الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله

-دراسة مقارنة-

ا. د. ذكرى محمد حسين الياسين
كلية القانون جامعة بابل
law.thikra.moh@uobabylon.edu.iq

بشار محي هاشم الحسيني
كلية القانون جامعة بابل
bsharmhy@gmail.com

تاريخ الاستلام : ١٠-٩-٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٧-١٢-٢٠٢١

المستخلص

إن عدم تسجيل الإختراع لا يعني عدم تمتع المخترع ببعض الحقوق على اختراعه غير المسجل، إذ قد نجد هنالك جملة حقوق بعضها تثبت له بنص القانون كحق الاستخدام المسبق، والبعض الآخر تثبت له كونه مالك لسر تجاري كالترخيص والتنازل. كما إن عدم تسجيل الإختراع لا يحرم المخترع من كل حماية قانونية حيث بإمكانه أنْ يلجأ إلى قوانين براءات الإختراع التي وفرت حماية قانونية مؤقتة لاختراعه، إلا إن تلك القوانين لا توفر الحماية الكافية إلا إذا تم تجسيد وتطبيق هذه الفكرة على مستوى تجريبي وتسجيلها في شكل براءة اختراع، ومما لا شك فيه قد يواجه المخترع في بعض الأحيان شخص آخر سبقه بتسجيل الإختراع ذاته أي حصل شخصاً آخر على البراءة التي تثبت تملكه للإختراع، وعلى الرغم من ذلك نجد أن قوانين براءات الإختراع قد عالجت هذه المسألة ومنحت حق للمخترع بالاستخدام المسبق لاختراعه على الرغم من عدم حصوله على براءة الإختراع.

الكلمات المفتاحية : الإختراع غير المسجل – الاستخدام المسبق – براءة الإختراع - الحارس – الحماية.

Abstract.

The fact that the invention is not registered does not mean that the inventor does not have some rights over his unregistered invention, as we may find there are a set of rights, some of which are proven to him by the text of the law as the right of prior use, and others prove to him that he is the owner of a commercial secret such as licensing and assignment. The failure to register the invention does not deprive the inventor of all legal protection, as he can resort to patent laws that provided temporary legal protection for his invention. However, these laws do not provide adequate protection unless the idea is embodiment and application on an experimental level and registered in the form of a patent. Undoubtedly, the inventor may sometimes face another person who preceded him by registering the same invention, i.e. another person obtained the patent that proves his ownership of the invention the patent laws addressed this issue and granted the inventor the right to prior use of his invention despite not having obtained a patent.

Key words: Unregistered invention - pre-use - patent - guard - protection

المقـــــدمـــــة

أولاً : جوهر فكرة البحث

قد يتوصل المخترع إلى إختراع ما لكنه لا يرغب بتسجيله في سجل البراءات ويبقى محتفظاً به كسر من الأسرار التجارية أو الصناعية، أي يبقى مستخدم سابق للإختراع فقط دون حصوله على براءة إختراع، إلا أنه قد يتفاجئ بقيام شخص آخر بتقديم طلب للحصول على براءة إختراع عنه وبالفعل يتم منحه البراءة، وأن هذا الاستخدام المسبق يكون مقرر للأشخاص لذلك يسمى (بالاستخدام الشخصي) وهنا يطرح التساؤل ما هي أحكام هذا الاستخدام، ومفهومه وشروطه؟ وهذا ما سنجيب عنه في بحثنا هذا.

ثانياً : إشكالية البحث

إن الإشكالية الرئيسية في دراستنا هذه تتمثل في عدم وجود معالجة كافية للاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله في قانون براءة الإختراع العراقي على الرغم من ازدياد حالات قيام المخترعين بحجب إختراعاتهم عن الغير واستغلالها سراً دون أنْ يتقدموا بطلب الحصول على براءات الإختراع، فضلاً عن إشكالية الغموض في المركز القانوني لصاحب الإختراع في الفترة بين تقديم طلب تسجيل الإختراع والحصول على البراءة، وإذا ما أمعنا النظر في نصوص القوانين محل المقارنة (كالقانون العراقي والمصري والأردني والأمريكي) يتبين لنا عدم وجود قواعد قانونية موحدة لحماية الإختراع غير المسجل خلال الاستخدام السابق، بل أن هذه القوانين وفرت حماية محدودة النطاق.

ثالثاً: منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على أسلوب المنهج المقارن لما له من دور فعال وضروري لبيان موقف التشريعات محل المقارنة من (الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله)، ومن هذه القوانين قانون براءات الإختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل بالأمر رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ من جهة. وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، وقانون براءات الإختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ المعدل، وقانون براءات الاختراعات الأمريكي رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢ المعدل عدة مرات وآخرها في عام ٢٠١٩ من جهة أخرى، وكذلك الاتفاقيات الدولية ومن أهمها اتفاقيتي (تربس وباريس).

رابعاً: خطة البحث

وبغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية النظرية منها والعملية، والوقوف على معطياته المختلفة وبما ينسجم وخصوصية هذا الموضوع، فقد ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا (الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله) على مطلبين، سنخصص المطلب الأول منه للبحث في مفهوم الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل، في حين سنبين في المطلب الثاني أنواع الاستخدام المسبق وشروطه. وسنختم بحثنا ببيان أهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها التي نأمل من المشرع العراقي أن يأخذ بها عند إعادة تنظيمه لقانون براءات الإختراع والنماذج الصناعية.

المطلب الأول
مفهوم الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل

لابد من الإشارة إلى إن الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل هو وسيلة لكسب الحق

قانونـاً نتيجـة تحقـق جملـة مـن الشـروط في المخـترع مالـك الإخـتراع بحسـن نيـة وأهمهـا أنْ يكـون الاسـتخدام يسـبق الحصـول علـى الـبراءة، أي أنْ يتوصـل إليـه قبـل أي شـخص آخـر حتـى وإنْ سـبقه في مـنح الـبراءة، وفي هـذا الإطـار يمكننـا بيـان ماهيـة الاسـتخدام المسـبق للإخـتراع غيـر المسـجل مـن خـلال تقسـيم هـذا المطلـب علـى فـرعين، سـنتناول في الفـرع الأول بيـان تعريـف الاسـتخدام المسـبق، وسـنعقد الفـرع الثـاني لبيـان الطبيعـة القانونيـة للاستخدام المسبق ونطاقه.

الفرع الأول

تعريف الاستخدام المسبق

في واقـع الأمـر نجـد أن الاسـتخدام المسـبق يقـوم علـى أسـاس أن المخـترع يقـرر عـدم الرغبـة في الحصـول علـى بـراءة الإخـتراع، وعلـى العكـس مـن ذلـك يقـوم مخـترع آخـر والـذي توصـل إلـى ذات الإخـتراع بالمطالبـة بتملكـه. فهنـا الشـخص الـذي فضـل السـرية لا يكـون مجـرد مـن حـق الاسـتغلال نتيجـة حصـول الغيـر علـى شـهادة الـبراءة فيبقـى محـتفظ لنفسـه بحـق اسـتخدام الإخـتراع. وعليـه يقصـد بالاسـتخدام المسـبق للإخـتراع غيـر المسـجل بأنـه (سـبق صـناعة الإخـتراع فعـلاً أو اسـتعماله أو عرضـه للبيـع مـع بيـان طريقـة تركيبـه وتشـغيله أيضـاً، وذكـر مزايـاه وفوائـده العلميـة بطريقـة تمكـن أصـحاب ذوي الخـبرة مـن معرفتـه وينفـي سـبق الاستعمال شرط الجدة عن الإختراع)[١].

