

(٤٠) Payan.D - La convention sur le brevet européen - édition LITEC 1999 - p.61 مشار إليه لدى د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص١١٣.

(٤١) جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية: "إن الشرط الأساسي في الاختراع أن يكون هناك ابتكار يستحق الحماية، وهذا الابتكار قد يتمثل في فكرة أصيلة جديدة فيخلق صاحبها ناتجاً جديداً، أو قد تتخذ الفكرة الابتكارية شكلاً آخر ينحصر في الوسائل التي يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعد غير ممكنة في نظر الفن الصناعي القائم قبل الابتكار، وقد يكون موضوع نشاط الابتكار مجرد التوصل إلى تطبيق جديد لوسيلة مقررة من قبل، وليس من الضروري أن تكون النتيجة جديدة بل الجديد هو الرابط بين الوسيلة والنتيجة واستخدام الوسيلة في غرض جديد"، حكم محكمة النقض المصرية رقم ١١٩٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢ ص٤٩٩ لسنة ٧ق مجموعة المبادئ القانونية عدد ٦- مجموعة المكتب الفني وعبد الفتاح مراد - التعليق على قوانين الملكية الأدبية والفنية - دون ناشر - ودون سنة نشر - ص٤٤٠ مشار إليه لدى فارس مصطفى محمد المجالي - مرجع سابق - ص١٠٠.

- اختراع التركيب ويقوم على جمع منتجات أو وسائل وطرق معروفة لم يسبق جمعها بتلك الطريقة من قبل، بحيث ينتج عنها اختراع صناعي جديد ومبتكر، وتمنح البراءة بالنظر إلى الجمع الجديد الأصيل وارتباط هذه الوسائل بعضها ببعض لتكون وحدة واحدة لها ذاتية مستقلة تتميز عن كل عنصر داخل فيها للوصول إلى نتيجة غير معروفة(٤٢) (براءة التركيب أو المزج أو التجميع أو التوليفة الجديدة).
- اختراع التعديل أو التحسين (البراءة الإضافية).

ثانياً – الشروط الشكلية لاكتساب الحق بالبراءة:

أ – صاحب الحق بتقديم طلب الإبراء: تتميز حماية الاختراع بأنها حماية شكلية مناطها التسجيل لدى الإدارة المختصة بذلك، إذ يقدم طلب التسجيل الدولي أو المحلي من قبل صاحب الحق إما بشكل شخصي أو بواسطة وكيل تسجيل البراءات(٤٣)، ولكن السؤال هل يختلف صاحب الحق بالاختراع عن صاحب الحق بالحصول على البراءة؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تختلف باختلاف أنظمة الحماية القانونية بين نظام المخترع الأول First to invent (FTI) الذي يحق له وحده الحصول على البراءة؛ وهو النظام الذي انفردت به الولايات المتحدة الأمريكية(٤٤) ثم عدلت عنه عام ٢٠١١م لصالح نظام المودع الأول First to fil (FTF) الذي يكون فيه صاحب الطلب الأسبق هو صاحب الحق بالحصول على البراءة(٤٥)، استناداً لقاعدة أولوية التسجيل التي تبنتها أغلب دول العالم وسار عليها نظام البراءات الخليجي بالمادة ٦/٢ الذي جاء بها: "تمنح البراءة لصاحب الطلب الأول الذي يحمل الأولوية في التاريخ عند وجود

(٤٢) صلاح زين الدين - الملكية الصناعية والتجارية - مكتبة دار الثقافة - الأردن - ٢٠٠٠م - ص٣٧.

(٤٣) ونحن نقترح على طالب التسجيل قبل كل شيء أن يلجأ إلى نظرة فاحصة على موضوع اختراعه من خلال المواقع المجانية على شبكة الإنترنت المتخصصة بهذه المسألة، وهو ما يسمى بالبحث الأولي أو الكشف المسبق، وهذا يساعد في دعم نظام التصنيف الدولي، وتوفير المعلومات لديه عن محل الاختراع وما إذا كان قد قدم أو منح براءات عن ذات المحل أم لا.

(٤٤) Dotan Oliar & James Y. Stern - Right on time: first possession in property and intellectual property - Boston university law review - Vol.99:395 - 2019 - p. 422

(٤٥) Marie-Frédérique Biron - Le régime de protection par brevet de la propriété intellectuelle face à la nouvelle économie de la connaissance: un catalyseur ou un inhibiteur de la créativité? - Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maîtrise ès sciences - Le CER de HEC Montréal - 2017 - p.4

أكثر من طلب لتسجيل اختراع معين"، والقانون السوري[٤٦] والتشريعات الخليجية المقارنة[٤٧]، ويبقى التسجيل قرينة على الحق بالبراءة حتى يثبت العكس؛ كأن يثبت أن تسجيل البراءة تم بصورة غير مشروعة، بناءً على خرق التزام قانوني أو تعاقدي، ومن الجدير بالذكر أنه بحال توصل أكثر من شخص للاختراع بناء على اتفاق بينهم فيثبت حقهم بالحصول على البراءة بالتساوي، ولا يحق لأحدهم الانفراد بطلب تسجيل الاختراع منسوباً إليه دون الآخرين، إلا أن هذه القاعدة هي قاعدة تكميلية وليست آمرة، إذ يجوز للشركاء الاتفاق على خلافها، أما في إطار براءات العمل فقد اعتبرت المادة ٢/٧/٢ من نظام الاختراعات الخليجي أن ملكية الاختراع تكون لصاحب العمل طالما كان ناتجاً عن تنفيذ عقد أو التزام مضمونه إفراغ الجهد في الابتكار، أو إذا أثبت صاحب العمل أن العامل لم يتوصل إلى الاختراع إلا نتيجة استخدام الإمكانيات أو الوسائل أو البيانات التي أتاحتها له طبيعة العمل، وفي القانون السوري فإن الاتفاق الخطي بين العامل ورب العمل هو الفيصل في تحديد صاحب الحق بالاختراع؛ بالمقابل كرس المشرع جملة من الأحكام القانونية تطبق بحال عدم وجود هكذا اتفاق، أو بحال كانت أحكامه أقل نفعاً للعامل، معتبراً أن ملكية الاختراع تعود لرب العمل طالما قام به العامل تنفيذاً لعقد عمل يتضمن مهمة ابتكارية، وتعود ملكيته للعامل بالحالات الأخرى إلا إذا كان الوصول إليه قد تم خلال تنفيذ العامل لمهام عمله، أو ضمن نشاطات رب العمل، أو بناء على معرفة أو استعمال وسائل وتقنيات ومعطيات خاصة بالعمل، ففي هذه الحالة يكون لرب العمل مهلة سنة من تاريخ نشر البراءة لممارسة حقه بتملك البراءة لقاء ثمن عادل يتم تحديده رضاءً أو قضاءً، ويتميز نظام البراءات الخليجي عن القانون السوري بمسألة اعتبار طلب الحصول على البراءة المقدم من العامل خلال سنتين من ترك الخدمة لدى رب العمل كأنه قد تم أثناء الخدمة، بالمقابل فإن القانون السوري دون نظام البراءات الخليجي تنبه لضرورة صون الحق المعنوي للعامل المخترع صراحة في جميع الحالات، وفي حين أن نظام البراءات الخليجي قد حرم أشخاصاً بعينهم من حق تقديم طلب الحصول على البراءة، نجد أن القانون السوري قد جاء خالياً من قيود كهذه، فوفقاً للمادة ٢٩ من النظام المذكور لا

(٤٦) المادة ٢/٢٦ من قانون البراءات السوري: "إذا توصل إلى ذات الاختراع أكثر من شخص يستقل كل منهم عن الآخر فيثبت الحق للأسبق في تقديم طلب البراءة".

(٤٧) انظر على سبيل المثال: المادة ٧ من القانون الإماراتي ٢٠٠٢/١٧م، والمادة ٥ من القانون السعودي ١٤٢٥/٢٧هـ، والمادة ٧ من القانون البحريني ٢٠٠٤/١م، والمادة ٣ من القانون القطري ٢٠٠٥/٣٠م.

يجوز لأعضاء لجنة التظلمات وأعضاء مجلس إدارة مكتب براءات الاختراع وموظفيه تقديم طلبات الإبراء خلال مدة عملهم وخلال السنتين التاليتين لانتهاء خدمتهم، ومن الجدير بالذكر أن الحق بتقديم طلب البراءة لا يقتصر على الشخص الطبيعي وإنما يمتد ليشمل الشخص الاعتباري الخاص كالشركات والعام كالدول، إلا أن الإشكالية بهذه الحالة تكمن بالحق المعنوي بأبوة الاختراع؛ فهل يتصور نسبته إلى الشخص الاعتباري أم لا؟ الأمر الذي لم نجد إجابة واضحة عليه بالتشريعات المقارنة أسوة بحقوق المؤلف المعنوية التي لا تثبت من حيث المبدأ إلا للشخص الطبيعي، ولكنها تثبت للشخص الاعتباري على سبيل الاستثناء بالنسبة للمصنفات الجماعية(٤٨)، ولكن بالمقابل نجد المادة ١٠ من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٧ لعام ٢٠٠٢ بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية قد أجازت عدم ذكر اسم المخترع في البراءة إذا أعلن كتابة عن رغبته في ذلك، فإذا كان حكم كهذا يفتح المجال للحديث عن التنازل عن الحق بأبوة الاختراع فإنه – برأينا – من باب أولى يفتح المجال للحديث عن إمكانية التصرف به لصالح الغير سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وأكبر دليل على ذلك أن القوانين الوطنية المقارنة قد فتحت المجال صراحة للشخص الطبيعي والاعتباري لتقديم طلب الإبراء سواء أكان مواطناً أم أجنبياً بشروط معينة(٤٩).

(٤٨) انظر على سبيل المثال: المادة ٢٣ من قانون حقوق المؤلف الكويتي رقم ٢٠١٦/٢٢: "يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه إلى ابتكار المصنف الجماعي أن يباشر وحده حقوق المؤلف الأدبية والمالية عليه ما لم يتفق كتابة على غير ذلك" تقابلها المادة ٢٦ من قانون حقوق المؤلف الإماراتي الاتحادي ٢٠٠٢/٧: "يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه بابتكار المصنف الجماعي أن يباشر وحده حقوق المؤلف الأدبية والمالية عليه ما لم يكن هنالك اتفاق بخلاف ذلك"، والمادة ١٧/ب: "يكون الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي جرى بمبادرة وتوجيه أو تمويل منه إنجاز المصنف الجماعي وتولى نشره باسمه مالكاً للحقوق الأدبية والمالية على المصنف الجماعي ما لم يتفق على غير ذلك بسند خطي أو إلكتروني موقع".

(٤٩) انظر على سبيل المثال: المادة ٥ من قانون براءات الاختراع القطري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٦: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي من القطريين أو غير القطريين الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقي وفعال لهم في إحدى الدول أو الكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل قطر معاملة المثل، التقدم بطلب براءة اختراع للمكتب، وما يترتب على ذلك من حقوق طبقاً لأحكام هذا القانون "، تقابل المادة ٥ من القانون البحريني:"مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في مملكة البحرين، يكون لكل شخص طبيعي أو اعتباري من مواطني المملكة أو من الأجانب الذين ينتمون إلى عضو في منظمة التجارة العالمية أو دولة تعامل المملكة معاملة المثل، الحق في التقدم بطلب تسجيل براءة اختراع، وفقاً لأحكام هذا القانون".

ب – فحص طلب الإبراء: يقدم طلب تسجيل براءة الاختراع وفقاً لنظام البراءات الخليجي لمكتب براءات الاختراع لمجلس تعاون دول الخليج، وفي سوريا يقدم الطلب لمديرية حماية الملكية الصناعية والتجارية في وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك، وبخلاف طلب تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية تلتقي براءة الاختراع مع العلامة التجارية لناحية أنه لا يحق لصاحب البراءة أن يجمع عدداً من الاختراعات بطلب واحد، وإنما يقدم كل اختراع بطلب تسجيل مستقل، وتعتبر الاختراعات التي تشكل وحدة متكاملة بحكم الاختراع الواحد(٥٠)، ويلتزم مقدم الطلب أن يرفقه بالوصف التفصيلي للاختراع بما يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يملك الخبرة التخصصية بهذا المجال(٥١)، وهنا يثور السؤال عن نظام فحص الاختراع والذي يؤثر بشكل مباشر على مسألة قبول الطلب أو رفضه ؟

١ – نظام الفحص المؤجل(٥٢): يقوم هذا النظام على إرجاء تسليم البراءة لمدة معينة بعد تقديم الطلب قد تمتد لسنوات، تقوم خلالها الإدارة بالفحص الموضوعي لطلب البراءة، وهذا النظام تتبعه المملكة المتحدة(٥٣)، وعلى أساسه يمنح صاحب الاختراع حماية مؤقتة في صورة براءة مؤقتة بعد قبول طلبه من الناحية الشكلية(٥٤)، من أهم مزايا هذا النظام أنه يحول دون إنفاق الموارد الإضافية

---

(٥٠) المادة ٥/١/٣ من نظام البراءات الخليجي: "يجب أن يتعلق الطلب باختراع واحد فقط أو مجموعة من الأجزاء المترابطة التي تمثل مفهوماً ابتكارياً عاماً واحداً".

(٥١) المادة ٥/٢/٢: من نظام البراءات الخليجي: " يجب أن يكشف الوصف عن الاختراع على نحو واضح كامل بما فيه الكفاية لكي يتمكن رجل المهنة في هذا المجال من تنفيذه".

(٥٢) John R. Thomas- Deferred Examination of Patent Applications: Implications for Innovation Policy- May 27\ 2010- Congressional Research Service- 7-5700 - p.6.

(٥٣) UK patent act 1977 Section.18. (1) Where the conditions imposed by section 17(1) above for the comptroller to refer an application to an examiner for a search are satisfied and at the time of the request under that subsection or within the prescribed period:
(a) a request is made by the applicant to the Patent Office in the prescribed form for a substantive examination; and
(b) the prescribed fee is paid for the examination;
the comptroller shall refer the application to an examiner for a substantive examination; and if no such request is made or the prescribed fee is not paid within that period, the application shall be treated as having been withdrawn at the end of that period.

(٥٤) ماثيوس جاك قراعة - مرجع سابق - ص١٦٢.

للحصول على البراءة إذا ما تبين عدم إمكانية الحصول عليها بسبب التقنية أو تطورات السوق، لذلك قد يقرر طالب الإبراء عدم متابعة الطلب أو على الأقل تعديله وتقديمه مرة أخرى، بالمقابل يؤخذ عليه هدر الوقت والجهد إذا تبين بعد تمام الفحص عدم قابلية المحل للإبراء، أضف لذلك أنه يثير جدليّة البراءة المؤقتة لناحية ماهيتها وما يتولد عنها من آثار قانونية لجهة حقوق والتزامات أصحابها سواء استكملت إجراءات الحصول على البراءة بشكل نهائي أم لا، كما قد يسبب هذا النظام شيئاً من عدم اليقين بالحالة التقنية الصناعية، فالشركات والأفراد يبقون بحالة ترقب وانتظار لمعرفة ما إذا كان المودع سيحصل على البراءة أم لا، أضف لكل ذلك أن بعض المودعين قد يستخدمون هذا النظام بهدف الإضرار بالمنافسين من خلال تقديم طلبات غير جدية بسوء نية.

٢ – نظام الفحص المسبق (نظام الفحص الجامع): يعطي هذا النظام المسجل سلطة تقديرية في تقييم الاختراع من الناحيتين الشكلية والموضوعية لجهة التأكد من توافر شروط الجدة والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي؛ كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية(٥٥)، وما يميزه عن نظام الفحص سالف الذكر أنه يتلافى الإشكاليات التي قد تتولد عن منح البراءات المؤقتة، بحيث يتمتع قرار منح البراءة بمصداقية أكبر؛ مما يسهم بتقليل النزاعات القضائية ويخلق حالة من الاستقرار في المعاملات، بالمقابل من عيوبه تأخر البت بطلب الحصول على البراءة تبعاً لطول الوقت اللازم لدراسة الطلبات(٥٦)، وإن كانت البراءات الصادرة بموجبه محصنة وباب الطعن فيها ضيقاً مما يوفر للمخترع الشعور بالاطمئنان.

٣ – نظام التسليم التلقائي (نظام الفحص الشكلي): يقوم هذا النظام على مبدأ حرية منح البراءة بمجرد إيداع طلب الحصول عليها، إذ يقتصر دور الجهة المانحة على التحقق من استيفاء الطلب لشروطه الشكلية دون الموضوعية، فلا يحق لمكتب البراءات مثلاً رفض منح البراءة بحجة افتقار الاختراع للجدة أو الابتكار أو القابلية

(٥٥) 35 U.S.C. 131 Examination of application. The Director shall cause an examination to be made of the application and the alleged new invention; and if on such examination it appears that the applicant is entitled to a patent under the law, the Director shall issue a patent therefor.

(٥٦) نادية محمد معوض - القانون التجاري وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ - دار النهضة العربية - القاهرة - ط١ - ٢٠٠٠ م - ص٢٨١ - مشار إليه لدى فارس مصطفى محمد المجالي - مرجع سابق - ص١٦٥.

للتطبيق الصناعي، إلا أن أمراً كهذا لا يمنع أصحاب المصلحة من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال البراءة بموجب دعوى مبتدئة، وهذا النظام يأخذ به قانون الملكية الفكرية الفرنسي لعام ١٩٩٢م(٥٧)؛ إذ يكون منح البراءة بعد استيفائها الشروط الشكلية وعلى مسؤولية طالب التسجيل، ويمتاز هذا النظام بسرعة البت بالطلبات، لكن بالمقابل من عيوبه ضعف القيمة القانونية لقرار منح البراءة بسبب سهولة الاعتراض، مما يوجد حالة من عدم الاطمئنان في استغلالها الصناعي، فالدولة لا تضمن صلاحية الاختراع(٥٨).

٤ – نظام الفحص المقيد (النظام المختلط أو المشروط): وهو نظام وسطي يجمع بين النظامين السابقين محاولاً تلافي عيوب كل منهما، إذ يخول الإدارة فحص الطلب فحصاً مقيداً مع فتح باب الاعتراض من قبل الغير على قرار قبول طلب منح البراءة خلال مدة معينة(٥٩)، بمعنى آخر تنقلب حجية الاختراع من بسيطة إلى قطعية مطلقة بفوات مدة الاعتراض، وقد تبنى نظام براءات الاختراع الخليجي هذا المنهج(٦٠)، وبالرغم من عدالة هذا النظام ولكن يؤخذ عليه إمكانية منح براءات اختراع دون اعتراض من أحد بالرغم من كونها مشوبة بعيوب موضوعية قد تجعلها غير قابلة للتطبيق الصناعي، وغير قادرة على تحقيق الفائدة المرجوة للمخترع أو للمجتمع، وفي القطر العربي السوري كان المشرع سابقاً بالمرسوم ٤٧ لعام ١٩٤٦ المتعلق بقانون حماية الملكية التجارية والصناعية يأخذ بنظام

(٥٧) Section 1: Dépôt des demandes Article L612-1: La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions prévues par le présent chapitre et précisées par voie réglementaire.

(٥٨) سمير جميل حسين الفتلاوي - استغلال براءة الاختراع - منشورات وزارة الثقافة والفنون العراقية - بغداد - ١٩٧٨ م - ص١٦٢.

(٥٩) د. سميحة القليوبي - النظام القانوني للاختراعات في ج.م.ع - مجلة القانون والاقتصاد - عدد١ - سنة ٣٩ - جامعة القاهرة - ١٩٦٩ - ص٤٢ وما يليها.

(٦٠) المادة ٩ من نظام البراءات الخليجي نصت على: "... يقوم المكتب بتسجيل تاريخ تقديم الطلب ويتم فحصه شكلياً ثم يقوم المكتب بفحصه موضوعياً أو يقوم بإحالته إلى إحدى الجهات المعتمدة للقيام بذلك بعد استيفاء رسوم الفحص الموضوعي " المادة ١٠: "إذا تبين من الفحص الموضوعي أن الطلب قد استوفى الشروط المقررة في هذا النظام ولوائحه يصدر المكتب قراراً بمنح البراءة ويتم قيدها بالسجل وإشهارها، كما يتم منح الوثيقة لصاحب الاختراع بعد ٣ أشهر من تاريخ الإشهار إذا لم يقدم اعتراض من ذي مصلحة" وانظر أيضاً: المادتين ٣٥ و٣٦ من اللائحة التنفيذية لنظام البراءات السعودي.

الفحص الشكلي[٦١]، ولكن بصدور القانون ١٨ لعام ٢٠١٢ تبنى كنظيره المصري[٦٢] نظام الفحص المقيد، معطياً الإدارة حق التأكد من الشروط الموضوعية والشكلية للاختراع، مع فتح باب الاعتراض على طلب التسجيل من قبل كل ذي مصلحة[٦٣]، ومع ذلك فلم يكن المشرع موفقاً – برأينا – بهذه الناحية التي دفعت الكثير من المخترعين إلى صرف النظر عن إبراء اختراعاتهم لسببين؛ الأول تعقيد الإجراءات وطول مدة التسجيل، والثاني عدم الثقة بقدرة الإدارة على القيام بعبء هذه المهمة من الناحيتين القانونية والفنية على الوجه المطلوب، وأخيراً يثور السؤال عن الطبيعة القانونية لمسؤولية المسجل (مكتب براءات الاختراع) لناحية التحقق من توافر الشروط الموضوعية لتسجيل الاختراع من عدمها، فهل التزام المسجل بالفحص هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة أو غاية ؟ الأمر الذي تنبهت إليه تشريعات عربية مقارنة كالقانون الأردني، وبموجبه لا تثور مسؤولية المسجل عن عدم توافر الشروط الموضوعية بالاختراع محل البراءة طالما أنه لم يقصر بالمهمة المسندة إليه، فمقدم الطلب وحده مسؤول عن توافر الشروط الموضوعية باختراعه[٦٤]، ويبقى السؤال عن مصير هذا الطلب على فرض تقديمه ؟

ج – **مصير طلب الإبراء:** إن معالجة هذه المسألة تحتم علينا التفرقة بين

---

(٦١) الأمر الذي يستنتج من نص المادة ١٥ من القانون السوري ١٩٤٦/٤٧ الملغي التي جاء بها: "الشهادات التي قدم بشأنها طلبات قانونية تسلم لأصحابها دون أن تكون بمثابة ضمانة من أي نوع، سواء كان ذلك من حيث حقيقة الاختراع أو جدته أو من جهة أمانة الوصف ودقته".

(٦٢) المادة ١٦ من قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٢٠٠٢/٨٢: يفحص مكتب براءات الاختراع طلب البراءة ومرفقاته للتحقق من أن الاختراع جديد ويمثل خطوة إبداعية وقابل للتطبيق الصناعي طبقاً لأحكام المواد ١ و٢ و٣ من هذا القانون".

(٦٣) وعلى ذلك نصت المادة ٢/١١ من قانون البراءات السوري التي جاء بها: "تفحص المديرية طلب البراءة ومرفقاته للتحقق من أن الاختراع جديد ويمثل خطوة ابتكارية وقابل للتطبيق الصناعي طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، ويحق لها أن تستعين بالجهات العلمية والخبراء أو مكاتب البراءات المتقدمة ضمن اتفاقيات لهذا الغرض، ويتحمل مقدم الطلب نفقات وأتعاب الفاحصين واللجان الدارسة"، بالمقابل نصت المادة ٣/١٢ على ما يلي: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يعترض كتابة على طلب تسجيل البراءة إلى المديرية خلال مدة ستة أشهر من تاريخ النشر".

