



الجامعة العربية الأمريكية - فلسطين

كلية الدراسات العليا

الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية لقاح فيروس كورونا  
(كوفيد 19) نموذجاً  
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

محسن خليل سعيد ياسين

إشراف

الدكتور طارق كميل

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير  
في تخصص القانون التجاري

2022/2

©الجامعة العربية الأمريكية – جميع حقوق الطبع محفوظة.

## إجازة الرسالة

الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية  
لقاح فيروس كورونا كوفيد ١٩ نمودجا  
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

محسن خليل سعيد ياسين

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ : ٢٠٢٢ / ٢ / ٢٠

اعضاء لجنة المناقشة :

التوقيع

١- الدكتور طارق كميل مشرفا ورئيسا

٢- الدكتور أحمد أبو زينة ممتحنا داخليا

٣- الدكتور محمد خلف ممتحنا خارجيا

## إقرار

أنا الموقع أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي من نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحث لدى مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

الاسم: محسن خليل سعيد ياسين

التوقيع: محسن خليل  
201820230

التاريخ: 2022/7/3

## الإهداء

إلى من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي إلى هذه الدرجة العلمية، أبي

إلى نور عيني ومهجة حياتي، أمي ثم أمي ثم أمي

إلى السند والعضد والساعد، إخوتي وأخواتي

إلى من كتبها الله نصيباً لي، الأستاذة لانا

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

## شكر وتقدير

أقدم بخاص الشكر والامتنان والتقدير إلى مشرفي في هذه الرسالة، الدكتور طارق كميل، وذلك لفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولتقديمه النصائح والتوجيهات التي كان لها دور كبير في إنجاز هذه الرسالة.

## ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، وهو موضوع في شدة الأهمية؛ لما لهذه التراخيص من فوائد تعود على المجتمع كله، وإذ إننا نعيش في ظل جائحة كورونا (كوفيد-19) التي تسود البلاد أكملها، وتزامناً مع بدأ بعض الدول بتصنيع لقاح خاص بفيروس كورونا (كوفيد-19)، ولكون اللقاح المذكور يعتبر من ضمن المنتجات الدوائية، فقد تم الاستعانة بهذا اللقاح، وقد أخذ نموذجاً للدراسة يتم القياس عليه في بعض الجزئيات التي تتعلق بالمنتجات الدوائية، من حيث مدى انطباق وصف المنتج الدوائي على هذا اللقاح، ودراسة شروط اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، ومدى توافر هذه الشروط في هذا اللقاح، ودراسة مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، ومدى انطباقها على لقاح كوفيد -19 .

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يستقل أحدهما عن الآخر، إلا أنهما يكملان بعضهما، فقد حمل الفصل الأول عنوان ماهية براءة الاختراع الدوائية، وتضمن مفهوم براءة اختراع الدواء، والتكيف القانوني لها، وشروط الحصول عليها، ومفهوم الترخيص الإجباري لها، والطبيعة القانونية لهذا الترخيص، والشروط اللازمة لمنح الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية، أما الفصل الثاني، فقد حمل عنوان استغلال براءة الاختراع الدوائية عن طريق اللجوء إلى الترخيص الإجباري، وقد تضمن الحالات التي تجيز اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، والآلية المتبعة في إقامة التوازن بين المصلحة العامة التي تقضي باللجوء إلى الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية، والمصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية، التي تقضي باستئثار هذا الأخير بالاختراع الدوائي دون منازعة، وقد انتهت هذه الدراسة بالخاتمة التي تضمنت بعض النتائج والتوصيات التي يأمل الباحث أن يتم الاعتماد عليها مستقبلاً في دراسات أكثر تفصيلاً وعمقاً.

## المحتويات

أ.....	إجازة الرسالة
ب.....	إقرار
ب.....	الإهداء
ث.....	شكر وتقدير
ج.....	ملخص
1.....	المقدمة
3.....	أهمية البحث:
4.....	مشكلة البحث
5.....	أهداف الدراسة:
5.....	صعوبة البحث
6.....	منهج البحث:
6.....	خطة الدراسة:
7.....	الفصل الأول ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية
8.....	المبحث الأول ماهية براءة الاختراع الدوائية
9.....	المطلب الأول مفهوم براءة الاختراع الدوائية
10.....	الفرع الأول تعريف الاختراع
13.....	الفرع الثاني تعريف الدواء
14.....	الفرع الثالث تعريف براءة الاختراع الدوائية
16.....	المطلب الثاني التكيف القانوني لبراءة الاختراع الدوائية
16.....	الفرع الأول براءة الاختراع الدوائية: قرار إداري أم عقد؟
18.....	الفرع الثاني براءة الاختراع منشئة لحق المخترع أم كاشفة له؟

- 21 .....المطلب الثالث شروط الحصول على براءة الاختراع الدوائية
- 22 .....الفرع الأول جدة الاختراع
- 23 .....الفرع الثاني القابلية للاستغلال الصناعي
- 25 .....الفرع الثالث الخطوة الابداعية
- 27 .....المطلب الرابع صور براءة الاختراع الدوائية
- 28 .....الفرع الأول اختراع منتج دوائي جديد
- 28 .....الفرع الثاني اختراع طريقة صناعية جديدة لإنتاج الأدوية
- 29 .....الفرع الثالث ابتكار تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة لإنتاج الادوية ....
- 29 .....الفرع الرابع الوصول إلى منتج دوائي جديد نتيجة للجمع ما بين منتجين دوائيين ....
- 30 .....المبحث الثاني التراخيص الدوائية الإجبارية
- 31 .....المطلب الأول تعريف التراخيص الإجباري
- 33 .....المطلب الثاني الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجباري
- 33 .....الفرع الأول النظام الإداري
- 34 .....الفرع الثاني النظام القضائي
- 36 .....المطلب الثالث الطبيعة القانونية لتراخيص الإجباري
- 36 .....الفرع الأول التراخيص الإجباري قرار أم عقد أم جزاء؟
- 38 .....الفرع الثاني الأساس القانوني للتراخيص الإجباري
- 42 .....المطلب الرابع الضوابط والشروط اللازمة لمنح التراخيص الإجباري
- 43 .....الفرع الأول الشروط المتعلقة بطالب التراخيص الإجباري
- 49 .....الفرع الثاني الشروط المتعلقة بالتراخيص الإجباري بحد ذاته
- 55 .....الفرع الثالث الشروط الخاصة لمنح التراخيص الإجباري
- 59 .....الفصل الثاني استغلال براءة الاختراع الدوائية عن طريق اللجوء إلى التراخيص الإجباري .....

60	المبحث الأول مبررات اللجوء الى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية..
61	المطلب الأول الترخيص الإجباري لتعسف المالك في استعمال حقه .....
63	الفرع الأول عدم استغلال الاختراع من المالك .....
67	الفرع الثاني الاستغلال غير الكافي .....
69	الفرع الثالث الممارسات الضارة بالمنافسة .....
73	المطلب الثاني الاستخدامات المتعلقة بالمصلحة العامة .....
76	الفرع الأول حالة الطوارئ .....
78	الفرع الثاني الاستخدامات العامة غير التجارية .....
80	الفرع الثالث الحالات الملحة جداً .....
81	المطلب الثالث الحالات المتعلقة بالأدوية .....
83	الفرع الأول رفع أسعار المنتج الدوائي محل الحماية .....
	الفرع الثاني وقف إنتاج المنتج الدوائي محل الحماية، أو إنتاجه بكمية لا تتناسب مع
85	احتياجات السوق .....
86	الفرع الثالث انخفاض جودة الدواء .....
87	الفرع الرابع الحالات الحرجة .....
87	الفرع الخامس الترخيص الإجباري للبراءات الدوائية المرتبطة .....
89	المبحث الثاني الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة مالك البراءة الدوائية .....
91	المطلب الأول خضوع قرار منح الترخيص الإجباري للطعن فيه أمام القضاء .....
95	المطلب الثاني حق المالك بالحصول على التعويض العادل .....
99	الفرع الأول الفترة الزمنية المتبقية من مدة الحماية .....
101	الفرع الثاني اشتغال الاختراع على الأسرار التجارية من عدمه .....
102	الفرع الثالث الأخذ بعين الاعتبار الممارسات المضادة للمنافسة .....

105	المطلب الثالث احتفاظ المخترع بملكية البراءة وأحقية الاستغلال
106	الفرع الأول التنازل عن البراءة
107	الفرع الثاني حق مالك البراءة في الدفاع عنها أمام القضاء
108	الفرع الثالث حق الرهن للبراءة
112	الخاتمة
112	أولاً: النتائج
116	ثانياً: التوصيات
118	المصادر والمراجع
118	أولاً: المصادر
118	ثانياً: المراجع
126	Abstract

## المقدمة

يعتبر مجال حماية الملكية الفكرية واحداً من أهم المجالات الحساسة؛ نظراً لتنظيمه للحقوق المرتبطة بمنجزات الفكر والإبداع الإنساني، وقد وضعت التشريعات كافة أنظمة قانونية لحماية حقوق الملكية الفكرية بشقيها: حقوق الملكية الأدبية والفنية، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، ومن المعروف أن براءة الاختراع بصورة عامة تعطي مالكيها الحق في الاستئثار بالاختراع، هذا من جانب، ومن جانب آخر منع الآخرين من استعمال هذا الاختراع الذي يكون محمياً بموجب براءة الاختراع طوال مدة الحماية المقررة، ونظراً لكون الاختراع قد يكون في أي مجال، من مجالات الصناعة والتكنولوجيا؛ فهذا الأمر يمتد ليشمل الدواء الذي يتوصل إليه الأفراد، أو الشركات الدوائية المتخصصة في مجال الأدوية .

وبطبيعة الحال، فإن الوصول إلى دواء معين سينتج عنه منح المخترع، فرداً كان أم شركة، براءة الاختراع إن رغب المخترع بذلك، وحتماً فإن المخترع سيرغب بالحصول على هذه البراءة؛ لما لها من أهمية بالغة، من شأنها حماية الاختراع الدوائي، إذ إن البراءة الدوائية تخول المخترع الاستئثار بالمنتج الدوائي، والآنفراد في تصنيع هذا المنتج أو الترخيص للآخرين باستغلاله.

غير أن الدواء لا يمكن التعامل معه على أنه مجرد سلعة تجارية؛ لكونه مادة حيوية ترتبط بالحق في الصحة، فالإنسان يمكنه الاستغناء عن كثير من السلع والمنتجات، ولكن لا يمكنه الاستغناء عن الدواء، فقد أصبحت الصناعة الدوائية تحظى بأهمية كبرى، فلم تعد الخدمة الصحية اللائقة ضرورية للأفراد فقط، إنما أصبح تصنيع الأدوية والمعدات الطبية دعامة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبذلك أضحت خطط الرعاية الصحية تمثل محورا مهما في مخطط التنمية الشاملة، ولكي تكون السياسة الصحية فعالة؛ فلا بد من توفير الدواء بالكمية والجودة المطلوبة، والتمن المناسب للجميع .

ولما كانت جائحة كورونا (كوفيد- 19 ) تسود العالم كله، فقد بات واضحا للجميع مدى تأثير هذه الجائحة على مختلف القطاعات الحيوية في مختلف بلاد العالم، وفي المقابل، فقد بدأت بعض الدول العظمى بتصنيع لقاح خاص بفيروس (كوفيد- 19)، ومن المعروف أن صناعة هذا اللقاح ما زالت حكرًا على عديد قليل من الشركات الموجودة في بعض الدول العظمى، ومن

المعروف أن قوانين حقوق الملكية الصناعية تحمي حقوق مالكي تلك البراءات، وبالتالي لا يجوز لدولة، أو لمواطن فيها أن يتعدى على الامتيازات التي وفرها القانون لهذه الشركات، على اعتبار أنها صاحبة البراءة الدوائية، إذ إن براءة الاختراع الدوائية تقوم بدور رئيس في حماية الشركات الدوائية، مثل الشركات المصنعة لهذا اللقاح ، ذلك أن هذه البراءة تمثل الشهادة التي تثبت حقوق هذه الشركات للأدوية التي اخترعتها واختبرتها، فضلا على اعتبارها وثيقة يتم الاعتماد عليها لمنع الآخرين من الاعتداء على حقوقها، والمطالبة بالتعويض المناسب في حال حصول الاعتداء .

وبعد الحصول على براءة الاختراع يكون للمخترع حق استثنائي على الاختراع، حيث يكون له الحق في استغلال الاختراع دون أي منازعة من أحد، ولا يحق استغلال الاختراع إلا بالحصول على إذن من المالك، إلا أن ذلك يجب ألا يمس آفاق التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الذي منحه هذا الحق، إذ إن منح البراءة التي تخول المالك الاستئثار بالاختراع دون أي منازعة من أحد طوال مدة الحماية تكون مقابل إفادة المخترع للمجتمع، من خلال استغلال الاختراع، بحيث يفي هذا الاستغلال باحتياجات المجتمع المختلفة، وبخلاف ذلك، أي عند عدم استغلال الاختراع من المالك، فلا يكون هناك أي جدوى من منحه البراءة، والمسألة تزداد أهمية عند الحديث عن منتج دوائي لا غنى عنه، إذ إن الدواء هو سلعة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها، فالاختراعات على اختلاف أنواعها، دون الدواء، يكون الاستغلال فيها مطلوباً؛ من أجل إفادة المجتمع وتطوره والارتقاء به، أما الدواء، فإن الاستغلال فيه غير مطلوب من أجل بقاء أفراد هذا المجتمع، وحماية دوامه، وليس لتطور المجتمع والارتقاء به، والاختلاف واضح، إذ إن بقاء أفراد المجتمع، وحماية صحتهم مسألة تأتي في مقدمة أهداف أي دولة؛ وذلك مع عدم الانتقاص من أهمية تطور المجتمع والرفي به التي هي بدورها تتدرج ضمن أهداف أي دولة، ولكن ليس بقدر الأولى.

وعليه؛ فهناك التزام ملقى على عاتق المخترع مقابل منح براءة الاختراع، وهذا الالتزام يتمثل في استغلال الاختراع؛ من أجل تلبية احتياجات المجتمع، ويكون ذلك من خلال توفير نتائج هذا الاختراع في الأسواق المحلية للدولة، ويمكن أن يكون هذا الاستغلال من المخترع، إذا توافرت لديه الإمكانيات المادية اللازمة لذلك، أو عن طريق الترخيص للآخرين باستغلال الاختراع عندما يتوافر لدى الآخرين هذه الإمكانيات التي تسمح بتوفير نتائج هذا الاختراع في الأسواق المحلية

للدولة، وبذلك يكون المخترع قد أوفى بالالتزام المفروض عليه، الذي يستوجب استغلال هذا الاختراع، وعلى خلاف ذلك، أي عند عدم استغلال الاختراع من المخترع، أو الترخيص للآخرين بالاستغلال سيكون هناك إخلال بالالتزام الملقى على عاتق المخترع، ولا يكون أمام الجهات المختصة سوى منح الترخيص الإجباري لغيره؛ من أجل توفير نتائج الاختراع في الأسواق المحلية؛ رغبة منها بتطور المجتمع وتنميته، والمحافظة على بقاء أفراد المجتمع، وحماية دوامه، إذا تعلق الأمر بمنتج دوائي .

والترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، بشكل عام، يعتبر من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها مواجهة تعسف مالك البراءة الدوائية في استعمالها، أو عدم الترخيص لغيره باستعمالها، أو عندما يتطلب اختراع آخر الانتفاع من الاختراع الذي يتوصل إليه الشخص، من هنا ظهرت الحاجة الملحة للبحث في هذا الموضوع، خاصة أننا نعيش في ظل جائحة على المستوى العالمي، وهي فيروس كورونا (كوفيد 19)، وهذه الجائحة محل للبحث والاستطلاع إقليمياً ووطنياً؛ بسبب تهديده المتزايد للميادين والمجالات الصحية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية كافة، وهذا فضلاً على التداعيات التي مست جميع مستويات الوجود الإنساني، أفراداً ومؤسسات بسبب هذا الفيروس الخطير .

### أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أهمية الترخيص الإجباري؛ لما له من تأثير في مجال براءات الاختراع، ولما يحققه من نتائج، وما يترتب عليه من آثار، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن فكرة الترخيص الإجباري تهدف لمعالجة المشاكل التي تتجم عن إخلال مالك البراءة بالاستغلال الذي التزم به، والأمر يزداد أهمية إذا تعلق الأمر بقطاع حيوي لا غنى عنه، ويعتبر من السلع الأساسية لحياة الإنسان، وهو قطاع الدواء.

ونظراً لخطورة ما قد يترتب على احتكار الاختراعات الدوائية المتعلقة بالمجال الصحي من آثار سلبية على الصحة العامة، خاصة أن العالم يعاني انتشار أمراض معروفة، وظهور أمراض جديدة لم تكن من قبل، التي كان آخرها فيروس كورونا (كوفيد 19)، وقد أصبح هذا المرض محل اهتمام جميع الدول؛ لخطورته على كل الفئات العمرية، وقد أصبح يشكل قلقاً لدى جميع الدول على حدٍ سواء، وذلك بسبب النتائج المترتبة على الإصابة به، التي تؤدي في الغالب إلى وفاة المصاب بهذا الفيروس، لذلك؛ لا بد من الوقوف على النصوص القانونية المنظمة لمسألة

الترخيص الإجباري، ومدى قدرتها على مواكبة كل ما يتعلق بمسألة الترخيص الإجباري، والوقوف على قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية، وبيان إذا كان يحقق الغاية المرجوة منه، فيما يتعلق بالترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، واستعراض نصوص التشريعات الوطنية المقارنة، واتفاقية تريبس، والاستفادة منها مستقبلاً، عند إعداد القوانين المنظمة لمسألة الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، إذ لا شك في أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني لم يعد يفي بالغاية؛ بسبب قِدَمه .

### مشكلة البحث

تدور المشكلة الرئيسة في البحث محل الدراسة حول وجود قصور واضح يشوب قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني رقم (22) لسنة 1953، على اعتبار أنه التشريع الوحيد النافذ في الضفة الغربية، ويكمن هذا القصور في كثير من الجوانب، منها ما يتعلق بموضوع الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع بنواحيه كافة، فلم يتم التعرض له سوى في مادة واحدة؛ نظراً لقدم هذا التشريع، وعدم مواكبته للتطورات التي نشهدها في مناحي الحياة كافة، خاصة فيما يتعلق بمجال الملكية الصناعية الذي يتسم بسرعة التطور.

والقصور الذي أشرنا له في البداية يمتد إلى حالات الترخيص الإجباري، ومبررات اللجوء إليه من السلطات المختصة بمنح الترخيص، وفي سياق الحديث عن مبررات الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، وامتداد قصور التشريع لهذه المبررات، ومع انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ، يثور التساؤل حول موقف التشريع المشار إليه، والتشريعات الأخرى محل المقارنة التي نظمت حقوق الملكية الصناعية من لقاح فيروس كورونا (كوفيد 19)، ومدى إمكان لجوء السلطات المختصة للترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية؛ من أجل التعامل مع هذا الفيروس، وفي حال إتمام الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية الخاصة باللقاح، ما الضمانات التي وفرتها تلك التشريعات لمالك براءة الاختراع في الحصول على التعويض المناسب؟ وما مدى إمكان اعتبار انتهاء الغرض الذي وجد من أجله الترخيص الإجباري وسيلة يمكن من خلالها إنهاء هذا الترخيص الممنوح من السلطات المختصة؟

## أهداف الدراسة:

لعلّ أهمّ أهداف اختيار الباحث موضوع هذه الدراسة هي الرغبة في التعرف على كل الجوانب المتصلة بموضوع الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، في ظل قانون امتياز الاختراع والرسوم الأردني رقم (22) لسنة 1953، والنافذ في الضفة الغربية، وبيان موقف التشريعات محل الدراسة، وهي قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، واستعراض نصوص مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، واتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس).

وبناء على ما سبق؛ فيمكن التعبير عن أهداف الباحث باختيار موضوع البحث محل الدراسة بالآتي:

- 1- بيان ماهية براءة الاختراع الدوائية والترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع الدوائية، والتعرض لحالات الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، والبحث عن المبررات التي يمكن من خلالها اللجوء للترخيص الإجباري، وبيان مدى إمكان اعتبار تفشي فيروس كورونا ( كوفيد 19 ) مبرراً يسوّغ للجهات المختصة منح الترخيص الإجباري لمواجهة هذا الفيروس .
- 2- معالجة أوجه القصور التي أحاطت بالتنظيم القانوني للترخيص الإجباري، خاصة فيما يتعلق بحالات الصحة العامة.
- 3- إضافة مادة علمية تحتوي على حجم كبير من المعلومات المفيدة القيمة، التي تمكن أي شخص بحاجة لها من الاستفادة منها في دراسات جديدة.

## صعوبة البحث

- 1- قلة المراجع المتخصصة التي تناولت موضوع الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، إذ لا يوجد أية دراسات في فلسطين تناولت موضوع الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، وفق ما فنّش الباحث، على الرغم من

أهمية هذا الموضوع، وهو الأمر الذي استوجب اللجوء إلى بعض الدراسات المعدة في خارج فلسطين رغم ندرتها.

2- صعوبة الوصول للمكتبات العلمية؛ بسبب الحالة الوبائية التي تعيشها البلاد، والمتمثلة بانتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)، الأمر الذي حال دون التمكن من الوصول للمكتبات بالشكل المطلوب، والاطلاع على المراجع التي تناولت موضوع البحث بالقدر الكافي.

3- حداثة موضوع فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي أخذ نموذجاً للدراسة، والذي تشوبه بعض الصعوبات، خاصة أن انعكاسات الفيروس القانونية والاقتصادية ما زالت تظهر بشكل مستمر ومتجدد.

4- قلة التطبيقات القضائية السابقة في مجال العنوان محل البحث.