يُعـاب علـى هـذا التعريـف أنـهُ ركـز علـى السـبب الـذي بموجبـه حصـل الغيـر علـى بـراءة الاخـتراع دون المخـترع حسـن النيـة الـذي كشـف اختراعـه بطريقـة تمكـن الآخـرين مـن الحصـول علـى تفاصـيل الاخـتراع، في حـين أهمـل جـوهر المقصـود بـالاختراع المسـبق كأسـلوب حمايـة لمـن كـان يسـتغل الاخـتراع صـناعياً أو قـام بالأعمـال اللازمـة لاسـتغلاله بحسـن نيـة في مواجهـة مالـك بـراءة الاخـتراع، فضـلا عـن إهمالـه لشـرط حسـن النيـة كشـرط لحمايـة حـق المخـترع السـابق في اسـتغلال الاخـتراع، كاسـتثناء مـن الأصـل الـذي يتضـمن حصـر اسـتغلال الاخـتراع بمالـك الاخـتراع المسـجل (مالـك بـراءة الاخـتراع) ويعرفـه آخـرون بأنـه (اسـتغلال الإخـتراع في وقـت إيـداع طلـب الـبراءة ويجـب أن يسـتمر هـذا الاسـتغلال بعـد إيـداع طلـب بـراءة الإخـتراع مـن أجـل دعـم حقـوق المستخدم السابق)[٢].

علـى الـرغم مـن أنـه يُحسـب لهـذا التعريـف انـهُ عـد الاخـتراع المسـبق الحـق بالاسـتغلال نصـت عليـه غالبيـة تشـريعات بـراءات الإخـتراع، إلا أنـه كـان يفضـل أن يـذكر الاسـتخدام ولـيس الاسـتغلال قبـل فـترة الإيـداع ولـيس وقـت الإيـداع كـون هنـاك فـرق بـين الإسـتغلال والاسـتخدام، فضـلا عـن إهمالـه لشـرط حسـن النيـة الواجـب تـوفره في حالـة الاخـتراع المسـبق ويعرفـه الفقـه الأمريكـي بأنـه (أي دليـل علـى أن الإخـتراع كـان معروفـاً بالفعـل أو متاحـاً، كليـاً أو جزئيـاً قبـل تـاريخ الإيـداع الفعلـي لطلـب براءة الإختراع الخاصة بذات الإختراع)[٣].

ومـمـا يؤخـذ علـى التعريـف أعـلاه أنـه لا يعطـي تحديـداً واضـحاً لفكـرة الاخـتراع المسـبق، أنمـا يـبرزا الـدليل الـذي يجـب أن يقدمـه صـاحب الاخـتراع ليثبـت أحقيتـه في الاخـتراع في مواجهـة مـن يـدعي عائديـه الاخـتراع لـه أيضـاً، ومـن ثـم ابتعـد عـن جـوهر حـق اسـتغلال الاخـتراع مـن قبـل المخـترع حسـن النيـة كاسـتثناء يـرد علـى الحقـوق الإسـتئثارية المقـررة لمالـك بـراءة الاخـتراع. ويعـرف أيضـاً بأنـه (حـق الطـرف الآخـر في مواصـلة اسـتخدام الإخـتراع

من حيث بدأ هذا الاستخدام قبل تقديم طلب براءة الإختراع لنفس الإختراع)[٤].

نذهب إلى ما ذهب إليه هذا التعريف على الرغم من بساطته إلا انه أشار إلى نقطة في غاية الأهمية أهملتها التعريفات السابقة إذ ذكر بأن هذا الاستخدام المسبق هو حق يثبت للمخترع على الرغم من منح شهادة البراءة بشرط أنْ يكون قبل تقديم الطلب عن ذات الإختراع وعليه لو تم الاستخدام المسبق بعد تقديم طلب للحصول على البراءة فلا يحق له التمسك بهذا الحق وبالتوجه صوب قوانين براءات الإختراع محل المقارنة في دراستنا هذه لبيان موقفها من الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله نجد المشرع العراقي نص على حق المخترع بالاحتفاظ بإختراعه غير المسجل واستخدامه على الرغم من حصول شخص آخر على شهادة براءة الإختراع فعلاً في قانون براءات الإختراع العراقي المعدل في المادة (٥) منه على (بالرغم من منح براءة إختراع، فالشخص حسن النية الذي يصنع أو يقوم بعملية تشغيل صناعية لمنتج أو يهيئ بصورة جدية له، قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من قبل شخص آخر أو قبل تاريخ أسبقية طلب متعلق بذات العملية أو المنتج، يبقى له الحق في أنْ يستخدم أو يستمر في استخدام الإختراع كمتصور في هكذا تحضيرات، نقل أو التنازل عن حق الشكوى جائز فقط مع الإنشاء أو جزء من الإنشاء الذي حصل فيه الإستخدام أو تحضيرات الإستخدام)[٥].

وفي نفس الصدد نجد أن المشرع الأردني في قانون براءات الإختراع رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ لم ينص على هذا الحق. وفي مقابل ذلك نلحظ أن قانون براءة الإختراع الأمريكي رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٩ قبل تعديله لم يشر إلى الحق بالاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل وذلك لأن البراءة تمنح لمن ابتكر من الناحية الفعلية، فالبراءة تكون للمبتكر الأول والحقيقي، ومن ثم لا يتصور وجود مستخدم سابق على منح البراءة، أما بعد تعديله في عام ٢٠١٣ فقد تم النص على هذا الحق في المادة (35.U.S.C.273) منه والتي نصت على:

أ- يحق لأي شخص الحصول على دفاع بموجب المادة (٢٨٢).

ب- فيما يتعلق بالموضوع الذي يتكون من عملية، أو يتكون من آلة، أو تصنيع، أو تكوين مادة مستخدمة في عملية تصنيع أو عملية أخرى، والتي من شأنها تنتهك إختراعاً مزعوماً تم تأكيده ضد الشخص إذا استخدم هذا الشخص، بحسن نية الموضوع تجارياً في الولايات المتحدة) ويعد هذا من أهم التعديلات التي طرأت على قانون براءات الإختراع الأمريكي[٦].

وحسناً فعل المشرع العراقي بالنص على حق من احتفظ بسر الإختراع ولم يتقدم بطلب للحصول على براءة عنه، وقد راعى بذلك المصالح المتضاربة لصاحب البراءة بأنْ أعطى الأخير الحق في استخدامه دون أنْ يقوم بنقله للغير، وبهذا يلاحظ أن المشرع أعطى الحق في استخدام الإختراع لشخص غير صاحب البراءة الأصلي على الرغم من مبدأ احتكار استغلال الإختراع الذي تمنحه البراءة له، وكذلك منحه حق صنع المنتج محل البراءة ولم يعد ذلك إعتداء على حقه الإحتكاري الذي منحه إياه القانون

مقابل إيداعه لإختراعه. حيث افترض المشرع أن هناك شخص قد توصل إلى إختراعٍ ما واحتفظ به سراً[٧].

دون الإعلان عنه للغير ولم يتقدم بطلب به للحصول على براءة واستمر في استخدامه وبعد فترة توصل شخص آخر إلى ذات الإختراع وتقدم بطلب للحصول على براءة عنه، وبما أنه يترتب على مجرد تقديم الطلب حق إحتكار استغلال إختراعه قبل الجميع وحتى الشخص الأول المستخدم لكي لا ينافس صاحب طلب البراءة في الإستغلال، إلا أن المشرع يرى في حرمان من سبق له إستخدام الإختراع فعلاً في الإستمرار من هذا الاستخدام أمر يتعارض مع مبدأ العدالة، حيث ليس من العدل والإنصاف أنْ يمس مبدأ الأسبقية في تقديم الطلب بوضع موجود سابقاً، لذا قرر المشرع حق مستخدم الإختراع لأول مرة بالاستمرار باستخدامه على الرغم من تقديم طلب براءة للمسجل وصدورها لآخر دون أنْ يعد هذا الإستخدام تعرضاً لصاحب البراءة أو تقليداً للإختراع، وهذا ما يعرف بحق الاستخدام المسبق للإختراع[٨].