(٦٤) المادة ١٦ من قانون براءات الاختراع الأردني تنص على: "لا يتحمل المسجل أي مسؤولية عن جدة الاختراع أو ابتكاريته أو قابليته للتطبيق الصناعي أو مطابقته للمواصفات الحقيقية للاختراع وما يحققه من نفع، وتقع مسؤولية كل ذلك على مالك البراءة".

فرضيتين هما حالة قبول الطلب وحالة رفضه؛ ففي المنظومة القانونية السورية في حال رفض طلب التسجيل يحق لصاحبه تقديم اعتراض كتابي إلى مديرية الحماية خلال ٣٠ يوماً من تبليغه القرار، ويكون قرار المديرية بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام لجنة مختصة(٦٥)، وقرار هذه اللجنة بدوره يقبل الطعن أمام المحكمة المختصة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تبليغه، أما في حال قبول طلب التسجيل فيتم نشره في جريدة حماية الملكية الفكرية (النشر الأول)، وبمرور ٦ أشهر من تاريخ النشر دون ورود أي اعتراض يصدر قرار المنح من الوزير أو من يفوضه، وتنشر الشهادة في جريدة الملكية الفكرية (النشر الثاني)، أما في حال وقوع أي اعتراض فتصدر المديرية قرارها معللاً إما بقبول التسجيل أو رفضه، ويجوز لطرفي النزاع الطعن بهذا القرار أمام اللجنة المختصة المذكورة آنفاً، وبدوره يقبل القرار الصادر عنها الطعن أمام المحكمة المختصة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ التبليغ، ولم تكن المسألة على هذا التفصيل في نظام البراءات الخليجي إذ اكتفى واضعوه بإجازة التظلم من أي قرار صادر عن مكتب براءات الاختراع لدول مجلس التعاون خلال ٣ أشهر من تاريخ العلم بالقرار أو شهره أمام لجنة التظلمات المشكلة بقرار من المجلس الوزاري لدول مجلس التعاون(٦٦)، وقد أحال النظام إلى اللائحة التنفيذية بما يخص الأمور الإجرائية التفصيلية(٦٧)، ولو أخذنا القانون الإماراتي كمثال على التشريعات الخليجية المحلية فنلاحظ أن المادة ٦٦ منه نصت على تشكيل لجنة من قبل وزير المالية والصناعة برئاسة قاضٍ وعضوية اثنين من ذوي الخبرة في مجال الملكية الصناعية، مهمتها الفصل بالتظلمات من القرارات الصادرة في مجال تطبيق قانون البراءات الإماراتي، وتقبل قرارات هذه اللجنة وفقاً

(٦٥) وفق المادة ١٨ من قانون البراءات السوري تشكل هذه اللجنة بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة (وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك) برئاسة قاض مسمى من قبل وزير العدل وعضوية كل من معاون وزير الاقتصاد والتجارة (وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك) ومدير حماية الملكية وممثل الشؤون القانونية بوزارة الاقتصاد والتجارة (وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك) وممثل جمعية المخترعين السوريين.

(٦٦) وفقاً للمادة ٢٨ من هذا النظام تتكون اللجنة من ١٢ عضواً من الدول الأعضاء يختارون بصفتهم الشخصية لا الرسمية، وترشح كل دولة اثنين لعضوية اللجنة أحدهما قانوني والآخر فني وتتخذ هذه اللجنة قراراتها بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين.

(٦٧) على سبيل المثال وفقاً **للمادة ٤٥ من مشروع اللائحة التنفيذية** لنظام براءات الاختراع الخليجي: "تقدم الطلبات والدفوع أمام اللجنة بمذكرات مكتوبة بخط واضح، ويجوز للجنة الاكتفاء بما يدلي به أي من الأطراف شفاهة، وللجنة أن تطلب من الأطراف تحرير الأقوال والدفوع بما ينفي الجهالة أو الغموض".

للمادة ٦٧ الطعن أمام المحكمة المختصة خلال ٣٠ يوماً من تبليغها، وعلى المنوال نفسه سار القانون السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/٢٧ لعام ١٤٢٥هـ إلا أن الفرق بينه وبين نظيره الإماراتي أن اللجنة تشكل من خمسة أشخاص بقرار من مجلس الوزراء لا الوزير، كما أن صلاحياتها تشمل الدعاوى الجزائية الناتجة عن مخالفة القانون والنظام، وقرارتها تقبل الطعن أما ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ(٦٨)، ومن الجدير بالذكر أن المادة ١١٣ من اللائحة التنفيذية لقانون البراءات السوري تقابلها المادة ٨ من نظام البراءات الخليجي أجازتا لمقدم طلب التسجيل أن يطلب إلغاءه في أي وقت من دون دفع أي رسم طالما لم يتم البت فيه بعد، وعلى النهج نفسه سارت التشريعات الخليجية المحلية(٦٩)، حتى أن البعض يذهب للقول بجواز التنازل عن حق الأفضلية بالإيداع لإفادة شخص ثالث من حق الأفضلية في إقليم معين أو دولة معينة(٧٠).

المطلب الثاني
الآثار القانونية لاكتساب الحق بالبراءة

أولاً – الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع:

أ – الصفة العقدية للبراءة: تأثر أصحاب هذا الرأي بنظرية العقد الاجتماعي معتبرين البراءة عقداً ذا طبيعة إدارية بين المخترع والمجتمع(٧١) ممثلاً بالسلطة العامة، تلتزم بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة بمنح المخترع سنداً يخوله ملكية الاختراع مقابل أن يلتزم الأخير بسداد رسوم الحماية(٧٢)، وعليه فالمخترع يستفيد

(٦٨) وفقاً للمادة ٣٧ من القانون السعودي: "...وليس للجنة أن تمتنع عن إصدار قرار في الدعوى استناداً إلى عدم وجود نص يحكم النزاع في النظام أو اللائحة، وعليها في تلك الحالة أن ترجع إلى القواعد العامة المرعية في المملكة...".

(٦٩) انظر على سبيل المثال: المادة ١٥ من القانون السعودي، والمادة ١٨ من القانون البحريني، والمادة ٦ من القانون القطري، والمادة ١٨ من القانون الإماراتي.

(٧٠) نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص١٧٣.

(٧١) Paul ROUBIER- Le droit de la propriété industrielle- Recueil Sirey- 1954 - p.75 se référé par Perle Gobert - Perle Gobert - La genese de droit de la propriété industrielle - PHD mémoire - université de Bordeaux - 2015 - p.99

(٧٢) سينوت حليم دوس - دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٣ - ص٦ مشار إليه لدى عماد حمد محمود الإبراهيم - مرجع سابق - ص١٥.

من حق الاحتكار، والمجتمع يستفيد من المعرفة التقنية الجديدة من خلال كشف الاختراع للعامة(٧٣)، وقد كان هذا الرأي عرضة للانتقاد على أساس أن العقد هو حاصل لتوافق الإرادات، في حين أن البراءة ليست نتيجة لاتفاق بين المخترع والإدارة التي يحق لها وحدها منح البراءة أو عدم منحها(٧٤)، أضف لذلك أنه وبخلاف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي لا تجيز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق أطرافه؛ فإنه يحق لكل ذي مصلحة المطالبة بإبطال البراءة إذا تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة كما سنرى بالأسطر القادمة.

ب – الصفة اللاعقدية للبراءة: أنكر أصحاب هذا الرأي(٧٥) الصفة العقدية عن البراءة ونظروا إليها كعمل قانوني من جانب واحد يعطى لغايات تنظيمية، على أساس أن المشرع فرض على السلطة منح البراءة بقرار إداري في كل مرة تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية لذلك، فالصفة التعاقدية بما تتضمنه من حرية مناقشة شروط المنح من عدمها غير موجودة أصلاً، وفكرة العقد القائمة على المصالح المتبادلة غير واضحة طالما أنه من حق السلطة المخولة بمنح البراءة سحبها بأحوال معينة، كما لها منح الغير ترخيصاً إجبارياً باستغلالها، وبالرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن التسليم المطلق به يغدو – برأينا – من الصعوبة بمكان، فلو كان القرار الصادر بمنح البراءة من عدمها قراراً إدارياً لكان الطعن فيه من باب أولى أمام محاكم القضاء الإداري في مجلس الدولة، ولما استحدث القانون السوري والمقارن محكمة مختصة بنظر النزاعات المتعلقة ببراءات الاختراع يطعن أمامها بهذا النوع من القرارات، بالمقابل فإن قوانين مقارنة أخرى مثل مصر جعلت أمراً كهذا من اختصاص محكمة القضاء الإداري(٧٦) وعندها فقط يغدو التسليم بهذه النظرية في مصر بمثابة تحصيل حاصل، في حين تبقى الطبيعة القانونية للبراءة جامعة – برأينا – بين الصفتين العقدية والتنظيمية بآنٍ معاً، وبالحالتين يبقى السؤال هل البراءة منشئة للحق بالاختراع أم كاشفة له؟

---

(٧٣) AZEMA (J), GALLOUX (J.C), Droit de la propriété industrielle, Edition Dalloz, Paris, 2012, P.113. مشار إليه لدى آيت شعلال الياس - حماية حقوق الملكية الصناعية في جريمة التقليد - رسالة ماجستير - جامعة مولود معمري - الجزائر - ٢٠١٦ م - ص١٨.

(٧٤) د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص٢٤.

(٧٥) صلاح الدين الناهي - الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية - دار الفرقان - عمان - ١٩٨٣م - ١١٣.

(٧٦) راجع: المادة ٢٧ من قانون الملكية الفكرية المصري: "تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة بشأن براءات الاختراع".

اختلفت وجهات النظر في هذه المسألة أيضاً؛ إذ يرى البعض أن البراءة منشئة للحق على أساس أنه لا يكون لصاحبها قبل منح البراءة حق ملكية صناعية على الاختراع لطالما أنه احتفظ بسره لنفسه، وإنما ينظر إليه كصاحب سر صناعي، فحق المخترع باستغلال الاختراع لا ينشأ إلا من تاريخ منحه البراءة لاسيما في الدول التي تأخذ بنظام الفحص الشامل(٧٧)، في حين يرى اتجاه آخر أن البراءة كاشفة للحق بالاختراع، والدليل أن مكتب البراءات في بعض الدول لا يملك حق فحص الاختراع موضوعياً، إذ يقتصر دوره على التأكد من توافر الشروط الشكلية من عدمها(٧٨)، وبرأينا فإن الأخذ بأحد هذين الرأيين دون الآخر غير سليم من الناحية القانونية، فالبراءة كاشفة للحق لأن صاحبها يتمتع بالحماية القانونية من وقت تقديم الطلب تحت بند الأثر الرجعي للحماية القانونية(٧٩)، وبالوقت نفسه منشئة للحق إذ يتعذر على صاحبها المطالبة بالحماية القانونية استناداً للأحكام الخاصة بالحماية المدنية والجزائية للبراءات إلا بعد استصدار البراءة، أضف لذلك أن حقه الاستئثاري بالاستغلال لا ينشأ قبل هذه المرحلة فالقانون يحمي البراءات لا المخترعين، وبالحالتين سواء أكانت البراءة منشئة أم كاشفة للحق فإن الحق بها هو حق ذو طبيعة مؤقتة، إلا أن صفة التأقيت – بنظرنا – مقتصرة على الحقوق المادية لأصحابها المتجلية باستثمار الاختراع محل البراءة، أما الحقوق المعنوية المتجلية بحق نسبة الاختراع إلى مخترعه فهو حق أبدي لا يقبل التأقيت.

ثانياً – حقوق والتزامات صاحب الحق بالبراءة:

إذ كان الحق على الاختراع ينشأ بالابتكار فإن التمتع بالآثار القانونية لهذا الحق والتي يمكن تأطيرها ضمن جملة من الحقوق والالتزامات تستدعي الحصول على البراءة ابتداءً؛ الأمر الذي يستنتج من استخدام القانون السوري لعبارة "تخول البراءة"، واستخدام نظام براءات الاختراع الخليجي لعبارة "تعطي براءة الاختراع"، في حين لم يستخدما عبارة "يخول الاختراع" أو "يعطي الاختراع"، وعليه فإن

(٧٧) سينوت حليم دوس- قضية التكنولوجيا وبراءات الاختراع.- مجلة التعاون- العدد ٢ - ١٩٨٦ - ص١٢٥مشار إليه لدى ماثيوس جاك قراعة - مرجع سابق - ص١٧٢.

(٧٨) سمير جميل حسين الفتلاوي - مرجع سابق - ص٤٢.

(٧٩) انظر: المادة ٢٢ من القانون السوري التي نصت على: "مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في سورية غير قابلة للتجديد"، والمادة ١٥ من نظام البراءات الخليجي: "مدة حماية البراءة عشرون سنة تحتسب من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة".

مناط الحق هو تحقق واقعة الإبراء، بالمقابل فإن قوانين مقارنة أخرى[٨٠] أعطت للمخترع الحق باستغلال اختراعه بمجرد قبول الطلب شكلياً دون انتظار الحصول على البراءة، ودون أن يؤدي أمر كهذا لفقدان الاختراع شرط الجدة، وخطورة حكم كهذا – برأينا – أنه سابق لأوانه لسببين: الأول أنه يجعل من طلب الحصول على البراءة مهدداً بالرفض لفقدان الاختراع شروطه الموضوعية؛ خاصةً إذا لم يكن محل الاختراع متمتعاً بالحماية القانونية أثناء عملية التسجيل، فحق استغلال الاختراع قبل منح البراءة مرتبط – برأينا – بمنح مقدم الطلب حق اللجوء إلى القضاء بحال الاعتداء على هذا الحق، وإلا فلن يكن له أي معنى، والسبب الثاني أنه يقلل فرصة الاستفادة من نظريات أخرى لحماية محل الاختراع كنظرية الأسرار التجارية والصناعية؛ لأن المخاطرة باستغلاله تفقده طابعه السري.

وتظهر التزامات صاحب الحق بالبراءة بالدرجة الأولى باستغلال الاختراع أي وضعه موضع الاستثمار تحت طائلة سقوط البراءة، أو على الأقل الترخيص الإجباري باستغلال موضوعها؛ الأمر الذي سنتعرض له بالأسطر القادمة، وفيما لو كانت البراءة مملوكة على الشيوع فلا يمكن لأحد الشركاء الانفراد باستغلال موضوعها بشكل منفرد إلا إذا اتفق على خلافه[٨١]، وعلى فرض حصول ذلك فيلتزم الشريك المستثمر بدفع تعويض لبقية الشركاء الذين لم يحصلوا على شهادة لاستثمار الاختراع رضاءً أو قضاءً وبما يتناسب وحصصهم بالاختراع[٨٢]، كما أن تنازل أحد الشركاء عن حصته محكوم برأي البعض[٨٣] بممارسة حق الأفضلية بالشراء من قبل البقية، بحيث

---

(٨٠) المادة ١٧ من القانون البحريني: "يجوز لطالب البراءة أن يقوم باستغلال اختراعه من تاريخ تقديم الطلب"، المادة ١٣/ب من القانون الأردني: "يمنح طالب التسجيل حماية مؤقتة خلال المدة الواقعة بين تاريخ قبول الطلب ومنحه، ويحق له خلال هذه المدة استغلال الاختراع واتخاذ الإجراء لإثبات أي تعد عليه".

(٨١) انظر: المادة ٢٦ من القانون السوري: "إذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص ثبت حقهم في البراءة بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفقوا على غير ذلك"، المادة ٥/ب من القانون السعودي: " إذا كان موضوع الحماية عملاً مشتركاً لعدة أشخاص كان الحق لهم جميعاً بالتساوي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك "، المادة ١/٧ من القانون الإماراتي: " إذا اشترك شخصان أو أكثر في إنجاز اختراع يكون الحق في الاختراع لهم أو لخلفائهم القانونين شركة فيما بينهم".

(٨٢) T G H Toulouse 2 février 1981,2.1986 R, cité par Albert Chavanne et Jean-Jacques Brust - Droit de la propriete industrielle 5e éd - Dalloz 1998 - DELTA - p. 162 نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص١٥٠.

(٨٣) المرجع السابق - ص١٥٢.

يعود لهم تملك الحصة ضمن الشروط والسعر المطلوب، وبرأينا فإن إعمال هذا الحكم يحتاج لنص قانوني صريح، فطالما أن الأصل بالأشياء الإباحة فلا يمكن وضع قيود على حرية الشريك بالتصرف بحقه بالبراءة بغياب الاتفاق أو النص، ويضاف للالتزام بالاستغلال التزام مالك البراءة بدفع الرسوم المقررة قانوناً والتي تتجلى بالرسوم السنوية التي تدفع للجهة المانحة دورياً والتي غالباً ما تأخذ منحى تصاعدياً، ويعتبر عدم سدادها ضمن المهل القانونية المحددة من أسباب سقوط الحق بالبراءة كما سنرى لاحقاً، وقد اعتمد المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الخليجي العملة المحلية لبلد المقر وهي المملكة العربية السعودية أساساً لاحتساب الرسوم المستحقة والتي يختلف مقدارها بين الأفراد والشركات.

على الجانب الآخر لم يحدد القانون السوري مضمون الحق بالبراءة بشكل إيجابي ومحصور وإنما تناوله بشكل سلبي ومفتوح، الأمر الذي يمكننا استنتاجه من استقراء نص المادة ٢٤/أ من قانون البراءات السوري التي خولت مالك البراءة الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأي طريقة دون موافقته(٨٤)، فإذا كان موضوع البراءة منتجاً فإن براءة الاختراع تخول صاحبها منع الغير من صناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض، وإذا كان محل البراءة طريقة صنع، فيمنع على الغير استعمال هذه الطريقة أو استعمال المنتج الناشئ مباشرة عنها أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض، إما إذا كان محل البراءة هو تطبيق جديد لطريقة معروفة، فهذا لا يخول المالك منع الغير من استخدام الطريقة نفسها في تطبيقات أخرى، أما المادة ١٢ من نظام براءات الاختراع الخليجي فقد نظرت للحق من جانبين: الأول إيجابي يتجلى بتمتع صاحب البراءة بمظاهر الحق الاستئثارية، ويأتي الاستئثار بمعنى الاحتكار(٨٥) أي انفراد مالك البراءة بحق استعمال واستغلال والتصرف بالاختراع المبرأ مدة زمنية محددة(٨٦)، والثاني سلبي ويتجلى

(٨٤) المادة ٢٤/أ من القانون السوري: تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأي طريقة دون موافقة صاحب البراءة، وبشكل خاص يمنع: ١- صنع المنتج موضوع البراءة أو عرضه أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو حيازته لهذه الأغراض، ٢- استعمال طريقة الصنع موضوع البراءة، ٣- عرض المنتج الحاصل مباشرة بواسطة طريقة الصنع موضوع البراءة أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو حيازته لهذه الأغراض.

(٨٥) سمير جميل حسين الفتلاوي - مرجع سابق - ص٤٢.

(٨٦) Marie-Frédérique Biron - op cit - p.20.

بحقه في منع الغير من ممارسة هذه الحقوق دون رضاه، وهذه الحقوق بجانبها الإيجابي والسلبي ترد – برأينا – على الاختراع محل البراءة، وهذا ما يميزها عن الحقوق الواردة على البراءة بحد ذاتها باعتبارها جزءاً من الذمة المالية الإيجابية لصاحبها تضمن وفاء ديونه بحيث تصلح محلاً للحجز والتنفيذ من قبل دائنيه(٨٧)، وتخوله بالمقابل إمكانية استعمالها واستغلالها والتصرف بها بجميع أشكال التصرفات القانونية(٨٨)، وهذا ما يجعل الحق بالبراءة أقرب لحق الملكية إلا أنه ليس حق ملكية بالمعنى التقليدي للكلمة، وإنما حق ملكية صناعية محدود باستمرارية تمتع البراءة بالحماية القانونية، ولكن إذا كان التصرف بالبراءة يعني التصرف بالحقوق الواردة على الاختراع موضوعها، فإن العكس ليس بالضرورة أن يكون صحيحاً، فالتصرف بالحقوق الواردة على الاختراع لا يعني – برأينا – التصرف بالبراءة؛ ولعل هذا ما دفعنا للتفرقة بين هاتين الطائفتين من الحقوق بالرغم من اشتراكهما بالمصدر القانوني الذي يتجلى بواقعة الإبراء، ويضيف الاجتهاد القضائي المقارن إلى الحقوق المادية السابقة حق المخترع بنسبة اختراعه إليه أسوة بحق المؤلف، وهو بخلاف الحقوق الاقتصادية أو المالية لا يقبل أن يكون محلاً للتصرفات القانونية(٨٩)، ويجد موقف كهذا – برأينا – جذوره القانونية في المادة ٣/٤ من اتفاقية باريس التي كرست حق المخترع بأن يذكر اسمه بهذه الصفة في براءة الاختراع.

(٨٧) د. محمد سامر عاشور - براءة الاختراع - الموسوعة القانونية المتخصصة - مجلد ١ -هيئة الموسوعة العربية - ٢٠١٠- ص٥٥١ وما بعدها.

(٨٨) انظر على سبيل المثال: المادة ٢٢ من قانون البراءات البحريني: "تنتقل ملكية براءة الاختراع كلها أو بعضها بعوض، أو بغير عوض بما في ذلك الإرث، ويجوز الترخيص باستغلالها، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها".

(٨٩) Cass. com 28 Nov 1964 Ann 1903.239. cité par Albert Chavanne et Jean-Jacques Brust - Droit de la propriete industrielle- 5e éd - Dalloz- 1998 - DELTA - p.187 نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص١٨٣.

المبحث الثاني
الآليات القانونية لتحجيم الحق ببراءة الاختراع

حجَّم يحجِّم، تحجيماً، فهو محجِّم، والمفعول محجَّم، ويقال حجّم الشيء أي وضع حجماً محدداً له(٩٠)، وتحجيم الحق بالبراءة يظهر – برأينا – إما من خلال تقليل تأثيره أو إلغائه، لذا ولاكتمال هدف البحث كان من الضروري بعد دراسة شروط اكتساب الحق بالبراءة والآثار القانونية لذلك من دراسة الأساليب القانونية التي تبنتها القواعد الدولية والإقليمية والمحلية في سبيل الحد من المصلحة الشخصية لصاحب البراءة باحتكار موضوعها لصالح المصلحة العامة في حالات معينة، محاولين إسقاط هذه الحالات على براءات الاختراع التي منحت أو ستمنح عن العقاقير الوقائية أو العلاجية المنتظرة لمواجهة مرض كوفيد–١٩ في ظل هذه الأزمة الصحية العالمية، والسؤال ماذا بعد توفير العقار السحري؟ هل يحق للغني التمتع بالحياة على حساب حياة الفقير؟ كما حصل مع لقاح إنفلونزا الخنازير عندما اشترت الدول الغنية كل اللقاحات المتوفرة بالسوق؛ بحيث سنتعرض بداية للقيود والاستثناءات المفروضة على الحق بالبراءة (المطلب الأول)، ثم سننتقل لمعالجة مسألة انقضاء هذا الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الاستثناءات والقيود الواردة على الحق بالبراءة

استثنى لغةً أي استبعد أو أقصى أي أخرج الشيء من قاعدة عامة أو حكم عام، والاستثناء هو الحالة الشاذة عن القاعدة العامة، أما القيد لغةً فهو حبل أو نحوه يجعل في رجل الدابة فيمسكها، وهو لفظ مشتق من فعل قيّد أي أعاق، ويقال مقيد أي مكبل(٩١)، ومن هنا فقد آثرنا التمييز بين الاستثناءات والقيود الواردة على الحق بالبراءة على أساس أن الأولى مرتبطة بما يخرج عن الحق بالبراءة، الأمر الذي يستدعي بحث نطاق الإبراء وحالات الاستخدام العادل للاختراع، في حين ترتبط الثانية بما يعيق الاستمتاع بالحق بالشكل المعتاد والذي يظهر بجملة من القيود الموضوعية والشكلية والزمانية والمكانية إضافة للترخيص الإجباري.