#### **منهج البحث:**

انتهج الباحث المنهج التحليلي، والمنهج المقارن في هذه الدراسة، المنهج التحليلي من أجل إبراز الأسس القانونية التي تحتويها نصوص التشريع الأردني النافذ في الضفة الغربية، والتشريعات الوطنية والدولية محل الدراسة، وتحديد أوجه القصور التي تشوب بعض تلك النصوص، ومحاولة تقديم المعالجات اللازمة لها، مع الإشارة إلى نصوص مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012.

أما المنهج المقارن، فكان لإبراز أوجه القوة لنصوص التشريعات الوطنية محل المقارنة، بهدف الأخذ بها، والاستفادة من مضمونها، وذلك من خلال الكشف عن مضمون التشريع الأردني النافذ في الضفة الغربية، والتشريعات محل المقارنة، وطرق معالجتها للمسائل القانونية المتعلقة بالموضوع، وتحديد مدى الاتفاق والاختلاف فيما بينها، بشأن معالجة تلك المسائل، هذا بالإضافة إلى اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس).

#### **خطة الدراسة:**

عولج موضوع الدراسة في فصلين، تضمن كل منهما مبحثين، تضمننا العديد من المطالب والفروع، وذلك من أجل الإلمام بموضوع الدراسة بكل جوانبه، وهي كالتالي:

الفصل الأول: ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية.

المبحث الأول: ماهية براءة الاختراع الدوائية.

المبحث الثاني: التراخيص الدوائية الإجبارية.

الفصل الثاني: استغلال براءة الاختراع الدوائية عن طريق اللجوء إلى الترخيص الإجباري.

المبحث الأول: مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية.

المبحث الثاني: إقامة التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة مالك البراءة الدوائية.

## الفصل الأول

### ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية

تسعى معظم الدول إلى تشجيع المخترعين، من خلال تقديم الدعم والحماية اللازمة لاختراعاتهم، لما لهذه الاختراعات من فوائد كثيرة تعود على المجتمع كله، من خلال الانتفاع بهذه الاختراعات، فهناك كثير من المشاكل، وفي كل القطاعات تم التوصل لحلول لها من خلال الاختراعات، وتتخذ الأدوية صورة من صور الاختراعات الجديدة، فهناك كثير من الأمراض تم التوصل لأدوية لها من خلال البحث والابتكار وبذل قصارى الجهد لذلك، وحتى يستفيد الاختراع الدوائي من الحماية القانونية؛ فلا بد من منح البراءة لهذا الدواء؛ تقديراً للجهود التي بذلها هذا المخترع في الوصول إلى هذا الاختراع، وفي المقابل، فإنّ هناك التزاماً على هذا المخترع، يتمثل في استغلال الاختراع الدوائي الذي منحت له البراءة، إذ إن معظم التشريعات المعنية في حقوق الملكية الفكرية والصناعية لا تكاد تخلو من إيراد نصوص واضحة وصريحة تحمل في ثنيها هذا الالتزام، وذلك لغايات الموازنة بين المصلحة الخاصة للمخترع، والمصلحة العامة للمجتمع، فمصلحة المخترع تقتضي الاستئثار بالاختراع دون أي منازعة من أحد طوال مدة الحماية المقرر له، وفي المقابل، فإن هناك مصلحة عامة للمجتمع تقتضي الاستفادة من هذا الاختراع مقابلاً لهذا الاستئثار الممنوح خلال مدة الحماية، خاصة إذا كان الاختراع محل الحماية منتجا دوائياً، والدواء من السلع الأساسية التي لا غنى عنها.

وتتحقق الاستفادة للمجتمع من خلال استغلال الاختراع، وتوفيره في الأسواق المحلية للدولة، ويكون ذلك من خلال الاستغلال الشخصي للاختراع من المخترع مالك البراءة، إذا توافرت لديه القدرات المالية والفنية اللازمة لهذا الاستغلال، وبخلاف ذلك، أي في حال عدم توافر مثل هذه

القدرات لدى المخترع، فلا يكون أمام المخترع سوى الترخيص لغيره باستغلال الاختراع؛ من أجل تحقيق الغاية المرجوة من منح البراءة للمخترع، وفي حال الإخلال باستغلال الاختراع، كعدم الاستغلال من المالك، أو عدم الترخيص للآخرين بالاستغلال عندما لا تتوافر القدرات الفنية والمالية اللازمة لدى المخترع، أو الاستغلال بصورة غير كافية، وحالات أخرى يرافقها إخلال بالاستغلال، فسيكون هناك نتيجة حتمية لذلك، وهي إلحاق الضرر بالمجتمع كله، أو تفويت المنفعة عليه، خاصة إذا تعلق الأمر بمنتج دوائي لا غنى عنه، من هنا؛ فلا لا مفر من مباشرة إجراءات الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية من الجهات المختصة؛ تحقيقاً للمصلحة العامة التي تقتضي الاستفادة من الاختراع مقابل لمنح البراءة.

وعلى ضوء ذلك، فسوف تقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، هما:

**المبحث الأول: ماهية براءة الاختراع الدوائية.**

**المبحث الثاني: التراخيص الدوائية الإجبارية.**

## المبحث الأول

### ماهية براءة الاختراع الدوائية

تقوم براءة الاختراع الدوائية بدور مهم في حماية المنتجات الدوائية من أي تعدد، أو انتهاك يمكن أن يصدر من الآخرين تجاه المخترع، لذلك يسعى المخترع، فرداً كان أم شركة دوائية إلى الحصول على هذه البراءة؛ من أجل الحصول على الحماية القانونية للاختراع الدوائي، وحمايته من الاعتداءات والانتهاكات المحتملة.

لم تضع اتفاقية تريبس<sup>1</sup> تعريفاً موحداً لماهية الاختراع، وبذلك أبقّت للدول الأعضاء الحق في تحديد مفهوم الاختراع في قوانينها الوطنية، لإعطاء مجال واسع من المرونة، في ظل تغير

---

1 - تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية Agreement on trade – related aspects of intellectual property rights أو ما يعرف اختصاراً باتفاقية التريبس trips وقد أبرمت في 15 نيسان عام 1994، وهي إحدى ملاحق إتفاقية منظمة التجارة العالمية، وهي تطبق على الدول الأعضاء في المنظمة المذكورة، وتتألف اتفاقية التريبس من 73 مادة، إضافة إلى مقدمة توضح الأهداف من وراء إبرامها ألا وهي الأهداف المتمثلة بحماية حقوق الملكية الفكرية وتخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، أي بعبارة أخرى ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لحماية حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة. وأما بالنسبة لمواد اتفاقية التريبس فهي تتناول ما يلي: مجموعة الأحكام العامة والمبادئ الأساسية التي تلتزم بها الدول الأعضاء، المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، الالتزام بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية، اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات فيما بين أطرافها، منع المنازعات وتسويتها بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، مجموعة من الترتيبات الانتقالية التي هي بمثابة فترات زمنية تستعد خلالها الدول الأعضاء لتنفيذ أحكام اتفاقية التريبس وترتيبات أخرى وأحكام نهائية. وبالنسبة لحقوق الملكية الفكرية التي تناولتها اتفاقية التريبس في موادها، هي حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها، العلامات التجارية، المؤشرات الجغرافية، التصميمات الصناعية، براءة الاختراع، التصميمات التخطيطية

الظروف التكنولوجية والعلمية التي يرتبط بها الاختراع، وإذا كانت اتفاقية تريبس لم تضع تعريفاً موحداً للاختراع، تاركة الأمر لكل دولة من الدول الأعضاء، إلا أنها ذكرت الشروط الواجب توافرها في الاختراع، حتى يتم منحه براءة تحميه من الناحية القانونية، إلا أنها ذكرت الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتم منحه براءة تحميه من الناحية القانونية، وتخول مالكيها الاستئثار بالحقوق التي ينص عليها قانونه الوطني واتفاقية تريبس، خصوصاً أن براءات الاختراع في مجال الأدوية تركز على العناصر الكيميائية الفعالة التي تسهم بصورة أساسية في المنتج الدوائي، فكيف يستحق الدواء الجديد براءة اختراع عنه، فلا بد من أن يكون هذا الدواء أو التركيبة الكيميائية جديدة، ولم يثبت لها وجود من قبل<sup>2</sup>.

لذلك؛ فلا بد من توضيح المقصود ببراءة الاختراع الدوائية، والتكيف القانوني السليم لها، والتعرف على الشروط الواجب توافرها في الاختراع الدوائي، حتى يستحق المخترع، فرداً كان أم شركة، براءة الاختراع التي تمكنه من حماية الاختراع الدوائي، بالإضافة إلى صور براءة الاختراع الدوائية، وفي هذا المبحث سيتم الحديث عن جميع المسائل المذكورة، كل منها في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### مفهوم براءة الاختراع الدوائية

تقوم براءة الاختراع بدور فعال في حماية حقوق أصحاب الإبداعات الجديدة بصفة عامة، والصناعات الدوائية بصفة خاصة؛ لأن البراءة الدوائية تعتبر ركناً أساسياً لا غنى عنه في حماية حقوق الشركات الدوائية، إذ تمثل الشهادة التي تثبت حقوق هذه الشركات على الأدوية التي قاموا باختراعها وتجربتها، فضلاً على أنها تعتبر بمنزلة السند الذي تستند إليه تلك الشركات لمنع

---

للدوائر المتكاملة، المعلومات السرية، ومكافحة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية. تعتبر اتفاقية تريبس إحدى الاتفاقيات الثمانية والعشرون التي تضمونها الوثيقة الختامية لنتائج الجولة الثامنة للمفاوضات في إطار منظمة الجات (جولة الأروحاوي). وقد وردت تلك الاتفاقية في أربعة ملاحق حيث تضمن الملحق رقم (1): 1/1- الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بتجارة السلع، 1/ب- الاتفاقيات العامة للتجارة في الخدمات، 1/ج - اتفاقية الحوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، راجع بهذا الخصوص، كوثراني، حنان محمود: الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، صفحة 7، وكذلك <https://www.almrsal.com/post/101142>.

2 - راجع، حسن، نصر أبو الفتوح: حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، صفحة 230.

الأخرين من الاعتداء على هذه الحقوق، أو المطالبة بالتعويض في حال وقوع الاعتداء بالفعل<sup>3</sup>

وحتى يتم الخروج بتعريف واضح وشامل خاص ببراءة الاختراع الدوائية؛ فلا بد من توضيح المقصود بالاختراع، والمقصود بالدواء، وتوضيح المقصود ببراءة الاختراع، بعد القيام بتوضيح كل المصطلحات المذكورة يكون من السهل الوصول لتعريف جامع لبراءة الاختراع الدوائية.

## الفرع الأول

### تعريف الاختراع

يعرف الاختراع فقهاً بأنه الكشف عن شيء ما لم يكن مكتشفاً، أو إيجاد شيء ما لم يكن موجوداً، فالاختراع - إذن - هو جهد بشري عقلي وعلمي، يثمر في النهاية إنجازاً جديداً مفيداً للإنسانية، ويضيف إلى رصيدها ما يسد حاجة، ويحقق أملاً<sup>4</sup>.

ويبدو أن هناك تشابهاً واضحاً بين الاختراع والاكتشاف يصل إلى حد الخلط بينهما في بعض الأحيان، ولكن في حقيقة الأمر، فإن كلا منهما يختلف عن الآخر، فالاختراع، كما تم بيانه سابقاً، هو إيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل، أما الاكتشاف، فهو الكشف عن شيء لم يكن معلوماً للبشرية من قبل، وإن كان ابتداءً موجوداً على أرض الواقع، ولكي تتضح المسألة أكثر، نضرب بعض الأمثلة: الطائرة، الهاتف، المحفظة، الراديو، لقاح كورونا (كوفيد 19) اختراعات، إلخ، وأما التعرف على مادة الأنسولين، ومادة اليورانيوم، فيعتبر اكتشافاً.

<sup>3</sup>- راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، صفحة 65.

<sup>4</sup>- نقلا عن الدكتور صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، صفحة 22.

أما الاختراع من الناحية القانونية<sup>5</sup>، فهو عبارة عن الفكرة التي يتوصل إليها المخترع، وينتج عملياً حلاً لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا، سواء أكان الاختراع منتجاً، أم طريقة صنع، أم ما يتعلق بأي منهما<sup>6</sup>.

ولقد تبنى المشرع الأردني تعريفاً مشابهاً للتعريف المذكور أعلاه، وذلك في كل من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية<sup>7</sup>، و قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 النافذ في الأردن<sup>8</sup>.

وقد نصت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني المذكور أعلاه على أن الاختراع هو نتاج جديد، أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت، أو عرفت، أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية.

وقد تضمنت المادة الثانية من قانون براءات الاختراع الأردني أيضاً للمقصود بالاختراع محل البراءة كما تبين فيما سبق، وهو أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية، وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما، وتؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات.

أما المشرع المصري، فقد سلك طريقاً مغايراً للتشريعات السابقة، إذ تضمنت المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 أيضاً لبعض المتطلبات والشروط الواجب توافرها بالاختراع محل البراءة، دون التعرض لتعريف الاختراع؛ رغبة من المشرع بترك هذه المهمة لكل من الفقه والقضاء، فقد نصت المادة المذكورة أعلاه على أن " تمنح براءات الاختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي، ويكون

<sup>5</sup> - وهو ذات التعريف الذي تبنته منظمة الويبو وهي المنظمة العالمية للملكية الفكرية ( world intellectual property organization) وتعرف بسام (ويبو) نسبة للاختصار الانجليزي (wipo)، وهي منظمة دولية تابعة للأمم المتحدة تعمل من أجل تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية، وقد أبرمت عام 1967، مقرها جنيف، مهمتها فرض الاحترام للخصوصية الفكرية في العالم بأسره بالإضافة إلى حماية حقوق الفرد الملكية ودعم حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم.

<sup>6</sup> - راجع، العرمان، محمد سعد: الترخيص الدواني الإجمالي في دولة الإمارات العربية المتحدة وإمكانية اللجوء إليه دراسة في ضوء أحكام اتفاقية تريبس وقانون تنظيم حماية الملكية الصناعية الاتحادي وإعلان الدوحة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 11، العدد 1، 2018، صفحة 114.

<sup>7</sup> - راجع: المملكة الأردنية الهاشمية، قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، 22، سنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1131، 1953/1/17، صفحة 491.

<sup>8</sup> - راجع: المملكة الأردنية الهاشمية، قانون براءات الاختراع، رقم 32، سنة 1999، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4389، 1999/11/1، صفحة 4256.

جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء أكان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة، أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة<sup>9</sup>.

ويبدو أنه حسناً فعل المشرع المصري عندما ذكر بعض المتطلبات والشروط الواجب توافرها بالاختراع، دون القيام بوضع تعريف محدد للاختراع، على خلاف التشريعات الأخرى التي تم ذكرها، رغبة من المشرع المصري بأن يكون مفهوم الاختراع منسجماً مع التطورات التكنولوجية الدائمة والمستمرة، وهو الأمر الذي أكدته اتفاقية تريبس في سياق الحديث عن الأهداف في المادة السابعة منها، فقد نصت على أنه "تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات".

وأما مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطينية لسنة 2012، فيلاحظ أنه قد سلك طريق المشرع الأردني فيما يتعلق بتعريف الاختراع، فقد نصت المادة الثانية من المشروع المذكور أعلاه أن "الاختراع هو فكرة ابتكارية يتوصل إليها المخترع، وينتج عنها حل مشكلة معينة في مجال التقنية، وتتعلق بمنتج أو بطريقة صناعية أو بكليهما".

وقد أوردت محكمة العدل العليا الأردنية تعريفاً للاختراع في حكم جاء فيه: "الاختراع فكرة ابتكارية تجاوزت تطور الفن الصناعي القائم، والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج، أو تحقيق مزايا فنية واقتصادية في الصناعة، مما تتوصل إليه عادة الخبير العادية أو المهارة الفنية"<sup>10</sup>.

هذا، وقد عمل الفقه على وضع كثير من التعريفات القانونية للاختراع، وجميعها يصب في ذات المعنى، فهناك من عرف الاختراع على أنه "كل اختراع أو ابتكار جديد، وقابل للاستغلال الصناعي، سواء تعلق بالمنتج النهائي، أو وسائل الإنتاج وطرقه، فالاختراع فكرة تجاوزت المرحلة النظرية إلى مرحلة الابتكار والتطبيق والاستغلال والتقدم في الفن الصناعي"<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> - راجع: جمهورية مصر العربية، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، رقم 82، سنة 2002، الجريدة الوقائع المصرية، العدد 22، 2002/6/22.

<sup>10</sup> - راجع، الأردن، محكمة العدل العليا، رقم، 219 / 1990، منشور على موقع قرارك، موقع الكتروني، رابط الموقع: <https://qarark.com/courts>، تاريخ الدخول 2021/5/20، الساعة 10:32 صباحاً.

<sup>11</sup> - راجع، الناهي، صلاح الدين: **الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية**، دار الفرقان، عمان، 1983، صفحة 68، والخشروم، عبد الله: **الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية**، دار وائل، عمان، 2004، صفحة 63.

وآخرون من الفقه عرفوا الاختراع على أنه "كل اكتشاف أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان ذلك الاكتشاف أو الابتكار متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة، أم بطرق ووسائل مستحدثة، أم بهما معا"<sup>12</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف الدواء

لقد ظهرت صناعة الدواء؛ استجابة للاحتياجات البشرية، لتدعم الصحة البدنية والنفسية وتعززها، من الجوانب الوقائية والعلاجية والتأهيلية، ومع التطور العلمي والتكنولوجي في علوم البيولوجيا والصيدلة والكيمياء والفيزياء، وغيرها من العلوم ذات العلاقة، وتطورت صناعة الدواء، لتبتعد بالمرضى تدريجياً عن مرحلة الخبرات التقليدية في التداوي بالأعشاب وغيرها إلى مرحلة تخليق الأدوية، بالاعتماد على مواد فعالة مستخلصة من مصادر طبيعية أو مخلقة (مشيدة)، وفي خلال العقود الثلاث الماضية بدأ الاهتمام يعود إلى المصادر الطبيعية للخدمات الدوائية بوصفه مصدراً مهماً لتلك الخدمات<sup>13</sup>.

ويمر اكتشاف الدواء لمرض معين بمراحل طويلة وشاقة، قد تستغرق سنوات عديدة، تصرف فيها الأموال الطائلة، وتبذل فيها الجهود المضنية في مجالات البحث والاختبارات والإنتاج وضمان الجودة، ولا ينتهي المطاف بوصول الدواء إلى علاج المرض، بل يتعدى ذلك إلى جودة الدواء بعد طرحه في الأسواق، وطول فترة صلاحيته.

ويعرف الدواء بأنه مادة بسيطة أو مادة مركبة من أصل طبيعي، أو مادة مشيدة كيميائياً، ويستخدم للعلاج، أو للوقاية من الأمراض، أو للكشف عنها في الإنسان أو الحيوان<sup>14</sup>.

وقد عرف نظام مزاولة مهنة الصيدلة في فلسطين لسنة 2006 الدواء على أنه " 1. المواد الواردة في أحدث طبعة من دساتير الأدوية التي يعتمدها الوزير، أو /و 2. أية مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص أو شفاء أو معالجة أو تلطيف أو منع أي مرض في الإنسان والحيوان، أو توصف بأن لها هذه المزايا، أو /و 3. أية مادة غير الأظعمة قصد بها التأثير في

<sup>12</sup>- راجع، زين الدين، صلاح: مرجع سابق، صفحة 23.

<sup>13</sup>- راجع، إسماعيل، أحمد دسوقي محمد: تحليل السياسات العامة الدوائية، دون ناشر، القاهرة، 2008، صفحة 14.

<sup>14</sup>- راجع، مجلة العلوم والتقنية، الرياض، 1991/1، صفحة 4.

جسم الإنسان من حيث البنية الوظيفية .4. أية مادة تستعمل بوصفها جزءاً من المواد المعنية في الفقرات أ ، ب ، ج من هذا التعريف. 5. مستحضرات التجميل المستعملة في الأعراض الطبية

"15.

## الفرع الثالث

### تعريف براءة الاختراع الدوائية

لم يتضمن قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 تعريفاً لبراءة الاختراع، وهو أمر يستوجب التعديل، أما قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، فقد عرف براءة الاختراع بأنها: "الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع"<sup>16</sup>، وهو ذات التعريف الذي تبناه مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، الذي عرف براءة الاختراع بأنها: "الشهادة الممنوحة من قبل المسجل لحماية الاختراع"<sup>17</sup>.

ويعرف آخرون براءة الاختراع بأنها: "عبارة عن وثيقة تتضمن المعلومات الأساسية عن الاختراع، تصدرها الجهة الحكومية المختصة، مقابل جهود المخترع، وكشفه عن سر اختراعه للمجتمع، تخوّل الحق في الحماية الاحتكارية لاختراعه خلال مدة محددة، يعود بانتهائها الابتكار الذي تمثله البراءة للمجتمع"<sup>18</sup>.

وقد عرفها آخرون بأنها: "شهادة تمنح من جهة مختصة لمن يدعي توصله لاختراع، بعد استكمال مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، تتضمن وصفاً دقيقاً للاختراع، وتخوّل صاحبها القدرة على استغلالها"<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup>- راجع، نظام مزاولة مهنة الصيدلة في فلسطين لسنة 2006، منشور على الانترنت، مرجع الكتروني، رابط المرجع: <https://sites.google.com/site/ppasite2/home/regulations>، تاريخ الدخول 2021/5/18، الساعة 10:50 مساءً وقد عرف المشرع الفرنسي الدواء على أنه "المادة التي لها خاصية العلاج أو الوقاية بالنسبة للمرضى من الإنسان والحيوان" وقد ورد هذا التعريف في المادة (511) من تقنين الصحة العامة الفرنسي رقم (303) لسنة 2002.

<sup>16</sup> - راجع، المادة 2، قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999.

<sup>17</sup> - راجع، المادة 2، مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012.

<sup>18</sup>- راجع، الإبراهيم، عماد حمد محمود: النظام القانوني لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2021، صفحة 22.