واستناداً إلى ما سبق يمكننا القول إن (الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل) يقصد به (هو حق استثنائي مقرر للمخترع حسن النية الذي استخدم الإختراع صناعياً أو قام بالأعمال اللازمة لاستخدامه قبل تقديم شخص آخر طلب تسجيل ذلك الإختراع والحصول على البراءة فعلاً) من خلال التعريف أعلاه حاولنا إبراز الاستخدام المسبق كاستثناء من الاستثناءات الواردة على الحقوق الإستئثارية الممنوحة بموجب براءة الاختراع، ومن جانب آخر إبراز الاستخدام المسبق كنظام حماية للمخترع حسن النية في مواجهة مالك براءة الاختراع.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للاستخدام المسبق ونطاقه

بعد أنْ انتهينا من بيان تعريف الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل، يتوجب علينا بيان الطبيعة القانونية له، فقد اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للاستخدام المسبق، وكان لكل رأي حججه التي يستند عليها فقد حاول بعض الفقهاء تحليل طبيعة الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل حيث يرون أن قوانين براءات الإختراع أخذت بالاعتبار الحق الطبيعي لأول مخترع وذلك لسبب منح البراءة في الإختراع لأول مودع، حيث هذا النظام بسيط ويوفر الأمن ولا يعتبر مخالفاً بالضرورة لمبادئ العدالة، لأن في بعض الحالات يكون أول مودع هو نفسه أول مخترع، فالاستخدام المسبق للإختراع جاء من أجل تصحيح هذا المبدأ في حالات خاصة[٩].

في حين ذهب رأي أخر إلى تحليل طبيعة الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل، إذ يعد هذا النظام وسيلة للدفاع عن الحق في حالة قيام دعوى بالتقليد، وعليه تخضع ممارسته لشروط دقيقة ويرتب عدة آثار محددة، فعندما يرفع صاحب البراءة دعوى التقليد ضد المستخدم للإختراع يجد هذا الأخير نفسه يتمتع بأفضلية في مواجهة صاحب البراءة وذلك بسبب الاستخدام السابق لذلك الإختراع غير المسجل وعليه تتوقف دعوى التقليد[١٠].

وهذا يدل على الإعتراف بحق الأسبق في الاستفادة من الإختراع في مواجهة الأسبق في تسجيله، وهذا يعني أن الاستفادة من الإختراع تتم

من قبل الأسبق في الاستخدام دون اللجوء إلى تسجيل الإختراع لدى الجهة المختصة، فالحق بالاستخدام المسبق يتم كسبه بأحد الطريقين

١. **الطريق الأول**: السبق في الاستعمال، وهذا يعني أن الحق يبقى للأسبق في استمرار الإستغلال وإنْ قام شخص آخر بتسجيل ذلك الإختراع وحصل على براءة عنه.
٢. **الطريق الثاني**: السبق في التسجيل وهذا يعني أن من قام بتسجيل الإختراع لدى الجهة المختصة لا يجوز له قانوناً منع صاحب الإستخدام السابق لذلك الإختراع في استغلاله، والاعتراف بحق الأسبق في الاستخدام في مواجهة الأسبق في التسجيل، يعود إلى النظام المتبع لدى تسجيل الإختراع وإجراءاته، أي فيما أذا كان النظام المتبع في هذا الصدد هو نظام الفحص السابق لطلب تسجيل الإختراع أو نظام عدم الفحص السابق له أو نظام الإيداع المقيد[١١].

وبعد عرض الآراء السابقة يرى الباحث أن الطبيعة القانونية للاستخدام السابق هو حق مقرر استثناءً من الحق ألاستئثاري لمالك البراءة أما فيما يتعلق بنطاق هذا الاستخدام فمن حيث الأشخاص فهو حق يثبت للمستخدم السابق للإختراع ولا يمكن إن ينتقل هذا الحق إلى الورثة كونه حق لصيق بالمستخدم حسن النية وحسب نص قوانين براءات الإختراع محل المقارنة. إما فيما يتعلق بالنطاق من حيث المكان ويقصد به أن يكون هناك مكان مخصص لمالك الحق بالاستخدام المسبق يستطيع استغلال إختراعه فيه. وهذا الشرط يرتبط بمسألة غاية في الأهمية وهي مدى تحديد أحقية الشخص الأجنبي في التمسك في بالاستخدام المسبق بمواجهة الدعوى التي يقيمها صاحب البراءة ضده، على اعتبار أنه قام بتقليد أو تزوير في محل الاستخدام، وقد ذهب جانب من الفقه إلى تحديد هذا الأمر إلى اتجاهات ثلاثة وكالآتي:

١. ذهب الإتجاه الأول إلى القول بأن أي استغلال للإختراع غير المسجل أذا تم في دولة أُخرى أي في الخارج فأنه يؤدي إلى نشوء الحق في الاستخدام المسبق للإختراع وبالإمكان أنْ يتم الاحتجاج به في مواجهة صاحب براءة الإختراع مستندين في ذلك إلى أن من الشروط الموضوعية للبراءة هو شرط الجدة، وهذا الشرط لابد أنْ يكون مطلقاً من حيث المكان وليس مقيد وذلك كون أي استخدام أو إفشاء لسر البراءة وإنْ كان في الخارج فأنه من الممكن أنْ يؤدي إلى جعل براءة الإختراع باطلة[١٢].
٢. وعلى العكس من ذلك ذهب الإتجاه الثاني والذي تزعمه الفقيه(schransw)، إلى الفصل التام بين شرط الجدة ومكان الاستخدام المسبق ويقول لا يمكن أنْ نتصور بأنْ يتم منح شخصاً حق إحتكار قانوني في دولةٍ ما وبالإمكان أنْ يتمتع بآثاره في دولة أُخرى، وعليه فمن الطبيعي أن الحماية القانونية قد قيدت بمكان منح البراءة فقط كما يذهب إلى أن الحق في الاستخدام السابق من غير الممكن أنْ لا يعطي مالك البراءة الحق من أنْ يقيم دعوى التزوير بل قد يمكن المستخدم السابق للإختراع غير المسجل من التخلص من دعوى التزوير التي يقيمها مالك البراءة وعليه ليس بالإمكان تطبيق أحكام

الاستخدام المسبق في خارج الدولة، وهذا الاتجاه يبرر رأيه على أساس الأثر الذي يرتبه الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل ومفاده التخلص من دعوى التزوير المقامة ضده(١٣).

٣. وتنطوي وجهة نظر الاتجاه الأخير والذي يتزعمه الفقيه (CASALONGA) إلى أن بالإمكان أنْ يظهر الاستخدام المسبق في خارج دولة البراءة وذلك في الحالة التي يستخدم فيها المخترع للإختراع غير المسجل قبل أنْ يتم إيداع طلب البراءة لدى الجهات المختصة بمنح البراءة، وعليه فأن هذا المخترع بإمكانه أنْ يقوم باستغلال الإختراع غير المسجل في بلد منح البراءة دون أنْ يعارضه أحد بدعوى التزوير وينتقل معه هذا الاستثناء أينما انتقل، ومن ثم فليس بالإمكان الأخذ بالشرط السابق وهو حصر الاستفادة بالاستخدام المسبق في نفس مكان منح البراءة وهذا الشرط صعب تطبيقه أيضاً(١٤).

ولما سبق ذكره من أراء في الاتجاهات السابقة نذهب إلى ما ذهب إليه الاتجاه الأول بأن أي استغلال للإختراع غير المسجل أذا تم في أي دولة فأنه يؤدي إلى نشوء الحق في الاستخدام المسبق للإختراع، كون شرط الجدة المتوفر في الإختراع من الشروط المطلقة وليس مقيد في مكان ما، بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه يؤدي إلى التخفيف من الآثار السلبية لمبدأ الإقليمية المتأصل في حقوق الملكية الفكرية. وحسب المادة (٥) من قانون براءات الإختراع العراقي المعدل نجد أن لمالك هذا الحق أن يستخدم الإختراع في أي مكان كون نص المادة جاء مطلق ولم تحدده بمكان معين وفيما يخص النطاق من حيث الزمان من البديهي القول لا يوجد هذا الاستخدام ولا يستطيع صاحبه التمسك به في مواجهة مالك البراءة ما لم يكن هذا الاستخدام سابق على تاريخ إصدار شهادة البراءة، وعليه لا يمكن الاستناد إلى استخدام نشأ بعد صدور براءة الإختراع ويتعرض من يستغل محل هذه البراءة بعد نشؤها لتهمة دعوى التقليد أو التزوير فالأسبقية من حيث الزمان للاستخدام هي من موجبات هذه الاستخدام السابق(١٥).