(٩٠) معجم اللغة العربية المعاصرة - متاح على الرابط: https://www.almaany.com آخر زيارة ٢٠٢٠/٥/١١ في ٧:٠٠ صباحاً.

(٩١) معجم اللغة العربية المعاصرة - متاح على الرابط: https://www.almaany.com آخر زيارة ٢٠٢٠/٥/٢٩ في ١٨:٠٠ مساءً.

أولاً – الاستثناءات الواردة على الحق بالبراءة:

أ – **نطاق القابلية للإبراء:** ميز الفقهاء في إطار الأشياء المستبعدة من نطاق الحصول على البراءة بين الأشياء المستبعدة بطبيعتها والأشياء المستبعدة بنص القانون؛ أما الأولى فلا تعد من قبيل الاختراعات لافتقارها إلى الشروط الموضوعية للإبراء، في حين أن الثانية لا تعد من قبيل الاختراعات بإرادة المشرع وإن استجمعت شروط الإبراء الموضوعية، وكلا النوعين يندرجان تحت عنوان الشروط السلبية لمنح البراءة(٩٢) والتي تستند القوانين الوطنية في اعتمادها على مبدأين أساسيين: هما مبدأ السيادة الوطنية ومبدأ استقلالية البراءات، وبموجبهما يمكن لأي دولة أن ترفض منح براءة اختراع لاختراعات على أساس عدم مشروعيتها بالوقت الذي قد تكون فيه مشروعة بدولة أخرى، وبجميع الأحوال فإن أمراً كهذا لا يعني الحرمان من التسجيل الدولي لبراءة الاختراع؛ إذ يكتفي المكتب الدولي للتسجيل بإشعار الدول المعنية بطلب الحماية ولها الحرية بأن تقبل مثل هذه الحماية أو ترفضها(٩٣)، وعلى الصعيد الدولي لم تتعرض اتفاقية باريس للأشياء المستبعدة من نطاق الإبراء(٩٤) بالمقابل أجازت المادة ٢٧ من اتفاقية التربس (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية) التي دخلت حيز التنفيذ في الأول من يناير ١٩٩٥ للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع تلك التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحياتية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديدة بالبيئة؛ وحكم كهذا يرتبط – برأينا – بشرط مشروعية الاختراع **ووفقاً له لا يجوز – برأينا – إبراء فيروس كورونا الذي يفتك بالحياة والصحة البشرية لافتقاده لشروط المشروعية، وبالتالي فإن أي براءة تمنح عنه تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً ويمكن لكل ذي مصلحة إثارة ذلك**، كما أجازت المادة نفسها للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات؛ **مما يعني أن طرق تشخيص وعلاج وجراحة مرض كورونا غير قابلة لأن تكون محلاً للبراء، وبالتالي يمكن الاستفادة منها في أقصى الشرق وإن تم**

(٩٢) د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص٣١.

(٩٣) المرجع السابق - هامش ص٦٥.

(٩٤) Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - document établi par le secrétariat - organisation mondiale de la propriété intellectuelle - treizième session- Genève- 23, 27 mars 2009 - p.2

التوصل إليها في أقصى الغرب، إضافة لاستثناء النباتات والحيوانات خلاف الأحياء الدقيقة، **مما يعني أنه إذا نظرنا إلى فيروس كورونا باعتباره كائناً حياً دقيقاً فإن إبراءه يغدو أمراً متصوراً، إلا أن أمراً كهذا يحتمل الكثير من الجدل؛ كون الفيروسات وخلافاً للجراثيم توجد بالحد الفاصل بين الكائنات الحية وغير الحية**(٩٥). وأخيراً فقد استثنت التربس الطرق البيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة(٩٦). واستثناء كهذا قد لا يرتبط بالقطاع الصحي – برأينا – بقدر ارتباطه بالقطاع الزراعي والغذائي، أما على الصعيد الإقليمي والوطني فنلاحظ تأثر التشريعات المقارنة بموقف التربس، فقد أجازت المادة ٤ من نظام براءات الاختراع الخليجي للمجلس الوزاري أن يستثني بعض الاختراعات من قابلية الحصول على براءة، متى كان ذلك ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو البيئية، كما استثنت المادة ٣ من النظام نفسه من نطاق الإبراء كلاً من الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية وبرامج الحاسب الآلي ومخططات وقواعد وأساليب مزاولة الأعمال التجارية وممارسة الأنشطة الذهنية المحضة أو الألعاب، إضافة للنباتات والحيوانات والعمليات الحيوية المستخدمة لإنتاجها باستثناء علم الأحياء الدقيقة ومنتجات هذه العمليات، كما تم استثناء طرق معالجة جسم الإنسان أو الحيوان جراحياً أو علاجياً وطرق تشخيص

---

(٩٥) **ملاحظة:** الكَائِنَات الحَيَّة الدَقِيْقَة (الأَحْيَاء الدَقِيْقَة) Microorganism هي مجموعة واسعة من الأحياء التي لا تُرى بالعين المجردة إلا استثناءً، ويسمى العلم الذي يختص بدراستها بعلم الأحياء الدقيقة، التي يأتي في مقدمتها البكتيريا. أما الفيروسات فقد كانت محلاً للجدل بين تصنيفها ضمن فئة الكائنات الحية الدقيقة بشكل صريح من عدمه. ومن الجدير بالذكر أن أول من حصل على براءة اختراع عن الكائنات الدقيقة كان لويس باستور عام ١٨٧٣ عن كائن حي دقيق عبارة عن بكتيريا للتخمير. مشار إليه لدى د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - ص٨٩.

(٩٦) **ملاحظة:** تتميز الطرق البيولوجية عن الطرق غير البيولوجية في **الإنتاج الحيواني البيولوجي** بأنها تعتمد على التغذية المثالية المتأتية من الإنتاج النباتي البيولوجي والتربية في البيئة الطبيعية واعتماد اللقاح الطبيعي لا الصناعي إضافة للرقابة البيطرية، **أما في الإنتاج النباتي البيولوجي** فتتميز الطرق البيولوجية بأن الوصول إليها مسبوق بمرحلة انتقالية من طرق الإنتاج العادية إلى الطرق البيولوجية ثم التداول الزراعي بهدف تحسين التربة والاعتماد على البذور البيولوجية والسماد العضوي، وأخيراً حماية النباتات من الأمراض والوقاية من الأعشاب الطفيلية. مشار إليه لدى الفلاحة البيولوجية. **أما الطرق البيولوجية الدقيقة** فهي تعتمد على توظيف الأحياء الدقيقة آنفة الذكر في الإنتاج النباتي والحيواني باعتبارها عوامل للتحكم البيولوجي.

المرض المطبقة على جسم الإنسان أو الحيوان باستثناء المنتجات التي تستعمل في أي من تلك الطرق، وعلى النهج نفسه سارت تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي(٩٧)، وقانون البراءات السوري بالمادة ٣ منه التي لم تجز إبراء الاختراعات التي من شأنها المساس بالأمن القومي أو النظام العام والآداب العامة أو الإضرار بالبيئة والإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، ووفقاً للمادة نفسها لا تمنح البراءات عن الاكتشافات والنظريات العلمية ومناهج الرياضيات وقواعد البيانات والمخططات والتراكيب والدساتير الصيدلانية، كما لا تمنح عن النباتات والحيوانات عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات والحيوانات، ولا تمنح البراءة عن المناهج المتعلقة بالأنشطة الفكرية المحضة والأنشطة الاقتصادية والبرامج المعلوماتية وصولاً إلى طرق علاج وجراحة جسم الإنسان أو الحيوان وطرق تشخيص المرض باستثناء المستحضرات من مواد وتراكيب تستخدم لتطبيق هذه الطرق، وقد أضاف المشرع السوري لهذه الاستثناءات أسوة بنظيره المصري الأعضاء والأنسجة والخلايا والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووي والجينوم، في حين لا نجد مثل هذا النص في نظام البراءات الخليجي والقوانين المقارنة في دول الخليج العربي باستثناء القانون اليمني.

ب – الاستخدام العادل للبراءة: قبل اتفاقية التربس كانت الدول تتمتع بمطلق الحرية في تحديد ما ينضوي ضمن إطار الاستخدام العادل للبراءة بما يناسب سياستها التشريعية، وقد عملت اتفاقية التربس على تقنين هذه النظرية بطريقة وصفت بالمرنة(٩٨) عندما أجازت المادة ٣٠ منها للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة، وألا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة، أما على الصعيد الوطني فتختلف آلية المعالجة القانونية لهذه الاستثناءات بين الأنظمة القانونية المقارنة، ففي بعض الأحيان نجد أن نطاق هذه

(٩٧) انظر: المادة ٦ من القانون الإماراتي والمادتين ٤ و٤٥ من القانون السعودي والمادتين ٢ و٤ من القانون القطري والمادة ٣ من القانون البحريني وصولاً للمادة ٦ من القانون اليمني.

(٩٨) Christopher Garrison - Exceptions To Patent Rights In Developing Countries - International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) & United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) - Switzerland - 2006- p.ix.

الاستثناءات يضيق أو يتسع بموجب الأحكام القضائية أو الاتفاقيات الثنائية وصولاً للقواعد التشريعية، وفي بعض الأحيان نجد أن استثناءات معينة اختفت لعدم فائدتها وظهرت محلها استثناءات أخرى(٩٩)، ولكن تبقى العلامة المميزة لهذه النظرية هي اختلاف آلية معالجتها باختلاف الأنظمة القانونية الكبرى:

١ – **الاستخدام العادل في النظام الأنغلوسكسوني:** ابتعدت دول نظام القانون العمومي (نظام السوابق القضائية) عن طريقة سرد وتعداد الحالات التي تشكل استخداماً عادلاً لبراءة الاختراع تاركةً أمراً كهذا بيد القضاء، ومن التشريعات العربية التي تأثرت بهذا النهج قانون البراءات الأردني، ولعل ما يهمنا بهذا الصدد هو المعايير التي كرستها السوابق القضائية لقبول الدفع بنظرية الاستخدام العادل للاختراع في دعوى الاعتداء على البراءة والتي تتجلى في خمسة محددات أساسية(١٠٠):

- المحدد الأول: حجم الفائدة المرجوة من وراء الاستخدام، فكلما كانت أكبر كلما كان الدفع بنظرية الاستخدام العادل أكثر جدوى. بالمقابل إذا كانت الفائدة أقل كنا أمام اعتداء لا يصلح دفعه بموجب هذه النظرية.
- المحدد الثاني: الغرض من وراء الاستخدام فيما إذا كان تجارياً أم لا.
- المحدد الثالث: العوامل السوقية التي منعت من الحصول على تراخيص نظامية بالاستغلال.
- المحدد الرابع: أثر الاستخدام العادل على المصلحة العامة بالموازنة مع مقدار الضرر الناتج عنه(١٠١).
- المحدد الخامس: طبيعة محل الحماية، فكلما كان حجم الطفرة الصناعية التي يحملها أكبر كلما كان الدفع بنظرية الاستخدام العادل له أكثر قبولاً.

---

(٩٩) Idem - p.xi.

(١٠٠) Maureen a. O'rourke - Toward a doctrine of fair use in patent law - Columbia law review - Vol.100 - n.5 - 2000 - p.1205.

(١٠١) In MCA inc V Wilson 2ed cir 1981 the court held that: "where a claim of fair use is made a balance must be struck between the benefit the public will drive if the use is permitted and the personal gain the copyright owner will receive if the use is denied, so the less adverse effect that an alleged infringing use has on the copyright owner's expectation of gain, the less public benefit need be shown to justify the use" referred by Idem - p. 1207.

وما يحسب لقضاء دول القانون العمومي ابتداعه لنظرية تجميع البراءات Patent pool والتي تعرّف بأنها اتفاق بين اثنين أو أكثر من أصحاب البراءات لترخيص استغلال واحدة أو أكثر من تلك البراءات لبعضهم البعض براءات للغير(١٠٢)، وتعتبر من أبسط أشكال الاتفاقيات التعاونية في مجال براءات الاختراعات؛ كونها تقوم على مبدأ الترخيص المتقابل للبراءات وتقاسم العوائد الاقتصادية لذلك، وقد يكون هذا الاتفاق مغلقاً مقتصراً على أطرافه وقد يكون مفتوحاً يسمح بانضمام فرقاء آخرين إليه(١٠٣)، ولكن لا يوجد نظام قانون خاص بهذا النوع من العلاقات القانونية؛ لهذا فهي غالباً ما تأخذ شكل الكونسيرتيوم consortium(١٠٤) أو الجوينت فينشر Joint Venture(١٠٥)، وفي الولايات المتحدة الأمريكية حدد دليل الملكية الفكرية متى تكون مثل هذه الاتفاقيات تنافسية شريفة Pro-competitive، ومتى تكون تنافسية غير شريفة(١٠٦)، ومن أهم الأمثلة العملية

(١٠٢) Jeanne Clark et al, Patent Pools: A Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents (2000) http://www.uspto.gov/web/offices/pac/dapp/opla/patentpool referred by Matthew Rimmer - The Race To Patent The Sars Virus: The Trips Agreement And Access To Essential Medicines - Melbourne Journal of International Law - Vol.5 - 2004 - without page number.

(١٠٣) Michael Madison, Brett Frischmann and Katherine Strandburg, "Constructing Commons in the Cultural Environment" (2010) 95 Cornell Law Review 657 at 660 referred by: Dr Anna Kingsbury & Dr Joe Gamman - Patent Collaboration: Licensing, Patent Pools, Patent Commons, Open Source and Communities of Innovation - New Zealand Intellectual Property Journal - September 2013- p.4.

(١٠٤) Marie-Frédérique Biron - op cit - p.25.

(١٠٥) Matthew Rimmer - op cit - without page number.

(١٠٦) Cross-licensing and pooling arrangements may provide procompetitive benefits by integrating complementary technologies, reducing transaction costs, clearing blocking positions, and avoiding costly infringement litigation. By promoting the dissemination of technology, cross-licensing and pooling arrangements are often procompetitive.

Cross-licensing and pooling arrangements can have anticompetitive effects in certain circumstances. For example, collective price or output restraints in pooling arrangements, such as the joint marketing of pooled intellectual property rights with collective price setting or coordinated output restrictions, may be deemed unlawful if they do not contribute to an efficiency-enhancing integration of economic activity among the participants. When cross-licensing or pooling arrangements are mechanisms to accomplish naked price-fixing or market division, they are subject to challenge under the per se rule. Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property - Issued by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission- January 12, 2017- available on: www.justice.gov visited on 24\5\2020.

على هذا النوع من العلاقات القانونية في القطاع الصحي كان MPP Medicines patent pool عام ٢٠١٠م التي تم إنشاؤها عقب انتشار مرض الإيدز في الدول النامية، وكانت تهدف لتسهيل الوصول إلى الأدوية والعلاجات الخاصة بهذا المرض(١٠٧)، **أما في ظل أزمة كورونا فتظهر تطبيقات هذه النظرية مع تبني منظمة الصحة العالمية لمشروع قرار حول الاستجابة الدولية لكوفيد-١٩ يهدف لإنشاء "مجمع براءات اختراع" عالمي طوعي لعلاجات فيروس كورونا بناء على مبادرة أطلقتها المفوضية الأوروبية، إلى جانب فرنسا وألمانيا وبريطانيا وجنوب إفريقيا ومنظمة الصحة العالمية**(١٠٨) لكن كيف ستسير صفقات توزيع وبيع هذا العلاج بين البلدان المتعاقدة؟ هذا السؤال يبقى مرهوناً بإرادة الأفرقاء المتعاقدة.

٢ – **الاستخدام العادل في النظام اللاتيني:** اتبعت دول القانون المدني أسلوباً مختلفاً في تأطير هذه النظرية، إذ نجد أن نطاق الدفع بنظرية الاستخدام العادل يتخذ منحى أكثر ضيقاً وتحديداً في نظام البراءات الخليجي، بحيث يقتصر إعماله وفقاً للمادة ١٤ منه على حالتين: الأولى تتعلق بالأعمال الخاصة بأغراض البحث العلمي Scientific research exception، والثانية ترتبط باستعمال موضوع البراءة في وسائط النقل التي تدخل أقاليم دول المجلس عرضياً Foreign Vessels exception، أما القوانين المحلية لدول الخليج فمنها ما سار على نهج نظام البراءات الخليجي كالقانون الإماراتي، ومنها ما وسع من نطاق هذه الاستثناءات كالقانون البحريني رقم ١/٢٠٠٤، ومنها ما ضيقها كالقانون السعودي، بالمقابل لا خلاف بين القوانين الثلاثة السابقة على الاستثناء المتعلق بالاستخدام حسن النية لموضوع البراءة قبل تاريخ تقديم الطلب(١٠٩) Perior use exception بالرغم من عدم التعرض له صراحة في نظام البراءات الخليجي، أما في القانون السوري فقد عدد المشرع الأفعال التي تخرج عن نطاق الاعتداء على الحق الاستئثاري بالبراءة، مفصلاً بالمادة ٣/٢٤ منه والتي تتجلى:

– Private & non Commercial use exception: الأعمال التي تتم في إطار خاص

(١٠٧) Dr Anna Kingsbury & Dr Joe Gamman - op cit - p.5

(١٠٨) خلافات عالمية بشأن حقوق البلدان في براءات الاختراع للعلاجات الحيوية - جريدة العرب الاقتصادية - الثلاثاء ١٩ مايو ٢٠٢٠م - متاح على الرابط التالي: https://www.aleqt.com/2020/05/19/article_1830631.html آخر زيارة ٢٨/٥/٢٠٢٠ في ٣٠:٢٢ مساءً.

(١٠٩) المادة ٢٠ من القانون السعودي، والمادة ١٧ من القانون الإماراتي، والمادة ١٣/ب من القانون البحريني.

ولأغراض غير تجارية والتي تشمل – برأينا – الأغراض التجريبية Experimental Use exception التي اختلفت الدول في معالجتها، فبعضها التزم تجاهها الصمت كالقانون السوري وبعضها طبقها فقط على التجارب البعيدة عن الهدف التجاري أو نية النفع، وبعضها الآخر وسع من نطاقها لتشمل التجارب التجارية وغير التجارية على حد سواء(١١٠).

- Scientific research exception: الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي.
- Environment & climate exception: الأعمال المتعلقة بالبيئة أو المناخ وقد تفرد المشرع السوري بهذا الاستثناء بين جميع التشريعات العربية المقارنة.
- Pharmacy exception: تحضير الأدوية بالصيدليات بصفة فورية ومنفردة بناء على وصفة طبية، والأعمال المتعلقة بالأدوية المستحضرة بهذه الطريقة.
- Perior use exception: قيام الغير بصنع منتج أو باستعمال طريقة صنع منتج معين أو باتخاذ ترتيبات جدية لذلك ما لم يكن سيِّئ النية، وذلك قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من شخص آخر عن المنتج ذاته أو عن طريقة صنعه، ولهذا الغير رغم صدور البراءة حق الاستمرار لصالح منشأته فقط في القيام بالأعمال المذكورة ذاتها دون التوسع فيها، ولا يجوز التنازل عن حق القيام بهذه الأعمال أو نقل هذا الحق إلا مع باقي عناصر المنشأة.
- Method exception: الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج التي يتكون منها موضوع الاختراع، وذلك للحصول على منتجات أخرى، فعلى سبيل استخدام طريقة إنتاج لقاح الملاريا في إنتاج لقاح لمرض الكورونا لا يشكل انتهاكاً للبراءة الممنوحة عن الأول.
- Foreign Vessels exception: استخدام الاختراع في وسائل النقل البري أو البحري أو الجوي التابعة لإحدى الدول أو الكيانات الأعضاء في اتفاقيات الملكية الصناعية النافذة في الدولة أو التي تعامل الدولة معاملة المثل، وذلك في حال وجود أي من هذه الوسائل فيها بصفة وقتية أو عارضة.
- Regulatory Review exception: ويعتبر أكثر تطبيقات نظرية الاستخدام العادل صلة بموضوع بحثنا، وهو ما يسمى في الولايات المتحدة الأمريكية بمبدأ

(١١٠) Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - op cit - p.28

Bolar exception ذي المنشأ القضائي[١١١] الذي يجد أساسه القانوني في نظرية هامش الأمان safe harbor وتعني المنطقة التي لا تطالها الحقوق الاستئثارية لصاحب البراءة[١١٢]، الأمر الذي تم تقنينه لاحقاً بقانون براءات الاختراع الأمريكي فيما يخص الأدوية واللقاحات بالذات[١١٣] بهدف خدمة حالة المنافسة الشريفة في قطاع الصناعات الدوائية المكافئة[١١٤]، أما في القانون السوري ونظيره اليمني وهو الوحيد الذي تبنى هذا المبدأ من بين القوانين الخليجية فلا يشكل قيام الغير بصنع أو تركيب أو استخدام أو بيع المنتج أثناء مدة حمايته بهدف استخراج ترخيص لتسويقه بعد انتهاء مدة حماية البراءة اعتداءً على حقوق أصحابها، **وعليه فإن استغلال الأدوية واللقاحات وغيرها من المنتجات الطبية التي تم إبراؤها فيما يتعلق بمرض كورونا أمر مشروع طالما أن طرح اللقاح أو الدواء أو المنتج الصحي المكافئ بالأسواق لن يتم إلا بعد انتهاء مدة حماية الأصلي، وعملياً – برأينا – بالرغم من أهمية هذه القاعدة فإن إعمالها معطل فيما يخص الأوبئة العالمية كوباء كورونا، فبعد انتهاء مدة حماية البراءة تغدو الحاجة إلى المنتج المكافئ غير ذات جدوى نظراً لفوات الوقت من جهة، وإيجاد مواطن ابتكار وهمية في البراءات التي انقضت مدة حمايتها استناداً لمبدأ الإخضرار أو الإثمار الدائم** Ever Greening[١١٥] من جهة أخرى.

– Catch all provisions عاد المشرع السوري وتبنى بالفقرة الأخيرة من المادة ٣/٢٤ تقابلها المادة ٦/١٠ من قانون الملكية الفكرية المصري ٢٠٠٢/٨٢

---

(١١١) Roche Products Inc. v. Bolar Pharmaceuticals Co., 733 F.2d 858, 863 (Fed. Cir. 1984) review Christopher Garrison - op cit - p.14

(١١٢) Brain Coogio & Ron Vogel - Survey of the Safe Harbor in the United States and Europe - Fish & Richardson P.C. - 2017 - p.4

(١١٣) US Code, Title 35, Part III, Chapter 28, 271(e)(1)."It shall not be an act of infringement to make, use, offer to sell, or sell within the United States or import into the United States a patented invention (...) solely for uses reasonably related to the development and submission of information under a Federal law which regulates the manufacture, use, or sale of drugs or veterinary biological products".