<sup>19</sup>- راجع، الخشروم، عبد الله حسين: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، صفحة 63.

وعليه؛ يمكن تعريف براءة الاختراع الدوائية على أنها: عبارة عن رخصة أو شهادة يتم منحها من قبل الجهات المختصة في الدولة، للمخترع الذي توصل لاختراع دوائي معين استوفى جميع شرائطه الشكلية والموضوعية، وهذه الرخصة تخوّل المخترع دون غيره من استعمال هذا الدواء واستغلاله، أو الترخيص للآخرين باستغلاله، والتصرف بالدواء كما يشاء، طوال مدة الحماية القانونية التي تختلف من دولة إلى دولة.

ومدة الحماية، التي تم الإشارة إليها في تعريف براءة الاختراع، تختلف من تشريع لآخر، فمثلاً قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية قد حدّد هذه المدة في المادة 15 منه بست عشرة سنة، تبدأ من تاريخ تقديم الطلب، أما قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، وقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، واتفاقية تريبس، فجميعها حدّدت مدة الحماية بعشرين سنة، تبدأ من تاريخ التقدم بطلب التسجيل، أما مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني، فقد حدّد مدة الحماية بعشرين سنة، واعتبر هذه المدة غير قابلة للتجديد، فقد تضمنت المادة 69 / أ أنّ "مدة حماية الاختراع عشرون سنة غير قابلة للتجديد، وتبدأ من تاريخ تقديم طلب نموذج المنفعة"، وبهذا يكون واضعاً مسودة المشروع الفلسطيني قد سلكوا طريقاً مغايراً لكل التشريعات السابقة، ومنها اتفاقية تريبس، فسكوتها عن تمديد مدة الحماية للاختراع لا يمنع صاحب البراءة من التقدم بطلب جديد لغايات الحصول على مدة إضافية لحماية الاختراع، متى توافر لديه أسباب معقولة لذلك، ولكن في المشروع الفلسطيني، خلافاً لذلك، فقد حسم الأمر عندما اعتبر مدة الحماية عشرين سنة غير قابلة للتجديد<sup>20</sup>.

وحسناً فعل المشرع الفلسطيني بما يتعلق بعدم قابلية المدة للتجديد؛ إذ إن مدة عشرين عاماً هي مدة ليست بالقصيرة، ولا بد من وضع الاختراع بعد هذه المدة في متناول أيدي الجميع؛ لاستغلاله واستعماله.

<sup>20</sup>- راجع بهذا الخصوص كلا من: 1- المادة 17 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، 2- المادة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، 3- المادة 33 من اتفاقية تريبس. - وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القرار رقم 94/102 في المادة 611-2، والتي تضمنت ذات المدة وهي عشرين سنة.

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني لبراءة الاختراع الدوائية

بعد تطور المجتمعات في مختلف المجالات الاقتصادية والثقافية والعلمية، فقد أكدت التشريعات أهمية الحقوق الأدبية والصناعية، وخاصة حق المخترع، فطبيعة حق المخترع تختلف عن طبيعة حق الملكية باعتباره حقا مؤقتا، وهو مال منقول، يجوز التصرف فيه بالتحويل، أو التنازل عنه بمقابل، أو دون مقابل، أو بالرهن، أو بالوصية، وهو أقرب إلى الاحتكار<sup>21</sup>.

وقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع، وعلى اعتبار أن الدواء بحد ذاته اختراع؛ فإن الخلاف الفقهي يمتد إلى براءة الاختراع الدوائية في كثير من الاتجاهات، أما النقاش الأول، فيدور حول التكييف القانوني السليم لبراءة الاختراع الدوائية، فبعضهم يذهب لاعتبار براءة الاختراع الدوائية عقداً يتم إبرامه بين المخترع والجهات الإدارية المختصة، ولكن اعتبرها آخرون قراراً إدارياً يصدر عن الجهات المختصة، فما التكييف القانوني السليم لبراءة الاختراع الدوائية؟ هل هي عقد؟ أم إنها مجرد قرار إداري يصدر عن الجهات المختصة؟ أما النقاش الثاني، فيدور حول الوقت الذي ينشأ فيه حق المخترع على الاختراع (الدواء)، فبعضهم يذهب للقول: إن براءة الاختراع الدوائية تعتبر منشئة لحق المخترع على الدواء، لكن يذهب آخرون للقول: إن براءة الاختراع الدوائية تعتبر كاشفة لحق المخترع على الدواء، وعلى ذلك؛ فهل تعتبر براءة الاختراع الدوائية منشئة لحق المخترع على الدواء؟ أم إنها كاشفة له؟

### الفرع الأول

#### براءة الاختراع الدوائية: قرار إداري أم عقد؟

اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني السليم لبراءة الاختراع الدوائية، فهناك من يرى أن براءة الاختراع الدوائية هي عبارة عن عقد بين الإدارة ومخترع الدواء، سواء أكان المخترع فردا، أم شركة دوائية مختصة في مجال الأدوية، ولكن يرى آخرون أن براءة الاختراع الدوائية عبارة عن عمل قانوني من جانب واحد، ويتمثل هذا العمل بالقرار الإداري الصادر عن الجهات المختصة في شؤون الاختراع، وفيما يلي سنقوم بتوضيح كل رأي من هذه الآراء والانتقادات التي وجهت لكل منها، وبيان الأقرب للصواب.

<sup>21</sup> - راجع، رقيق، ليندة: براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية (غير منشورة)، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2016-2017، صفحة 17.

## أولاً: النظرية العقدية لبراءة الاختراع الدوائية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن براءة الاختراع الدوائية في حقيقتها عقد بين المخترع وإدارة براءات الاختراع، يقدم الأول بمقتضاه سر الاختراع - الدواء - إلى الجمهور بواسطة الإدارة، حتى يمكن الإفادة منه صناعياً بعد انتهاء مدة البراءة الدوائية، وذلك في مقابل حقه في احتكار استغلال المنتج الدوائي، والإفادة منه خلال مدة معينة، ويتمثل هذا العقد في الوثيقة المسماة بالبراءة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة<sup>22</sup>.

ومفاد النظرية العقدية لبراءة الاختراع الدوائية أنه في حال تمكن فرد أو شركة دوائية من الوصول إلى دواء معين، فإن الخطوة الطبيعية التالية التي سيقوم بها هذا المخترع هي التقدم بطلب للجهات الإدارية المختصة، وذلك من أجل الحصول على براءة اختراع خاصة بهذا الدواء، تتمثل بشهادة البراءة، هذه الأخيرة، وبمقتضى هذه النظرية، عبارة عن عقد تم إبرامه بين مخترع الدواء والجهات الإدارية المختصة، يتضمن هذا العقد التزامات متقابلة بين طرفي العقد، بحيث يلتزم المخترع بموجب هذا العقد بأن يقوم بالإفصاح عن سر الاختراع الخاص بهذا الدواء؛ من أجل إفادة المجتمع من خلال منحه الحماية، وذلك لكي يتمكن الراغبون باستثماره بعد انتهاء مدة الحماية، وفي المقابل، فإن الجهات الإدارية المختصة تقوم بمنح هذا المخترع حقا خالصا على هذا الاختراع طوال مدة الحماية، بحيث يكون هو المالك الوحيد لهذا الدواء، ويكون له حق استعمال هذا الدواء واستغلاله كما يشاء، أو الترخيص لغيره باستغلاله.

## ثانياً: نظرية القرار الإداري

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن براءة الاختراع الدوائية تصدر بموجب قرار إداري من الجهات الإدارية المختصة، وينكر أنصار هذه النظرية وجود الصفة التعاقدية لبراءة الاختراع الدوائية، ويضيفون أن من ذهبوا إلى أن البراءة عقد إداري قد أسسوا وجهة نظرهم مستنديين إلى فكرة العقد الضمني بين المخترع والمجتمع، أو إلى اعتبار نظام البراءات من القانون العام، ففكرة العقد والمصالح المتقابلة ليست واضحة المعالم وغير متوافرة، كما أن السلطة في أحوال معينة تستطيع سحب البراءة دون إذن مالكيها، ومنح ترخيص إجباري لغيره باستغلالها<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> - راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل، مرجع سابق، صفحة 71.

<sup>23</sup> - راجع، الإبراهيم، عماد حمد محمود، مرجع سابق، صفحة 26.

ويضيف أنصار هذه النظرية أنه رغم أن الإدارة تلزم المخترع بتقديم طلب لمنحه البراءة، إلا أنها لا تبرم معه عقداً، وتقوم بفحص الطلب من الناحية الشكلية، ومدى احتوائه على الوثائق المطلوبة، ولهذا يحق لها إعادة الملف لصاحبه، أو لوكيله مع دعوته لتصحيحه في أجل محدد قابل للتמיד، إذا كان الملف غير مكتمل أو غير صحيح<sup>24</sup>.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن القول بالأخذ بالنظرية العقدية هو قول لا يستند لأي أساس قانوني سليم، إذ إن فكرة النظرية العقدية ليست واضحة أبداً، وبدأ أنصارها بصياغة التزامات لكل طرف من الأطراف، هي في حقيقتها لا تعتبر التزامات بالمعنى الدقيق، ومن جانب آخر، فإن الدولة في العديد من الحالات يكون لها الحق بسحب براءة الاختراع الدوائية من المخترع، سواء أكان هذا المخترع فرداً أم شركة دوائية مختصة، وذلك وفق إجراءات الترخيص الإلزامي، وكذلك فإن حق المخترع سواء أكان فرداً أم شركة دواء هو حق معنوي، ومصدر هذا الحق هو القرار الإداري المتمثل بمنح براءة الاختراع الدوائية، وعلى خلاف ذلك، فإن الدواء غير المحمي ببراءة اختراع لا يعطي مالكة أي حق تجاه الآخرين، فيجوز لأي شخص الاستفادة من هذا الدواء، أو استغلاله دون أن يكون للمخترع حق منه من هذا الاستغلال<sup>25</sup>.

## الفرع الثاني

### براءة الاختراع منشئة لحق المخترع أم كاشفة له؟

اختلفت الآراء الفقهية حول اعتبار البراءة الدوائية منشئة لحق المخترع في استغلال المنتج الدوائي، أم إنها كاشفة لهذا الحق، فهناك من يرى أن براءة الاختراع الدوائية تعتبر منشئة لحق المخترع فرداً كان أم شركة في الاستغلال، ومنهم من يرى أن براءة الاختراع الدوائية تعتبر كاشفة لحق المخترع في استغلال المنتج الدوائي، وفيما يلي سنقوم بتوضيح كل رأي من هذه الآراء، وبيان الانتقادات التي وجهت لكل منهما، وأيهما الأقرب للصواب.

### أولاً: براءة الاختراع الدوائية منشئة لحق المخترع

<sup>24</sup> - راجع، رقيق، ليندة: مرجع سابق، صفحة 19.  
<sup>25</sup> - راجع، اللهي، حميد محمد على: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الثانية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، صفحة 333.

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن البراءة هي الشهادة الرسمية التي تصدر عن الجهات المختصة، وتنشئ للمخترع الحق في احتكار اختراعه واستغلاله في مواجهة الكل خلال المدة القانونية المحددة، فحق المخترع في استغلال اختراعه واحتكاره لا يكون إلا بعد منح البراءة، ففي الفترة السابقة على إصدارها لا يكون للمخترع الحق المالي في اختراعه، ولا المطالبة بحمايته من الاعتداء، ولا الاحتجاج به في مواجهة الآخرين، بحيث يكون للمجتمع في هذه الفترة السابقة الحق في استغلاله باعتباره حقا عاما مباحا<sup>26</sup>.

وعليه، فإن الشخص الذي يتوصل لدواء معين لا يكون له الحق في حماية الدواء من الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه من الآخرين، كالقيام بتصنيع هذا الدواء، ودون الحصول على الإذن المسبق من الشخص المخترع إلا بعد حصول المخترع على البراءة، وبعد حصول هذا الأخير على شهادة رسمية من الجهات الإدارية المختصة يكون من حقه الاستغلال والاحتكار للمنتج الدوائي، وإن كان من الممكن لهذا الشخص القيام باستغلال هذا الدواء قبل صدور هذه الشهادة دون التمتع بأي حماية قانونية.

### ثانياً: براءة الاختراع كاشفة للاختراع

يذهب أنصار هذا الاتجاه للقول: إن براءة الاختراع الدوائية كاشفة لحق المخترع باستعمال المنتج الدوائي محل الاختراع واستغلاله، وليست منشئة له، ويدعمون ذلك بجملة من الأقوال مفادها أن استعمال الدواء واستغلاله بشكل سري دون إعلام الآخرين به هو حق موجود وقائم ومعترف به للمخترع، حتى مع غياب براءة الاختراع، أي إن حق المخترع باستعمال الدواء الذي توصل له بمجهوده الشخصي قائم وغير متنازع عليه، وإن لم يقم هذا المخترع بتقديم طلب من أجل الحصول على براءة اختراع لهذا الدواء، فوفقاً لهذه النظرية ليس بالضرورة أن يتقدم المخترع بطلب للحصول على براءة اختراع؛ لأن حقه بالاستعمال والاستغلال للدواء موجود وقائم قبل ذلك، وإن تقدم بمثل هذا الطلب فإن حصوله على براءة اختراع لهذا الدواء يعتبر كاشفاً لوجوده ليس غير<sup>27</sup>.

ولكن قد انتقد بعضهم هذه النظرية بالقول: إن الأساس الذي تم الاستناد إليه هو أساس ضعيف؛ إذ إن حق الاستعمال هنا هو حق هش؛ لكونه لا يعطي المبتكر استثنائاً كاملاً باختراعه، إذ

<sup>26</sup>- راجع، سماوي، ريم سعود: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، صفحة 85.

<sup>27</sup> - راجع، عباس، محمد حسني: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1971، صفحة 46.

يكون لأي شخص آخر توصل إلى الاختراع نفسه أن يقوم باستغلاله، وأنه في حالة انتشار خبر الاختراع جاز لكل شخص استعمال ذلك الاختراع دون أن يشكل ذلك اعتداء على حقوق المخترع<sup>28</sup>.

ويتبين مما تقدم أن القول بأن براءة الاختراع الدوائية هي منشئة لحق المخترع هو القول الأقرب للصواب، وهو الذي نؤيده؛ ذلك لأن الآثار القانونية المترتبة على براءة الاختراع الدوائية كحق الاستغلال أو الترخيص للآخرين بالاستغلال، أو المطالبة بالحماية القانونية لا تبدأ إلا من تاريخ منحه براءة الاختراع الدوائية، أو بمعنى أدق، من تاريخ إيداع طلب الحصول على شهادة الاختراع للجهات الإدارية المختصة، لأنه بمجرد قيام المخترع بإيداع طلب الحصول على براءة الاختراع الدوائية لدى الجهات الإدارية المختصة، فإن هذا المخترع يتمتع بحماية مؤقتة خلال الفترة التي تمتد من تاريخ إيداع الطلب، حتى صدور القرار من الجهات الإدارية المختصة .

ونشير في هذا السياق إلى نص المادة 2/7 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية: "إذا أعطي وصل بإيداع طلب فيجوز استعمال الاختراع ونشره خلال المدة الواقعة بين تاريخ الطلب وتاريخ ختم امتياز الاختراع، دون إجحاف بامتياز الاختراع الذي سيمنح، وتعرف هذه الحماية بالحماية المؤقتة".

وقد تضمن مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطينية لسنة 2012 هذه الحماية المؤقتة عند الحديث عن الموافقة المبدئية على الطلب، فقد نصت المادة 2/67 على أنه: "يمنح طالب التسجيل حماية مؤقتة خلال المدة الواقعة بين تاريخ قبول الطلب ومنحه براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة، ويحق له خلال هذه المدة استغلال الاختراع، أو نموذج المنفعة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات أي انتهاك وقع عليه، ويحق لطالب التسجيل بعد منحه براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة اتخاذ الإجراءات القانونية لوقف أي تعدد على الاختراع، أو نموذج المنفعة، والمطالبة بتعويض في حال استمر الانتهاك".

<sup>28</sup>- راجع، لحر، أحمد: النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2016-2017، صفحة 26.

ونشير إلى أن هذه الحماية المؤقت لا تقل شأنًا عن الحماية النهائية التي تصدر بمجرد صدور قرار الموافقة من الجهات الإدارية المختصة، فبموجب هذه الحماية المؤقتة بإمكان المخترع استعمال الدواء واستغلاله كما شاء.

وبناء على ما سبق؛ فلا يعتبر المخترع، فردًا أم شركة دواء، قبل الحصول على براءة الاختراع، مالكا لبراءة اختراع دوائية تحظى بالحماية القانونية التي كفلها القانون، وإنما يعتبر صاحب سر اختراع متى احتفظ به لنفسه، وإذا قام المخترع باستغلال اختراعه الدوائي قبل أن يقدم طلبه للحصول على البراءة، والاستفادة من ذلك ماليًا دون الإباحة بسر الاختراع للآخرين، فإنه يعتبر مستغلا لسر الاختراع، وليس مستغلا لبراءة الاختراع، فلا يستطيع التمتع بالحماية القانونية المقررة لبراءات الاختراع<sup>29</sup>.

### المطلب الثالث

#### شروط الحصول على براءة الاختراع الدوائية

تناولت اتفاقية تريبس الشروط الواجب توافرها في الاختراع بشكل صريح في القسم الخامس منها، الذي يحمل عنوان براءات الاختراع، وتحديدا في المادة 1/27 من هذا القسم، فقد نصت "...تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات، أم عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة تتطوي على (خطوة إبداعية) وقابلة للاستخدام في الصناعة..."، ويمكن لنا من خلال هذا النص الخروج بالشروط الواجب توافرها، لكي يتم منح براءة الاختراع الدوائية، وهي على النحو التالي:

1- الجدة

2- الخطوة الإبداعية

3- التطبيق الصناعي

وقد تبنت التشريعات الوطنية على اختلافها ذات الشروط التي تناولتها اتفاقية تريبس، وإن كانت بصيغ مختلفة عن الذي جاءت به الاتفاقية، إلا أنها تصب بذات المعنى، وهو الأمر الذي سنعالجه بشكل موجز، مع استعراض نصوص التشريعات الوطنية التي تناولت هذه الشروط<sup>30</sup>.

<sup>29</sup>- راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل، مرجع سابق، صفحة 75.

<sup>30</sup> - تنص الفقرة 1 من المادة 1351 من قانون الاتحاد الروسي بشأن البراءات على أنه "تمنح الحماية القانونية لنموذج المنفعة شريطة أن يكون جديداً وقابلًا للتطبيق الصناعي"، ولم يذكر أي شرط آخر مثل الخطوة الإبداعية كما هي الحال في التشريعات محل المقارنة.

## الفرع الأول

### جدة الاختراع

يعتبر شرط الجدة من أهم الشروط الواجب توافرها في براءة الاختراع الدوائية، وهو أول ما يصار البحث عنه عند التقدم بطلب لمنح براءة الاختراع الدوائية، فضلاً على شرط الخطوة الإبداعية، وشرط التطبيق الصناعي، فإذا توافر شرط الجدة يتم الانتقال للبحث في الشروط المتبقية.

والجدة تعني أن يتم ابتكار شيء جديد لم يكن معروفاً، وأن يتولد شيء مادي جديد لم يكن موجوداً من قبل، فيكون له شكل وذاتية خاصة تميزه من غيره من الأشياء المماثلة، أي أن يأتي المخترع بابتكار جديد لم يسبقه إليه أحد غيره<sup>31</sup>.

وقد تضمن قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني لسنة 1952 النافذ في الضفة الغربية هذا الشرط في المادة 4 منه، التي نصت على أنه: "مع مراعاة أية شروط يفرضها هذا القانون يحق للمخترع الأول لأي اختراع جديد أن يحصل على امتياز باختراعه يخوله الحق المطلق في استعماله وتشغيله وصنعه وإنتاجه وتجهيزه وبيعه ومنح رخصة للغير بذلك"، ومن الواضح أن المشرع في المادة أعلاه قد تعرض لشرط الجدة وذلك بعبارة "لأي اختراع جديد"، لكن دون أي تفصيل لمعنى الجدة، أما مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطينية قد تدارك هذا النقص وكان أكثر دقة عند الحديث عن شرط الجدة فقد نصت المادة 58 /أ على أن يكون هذا الاختراع جديداً، بعد ذلك حددت متى يكون هذا الاختراع جديداً، وذلك على النحو التالي: "ويكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مسبقاً من قبل، بمعنى أنه لم يتم الكشف عنه للجمهور في أي مكان بوصفه سواء بالكتابة أو القول، أو استعمال أية وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل إيداع طلب تسجيل الاختراع، أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق أحكام هذا القانون"<sup>32</sup>.

<sup>31</sup>- راجع، عبد الجليل، يسرية: حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية، 2005، صفحة 16.

<sup>32</sup>- ويقابل هذه المادة نص المادة 3/أ من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999.

وبموجب نص المادة أعلاه، فإنه يشترط في الاختراع أن يكون جديداً لم يتم استعماله في السابق من الآخرين، ولم يتم الكشف عنه أو الإعلان عنه قبل طلب براءة الاختراع، أو قبل تاريخ أولوية هذا الطلب، بغض النظر عن وسيلة الإعلان أو الكشف<sup>33</sup>.

وجدة أي اختراع تتميز بأن لها جانبين: الأول موضوعي، والآخر شكلي، فالجانب الموضوعي للبراءة الدوائية يقصد به أن يشكل الاختراع ابتكاراً من الناحية الفعلية، بحيث يكون غير معروف بالمقارنة بحالة الفن الصناعي الدوائي السائد في وقت ما، أما الجانب الشكلي للجدّة، فيقصد به ألا يكون قد سبق للآخرين تقديم براءة اختراع عنه، ولم يسبق للشركة صاحبة الدواء النشر عنه، سواء أكان ذلك بوسائل الإعلام المقروءة، أم المسموعة، أم المرئية، أو سبق تقديمه للجمهور عن طريق استغلال صناعي دوائي سابق<sup>34</sup>.