وفي هذا الإطار نتساءل عن مدى إمكانية جواز التمسك بهذا الاستخدام بعد تقديم طلب تسجيل من المخترع للجهات المختصة بالتسجيل وقبل إصدار هذه البراءة فعلاً؟ حيث ذهب البعض إلى أن الاستخدام السابق يمنح أسبقية في منح البراءة فقط وليس على تاريخ طلبها، فالطلب يحول دون تقديم طلب لاحق، ولكنه لا يمنع من الاستخدام المسبق للإختراع ومن ثم نشوء حق المستخدم السابق بالاستعمال للإختراع(١٦).

إلا أن هذا الرأي منتقد من قبل بعض الفقه وحجتهم في ذلك إذا كان لأسبقية تقديم الطلب حجة في مواجهة مقدم الطلب الثاني لنفس الإختراع فيجب أنْ يمنح بنفس الحجية أيضاً اتجاه الاستخدام السابق، وتأسيساً على ذلك فالتقدم بطلب للحصول على البراءة هو ذو فاعلية أكثر من الاستخدام السابق(١٧).

وفيما يخص النطاق من حيث الموضوع فيقصد بالاستخدام وسيلة قانونية متميزة تمكن صاحبها من الاستناد إليها في ممارسة حقه فضلاً على إنها تمكنه من الحصول على هذا الحق قبل

الغير الذي حصل على براءة إختراع وفي هذا الصدد طرح تساؤل في الفقه ماذا يقصد بمضمون الاستخدام؟. هل يقصد به علم المستخدم للإختراع أو يقصد به إثبات الإستغلال له أو القيام بالأعمال والتحضيرات اللازمة لمباشرة استغلال حيث هناك من يرى إلى أن على المستخدم أنْ يقوم بالاستغلال أو بالأعمال التحضيرية اللازمة من أجل الاستفادة من هذا الحق، بمعنى أن هذا الاتجاه يذهب إلى وجود تصرفات مادية من قبل المستخدم تثبت استخدامه للإختراع وإلا فلا يمكنه الاستفادة منها[١٨].

أما الرأي الثاني فيذهب عكس الرأي الأول ويرى أن الاستخدام السابق يستحق بالعلم فقط أي بمعنى أنْ يكون على دراية بالعناصر المحددة للإختراع مثلما موضح في طلب براءة الإختراع المقدم للجهات المختصة بمنح البراءة وليس بالتصرفات المادية الناشئة عنه[١٩].

ويذهب آخرون إلى أن إثبات مضمون الاستخدام السابق يكون من اختصاص قاضي الموضوع حصراً ويخضع لسلطته التقديرية وليس بالإمكان إثارة الموضوع لأول مرة أمام المحاكم العليا[٢٠].

وإذا كان الاستمرار في استغلال الإختراع غير المسجل من قبل المستخدم قد دعت له اعتبارات العدالة الاجتماعية، إلا أن هذا الحق يبقى مقيداً بالقدر الذي يوفر التوازن بين مصلحة المستخدم السابق للإختراع ومالك البراءة، حيث نجد قوانين براءات الإختراع محل المقارنة قد ضيقت من هذا الحق، فمن جهة نجدها جعلت الاستمرار باستغلال الإختراع من قبل المستخدم له بالقدر الواجب لتشغيل المنشأة الصناعية ومن جهة ثانية منعته من التصرف بهذا الحق بشكل منفرد عن منشأته الصناعية، مما يؤدي إلى عدم إمكانية المستخدم المستغل للإختراع من إعطاء ترخيص للغير بمعزل عن مشروعه التجاري[٢١].

وبالرجوع إلى قانون براءات الإختراع العراقي نجده لم يجعل سبق الاستخدام الذي يحصل بحسن نية قيداً على حق مالك البراءة في المادة (٥) منه قبل تعديل القانون، وبالرغم من أن القانون في الوقت نفسه لم يعد هذا السبق في الاستخدام سبباً لفقدان شرط جدة الإختراع. إلا انه وبعد تعديل قانون براءات الإختراع العراقي أصبح هذا الحق واضحاً، ونرى أن المادة (٥) منه قد حفظت للمستخدم حسن النية حق التمسك به إذا كان سابقاً على منح البراءة وهناك من يرى ضعفاً في صياغة النص أعلاه، كون التعديل كتب باللغة الانكليزية وترجم للعربية في حينها وكذلك أن واضعي النص سايروا التوجه المعمول به في القوانين المقارنة فيما يخص شروط هذا القيد، وذلك باشتراط حسن نية مستخدم الإختراع قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من المخترع الآخر، ومع ذلك فأن النص وبفعل ضعف الصياغة لم يوضح نطاق هذا القيد لتحديد مدى استفادة المستغل من الإختراع وإمكانية تصرفه بحقه هذا، حيث قد أورد عبارة غير واضحة (نقل أو التنازل عن حق الشكوى جائز فقط مع الإنشاء أو جزء من الإنشاء الذي حصل فيه الاستخدام أو تحضير الاستخدام)، ويرون أن القصد منصرف للحد من سلطة صاحب هذا الحق بمنعه من التصرف بحقه في استغلال الإختراع بشكل مستقل عن مشروعه التجاري[٢٢].

المطلب الثاني
أنواع الاستخدام المسبق وشروطه

بعد أنْ تناولنا مفهوم الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل وطبيعته القانونية يظهر انه قد يكون قبل تقديم طلب الحصول على البراءة أو بعد تقديم هذا الطلب، وتبين لنا أيضاً أن مستخدم الإختراع لا يستطيع التمسك بهذا الحق تجاه المالك الأصلي للإختراع، أي صاحب البراءة إلا بتوفر شروط يجب تحققها لتطبيق أحكام هذا الاستخدام حيث إن هذه الشروط توجبها معظم التشريعات محل المقارنة في الشخص المستخدم بحسن النية للإختراع غير المسجل سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، عاماً أو خاصاً، الذي يرغب في التمسك بالاستخدام المسبق، ولأننا نود أنْ نوضح تلك الشروط قسمنا هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الأول منه أنواع الاستخدام المسبق وفي الفرع الثاني منه لشروط الاستخدام المسبق.

الفرع الأول
أنواع الاستخدام المسبق

لعل من المفيد أنْ نبين أنواع هذا الاستخدام المسبق، وهل يختلف هذا الاستخدام عن (الحيازة التقليدية) المعروفة في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة. حيث أن الحيازة في القانون المدني العراقي تعني (وضع مادي به يسيطر الشخص نفسه أو بالوساطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)[٢٣].

فالحيازة بمعناها القانوني تكون مجرد وضع واقعي ينطوي على مباشرة الحائز لسلطة فعلية على شيء يسيطر عليه مادياً سواء كانت السلطة تستند إلى حق أو لا تستند إلى أي حق[٢٤].

على خلاف الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل حيث نجده يرد على محل مادي أو معنوي، وعليه يكون الاستخدام المسبق من نوع خاص يتميز بخصائص تجعل منه يختلف عن الحيازة العادية المعروفة في القانون المدني ومن هذه الخصائص الآتي:

١. أن الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل يمكن أنْ يكون لأكثر من شخص في آن واحد على خلاف الحيازة التقليدية في القانون المدني التي تثبت لشخص واحد.
٢. أن انتقال هذا الاستخدام المسبق لا يؤدي إلى حرمان المالك الأول له بل كل ما هناك يمنع هذا الانتقال متى كان باتفاق أو بنص القانون المالك الأول من استغلال الإختراع غير المسجل الذي نقله أو أفشى سره.
٣. بالإمكان أنْ يستخدم الأشخاص الإختراع غير المسجل دون أنْ يعرف أحدهما الآخر ودون أنْ يكون أحدهما طرفاً في علاقة قانونية مع شخص آخر إلا بعد أنْ يظهر تعارض بين ذلك الاستخدام[٢٥].