(١١٤) الدواء المكافئ أو الجنيس médicaments génériques يقابل منتج دوائي يحمل علامة تجارية ولكن يتم تسويقه باسمه الكيمائي لا اسمه التجاري.

(١١٥) Jouanna T. Brougher, Intellectual Property and Health Technologies, Balancing Innovation and the Public's Health (New York: Springer Science + Business Media, 2014),pp.184-180 مشار إليه لدى ليلى شيخة - مرجع سابق - ص٨٠.

حكماً عاماً شاملاً بعد الانتهاء من تعداد الاستثناءات السابقة على سبيل الحصر ليترك المجال مفتوحاً للحديث عن استثناءات أخرى بقوله: " الأعمال التي يقوم بها الغير خلاف ما تقدم شريطة ألا تلحق ضرراً جسيماً بالاستخدام العادي للبراءة أو بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة " في حين لا نجد حكماً مشابهاً في نظام البراءات الخليجي أو القوانين الوطنية لدول المجلس باستثناء قانون البراءات اليمني بالمادة ٦/٤١ منه، وبهذه النقطة يقترب نظام القانون المدني من نظام القانون العمومي، إلا أن فرنسا التي تشكل نموذجاً مثالياً لدول القانون المدني لم تتبن هذه القاعدة مؤثرة التعداد الحصري للاستثناءات على الحق بالبراءة(١١٦) وهنا يظهر الاختلاف بين الدول المتقدمة والنامية في النظام القانوني الواحد.

ثانياً – القيود الواردة على الحق بالبراءة:

لقد أثرنا تأطير القيود الواردة على البراءة كإحدى آليات تحجيم الحق بها ضمن ثلاثة عناوين أساسية تتجلى بالقيود الشكلية والموضوعية والقيود الزمانية والمكانية وصولاً للتراخيص الإجبارية.

أ – القيود الشكلية والموضوعية على الحق بالبراءة:

١ – القيود الشكلية: تتعلق هذه القيود من جانب بالشروط الشكلية لتمتع البراءة بالحماية القانونية التي سبق شرحها مفصلاً، ومن جهة أخرى بالشروط الشكلية للتصرفات القانونية الواردة على البراءة بعد تسجيلها، ويأتي في مقدمتها قيد الوقائع والتصرفات القانونية الواردة عليها في السجل المخصص لذلك لدى الجهات المختصة في سبيل الاحتجاج بها تجاه الغير ونشرها أصولاً بحيث يغدو سوء نية الغير أمراً

(١١٦) Article L613-5 Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas:
a) Aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales;
b) Aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée;
c) A la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés;
d) Aux études et essais requis en vue de l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché pour unmédicament, ainsi qu'aux actes nécessaires à leur réalisation et à l'obtention de l'autorisation;
e) Aux objets destinés à être lancés dans l'espace extra-atmosphérique introduits sur le territoire français.

مفترضاً بعد أن كان واجب الإثبات قبل النشر، فعلى سبيل المثال لا يمكن للمتنازل له رفع دعوى التقليد إذا لم يكن عقد التنازل مسجلاً بتاريخ وقوع الاعتداء، إلا أن الاجتهاد القضائي المقارن أجاز للمتنازل له ملاحقة الأعمال السابقة لتسجيل التنازل بحال اعترف له بذلك صراحةً في العقد(١١٧)، وعليه في حال تنازل مالك البراءة عنها لشخص ما ثم قام بعد تسجيل عملية التنازل وقبل نشرها بالتنازل عن البراءة نفسها لشخص آخر، فما هي الآثار المترتبة على ذلك؟ برأينا إن الإجابة عن هذا السؤال تحتم علينا التفرقة بين العلاقة بين المتنازل والمتنازل له الأول، والعلاقة بين المتنازل والمتنازل له الثاني؛ ففي الحالة الأولى نكون أمام تصرف بملك الغير وهو تصرف قابل للإبطال لمصلحة المالك، وفي الحالة الثانية يحق للمتنازل له الثاني العودة على المتنازل إذا أثبت حسن نيته أي عدم علمه بالتسجيل، أما في حال التنازل لأكثر من شخص فإن الحق بالبراءة يثبت للأسبق بالتسجيل(١١٨)، وفي تشريعات مقارنة كالقانون اللبناني(١١٩) لا يقف الأمر عند هذا الحد إذ تعتبر العقود الواردة على الحق بالبراءة من العقود الشكلية، فهي لا تنعقد بين أطرافها إلا بالكتابة تحت طائلة البطلان، بالمقابل لم يتعرض القانون السوري لهذه المسألة بنص صريح مما يعني الإبقاء على الأصل وهو الرضائية بالعقود، اللهم إلا إذا كانت الأحكام الناظمة لعقد معين من العقود الواردة على البراءة تستدعي شكلية معينة لانعقاده، عندها لا مفر من تطبيق النص العام بغياب الحكم الخاص، وكذلك الحال بالنسبة لنظام البراءات الخليجي الذي أحال هذه المسألة إلى التشريعات الوطنية لدول مجلس التعاون.

٢ – القيود الموضوعية: تتجلى القيود الموضوعية على الحق بالبراءة بمبدأ "استنفاذ الحق" Epuisement بالفرنسية وExaction أو الـ First sale بالإنكليزية(١٢٠)، والذي ينظر إليه كدفع موضوعي في دعاوى الاعتداء على براءات الاختراع، ويجد

---

(١١٧) Cass. Com 26 avril 1984 Ann 1934.202. cité par Albert Chavanne et Jean-Jacques Brust - Droit de la propriété industrielle 5e éd - Dalloz 1998 - DELTA - p.188
نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص١٨٣

(١١٨) المرجع السابق - ص١٨٠.

(١١٩) المادة ٢٣ من قانون براءات الاختراع اللبناني ٢٤٠/٢٠٠٠: " كل اتفاق يتناول طلب براءة الاختراع أو البراءة نفسها يجب أن يدون كتابة وإلا اعتبر باطلاً، ولا يسري هذا الاتفاق على الغير إلا من تاريخ تسجيله في سجل البراءات لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية".

(١٢٠) Amelia Smith Rinehart - Contracting Patents: A modern Patent Exhaustion Doctrine - Harvard Journal of Law & Technology -Volume 23- Number 2- Spring 2010- p.484.

أساسه القانوني في نظرية الـ Pliability وهي تشكل حلاً وسطاً بين مبدأ property الذي يخول مالك البراءة حق منع الغير من الاستفادة منها دون رضاه، ومبدأ Liability الذي يجرد صاحب البراءة من هذه المزية مقابل حصوله على تعويض(١٢١)، وهذا الاستنفاذ إما أن يكون وطنياً في حدود السوق المحلية أو استنفاذاً إقليمياً جهوياً في حدود السوق المشتركة كسوق الاتحاد الأوروبي مثلاً، أو استنفاذاً دولياً عبر العالم(١٢٢)، وبموجبه يسقط حق مالك البراءة في منع الغير من التعامل بموضوعها بمجرد أن يتم طرحه بالأسواق الوطنية أو الإقليمية أو العالمية من قبل الأخير أو بموافقته بحيث ننتقل من قاعدة الملكية لقاعدة المسؤولية(١٢٣)، وفي بعض الدول مثل الهند أضافت حالة طرحها بالأسواق بموجب تراخيص إجبارية، وفي هذا توسيع لمبدأ الاستنفاذ إلى أقصى الدرجات(١٢٤)، ولدى الرجوع إلى بنود اتفاقية تربس نجدها لا تتضمن ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية لا بالنفي ولا بالإيجاب(١٢٥)، بالمقابل نجد المادة ٨ من الاتفاقية ذاتها تخول أي من الدول اتخاذ التدابير اللازمة لمنع مالكي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو القيام بأي أعمال من شأنها أن تؤدي إلى تقييد غير معقول للتجارة أو التأثير السلبي عن النقل الدولي للتكنولوجيا، كما أن المادة ٥/د من إعلان الدوحة اعتبرت أن أحكام اتفاقية التربس المتعلقة باستنفاذ حقوق الملكية الفكرية تتيح لكل عضو الحرية في إقامة نظامه الخاص لمثل هذا الاستنفاذ، مما يؤدي إلى القول بحرية الدول الأعضاء في تطبيق هذا المبدأ من عدمه، **والذي** تكمن أهميته بأنه يسمح للدول النامية أن تستورد بسعر أقل المنتجات نفسها المبرأة المعروضة بأسواقها بأسعار مرتفعة، وبهذه الحالة يحدد القضاء ضمن أي ظروف يستنفذ الحق بالبراءة(١٢٦)، **وأشهر قضية في هذا المجال قيام الرئيس نيلسون مانديلا في عام ١٩٩٧ بإجازة استيراد أدوية مرض نقص المناعة المكتسبة**

---

(١٢١) Abraham Bell & Gideon Parchomovsky, Pliability Rules, 101 MICH. L. REV. 1, 26 (2002) referred by Idem - p.488.

(١٢٢) د. عجة الجيلالي - مرجع سابق - هامش ص٣٢٣.

(١٢٣) Amelia Smith Rinehart - op cit - p.514.

(١٢٤) (Section 107A of the Indian Patent Act) referred by Christopher Garrison - op cit - p.56.

(١٢٥) د. ندى زهير الفيل - دور مبدأ الاستنفاذ في تقييد الحق الاستئثاري للمخترع - بحث قانوني منشور على موقع جامعة الموصل - كلية الحقوق - دون تاريخ نشر - متاح على الرابط: أخر زيارة ١٣/٥/٢٠٢٠ في ١٠:٠٠ صباحاً.

(١٢٦) Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - op cit - p.5.

(الإيدز) المحمية ببراءات اختراع إلى جنوب إفريقيا طالما أنها طرحت بمعرفة الشركات الدوائية بالخارج، مقرراً مبدأ الاستيراد الموازي الذي يمكن قياساً الاستفادة منه في استيراد أدوية مرض كورونا في المستقبل؛ وعلى أثر هذه القضية صدر إعلان الدوحة حول اتفاقية التربس والصحة العمومية لعام ٢٠٠١ م الذي أجاز للدول إقامة نظامها الخاص بالاستنفاذ، وهذا يقودنا للحديث عن هذا المبدأ على الصعيد الوطني، فقد تبنت الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من قانون البراءات السوري مبدأ الاستنفاذ بقولها: "يستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المنتج أو الطريقة المشمولة بالاختراع إذا قام بتسويقها بنفسه أو بواسطة غيره في أي دولة خارج الجمهورية العربية السورية، أو رخص للغير بذلك أو كان التسويق بموافقته"، بالمقابل لا نجد حكماً مماثلاً في نظام براءات الاختراع الخليجي وكأن واضعيه أردوا ترك أمر كهذا لتحكمه التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، إلا أن أغلب قوانين دول الخليجي العربي لم تتعرض لمبدأ الاستنفاذ، باستثناء قانون براءات الاختراع في اليمن ٢٠١١/٢ في المادة ١٨ التي جاء بها: "يستنفد حق مالك براءة الاختراع في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المنتج المحمي بموجب براءة اختراع، إذا قام مالك براءة الاختراع بتسويق ذلك المنتج في أية دولة أو رخص للغير بذلك"، **وهنا يثور السؤال عن الطبيعة القانونية لهذه القاعدة بالنسبة للدول التي تتبناها، فهل هي قاعدة تكميلية يجوز الاتفاق على خلافها أم أنها قاعدة آمرة ؟** الأمر الذي تعرض له القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لا يوجد تقنين تشريعي لنظرية الاستنفاذ وإن تمت الإشارة إليها بطريقة غير مباشرة في قانون مكافحة الاحتكار الأمريكي Clayton act لعام ١٩١٤، وقانون إصلاح الاستخدام التعسفي للبراءات patent misuse reform act لعام ١٩٨٨م(١٢٧)، إذ سابقاً كان القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية يقر إمكانية الحد من هذا المبدأ بموجب الإرادة التعاقدية؛ الأمر الذي كرسته المحكمة الفيدرالية العليا منذ عام ١٨٧١ في سابقة Adams V Burks عندما أيدت قرار محكمة ولاية ماساتشوستس الأمريكية(١٢٨)، إلا أن هذا الموقف تبدل مؤخراً في

(١٢٧) Herbert Hovenkamp - Reasonable patent exhaustion - Yale journal on regulation - Vol. 35 - 2018 - p.515 - 516.

(١٢٨) The circuit court for the district of Massachusetts held that: " when a patent product passes lawfully into the hands of a purchaser without condition or restriction it's no longer within the monopoly or under the protection of patent act but outside of it" referred by Idem - p.527.

سابقة impression products inc V Lexmark international inc لعام ٢٠١٧ حيث وسعت ذات المحكمة الفيدرالية من نطاق مبدأ الاستنفاذ(١٢٩) عندما اعتبرت أن قرار صاحب البراءة ببيع المنتج موضوعها يستنفذ جميع حقوقه بصرف النظر عن وجود أي قيود تعاقدية؛ وكأنها بذلك تنظر إلى هذا المبدأ كقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بعد أن كانت تنظر إليها كقاعدة قانونية مكملة.

ب – القيود الزمانية والمكانية على الحق بالبراءة:

١ – تتجلى القيود الزمانية بمدة تمتع البراءة بالحماية القانونية، وهي وفقاً للمادة ٢٢ من القانون السوري ٢٠ سنة من تاريخ تقديم الطلب غير قابلة للتجديد، وعلى الحكم نفسه سار نظام البراءات الخليجي بالمادة ١٥ منه؛ إلا أن الأخير لم يعالج مسألة قابلية مدة الحماية للتجديد من عدمها متأثراً باتفاقية التربس بهذا المجال، كما لم يتعرض مشروع لائحته التنفيذية لهذه المسألة، في حين نجد تفاوتاً بالمواقف في التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي؛ فالقانون الإماراتي السابق رقم ١٩٩٢/٤٤ كانت المادة ١٤ منه تنص على إمكانية تجديد البراءة لمرة واحدة ولمدة لا تجاوز الخمس سنوات، شريطة أن يثبت المخترع أهمية الاختراع، وأنه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع جهوده ونشاطه؛ باستثناء البراءات المتعلقة بطرق صنع العقاقير الطبية والمنتجات الصيدلانية، فهي غير قابلة للتجديد، في حين التزم القانون الإماراتي الجديد الصمت وجاء خالياً من نص يبيح أو يحظر مسألة التجديد تماماً كنظيره السعودي ونظيره القطري بقانون البراءات رقم ٢٠٠٦/٣٠، فهل أراد مشرعو هذه الدول من وراء ذلك تبني قاعدة الأصل بالأشياء الإباحة، وبالتالي طالما لا يوجد نص يحظر تجديد البراءة فإن إمكانية تجديدها واردة، أم أنه لا مجال لتأويل النص ما لم يقوله، ولو أراد المشرع السماح بالتجديد لنص على ذلك صراحة كما فعل المشرع الإماراتي بالقانون القديم؟ الأمر الذي كان الأجدر بتلك القوانين معالجته خاصة في ظل عدم وجود حكم يصلح للعطف عليه في الاتفاقيات الدولية كالتربس وباريس، في حين كان موقف المشرع اليمني مطابقاً لنظريه السوري عندما أتى بنص صريح يقضي بعدم قابلية مدة الحماية للتجديد(١٣٠).

---

(١٢٩) Armen N. Nercessian_Supreme Court's Lexmark Decision Expands Scope of Patent Exhaustion Defense - June 2, 2017 at: visited on 13\5\2020 at 24:00 a.m

(١٣٠) مادة ١٣ من قانون البراءات اليمني: "يُمنح الاختراع حماية لمدة عشرين سنة غير قابلة للتجديد، تبدأ من تاريخ تقديم الطلب".

٢ – على جانب آخر فإن القيود المكانية للحق بالبراءة ترتبط بمبدأ إقليمية البراءة، حيث لا يستطيع صاحب البراءة المطالبة بالحماية القانونية إلا ضمن حدود الدولة أو الدول التي سجلت فيها البراءة، وأمر كهذا يرتبط بطلب الحماية فيما إذا كان طلباً محلياً أم طلباً دولياً والذي عرفته المادة الأولى من القانون الإماراتي بأنه الطلب المقدم للإدارة للحصول على براءة اختراع طبقاً لمعاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع لعام ١٩٧٠ وتعديلاتها حتى عام ٢٠٠١[١٣١]، ومن هنا تسعى الجهات المطورة لعلاج فيروس كورونا نحو تسجيل براءاتها دولياً لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية في مختلف دول العالم، وبالحالتين تعامل وفقاً للمنظومة القانونية السورية الطلبات الدولية المقدمة استناداً لأحكام معاهدة التعاون الدولية بشأن براءات الاختراع معاملة الطلبات الوطنية لناحية الإجراءات، ويكمن الاختلاف من الناحية العملية بمقدار الرسوم المتوجة فقط[١٣٢]، ولكن السؤال هل يلتزم صاحب براءة الاختراع باستغلال الاختراع داخل إقليم الدولة المانحة؟ أم يكتفى باستيراده دون أن يتطلب ذلك إنتاجه على أراضيها؟

لقد تضمنت المادة ٢٧ من التربس حكماً واضحاً بهذا المجال بقولها: "تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي، أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محلياً"، أما على الصعيد الوطني فإن الإجابة عن هذا السؤال ترتبط بمفهوم الاستغلال نفسه، فقد اعتبرت تشريعات مقارنة الاستيراد شكلاً من أشكال استغلال البراءة[١٣٣]، بالمقابل

(١٣١) انضمت الإمارات العربية المتحدة لهذه المعاهدة في ١٠ آذار ١٩٩٩، والبحرين في ١٨ آذار ٢٠٠٧، وعمان في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١، وقطر في ٣ آب ٢٠١١ والسعودية في ٣ آب ٢٠١٣، أما الكويت فقد تأخرت بالانضمام لهذه المعاهدة حتى ٩ سبتمبر ٢٠١٦م.

(١٣٢) المادة ٢٠ من القانون السوري: "تسجل الطلبات الدولية لدى مديرية حماية الملكية استناداً لأحكام معاهدة التعاون بشأن البراءات ولائحتها التنفيذية وتعامل معاملة الطلبات الوطنية وتحدد الرسوم المفروضة بناء على أحكام المعاهدة بموجب قرار يصدر من الوزير".

(١٣٣) المادة ١٥ من القانون الاماراتي: "يعتبر استغلالاً للاختراع - إذا كان موضوع براءة الاختراع منتجاً - صناعته واستخدامه وعرضه للبيع أو بيعه أو استيراده لهذه الأغراض، وإذا كان الاختراع عملية صناعية أو طريقة صنع منتج معين، فإن لمالك البراءة ذات الحق بالنسبة لما ينتج مباشرة عن استخدام هذه العملية أو الطريقة، إضافة إلى حقه في استخدام العملية أو الطريقة. ولصاحب براءة الاختراع، إذا كان موضوع البراءة منتجاً، الحق في منع الغير، الذي لم يحصل على موافقته، من صنع المنتج واستخدامه وعرضه للبيع وبيعه واستيراده لهذه الأغراض. أما إذا كان موضوع البراءة عملية صناعية، فله منع الغير الذي لم يحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن استخدام المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة، ومن عرضه للبيع ومن بيعه ومن استيراده لهذه الأغراض".

فإن عدم استغلال الاختراع بالدولة أو الدول المانحة قد يكون مدعاة لاستصدار التراخيص الإجبارية أو حتى سقوط الحق بالبراءة كما سنرى بالأسطر القليلة القادمة.

ج – **التراخيص الإجبارية بالاستغلال:** يقسم الترخيص باستغلال براءة الاختراع إلى ترخيص اختياري وهو: "عقد يخول بمقتضاه مالك البراءة شخصاً آخر استغلال الاختراع مدة معينة لقاء أجر معلوم"(١٣٤)، وترخيص إجباري (غير طوعي)(١٣٥) الذي يعرف بأنه: "امتياز يمنحه القانون لجهة معينة تستطيع بموجبه منح الغير حق استغلال إحدى البراءات عند توفر شروط معينة دون رضا صاحبها مقابل تعويض عادل يلتزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة"(١٣٦)، وعلى الصعيد الدولي تعرضت اتفاقية باريس لمسألة الترخيص الإجباري في المادة الخامسة منها، كما تعرضت له اتفاقية التربس تحت عنوان الاستخدامات الأخرى من دون الحصول على موافقة صاحب الحق بالمادة ٣١ منها، إذ تعتبر أحكام هذه المواد الأرضية القانونية لتقنين نظرية الترخيص الإجباري في معظم التشريعات الوطنية والإقليمية، **فمجرد التلويح بهذه النظرية يؤدي دوراً حاسماً في مواجهة مافيات احتكار اللقاح أو العلاج المرتقب لمرض كورونا لا يقل أهمية عما سبق وأدته في مواجهة أمراض أخرى مرت على شعوب الأرض**(١٣٧)، ومن هنا تأتي أهمية دراستها:

١ – حالات منح الترخيص الإجباري: عددت التربس حالات منح التراخيص الإجبارية على سبيل المثال لا الحصر، وأكبر دليل على ذلك كانت المادة ٥/ب من إعلان الدوحة حول اتفاقية التربس والصحة العمومية لعام ٢٠٠١ التي جاء فيها:

---

(١٣٤) د. نعيم أحمد نعيم شنيار - الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية دراسة بالفقه الإسلامي - دار الجامعة - الإسكندرية - ٢٠١٠ م - ص٢٧٥ مشار إليه لدى إيمان علاق - الترخيص باستغلال براءة الاختراع - رسالة ماجستير - جامعة العربي بن مهيدي أم البوافي - الجزائر - ٢٠١٤/٢٠١٥م - ص٢٠.

(١٣٥) Jerome H. Reichman & Catherine Hasenzahl - Non-voluntary Licensing of Patented InventionsHistorical Perspective, Legal Framework under TRIPS, and an Overview of the Practice in Canada and the USA - International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) & United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) - Switzerland - 2008 - p. 1

(١٣٦) هدى جعفر ياسين الموسوي - الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع - دار الصفا ودار ينبور للنشر - ط١ - ٢٠١٢ م مشار إليه لدى إيمان علاق - مرجع سابق - ص٢٣.

(١٣٧) للاطلاع على التراخيص الإجبارية ذات الصلة بالقطاع الصحي في مختلف دول العالم بالسنوات المنصرمة انظر الرابط التالي: http://www.cptech.org/ip/health/cl/recent-examples.html آخر زيارة ٢٩/٥/٢٠٢٠ في ٢٤:٠٠ مساءً.