## الفرع الثاني

### القابلية للاستغلال الصناعي

الاختراع، بصورة عامة، لا بد أن يكون من الممكن تطبيقه في الصناعات، من أجل منح صاحب الاختراع براءة اختراع، ويكون الاختراع قابلاً للتطبيق في الصناعات متى أمكن

<sup>33</sup> ونشير في هذا السياق إلى مسألة في غاية الأهمية وهي نطاق الجدة، الجدة المطلقة والجدة النسبية فقد اختلفت التشريعات في تحديد نطاق الجدة الواجب توافرها فهل يشترط أن يكون الاختراع جديداً بصفة مطلقة، أم يكفي أن يكون الاختراع جديداً بصفة نسبية، المشرع الأردني في قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني النافذ في فلسطين حدد الجدة المطلوبة في الاختراع بالجدة النسبية ويتضح لنا ذلك من خلال العودة لنص المادة 11 من ذات القانون والتي قد حددت الحالات التي يجوز من خلالها الاعتراض على منح امتياز اختراعي للاختراع وكان من ضمنها أن يكون قد تيسر للجمهور الاطلاع عليه بنشره في جريدة تنشر في المملكة قبل تقديم الطلب، أي أن المشرع اشترط أن لا يكون قد سبق الإعلان عن الاختراع داخل المملكة فقط دون الالتفات للاختراعات التي يتم الإعلان عنها خارج المملكة، أما قانون الاختراعات براءات الاختراع الأردني الجديد رقم 32 لسنة 1999 فقد سلك طريقاً مغايراً لتشريع القديم بحيث اشترط الجدة المطلقة للاختراع فيالعودة لنص المادة 3 والتي تحدتت عن الشروط الواجب توافرها لمنح براءة اختراع نجد أنها تضمنت "إذا كان جديداً من حيث التقنية الصناعية غير مسبق بالكشف عنه للجمهور في أي مكان بالعالم بالوصف المكتوب أو الشفوي أو عن طريق الاستعمال أو بأي وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ ايداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق احكام هذا القانون"، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 في المادة 3 منه والتي تضمنت "لا يعتبر الاختراع جديداً كله أو جزء منه في الحالتين الاتيتين: 1- إذا كان قد سبق طلب اصدار براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه في جمهورية مصر العربية أو في الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة. 2- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله في جمهورية مصر العربية أو في الخارج بصفة علنية أو كان قد افصح عن وصفه على نحو يمكن نوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة."، وقد سلك واضعو مسودة المشروع الفلسطيني ذات الطريق من حيث تبني شرط الجدية المطلقة للاختراع ويتضح لنا ذلك من خلال نص المادة 85 من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية والتي تناولت الشروط الواجب توافرها لمنح براءة اختراع فقد تضمنت هذه المادة "أ. يكون الاختراع قابلاً للحصول على براءة الاختراع طبقاً لأحكام هذا القانون بتوافر الشروط التالية 2. ويكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مسبقاً من قبل بمعنى أنه لم يتم الكشف عنه للجمهور في أي مكان لا بوصفه سواء بالكتابة أو القول، أو استعماله أو أية وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ ايداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق أحكام هذا القانون".

- والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي اعتمد أساساً الجدة المطلقة، حيث اشترط أن يكون الاختراع جديداً، أي ألا يكون مشمولاً بحالة التقنية السابقة وذلك بمقتضى الفقرة 2 من المادة 6 والفقرة 1 من المادة 8 من القانون رقم 1-68 الصادر في 22 كانون الثاني لسنة 1968 المتعلق ببراءات الاختراع.

<sup>34</sup> راجع، الحداد، محمد حسن عبد المجيد: الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، صفحة 300.

استعماله، أو استغلاله في مجالات الصناعة بمختلف الصور، وعلى اعتبار أن الدواء يدخل في قطاع الصناعات، وحتى يتم منح براءة اختراع لدواء معين يجب أن يكون قابلاً للاستغلال أو التطبيق الصناعي، وبخلاف ذلك لا يتم منح براءة اختراع لهذا الدواء.

والجدير بالذكر أن قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية قد خلا من وجود نص صريح بهذا الشرط، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الشرط من نص المادة الثانية من ذات القانون، التي نصت على: "وتعني لفظة (اختراع) نتاجاً جديداً، أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت، أو عرفت، أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية"، وهي فجوة في التشريع، وقد تدارك المشرع الفلسطيني هذه الفجوة من خلال تضمين مشروع قانون حماية الملكية الصناعية نصاً خاصاً لهذا الشرط، فقد نصت المادة 58/أ/5 على: "أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان من الممكن تصنيع الحل المبتكر لمشكلة معينة في مجال التقنية، أو استعماله في أي مجال صناعي، أو زراعي، أو في مجال الحرف اليدوية، أو صيد الأسماك أو الخدمات .

أما قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، فقد تضمن هذا الشرط صراحة، فقد نصت المادة 3/ج على أنه: "إذا كان قابلاً للتطبيق الصناعي بحيث يمكن صنعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الزراعة، أو صيد الأسماك، أو الخدمات، أو الصناعة بأوسع معانيها، ويشمل ذلك الحرف اليدوية"، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الملكية الفكرية المصري، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: "تمنح براءات الاختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي".

ولا شك في أن هذا الشرط يمثل أهمية قصوى في مجال الدواء، وذلك لأن الهدف من البحث عن دواء جديد هو استخدامه بعد ذلك في العلاج، وهذا لن يتحقق إلا إذا كان الدواء قابلاً للاستغلال الصناعي، أي يمكن استغلاله من الناحية الصناعية بطريقة تتحقق فيها الفاعلية، من حيث الآثار العلاجية، والسلامة والأمان من حيث الأعراض الجانبية، فإذا كان الدواء عديم الفاعلية بالنسبة للأثر الطبي، أو شديد التأثير من حيث الآثار الجانبية، فلا يتحقق فيه شرط القابلية للاستغلال الصناعي<sup>35</sup> .

<sup>35</sup>- راجع، موسى، محمد إبراهيم: براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، صفحة 301-302.

ويرتبط هذا الشرط بكون الصناعات الدوائية أكثر ارتباطاً بالعلوم التطبيقية وليس بالعلوم البحتة ، والفرق بينهما أوضح وأعمق للمختصين في دراسات العلوم وتقسيماتها، إلا أن الفرق بينهما يتمثل بكون العلوم التطبيقية التي تنتمي لها الصناعات الدوائية تركز على المعرفة العلمية للطبيعة، أما العلوم البحتة فتتركز على النظريات والتوقعات المتعلقة بالطبيعة، وعليه؛ فلا بد أن يكون لهذا الدواء أثر مادي ملموس، وبخلاف ذلك فإن شرط القابلية للتطبيق الصناعي لا يتحقق مثل كونه يتعلق بنظرية، أو توقع لا يمكن تطبيقه أو ترجمته على أرض الواقع .

وتعتبر قابلية الاختراع للتطبيق والاستغلال الصناعي شرطاً أساسياً لتسجيل الاختراع، ولا يهم بعد ذلك كيفية استخدام المنتج الناتج عن تطبيق الاختراع، ولا الغرض النهائي من صنعه، ولا سهولة تنفيذ الاختراع أو صعوبته، أو انخفاض تكاليف إنتاجه أو ارتفاعها، فهذه المسائل قد تتغير وتتعدّل وتتطور مع مرور الزمن وتقدم فنون العلوم، يأخذها في الاعتبار من يرغب في استثمار الاختراع واستغلاله لغايات الوقوف على جدواه الاقتصادية<sup>36</sup>.

### الفرع الثالث

#### الخطوة الإبداعية

من أجل الحصول على براءة الاختراع الدوائية لمنتج دوائي معين؛ فإنه لا يكفي أن يكون هذا الدواء جديداً (توافر شرط الجودة) ، بل يجب أن يحمل هذا الدواء في طيته خطوة إبداعية تكون قد تجاوزت المؤلف في إطار الصناعات الدوائية القائمة وتطورها<sup>37</sup>.

وقد تناول المشرع الأردني شرط الخطوة الإبداعية في قانون براءات الاختراع الأردني في المادة 3/ب، التي تضمنت على أنه: "إذا كان منطويًا على نشاط ابتكاري لم يكن التوصل إليه

بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع".

وقد تناول المشرع المصري شرط الخطوة الإبداعية في العديد من المواضع، منها نص المادة

16 التي نصت على أنه: "يفحص مكتب براءات الاختراع طلب البراءة ومرفقاته للتحقق من أن

الاختراع جديد، ويمثل خطوة إبداعية".

<sup>36</sup>- راجع، زين الدين صلاح: مرجع سابق، صفحة 41.

<sup>37</sup> - في عام 1980 أصدرت المحكمة العليا في أميركا قراراً في قضية (Diamond / Chakrabarty) وقد تناول القرار بكتريا تم تعديلها وراثياً لتخفيف الهيدروكربورات، وقد منح عنها براءة اختراع، وفي عام 1987 تقدم المخترع S.Allen من جامعة واشنطن أمام مكتب البراءات والعلامات في واشنطن مطالباً ببراءات اختراع عن محار كان قد أدخل عليه بعض الكروموزومات الإضافية لتعديل مرارة طعمه، حيث تؤدي مرارة طعمه إلى تجنب استهلاكه خلال أوقات معينة في السنة، وقد كان قرار مكتب البراءات برفض منح البراءة على أساس أنتفاء شرط من شروط الحصول على البراءة وهو شرط الابتكار، أشارت له، كوثراني، حنان محمود: مرجع سابق، صفحة 38.

لكن لم يتم تناول هذا الشرط في قانون امتياز الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية، وقد حاول واضعو مسودة المشرع الفلسطيني تدارك النقص الحاصل، وذلك من خلال إيراد نص خاص لهذه المسألة، وهو نص المادة 4/58 التي نصت على "أن يكون الاختراع منطويًا على خطوة ابتكاريه إذا لم يكن من المتيسر على رجل المهنة العادي التوصل إلى هذا الاختراع بصورة بديهية؛ نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة".

ويتضح لنا من خلال استعراض النصوص السابقة أن واضعي مسودة المشروع الفلسطيني قد اتبعوا السياق نفسه الذي قد سار عليه المشرع الأردني في تناوله لشرط الخطوة الإبداعية، ووضع معياراً محدداً لهذا الشرط، وهو معيار (رجل المهنة العادي)، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي قد اكتفى بذكر الخطوة الصناعية بوصفها شرطاً واجباً توافره لمنح براءة الاختراع، دون أن يحدد معياراً لتحقيق هذا الشرط.

وقد فعل حسناً المشرع الأردني فيما يتعلق بوضع معيار رجل المهنة العادي الذي يمكننا من تفادي اللبس الذي يمكن أن يقع عند التحقق من شروط الاختراع ومدى توافرها، وهذا المعيار يستوجب البحث بمعيار رجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية المتصلة بالاختراع، فإذا لم يكن التوصل لهذا الاختراع بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية السابقة لموضوع الاختراع، كان هذا الاختراع يشكل خطوة إبداعية ونشاطاً ابتكارياً يستوجب منح المخترع براءة اختراع لما توصل إليه، والعكس صحيح<sup>38</sup>.

ولكي يكون هناك قدر من الإبداع في الاختراع الدوائي يجب أن يتجاوز الفن الصناعي الدوائي الجاري، إما من حيث المبدأ الذي يقوم عليه، وإما من حيث وسائل تحقيقه وفقاً لما تمكنت

---

38 - المشرع الفرنسي بعد أن اشترط أن يكون الاختراع جديداً ويشمل على خطوة إبداعية وقابل للتطبيق الصناعي لمنحه البراءة وذلك في نص الفقرة الأولى من المادة 611-9 من القانون الفرنسي رقم 92/597 والمعدل رقم 94/102، ذكر في المادة 611-14 من ذات القانون أنه لا اعتبار للاختراع منطويًا على خطوة إبداعية يجب أن يكون غير معروف من قبل رجل المهنة المختص استناداً إلى حالة التقانة السابقة.

- وقد رأى الاجتهاد الفرنسي على سبيل المثال في الميدان الزراعي، بأن رجل المهنة هو الشخص المميز الذي يستطيع تطبيق النتائج الكيميائية على الزراعة بواسطة معدات أو عمال ويقوم بنشاطه بصورة متتابعة تبعاً لتقنية عالية، أشارت له، كوثرائي، حنان محمود: مرجع سابق، صفحة 191.

- ونشير في هذا السياق إلى نص المادة 7 (4) من قانون أستراليا بشأن البراءات والتي نصت على أنه "لأغراض هذا القانون يعد الاختراع على أنه ينطوي على نشاط ابتكاري عندما يقارن بحالة التقنية الصناعية السابقة، إلا إذا كان الاختراع في منظور أي شخص من أهل المهنة وفي ضوء المعرفة العامة الشائعة في مجال تطبيق البراءة قبل تاريخ الأولوية لمطالب الحماية المعنية، لا يختلف عن أنواع المعلومات المحددة في الفقرة (5) إلا في جوانب ليست مساهمة موضوعية في تنفيذ الاختراع، والفرق الرئيسي بين التجديد والنشاط الابتكاري المطبق على البراءة العادية فيما عدا ضرورة إثبات الاختراع بمساهمة موضوعية في تنفيذ الاختراع، هو ألا يقوم التجديد على المعرفة العامة بحد ذاتها، ولا يشترط أن يكون الاختراع غير بديهي وحتى وإن كانت التقنية السابقة هي ذاتها في الحالتين، لا يشترط الاطلاع على المعلومات وفهمها واعتبارها مفيدة للعمل في التقنية الصناعية المعنية".

الشركة الدوائية صاحبة الاختراع من تخطيه من عقبات وصعوبات، وإما من حيث نتائجه الاقتصادية<sup>39</sup>.

## المطلب الرابع

### صور براءة الاختراع الدوائية

حدد قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية موضوع الاختراع في المادة الثانية منه، التي نصت على أنه " كل نتاج جديد، أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية"، وهي ذاتها التي تعرض لها المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999<sup>40</sup>، وفي الاتجاه نفسه سار واضعو مسودة مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012<sup>41</sup>.

وقد تناول القضاء المصري مواضيع الاختراع ذاتها في حكم سابق صادر عن محكمة النقض المصري "أن الشرط الأساسي في الاختراع أن يكون هناك ابتكار يستحق الحماية، وهذا الابتكار قد يتمثل في فكرة أصلية جديدة فيخلق صاحبها ناتجا جديدا، وقد تتخذ الفكرة الابتكاريه شكلا آخر ينحصر في الوسائل التي يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعتبر غير ممكنة في نظر الفن الصناعي القائم قبل الابتكار، وقد يكون موضوع النشاط الابتكاري مجرد التوصل إلى تطبيق جديد لوسيلة مقررة من قبل، وليس من الضروري أن تكون النتيجة جديدة، بل الجديد هو الربط بين الوسيلة والنتيجة واستخدام الوسيلة في عرض جديد، وتسمى البراءة في هذه الحالة براءة الوسيلة، وهي تنصب على حماية التطبيق الجديد"<sup>42</sup>.

ويمكن لنا تحديد صور براءة الاختراع الدوائية بأربعة صور كالتالي: اختراع منتج دوائي جديد، اختراع طريقة صناعية جديدة لإنتاج الأدوية، ابتكار تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة لإنتاج الأدوية، الجمع بين منتجين دوائيين أو أكثر.

<sup>39</sup> - راجع، الحداد، محمد حسن عبد المجيد: مرجع سابق، صفحة 301.

<sup>40</sup> - راجع المادة الثانية من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999.

<sup>41</sup> - راجع المادة الأولى من مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012.

<sup>42</sup> - راجع، مصر، محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1190 لسنة 41 ق جلسة 1972/4/2، س 23، ص 499، مذكور لدى حلمي للمحاماة والاستشارات القانونية، موقع الكتروني، تاريخ الدخول 2021/5/19، الساعة 6: 55 مساءً، رابط الموقع:

[http://helmylawyers.blogspot.com/2009/05/blog-post\\_9190.html](http://helmylawyers.blogspot.com/2009/05/blog-post_9190.html)

## الفرع الأول

### اختراع منتج دوائي جديد

تتمثل هذه الصورة من صور براءة الاختراع الدوائية بأن ينشأ عن الاختراع الدوائي منتجاً مادياً متميزاً في خصائصه أو شكله أو تركيبه أو مميزاته الصناعية عن أي من المنتجات الدوائية المماثلة ولو كانت من ذات النوع، فيتم إخراج منتج دوائي جديد بالكامل يتميز بصفاته وخصائصه عن المنتجات المتواجدة فعليا، كاختراع دواء جديد مثلا لعلاج الإيدز أو السرطان أو فيروس كورونا (كوفيد 19)، بحيث لا تشمل هذه الصور الأدوية التي تنتج جراء تعديل في منتج دوائي موجود فعليا، إلا إذا كان من شأن التعديل أن يمس الجانب الجوهرى من المنتج الدوائي الحالي<sup>43</sup>.

ولا يعد اختراعا لشيء جديد مجرد استبدال عنصر بآخر في تكوين منتجات معينة إذا اقتصر الشيء الجديد على مجرد الإفادة من خواص المادة المستبدلة ها، والتي كانت معروفة من قبل، أما إذا ترتب على الاستبدال إنتاج جديد في الجوهر، فنكون أمام ابتكار يحصل بموجبه المخترع على الحماية القانونية اللازمة لإنتاجه، وهذه الحالة تظهر في التركيبات الكيميائية، وخصوصا في مجال صناعة الأدوية، فاعتماد التركيبات الكيميائية للأدوية في نتائجها على هذه الاستبدالات هو الذي يضيف عليها وصف المنتج الجديد؛ لما يؤدي إليه ذلك من خلق لأشياء جديدة لم تكن معروفة، ولها خصائصها الذاتية التي تميزها عما يختلط بها من مواد<sup>44</sup>.

## الفرع الثاني

### اختراع طريقة صناعية جديدة لإنتاج الأدوية

في هذه الصورة يتم الحديث عن اختراع من نوع آخر مختلف تماما عن الاختراع الذي سبق الحديث عنه، ففي هذه الصورة يتمثل الاختراع في إيجاد طريقة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل، بحيث يمكن استعمال هذه الطريقة من أجل الوصول إلى منتج دوائي معين معروف مسبقاً، وعنصر الجدة هنا ينصبّ على طريقة التصنيع للمنتج الدوائي، وليس على المنتج نفسه؛ وذلك لكون المنتج الدوائي موجوداً ومعروفاً سابقاً، بغض النظر إذا كان محمياً بموجب براءة

<sup>43</sup>- راجع، جوده، رماء خالد: تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية " دراسة مقارنة "، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017، صفحة 22.

<sup>44</sup>- راجع، البلتاجي، غيداء سمير محمد: أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة "، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون (غير منشورة)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، صفحة 34.

اختراع دوائية، أم لم يكن محميا، فإذا كان غير محمي جاز لهذا المخترع بعد أن يكون قد تمكن من الوصول إلى إيجاد الطريقة الصناعية الجديدة أن يقوم باستخدامها في صناعة هذا المنتج الدوائي، أما بخلاف ذلك، فلا يجوز له استخدام هذه الطريقة الصناعية إلا عند انتهاء مدة الحماية الخاصة بهذا المنتج الدوائي .

### الفرع الثالث

#### ابتكار تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة لإنتاج الادوية

يتمثل الاختراع في هذه الصورة من صور براءات الاختراع في التطبيق الجديد لوسائل، أو لطرق صناعية معروفة من السابق، دون الوصول لوسائل وطرق صناعية جديدة. فالطريقة الصناعية المستخدمة في إنتاج الدواء معروفة، ولكن هذه الطريقة الصناعية قد تم استخدامها من فرد أو شركة دوائية؛ من أجل الحصول على نتيجة جديدة، أو دواء جديد مختلف تماما عن الدواء الذي تم الحصول عليه أولا، كما هو الحال في استخدام منتج دوائي معين معد لمعالجة الأنفلونزا؛ من أجل معالجة مرض جلدي معين.

ويجوز الحصول على براءة اختراع لدواء معين من مادة كيميائية معروفة، ولكن لاستخدام جديد، كما لو كانت هناك مادة كيميائية تستخدم لعلاج مرض ما، ثم اكتشف لها تأثير جديد، فالمادة الفعالة موجودة مسبقا، ومعروفة للجميع، ولموسة، لكن استخدامها بطريقة جديدة في علاج مرض لم يكن معلوما علاجه بها، وهو الشيء الجديد الجدير بالحماية، ومن ثم يجوز في هذه الحالة منحها براءة اختراع<sup>45</sup>.

وتمنح براءة التطبيق الجديد صاحبها حق احتكار في استخدام هذه الطريقة للوصول إلى النتيجة الصناعية، ومنع الآخرين من تطبيقها للوصول إلى نفس النتيجة الصناعية، ولكن ذلك لا يمنع من استخدام هذه الطريقة للوصول إلى إنتاج شيء آخر أو الوصول إلى نفس النتيجة بوسيلة أخرى، لأن البراءة تتعلق بتطبيق العلاقة بين الطريقة والنتيجة<sup>46</sup>.

### الفرع الرابع

#### الوصول إلى منتج دوائي جديد نتيجة للجمع ما بين منتجين دوائيين

<sup>45</sup>- راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل، مرجع سابق، صفحة 99.

<sup>46</sup>- راجع، سماوي، ريم سعود: مرجع سابق، صفحة 98.

الاختراع في هذه الصورة مختلف عن الصور السابقة تماماً، ففي هذه الصورة يتم منح براءة الاختراع في حال تكوين منتج دوائي جديد من عدة منتجات موجودة سابقاً، مثل الجمع بين هذه المنتجات كلياً، أو أخذ ما نسبته 40% من المنتج الدوائي الأول، وما نسبته 60% من المنتج الدوائي الثاني، لنحصل على منتج دوائي جديد مختلف بخصائصه وفاعليته عن المنتجات الدوائية التي تم جمعها.