انطلاقاً مما سلف يتبين لنا إن الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل بالإمكان تقسيمه إلى نوعين وكالآتي:

أولا: الاستخدام المسبق قبل تقديم طلب البراءة

ويقصد بهذا الاستخدام إن المخترع يتوصل للإختراع قبل أي شخص آخر إلا إنه قد يتباطىء في تقديم طلب من أجل الحصول على البراءة، فيقوم شخص آخر بتقديم طلب على الإختراع ذاته وبالفعل يصبح مالكاً لذلك الإختراع، أما الذي توصل إلى الإختراع ولم يتقدم بالطلب للجهة المختصة فيبقى مستخدم سابق حسن النية

للإختراع، أن هذا النوع من الاستخدام المسبق هو الذي يوفر الحماية القانونية للمستخدم تجاه دعوى التقليد أو التزوير التي يقيمها مالك البراءة ضده[٢٦].

وبما لا يدع مجالاً للشك إن إثبات الاستخدام المسبق يقع على عاتق الشخص المالك كونه حقيقة يمكن إثباتها بأي وسيلة ويجب أنْ ينصب الاستخدام المسبق على ذات التقنية التي تغطيها براءة الإختراع، ويجب أيضاً أنْ يكون الإختراع معروفاً بالكامل، وهذا ما أكده القرار القضائي الصادر في قضية بين شركة (Eurexim) وشركة (Yasto) كون شركة (Eurexim) حاصلة على براءة إختراع بعنوان (وكيل) لتصنيع واستخدام الوقود الصلب لتدمير الشحم والقطران في عملها وأن شركة (Yasto) قامت بالتعدي على هذه الشركة وتؤكد شركة (Yasto) في دفاعها عن حقها بأنها تمتلك استخدام مسبق[٢٧].

ثانياً: الاستخدام المسبق بعد تقديم طلب البراءة

ويقصد بهذا النوع الثاني من الاستخدام هو الذي يحصل بعد أنْ يتم تقديم طلب براءة الإختراع إلى الجهات المختصة بتسجيل الإختراعات والحصول على البراءة فعلاً، حيث أن هذا النوع من الاستخدام للإختراع لا يوفر الحماية لصاحبه كما رأيناها في الاستخدام السابق قبل تقديم طلب البراءة، وذلك لأن القانون حقق حماية كاملة للشخص مالك البراءة في هذا الوضع القانوني ولا يخل بها توصل شخص ثاني إلى نفس الإختراع حتى وإنْ كان ذلك في حسن نية حيث يحق لمالك البراءة أنْ يقيم دعوى استرداد ضد المستخدم السابق بعد تقديم طلب، بالإضافة إلى أن هذه الدعوى تكون ذات طابع خاص أيضاً إذ تنسجم مع الطبيعة المعنوية لمحل البراءة، كما أن لمالك البراءة أنْ يقيم دعوى تقليد أو تزوير ضد المستخدم السابق فيما لو كان المستخدم سيء النية في استخدامه للإختراع[٢٨].

وبعد أن انتهينا من بيان أنواع الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل لا مناص من القول أنه قد يستخدم أكثر من شخص للإختراع ومن ثم فأن لكل منهم أنْ يحتفظ بحمايته ما دام قد توصل إليه بطرق مشروعة. نتساءل ما هو أثر هذا الاستخدام في حالة حصول احد المستخدمين للإختراع على براءة إختراع؟ وبالرجوع لموقف الفقه نجده قد اختلف في هذه المسألة إلى اتجاهين فذهب الاتجاه الأول إلى أن حصول أحد المخترعين على براءة إختراع من الجهات الرسمية المختصة بمنحها عن ذات الإختراع، فأن ذلك يعطي للأخير حقاً استئثارياً يمنع بموجبه جميع المخترعين الآخرين من استغلال الإختراع، سواء كانت البراءة سابقة أو لاحقة على الحق بالاستخدام[٢٩].

ومن القوانين محل المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه هو قانون براءة الإختراع الأمريكي رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٩ إذ نصت المادة (٢٧١) منه على

أ- ما لم ينص على خلاف ذلك أياً كان من صنع أو استخدم أو عرض أو بيع لإختراع داخل الولايات المتحدة خلال مدة البراءة يعد مسؤولاً باعتباره منتهكاً

ب- كل من يحث للقيام بنشاط على التعدي على براءة الإختراع يكون مسؤولاً كمنتهك

ت- كل من يعرض للبيع أو يستورد مكونات براءة إختراع داخل الولايات المتحدة)[٣٠].

أما الاتجاه الثاني فذهب على خلاف الاتجاه الأول ويرى ضرورة التمييز بين ما إذا كان الاستخدام سابق أم لاحق على طلب البراءة، فبالنسبة للاستخدام اللاحق فأن هذا النوع لا يوفر الحماية لصاحبه كون مالك براءة الإختراع قد حصل على حق استئثاري في مواجهة الجميع ومنهم المستخدم الذي لم يحصل على البراءة فيستطيع مالك البراءة أنْ يقيم دعوى الاسترداد في مواجهة المستخدم اللاحق إذا كان حسن النية، ويستطيع أيضاً أنْ يتمسك بدعوى التقليد ضده أذا كان سيء النية، أما فيما يتعلق بالاستخدام السابق على طلب براءة الإختراع فهنا يستطيع المستخدم غير ممنوح البراءة أنْ يتمسك بسبق استخدامه اتجاه مالك البراءة الفعلي، ومن ثم له الحق في حماية ما يحوزه من إختراع، وعلى الرغم من إن مالك البراءة يتمتع بموجب قوانين براءات الإختراع بالحق الاستئثاري على إختراعه في مواجهة الجميع، إلا أن هذا الحق لا يؤثر على المستخدم حسن النية الذي لم يحصل على البراءة[٣١].

ومن القوانين محل المقارنة التي أخذت بالاتجاه الثاني قانون براءات الإختراع العراقي المعدل إذ انه على الرغم من أقراره حقاً استئثارياً لصاحب البراءة في مواجهة الكافة كما نصت على ذلك المادة (١٢) منه على (تمنح براءة الإختراع مالكها الحقوق التالية :

أ- منع الغير إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من صنع المنتج موضوع الإختراع أو استغلاله أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده، إذا كان موضوع البراءة منتجاً.

ب- منع الغير إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من صنع المنتج موضوع الإختراع أو استغلاله أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعة أو استيراده، إذا كان موضوع البراءة منتجاً. إلا أن هذا الحق الاستئثاري لا ينفذ في مواجهة مستخدم الإختراع حسن النية، الذي توصل إلى الإختراع ذاته لكنه لم يحصل على براءة عنه[٣٢].

وبخصوص قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ فهو الآخر نجده أخذ بهذا الاتجاه وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠) منه[٣٣].

أما فيما يتعلق بموقف اتفاقية (تربس) فهي أيضاً أخذت بالاتجاه الثاني، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال المادة (٣٠) منها والتي نصت على بعض الاستثناءات على الحقوق الاستئثارية لصاحب البراءة الأصلي ومن ضمن هذه الاستثناءات الاستخدام المسبق للإختراع إذ نصت على (يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة إختراع، شريطة أنْ لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة، وأنْ لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثلاثة)[٣٤].

حيث تستطيع الدول الأعضاء النص على هذه الاستثناءات بتشريعاتها الداخلية إذا توافرت الشروط التي نصت عليها الاتفاقية.

ومما تقدم وبعد عرض الاتجاهات السابقة نذهب إلى ما ذهب إليه الاتجاه الثاني، لأنه ليس من العدل أنْ يتم حرمان مستخدم الإختراع السابق حسن النية بسبب سبق غيره في الحصول على براءة اختراع على ذات الإختراع، وحسناً فعلا المشرعين العراقي والمصري بالنص على هذا الحق في قوانين براءات الإختراع وإعطاء مستخدم الإختراع السابق حسن النية حق استغلال الإختراع رغم منح براءة إختراع عنه لشخص آخر وهذا يعد استثناء على الحق الإستئثاري لمالك البراءة الفعلي.