"لكل دولة عضو الحق في منح التراخيص وحرية تحديد الأسس التي تمنح هذه التراخيص بناء عليها"، وفي ٢٠٠٣ اتخذ مجلس عموم منظمة التجارة العالمية قراراً بتفعيل المادة ٦ من إعلان الدوحة التي أقرت بوجود صعوبات في استفادة الدول ذات القدرات الصناعية القاصرة أو المنعدمة في القطاع الصيدلاني بشكل فعال من التراخيص الإجبارية بموجب أحكام التربس(١٣٨)، وبموجبه تقرر إيقاف العمل مؤقتاً بالفقرة (و–ح) من المادة ٣١ من اتفاقية التربس، وفي عام ٢٠٠٥ تقرر تعديل المادة ٣١ من اتفاقية التربس بحيث يصبح إيقاف العمل بالفقرات (و–ح) دائماً وليس مؤقتاً مما يتيح الفرصة لشركات الأدوية الحصول على تراخيص إجبارية لتصنيع أدوية محمية ببراءات اختراع من أجل تصديرها إلى دول لا تملك على غرار الدول المتقدمة القدرة على إنتاجها، مع التعهد باستخدامها في حل الأزمات الصحية وعدم تصديرها للبلدان الصناعية(١٣٩) دون أن يؤدي ذلك لازدواج التعويض الممنوح لمالك البراءة، إذ لا يحصل إلا على تعويض واحد كافٍ في الدولة التي صنعت الدواء بغرض تصديره؛ يؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره القيمة الاقتصادية لاستثمار المنتج الدوائي محل الترخيص بالدولة المستوردة(١٤٠)، ولا يدخل هذا التعديل حيز النفاذ إلا بتصديق ثلثي أعضاء منظمة التجارة العالمية عليه(١٤١)، وبموجب قرار مجلس عموم منظمة التجارة العالمية الصادر في ١٠ ديسمبر لعام ٢٠١٩م فقد تم تمديد فترة التصديق حتى ٣١ ديسمبر لعام ٢٠٢١م(١٤٢)، أما على الصعيد الوطني فقد تناولت التشريعات الوطنية حالات منح الترخيص الإجباري والتي لا تخرج عن الحالات الآتية:

---

(١٣٨) المادة ٦ من إعلان الدوحة لعام ٢٠٠١: "إننا نقر بأن أعضاء المنظمة ذوي القدرات الصناعية القاصرة أو المنعدمة في القطاع الصيدلاني يمكن أن تواجه صعوبات في الاستفادة الفعالة من الترخيص الإجباري بموجب اتفاقية التربس، ونطلب إلى مجلس التربس أن يجد حلاً سريعاً لهذه المشكلة، وأن يرفع تقريراً بهذا الشأن إلى المجلس العام قبل نهاية عام ٢٠٠٢م".

(١٣٩) أرفيند سوبرامانيان - الأدوية وبراءات الاختراع واتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، هل فتحت اتفاقية الملكية الفكرية بدافع الفضول صندوق الأهوال على صناعة الأدوية - مجلة التمويل والتنمية - المجلد ٤١ - رقم ١ - واشنطن - ٢٠٠٤ - ص٢٤ مشار إليه لدى ليلى شيخة - مرجع سابق - ص٧٩.

(١٤٠) د. حسام الدين الصغير - مرجع سابق - ص١٦ و١٧.

(١٤١) Céline Grillon - op cit - p.4.

(١٤٢) سوريا والكويت لم يصادقا بعد على هذا التعديل، في حين صادقت مصر في ٨ أبريل ٢٠٠٨، ومن دول الخليج التي صادقت على التعديل: قطر في ١٦ أبريل ٢٠١٦، والسعودية في ٢٩ ماي ٢٠١٢، والبحرين في ٤ آب ٢٠٠٩، وعمان في ١ آذار ٢٠١٧.

- الترخيص لمقتضيات المصلحة العامة: أو كما استخدم القانون السوري ونظيره المصري مصطلح المنفعة العامة غير التجارية والتي ينضوي ضمنها الحفاظ على الأمن القومي بالبلاد والصحة وسلامة البيئة والغذاء وحتى المناخ، بالمقابل لا نجد نظام البراءات الخليجي قد حدد المقصود بمقتضيات المصلحة العامة تاركاً أمراً كهذا للتشريعات الوطنية وأغلبها لم يتعرض لهذه المسألة باستثناء القانون السعودي الذي وسع بالمادة ٢/٢٤ من نطاق المصلحة العامة لتشمل حالات الطوارئ والأوضاع الملحة جداً وحالة تنمية القطاعات الحيوية في الاقتصاد الوطني؛ الأمر الذي أفردته بعض القوانين بنص خاص كالمصري والسوري[١٤٣] في حين لم تتعرض له أخرى مثل البحريني والإماراتي، أضف لذلك أن القانون السعودي استخدم عبارة الأغراض العامة، غير التجارية أسوة بنظام البراءات الخليجي، ولم يكن موفقاً بذلك – برأينا – كون الأغراض العامة غير التجارية لا تخرج عن كونها أحد تطبيقات المصلحة العامة، ولعل هذا ما دفع قوانين خليجية مقارنة أخرى كالقانون البحريني لاستخدام عبارة المنفعة العامة غير التجارية، **وإسقاطاً على وباء كورونا فقد أعلن الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريس أن الحصول على اللقاح ضد كوفيد-١٩يعتبر "منفعة عامة عالمية"[١٤٤]، واستناداً لهذا الرأي فإن منح التراخيص الإجبارية لاستغلال هذا اللقاح في هذه الحالة يغدو أمراً مبرراً.**
- الترخيص لمواجهة حالات الطوارئ الوطنية أو الضرورات القصوى: لم يتناول القانون الإماراتي هذه الحالة وكأنه بذلك ضمنها الحالة السابقة كما فعل نظيره السعودي؛ بالمقابل نجد نظام البراءات الخليجي والقوانين الوطنية في البحرين ومصر وسوريا قد أفردوها بحكم خاص، ولكن أياً منها لم يحدد مضمونها، إن مصطلح الطوارئ الوطنية يستخدم في الاصطلاح لوصف أزمة تمس أمن وسلامة البلاد[١٤٥]، ولم يتم تعريفه في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية

(١٤٣) المادة ٣/٣٩ من القانون السوري تقابل ٢٣/أولاً/٣ من قانون الملكية الفكرية المصري: " إذا رأى الوزير المختص حسب الأحوال أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي: ..٣,..٢,..١. دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والبيئية والمناخ والغذاء، وذلك دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة ومع مراعاة المصالح المشروعة للغير".

(١٤٤) السباق على لقاح كورونا بين جشع الربح وصحة البشرية - مقال منشور بتاريخ ٠٢,٠٥,٢٠٢٠ على الرابط: www.dw.com آخر زيارة ٢٠٢٠/٥/٣٠ في ١٠:٠٠ صباحاً.

(١٤٥) Review https://thelawdictionary.org/national-emergency/ last visited on 20\5\2020 at 11:15 p.m

بالمقابل عرفه معجم بلاكويل بأنه حالة تتطلب تدخلاً فورياً وغير اعتيادي على الصعيد الفيدرالي أو المحلي(١٤٦)، أما مصطلح الضرورات القصوى فيقصد به لغةً الحاجة الملحة وقد بلغت أشدها(١٤٧)، وبرأينا فإن مصطلح الضرورة القصوى أوسع نطاقاً من مصطلح الطوارئ الوطنية، فكل أزمة وطنية لابد وأن تشكل ضرورة قصوى، ولكن ليس كل ضرورة قصوى قد تشكل أزمة وطنية، وحسناً فعل إعلان الدوحة عندما أوكل للدول الأعضاء مهمة تحديد هذه المفاهيم، الأمر الذي يستتبع اختلاف هذه المفاهيم من دولة لأخرى؛ إذ نصت المادة ٥/ج منه على: "لكل عضو الحق في تحديد ما الذي يمثل طارئة وطنية أو أي ظروف أخرى بالغة الإلحاح على أساس أن أزمات الصحة العمومية بما فيها الأزمات المتعلقة بالإيدز والعدوى بفيروسه والسل والملاريا وسائر الأوبئة يمكن أن تشكل طارئة وطنية أو أي ظروف أخرى بالغة الإلحاح"، وفي ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢م أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية وثيقة تتعلق بتجارة الأدوية مع الدول التي لا تملك القدرة الصناعية في هذا المجال، مدت نطاق هذه الأمراض لتشمل ٢٢ مرضاً معدياً ذكروا على سبيل المثال لا الحصر، كما شملت الأمراض التي يمكن أن تنشأ بالمستقبل، وفي ٧ كانون الأول ٢٠٠٢ وسع الاتحاد الأوروبي من نطاق هذه الوثيقة وضمنها ما مفاده السماح لأي دولة من دول الاتحاد أن تطلب من منظمة الصحة العالمية أن تعطي رأيها بخصوص شمول هذه القائمة لأي مشكلة صحية تحدث في أراضيها(١٤٨)، **وبرأينا فإن هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري هي الأوثق صلة بوباء كورونا؛ إذ لم تبقَ دولة في العالم إلا ودقت ناقوس الخطر، وبرأينا فإن هذا المرض يشكل بالنسبة لدول العالم أزمة وطنية وضرورة قصوى بالوقت نفسه.**

- الترخيص بسبب عدم الاستغلال أو عدم كفاية الاستغلال: وهذا الحالة تكاد تكون الوحيدة التي لا خلاف عليها بين التشريعات المقارنة؛ والاستغلال هو عبارة عن نشاط تجاري يقوم بواسطته صاحب البراءة بتوظيفها لتحقيق منفعة

(١٤٦) Henry CBMA, Black's Law Dictionary (west publishing co,st.paul, MINN) 1968, p.1176 referred by: Aswathy Asok - Compulsory licensing of patented drugs under national emergency - journal of intellectual property rights - Vol.22 - September 2017 - p.271

(١٤٧) معجم اللغة العربية المعاصرة - متاح على الرابط: www.almaany.com آخر زيارة في ٢٠٢٠/٥/٢٨ في ١٤:٠٠ ظهراً.

(١٤٨) Matthew Rimmer - op cit - without page number.

اقتصادية[١٤٩]، إذ يلتزم صاحب البراءة باستغلالها في الدولة أو الدول المسجلة فيها كقاعدة عامة[١٥٠]، ووفقاً للقانونين السوري والبحريني فإن الاستغلال المقصود بهذا الحكم هو الاستغلال المحلي في الأسواق الوطنية، وفي نظام البراءات الخليجي يقصد بالاستغلال استغلالها في دول مجلس التعاون الخليجي، بالمقابل نجد قوانين أخرى لم تحدد النطاق المكاني للاستغلال كالقانونين الإماراتي والسعودي، إلا أنها اشترطت أن يكون الترخيص الإجباري بهذه الحالة لسد الحاجات المحلية، مما يعني بمفهوم المخالفة أن الاستغلال المقصود بداية هو الاستغلال المحلي، وقد اشترط نظام الاختراعات الخليجي لمنح الترخيص الإجباري في هذه الحالة مضي ثلاث سنوات على منح البراءة، وعلى النهج نفسه سار القانون الإماراتي، بالمقابل نجد كلاً من القانون السوري والسعودي والبحريني قد انتهج نهج اتفاقية باريس باشتراطه مضي أربع سنوات على تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات على تاريخ منحها أيهما أطول، ويقاس على حالة عدم الاستغلال أو عدم كفايته توقف الاستغلال لأكثر من سنة في القانونين السوري والمصري، أو لسنتين متتاليتين في القانون القطري، وبجميع الأحوال فإن الامتناع عن الاستغلال أو عدم كفايته أو توقفه لابد أن يكون بفعل من المالك نفسه لا لسبب خارج عن إراداته في سبيل إعمال مفاعيل الترخيص الإجباري بهذه الحالة، وإسقاطاً على موضوع بحثنا فإن امتناع الجهات التي ستحصل على براءة اختراع عن علاج فيروس كورونا المنتظر عن استغلال موضوعها وبما يفي بحاجة الدولة أو الدول المانحة مبرراً لاستصدار التراخيص الإجبارية.

- الترخيص بسبب الممارسات المتعارضة مع المنافسة الشريفة: لم تحدد أي من التشريعات الخليجية الوطنية المقصود بالممارسات التنافسية غير الشريفة وكأنها تركت هذه المهمة للقضاء الوطني وفقاً لكل قضية على حدة، أما نظام البراءات الخليجي فلم يتعرض لهذه الحالة من حالات منح الترخيص الإجباري بالأساس، بالمقابل تميز القانون السوري أسوة بنظيره المصري بتعداده لبعض صور هذه الممارسات التعسفية على سبيل المثال لا الحصر؛ كالمبالغة في

(١٤٩) Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - op cit - p.22.

(١٥٠) A. Samuel Oddi - the international patent system and third world development: Mythor Reality - 1987 - Duke L.J - 891 referred by: Jerome H. Reichman & Catherine Hasenzahl - op cit - p.10.

أسعار بيع المنتجات المحمية أو التمييز بين العملاء فيما يخص الأسعار وشروط البيع، وعدم توفير المنتج بالسوق المحلية أو توفيره بشروط مجحفة، أو وقف إنتاج السلعة أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية واحتياجات السوق، والقيام بتصرفات تؤثر سلباً في حرية المنافسة أو استعمال حقوقه بالبراءة على نحو يؤثر سلباً في نقل التكنولوجيا، ويلاحظ أن بعض هذه الأمثلة تندرج في وقت واحد ضمن أكثر من حالة من حالات منح الترخيص الإجباري، مما يضمن لطالب الترخيص إمكانية أكبر في استصدار قرار المنح من الجهة المختصة، **فعلى سبيل المثال يُعدّ رفع سعر العقار الطبي المبرأ لمواجهة كورونا سبباً مبرراً – برأينا – لطلب الترخيص الإجباري باستغلاله**، وقد كانت قوانين عربية أخرى مثل قانون البراءات الأردني أكثر دقة؛ إذ لابد وفقاً للمادة ٢٢/ج منه من ثبوت قيام المالك بممارسة حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة بقرار إداري أو قضائي.

- حالات أخرى للترخيص الإجباري: وتشمل الترخيص استجابة لمتطلبات القطاع الدوائي، الأمر الذي انفرد المشرع السوري ونظيره المصري دون بقية التشريعات العربية المقارنة بالنص عليه بصياغة قانونية متطابقة، إذ يمنح الترخيص الإجباري بناء على طلب من وزير الصحة بالذات في أي حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو انخفاض جودتها أو الارتفاع غير العادي في أسعارها؛ أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها، **وهذا الحكم من أوثق حالات منح التراخيص الإجبارية صلة بوباء كورونا**، كما تتعلق الحالات الأخرى للترخيص الإجباري بمسألة الارتباط بين الاختراعات بحيث يتعذر استغلال أحدها دون الآخر؛ الأمر الذي تبناه صراحة كل من نظام البراءات الخليجي[١٥١] وقانون

(١٥١) المادة ٢١ من نظام البراءات الخليجي: "إذا كان استغلال الاختراع ينطوي على تقدم تقني ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبرى وكان هذا الاستغلال يستلزم استخدام اختراع آخر جاز لمجلس الإدارة منح أي من الطرفين أو كليهما ترخيصاً إجبارياً باستغلال الاختراع الآخر وذلك ما لم يتم الاتفاق ودياً على الاستغلال".

البراءات السوري[١٥٢] والقوانين الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي[١٥٣]، أضف لهذا وذاك حالة الترخيص الإجباري للاختراعات المتعلقة بتقنية أشباه الموصلات (أنصاف النواقل)[١٥٤] إذ هناك شبه إجماع بين نظام البراءات

(١٥٢) المادة ٦/٣٩ من قانون البراءات السوري: "إذا كان استغلال صاحب الحق في براءة اختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له وكان منطوياً على تقدم تقني ملموس وأهمية فنية واقتصادية مقارنة بهذا الآخر فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر ويكون لهذا الآخر ذات الحق في هذه الحالة".

(١٥٣) انظر على سبيل المثال: المادة ٣٠ من القانون الإماراتي: ١- إذا كان من غير الممكن استغلال تحميه براءة اختراع أو شهادة منفعة في الدولة دون الإخلال بحقوق مستمدة من براءة الاختراع أو شهادة منفعة منحت بناء على طلب سابق، فإنه يجوز منح مالك براءة الاختراع أو شهادة المنفعة الأخيرة ترخيصاً إجبارياً بناء على طلبه بالقدر اللازم لاستغلال اختراعه إذا كان هذا الاختراع يخدم أغراضاً صناعية مختلفة عن تلك الأغراض الخاصة بالاختراع موضوع براءة الاختراع أو شهادة المنفعة السابقة، أو يشكل تقدماً تقنياً ملحوظاً بالنسبة إليه. ٢- وإذا كان الاختراعان يخدمان ذات الغرض الصناعي، يمنح الترخيص الإجباري لمالك براءة الاختراع أو شهادة المنفعة اللاحقة مع حفظ الحق لصاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة السابقة في الحصول على ترخيص عن براءة الاختراع أو شهادة المنفعة اللاحقة، إذا طلب ذلك. ٣- ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق كتابة فيما بينهما وإخطار الإدارة باتفاقهما للتأشير به في السجل الخاص.

(١٥٤) تُعرف أشباه الموصلات (Semiconductor) بأنها مجموعة مواد صلبة بلورية البنية تمتلك قدرةً متوسطةً على نقل التيّار الكهربائي، فهي ليست بكفاءة المواد الموصلة كالمعادن، لكنّها في الوقت نفسه ليست مواد عازلة مثل السيراميك، وقد تكون أشباه الموصلات مكوّنةً من مادةٍ واحدةٍ مثل السيليكون والجرمانيوم، أو مركّبة من مادتين أو أكثر مثل سيلينيد الكادميوم. ولتحسين ناقليتها للتيار الكهربائي، تُضاف كميّةٌ صغيرةٌ من الشوائب إلى أشباه الموصلات النقية بعمليةٍ تدعى التنشيط (Doping)، وكانت براءة الاختراع الأولى في هذا المجال عام ١٩٠١ عندما اخترع Jagadis Chandra Bose أول جهاز لاقط لإشارة موجات الراديو حاوٍ على أشباه موصلات، حتى جاء اختراع الترانزستورات عام ١٩٤٧ بمشاركة جون باردين ووالتر براتين ووليام شوكلي، والذي لا يزال حتى الآن حجر الأساس في صناعة مختلف الأجهزة الإلكترونية، وتقسم أشباه الموصلات إلى نوعين أساسيين تبعاً لنوع المادة الشائبة وهما: أشباه الموصلات السالبة :(N- type Semiconductor) هي أشباه الموصلات ذات الناقلية الأعلى؛ كونها تحوي كميةً أكبر من الإلكترونات الحرة، أي أن الشائبة المضافة هنا هي شائبة منشّطة. وأشباه الموصلات الموجبة :(P-type Semiconductor) هي أشباه الموصلات ذات الناقلية الأقل؛ لأن الشائبة المضافة من النوع المبطئ وبالتالي فالإلكترونات الحرة الموجودة قليلة، وأهم استخدامات أشباه الموصلات حساسات الحرارة ضمن أجهزة التكييف، ووحدات المعالجة المركزية في الحواسيب المحمولة، والهواتف الذكية، والكاميرات الرقمية، وأجهزة التلفزيون، والغسالة، والثلاجة، ومصابيح LED تُستَخدم فيها أيضاً أشباه الموصلات، إضافةٍ إلى الكثير والكثير من الأجهزة الأخرى، وتمثل ألواح الطاقة الشمسية أكبر =

الخليجي[١٥٥] والقانون السوري[١٥٦] ومعظم التشريعات الخليجية المقارنة[١٥٧] على عدم منح تراخيص إجبارية عنها إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الممارسات التنافسية، وفي ذلك تتطابق أحاكم القوانين الوطنية مع حكم اتفاقية التربس بهذا المجال[١٥٨]، وأخيراً تعتبر حالة رفض المالك منح ترخيص اختياري بالاستغلال بشروط معقولة[١٥٩] إحدى حالات منح التراخيص الإجبارية، وقد اشترط القانون السوري ونظيره المصري أن يثبت طالب الترخيص بهذه الحالة بذله محاولات جدية للحصول على الترخيص الاختياري؛ بالمقابل جاء الحكم مطلقاً بالقانون القطري، ولعل التشريعات التي لم تتناول هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري مثل الإماراتي والسعودي اعتبرتها منضوية بطبيعة الحال ضمن إطار الممارسات التنافسية غير الشريفة.

٢ – الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري: لو أخذنا الولايات المتحدة الأمريكية كمثال على دول القانون العمومي نجد الأساس القانوني لنظام التراخيص الإجبارية في موضعين[١٦٠]: الأول مقرر بقانون البراءات الأمريكي 35.U.S.C.203 وتعديله بموجب

= مثال للأجهزة التي تعمل بالمواد شبه الموصلة، حيث تقوم بتحويل الطاقة الضوئية إلى طاقة كهربائية. للمزيد انظر: https://www.britannica.com/science/semiconducto آخر زيارة ٢٠٢٠/٥/١٨ في ٣٠:١٦ مساءً.

(١٥٥) المادة ٢/١٩ من نظام البراءات الخليجي: "إذا كان الاختراع يتعلق بتقنية أشباه الموصلات لا يجوز الترخيص إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر قضائياً أو إدارياً أنها غير تنافسية.

(١٥٦) المادة ٧/٣٩ من القانون السوري: "في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه النواقل لا يمنح الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الآثار التي يثبت أنها غير تنافسية".

(١٥٧) انظر على سبيل المثال: المادة ٢٤/ب من القانون السعودي: "في حالة تعلق الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع 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".

(١٥٨) المادة ٣١/ج من اتفاقية التربس: "وفي حالة تعلقه (أي استخدام الاختراع دون موافقة صاحب الحق) بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية".

(١٥٩) Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - op cit - p.20.

(١٦٠) COVID-19 Medical Countermeasures: Intellectual Property and Affordability - March 18, 2020 - Congressional Research Service - available at: https://crsreports.congress.gov visited on 3\4\2020 at 20:00 am.

قانون Bayh-Dole act الذي يخول الحكومة الفيدرالية الترخيص للغير باستغلال الاختراع الذي تم تمويله على الصعيد الفيدرالي بموجب نظرية March- in، والموضع الثاني يظهر في قاعدة الاستخدام الحكومي Government use المقررة في القسم 28 USC § 1498 من القانون الأمريكي الموحد، التي تخول الحكومة الأمريكية بنفسها حق استغلال الاختراع أو الترخيص للغير باستغلاله بصرف النظر عن مصدر تمويله؛ مما يجعله أوسع نطاقاً من الحالة الأولى، وقد اعتمدت الحكومة الأمريكية على هذا النص في كثير من الحالات المتعلقة بتوفير الدواء للأمراض الخطرة، مع أنه سن أساساً لمواجهة حالة الحرب(١٦١)، ويشابه هذه القاعدة ما يسمى باستخدام الاختراع لخدمة التاج الملكي Crown use في القسم ٥٥ من قانون البراءات البريطاني لعام ١٩٧٧ والذي تختلف أحكامه عن أحكام الترخيص الإجباري compulsory licensing المنصوص عليها في القسم ٤٨ من القانون نفسه، أما في دول القانون المدني فلو أخذنا ألمانيا على سبيل المثال فإن الأساس القانوني لهذا النوع من التراخيص يظهر بالقسم ١/٢٤ من قانون البراءات الألماني لعام ١٩٨٠ وآخر تعديلاته ٢٠١٧م(١٦٢) وقد اعتبرت المحكمة الفيدرالية الألمانية في ١١ جولاي من عام ٢٠١٧ أن التراخيص الإجبارية تمنح فقط لمواجهة ظروف خاصة تقتضي تقديم المصلحة العامة، معتبرة أنه من دون نظام كهذا فإن أدوية معالجة الأمراض الخطيرة لن تكون بمتناول المرضى(١٦٣)، أما الطبيعة القانونية لهذا النوع من التراخيص فقد كانت محلاً للجدل:

---

(١٦١) Colleen V. Chien - Cheap Drugs at What Price to Innovation: Does the Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Hurt Innovation? - Berkeley Tech. L.J. - Vol. 18:853 - 2003 - p.863.