ولا يعد اختراعاً مجرد تركيب عدة عناصر أو مواد كيميائية إذا احتفظت هذه الوسائل بخصائصها، ولم ينتج عنها مركب جديد مستقل<sup>47</sup>.

## المبحث الثاني

### التراخيص الدوائية الإجبارية

سبق الحديث عن براءة الاختراع الدوائية، ومدى أهمية الحصول على هذه البراءة؛ وذلك من أجل حماية المنتجات الدوائية، وكان من أهم الآثار المترتبة على منح البراءة هي الحقوق المالية التي يتمتع بها المخترع من استغلال واحتكار لهذا المنتج الدوائي، بالإضافة إلى الحق المعنوي الذي يعطى للمخترع، والذي يقضي بمنع الآخرين من الإقدام على استغلال هذا الدواء دون الحصول على إذن مسبق من المخترع، أو الحصول على ترخيص تعاقدى يخول الآخرين استغلال هذا الدواء.

وعلى الرغم من أنّ المخترع يتمتع بحق الاستغلال والاحتكار لاختراع بموجب البراءة الممنوحة له، إلا أن هذه الحقوق ليست مطلقة، وإنما تخضع لقيود قانونية متعددة، غالبها متعلق بالمصلحة العامة، فحق المخترع بالاحتكار مرتبط بقيد التأقيت بمدة زمنية معينة، وهذه المدة تختلف من تشريع لآخر، فقانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية حدد هذه المدة بست عشرة سنة، تبدأ من تاريخ تقديم الطلب<sup>48</sup>، أما قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، وقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، واتفاقية تريبس<sup>49</sup>، فجميعها حددت مدة الحماية بعشرين سنة، تبدأ من

47 - راجع، سماوي، ريم سعود: مرجع سابق، صفحة 98.

48- راجع المادة 15 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953.

49- راجع بهذا الخصوص كل من: 1- المادة 17 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، 2- المادة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، 3- المادة 33 من اتفاقية تريبس.

تاريخ التقدم بطلب التسجيل، وأما مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني، فقد حدد مدة الحماية أيضاً بعشرين سنة<sup>50</sup>، وبعد انتهاء هذه المدة يصبح الاختراع في متناول الجميع، ولا يعتبر استغلال الاختراع أو استعماله من الآخرين اعتداءً على حق المخترع الذي كان يتمتع بالحماية القانونية.

وأما حق المخترع بالاستغلال، فهو أيضاً حقّ مقيد؛ إذ ألزمت غالبية التشريعات المخترع باستغلال الاختراعات، بما فيها الاختراع الدوائي؛ من أجل إفادة المجتمع بهذا الاختراع، وإذا لم يقم المخترع باستعمال المخترع، أو استغلاله بصورة غير كافية، فلا جدوى من منحه البراءة إذًا، فضلاً على الأضرار التي ستلحق بالمجتمع نتيجة ذلك.

والجدير بالذكر أنه في الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة، وفي حال امتناع المخترع الحاصل على البراءة عن استغلال الاختراع، أو الاستغلال بصورة غير كافية، والامتناع عن الترخيص لغيره باستغلال الاختراع، على اعتبار أن غيره لديه الإمكانيات الكافية التي تمكنه من استغلال الاختراع بصورة كافية للمجتمع، سواء أكانت إمكانيات مادية أو فنية، ففي كل الحالات السابقة، وحالات أخرى يجوز للدولة أن تمنح الآخرين الحق في استغلال الاختراع، ودون الحصول على موافقة المخترع، وهذا ما يعرف بالترخيص الإجمالي لاستغلال براءة الاختراع، فما الترخيص الإجمالي لبراءة الاختراع؟ وما الجهة المختصة بإصدار مثل هذا الترخيص؟ وما الطبيعة القانونية له؟ وما الضوابط والشروط اللازم توافرها من أجل القيام بمنح الترخيص الإجمالي؟ جميع هذه المسائل سيتم معالجتها في هذا المبحث من خلال المطالب التالية.

## المطلب الأول

### تعريف الترخيص الإجمالي

يعد ترخيص المخترع للآخرين باستغلال براءة الاختراع من أفضل سبل جني ثمار الاختراع دون عناء، أو حاجة لتوافر قدرات مالية، وهذا ما يعرف بالترخيص الاختياري أو التعاقدية، حيث يمنح مالك براءة الاختراع بإرادته طرفاً آخرًا بعض حقوقه أو جميعها في استغلال الاختراع مدة معينة لقاء أجر معين، وخلافاً لذلك، يكون الترخيص الإجمالي الذي يكون رغماً عن إرادة صاحب البراءة، ودون موافقته، فتمنح الجهة الإدارية المانحة للبراءة في الدولة

<sup>50</sup> - راجع المادة 69/أ من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012.

للآخرين حق استغلال الاختراع موضوع البراءة في حالات محددة، وبتوافر مبررات معينة وبضوابط مرعية<sup>51</sup>.

والجدير بالذكر أن جميع التشريعات محل المقارنة باستثناء مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 لم تقم بوضع تعريف للترخيص الإجباري، وإنما اكتفت بذكر الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص الإجباري، أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني، فقد تضمن تعريفاً للترخيص الإجباري في المادة الثانية منه، التي نصت على أن: "الترخيص الإجباري: الإذن الممنوح للغير باستغلال براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة، أو الرسم الصناعي، أو النموذج الصناعي، أو الصنف النباتي دون موافقة مالك النموذج الصناعي، أو الرسم الصناعي، أو مالك البراءة، أو المستنطب وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

ويعرف الفقه الترخيص الإجباري بأنه امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للآخرين دون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدُّ على براءة الاختراع، مثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص، وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق<sup>52</sup>.

وعرفه آخرون بأنه: إجراء إداري تملكه السلطة العامة، وبموجب هذا الإجراء الإداري؛ فإنه يتم إحلال الآخرين محل المخترع الأصلي جبراً عنه بهدف تنفيذ الاختراع، على أن يقوم أولئك الآخرون بإعطاء تعويض عادل لمالك الاختراع، وبقاء الاختراع باسم المخترع الأول كحق معنوي<sup>53</sup>.

ويمكن تعريف الترخيص الإجباري للأدوية على أنه امتياز باستغلال منتج دوائي معين، يتم منحه من الدولة في بعض الحالات، وضمن العديد من الشروط المنصوص عليها بمقتضى القوانين المعنية بحقوق الملكية الفكرية والصناعية، ويكون منح هذا الامتياز في حال عدم قيام المخترع باستغلال الدواء محل الحماية أو الاستغلال غير الكافي، وعدم منح الآخرين ترخيصاً

51 - راجع، الغامدي، عبد الهادي محمد: الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني) وفي ضوء اتفاقية تريبس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 13، العدد 2، 2016، صفحة 281.

52 - راجع، الموسوي، هدى جعفر ياسين: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012، صفحة 24.

53 - راجع، الخشروم، عبد الله حسين: مرجع سابق، صفحة 103.

تعاقديا لسد هذا النقص، مقابل حصول المخترع على تعويض عادل، ومع بقاء الاختراع باسم المخترع.

## المطلب الثاني

### الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجمالي

فيما يتعلق بالجهة المسؤولة أو المختصة بمنح الترخيص الإجمالي، فهناك أكثر من نظام قانوني عالج هذه المسألة، النظام الأول، وهو النظام الإداري (الجهات الإدارية المختصة بمجال براءات الاختراع)، ويعطي الحق بمنح الترخيص الإجمالي في حال توافر الشروط المنصوص عليها للجهات الإدارية المختصة في الدولة، والنظام الثاني، وهو النظام القضائي، يتضمن إعطاء السلطة القضائية الحق بمنح الترخيص الإجمالي، ويكون التقدير بمنح الترخيص الإجمالي لسلطة القضائية، فإذا رأت ضرورة لذلك أصدرت حكماً يقضي بمنح الترخيص الإجمالي.

## الفرع الأول

### النظام الإداري

يعد هذا النظام الأكثر انتشاراً، وبمقتضاه يتم منح الجهات الإدارية المختصة الحق بإصدار الترخيص الإجمالي، وقد تبني للمشرع الأردني في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 سنة 1999، هذا النظام القانوني في منح الترخيص الإجمالي، فقد تضمنت المادة 22 على أنه: "لوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته...".

وقد سلك المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، ذات الطريق فيما يتعلق بتبني النظام القانوني الذي يعطي الحق بمنح الترخيص الإجمالي للسلطة التنفيذية، ممثلة بالجهات الإدارية المختصة، حيث نصت المادة 23 على أن "يمنح مكتب براءات الاختراع، وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس

الوزارة، تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص...".

وقد سار واضعو مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 على نهج المشرع الأردني والمصري فيما يتعلق بهذه المسألة، فقد تضمنت المادة 78، التي جاءت بعنوان الترخيص الإجباري على أن " للوزير أن يمنح الغير ترخيصاً إجبارياً لاستغلال براءة الاختراع أو براءة المنفعة ودون موافقة مالك البراءة...".

ويعتبر هذا النظام القانوني هو الأفضل، مقارنة بالنظام الآخر، إذ يعطي السلطة القضائية الحق بمنح الترخيص الإجباري، وذلك لكون الجهات الإدارية المختصة حتماً هي الأكثر دراية ومعرفة في السوق ومتطلبات السوق واحتياجاته.

## الفرع الثاني

### النظام القضائي

بمقتضى هذا النظام القانوني يصدر الترخيص الإجباري عن جهة قضائية مختصة ومؤهلة للنظر في طلب الترخيص الإجباري عند امتناع صاحب البراءة أو خلفه عن استغلالها، ويعمل بهذه التراخيص في عدة دول، من بينها فرنسا<sup>54</sup>، حيث يصدر القاضي قراره بصفة ابتدائية، ويقبل الطعن بالنقض في أجل 60 يوماً من تاريخ تبليغه إلى صاحب البراءة<sup>55</sup>.

ويؤخذ بالنظام القضائي من منطلق أن المثل أمام السلطة القضائية يخلق نوعاً من الضمانات فيما يتعلق بمنح الترخيص الإجباري وضمانات أخرى متعلقة بالتعويض الذي يجب أن يحصل عليه مالك البراءة عند فرض الترخيص الإجباري، ولكن هذا الرأي لا يتسم بالدقة؛ لكون مثل هذه الضمانات موجودة، حتى وإن تم منح الترخيص الإجباري من الجهات الإدارية المختصة؛ لكون القرار الصادر عن الجهات الإدارية المختصة ليس قطعياً، وإنما هو قرار غير قطعي،

54 - موقف المشرع الفرنسي في التقنين الفرنسي للملكية الفكرية رقم 92-597 والمعدل بموجب القانون رقم 94-102 لم يأت بما من شأنه الإشارة إلى تبني نظام قضائي خاص لإنفاذ أحكام براءات الاختراع، بل أن قراءة مختلفة المواد تشير إلى اختصاص محاكم الدرجة الأولى، المواد 613-10، 613-12، 613-15، 613-29 وغيرها من المواد، راجع، كوثراني، حنان محمود: مرجع سابق، صفحة 324.

55 - راجع، الجليلي، عجة: براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2015، صفحة 200.

وقابل للطعن أمام محكمة العدل العليا، وبالتالي فإن القرار الصادر عن الجهات الإدارية يكون قابلاً للمراجعة من السلطة القضائية، فإذا رأت السلطة القضائية خلافًا لما ذهبت إليه الجهات الإدارية المختصة فسيتم إلغاء هذا القرار، مما يعني أن النظام القانوني الأول الذي يقضي بمنح الجهات الإدارية المختصة منح الترخيص الإلزامي هو الأنسب، خاصة أنه بمقتضى هذا النظام يكون القرار قابلاً للمراجعة من السلطة القضائية، فلا يكون هناك مجال للإخلال بمصالح مالك البراءة أو بمصالح الآخرين<sup>56</sup>.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني في قانون امتياز الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، قد تبني النظام القانوني الثاني الذي يقضي بصور الترخيص الإلزامي عن السلطة القضائية، وهذا الأمر يبدو واضحاً من خلال نص المادة 22 من ذات القانون، التي نصت على أنه "يجوز لكل ذي شأن أن يقدم استدعاء إلى المسجل يبين فيه عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة لأي اختراع مسجل، وأن يطلب إما منح رخصة إجبارية به، وإما إلغاء الامتياز الصادر به، ينظر المسجل في الاستدعاء، فإذا ظهر أن الفرقاء لم ينفقوا فيما بينهم، وتبين له أن القضية المقدمة معقولة يحيل الاستدعاء إلى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا"، ومما لا شك فيه أن هناك خلافاً واضحاً في نص المادة أعلاه، التي جعلت من السلطة القضائية هي المختصة بإصدار الترخيص الإلزامي، وهذا من عدة جوانب، فإذا نظرت محكمة التمييز أو النقض بصفتها محكمة عدل عليا في طلب الترخيص الإلزامي، فسيكون هناك حتماً انتقاص من حق التقاضي؛ إذ لن يكون ممكناً الطعن في القرار الصادر عنها، فضلاً على كون الجهات الإدارية هي الأقدر على فهم شؤون الاختراعات ومتطلباتها، التي من ضمنها التراخيص الإلزامية، بالإضافة إلى أنّ صلة هذه الجهات بالمخترعين تجعل منها على علم بكثير من الحيل والخدع التي من الممكن أن يمارسها المخترعون، ومنح الجهات الإدارية هذا الاختصاص، كما تم الإشارة سابقاً، يكون قابلاً للمراجعة من السلطات القضائية عن طريق الطعن بالقرار الصادر عن الجهات الإدارية لدى محكمة العدل العليا، وهو الأمر الذي يزيد من ضمانات مالك البراءة .

<sup>56</sup> - راجع بهذا الخصوص كل من: 1- المادة 25 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، 2 - المادة 26 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، 3- المادة 81 من مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012.

## المطلب الثالث

### الطبيعة القانونية لترخيص الإجباري

إن موضوع الطبيعة القانونية للتريخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع كان وما زال يثير جدلاً لدى غالبية الفقهاء، فقد تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للتريخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع بين اعتبار التريخيص الإجباري عقداً، أو مجرد قرار، أو جزاء يتم فرضه على مالك البراءة، وسنستعرض جميع الآراء الفقهية في هذا المطلب؛ لمعرفة الأقرب للصواب منها، وهذا الأمر يتطلب استعراض جميع هذه الآراء الفقهية في فرع أول، ثم الانتقال إلى مسألة في غاية الأهمية، وهي الأساس القانوني لمنح التريخيص الإجباري في فرع ثانٍ.

### الفرع الأول

#### التريخيص الإجباري قرار أم عقد أم جزاء؟

تناولنا في هذا الفرع الطبيعة للتريخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، وهل هو قرار، أم عقد، أم جزاء يتم فرضه على مالك البراءة؛ نتيجة لتعسف المالك في استغلال هذه البراءة.

#### أولاً: التريخيص الإجباري عقد

يذهب جانب من الفقه<sup>57</sup> إلى القول: إن التريخيص الإجباري مجرد عقد يتم إبرامه بين طرفين، هما طالب التريخيص والإدارة المختصة، وأن هذا العقد، كسائر العقود التي يبرمها الأطراف، يتطلب توافق الإرادة الخالية من العيوب لكلا الطرفين، فضلاً على توافر المحل المحدد والسبب المشروع، وهذا العقد يمكن تقريبه؛ للتعاقد لمصلحة الآخرين بحيث إن هذا العقد لا يهمل مصلحة مالك البراءة، وإنما يضمن لمالك البراءة الحق في التعويض، فله الحصول على مبلغ مالي معين يتلاءم مع القيمة الاقتصادية للبراءة.

#### ثانياً: التريخيص الإجباري قرار

يذهب بعض الفقه إلى القول: أن التريخيص الإجباري هو مجرد قرار، سواء أكان هذا القرار صادراً عن الجهات الإدارية المختصة، أم صادراً عن سلطة القضائية في الدولة، وهذا القرار

<sup>57</sup> - راجع، الجليلي، عجة: مرجع سابق، صفحة 193.

يختلف من تشريع لآخر، فهناك بعض التشريعات تخول الجهات الإدارية المختصة منح هذا القرار<sup>58</sup>، وهناك بعض التشريعات تخول هذه السلطة للقضاء<sup>59</sup>.

وهذا القرار يتم إصداره من الجهات المختصة، سواء أكانت إدارية أم قضائية، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تستلزم إصدار مثل هذا القرار؛ من أجل مواجهة ظروف معينة قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع كله، خاصة إذا كانت المسألة تتعلق بالصحة العامة، وحالات الطوارئ، أو في حالة تعسف مالك البراءة باستغلال البراءة، وكان من شأن هذا التعسف إلحاق الضرر بالمجتمع كله، خاصة أن هذه البراءة تتعلق بمنتج دوائي لا غنى عنه.

### ثالثاً: الترخيص الإجمالي جزاء يفرض على مالك البراءة

يذهب بعض الفقه إلى القول: إن الترخيص الإجمالي هو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق، وهو جزاء يتم فرضه على مالك البراءة؛ نتيجة لتعسف المالك باستغلال البراءة، أو لعدم قيامه باستغلالها خلال المدة المعينة التي تختلف من تشريع لآخر وذلك دون أي مبرر أو عذر مشروع<sup>60</sup>.

وهذا الرأي رغم وجاهته يلاحظ عليه أنه يبين سبب السماح بالترخيص الإجمالي أكثر من كونه يقدم تأسيلاً للطبيعة القانونية للتخصيص، يضاف إلى ذلك أن القول بأن الترخيص الإجمالي جزاء لا يستقيم مع أحد أهم آثار الترخيص الإجمالي، وهو استحقاق مالك البراءة تعويضاً عادلاً مقابل السماح للمرخص له إجبارياً باستغلال الاختراع<sup>61</sup>.

فهذا الرأي يشوبه تناقض واضح وصريح، فكيف يكون الترخيص الإجمالي جزاء يتم فرضه على مالك البراءة، وفي الوقت نفسه يتم منح تعويض عادل له، إذ لا يمكن أن يتم الجمع بين الجزاء والعيوض؛ فهو أمر مستبعد.

---

58 - يصدر الترخيص الإجمالي في كل من مصر والأردن بموجب قرار إداري صادر عن الجهات الإدارية المختصة ممثلاً بالوزير، وقد سار واضعو مسودة مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 على ذات النهج.  
59 - يصدر الترخيص الإجمالي في القانون الفرنسي بموجب حكم قضائي، وكذلك الأمر بالنسبة لضفة الغربية بموجب قانون امتياز الاختراع والرسوم النافذ فيها.  
60 - راجع، الزغبى، منى فالح: التراخيص الإجمالية لبراءة الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010، صفحة 42.  
61 - راجع، القرشي، زياد أحمد حميد: أحكام منح الترخيص الإجمالي باستغلال الاختراع: دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاقية تريبس، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، دون مجلد، العدد 57، 2015، صفحة 80.

ويمكن القول: إنه حتى يتم وضع تكييف قانوني سليم لمنح الترخيص الإجباري، فلا بد من التمييز بين حالات منح الترخيص الإجباري، فيعتبر الترخيص الإجباري قراراً، سواء أكان قراراً إدارياً صادراً عن الجهات الإدارية المختصة، أم قراراً صادراً عن السلطة القضائية في حال كان الترخيص الإجباري منح لمواجهة تعسف مالك البراءة في الاستغلال، أما إذا مُنح الترخيص الإجباري؛ لمواجهة حالات أخرى، مثل الاختراعات المرتبطة، والاختراعات المتعلقة بالصحة العامة، ومواجهة حالات الطوارئ، فيكون الترخيص الإجباري مجرد عقد وأطراف هذا العقد هما المرخص له باستغلال البراءة والجهات المختصة .

## الفرع الثاني

### الأساس القانوني للترخيص الإجباري

حق المخترع بمقتضى براءة الاختراع أقرب للاحتكار منه للملكية كما سبق بيانه؛ فالأخير قوامه الدوام والإطلاق في الاستعمال والتصرف والاستغلال، وذلك خلافاً لحق المخترع على اختراعه الذي يخضع استعماله لبعض القيود، وفي حالات معينة يحق للدولة منح الآخرين ترخيصاً إجبارياً باستغلال موضوع البراءة، ومثل هذه التراخيص تستمد أساسها القانوني من الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية<sup>62</sup> .

### أولاً: الاتفاقيات الدولية

عاجت اتفاقية تريبس في المادة 31 الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع، وذلك تحت عنوان "الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق"، وهي ما تواتر على تسميتها في الفقه ومعظم التشريعات بالتراخيص الإجبارية، والتي تعد ذات أهمية شديدة؛ إذ إنها تعالج عدة إشكاليات قد تنور أثناء فترة حماية البراءة مثل تعنت أو تعسف صاحب البراءة في استغلال حقوقه، والحالات التي تمر فيها الدولة بظروف معينة، وفي جميع تلك الحالات تكون براءة الاختراع عائقاً أمام استغلال الاختراع، كما ينبغي لتدارك تلك الظروف أو تحقيق الأهداف<sup>63</sup> .

<sup>62</sup> - راجع، الغامدي، عبد الهادي محمد: مرجع سابق، صفحة 282.

<sup>63</sup> - راجع، البلتاجي، غيداء سمير محمد: مرجع سابق، صفحة 173.

وقد تضمنت اتفاقية تريبس أحكاماً إضافية على ما جاءت به اتفاقية باريس<sup>64</sup>، اعتبرت تحولاً في مجال الحماية للاختراعات، فقد حددت اتفاقية تريبس الترخيص الإلزامي على عكس ما كان الوضع عليه في اتفاقية باريس، والتي تعرضت للتخصيص الإلزامي بشكل غير محدد، وهذا الأمر يتضح أكثر بالعودة إلى نصوص كلا الاتفاقيتين:

1- نصت اتفاقية باريس في المادة 5/أ/2 على أن "لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ

إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلاً" ، أما اتفاقية تريبس في المادة 30 فنصت على أنه "يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة ألا 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".