الفرع الثاني

شروط الاستخدام المسبق

إن إعطاء شخص غير مالك البراءة حق إستغلال الإختراع يعد مساساً بامتيازات صاحب البراءة أي مالك الإختراع في إحتكار استغلاله له، ولهذا نجد أن المشرعين في قوانين براءات الإختراع وضعوا جملة شروط صارمة يجب أنْ تتوافر من أجل تطبيق هذا الحق تتمثل في حسن النية ووضع اليد والسرية، وللوقوف على هذه الشروط الجوهرية نتناولها تباعاً في ثلاث فقرات، الأولى سنخصصها لشرط حسن النية، وسنتطرق في الثانية لشرط وضع اليد ونخصص الثالثة لشرط السرية.

أولاً: شرط حسن النية

لكي يتمتع المخترع بالحق بالاستخدام المسبق للإختراع لابد أنْ يكون قد توصل إليه بصورة قانونية مشروعة، وهذا الأخير يقاس بمعيار حسن النية في الوصول إلى إختراعه، بمعنى آخر أنْ لا يكون قد توصل للإختراع عن طريق سرقته من المخترع الآخر أو علم به نتيجة اتصاله بأحد معاونيه أو مساعديه، وعليه إذا ثبت أن المستخدم السابق للإختراع قد توصل إليه نتيجة تسربه بطريق غير مشروع لا يمكن له أنْ يستمر في هذا الإستخدام للإختراع[٣٥].

كما يجب أنْ يتعلق الأمر بنفس الإختراع المحمي بالبراءة، أي أنْ يوجد تطابق تام بين الإختراعين[٣٦].

لكن لا يفوتنا أن ننوه إذا استخدم شخص الإختراع غير المسجل دون أنْ يكون قد مس حقوق الآخرين يعد هنا حسن النية، ولذا لا يجوز للمستخدم العرضي أنْ يحتج بالاستخدام المسبق كما لو كان مستخدماً فعلياً، حيث يكون بذلك مستخدم (سيء النية) فالعامل قد يستخدم الإختراع غير المسجل لمصلحة رب العمل إلا أنه لا يمكن له أنْ يعتمد على هذا الاستخدام ليطلب الحماية القانونية في مواجهة رب العمل عندما يحصل رب العمل على براءة إختراع بشأنها من الجهات ذات العلاقة بمنح البراءة[٣٧].

وأنْ يكون هذا الإستخدام بحسن نية وأنه قد تم فعلاً أو شرع فعلاً في استغلاله من قبل المستخدم قبل تقديم طلب البراءة من المخترع الثاني، أما إذا قام فعلاً باستخدامه بعد ذلك أو كانت استعداداته مجرد تجارب مبدئية ليس من شأنها قيام صناعة فعلاً فلا يستفيد من هذا الاستخدام المسبق[٣٨].

ولعل من المفيد التأكيد حول كيفية تطبيق هذا الشرط، إذ يمكن أنْ يتعلق الأمر برجل صناعة يعمل ويكرس كل جهده من أجل حل المشكلة الصناعية نفسها لصاحب البراءة، إلا أنه يجد نفسه قد تأخر في الحصول على البراءة فمثل هذا الإعتراف بحق الاستخدام المسبق يكون من أجل تحفيز جهوده في البحث والتطوير والذي يهدف

نظام براءات الإختراع لتحقيقه، وقد اقترح بعض من الفقه حلاً لتفادي مثل هكذا حالات وهو أنْ يمنح حق الاستخدام المسبق فقط للشخص الذي يطلب براءة الإختراع قبل نشر الطلب الأول كما يجب على الحائز للإختراع غير المسجل أنْ يبقى محافظاً على سرية الإختراع من أجل الحفاظ على جدته، وذلك لأن كشفه للجمهور قبل إيداعه قد يؤدي إلى بطلان البراءة ومن ثم يصبح مال مباح للجميع[٣٩].

ثانياً: شرط وضع اليد

أن الشرط الثاني من الشروط الجوهرية للحق بالاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل هو (وضع اليد)، ويعد هذا الشرط من الشروط المعقدة والدقيقة لأنه يختلف عن وضع اليد في الحيازة التقليدية، وذلك لأنه لا يمثل وضع مادي يسيطر به شخص على شيء مادي، وإنما هو حيازة من نوع خاص حيث نجده يرد على محل مادي أو معنوي لما لصاحبها من سيطرة فعلية عليها وهذا ما يقتضيه التطور التشريعي الحاصل في الحيازة القانونية، وقد اختلف الفقهاء في بيان المقصود به في اتجاهين وكالآتي

الإتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن المقصود بشرط (وضع اليد) هو علم المستخدم بالإختراع غير المسجل علماً دقيقاً وكاملاً على النحو الذي يتصف فيه الشخص بموجب هذا العلم أنه مخترع حيث لا يشترط أنْ يتم هذا الإستغلال للإختراع غير المسجل إذ يكفي أنْ يكون معلوماً وأنْ يوصف بدقة ووضوح على نحو يمكن تنفيذه دون صعوبة وإن حجة هذا الإتجاه هي أن الاستخدام المسبق يؤدي إلى نشوء علاقة معنوية بين المستخدم والإختراع غير المسجل وهذه العلاقة هي علاقة انتماء لا يمكن أنْ تتحقق بمجرد العلم فقط وإنما لا بد من وجود ابتكار[٤٠].

الإتجاه الثاني:

يذهب أصحاب هذا الإتجاه الثاني إلى أن شرط وضع اليد لا يستلزم الإبتكار، وإنما فقط اشترط العلم بالإختراع غير المسجل حيث يوجد استخدام فكري وأن هذا الاستخدام المسبق لا يكفي لوحده وإنما لا بد أنْ يكون الإستغلال من عناصره[٤١].

ويرى الفقيه (ROUBIER) أن الاستخدام المسبق بصورة جوهرية من وقائع الإستعمال والإستخدام وذلك عندما يكون الاستخدام محل اعتبار لأن المستخدم في إستغلاله للإختراع غير المسجل قد بذل نفقات ومصاريف وعليه فهو يستحق الحماية القانونية، ويبرر أصحاب هذا الإتجاه أن النية في استخدام الإختراع غير المسجل لا تكفي لوحدها بل لا بد من أنْ يقرر بالاستثمار أو الإستغلال أو أنْ ذلك يعد ترجمة لهذه النية واقعياً على اعتبار أن هناك شخص قد بذل النفقات والمصاريف من أجل ذلك وهو أولى بالرعاية من شخص لم يفعل ذلك وحصل على البراءة في وقت لاحق[٤٢].

وتماشياً مع ما تم ذكره نذهب إلى أن السيطرة الصناعية الفعلية تعد وحدها كافية لتحقق شرط وضع اليد، أما الاستغلال فيعد من الأمور الثانوية التي بالإمكان أنْ يتحقق في وقت لاحق للاستخدام أما العلم فنرى أنها مجرد أفكار قاصرة لا يمكن الاستناد إليها في وضع اليد.

ثالثاً: شرط السرية

والشرط الأخير والمهم للاستخدام السابق أنْ يكون سراً من قبل المخترع وهذا يعني أذا تم العمل بالإختراع قبل الحصول على براءة الإختراع بصورة علنية داخل العراق أو خارجه، أو إذا كان وصفه أو رسمه قد أذيع في نشرات دورية داخل العراق أو خارجه بطريقة واضحة تمكن ذوي الاختصاص من استعماله وهذا الشرط أشارت إليه القوانين المقارنة(٤٣).