(١٦٢) (1) The non-exclusive authorisation to commercially use an invention shall be granted by the Federal Patent Court in an individual case in accordance with the following provisions (compulsory licence) where:
1. a licence seeker has, within a reasonable period of time, unsuccessfully attempted to obtain permission from the proprietor of the patent to use the invention on reasonable commercial terms and conditions, and
2. the public interest calls for the grant of a compulsory licence.
https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_patg/englisch_patg.html visited on 23\5\2020 at 8:15 a.m.

(١٦٣) "without the license a drug with a comparable therapeutic effect would no longer be available for the treatment of the serious illness HIV" Federal Court of Justice, Decision of 11 July 2017 - X ZB 2/17 (Isentress/Raltegravir). Referred by: Dr. Claudia Milbradt / Dr. Florian Reiling- Patent law: appropriate balance between private and public health interests in times of coronavirus crisis - Clifford Chance - Germany - 2020- p.3.

- هناك من ربط بين الطبيعة القانونية للبراءة والطبيعة القانونية للترخيص الإجباري، فمن اعتبر البراءة عقداً اجتماعياً اعتبر الترخيص الإجباري بمثابة فسخ لهذا العقد بحال مخالفة المخترع لالتزاماته بالاستغلال، وعقد جديد في حال عدم كفاية هكذا استغلال(١٦٤)، وقد انتقد هذا الاتجاه لأن نظرية العقد الاجتماعي بحد ذاتها كانت محلاً للجدل كما سبق ورأينا، وحتى على فرض التسليم بصحتها فإن اعتبار براءة الاختراع عقداً بين المخترع والمجتمع يعني أن فسخه لعدم استغلال الاختراع سيؤدي إلى سقوط البراءة، بالتالي لا حاجة لمنح ترخيص إجباري لأن البراءة تغدو بهذه الحالة ملكاً عاماً، كما أن القول بفسخ العقد الأول وإحلال عقد آخر محله متمثلاً في الترخيص الإجباري لا يتفق مع حقيقة أن منح الترخيص غير قاصر على عدم الاستغلال أو كفايته.
- البعض اعتبر الترخيص الإجباري جزاء يفرض على صاحب البراءة الذي يتعسف باستخدام حقه بالاستغلال(١٦٥)، ولم يسلم هذا الرأي بدوره من الانتقاد فحالات منح الترخيص الإجباري لا تقتصر على التعسف باستخدام الحق من قبل صاحب البراءة، كما أن النظر للترخيص كجزاء لا يستقيم مع حق صاحب البراءة بالحصول على التعويض كما سنرى عند الحديث عن آثار الترخيص الإجباري.
- هناك من أسس الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية استناداً لاعتبارات اقتصادية تتجلى برغبة القوانين الوطنية في تحقيق أقصى درجات الفائدة الاقتصادية من وراء براءات الاختراع(١٦٦)، وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن مثل هذه الاعتبارات تصلح لتبرير أسباب منح التراخيص الإجبارية لكنها لا تعد تأصيلاً أو أساساً قانونياً لمثل هذا المنح.

---

(١٦٤) سينوت حليم دوس - دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع - دار المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٨ - ص٤٤٢ مشار إليه لدى عبد الهادي محمد الغامدي - الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني) وفي ضوء اتفاقية التربس - مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية - المجلد - ١٣ العدد ٢ - ٢٠١٦م - ص٢٨٥.

(١٦٥) د. سميحة القليوبي - الملكية الصناعية - مرجع سابق - ص٢٦٧ ود. حسام الدين الصغير - مرجع سابق - ص١٠.

(١٦٦) د. جلال خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية- منشورات جامعة الكويت ١٩٨٣م - ص٣٤٧ مشار إليه لدى محمد الغامدي - مرجع سابق - ص٢٨٦.

- وظهر اتجاه كَيَّفَ الترخيص الإجباري بأنه عقد أسوة بالترخيص الاختياري على الرغم من الاختلاف بينهما بالماهية والآثار(١٦٧)، ويؤخذ على هذا الرأي انعدام حالة تبادل الإرادات بين صاحب البراءة والمرخص له إجبارياً، وهو ما يشكل جوهر النظام القانوني للتراخيص الإجبارية، فالترخيص يصدر بقرار إداري أو قضائي، كما أن التسليم بهذا الرأي يعني أن تخلي المرخص له عن الترخيص الإلزامي يعد فسخاً للعقد يخول صاحب البراءة المطالبة بالتعويض؛ وهذا أمر لا وجود له في نظام التراخيص الإجبارية.
- وأخيراً فقد اتجه البعض لتبسيط الأمور وتلافي مآخذ الآراء السابقة ونحن معهم إذ نظروا إلى الترخيص الإجباري باعتباره إجراء أو تدبيراً قانونياً لمواجهة الظروف غير الاعتيادية(١٦٨)، وخير مثال على ذلك وباء كورونا العالمي مثلاً، فكما أن البراءة تمنح بقوة القانون متى استوفت شروط المنح، فإن الترخيص الإجباري يمنح كذلك بقوة القانون متى دعت الحاجة إليه وتوافرت شروطه.

٣ – الآثار القانونية للترخيص الإجباري: لم يعالج نظام البراءات الخليجي مسألة الطعن بقرار المنح الذي يصدر عن مكتب براءات الاختراع لمجلس التعاون؛ إلا أن المادة ٢٤ منه جاءت بحكم عام يجيز التظلم من أي قرار صادر عن هذا المكتب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العلم به أو شهره، بالمقابل فإن قرار هذه اللجنة بدوره قابل للطعن أمام الجهة المختصة وفقاً لما هو متبع في دولة المقر وهي المملكة العربية السعودية، بحيث يتم الفصل به وفقاً لقواعد هذا النظام والقواعد الوطنية المتعلقة ببراءات الاختراع على التوالي أو بموجب القواعد العامة، أما على الصعيد الوطني فلو أخذنا القانون الإماراتي كمثال نجده قد أجاز الطعن بقرار الوزير بالترخيص الإجباري أمام القضاء مباشرة في كل مرة يتم فيها منح الترخيص بقرار وزاري خدمة للمصلحة العامة، إذ إن الأصل وفقاً للقانون الإماراتي أن يكون المنح قضائياً بموجب دعوى يختصم فيها صاحب البراءة، وتعلن فيها الإدارة لحضور ممثل عنها، ويصدر الحكم محدداً لشروط الترخيص ومجاله والتعويض المستحق عنه، وبرأينا فإن موقف القانون الإماراتي من هذه المسألة جدير بالاقتداء عندما وضع كقاعدة عامة قرار قبول

(١٦٧) د. مختار بريري - الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٨م - ص٢٤٨ و٣٧٥ مشار إليه لدى عبد الهادي محمد الغامدي - مرجع سابق - ص٢٨٧.

(١٦٨) Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - op cit - p.36.

أو رفض الترخيص الإجباري بيد القضاء بعيداً عن مزاجية الإدارة؛ مما يزرع الطمأنينة في نفس الأطراف، وقد أيده بذلك القانون اللبناني(١٦٩)، أما في القانون السوري فإن المنح يتم بقرار إداري من مديرية الحماية بعد موافقة لجنة وزارية مشكلة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، وقد منح المشرع صاحب البراءة حق الاعتراض على قرار المنح أمام هذه اللجنة الوزارية نفسها، مما يعني أنها تلعب دور الخصم والحكم بآن واحد، وهذا – برأينا – مأخذ عليه؛ حتى وإن كان قرار هذه اللجنة بدوره قابلاً للمراجعة أمام المحكمة المختصة، ولم يعالج نظام البراءات الخليجي الآثار القانونية لمنح الترخيص الإجباري تاركاً هذه المسألة للقوانين المحلية لدول مجلس التعاون؛ فعلى سبيل المثال نجد القانون الإماراتي قد تعرض لحقوق المرخص له عندما خوله مباشرة بعض أو كل حقوق مالك البراءة وفقاً لشروط الترخيص باستثناء استيراد المنتج، إضافة لاستعمال الحقوق المدنية والجزائية لصاحب البراءة في سبيل حماية الاختراع واستغلاله، إذا قصر الأخير بذلك رغم إخطاره، وبالمقابل نجد القانون السوري قد تعرض لالتزامات المرخص له إجبارياً والتي تتجلى بقدرته على استغلال الاختراع جدياً في سوريا بالنطاق والشروط والمدة المحددة بقرار المنح دون حقوقه، وفي القانون القطري لا يحق للمرخص له إجبارياً الترخيص من الباطن تحت طائلة إلغاء الترخيص، وتكمن أهمية هذا الحكم – برأينا – بسريان مفاعيله وإن لم ينص عليه قرار المنح استناداً للنص القانوني، أما فيما يخص المرخص فتتجلى حقوقه بالحصول على تعويض عادل من المرخص له، وهذا لا خلاف عليه بين التشريعات المقارنة على الصعيد الدولي والإقليمي والمحلي، ووفقاً للمادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية لقانون البراءات السوري تقابل المادة ٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون الملكية الفكرية المصري الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ سنة ٢٠٠٣م، يراعى عند تقدير التعويض على الأخص ما يأتي:

- الفترة المتبقية من مدة الحماية.
- حجم وقيمة الإنتاج المرخص به.

(١٦٩) المادة ٢/٣٣ من قانون براءات الاختراع اللبناني: "يتم النظر بكل طلب إجازة على حدة وبموجب شروط يحددها القرار القضائي بحيث يكون نطاق ومدة هذه الإجازة محصورين بالغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستعمال، على أن يكون في غالبية الأوقات من أجل تلبية حاجات السوق المحلي، وبحيث يراعى في تحديد مبلغ الجعالات المتوجبة لصاحب البراءة القيمة الاقتصادية للاختراع".

- التناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد.
- حجم الاستثمارات اللازمة للإنتاج والطرح التجاري.
- مدى توافر منتج مماثل في السوق.
- الأضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لصاحب البراءة أو تلك المضادة للتنافس.

ووفقاً للمادة ٤٠ من اللائحة نفسها لصاحب البراءة أن يعترض على قرار تقدير التعويض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به، أمام ذات اللجنة التي وافقت ابتداءً على تقديره، وبالتالي باتت تلعب دور الخصم والحكم بالوقت نفسه، وهذا من أهم المآخذ على المشرع السوري الذي حاول تلافي الموقف عندما أجاز الطعن بقرارها أمام المحكمة المختصة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ، بحيث تفصل المحكمة بهذا الاعتراض على وجه السرعة، بالمقابل أوكلت المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون المصري هذه المهمة إلى لجنة التظلمات، وعلى النهج نفسه سار نظام البراءات الخليجي عطفاً على الحكم العام المقرر بالمادة ٢٤ منه، والسؤال الأخير الذي يثور بهذا الصدد هل يؤثر الترخيص الإجباري على حق صاحب البراءة بالاستغلال؟ بمعنى هل يفقده الترخيص الإجباري أياً من حقوقه على محل الإبراء؟ الأمر الذي لم نجد له إجابة في التشريعات المقارنة بالرغم من أهميته؟ وبرأينا لو صح هذا الفرض لكان الأولى بالمشرعين الوطنيين الإشارة إليه صراحة؛ لذا فإنه لا يتصور أن يحرم صاحب البراءة من حقه بالاستغلال كنتيجة للترخيص الإجباري، فالاستثناء لا يمكن أن يلغي القاعدة؛ الأمر الذي أيده نظام البراءات الخليجي بالمادة ٢٠ منه حيث جاء فيها: "لا يترتب على قرار منح الترخيص الإجباري عدم منح تراخيص إجبارية أخرى أو حرمان مالك البراءة من استغلال الاختراع بذاته أو منحه تراخيص أخرى باستغلاله".

٤ – انقضاء الترخيص الإجباري: لم تتعرض اتفاقية باريس لمسألة انقضاء الترخيص الإجباري مكتفية بالتعرض لمسألة سقوط البراءة بحال عدم كفاية الترخيص لتدارك تعسف المالك كما سنرى لاحقاً، بالمقابل ربطت اتفاقية التربس بين سريان التراخيص الإجبارية واستمرارية ظروف أو دواعي منحها؛ ومن هنا تفاوتت القوانين الوطنية في النص على دواعي انقضاء هذا النوع من التراخيص؛ وقد آثرت التشريعات المقارنة النص على أسباب بعينها للانقضاء، إذ ينقضي الترخيص الإجباري بطبيعة الحال بانتهاء مدته، كما ينتهي قبل نهاية مدته وفقاً للقانون السوري إذا زالت الأسباب التي أدت لمنحه، بمعنى وبمفهوم المخالفة للجهة المختصة رفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت ظروف إصداره تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها، أو إذا

لم يقم المرخص له باستخدام الترخيص أو أخل بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص الإجباري، وفي نظام البراءات الخليجي يلغى الترخيص الإجباري إذا لم يقم المستفيد منه باستغلاله استغلالاً كافياً في دول مجلس التعاون خلال سنتين من منح الترخيص قابلة للتجديد لمدة مساوية إذا ثبت وجود سبب مشروع للتأخير، وإذا لم يقم المستفيد بتسديد المبالغ المستحقة عليه خلال ٣ أشهر من تاريخ الاستحقاق، وإذا لم يراع المرخص له شروط الترخيص، وأخيراً إذا انتهت الأوضاع التي من أجلها منح الترخيص ولم يكن من المرجح تكرارها، وقد قننت الدول الأعضاء كالمملكة العربية السعودية هذه الحالات بقانونها الوطني باستثناء حالة انقضاء أوضاع منح الترخيص على الرغم من أهميتها[١٧٠]، ولكنها بالمقابل أضافت إمكانية انقضاء الترخيص الإجباري بالتخلي عنه عندما أجازت في المادة ٢٩ من القانون السعودي تقابلها المادة ٣٣ من القانون الإماراتي للمرخص له تقديم طلب كتابي يعلن فيها عن رغبته بالتخلي عن الترخيص بحيث تسري آثاره من تاريخ موافقة الهيئة على هذا الطلب في القانون السعودي؛ ومن تاريخ نشره في نشرة الملكية الصناعية بالقانون الإماراتي، وليس هذا فحسب، فإن ما يميز القانون الإماراتي أسوة بنظيره القطري أنه أوجد دعوى إبطال الترخيص الإجباري أسوة بدعوى إبطال براءة الاختراع والتي تقدم من كل ذي مصلحة في حال منح الترخيص بطريقة مخالفة للقانون أو دون مراعاة أولوية الطلبات[١٧١]، إذ يترتب على الحكم ببطلان الترخيص كلياً أو جزئياً في القانون الإماراتي اعتباره حاصلاً بأثر رجعي من تاريخ منح الترخيص، ويجب التأشير بحكم البطلان في السجل الخاص، ونشره في النشرة، على الجانب الآخر يؤخذ على القانون السوري والقوانين المقارنة أنها لم تتعرض لمسألة الاعتراض على إلغاء الترخيص كما فعلت بالنسبة لمسألة منحه؛ باستثناء القانون القطري الذي أجازت المادة ١٨ منه للمرخص له التظلم من قرار الوزير بالإلغاء أمام لجنة مختصة وفقاً للأصول المقررة باللائحة التنفيذية للقانون، فإذا

(١٧٠) المادة ٢٨ من القانون السعودي: "تقوم الهيئة بإلغاء الترخيص الإجباري: ١- إذا لم يقم المستفيد منه باستغلاله على نحو كاف يفي باحتياجات المملكة خلال سنتين من منح الترخيص قابلة للتمديد. ٢- إذا لم يقم المستفيد بتسديد المبالغ المستحقة عليه خلال ٩٠ يوماً من استحقاقها. ٣- إذا أخل المستفيد من الترخيص بأي شرط من شروط منح الترخيص".

(١٧١) المادة ٣٤ من القانون الإماراتي تقابل المادة ٢٠ من القانون القطري: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بطلب إبطال براءة الاختراع أو الترخيص الإجباري؛ إذا منحت البراءة أو الترخيص في إحدى الحالتين التاليتين:
١- عدم توافر الشروط المنصوص عليها في هذا القانون أو لائحته التنفيذية.
٢- عدم مراعاة أولوية الطلبات السابقة".

كان الإلغاء قضائياً فلا إشكالية تذكر، ولكن ماذا لو كان إدارياً، فهل هذا يعني أن قرار الإدارة لا يقبل أي طريق للمراجعة الإدارية أو القضائية، ثم ما هو القضاء المختص بمثل هذه الحالة، هل هو القضاء العادي أم القضاء الإداري؟

المطلب الثاني
انقضاء الحق ببراءة الاختراع

لا تقتصر آليات تحجيم الحق بالبراءة على القيود والاستثناءات التي ترد عليه وإنما تمتد لتشمل حالات انقضائه كلياً أو جزئياً، ومن هنا فقد آثرنا التعرض لهذه الحالات خدمة لهدف البحث في تأطير آليات الاستجابة للتحديات القانونية التي أفرزها وباء كورونا، فعلى الصعيد الدولي لم تتعرض اتفاقية التربس لأسباب انقضاء الحق بالبراءة، وكل ما هنالك أن المادة ٢٣ منها أتاحت فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة البراءة، إلا إن انقضاء الحق بالبراءة لا يقتصر على هاتين الحالتين، ومن هنا تولت القوانين الوطنية العبء بهذه المهمة، وينقضي الحق بالبراءة إما لأسباب مرتبطة بإرادة صاحب الحق أو لأسباب خارجة عن إرادته، وفي الحالتين لا خلاف بين التشريعات المقارنة على ضرورة التأشير بحدوث هذه الواقعة في السجل الخاص بذلك، ونشرها في الدورية المخصصة لذلك لضمان الاحتجاج بآثارها القانونية تجاه الغير.

أولاً – الأسباب الإرادية لانقضاء الحق بالبراءة:

أ – **عدم دفع الرسوم السنوية:** وفقاً للمادة ١٦ من نظام البراءات الخليجي، والمادة ٣٥ من القانون السوري والقوانين الوطنية لدول الخليج؛ كالمادة ١٤ من القانون الإماراتي، والمادة ١٨ من القانون السعودي، والمادة ٢٨ من القانون البحريني، فإن عدم دفع الرسوم السنوية بالمواعيد المحددة مدعاة لسقوط البراءة، وفي سبيل التخفيف من حدة هذا الحكم أجاز المشرع السوري بالمادة ٢٥ من قانون البراءات لمن سقط حقه بالبراءة بسبب عدم دفع الرسوم أن يتقدم خلال ٦ أشهر من تاريخ سقوط البراءة باستدعاء يطلب فيه استعادة حقوقه عليها، وقد اشترطت قوانين مقارنة أن يثبت المستدعي السبب الشرعي لتأخره عن الدفع بمثل هذه الحالة(١٧٢)، ولعل محاذير هذا

(١٧٢) المادة ١٩ من قانون براءات الاختراع اللبناني: "يجوز لمن سقطت براءته وفقاً لنص الفقرة (ج) من المادة الثامنة عشرة من هذا القانون، أن يتقدم من رئيس مصلحة حماية الملكية الفكرية في خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ سقوط البراءة، باستدعاء يطلب فيه استعادة حقوقه في البراءة، شرط أن يثبت أن تأخره في دفع الرسم والغرامة يعود لسبب جدي".

الحكم تتجلى فيما لو ترتبت حقوق للغير خلال هذه المدة، فهل يحتج بها تجاه صاحب البراءة بعد أن قام باستعادتها، ومن هنا آثر نظام البراءات الخليجي والقوانين المحلية لدول الخليج عدم النص على حكم مماثل لما يولده من إشكاليات قانونية.

ب – التنازل عن البراءة: كما سبق ودرسنا عند الحديث عن الآثار القانونية لاكتساب براءة الاختراع فإن صاحبها يتمتع بحق التصرف بها عن طريق التفرغ الكلي أو الجزئي بعوض أو من دون عوض وفقاً للإجراءات المقررة لذلك في القوانين والأنظمة، وهذا لا خلاف عليه في التشريعات المقارنة، مما يؤدي بطبيعة الحال لانقضاء الحق بالبراءة ككل أو على الأقل بالجزء المتنازل عنه كأن يقتصر التنازل على إقليم معيّن أو على طريقة استثمار معيّنة أو يكون مؤقتاً بمدة معيّنة، كما يحق لصاحب البراءة التنازل عنها لصالح المجتمع(١٧٣)، وإن كان أمر كهذا نادر الحدوث ولكن يشترط ألا يؤدي تنازل كهذا إلى الإخلال بحقوق الآخرين المشروعة كالمرخص له ترخيصاً اختيارياً أو إجبارياً؛ لأن أياً من هؤلاء ليس من مصلحته سقوط البراءة بالملك العام إذ قد يندرج تصرف كهذا في خانة التعسف باستعمال الحق، ويتوجب عدم الخلط بين التنازل عن البراءة من جهة والتنازل عن الاختراع الذي لم تمنح عنه البراءة بعد من جهة أخرى؛ إذ إن التنازل عن الاختراع قبل الحصول على البراءة لم ينظمه القانون، ولا يخضع لأي إجراء شكلي(١٧٤)، كما بحال التنازل عن طلب براءة تم رفضه لاحقاً فيمكن تكييفه بأنه تنازل عن سر صناعي أو تجاري(١٧٥).

ثانياً – الأسباب اللاإرادية لانقضاء الحق بالبراءة:

أ – انقضاء مدة الحماية: مدة حماية براءات الاختراع هي ٢٠ سنة من تاريخ تقديم الطلب، وهذا لا خلاف عليه بين التشريعات المقارنة، وعليه بانتهاء مدة الحماية تسقط البراءة بالملك العام، لاسيما وأن هذه المدة وفقاً للقانون السوري غير قابلة للتجديد بهدف تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعدم حرمان الاقتصاد الوطني من استغلال الاختراع والاستفادة منه، وحتى بالنسبة للقوانين المقارنة التي لم تتعرض لمسألة قابلية مدة الحماية للتجديد من عدمها كما سبق وأشرنا، وعلى فرض التسليم بإمكانية التجديد فإن عدم القيام به بمفهوم المخالفة مدعاة لسقوط البراءة بالملك العام وانقضاء الحق بها.

(١٧٣) المادة ٣٥/٤ سوري، والمادة ٢٦/٢ مصري، والمادة ٢٨/ب بحريني، والمادة ٣٣ إماراتي، والمادة ٣١ سعودي.

(١٧٤) د. محمد سامر عاشور - مرجع سابق - ص٥٥١ وما بعدها.

(١٧٥) نعيم مغبغب - مرجع سابق - ص١٧٦.

ب – **عدم الاستعمال**: يسقط الحق بالبراءة وفقاً للقانون السوري بحال عدم وضع الاختراع موضع الاستثمار في دولة الحماية خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح الشهادة، بالمقابل نجد أن نظام البراءات الخليجي والقوانين المقارنة لم تتعرض لهذا السبب من أسباب انقضاء الحق بالبراءة مكتفية باعتبار أمر كهذا سبباً من أسباب منح التراخيص الإجبارية كما سبق ورأينا، ورغبة من المشرع بالتخفيف من حدة هذا المبدأ فقد أفسح المجال لإمكانية تلافي انقضاء الحق بالبراءة إذا استطاع صاحبها أن يثبت قيامه بعرض الاختراع على جهات صناعية قادرة على وضعه موضع التنفيذ دون فائدة ترجى، أو إذا أثبت أن رفضه لعروض الاستثمار التي قدمت إليه من قبل تلك الجهات كان مبنياً على أسبابه، ويبقى السؤال هنا عن آلية انقضاء الحق بهذه الحالة، فهل يتم بصدور قرار من قبل الإدارة أم أن أمراً كهذا منوط بالقضاء؟ ومن يحق له إثارة هذه المسألة ؟ وبحال صدر هكذا قرار سواء أكان من طبيعة إدارية أم قضائية هل من سبيل لمراجعته أو الطعن به ؟ وهل القرار الصادر بهذه الحالة يسري بأثر رجعي أم بأثر مباشر ؟ كل هذه الأسئلة وسواها قد لا تسعها سطور هذه الدراسة بالبحث والتحليل في ظل غياب المعالجة القانونية لها بالقانون ولائحته التنفيذية، إذ كان الأولى بالمشرع السوري إما أن يستغني عن هذا الحكم أسوة بالتشريعات المقارنة، أو على الأقل الإحاطة بأحكامه بالشكل المناسب.