2- نصت اتفاقية باريس في المادة 4/أ/5 على أنه "لا يجوز طلب ترخيص إجباري استناداً

إلى عدم الاستغلال أو عدم كفايته قبل انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، مع وجوب تطبيق المدة التي تتقضي مؤخراً، ويرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعدار مشروعة، ولا يكون مثل هذا الترخيص الإلزامي استثنائياً، كما لا يجوز انتقاله، حتى وإن كان ذلك في شكل منح ترخيص من الباطن إلا ذلك الجزء من المشروع، أو المحل التجاري الذي يستغل هذا الترخيص"، ويلاحظ أن هذه المادة تعبر عن بعض الحالات والإجراءات والشروط الواجب توافرها من أجل منح الترخيص الإلزامي، إلا أن هذه المادة يشوبها نقص واضح؛ إذ إنها تفتقر للعديد من الإجراءات والشروط الأساسية لمنح الترخيص الإلزامي، خاصة أن مثل هذا الترخيص استثناء على الأصل، وقد تم معالجة هذا النقص بمقتضى نص المادة 31 من اتفاقية تريبس، التي هي أكثر دقة في تحديد حالات منح الترخيص الإلزامي، وقد تضمنت أحكاماً وإجراءات إضافية على ما جاءت به اتفاقية باريس،

64 - اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وهي اتفاقية أبرمت في 20 مارس لسنة 1833 في باريس وهي اتفاقية تحدد القواعد التي يجب أن تكون عليها الممتلكات الفكرية بشكل يهدف مباشرة إلى تطوير الصناعة، وتعتبر أول اتفاقية حول الملكية الفكرية وتستهدف هذه الاتفاقية بشكل رئيسي براءات الاختراع وحقوق التصميم وحقوق العلامات التجارية وغيرها من الحقوق التي تحتاج إلى تسجيل في دوائر الدولة، وقد تم تعديل هذه الاتفاقية 6 مرات حتى عام 1967.

كدراسة كل ترخيص على حدة وبصورة مستقلة، وبذل جهود من طالب الترخيص من أجل الحصول على ترخيص تعاقدي، وأن هذه الجهود تكلفت بالفشل، وتحديد نطاق الترخيص ومدته، وانتهاء الترخيص، والكثير من الأحكام التي تعتبر في غاية الأهمية، والتي لا بد من أخذها بعين الاعتبار قبل مباشرة إجراءات الترخيص الإجباري، لا سيما أن هذا الأخير استثناء على الأصل، كما سبق بيانه.

وتجدر الإشارة إلى أن ما تضمنته المادة 31 من اتفاقية تريبس خاصة فيما يتعلق بحالات التراخيص الإجبارية إنما هي على سبيل المثال وليس الحصر، وأكد هذا "إعلان الدوحة بشأن اتفاقية التريبس والصحة العامة"<sup>65</sup>، الذي راعى ما قد يترتب على تطبيق اتفاقية التريبس من آثار سلبية خطيرة على الصحة العامة في الدول النامية التي تنتشر فيها الأوبئة الفتاكة، وكثير من الأمراض؛ بسبب احتكار الشركات الدوائية للأدوية الجديدة والمغالاة في أسعارها، كما أكد إعلان الدوحة على حق الدول الأعضاء في منح التراخيص الإجبارية وتحديد حالات منها، وبالتالي فإن حالات منح التراخيص الإجبارية الواردة في المادة 31 من الاتفاقية ليست حالات حصرية، فيحق للدول الأعضاء منح تراخيص في أي حالات أخرى إذا توافرت شروط منحها المنصوص عليها في ذات المادة<sup>66</sup>.

## ثانياً: القوانين الوطنية

سبق أن بيّنا الأساس القانوني للتراخيص الإجباري على المستوى الدولي، أما الآن، فسيتم الحديث عن الأساس القانوني للتراخيص الإجباري على المستوى الوطني، وفي البداية لا بد من الإشارة إلى أن التشريعات الوطنية محل الدراسة قد تناولت مسألة التراخيص الإجباري، وإن

<sup>65</sup>- المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية في الدوحة في الفترة من 9-14 نوفمبر سنة 2001 في أعقاب انسحاب شركات الأدوية متعددة القوميات (وعددها 39 شركة) من القضية التي رفعتها على حكومة جنوب إفريقيا، وقد كشفت هذه القضية أن تطبيق اتفاقية التريبس قد يؤدي إلى آثار سلبية بالغة الخطورة على الصحة العامة في الدول النامية التي تنتشر فيها الأوبئة الفتاكة بسبب احتكار الشركات الدوائية متعددة القوميات للأدوية الجديدة والمغالاة في أسعارها، وبعد طول المباحثات التي تمت ما بين الدول النامية والمفوضية الأوروبية والدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية فقد تم تبني إعلان الدوحة للصحة العامة وجامع أعضائه المشاركين في الاجتماع الوزاري، بحيث تم الخروج بنصوص شاملة لتوجيه السياسة العامة، لضمان أن اتفاقية تريبس لن تضعف الحق المشروع لأعضاء منظمة التجارة العالمية لصياغة سياستهم الخاصة بالصحة العامة، بالإضافة إلى التوضيحات العلمية للشروط المتعلقة بالتراخيص الإجباري والاستيراد الموازي وحماية البيانات المادة 3-29 من الاتفاقية، وأهم المواضيع التي كانت مدار بحث الدول الأعضاء هي مشكلة الإنتاج والتصدير للوفاء بموضوع الترخيص الإجباري، في دولة لا تنتج أو ليست ذات طاقة إنتاجية كافية، وكذلك السماح باستخدام المواد (7، 8) من اتفاقية تريبس عند تفسير بنودها، للمزيد راجع: Carlos M. Correa، 'Implications of the doha declaration on the trips agreement and public health date of entry'، 'pahe5'، university of Buenos aires، Web site: [https://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO\\_EDM\\_PAR\\_2002.3.pdf](https://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO_EDM_PAR_2002.3.pdf) 5/7/2021

<sup>66</sup> - راجع، الغامدي، عبد الهادي محمد: مرجع سابق، صفحة 283.

كان هناك تفاوت واضح حول مدى تنظيم كل الجوانب المتعلقة بالترخيص الإجباري أو عدمه، ومما يلاحظ أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 لم يعالج الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع بالشكل المطلوب، ويعود ذلك لقدم هذا التشريع خاصة أن الحديث يدور حول حقوق الملكية الفكرية والصناعية، وهي تختص بمسائل تتسم بدوام السرعة والتطور وهي بحاجة إلى تشريعات تتلاءم مع هذه الخصوصية<sup>67</sup>.

لقد أجازت المادة 22 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية منح الترخيص الإجباري، عندما سمحت لكل ذي شأن أن يقدم استدعاء إلى المسجل يبين فيه عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة لأي اختراع مسجل، وأن يطلب منح رخصة إجبارية به، أو إلغاء الامتياز الصادر به، وتعتبر هذه المادة هي المادة الوحيدة التي عالجت مسألة الترخيص الإجباري في هذا القانون.

أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد تدارك النقص الحاصل في قانون امتيازات الاختراع والرسوم من خلال وضع نصوص قانونية متكاملة في كل الجوانب، وتحديدًا مسألة الترخيص الإجباري، فقد تضمنت مسودة المشروع تعريفاً للترخيص الإجباري عندما نصت المادة 2 منها على أن "الترخيص الإجباري: الإذن الممنوح للغير باستغلال براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة أو الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي أو الصنف النباتي دون موافقة مالك النموذج الصناعي أو الرسم الصناعي أو مالك البراءة"، وهذا على خلاف التشريعات محل المقارنة التي اكتفت بذكر إجراءات الترخيص الإجباري والحالات التي تبرره.

وأجازت المادة 78 من المشروع منح الترخيص الإجباري، والتي جاءت تحت عنوان الترخيص، وحددت صلاحيات الوزير بمنح الآخرين ترخيصاً لاستغلال براءة الاختراع دون

---

<sup>67</sup> - لقد عدلت زمبابوي قانون البراءات في سنة 2002 لإضافة العديد من مواطن المرونة المتاحة في اتفاقية تريبيس وتماشيا مع التطور والظروف المستجدة، مثل التراخيص الإجبارية المادة (34) وكان إنتاج الأدوية المضادة للفيروسات القهريّة جزءاً من الاستراتيجية الحكومية للنهوض بالنفاذ إلى تلك الأدوية، وفي هذا الصدد كلفت وزارة العدل برسالة مؤرخة في 8 أبريل 2003 شركة "فاريكيم" المحلية لصناعة الأدوية لمكافحة الفيروسات القهريّة أو فيروس العوز المناعي البشري، وفي يوليو 2003 طرحت فاريكيم في السوق أول منتجاتها النوعية باسم "فاريما لمكافحة الفيروسات القهريّة، وحسب الدراسة كانت أهم العراقيل التي واجهت الشركة في تنفيذ خطتها بنجاح هي عدم الحصول على مصادقة مسبقة من منظمة الصحة العالمية، وتكلفة الاختبارات الحية للتأكد من التطابق البيولوجي، وتكلفة المواد (المكونات الصيدلانية النشطة)، راجع، المنظمة العالمية للملكية الفكرية جنيف، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، وثيقة بعنوان مواطن المرونة المتعلقة في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها على الصعيد الوطني والإقليمي، جنيف، 2010، صفحة 15.

الحصول على موافقة مالك البراءة، كما حددت الحالات المتعلقة بمنح الترخيص الإجباري بشكل مفصل، وتم تخصيص أكثر من مادة من المشروع لغايات معالجة مسألة الترخيص الإجباري، وهي المواد (79) التي تحدثت عن إجراءات الترخيص الإجباري، و(المادة 80) التي تحدثت عن تعديل الترخيص الإجباري، و(المادة 81) التي تحدثت عن بعض الإجراءات الإضافية للترخيص الإجباري.

وقد أجازت المادة 22 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 منح الترخيص الإجباري، حيث جاءت هذه المادة تحت عنوان التراخيص باستغلال الاختراعات، وتضمنت صلاحية الوزير بمنح تراخيص باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقة هذا المالك، وقد حددت حالات منح الترخيص، وقد قام المشرع الأردني بتخصيص أكثر من مادة في هذا التشريع؛ من أجل معالجة مسألة الترخيص الإجباري، وهي المواد (23-24-25-26)، فضلاً على المادة 22 التي أجازت مسألة الترخيص الإجباري ابتداءً.

وأخيراً، أجازت المادة 23 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 منح الترخيص الإجباري، فقد نصت صراحة على صلاحية مكتب براءات الاختراع بمنح تراخيص إجبارية، وقد حددت حالات منح هذه التراخيص، وقد قام المشرع المصري بتخصيص أكثر من مادة في هذا التشريع لمعالجة مسألة الترخيص الإجباري، وهي المواد (24-25)، فضلاً على المادة 22 التي أجازت مسألة الترخيص الإجباري ابتداءً.

#### المطلب الرابع

##### الضوابط والشروط اللازمة لمنح الترخيص الإجباري

هناك بعض الشروط التي من الواجب مراعاتها عند منح الترخيص الإجباري، وقد تضمنت اتفاقية تريبس في المادة 31 مجموعة من الشروط، منها عامٌّ، ومنها إضافيٌّ، حيث نصت الفقرات (أ-ك) على الشروط العامة، وأما الفقرة (ل)، فقد نصت على بعض الشروط الإضافية.

أما الشروط العامة التي تتاولونها اتفاقية تريبس، فتتصف بالعمومية، أي أنه من الممكن أن نجد بعض التشريعات تفرض بعض الشروط الخاصة، بالإضافة إلى تلك الشروط العمومية؛ من أجل منح الترخيص الإجمالي، وهذه الشروط يمكن تقسيمها إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول يتعلق بالشروط الخاصة بطالب الترخيص الإجمالي، والفرع الثاني يتعلق بالشروط الخاصة بالترخيص الإجمالي نفسه، والفرع الثالث يتعلق بالشروط الإضافية للترخيص الإجمالي، وذلك على النحو التالي<sup>68</sup>:

## الفرع الأول

### الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الإجمالي

عند استعراض النصوص التي نظمت عملية الترخيص الإجمالي تظهر مجموعة من الشروط التي تتعلق بطالب الترخيص، وهذه الشروط سيتم استعراضها في هذا الفرع على النحو التالي:

**أولاً: التفاوض المسبق مع مالك البراءة من أجل الحصول على ترخيص اتفاقي والإخفاق في ذلك<sup>69</sup>.**

ورد هذا الشرط في أغلب التشريعات محل المقارنة، والمقصود بهذا الشرط أن يثبت طالب الترخيص أنه تواصل مع مالك البراءة، وبذل جهوداً كافية في إقناعه للحصول على ترخيص تعاقدية، مع امتناع المالك ورفضه التعامل معه، سواء أكان الرفض قطعياً، أم لاختلاف في تحديد الشروط<sup>70</sup>.

وتضمنت اتفاقية تريبس شرط التقدم بطلب مسبق لمالك البراءة، فقد نصت المادة 31/ب على أنه "لا يجوز السماح بهذا الاستخدام، إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة".

68 - هناك بعض الشروط والضوابط المتعلقة بمالك البراءة، سيتم الحديث عنها في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة والتي ستكون تحت عنوان "إقامة التوازن بين المصلحة العامة في اللجوء إلى الترخيص الإجمالي ومصلحة مالك البراءة".

69 - نشير بهذا المقام إلى تعريف عقد الترخيص الاتفاقي أو كما يعرفه البعض بالتعاقدية: وهو عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة وهو المرخص بإعطاء الحق في استغلال البراءة إلى شخص آخر وهو المرخص له خلال المدة التي يتفق عليها في مقابل حصوله على مبلغ دوري وذلك دون المساس بملكية البراءة، وقد عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) في دليل التراخيص المعد للدول النامية على أنه: عقد يجيز للحاصل عليه إنجاز بعض الأعمال المشمولة بالحقوق الاستثنائية التي يحميها القانون لأي براءة اختراع، أو رسم صناعي، أو نموذج منفعة، أو علامة تجارية أو علامة خدمية.

70 - راجع، العيسى، عصام مالك أحمد: الترخيص الإجمالي لاستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، صفحة 125.

وتضمن قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 هذا الشرط، فقد نصت المادة 23/ب على "أن يكون طالب الترخيص قد سعى إلى الحصول على ترخيص من مالك البراءة باستغلالها بأسعار وشروط معقولة، ولم يتوصل معه الى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة".

وكذلك الأمر بالنسبة لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 في المادة 2/24، التي نصت على "أن يثبت طالب الترخيص الإجمالي أنه بذل خلال مدة معقولة محاولات جدية للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة نظير مقابل عادل وأنه أخفق في ذلك".

والجدير بالذكر أن قانون امتياز براءات الاختراع والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية لم يتضمن هذا الشرط بصورة واضحة، ولكن مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 تضمنه بصورة أكثر دقة ووضوحاً، فقد نصت المادة 2/1/79 من المشروع على "أن يثبت طالب الترخيص الإجمالي أنه قد بذل - خلال مدة معقولة - جهوداً في سبيل الحصول على ترخيص تعاقدية، وفقاً لشروط تجارية معقولة ومقابل مادي معقول...".

وبتحليل هذه النصوص، وتطبيقها على صناعة الدواء نجد أن هذا الشرط يستلزم البحث في ثلاثة متطلبات حتى يتحقق، وهي:

1- أن تسعى شركة الدواء جاهدة من أجل الحصول على ترخيص تعاقدية من مالك البراءة قبل القيام بالتقدم بطلب للحصول على ترخيص إجباري.

2- استمرار جهود الشركة الدوائية الطالبة للترخيص التعاقدية فترة زمنية معقولة.

3- إخفاق الشركة الدوائية الطالبة للترخيص التعاقدية، وعدم التوصل لاتفاق مع مالك البراءة.

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات التي لا يشترط فيها التقدم بطلب سابق إلى صاحب البراءة من أجل الحصول على ترخيص تعاقدية؛ لأن مثل هذه الحالات لا تحتل التأخير، والدخول في مفاوضات مع مالك البراءة، والانتظار لحين الفشل والإخفاق، وفي الغالب

فإن مثل هذه الحالات تتعلق بالمصلحة العامة (حالة وقوع كارثة قومية، أو أوضاع ملحة جداً، أو حالة الاستخدام التجاري لأغراض عامة)، وهو الأمر الذي تعرضت له اتفاقية تريبس، وذلك في البند الثاني من المادة 31/ب، التي نصت على أنه "ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية، أو أوضاع أخرى ملحة جداً، أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة..."، وهو الأمر الذي سارت عليه التشريعات محل الدراسة باستثناء قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953، الذي لم يتعرض لأي شرط من الشروط اللازم توافرها لمنح الترخيص الإلزامي بصورة مباشرة<sup>71</sup>.

### ثانياً: أن يتوافر لدى طالب الترخيص الإلزامي القدرة على مباشرة الاستغلال

إن الهدف الأساس من فكرة الترخيص الإلزامي هو توفير المنتجات محل الاختراعات في الأسواق المحلية في الدولة لكي يتم الاستفادة منها، ومقتضى هذا الشرط هو أن مالك البراءة محل الحماية غير قادر على استغلال البراءة في السوق المحلي، بحيث يتم توفير نتائج الاختراع للجميع، خاصة إذا تعلق الأمر بسلعة دوائية لا غنى عنها، لذلك لا بد من توافر هذا الشرط في طالب الترخيص الإلزامي، وهو أن يكون لديه القدرة الكافية، والإمكانات اللازمة التي تمكنه من استغلال الاختراع، بحيث يكون ناتج هذا الاختراع في متناول الجميع في السوق المحلي.

وهذا الأمر أكدته اتفاقية تريبس في المادة 31/و، التي تضمنت أنه "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك العضو"، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريعات محل المقارنة، فقد نصت المادة 4/24 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على "أن يكون طالب الحصول على الترخيص الإلزامي، أو من يصدر لصالحه قادراً على استغلال الاختراع بصفة جدية في جمهورية مصر العربية"، ونصت

<sup>71</sup> - راجع المادة 23 /أولاً، قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002. راجع المادة 22 /أ، قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999. راجع المادة 79 /2، مشروع الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012.

المادة 23 /و من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999 على "أن يكون منح الترخيص بهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلي..."<sup>72</sup>.

أما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني، فقد أشار إلى هذا الشرط، وإن كان بصورة غير مباشرة لم تأتِ على صيغة الاشتراط، وذلك في المادة 22 التي نصت على أنه "يجوز لكل ذي شأن أن يقدم استدعاء إلى المسجل يبين فيه عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة لأي اختراع مسجل، وأن يطلب إما منح رخصة إجبارية به، وإما إلغاء الامتياز الصادر به"، أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد نص صراحة على هذا الشرط في المادة 7/79 التي تضمنت "أن يكون منح الترخيص بهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلية..."<sup>73</sup>.

ولكي يتم الوفاء باحتياجات السوق المحلية لا بد من توافر الإمكانيات والقدرات المالية والفنية اللازمة لطالب الترخيص، وكل التشريعات المذكورة، بما فيها اتفاقية تريبس، لا تطلب وفقاً لهذا الشرط ضرورة توافر هذه القدرات في شخص طالب الترخيص قبل منح الترخيص، وإنما يجوز له أن يثبت توافر هذه القدرات إذا تم منحه الترخيص الإجمالي<sup>74</sup>.

ولا يلزم طالب الترخيص تقديم الفنيين الأكفيا المختصين في مجال الاختراع لحظة التقدم بطلب الحصول على الترخيص الإجمالي، ويكفي أن يكون قادراً على تقديم مثلهم عند حصوله على الترخيص الإجمالي، ويمكن التعرف على توافر مثل هذه القدرة من خلال التجارب السابقة لطالب الترخيص في حال توافرها.

ووفقاً لهذا الشرط؛ يقتضي أن يتوافر لدى طالب الترخيص الإجمالي القدرة على مباشرة الاستغلال، إن لم يكن لحظة التقدم للترخيص، ولكن لا مفر من توافر مثل هذه القدرات عن

<sup>72</sup> - المادة 23 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999 قد استثنت حالتين من هذا الشرط وهما الفقرة (ج) والفقرة (د) من المادة 22 ذات القانون، الحالة الأولى وهي المادة 22/ج "إذا تقرر قضائياً أو إدارياً أن مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة" والحالة الثانية هي المادة 22/د " إذا كان التصدير سيتم للدول التي تعاني من جوائح أو امراض وبائية تنفيذاً للالتزامات المترتبة على المملكة بمقتضى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادر عنها " وهذه الحالات تدخل في إطار مبررات اللجوء للترخيص الإجمالي وهو الأمر الذي سيتم معالجته في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

<sup>73</sup> - لقد استثنت هذه المادة الحالة المتعلقة بمنع الغير من المنافسة المشروعة والتي تعتبر من مبررات اللجوء للترخيص الإجمالي والمنصوص عليها في المادة 3/78، ويكون المشروع الفلسطيني بذلك قد سار على هدى القانون الأردني بذلك.

<sup>74</sup> - راجع العبسي، عصام مالك أحمد: مرجع سابق، صفحة 128.

حصوله على الترخيص الإجباري، وذلك للوفاء باحتياجات السوق المحلية، إلا أنه ليس بالضرورة أن يتم تصنيع المنتج محل الترخيص محلياً، لذلك؛ فإنّ بإمكان المرخص له في سبيل توفير هذه المنتجات في الأسواق المحلية الاستيراد من الخارج، خاصة فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية التي تحتاج لتكنولوجيا متطورة ليست متوفرة في معظم الدول، خاصة الدول النامية، كما هي الحال في لقاح كورونا (كوفيد 19).