وعليه فأن علانية استعمال الإختراع قبل تقديم طلب براءة الإختراع تؤدي إلى فقدان شرط الجدة عن ذات الإختراع واستخلاصاً لما سبق نرى أن الاستخدام المسبق للإختراع غير المسجل يعد البديل المثالي لإيداع الإختراع لدى الجهة المختصة بتسجيل الإختراعات، حيث يسمح للمستخدم السابق للإختراع غير المسجل بحماية إختراعه قانوناً وكذلك الإستمرار في استخدام ذلك الإختراع حتى عند صدور براءة إختراع عنه، بالإضافة إلى أنه يتيح له أنْ يطور في إختراعه بشكل منتظم دون الكشف عن سر هذا الإختراع. وأيضاً من أجل خلق نوع من التوازن بين حقوق المخترع المسجل للإختراع والمخترع غير ممنوح البراءة تم وضع حق الاستخدام السابق للإختراع حيث يرمي هذا الحق إلى حماية المخترعين الذين لم يكشفوا عن إختراعاتهم للجهات المعنية واكتفوا بالاحتفاظ بما توصلوا إليه من إختراعات سراً بعيداً عن قوانين براءات الإختراع.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة بحثنا (الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله)، قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج، والتي سنطرح على ضوئها بعض من المقترحات التي تتلاءم مع معطيات هذه النتائج، وهذا كله من اجل أن تكون دراستنا متكاملة إلى اقرب حد ممكن والتي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها عند تعديل قانون براءات الإختراع مستقبلاً، وكما مبين في الفقرتين أدناه :

أولاً : النتائج

توصلت دراستنا هذه إلى مجموعة من النتائج المهمة التي يمكن إيجازها بـ :

١. إن (الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله) يقصد به ((هو حق استثنائي مقرر للمخترع حسن النية الذي استخدم الإختراع صناعياً أو قام بالأعمال اللازمة لاستخدامه قبل تقديم شخص آخر طلب تسجيل ذلك الإختراع)).

٢. فيما يتعلق بطبيعة الاستخدام المسبق فقد اختلف الفقه إلى اتجاهين الأول أخذ بالاعتبار الحق الطبيعي لأول مخترع والثاني أخذ بتحليل طبيعة الاستخدام المسبق وعده وسيلة للدفاع عن هذا الحق، والرأي الراجح حسب وجهة نظر الباحث هو حق مقرر استثناءً من الحق ألاستئثاري لمالك البراءة.

٣. إن الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله يكون على نوعين أولهما قبل تقديم طلب الحصول على البراءة وهو الذي يوفر الحماية لصاحبه، أما النوع الثاني فهو الاستخدام بعد تقديم طلب

الحصول البراءة وهذه الأخير لا يوفر الحماية لصاحبه.

٤. أن الاستخدام المسبق للإختراع من المخترع قبل تسجيله يعد استثناء على حقوق صاحب البراءة لكسب الحق بأستغلال الإختراع قانوناً على أن تتوافر مجموعة من الشروط لكي يستفاد من هذا الحق ومن أهما أن يكون قد توصل إليه بصورة قانونية مشروعة، وان يتم استخدام الإختراع قبل الحصول على براءة الإختراع بصورة سرية.

ثانيًا : المقترحات

وفي ظل ما تم طرحه من نتائج في الفقرة السابقة ارتأينا أيراد بعض المقترحات، والتي نأمل أن يكون لها أثر في المنظومة القانونية المتعلقة بحماية الإختراعات والمخترعين في المستقبل، لتعزيز وتفعيل الحماية الكافية لكافة الإختراعات، لما لمسناه من فراغ تشريعي في قانون براءات الإختراع، ومن أهم هذه المقترحات التي نود طرحها في حدود دراستنا هذه، ونتمنى أن يتم الأخذ بها بنظر الاعتبار هي:

١. ندعو المشرع العراقي العمل على إصلاح التشريعات القانونية المنظمة لحماية الإختراعات ومعالجة أوجه النقص فيها، وهذا من اجل مواجهة الجرائم التي قد تمس المخترعين غير المسجلين لإختراعاتهم والحد منها، نظراً لما يمثله الإختراع غير المسجل في عالمنا اليوم من أهمية كبيرة على المستوى الاقتصادي، إذ يعد احد أسرار التطور التكنولوجي في المجال الصناعي.

٢. ندعو المشرع العراقي أن يتخذ ما يلزم من أجل حث المخترعين على المبادرة في تسجيل اختراعاتهم ودون الاستمرار باستغلالها سراً وذلك بتذليل العقوبات التي تواجههم سواء في مرحلة التسجيل وذلك بأصدر تعليمات بحسم أمر طلباتهم ضمن سقف زمني محدد، أما في المدة اللاحقة للتسجيل ندعو المشرع إلى تخفيف الأعباء المالية الملقاة على عاتقهم لاستمرار الحماية، على أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد مقدار الرسوم العائد الفعلي الذي سيحققه المخترع من جراء استغلال اختراعه.

٣. نقترح على المشرع العراقي إن ينص على حماية كافية للمخترع المستخدم السابق للإختراع كونه صاحب حق قانوني.

٤. نقترح على المشرع العراقي أن يضمن نص في قانون براءات الاختراع يسمح بموجبه للمخترع المستخدم السابق التصرف بإختراعه بكافة التصرفات ولا يقصره على المخترع الممنوح براءة الاختراع.

الهوامش

(١) د. سميحة القليوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية ، الجزء الثاني ، مكتبة القاهرة الجديدة ، مصر،١٩٦٧ ، ص٥٧.

(2) DK, DE, FR, UK, Report on Prior User Rightp،p4

تقرير منشور على الموقع الالكتروني : https://www.uspto.gov.

تاريخ الزيارة (١٥/ ٢/ ٢٠٢١).

(3)(Any evidence that your invention was already publicly known or available, in whole or in part, before the effective filing date of your patent application).D. Michael k , Henry , what is prior art 2017, p1.

مقال منشور على الموقع الالكتروني :

https://henry Law/blog/what-is-prio

تاريخ الزيارة (١٥/ ٢/ ٢٠٢١).

(5)((A prior user right is the right of a third party to continue the use of an invention where that use began before)).DK, DE, FR, UK, Report on Prior User Rights,2018, p2.

بحث منشور على الموقع الالكتروني :

https://www.uspto.gov/sites/default/files/ip/global/prior_user_rights.pdf

تاريخ الزيارة (١٥/ ٢/ ٢٠٢١).

(٥) تقابلها المادة (١٠) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢ ، والمادة (١٠٤/ ٢) من قانون براءة الإختراع الأمريكي رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٩ والتي نصت على :

(RIGHTS.—If an invention was made by a person civil or military (A) while domiciled in the United States, and or on behalf of the United States.(b) while domiciled in a Nafta country and on behalf of that Nafta country, or. (C) while domiciled in a WTO member country and serving in another country in connection with operations by or on behalf of that wto member country, that person shall be entitled to the same rights of priority in the United States with respect to such invention as if such invention had been made in the United States, that Nafta country, or that WTO member country, as the case may be).

(٦) ينظر المادة (35.U.S.C101) من القانون الأمريكي رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٩ والتي نصت على :

((A) IN GENERAL.—A person shall be entitled to a defense under section 282. (b) with respect to subject matter consisting of a process, or consisting of a machine, manufacture, or composition of matter used in a manufacturing or other commercial process, = that would otherwise infringe a claimed invention being asserted against the person if).

(٧) أما إذا أباح سره فان هذا يعد من العلنية التي تفقد الإختراع الجدة والتي تمنع المخترع الثاني من الحصول على البراءة عن نفس الإختراع.

(٨) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ص٢٣٤ وما بعدها.

(9)Julien Penin, envelope Soleau et droit de profession anterieure definition et analyse economique، 2008،p86.

(١٠) مشار إلى هذا الرأي لدى ناصري فاروق التزام صاحب البراءة باستغلال الإختراع ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٥ص٨٨.

(١١) د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص١١٨ وما بعدها.

(١٢) مشار إلى هذا الرأي لدى د. صبري حمد خاطر ، د. فائق محمد الشماع ، مصدر سابق ، ص١١.

(35) Chavane, v.Brevet d'invention, R.de droit commercial, D., n.213.

مشار إليه لدى د. صبري حمد خاطر ، د. فائق محمد الشماع ، مصدر سابق ، ص١١ وما بعدها.

(36) Schrans. La localisetiom de la possession personnelle anterieure en matiere de prevets Dinventioms Rev. I un-counseil. Oct. 1956 n 9-10.

مشار اليه لدى د. صبري حمد خاطر ، د. فائق محمد الشماع ، مصدر سابق ، ص١٢ وما بعدها.

(١٥) د. رباب حسين كشكول ، التنظيم القانوني للحق في الاستئثار باستغلال الإختراع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن الجامعة المستنصرية – كلية القانون ، ٢٠١٧ ، ص٣٢٦.

(١٦) د. صبري حمد خاطر ، د. فائق محمد الشماع ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(39) Bertin, ingenienr et les brevets C j'Invention, paris, 1958. P.35.