ج – **عدم كفاية الترخيص الإجباري**: وفقاً للمادة الخامسة من اتفاقية باريس لا يجوز النص على سقوط البراءة إلا إذا كان منح التراخيص الإجبارية غير كافٍ لتدارك الممارسات التعسفية، ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات لإسقاط البراءة أو إلغائها قبل انقضاء سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول، ولا نجد مثل هذا الحكم في نظام براءات الاختراع الخليجي أو في التشريعات الوطنية لدول مجلس التعاون، وبرأينا فإن إعمال هذا الحكم حتى بالنسبة للدول التي لم تقننه في تشريعاتها الوطنية يستند لأحكام اتفاقية باريس التي تشكل جزءاً من القانون الوطني للدول المصادقة عليها، أما في القانون السوري فإذا تبين خلال سنتين من تاريخ منح الترخيص الإجباري باستغلال البراءة بأنه غير كافٍ لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني بسبب تعسف صاحب البراءة، يجوز لمديرية حماية الملكية التجارية والصناعية في سوريا إسقاط البراءة، وهذا الحكم منتقد – برأينا – لعدة أسباب؛ فهو من جهة مقتصر على القطاع الاقتصادي مما يعني عدم إمكانية الاستفادة منه بالقطاع الصحي اللهم إلا إذا نظرنا إلى علاج مرض الكوفيد–١٩ من منظور صناعي وهو أمر فيه نظر، كما أنه لم يحدد معياراً واضحاً للقول بأن الترخيص الإجباري كفيل أو غير كفيل

بتلبية الحاجة الاقتصادية، أضف لذلك أنه أوكل هذه المهمة للإدارة مما يفسح المجال للأهواء الشخصية في ظل ضبابية المعايير، وأخيراً لم يبين آلية صدور قرار الإسقاط بهذه الحالة والآثار المترتبة عليه، ولاسيما بالنسبة للمرخص له إجبارياً؛ إذ يؤدي أمر كهذا للإضرار بمصالحه وتكبده خسائر كبيرة، وبجميع الأحوال فإن قرار كهذا يبقى قابلاً للطعن أمام لجنة الاعتراضات وفقاً للقانون المصري(١٧٦)، أما في القانون السوري فالصياغة جاءت ركيكة إذ اكتفى المشرع بلفظ اللجنة الوزارية، فهل يقصد بذلك لجنة الاعتراضات المشكلة من الوزير أم لجنة التراخيص الإجبارية المشكلة بقرار من رئيس مجلس الوزراء والتي لم يحدد القانون طبيعة القرارات الصادرة عنها، وما إذا كانت بدورها تقبل أي طريقة من طرق المراجعة أم لا أسوة بلجنة الاعتراضات؟ وهل هذه المراجعة تتم أمام القضاء العادي أم أمام القضاء الإداري ؟ محيلاً في كل ذلك إلى اللائحة التنفيذية التي جاءت بدورها خالية من معالجة هذه المسائل، وهو ما يترك القاضي والمحامي أو المحكم بحالة من التخبط في ظل هذا الفراغ التشريعي.

د – **بطلان براءة الاختراع:** لم يتعرض نظام البراءات الخليجي لمسألة بطلان البراءة بخلاف القوانين الوطنية، إذ أجاز المشرع السوري بالمادة ٣٦/أ من قانون البراءات التمسك ببطلان البراءة أمام القضاء في كل مرة يتم الحصول عليها بما يخالف أحكام القانون، وعلى النهج نفسه سارت التشريعات المقارنة ففي الإمارات حيث يجوز وفقاً للمادة ٣٤ من قانون البراءات الإماراتي لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لطلب إبطال البراءة إذا منحت دون توافر الشروط القانونية للمنح أو دون مراعاة أولوية الطلبات، ووفقاً للمادة ١٩ من القانون البحريني يحق لوزارة التجارة ولكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة الكبرى المدنية الحكم ببطلان براءات الاختراع التي تكون منحت بغير وجه حق، أما في السعودية فلم يؤطر القانون دعوى الإبطال وإنما تحدثت المادة ٣٢ منه عن الطعن بقرار منح البراءة أمام لجنة مختصة بذلك تقبل قراراتها الطعن أمام ديوان المظالم، ويمكن تأطير حالات البطلان – برأينا – ضمن فئتين: **الأولى** تتعلق بالبطلان بسبب عيوب الاختراع أو بمعنى آخر اختلال الشروط الموضوعية للإبراء، **والثانية** تتعلق بالبطلان بسبب عيوب البراءة والتي تتجلى بعدم كفاية وصف الاختراع لوضعه موضع التنفيذ، وتجاوز موضوع الاختراع

(١٧٦) المادة ٢٣ من القانون الملكية الفكرية المصري: "ويجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار إسقاط البراءة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٦ وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية" ووفقاً للمادة ٣٦ تختص اللجنة بنظر التظلمات في القرارات التي تصدر عن مكتب البراءات وقراراتها وفقاً للمادة ٣٧ قابلة للطعن أمام محكمة القضاء الإداري.

أو تعديلاته لنطاق الوصف المحدد لها، وأخيراً فيما لو كانت الحماية غير مبنية على الوصف الفني أو تتجاوز حدود هذا الوصف، وما يؤخذ على المشرع السوري عدم تحديده للطبيعة القانونية للبطلان، فهل هو مطلق وبالتالي يمكن إثارته من كل ذي مصلحة ومن المحكمة نفسها وحجيته بحال ثبوته مطلقة تتعدى أطراف الخصومة؟ أم أنه بطلان نسبي (إبطال) مقرر خدمة للمصالح الخاصة وتقتصر إثارته على فئة دون غيرها وحجيته نسبية؟ ثم هل يشترط اختصام مكتب البراءات بدعوى البطلان؟ أو أصحاب الحقوق الأخرى بالبراءة كالمرخص له ترخيصاً اختيارياً أو إجبارياً؟ والأكثر من ذلك لم يحدد المشرع أجلاً لرفع دعوى بطلان براءة الاختراع، فهل هذا يعني قبول هذه الدعوى طالما ظلت البراءة قائمة ومنتجة لآثارها القانونية وعندها لا مجال لتطبيق قواعد التقادم على هذه الدعوى؛ باعتبار أن عدم ربطها بأجل الهدف منه إتاحة الفرصة للطعن في سند ملكية البراءة مادامت مسجلة ولم ينتهِ أمد حمايتها؟ كل هذه الأسئلة كانت ومازالت بحاجة لإجابات تشريعية، وهذا يجعل من معالجة مسألة بطلان البراءات في القانون السوري معالجة قاصرة في عدد كبير من النواحي القانونية، وفي هذا الصدد اتجهت القوانين المقارنة والدراسات القانونية لتوضيح الآثار القانونية المترتبة على صدور الحكم ببطلان براءة الاختراع الحائز لقوة الشيء المقضي به، على أساس أن البراءة تصبح بهذه الحالة كأن لم تكن بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء تصحيحاً للوضع الذي كان سائداً من قبل، الأمر الذي تبناه صراحة القانون الإماراتي(١٧٧)، إذ ميز الفقهاء بين حالتي بطلان البراءة وسقوطها، فصحيح أن كلتيهما من أسباب انقضاء الحق بالبراءة، إلا أن الفرق بينهما أن البطلان يكون بأثر رجعي في حين يكون السقوط بأثر مباشر(١٧٨)، ولكن بالحالتين يصبح الاختراع ساقطاً بالملك العام باعتباره من الأموال المباحة للكافة(١٧٩)، كما يترتب على بطلان البراءة الأصلية بطلان البراءات الإضافة إلا إذا كانت الأخيرة تخص اختراعاً مستقلاً

(١٧٧) المادة ٣٥ من القانون الإماراتي: "يترتب على الحكم ببطلان البراءة اعتباره من تاريخ منح البراءة، ومع ذلك لا يلزم صاحبها برد التعويضات التي حصل عليها مقابل استغلال الاختراع، إذا ثبت استفادة المستغل أو صاحب الترخيص ويجب التأشير بحكم البطلان في السجل الخاص، ونشره في النشرة".

(١٧٨) د. مصطفى كمال طه - القانون التجاري (الأعمال التجارية - التجار - الشركات - الملكية الصناعية والتجارية) - الدار الجامعية - مصر - ١٩٩١ - ص٧٠٢.

(١٧٩) أ. د. محمد الهيني - دعوى بطلان براءة الاختراع كآلية لحماية حق الملكية الفكرية - متاح على موقع عدالة، البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل في المملكة المغربية على الرابط: http://adala.justice.gov.ma/ آخر زيارة ١/ ٤/ ٢٠٢٠.

في حد ذاته، والسؤال الأخير الذي لابد من التعرض له، في حالة الاختراع المسجل دولياً أمام مَنْ ترفع دعوى إبطال البراءة؟ والأكثر من ذلك في حال صدر حكم بإبطال التسجيل فهل تسري آثاره فقط ضمن إقليم الدولة التي صدر بها أم يمتد أثره ليشمل كل الدول الأخرى التي يتمتع بها الاختراع بالحماية؟ بالنسبة للشق الأول من السؤال فلا مانع – برأينا – من المطالبة بإبطال البراءة في أي دولة من الدول الأعضاء طالما توافرت أسباب ذلك وفقاً لأحكام الاتفاقية الدولية أو الإقليمية التي بني عليها التسجيل، إلا أن القواعد الإجرائية التي ستطبق على دعوى الإبطال بهذه الحالة ستختلف باختلاف النظام القانوني لدولة القاضي الناظر بالنزاع، أما بالنسبة للشق الثاني من السؤال فإذا كان الحكم ببطلان سند ملكية براءة الاختراع في دولة معينة لا ينتج أثره بحالة التسجيل المحلي للبراءة إلا داخل حدودها الإقليمية طبقاً لمبدأ استقلال البراءات(١٨٠) ومبدأ نسبية الأحكام الوطنية على الصعيد الدولي(١٨١)، فإن الأمر ليس كذلك في حالة التسجيل الدولي الذي يفترض معه أن تمتد مفاعيل حكم البطلان الصادر في إحدى الدول إلى الدول الأخرى قياساً على تمتعها بالحماية ابتداءً في تلك الدول، طالما أن الأساس القانوني للتسجيل ولإبطال التسجيل يستند لأحكام معاهدة الحماية الدولية.

هـ – نزع ملكية البراءة: عرّف نزع ملكية البراءة في الدراسات القانونية التي تناولته بأنه: "إجراء تقوم الجهة المختصة في الدولة استناداً لمبررات محددة قانوناً تتمثل في نقل ملكية البراءة من مالكها إلى الدولة مقابل تعويض عادل يدفع إليه"(١٨٢)، وعلى الصعيد الدولي لم تتضمن اتفاقية باريس أو التربس نصاً يحظر أو يجيز نزع ملكية البراءة بخلاف الحال بالنسبة للتراخيص الإجبارية؛ ومن هنا

(١٨٠) يجد هذا المبدأ أساسه القانوني الأول في المادة ٤/٢/١ من اتفاقية باريس التي نصت على: "تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن الاختراع نفسه في دول أخرى سواء أكانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد".

(١٨١) يختلف معنى نسبية الأحكام على الصعيد المحلي عنها على الصعيد الدولي، ففي الحالة الأولى يقصد بنسبية الحكم اقتصار آثاره القانونية على أطرافه، أما بالحالة الثانية فيقصد بنسبية الحكم اقتصار آثاره القانونية على إقليم الدولة التي صدر بها، بحيث يتطلب تنفيذه في دولة أخرى لنظرية تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي يحكمها مبدأ المعاملة بالمثل بغياب المعاهدات الثنائية أو المشتركة بين الدول بهذا المجال.

(١٨٢) د. هيوا إبراهيم قادر ود. شيروان هادي إسماعيل - نزع ملكية براءة الاختراع (دراسة مقارنة) - مجلة زانكو للعلوم الإنسانية - جامعة صلاح الدين - أربيل - مجلد ٢١ - عدد ٣ - ٢٠١٧م - ص٣٩٤.

تظهر أهمية الحديث عن مدى جواز إجراء كهذا، وشروط صحته والآثار القانونية المترتبة عليه:

١ – مدى جواز نزع ملكية البراءة: على أثر وباء كورونا أصدر البرلمان الألماني قانون حماية السكان من زمن الأوبئة الذي دخل حيز التنفيذ في ٢٧ أذار ٢٠٢٠م مخولاً الحكومة الألمانية الاستفادة من حكم المادة ١٣ من قانون البراءات الألماني التي تجيز نزع ملكية البراءة خدمة للمصلحة العامة(١٨٣)، فإلى أي مدى يجوز ذلك؟ على الصعيد الدستوري فإن القاعدة الدستورية المقررة في معظم الدول المقارنة تقضي عدم جواز نزع الملكية الفردية إلا على سبيل الاستثناء(١٨٤)، وعلى صعيد القوانين العامة فإن معظم القوانين المدنية تقضي باحترام حق الملكية الخاصة وعدم جواز المساس به إلا في الأحوال المقررة قانوناً ولقاء تعويض(١٨٥)، أما على صعيد القوانين الخاصة فإن قوانين الاستملاك غير ذات صلة بموضوع بحثنا كونها تنصب على الملكية العقارية، بالمقابل فإن ما يهمنا بهذا الصدد هو قوانين الملكية الفكرية بتحديد أكثر تلك الناظمة لأحكام براءات الاختراع والتي تعتبر أحاكمها أساساً قانونياً لنظرية نزع ملكية البراءة على فرض تقنينها كما هو الحال بالقانون السوري والمصري والفرنسي، في حين نجد أن نظام براءات الاختراع الخليجي والقوانين الوطنية لدول مجلس التعاون جاءت خالية من النص عليها، حتى أن المادة ٣٢ من القانون الكويتي لبراءات الاختراع لعام ١٩٦٢(١٨٦) التي كانت تبنت هذه النظرية تم

(١٨٣) Dr. Sebastian Fuchs - COVID-19: New German legislation to fight pandemic may affect granted German patents -article published on 05-2020 at the website: https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/germany/covid-19-new-german-legislation-to-fight-pandemic-may-affect-granted-patents visited on 23\5\2020.

(١٨٤) انظر على سبيل المثال: المادة ١٨ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢م: "الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً".

(١٨٥) المادة ٧٧١ من القانون المدني السوري، والمادة ٨٠٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٥٤٥ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ١١٣٥ من قانون المعاملات الإماراتي، والمادة ١٠٢٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٧٧ من القانون المدني الجزائري، جميعها تنص على عدم جواز نزع الملكية إلا في الأحوال والشروط التي يقررها القانون ولقاء تعويض صاحب الحق تعويضاً عادلاً.

(١٨٦) المادة ٣٢ ملغاة من القانون الكويتي: " يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطني، ويصح أن يكون ذلك شاملاً =

إلغاؤها مع تبني دولة الكويت لنظام براءات الاختراع الخليجي بالقانون ٧١ لعام ٢٠١٣م، كما أن المادة ٣٣ من قانون براءات الاختراع الإماراتي القديم لعام ١٩٩٢ التي نصت على نزع ملكية البراءة(١٨٧) لم يعد لها وجود في القانون الجديد لعام ٢٠٠٢ مما يعني العطف على القواعد العامة(١٨٨) في مجال نزع الملكية في كل مرة يتم تكييف الحق بالبراءة بأنه حق ملكية، إلا أن المشكلة أن هذه القواعد لا تخدم في كثير من الأحيان خصوصية الملكية الصناعية.

٢ – شروط نزع ملكية البراءة: وفق المادة L613-20 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي يكون نزع ملكية البراءة في حالة وحيدة تتعلق باحتياجات الدفاع الوطني(١٨٩)، أما في المواد ٢٥ من القانون المصري، و٤١ من قانون السوري، فإن نزع ملكية البراءة متصور بحالتين: الأولى لأسباب تتعلق بالأمن القومي، والثانية تتعلق بحالات الضرورة القصوى التي لا يكون الترخيص الإجباري كافياً لمواجهتها، وبمفهوم المخالفة إذا استند قرار نزع الملكية إلى حاجة الدولة لاستغلال البراءة في مجالات معينة يكتفى معها

= جميع الحقوق المترتبة على البراءة أو على الطلب المقدم عنها، كما يصح أن يكون مقصوراً على حق استغلال الاختراع لحاجات البلاد، وفي هذه الحالة يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل، ويكون تقدير التعويض بمعرفة لجنة يصدر بتكوينها قرار من وزير التجارة والصناعة، ويكون التظلم من قرارها أمام المحكمة المختصة في ظرف ٣٠ يوماً من تاريخ إعلان قرار اللجنة للمتظلم".

(١٨٧) المادة ٣٣ من القانون الإماراتي القديم: "يجوز بقرار من الوزير، نزع ملكية الاختراع أو إصدار ترخيص إجباري باستغلاله.... إذا كان للاختراع أهمية للمنفعة العامة أو الدفاع أو الاقتصاد الوطني، ويجوز أن يشمل ذلك جميع الحقوق المترتبة على الاختراع أو جزءاً منها لا يخل ذلك بحق صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة في التعويض الذي تقدره اللجنة. ويجب قبل إصدار القرار إخطار صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة لإبداء وجهة نظره في هذا الشأن، ويتم التأشير بقرار نزع الملكية أو الترخيص الإجباري في السجل وينشر في الجريدة الرسمية. ويجوز الطعن في قرار نزع الملكية أو الترخيص الإجباري أو تقدير التعويض أمام المحكمة المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة".

(١٨٨) انظر على سبيل المثال: المادة ٢١ من الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ وتعديلاته التي تنص على: "الملكية الخاصة مصونة ويبين القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكيته إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون وفي مقابل تعويض عادل" ووفقاً للمادة ١١٣٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته "١- لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي. ٢- ويكون نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وطبقاً لأحكام القانون".

(١٨٩) Article L613-20 "L'Etat peut, à tout moment, par décret, exproprier, en tout ou partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevet ou de brevets".

بالترخيص الإجباري يكون عدم اللجوء إلى هذا الإجراء وإصدار قرار نزع الملكية مشوباً بالتعسف(١٩٠)، **وعليه وإسقاطاً لهذه الحالة على مثار بحثنا إذا لم يكن الترخيص الإجباري كافياً للتصدي لتلبية حاجات البلاد إلى اللقاحات والأدوية اللازمة لمواجهة فيروس كورونا فإن نزع ملكية البراءة الممنوحة عنهم بهذه الحالة يغدو أمراً مشروعاً،** ولكن يبقى السؤال ما الجهة التي تقدر حالة الضرورة القصوى، وهل يخضع تقديرها لرقابة معينة؟ ولعل عبارة "أسباب تتعلق بالأمن القومي" التي استخدمها كل من المشرع السوري والمشرع المصري أوسع دلالة من عبارة "احتياجات الدفاع الوطني" التي استخدمها المشرع الفرنسي؛ نظراً لاختلاف الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين فرنسا كدولة متقدمة والدول العربية كدول نامية، فإذا استطعنا القول بأن نزع ملكية البراءة الممنوحة عن علاج مرض كورونا تبرره أسباب الأمن القومي بمفهومه الواسع الذي يمتد ليشمل الأمن الصحي(١٩١)، فإن مصطلح الدفاع الوطني قد لا يحتمل هذا الاستنتاج، مما يعني أن نزع الملكية غير متصور في فرنسا كآلية لانقضاء الحق ببراءة الاختراع في مواجهة وباء كورونا، بخلاف الحال في كل من سوريا ومصر، وبجميع الأحوال فإن قرار نزع البراءة يصدر في فرنسا بموجب مرسوم رئاسي، أما في سوريا ومصر فيتم بقرار وزاري من الوزير المختص (أي الوزير الذي يتعلق الاختراع بأعمال وزارته)، وبهذا قد يتعارض النص القانوني السوري مع الدستور السوري لعام ٢٠١٢ الذي يشترط نزع الملكية بمرسوم(١٩٢)، في حين أن الدستور المصري لعام ٢٠١٤ لم يشترط ذلك، وبالتالي فلا مجال للحديث عن عدم دستورية النص القانوني المصري؛ في حين نجد أن الاستملاك العقاري في

(١٩٠) أنور طلبة - حماية حقوق الملكية الفكرية - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - ٢٠٠٦م - ص١٤٦.

(١٩١) م. حسين باسم عبد الأمير - تطور مفهوم "الأمن الصحي" وأثره في الدراسات الأمنية المعاصرة - قسم الدراسات السياسية/ مركز الدراسات الاستراتيجية - جامعة كربلاء - العراق - أيار ٢٠٢٠ متاح على الرابط: http://kerbalacss.uokerbala.edu.iq/ آخر زيارة ٢٠٢٠/٥/٢٩.

(١٩٢) المادة ١٥/ب من الدستور السوري ٢٠١٢: "لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم".

(١٩٣) المادة ٧ من قانون الاستملاك السوري الصادر بالمرسوم ٢٠ لعام ١٩٨٣: "يتم الاستملاك بمرسوم يصدر بناء على اقتراح الوزير المختص، يتضمن التصريح وجود النفع العام" والمادة ٢ من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري لعام ١٩٩٠: "ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية مرفقاً به" أ- مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه. ب- رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة".

البلدين[١٩٣] يتم بموجب مرسوم، وبرأينا فإن الملكية الفكرية قد لا تقل أهمية عن الملكية بمعناها التقليدي، وكان الأجدر بالمشرعين المصري والسوري الاقتضاء بالتجربة الفرنسية بهذا الصدد، ولا خلاف بين القوانين المقارنة حول تعويض مالك البراءة بهذه الحالة على الرغم من اختلاف الآليات؛ ففي فرنسا يختص بتقدير التعويض القضاء ممثلاً بالمحكمة الابتدائية ولكن بصفة احتياطية بحال تعذر التوصل لاتفاق ودي مع مالك البراءة[١٩٤]، ولم يحدد المشرع الفرنسي أسساً معينة لتقدير التعويض بمثل هذه الحالة وكأنه ترك للقضاء مطلق الحرية بهذا المجال، كما لم يشترط المشرع الفرنسي أن يكون التعويض عادلاً، كما لم يحدد ما إذا كان أداؤه واجباً بشكل سابق أم لاحق لنزع الملكية، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة ١٧ من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي لعام ١٧٨٩، والمادة ٥٤٥ من القانون المدني الفرنسي، فإن التعويض يجب أن يكون عادلاً وأن يدفع سلفاً، أما في سوريا ومصر فيشترط في التعويض أن يكون عادلاً، ويتم تقديره من قبل لجنة مختصة تأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية السائدة وقت نزع البراءة، ويكون من حق المالك مراجعة القضاء المختص للطعن بقرار تقدير التعويض الذي لم يحدد المشرع السوري والمصري أسوة بالفرنسي ما إذا كان دفعه يجب أن يكون سابقاً أو لاحقاً لقرار نزع الملكية، ولكن وفقاً للمادة ٣٥ من الدستور المصري فإن التعويض لابد أن يدفع مسبقاً[١٩٥]، في حين لا نجد حكماً مشابهاً في الدستور السوري[١٩٦]، ووفقاً للمادة ٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري تراعي اللجنة عند تقدير التعويض المقابل لنزع البراءة العوامل التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض المقابل للترخيص الإجباري وهي على الأخص:

- الفترة المتبقية من مدة الحماية.
- حجم وقيمة الإنتاج المرخص به.
- التناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد.
- حجم الاستثمارات اللازمة للإنتاج.
- مدى توافر منتج مماثل بالسوق.