### ثالثاً: الاستغلال الشخصي للمرخص له وعدم جواز التنازل عن الترخيص للآخرين

الأصل أن يقوم المرخص له نفسه باستغلال الاختراع محل الترخيص؛ لكون الترخيص الإجباري يقوم على الطابع الشخصي، ويسبقه كثير من الإجراءات والشروط المتعلقة بطالب الترخيص، منها المفاوضات والقدرة على استغلال الاختراع لكي يتم الوفاء باحتياجات السوق المحلية، وأن إتمام إجراءات منح الترخيص الإجباري تكون بتوافر جميع الشروط المطلوبة، وتنازل المرخص له عن الترخيص لصالح غيره من الممكن أن يرافقه تقصير من جانب هذا الأخير؛ لعدم توافر الشروط المطلوب توافرها، والمنصوص عليها بموجب التشريعات المعنية بحقوق الملكية الفكرية والصناعية.

وعليه؛ فإنه لا يجوز تنازل المرخص له عن الترخيص الإجباري لصالح شخص آخر، إلا في حال اقتران هذا التنازل بالمنشأة، أو المشروع المتعلق باستغلال الاختراع الذي تم الترخيص له باستغلال الاختراع، وذلك تأكيداً للطابع الشخصي للترخيص الإجباري.

وهو الأمر الذي أكدته اتفاقية تريبس في المادة 31/هـ التي نصت على أنه "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام".

وينطبق هذا النص على صناعة الدواء فيمكن القول: إنه لا يجوز التنازل عن الترخيص الدوائي الإجباري للشركات الدوائية الأخرى، إلا إذا اقترن التنازل عن الترخيص بالتنازل عن شركة الدواء التي تم الترخيص لها بالاستغلال، فهذه القيود وضعتها اتفاقية تريبس على الشركة الدوائية المرخص لها بالاستغلال تأكيداً للطابع الشخصي للترخيص الإجباري<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> - راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل: مرجع سابق، صفحة 148.

وقد سائر المشرع المصري اتفاقية تريبس في اتباع ذات النهج، فقد نصت المادة 7/24 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على "عدم أحقية المرخص له ترخيصاً إجبارياً في التنازل عنه للغير إلا مع المشروع أو مع الجزء المتعلق باستخدام الاختراع وفي ذات السياق"، ونصت المادة 6/ 79 من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني على "ألا يتم التنازل عن الترخيص للغير، إلا إذا كان التنازل شاملاً للمنشأة المستفيدة من الترخيص، أو جزء منها أو سمعتها التجارية، ويشترط موافقة المسجل على التنازل وإلا كان باطلاً، وإذا تمت الموافقة على التنازل فإن المتنازل له يصبح مسؤولاً عن التزامات المستفيد الأول المترتبة عليه قبل الموافقة على التنازل".<sup>76</sup>

ويلاحظ أن المشروع الفلسطيني في تناوله لهذا الشرط قد ألمّ بكل الجوانب المتعلقة بالتنازل عن الترخيص الإجباري بأسلوب في غاية الدقة، فبداية أشار إلى الأصل العام، وهو عدم جواز التنازل عن الترخيص الإجباري للآخرين، ثم انتقل إلى الاستثناء على الأصل، وهو التنازل للآخرين عن الترخيص الإجباري، وقد تعرض لتفاصيل هذا التنازل فلا يتم التنازل إلا إذا كان شاملاً للمنشأة المستفيدة من الترخيص أو جزء منها أو سمعتها التجارية، وذلك لتعلق الترخيص الإجباري بالطابع الشخصي كما سبق بيانه، ثم تعرض لمسألة في غاية الأهمية، وهي موافقة المسجل على هذا التنازل مع ترتيب جزاء البطلان في حال عدم موافقة المسجل؛ رغبة من المشرع بإتاحة الفرصة للمسجل لدراسة التنازل، وفيما إذا كان المتنازل له يتوافر لديه الإمكانيات والقدرات اللازمة التي تمكنه من الحلول مكان المرخص له أو لا، رغم اشتراط التنازل عن الترخيص مع المنشأة المستفيدة من الترخيص أو سمعتها التجارية؛ لأنه وبالرغم من ذلك، يبقى احتمال بالأ يتوافر لدى المتنازل له القدرات والخبرات اللازمة لإدارة هذه المنشأة، فعلى سبيل المثال في حال إصدار ترخيص إجباري للقاح كورونا (كوفيد 19) لمصلحة شركة دوائية معينة، فلا يجوز لهذه الشركة وفق الأصل التنازل عن هذا الترخيص لشركة دوائية أخرى؛ لأن منح الترخيص يراعى فيه قدرة الشركة المرخص لها في تصنيع هذا اللقاح، وكفاءتها، وإمكاناتها، ولذلك لا يجوز التنازل عنه؛ لأنه قد لا تتوافر في الشركة الدوائية المتنازل لها

<sup>76</sup> - وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القرار رقم 94/102 في المادة 12-613.

الإمكانات والخصائص التي دفعت الجهة المختصة إلى إصدار ترخيص للشركة المرخص لها إجبارياً بتصنيع اللقاح.

وأخيراً، فقد تعرض المشروع الفلسطيني لمسؤولية المتنازل له عن الالتزامات التي كانت مترتبة على المرخص له قبل الموافقة على التنازل، ففي حال تمت موافقة المسجل على هذا التنازل، فإن المتنازل له يصبح مسؤولاً عن التزامات المرخص له المترتبة عليه قبل الموافقة على التنازل.

وعلى خلاف المشروع الفلسطيني، فلم يتعرض قانون امتيازات الاختراعات الأردني النافذ في الضفة الغربية لمثل هذا الشرط، وأما المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999، وإن كان قد تعرض لهذا الشرط في المادة 23 /هـ، إلا أن تعرضه لهذا الشرط يتصف بنوع من الجمود؛ فقد حسم الأمر بعدم جواز التنازل عن الترخيص، فقد جاء في هذه المادة: "ألا يتم التنازل عن الترخيص للغير".

## الفرع الثاني

### الشروط المتعلقة بالترخيص الإجباري بحد ذاته

عند استعراض النصوص التي نظمت عملية الترخيص الإجباري تظهر مجموعة من الشروط التي تتعلق بالترخيص الإجباري نفسه، ولا مجال لإتمام عملية الترخيص الإجباري إلا بتوافر هذه الشروط مجتمعة، وهذه الشروط سيتم استعراضها في هذا الفرع على النحو التالي:

### أولاً: مرور المدة القانونية

إن منح الترخيص الإجباري لا يكون مباشرة، ولكن بعد مرور فترة زمنية كافية ليوفر المخترع المنتجات في السوق، أو يتعاقد مع من يستطيع إيجادها بعد التوصل للاختراع، حيث حدد قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية هذه المدة بثلاث سنوات من تاريخ منح الامتياز<sup>77</sup>.

77 - راجع، حسان، أمجد أحمد جبريل: دور قانون الملكية الصناعية في حماية الصناعات الدوائية الفلسطينية، جامعة القدس، مجلة العلوم القانونية والسياسية، فلسطين، المجلد 1، العدد 2، 2019، صفحة 273.

فقد نصت المادة 22 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 على أنه "يشترط في ذلك ألا تصدر المحكمة أمراً بمقتضى هذه المادة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح امتياز الاختراعات، حتى ولو قدم صاحب الامتياز أسباباً معقولة عن تقصيره"<sup>78</sup>.

وهناك قصور يشوب النص أعلاه متعلق بالمدة الزمنية، إذ يشير النص إلى أنه بمجرد مرور ثلاث سنوات فمن الممكن أن يتم إصدار قرار بمنح الترخيص الإجمالي، حتى لو قدم مالك البراءة عذراً مشروعاً يؤيد تقصيره، وهو الأمر الذي يتعارض مع شرط آخر يستلزم توافره لمنح الترخيص الإجمالي، وهو انتفاء الأعداء المشروعة، وسيتم الحديث عنه عند الانتهاء من شرط المدة الزمنية، وعلى أي حال، فإن مثل هذا القصور يستوجب التعديل حتى يتم الموازنة بين مصلحة مالك البراءة ومصلحة الآخرين، خاصة أن الترخيص الإجمالي هو استثناء على الأصل.

وقد حاول واضعو مسودة مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 تدارك القصور المشار إليه عند الحديث عن المدة الزمنية، فقد تضمنت المادة 78 / 2 من المشروع "عدم قيام مالك البراءة باستغلال الاختراع، أو نموذج المنفعة، أو عدم استغلاله بشكل كافٍ، وذلك بعد مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب الاختراع، أو نموذج المنفعة، أو ثلاث سنوات من تاريخ منح براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة، أيهما ينقضي لاحقاً ما لم يبرر بعذر مشروع"<sup>79</sup>.

### ثانياً: البت في كل طلب بصورة منفردة

المقصود بهذا الشرط أن يتم البت في كل طلب للترخيص الإجمالي منفرداً، وبمعنى آخر أن تتم دراسة كل حالة من الحالات التي تستدعي الترخيص على حدة، وعلى وجه الاستقلال، وهو

<sup>78</sup> - ويقابل هذا المادة، الفقرة رابعاً من المادة 23 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

<sup>79</sup> - ويقابل هذا المادة، نص المادة 22 / ب / 1 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 والتي تضمنت "إذا لم يتم مالك البراءة باستغلالها أو كان استغلاله لها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أي المدتين تنقضي مؤخراً إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسباباً خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك.

الأمر الذي أوجبه اتفاقية تريبس والتشريعات الوطنية محل المقارنة، باستثناء قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية.

فقد جاء في نص المادة 31 / أ من اتفاقية تريبس "دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية".

وقد نصت المادة 23/أ من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 أنه "يراعى عند إصدار الترخيص الإجباري" أن يبت في طلب استخدام الترخيص، وفقاً لظروف هذا الطلب، وفي كل حالة على حدة"<sup>80</sup>.

أما قانون امتياز براءات الاختراع والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية كما سبق بيانه لم يتضمن مثل هذا الشرط، كما هي الحال بالنسبة لباقي الشروط المتعلقة بالترخيص الإجباري التي لم تتناول بصورة دقيقة وواضحة، وأما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد تعرض لهذا الشرط في المادة 1/79 التي نصت على "أن يبت في طلب استخدام الترخيص وفقاً لظروف هذا الطلب وفقاً لكل حالة على حدة".

وبالتالي، فإن هذا الشرط يستوجب وضع قاعدة أساسية يجب مراعاتها في جميع حالات التراخيص الإجبارية، ومفاد هذه القاعدة أن يدرس طلب البت في الترخيص الإجباري في كل حالة على حدة، ولما كنا بصدد تراخيص دوائية فيجب أن يبت في طلب مثل هذه التراخيص وفقاً لظروف منح التراخيص المتعلقة بالأدوية وحالاتها"<sup>81</sup>.

### ثالثاً: ألا يكون الترخيص الإجباري استثنائياً

أوجبت الفقرة (د) من المادة 31 من اتفاقية تريبس ألا يكون الترخيص الإجباري استثنائياً، عندما نصت على أنه لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً، وهذا يعني أن الترخيص الإجباري لا يمنح حق صاحب البراءة في أن يستغل المنتج محل البراءة أو الطريقة الصناعية محل الترخيص، سواء بنفسه بتصنيع المنتج، أو استيراده، أو بأي شكل تخوله له البراءة، أو أن

<sup>80</sup> - ويقابل هذه المادة، نص المادة 24 / 1 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي تضمنت "أن يبت في إصدار الترخيص الإجباري وفقاً لظروف كل حالة على حدة...".

<sup>81</sup> - راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل: مرجع سابق، صفحة 158.

يصدر ترخيصاً آخر تعاقدياً، كما أنه أيضاً يمكن للجهة الحكومية مصدرة الترخيص الإجباري أن تصدر ترخيصاً آخر لاستغلال ذات البراءة<sup>82</sup>.

وهو ذات الأمر الذي تضمنته التشريعات المقارنة، فقد نصت المادة 23/د من قانون براءات الاختراع الأردني على "ألا يكون الترخيص باستغلال البراءة حصراً على من منحه له"، وقد نصت المادة 24/6 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على أن "يقتصر استخدام الترخيص الإجباري على طالبه، ومع ذلك يجوز لمكتب براءات الاختراع منحه لغيره"، وقد نصت المادة 5/79 من المشروع الفلسطيني للملكية الفكرية لسنة 2012 على "ألا يكون الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أو براءة المنفعة حصراً على من منح له"، وقد خلا قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية من ذكر هذا الشرط.

ويعتبر مالك البراءة صاحب حق عيني عليها يسمح له باستغلالها بنفسه جنباً إلى جنب مع استغلال المرخص له إجبارياً، أو إلى جانب من منحه تراخيص اتفاقية؛ لأن منح الترخيص الإجباري لا يعطي المرخص له حقاً استثنائياً في استغلال البراءة، ولا يغل يد السلطة عن منح تراخيص إجبارية لآخرين إذا دعت الحاجة لذلك، كعدم مباشرة المرخص له الأول للاستغلال، أو أن استغلاله لا يكفي لسد الحاجة الوطنية دون أن يرجع ذلك إلى قصور من جانبه، أو وجود ضرورة للتوسع في مجال استخدام الاختراع محل الترخيص في نطاق يخرج عن إمكانات صاحب الترخيص الإجباري الأول<sup>83</sup>.

#### رابعاً: تحديد نطاق الترخيص ومدته

اشتطت اتفاقية تريبس أن يكون كل من نطاق الترخيص الصادر ومدته محددين بخدمة الغرض الذي أجاز من أجله هذا الترخيص، وذلك وفقاً للمادة 31/ج، وبموجب هذا الشرط تكون اتفاقية تريبس قد قيدت من استخدام الاختراع محل الترخيص الإجباري، فلا يكون الإذن الصادر بالاستخدام مطلقاً من حيث المدة ونطاق الاستغلال.

<sup>82</sup>- راجع، عبد الرحمن، عبد الرحيم عنتر، أثر اتفاقية التريبس على الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، صفحة 150.

<sup>83</sup> - راجع، الموسى، هدى جعفر ياسين: مرجع سابق، صفحة 38.

وكان لا بد من النص صراحة على مثل هذا الشرط لما له من أهمية بالغة في مجال التراخيص الإلزامية على اعتبار أنها استثناء على الأصل، فالترخيص الإلزامي لا يتم منحه إلا من أجل تحقيق أغراض معينة كمواجهة ظروف طارئة تمس البلاد، كما هي الحال في جائحة كورونا (كوفيد 19) مثلاً، وفي حال منح ترخيص إجباري لمواجهة مثل هذه الظروف، فلا يجوز للمرخص له أن يستغل الرخصة التي تم منحها لغايات مغايرة لتلك التي منحة لأجلها، فحصول المرخص له على ترخيص إجباري لتصنيع لقاح كورونا (كوفيد 19)، فإن مثل هذا الترخيص لا يخول المرخص له سوى تصنيع اللقاح من أجل مواجهة فايروس كورونا حصراً، ووفق المدة التي تضمنها قرار المنح، والتي من الممكن أن تكون لما تبقى من مدة حماية براءة الاختراع لهذا اللقاح، أو قد تكون هذه المدة مرتبطة بمواجهة جائحة كورونا، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار المنح متضمناً بقاء الرخصة قائمة لحين انتهاء الجائحة، وبمجرد انتهاء الجائحة تنتهي الرخصة تبعاً لذلك.

فلا بد للمرخص له أن يتقيد بمضمون الترخيص الإلزامي من حيث النطاق ومن حيث المدة، وعليه؛ فلا يجوز للمرخص له الاستمرار بتصنيع لقاح كورونا (كوفيد 19) بعد انقضاء المدة المنصوص عليها بمقتضى قرار المنح، وبخلاف ذلك يعرض نفسه للمساءلة القانونية؛ لأن المرخص له يكون متعدياً على حقوق مالك البراءة، ولا يجوز للمرخص له استغلال الرخصة الممنوحة له من أجل إنتاج لقاح كورونا (كوفيد 19) في إنتاج مواد تدخل في صناعات دوائية مختلفة، وإلا عرض نفسه للمسؤولية القانونية.

وقد تضمن مشروع الملكية الصناعية الفلسطينية لسنة 2012 هذا الشرط، وذلك وفقاً لما جاءت به المادة 79 / 4 التي نصت على "أن يقتصر نطاق استخدام الترخيص ومدته على الغرض الذي منح الترخيص الإلزامي من أجله"<sup>84</sup>.

#### خامساً: انتفاء الأعدار المشروعة

<sup>84</sup> - يقابل هذه المادة، نص المادة 23 / ج من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 - وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القرار رقم 94/102 في المادة 12-613.

المقصود بشرط انتفاء العذر المشروع في إطار الحديث عن الترخيص الإجباري ألا يكون هناك عذر مشروع لدى مالك البراءة حال دون استخدامها، ويقصد بالعذر المشروع بحد ذاته أن يكون هناك مبرر خارج عن إرادة مالك البراءة، وعليه؛ ففي حال توافر مثل هذا العذر المشروع يكون من حق مالك براءة الاختراع الحصول على مهلة إضافية قبل مباشرة إجراءات الترخيص الإجباري بحقه لعدم استغلال الاختراع.

وكان لا بد من النص صراحة على هذا الشرط حتى يصار إلى منح الترخيص الإجباري؛ لأنه أقرب للعدل والإنصاف، فمن الممكن أن يكون لمالك البراءة عذر مشروع حال دون استغلال البراءة، ومع وجود مثل هذا العذر المشروع لا يكون من العدل والإنصاف أن يصار إلى منح الترخيص الإجباري، ولكن يتم منح مالك البراءة مهلة إضافية من أجل أن يقوم باستغلال البراءة، وفي هذه الحالة الأخيرة يستوجب الانتظار لحين انتهاء هذه المهلة، وإذا انتهت هذه المهلة، ولم يتم باستغلال البراءة هنا حتماً جاز منح الترخيص الإجباري.

وتعد كل واقعة خارجية مستقلة عن إرادة المالك عذراً مشروعاً يبرر تأجيل منح الترخيص الإجباري، فالاختراع الذي يبرر منح الترخيص الإجباري هو الإخلال الناجم عن إهمال مالك البراءة، ويعد الإهمال متوافراً في حال كان المالك قادراً على التغلب على العقبات التي تواجهه وتقاعس عن تخطيها<sup>85</sup>.

ولم تتضمن اتفاقية تريبس هذا الشرط صراحة، ولكن وبالاطلاع على نص المادة 30 منها يلاحظ أنها أشارت إلى هذا الشرط بشكل ضمني، فقد نصت على أنه "يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة ألا 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"، وإن كان النص المذكور أعلاه لا يتضمن شرط انتفاء العذر المشروع لمنح الترخيص الإجباري، إلا أنه يفهم ضمناً، على اعتبار أن الترخيص الإجباري استثناء على الأصل، لذلك؛ فلا بد من مراعاة مصالح مالك البراءة المتمثلة بحق المالك في استغلال البراءة، وتوفير الحماية اللازمة لذلك، وإذا توافرت لدى مالك البراءة الأعذار المشروعة التي تبرر تقاعس المالك في

<sup>85</sup> - راجع، العبسي، عصام ملك أحمد: مرجع سابق، صفحة 131

استغلال البراءة فيكون من الأولى حماية مراعاة المصالح المشروعة لمالك البراءة، ولا يكون هناك مبرر لمنح الترخيص الإجباري.

وقد تضمن قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 هذا الشرط صراحةً، وذلك في المادة 22 / ب / 1 التي نصت على: "...إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسباباً خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك"، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 في المادة 23 / رابعاً، التي نصت على أنه: "ومع ذلك إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي المدتين المشار إليهما، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع".

وعلى نقيض ذلك، لم يأخذ المشرع الأردني في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية في انتفاء العذر المشروع لغايات منح الترخيص الإجباري، فقد تضمنت المادة 22 من القانون نفسه إمكان منح الترخيص الإجباري دون الالتفات لوجود مبررات مشروعة حالت دون استغلال البراءة من المالك "... حتى ولو قدم صاحب الامتياز أسباباً مقبولة عن تقصيره"<sup>86</sup>.

### الفرع الثالث

#### الشروط الخاصة لمنح الترخيص الإجباري

إضافة إلى ما سبق من الشروط العامة، فهناك بعض الشروط الخاصة التي يستلزم توافرها من أجل منح ترخيص إجباري، الشرط الأول منها متعلق بالبراءات المترابطة، والثاني متعلق

<sup>86</sup> - تعتبر مسألة انتفاء العذر المشروع مسألة في غاية الأهمية في إطار منح الترخيص الإجباري ولا بد من تحقق هذا الشرط لكي يصار الحديث عن من ترخيص إجباري لشخص ما، والأسلوب المتبع في قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية يشوبه نقص واضح، وقد حاول واضعو مسودة مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 تدارك هذا النقص فتم السير على نهج المشرع المصري والمشرع الأردني في قانون براءات الاختراع الأردني الجديد ويتضح ذلك من خلال نص المادة 78 / 2 من المشروع الفلسطيني والتي تضمنت "... ما لم يبرر بعذر مشروع..."

بترخيص الأدوية التي هي في غاية الأهمية، خاصة أن موضوع الدراسة يتعلق بالترخيص الإجمالي لبراءات الاختراع الدوائية.

### أولاً: الشروط الخاصة بالبراءات المترابطة

البراءات المترابطة هي المعنية باتصال براءة وارتباطها ببراءة سابقة محمية قانوناً، وهنا يجب على صاحب الاختراع اللاحق الحصول على ترخيص من صاحب الاختراع السابق، وبعبارة أخرى يمنع من استغلال البراءة التي لا يمكن استغلالها إلا إذا استغلت البراءة السابقة لها، فإذا توافرت هذه الحالة جاز لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص إجمالي لمواجهة هذا الاختراع الجديد، وكذلك جاز للمخترع الثاني الحق نفسه قبل مالك البراءة الأول<sup>87</sup>.

وبالعودة إلى نصوص اتفاقية تريبس نجد أنها قد تعرضت لهذه الشروط الإضافية في المادة 31 فقرة (ل)، التي أوجبت توافر بعض الشروط الإضافية إلى جانب الشروط العامة التي سبق بيانها "حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الإضافية التالية:

1. يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن، وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى.
2. يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية.
3. لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلاً للتنازل عنه للآخرين مع التنازل عن البراءة الثانية.