(١٨) د.عصمت عبد المجيد بكر ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص٢٠٢.

(43) J. Schmidt- Szalewski et j. Pierre،droit de la propriete industrielle،lexisnexis 2007،n177،p75.

(٢٠) فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران ، ٢٠٠١، ص١٢٦.

(٢١) د. رباب حسين كشكول ، التنظيم القانوني للحق في الاستئثار باستغلال الإختراع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن الجامعة المستنصرية – كلية القانون، ٢٠١٧، ص٣٢٤.

(٢٢) د. رباب حسين كشكول ، المصدر السابق ، ص٣٢٥.

(٢٣) ينظر المادة (١١٤٥ ف ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتقابلها المادة (٩١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، وتقابلها المادة (١١٧١) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦.

(٢٤) محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص١٩٩.

(٢٥) د. صبري حمد خاطر ، د. فائق محمد الشماع ، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة الفنية ، بحث منشور بالمؤتمر العلمي العالمي الأول للملكية الفكرية – جامعة اليرموك ، الأردن ، ٢٠٠٠ ، ص٤.

منشور على الموقع الالكتروني https://www.f-law.net/law/threads/11304 تاريخ الزيارة (٢٥/ ١١/ ٢٠٢٠)

(٢٦) د. عصمت عبد المجيد بكر ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٢٠٠.

(17)Mireille Buydeins, Lapplication Desdroits De Propriete Intellectuelle, 2014 ,P434.=

(Decision // Une Personne A La Possession Personnelle Anterieure D'une Invention Lorsque, Sans L'Avoir Brevetee, Elle La Detient Secretement Depuis Une Date Anterieure Au Depot De Demande D'un Tiers Portant Sur La Meme Invention. La Possession Doit Porter Sur La Technique Meme Couverte Par Le Brevet Et L'Invention Doit Etre Connue Completement)).

(٢٨) د.ناصر محمد عبد الله سلطان ، حقوق الملكية الفكرية (دراسة في ضوء القانون الإماراتي والمصري واتفاقية تربس) ، الطبعة الأولى ، دار إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩،ص٢٤٤.

(٢٩) د. احمد محمد محرز ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص٢٨٧ ، وينظر أيضاً د. عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون التجاري ، المنصورة ، ١٩٦٧ ، ص٢٠٠ ، مشار إليهما لدى سلام منعم مشعل ، الحماية القانونية للمعرفة الفنية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٣ ، ص١٦٤.

(٣٠) ينظر المادة (٢٧١) من القانون الأمريكي رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٩ والتي نصت على :

(A) Except as otherwise provided in this title, whoever without authority makes, uses, offers to sell, or sells any patented invention, within the United States, or imports into the United States any patented invention during the term of the patent therefor, infringes the patent. (b) Whoever actively induces infringement of a patent shall be liable as an infringer. (c) Whoever offers to sell or sells within the United States or imports into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination, or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use, shall be liable as a contributory infringer)).

(٣١) د. ناصر محمد عبد الله سلطان ، مصدر سابق ، ص٢٤٤. وينظر أيضاً د. عصمت عبد المجيد، د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٢٢.

(٣٢) ينظر المادة (٥) من قانون براءات الإختراع العراقي المعدل.

(٣٣) ينظر المادة (١٠) من القانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

(٣٤) ينظر المادة (٣٠) من اتفاقية (تربس) و التي نصت على :

((Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties)).

(25)Mireille Buydeins ،Lapplication Desdroits De Propriete Intellectuelle،2014،P434.

(٣٦) بن عزيز رحمة ، حقوق والتزامات صاحب براءة الإختراع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة زيان عاشور بالجلفة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص١٦.

(٣٧) سلام منعم مشعل ، مصدر سابق ، ١٦٩.

(٣٨) د. ميثاق طالب عبد حمادي ، سعد حامد هادي ، حدود الحق ألاستئثاري لصاحب براءة الإختراع ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن جامعة بابل ، كلية القانون ، العدد الثالث ، ٢٠١٩ ، ص٣٨٠.

(29) L. Géraldine, Géraldine, Droit de la propriété industrielle, le droit de possession antérieure en matière de brevet d'invention, DESS Université de Paris, 2004, p.16 ((Le législateur pourrait alors réserver le bénéfice de la possession personnelle antérieure au demandeur d'un second brevet durant la période de non-divulgation du secret de la première demande)) F. Pollaud-Dulian, op. cit., n° 552،p.236،((Le possesseur de bonne foi doit aussi avoir conservé l'invention secrète, en avoir préservé la nouveauté, faute de quoi, le brevet serait= atteint de nullité et l'invention serait entrée dans le domaine public)).

مشار إليهما لدى ناصري فاروق ، مصدر سابق ، ص٩٠.

(30)H. allart: traite theoriqe et pratiqute des brevets d،invention،Paris،no،642.

مشار إليه لدى سلام منعم مشعل ، مصدر سابق ، ص١٧٠

[31]Mireille Buydeins،Lapplication Desdroits De Propriete Intellectuelle،cit ,p433.

[٤٢] مشار إليه لدى سلام منعم مشعل، مصدر سابق ، ص١٧١

[٤٣] ينظر المادة (٤/ ١) من قانون براءة الإختراع العراقي المعدل ، وتقابلها المادة (٣/ ٢) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ ، والمادة (٣/ ١) من قانون براءة الإختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩. وقد صدر في أمريكا قانون (أمريكا تخترع) في عام ٢٠١١ يهدف هذا القانون إلى تسريع إجراءات تسجيل براءات الإختراع بسبب التراكم الكبير لطلبات تسجيل البراءة في مكتب براءات الإختراع والعلامات التجارية.

المصادر

أولاً : المصادر العربية

أ- الكتب

١. د. احمد محمد محرز ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٨٦.

٢. د. سميحة القليوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية ، الجزء الثاني ، مكتبة القاهرة الجديدة ، مصر،١٩٦٧.

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

٤. د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠.

٥. د. عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون التجاري ، المنصورة ، مصر ، ١٩٦٧.

٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١.

٧. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران.

٨. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٩. د. ناصر محمد عبد الله سلطان ، حقوق الملكية الفكرية (دراسة في ضوء القانون الإماراتي والمصري واتفاقية تربس) ، الطبعة الأولى ، دار إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩.

ب- الرسائل والبحوث

١. د. رباب حسين كشكول ، التنظيم القانوني للحق في الاستئثار باستغلال الإختراع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن الجامعة المستنصرية – كلية القانون، ٢٠١٧.

٢. سلام منعم مشعل ، الحماية القانونية للمعرفة الفنية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٣.

٣. د. صبري حمد خاطر ، د. فائق محمد الشماع ، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة الفنية ، بحث منشور بالمؤتمر العلمي العالمي الأول للملكية الفكرية – جامعة اليرموك ، الأردن.
٤. د. ميثاق طالب عبد حمادي ، سعد حامد هادي ، حدود الحق ألاستئثاري لصاحب براءة الإختراع ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن جامعة بابل ، كلية القانون ، العدد الثالث ، ٢٠١٩.
٥. ناصري فاروق التزام صاحب البراءة باستغلال الإختراع ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٥.

ت-القوانين

١. قانون براءات الإختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤.
٢. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
٣. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٤. قانون براءات الإختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩.

ثانيًا : المصادر الأجنبية

A-books
1. Bertin, ingenienr et les brevets C j'Invention, paris, 1958.
2. Dinventioms Rev. I un-counseil ,Oct. 1956.
3. DK, DE, FR, UK, Report on Prior User Rights ,2018.
4. DK, DE, FR, UK, Report on Prior User Rightp.
5. J. Schmidt- Szalewski et j. Pierre،droit de la propriete industrielle،lexisnexis 2007.
6. Julien Penin, envelope Soleau et droit de profession anterieure:definition et analyse economique،200
7. Mireille Buydeins،Lapplication Desdroits De Propriete Intellectuelle،2014.

B- Laws:
1. Patent Law United States Code Title 35 – Patents 1952.
2. Uniform Trade Secrets Act With 1985 Amendments.