---

(١٩٤) Article L613-20: "A défaut d'accord amiable, l'indemnité d'expropriation est fixée par le tribunal de grande instance".

(١٩٥) المادة ٣٥ من الدستور المصري ٢٠١٤: " الملكية الخاصة مصونة.... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون".

(١٩٦) المادة ١٥/ب من الدستور السوري ٢٠١٢: " لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم وبمقابل تعويض عادل وفقاً للقانون".

- الأضرار التي سببتها الممارسات التنافسية لصاحب البراءة.

٣ – آثار نزع ملكية البراءة: تنتقل البراءة بما لها من حقوق وبما عليها من التزامات كما سبق وشرحنا عند الحديث عن الآثار القانونية لبراءة الاختراع من صاحب الحق إلى الجهة العامة المعنية، وبخلاف الترخيص الإجباري الذي لا يمنع من استغلال البراءة من قبل المالك الأصلي فإن نزع الملكية يمنعه من ذلك تحت طائلة المساءلة القانونية إلا إذا كان مستفيداً من نظرية الاستخدام العادل للبراءة، ولكن السؤال متى تتحقق هذه الآثار؟ هل تتحقق بصدور قرار النزع أم بقيده في السجلات أم بنشره في جريدة حماية الملكية ؟ لم تجب القوانين الوطنية المقارنة عن هذا السؤال على الرغم من أهميته؛ وبرأينا فإن الخيار الأول مستبعد لسبب بسيط هو إمكانية الطعن بقرار نزع الملكية؛ إذ أجاز كل من القانون السوري والمصري الطعن به خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه لصاحب الشأن أمام المحكمة المختصة في القانون السوري وهي محكمة قضاء عادي، وأمام محكمة القضاء الإداري في القانون المصري، بالمقابل لم يعالج القانون الفرنسي هذه المسألة، ولعل ذلك يعزى لصدور قرار نزع الملكية بمرسوم جمهوري محصن من طرق الطعن لا بقرار إداري كما في سوريا ومصر، مما يعني أن الآثار القانونية لقرار نزع الملكية في دول مثل سوريا ومصر تتحقق بين الأطراف بانبرامه إما بسبب عدم الطعن أو استنفاذ طرق الطعن لعدم نجاعتها، ووفقاً للقواعد العامة يبقى التأشير بواقعة نزع الملكية في السجل الخاص بذلك لدى الجهات المختصة شرطاً للاحتجاج بمفاعيلها تجاه الغير لاسيما حسني النية، أما النشر فتأتي أهميته من كونه يوصد على الغير باب التذرع بحسن النية، بحيث يغدو سوء نيته المتمثل بعلمه بقرار نزع الملكية مفترضاً وهذا لا يمنعه من إثبات العكس، ويلاحظ أن المشرعين المصري والسوري اكتفيا بالنص على نشر قرار نزع الملكية دون التعرض لمسألة قيده أو تسجيله أو التأشير بحدوثه في سجل البراءات؛ ويعزى هذا – برأينا – لكون عملية النشر بطبيعة الحال تستغرق عملية التسجيل إذ لابد وأن يسبق النشر التأشير بالواقعة في السجل ذي الصلة، ومن الجدير بالذكر أن النطاق الموضوعي لنزع الملكية مقتصر على الشق المالي دون الشق الأدبي للحق بالبراءة الذي لا يقبل أن يكون محلاً للاستملاك.

خاتمة:

أظهر التاريخ الحديث أنه حتى عند وجود علاج فعال لمرض خطير، فإن تحديات الإنتاج والتوزيع يمكن أن تعرقل جهود مساعدة المرضى، وتعرب الدول عن قلقها من أن الدول التي ستنتج علاج كورونا قد تكدس الإمدادات لمواطنيها على حساب مواطني

بقية دول العالم، بينما يحتدم الجدل بأن القضايا القانونية مثل حقوق الملكية الفكرية والمالية مثل تكلفة اللقاح قد تحد أيضاً من الوصول إلى اللقاح بسرعة، ومن هنا تثبت هذه الدراسة أن هناك بعض الأسباب للتفاؤل يمكن معها التغلب على التحدي الأكبر وهو التحدي القانوني المتمثل في نظام براءات الاختراع؛ حيث تعرضنا بداية للشروط الشكلية والموضوعية لاكتساب البراءة، وآثار ذلك لناحية الحقوق والالتزامات بعد التعريج على طبيعتها القانونية من باب أولى، ثم انتقلنا لمعالجة الآليات القانونية لكف يد صاحب البراءة في سبيل الحد من الآثار السلبية لحقه الاستئثاري؛ من خلال مناقشة الأشياء المستبعدة من نطاق الإبراء والتصرفات التي تشكل استخداماً عادلاً للبراءة، إضافة للقيود الشكلية والموضوعية والزمانية والمكانية التي ترد على هذا الحق؛ وصولاً للحديث عن الترخيص الإجباري كأحد أهم وسائل تشذيب الحق بالبراءة دون إلغائه، وكل ذلك إسقاطاً على أزمة كورونا العالمية، ولم تقف هذه الدراسة عند هذا الحد إذ كان من الضروري التعرض لمسألة انقضاء الحق بالبراءة كإحدى وسائل مواجهة هذا المرض العضال سواء أكان ذلك لأسباب إرادية كالتخلي عن البراءة أم لأسباب لا إرادية كحالة بطلان البراءة أو نزع ملكيتها من قبل الدولة، وفي نهاية هذا البحث استطعنا التوصل لجملة من النتائج والتوصيات الهامة يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

النتائج:

- في الوقت الذي لا يوجد فيه خلاف حول الشروط الموضوعية والشكلية للتمتع بالبراءة فإن أوجه التناقض تتمحور حول طبيعتها القانونية العقدية أو اللاعقدية وأثرها الكاشف أو المنشئ والنظام القانوني المتبع في فحصها.
- يتمتع صاحب براءة الاختراع بحق احتكار موضوعها، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً دون قيد أو شرط، وإنما ترد عليه جملة من الأحكام القانونية تؤدي إلى تقليصه أو حتى إلغائه في سبيل الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة.
- تختلف آليات تحجيم الحق بالبراءة بين الدول النامية والدول المتطورة، ففي حين نرى السياسات التشريعية للدول الفقيرة ذات نزعة إنسانية؛ فإن هذه السياسات تتسم بالطابع التجاري في الدول الغنية، وأكبر دليل على ذلك أن قوانين دولة مثل اليمن تختلف عن قوانين بقية دول الخليج في بعض النقاط، كما أن قوانين الدول العربية عموماً تختلف عن نظيرتها في أمريكا وأوروبا.
- على الرغم من أن الترخيص الإجباري ونزع الملكية من أهم آليات تحجيم الحق بالبراءة في زمن الكورونا، إلا أن الفرق بينهما يظهر باختلاف المعالجة القانونية

على كل من الصعيد الدولي والإقليمي والمحلي لناحية الجهة المختصة بإصدار قرار النزع أو الترخيص، وشروطه، وحالاته، والآثار المترتبة عليه، خاصة وأن الترخيص يؤدي للانتقاص من الحق بالبراءة في حين يؤدي النزع لإلغائه.

- تعتبر نظرية تجميع البراءات patent pool في الوقت الراهن من أهم الآليات القانونية للاستجابة الدولية لوباء كورونا.
- يشمل مفهوم الأمن القومي بمفهومه المعاصر الأمن الصحي مما يعني أن نزع ملكية البراءة الممنوحة عن علاج مرض كورونا يغدو مبرراً استجابة لدواعي الأمن القومي للدولة.
- للدول مطلق الحرية في تحديد ما يشكل أزمة وطنية أو ضرورة قصوى، وعليه في كل مرة يعتبر فيها وباء كورونا أزمة وطنية أو ضرورة قصوى فإن الترخيص الإجباري باستغلال البراءات الممنوحة عن المنتجات المبتكرة للتصدي له يغدو أمراً مبرراً.
- يستثنى فيروس كورونا من الإبراء نظراً لافتقاده لشرط المشروعية اللهم إلا إذا نظرنا إليه ككائن حي دقيق وهو أمر لا يمكن الجزم به.
- تستثنى طرق تشخيص وعلاج وجراحة مرض كورونا من القابلية للإبراء، وبالتالي يمكن للدول النامية الاستفادة مما تتوصل إليه الدول المتقدمة بهذا المجال دون أن تترتب مسؤوليتها القانونية.
- تختلف آلية معالجة نظرية الاستخدام العادل بين دول نظام القانون المدني ونظام القانون العمومي، كما تختلف بين الدول المنتمية للنظام الواحد حسب درجة تطورها؛ فعلى سبيل المثال نلاحظ أن دول القانون المدني عددت الحالات التي تشكل الاستخدام العادل على سبيل الحصر لا المثال، في حين أن دول القانون العمومي أوكلت هذه المهمة للقضاء وفقاً لكل حالة على حدة، بالمقابل نجد أن دولاً في نظام القانون المدني قد ضيقت من نطاق هذه النظرية لأبعد الحدود، ودولاً أخرى تقترب في هذا المجال مع دول القانون العمومي.
- بالنسبة للدول التي لم تؤطر مبدأ الاستنفاذ فإن الأساس القانوني للعمل به يجد نفسه من جهة بالمادة ٨ من اتفاقية التربس التي أجازت للدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو لمنع الممارسات التي تسفر عن التقييد غير المعقول للتجارة أو تؤثر سلباً على نقل

التكنولوجيا، ومن جهة أخرى بالمادة ٥/د من إعلان الدوحة لعام ٢٠٠٢م الذي يتيح للدول إقامة نظامها الخاص بالاستنفاذ.

- يعتبر إعلان الدوحة بشأن اتفاقية التربس والصحة العمومية لعام ٢٠٠١ وقرارا مجلس عموم منظمة الصحة العالمية لعام ٢٠٠٣ و٢٠٠٥ من أهم وثائق تلافي مكامن الضعف في أحكام اتفاقية التربس ذات الصلة بالقطاع الصحي.

التوصية:

في ختام هذه الدراسة لن نوصي بإعفاء كل لقاحات وعلاجات وأجهزة التنفس وغير ذلك من الأشياء المبتكرة لمواجهة مرض كورونا من الإبراء؛ لأن في ذلك افتئات كبير على حقوق الملكية الفكرية، وإنما نوصي بإتاحة طرق الوقاية والعلاج من مرض كورونا لكل شعوب الأرض دون الإخلال بالمصالح المشروعة القائمة على الملكية الفكرية واحتكار الاختراعات والاكتشافات القابلة للحماية، وذلك من خلال تبني نظام براءات اختراع أكثر مرونة يقوم على مبدأ الاستفادة القصوى من جميع الآليات القانونية المتاحة على الصعيد الدولي والإقليمي والمحلي التي تناولها هذا البحث لتحقيق غاية سامية تتمثل بالحد من المصالح الشخصية الضيقة خدمة لمصلحة الإنسانية جمعاء، من خلال حث دول العالم عامة والدول النامية خاصة ممثلة بسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية على التفعيل الجدي للأطر القانونية المتاحة أمامها لتحقيق ذلك.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

الموسوعات:

- د. عجة الجيلالي – موسوعة الملكية الفكرية – الجزء الثاني (براءة الاختراع) – منشورات زين الحقوقية – لبنان – ٢٠١٩م.

الكتب:

- أنور طلبة – حماية حقوق الملكية الفكرية – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – ٢٠٠٦م.
- سميحة القليوبي – الوجيز في التشريعات الصناعية – مكتبة القاهرة الحديثة – القاهرة – ١٩٦٧م.
- سميحة القليوبي – الملكية الصناعية – ط ٥ – دار النهضة – القاهرة – ٢٠٠٥م.
- سمير جميل حسين الفتلاوي – استغلال براءة الاختراع – منشورات وزارة الثقافة والفنون العراقية – بغداد – ١٩٧٨م.
- شفيق محسن – القانون التجاري – ج١ – دون دار نشر – القاهرة – ١٩٤٩م.
- صلاح الدين الناهي – الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية – دار الفرقان – عمان – ١٩٨٣م.
- صلاح زين الدين – الملكية الصناعية والتجارية – مكتبة دار الثقافة – الأردن – ٢٠٠٠م.
- د. مصطفى كمال طه – القانون التجاري اللبناني – الجزء ٢ – الطبعة ١ – دار النهضة – بيروت – ١٩٦٨م.
- د. مصطفى كمال طه – القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات – الملكية الصناعية والتجارية) – الدار الجامعية – مصر – ١٩٩١ م.
- محمد حسام محمود لطفي – المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية – دار الكتب القانونية – مصر – ١٩٩٢م.
- محمد حسني عباس – التشريع الصناعي – دار النهضة العربية – مصر – ١٩٦٧م.

- د. محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري – دار النهضة العربية – مصر – ١٩٧١م.
- نعيم مغبغب – براءة الاختراع – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٣م.

الرسائل العلمية:

رسائل الماجستير:

- آيت شعلال إلياس – حماية حقوق الملكية الصناعية في جريمة التقليد – رسالة ماجستير – جامعة مولود معمري – الجزائر – ٢٠١٦م.
- إيمان علاق – الترخيص باستغلال براءة الاختراع – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيدي أم البوافي – الجزائر – ٢٠١٤/٢٠١٥م.
- عماد حمد محمود الإبراهيم – الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية – ماجستير – جامعة النجاح الوطنية – فلسطين – ٢٠١٢م.
- ماثيوس جاك قراعة – التنظيم القانوني لتسجيل الاختراع في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة) – رسالة ماجستير – جامعة بيرزيت – ٢٠١٥م.

رسائل الدكتوراه:

- فارس مصطفى محمد المجالي – حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠٨م.
- ليلى شيخة – أثر الالتزام بحماية براءات الاختراع على صناعة الأدوية والحصول عليها، دراسة مقارنة بين الأردن والجزائر – أطروحة دكتوراه – جامعة باتنة ١ – الجزائر – ٢٠١٥/٢٠١٦م.

المجلات والدوريات والنشرات والمقالات:

- جراح علي عبد الله المطيري – براءات الاختراع والتطور التاريخي لحمايتها (دراسة مقارنة) مع إشارة خاصة للقانون الكويتي رقم ٧١ لعام ٢٠١٣م – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثانية – العدد ٦ – ٢٠١٤م.
- د. حسام الدين الصغير – إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية – حلقة الويبو الوطنية التدريبية

حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين – المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومعهد الدراسات الدبلوماسية – القاهرة – ٢٩ إلى ٣١ يناير ٢٠٠٧م.

- م. حسين باسم عبد الأمير – تطور مفهوم "الأمن الصحي" وأثره في الدراسات الأمنية المعاصرة – قسم الدراسات السياسية/ مركز الدراسات الاستراتيجية – جامعة كربلاء – العراق – أيار ٢٠٢٠ متاح على الرابط: http://kerbalacss.uokerbala.edu.iq/
- د. سميحة القليوبي – النظام القانوني للاختراعات في ج.م.ع – مجلة القانون والاقتصاد – عدد١ – سنة ٣٩ – جامعة القاهرة – ١٩٦٩م.
- عبد الهادي محمد الغامدي – الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني) وفي ضوء اتفاقية التربس – مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية– المجلد 13 - العدد ٢ – ٢٠١٦م.
- أ. د. محمد الهيني – دعوى بطلان براءة الاختراع كآلية لحماية حق الملكية الفكرية – متاح على موقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل في المملكة المغربية – على الرابط: http://adala.justice.gov.ma/
- د. محمد سامر عاشور – براءة الاختراع – الموسوعة القانونية المتخصصة – مجلد ١ –هيئة الموسوعة العربية – ٢٠١٠م.
- د. ندى زهير الفيل – دور مبدأ الاستنفاذ في تقييد الحق الاستئثاري للمخترع – بحث قانوني منشور على موقع جامعة الموصل – كلية الحقوق – دون تاريخ نشر – متاح على الرابط: http://uomosul.edu.iq/pages/ar/rights/39814
- د. هيوا إبراهيم قادر ود. شيروان هادي إسماعيل – نزع ملكية براءة الاختراع (دراسة مقارنة) – مجلة زانكو للعلوم الإنسانية – جامعة صلاح الدين – أربيل – مجلد ٢١ – عدد ٣ – ٢٠١٧م.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

المراجع الإنكليزية:

- Amelia Smith Rinehart - Contracting Patents: Amodern Patent Exhaustion Doctrine - Harvard Journal of Law & Technology -Volume 23 - Number 2 - Spring 2010.
- Dr Anna Kingsbury & Dr Joe Gamman - Patent Collabora-

tion: Licensing, Patent Pools, Patent commons, Open Source and Communities of Innovation - New Zealand Intellectual Property Journal - September 2013.

- Aswathy Asok - Compulsory licensing of patented drugs under national emergency - journal of intellectual property rights - Vol.22 - September 2017.
- Brain Coogio & Ron Vogel - Survey of the Safe Harbor in the United States and Europe - Fish & Richardson P.C. - 2017.
- Charlene M. Morrow & Armen N. Nercessian_Supreme Court's Lexmark Decision Expands Scope of Patent Exhaustion Defense - June 2, 2017 at: https://www.fenwick.com/publications/Pages/Supreme-Courts-Lexmark-Decision-Expands-Scope-of-Patent-Exhaustion-Defense.aspx.
- Christopher Garrison - Exceptions To Patent Rights In Developing Countries - International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) & United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) - Switzerland - 2006.
- Dr. Claudia Milbradt / Dr. Florian Reiling- Patent Law: Appropriate Balance Between Private And Public Health Interests In Times Of Coronavirus Crisis - Clifford Chance - Germany - 2020.
- Colleen V. Chien - Cheap Drugs at What Price to Innovation: Does the Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Hurt Innovation? - Berkeley Tech. L.J. - Vol. 18:853 - 2003.
- COVID-19 Medical Countermeasures: Intellectual Property and Affordability - March 18, 2020 - Congressional Research Service - available at: https://crsreports.congress.gov
- Dotan Oliar & James Y. Stern - Right on time: first possession in property and intellectual property - Boston university law review - Vol.99:395 - 2019.

- Frank Tietze, Pratheeba Vimalnath, Leonidas Aristodemou, Jenny Molloy Crisis-Critical Intellectual Property: Findings from the COVID-19 Pandemic - Centre for Technology Management Working Paper Series - No. 2 - April 2020 - DOI: http://doi.org/10.17863/CAM.51142
- Herbert Hovenkamp - Reasonable patent exhaustion - Yale journal on regulation - Vol. 35 - 2018.
- Jerome H. Reichman & Catherine Hasenzahl - Non-voluntary Licensing of Patented Inventions Historical Perspective, Legal Framework under TRIPS, and an Overview of the Practice in Canada and the USA - International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) & United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) - Switzerland - 2008.
- John R. Thomas- Deferred Examination of Patent Applications: Implications for Innovation Policy, May 27, 2010, Congressional Research Service, 7-5700.
- Joseph E. Stiglitz, Arjun Jayadev and Achal Prabhala - Patents vs. the pandemic - Sun, April 26, 2020 - available at: https://www.thejakartapost.com/academia/2020/04/26/patents-vs-the-pandemic
- Mr. Justice Harmes - The enforcement of intellectual property rights - Case book - Third edition - WIPO publications - Geneva - 2012.
- Matthew Rimmer - The Race To Patent The Sars Virus: The Trips Agreement And Access To Essential Medicines - Melbourne Journal of International Law - Vol.5 - 2004.
- Maureen a. O'rourke - Toward a doctrine of fair use in patent law - Columbia law review - Vol.100 - n.5 - 2000.
- Dr. Sebastian Fuchs - COVID-19: New German legislation to fight pandemic may affect granted German patents -article published on 05-2020 at the website: https://www.two-

birds.com/en/news/articles/2020/germany/covid-19-new-german-legislation-to-fight-pandemic-may-affect-granted-patents

المراجع الفرنسية:

- Céline Grillon Brevets Et Accès Aux Médicaments: Les blocages sont politiques et non juridiques - Institut De Relations Internationales Et Stratégiques - paris - 2017.
- Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits - comité permanent du droit des brevets - document établi par le secrétariat - organisation mondiale de la propriété intellectuelle - treizième session Genève, 23 - 27 mars 2009.
- Marie-Frédérique Biron - Le régime de protection par brevet de la propriété intellectuelle face à la nouvelle économie de la connaissance: un catalyseur ou un inhibiteur de la créativité? - Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maîtrise ès sciences - Le CER de HEC Montréal - 2017.
- Perle Gobert - La Genese De Droit De La Propriété Industrielle - PHD mémoire - Université de Bordeaux - 2015.

Freiner Le Droit En Brevet Pendent Corona Tempes (Une Etude Comparée)

Maître/ Alaa Ahmad Chahin

L'homme qui a envahi la lune, est resté lié les mains avant un virus on ne peut pas le regarder à l'œil nu. Tous les pays sont en train de chercher des mécanismes contre cette épidémie, mais les choses ne marche pas facilement, parce que si ces pays n'ont pas un terrain légal très solide, ils devront jouer le rôle de bourreau pas de victime.

Cette catastrophe a mis les pays développé, les pays en développement et les pays sous-développé dans le même sape en trouvant les méthodes thérapeutiques et préventives afin de résister à cet ennemi commun, donc à l'époque que cette maladie menace la vie de la demi des habitants sur notre planète on se trouve que les pays, les individus et les entreprises commerciaux multinationale courent de trouver les vaccins et les médicaments efficaces, et combattent pour créer les sanitaire produits, à partir des ventilateurs jusqu'à le masque électronique et les autres équipements de protection du personnel, ici le conflit entre la mentalité lucrative qui vend à monopoliser ces armes en bénéficiaires de la brevet régime qui adopter le règle de droit exclusif à l'invention et cependant gagner beaucoup de profits qui passent notre imagination, et la mentalité non-lucrative qui poursuivent de protéger les âmes humaine par limiter le droit en brevet autant que possible en servir de la santé publique.

Donc pour résoudre cette problématique la loi avait posé les solutions pour faire compromettre entre les intérêts contradictoire, pour ça cette étude vient d'analyser les mécanismes qui bordent les droits pécuniaires (patrimoniaux\-économique) au brevet pour atteindre des objectifs nobles en corona époque par examiner les exceptions et les restrictions de ces droits jusqu'à leurs expiration, ça après l'explication des condition de leur acquisition et les effets légal de cette acquisition.

Cependant cette étude construit un document pratique qu'aide les pays à sa bataille contre le Covid-19, et qu'aide le juge, l'arbitre et l'avocat dans les conflits judicaire aux prochain jours.

Des mots clés: Corona -brevetabilité - monopole - épuisement - fair use - licence obligatoire - nullité - expropriation.