ويقابل الفقرة (ل) المذكورة أعلاه نص المادة 3/79 من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 التي تضمنت "إذا كانت براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة تنطوي

<sup>87</sup> - راجع، بن عزة، محمد الأمين: الترخيص الإجمالي لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، صفحة 121.

على تطور تقني مهم ذي قيمة اقتصادية كبيرة، ولا يمكن استغلالها دون استغلال براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة أخرى، فإنه يجوز للوزير منح مالك تلك البراءة ترخيصاً إجبارياً باستغلال براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة الأخرى، ولا يجوز في هذه الحالة التنازل عن الترخيص الإجباري إلا بالتنازل عن براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة الأخرى، ويكون لمالك البراءة الأخرى الحق في الحصول على ترخيص مقابل من المرخص له إجبارياً، ووفقاً لشروط معقولة<sup>88</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 الذي تعرض لهذه الشروط الإضافية في المادة 23 / 6 التي نصت على أنه "إذا كان استغلال صاحب الحق في براءة اختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له، وكان منطويًا على تقدم تقني ملموس، وأهمية فنية واقتصادية مقارنة بهذا الآخر، فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر، ويكون لهذا الآخر الحق نفسه في هذه الحالة، ولا يجوز التنازل عن الاستخدام المرخص به لإحدى البراءتين إلا بالتنازل عن استخدام البراءة الأخرى".<sup>89</sup>

## ثانياً: الشروط الخاصة بتراخيص الدواء

88 - وقد خلا قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في فلسطين من ذكر أي شرط من الشروط المتعلقة بالبراءات الإضافية والترخيص الإجبارية لها.  
- بالنسبة للمشرع الفرنسي في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القرار رقم 94/102 في المادة 613-15 فقد تضمن هذا الشرط.

89 - قضية ناتيفيا ضد سيلجين، محكمة استئناف التحكيم التاسعة، القضية رقم 17/71471-40A، وتتلخص وقائع القضية بأن كان المدعي هو شركة أدوية جنسية تمتلك براءة (البراءة الثانية) لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة للمدعى عليه بشأن دواء ليناليدوميد (البراءة الأولى) وبعد محاولة غير موفقة للحصول على ترخيص طوعي، رفع المدعي دعوى أمام محكمة التحكيم الروسية لمدينة موسكو من أجل منحه ترخيصاً إجبارياً، وفي يونيو 2018 منحت محكمة التحكيم الترخيص الإجباري، ويعد هذا الترخيص أول ترخيص إجباري في الاتحاد الروسي في مجال المستحضرات الصيدلانية، ونظرت محكمة استئناف التحكيم في الطعن المقدم ضد منح هذا الترخيص الإجباري، وحكمت في 17 سبتمبر 2018 برفض الطعن وتأييد منح الترخيص الإجباري، وكان موضوع البراءة الثانية هو هيئة بلورية جديدة لليناليدوميد (هيئة بيتا متعددة الأشكال)، وجاء في مرافعات صاحب البراءة الثانية في جلسة المحكمة أن هيئة بيتا متعددة الأشكال سوف يحصل عليها فوراً بالحجم المرغوب فيه للجسيمات، بحيث يمكن حذف خطوتي "الطحن" و "النخل" من عملية تصنيع العنصر الفعال، مقارنة بعملية التخليق التقليدية التي يستخدمها صاحب البراءة الأولى لتصنيع اليناليدوميد الخاص بهم، وقال المدعي إن ذلك يمثل إنجازاً تكنولوجياً كبيراً، وعلاوة على ذلك كانت هناك ميزة اقتصادية واضحة تمتاز عن البراءة السابقة، نظراً إلى بساطة عملية التصنيع ولذلك تطرقت الحجج إلى الناحية المالية قائلة إن سعر النسخة الجنسية من اليناليدوميد أقل بنسبة 20% تقريباً من السعر الذي يعرض به صاحب البراءة الأولى هذا الدواء في السوق الروسية، وخلصت المحكمة إلى أن شرطي منح الترخيص الإجباري قد تحققاً إلا وهما: يجب أن تمثل البراءة التابعة إنجازاً تقنياً مهماً ويجب أن تقدم مزايا اقتصادية كبيرة تمتاز بها عن البراءة المهينة السابقة، ومنحت كلتا الدرجتين المدي ترخيصاً إجبارياً غير استثنائي إلى أقصى حدود البراءة الأولى، وحددت المحكمة الإتاوات الواجبة دفعها إلى صاحب البراءة الأولى بنسبة 30% من الإيراد، راجع بهذا الخصوص، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مشروع وثيقة مرجعية بشأن الاستثناء المتعلق بالترخيص الإجباري، 2019، صفحة 44 وما بعدها، <https://www.wipo.int/policy/ar/scp/>، تاريخ الدخول 2021/3/10، الساعة 9:23 مساءً.

لم تتضمن التشريعات الوطنية محل المقارنة، واتفاقية تريبس على حد سواء أيًا من الشروط الخاصة بالترخيص الإجباري المتعلق ببراءة الاختراع الدوائية حال اللجوء إليه من أجل استغلال براءة اختراع دوائية في داخل الدولة، أي أن تكون البراءة مسجلة في داخل الدولة وطالب الترخيص من الدولة نفسها، وعلى ذلك؛ فإن الشروط المشار إليها سابقا هي التي تنطبق على براءة الاختراع الدوائية دون أي إضافة، وهو الأمر الذي نتمنى أن يأخذ بعين الاعتبار قبل إقرار مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطينية الذي لم يتضمن أي خصوصية للمنتجات الدوائية من حيث أفراد بعض الشروط الخاصة لها.

إلا أن إعلان الدوحة قد تضمن التأكيد على حق الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية في الاستفادة الكاملة من أحكام اتفاقية تريبس التي تنطوي على قدر مناسب من المرونة للمحافظة على الصحة العامة، وقد تضمن البند السادس من الإعلان إقرار الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بصعوبة استفادة الدول النامية، أو الأكثر نمواً استفادة فاعلية من أحكام الترخيص الإجباري لعدم قدرتها الصناعية على تصنيع الأدوية، لذلك؛ فقد كلف الإعلان الوزاري مجلس التريبس بأن يجد حلاً سريعاً لهذه المشكلة، وأن يرفع تقريراً بما يقترحه إلى المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قبل نهاية عام 2003<sup>90</sup>.

وفي 30 أغسطس 2003 اتخذ المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قراراً بتنفيذ البند 6 من إعلان الدوحة بشأن التريبس والصحة العامة تضمن أن هناك ظروفًا استثنائية تبرر إيقاف الفقرة (و)، والفقرة (ح) من المادة 31 من اتفاقية التريبس، بما يتعلق بالمنتجات الدوائية، وتضمن هذا القرار إيقاف تطبيق ما يقضي به نص المادة 31 (و) من إلزام الدولة المصدرة للمنتجات الدوائية المحمية بالبراءة بأن يكون الترخيص الإجباري الذي تمنحه أساساً لتغطية احتياجات السوق المحلي وذلك بالشروط التالية<sup>91</sup>:

أ- أن تقوم الدولة المستوردة للدواء بإخطار مجلس التريبس على أن يتضمن الإخطار:

<sup>90</sup> - راجع، الصغير، حسام الدين، الاستيراد الموازي هو الطريقة الأسهل على الدول النامية للاستفادة من اختراعات الأدوية، حلقة الويبو ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، 29 إلى 31 يناير/كانون الثاني 2007، صفحة 15  
<sup>91</sup> - راجع، كوثراني، حنان محمود: مرجع سابق، صفحة 260.

- تحديد أسماء الأدوية والكمية المتوقعة التي تحتاجها.
- التأكد بأن الدولة المستوردة المؤهلة ليس لديها القدرة على تصنيع المنتج الدوائي، أو أن قدرتها ضعيفة.
- عندما يكون الدواء المستورد محمياً ببراءة اختراع في الدولة المستوردة يجب أن تكون قد منحت ترخيصاً إجبارياً وفقاً لشروط المادة 31 من اتفاقية تريبيس، أو لديها النية في أن تمنحه هذا القرار.

ب- يجب أن يتوافر في الترخيص الإجباري الذي تمنحه الدولة المصدرة للدواء الشروط التالية:

- أن يحدد الترخيص الإجباري الكمية الضرورية التي ستصنع لتلبية احتياجات الدولة المستوردة، التي تم إخطار مجلس التريبيس بها.
- يجب تمييز المنتجات محل الترخيص الإجباري بوضوح للدلالة على أنه تم إنتاجها وفقاً للنظام الصادر به هذا القرار، وذلك عن طريق تغليفها بأغلفة أو عبوات مميزة، أو وضع علامات عليها، أو تلوينها، أو اتخاذ شكل مميز لهذه المنتجات، شرط أن يكون تمييزها ظاهراً، ولا يكون له تأثير يذكر على سعرها.
- يجب على المرخص له (في الدولة المصدرة) قبل بدء الشحن أن ينشر على الموقع الإلكتروني المعلومات التالية:

1- الكميات التي سوف يتم شحنها بموجب الترخيص الإجباري.

2- الملامح المميزة للمنتجات محل الترخيص الإجباري.

ج- يجب على الدولة المصدرة إخطار مجلس التريبيس بأنها أصدرت الترخيص الإجباري، وبيان الشروط الخاصة بإصداره، ويجب أن تشمل المعلومات التي تقدمها اسم المرخص له وعنوانه، والمنتجات محل الترخيص، والكميات التي تم الترخيص بها، والدولة التي سيتم الشحن إليها، ومدة الترخيص.

## الفصل الثاني

استغلال براءة الاختراع الدوائية عن طريق اللجوء إلى الترخيص الإجباري

سبق الحديث عن ماهية براءة الاختراع الدوائية، والشروط اللازمة لمنحها، وقد تلا ذلك الحديث عن ماهية الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، والجهة المختصة بمنح مثل هذا الترخيص، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري، والشروط اللازمة لمنحه.

وقد كان من ضمن هذه المواضيع، التي سبق الحديث عنها، الحق الحصري للمخترع في استغلال البراءة بشكل شخصي، أو بالترخيص للآخرين بالاستغلال؛ لما لهذا الاستغلال من أهمية بالغة تعود بالنفع على المجتمع كله، فإذا كان استثمار البراءة حقاً لمالك البراءة، فهو كذلك التزام عليه، إذ يجب أن يقوم المالك باستثمار البراءة بصورة تمكن الآخرين من الانتفاع بنتائج هذا الاختراع، لما لهذه الاستغلال من أهمية تعود على المجتمع كله، خاصة فيما يتعلق ببراءة الاختراع الدوائية، وخلافاً لذلك، فمن الممكن أن يشكل عدم الاستغلال للبراءة مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري، وعدم الاستغلال ليس المبرر الوحيد الذي يمكن الجهات المختصة من منح الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، فهناك كثير من المبررات التي من الممكن أن تشكل مبرراً يجيز للجهات المختصة اللجوء إلى الترخيص الإجباري.

وفي جميع الأحوال، لا بد من مراعاة مصلحة المالك التي تقضي باستثمار المالك باستغلال البراءة دون الاستغلال من قبل الآخرين، وهذا الأمر يستوجب إفراد نصوص خاصة، من شأنها إقامة التوازن بين مصلحة المالك والمصلحة العامة التي تقضي باللجوء إلى الترخيص الإجباري، فلا بد من حصول المخترع على التعويض العادل الذي تُراعى فيه القيمة الاقتصادية للاختراع، ويأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل الأخرى.

وعلى ضوء ذلك سيتم تقسيم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية.

المبحث الثاني: إقامة التوازن بين المصلحة العامة التي تقضي باللجوء إلى الترخيص الإجباري والمصلحة الخاصة لمالك البراءة.

## المبحث الأول

مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية

بعد التعرف على مفهوم الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، والشروط اللازمة لمنحه كما سبق بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة، فلا بد من التعرف على مبررات الترخيص الإجباري المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية، إذ إن هناك حالات معينة تستدعي تدخل الجهات المعنية، وتخولها إصدار ترخيص إجباري لاستغلال الاختراع، فقد نصت التشريعات محل المقارنة على كثير من الحالات التي تستوجب الترخيص الإجباري للآخرين باستغلال الاختراع دون الحصول على موافقة مالك البراءة، فضلاً على اتفاقية تريبس التي تضمنت نصوصاً واضحة وصريحة متعلقة بحالات الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراع.

ويمكن تقسيم المبررات التي يجوز فيها منح ترخيص إجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية إلى ثلاث مجموعات، سيتم مناقشة كل منها في هذا المبحث على شكل مطالب مستقلة، وهي: الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه في مطلب أول، والترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة في مطلب ثانٍ، والترخيص الإجباري للحالات المتعلقة بالأدوية.

## المطلب الأول

### الترخيص الإجباري لتعسف المالك في استعمال حقه

لما كانت الحقوق غير مطلقة، ولما حدّد القانون أغلب الحقوق ومداهما، وأخضع استعمالها لشروط مختلفة، فإن الخروج عن حدود الحقوق، وعند عدم مراعاة قيود استعمال الحقوق يصبح القائم بهذا العمل مجاوزاً لحدود الحق، متعسفاً في استعمال حقه؛ لأن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف، أو كما قيل: إن التعسف يقع عند نهاية الحق<sup>92</sup>.

وقد ألزم قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية مالك البراءة باستغلال الاختراع، وذلك خلال مدة قانونية محددة، وبخلاف ذلك، أي في حال عدم قيام المالك باستغلال البراءة، فيكون للجهات المختصة مباشرة إجراءات الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراع دون الحصول على إذن سابق من مالك البراءة، فقد نصت المادة 22 من القانون نفسه

<sup>92</sup> - راجع، البهجي، عصام أحمد، حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، صفحة 154.

على أنه "إذا أحال المسجل الاستدعاء إلى المحكمة، وثبت لها عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة، فيما يتعلق بالاختراع المسجل، فيجوز لها أن تأمر صاحب امتياز الاختراع بأن يمنح رخصاً باستعماله، بالشروط التي تستصوبها، وإذا رأت عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة بمنح رخص، فيجوز لها أن تصدر أمراً بإلغاء امتياز الاختراع، ويشترط في ذلك ألا تصدر المحكمة أمراً بمقتضى هذه المادة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح امتياز الاختراع، حتى لو قدم صاحب الامتياز أسباباً مقبولة عن تقصيره".

وجاء مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 بأسلوب أوضح فيما يتعلق بهذه المسألة، عند الحديث عن منح الترخيص الإجباري في المادة 78 التي تناولت حق الوزير بمنح الترخيص الإجباري وحالاته، وكان من ضمن الحالات التي تبرر إصدار ترخيص إجباري "2. عدم قيام مالك البراءة باستغلال الاختراع أو نموذج المنفعة أو عدم استغلاله بشكل كافٍ، وذلك بعد مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب الاختراع، أو نموذج المنفعة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة، أيهما ينقضي لاحقاً، ما لم يبرر ذلك بعذر مشروع..."<sup>93</sup>.

ويفهم من النصوص الوارد ذكرها أن الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراع لتعسف المالك في استعمال حقه من الممكن أن يمنح في حالتين:

1- عدم استغلال الاختراع من المالك أو من غيره بعد الحصول على الموافقة من المالك.

2- إذا تم الاستغلال من المالك على نحو غير كافٍ لسد الاحتياجات المطلوبة.

والجدير بالذكر أنه، وفي كل حالة من هذه الحالات الوارد ذكرها بمقتضى النص أعلاه (عدم الاستغلال والاستغلال غير الكافي)، لا يمكن أن تطبق إجراءات الترخيص الإجباري بشكل مباشر، أي أنه بمجرد عدم الاستغلال، أو الاستغلال غير الكافي، لا يتم اللجوء إلى الترخيص الإجباري لسد هذا النقص، وذلك لأن معظم التشريعات، ومنها التشريعات محل الدراسة، فقد تضمنت مدة قانونية لمالك البراءة يُحظر خلالها اللجوء إلى الترخيص الإجباري هذا من جانب،

<sup>93</sup> - يقابل هذه المادة، نص المادة 23 /رابعاً من قانون حقوق الملكية المصري رقم 82 لسنة 2002، ونص المادة 22/ب/1 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 وبذات المدد القانونية المنصوص عليها بمقتضى المشروع الفلسطيني.

ومن جانب آخر توافر الأعدار المشروعة فلا مجال للجوء إلى الترخيص الإجمالي ما دام قد توافر لدى مالك البراءة الأعدار القانونية المشروعة التي حالت دون استغلال براءة الاختراع، أو الاستغلال غير الكافي لها، وهو الأمر الذي سبق بيانه عند الحديث عن الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص الإجمالي.

وهناك بعض الحالات الأخرى التي تندرج ضمن تعسف مالك البراءة في استعمال حقه كما هي الحال في توقف مالك البراءة عن استغلال الاختراع، وإقدام المالك على القيام ببعض الممارسات الضارة بالمنافسة.

## الفرع الأول

### عدم استغلال الاختراع من المالك

أي دولة تمنح براءة الاختراع الدوائية، وتفتح أسواقها الوطنية للمستثمر في مقابل أهداف ترجو تحقيقها وتصبو إليها في ميادين الصحة العامة، وبهدف توفير الدواء في السوق الوطني، ففي مقابل ذلك يكون للمخترع حقوق استثنائية تجعل منه المستغل الوحيد لذلك الدواء تجارياً، ومنفرداً في السوق لمدة معينة، وبالتالي فهناك حقوق يجب الموازنة فيها بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لكل من المانح للبراءة والمستفيد منها، فإن واجب استغلال الاختراع هو أساس منح البراءة، وبالتالي فعدم الاستغلال الفعلي يكون مبرراً كافياً لنزع حق الاستغلال من صاحب البراءة ومنحه إلى شخص آخر، وذلك لتحقيق الأهداف التي منحت البراءة من أجلها<sup>94</sup>.

فإذا حصلت إحدى الشركات الدوائية على براءة اختراع خاصة بلقاح كورونا كوفيد 19 على سبيل المثال، ولم تقم هذه الشركة باستغلال هذا اللقاح خلال المهلة القانونية المنصوص عليها فيكون لأي شركة دوائية أخرى التقدم بطلب للجهات المعنية من أجل الترخيص لها إجبارياً باستغلال هذا الاختراع (لقاح كورونا كوفيد 19) والقيام بتصنيعه، ويقدم هذا الطلب إلى الجهات المختصة في الدولة مانحة البراءة التي سجلت فيها براءة، فقد نصت المادة 23 من قانون حماية

<sup>94</sup> - راجع، عريشة، فاروق: الآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الصناعات الدوائية في الجزائر وفق قوانين براءة الاختراع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، دون مجلد، العدد 25، 2015، صفحة 258.

الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على أنه "يمنح مكتب براءات الاختراع وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع وتحديد الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص"، وقد نصت المادة 22 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 على أن "لوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته"، وقت تضمن مشروع الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 النص نفسه الوارد في قانون براءات الاختراع الأردني.

وجدير بالذكر أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 قد تناول هذه المسألة، فقد نصت المادة 22 من القانون نفسه على أنه "يجوز لكل ذي شأن أن يقدم استدعاء إلى المسجل يبين فيه عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة لأي اختراع مسجل، وأن يطلب إما منحه رخصة إجبارية به، وإما إلغاء الامتياز الصادر به"، وعليه؛ فإن طلب التراخيص يقدم للجهات المختصة في الدولة مانحة البراءة والمسجلة للاختراع<sup>95</sup>.

وحتى يكون للمخترع فسحة في ترتيب أمره، تركت التشريعات الدولية<sup>96</sup> والوطنية<sup>97</sup> مهلة للمخترع يجب عليه قبل انقضائها استغلال الاختراع محل الحماية، وإلا كان ذلك مسوغاً كافياً ومشروعاً للمصالح المختصة في الدول المعنية أن تمنح للآخرين تراخيص إجبارية يتم من خلالها استغلال الاختراع محل البراءة بما يعود بالنفع على المجتمع، وعلى المخترع نفسه، وبطبيعة الحال يمكن الحديث عن هذه المُدد في الظروف العادية، أما في حالة الأوبئة كوباء

95 - لم تحدد اتفاقية تريبس من هي الجهة المختصة أو المخولة بتلقي طلب الحصول على الرخصة الإجبارية إلا أنه وبالرجوع لنص المادة (12) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية نجدها تلزم كل الدول الأعضاء في الاتفاقية بإنشاء مصلحة وطنية خاصة بالملكية الصناعية لاستقبال طلبات التسجيل وهو ما تختص به فعلياً مكاتب ومعاهد الوطنية لحقوق الملكية الصناعية.

96 - حددت اتفاقية باريس في مادتها (1/3) هذه المدة بأربع سنوات من تاريخ طلب البراءة أو ثلاث سنوات بدء من منحها، وأشارت إليها اتفاقية تريبس في المادة 31 منها بالمدة المعقولة مع العلم أن اتفاقية تريبس قد أشارت في مادتها الثانية إلى وجوب مراعاة المواد من 1 إلى 12 والمادة 19 من اتفاقية باريس.

97 - وقد تضمن المشرع المصري في قانون حماية الملكة الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 تحديداً لهذه المدة وذلك في المادة 23 فقرة رابعاً وهي أربعة سنوات من تاريخ تقديم الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة ايهما أطول، وقد سار على ذات النهج كل من المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 في المادة 22/ب والمشرع الفلسطيني في مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 في المادة 2/78، أما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 فعلى خلاف التشريعات السابقة فقد جعل من هذه المدة ثلاث سنوات دون الاعتداد بالأعداء المشروعة لمالك البراءة.

- المشرع الفرنسي في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسية رقم 92/597 المعدل بموجب القانون رقم 94/102 في المادة 613-11 جاءت واضحة بشأن منح تراخيص إجبارية في حال عدم قيام مالك البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة 3 سنوات من منحه البراءة أو 4 سنوات من تاريخ لإيداع طلب الحصول على البراءة، أو عدم قيامه حتى بالتحضير الجدي باستغلالها، كذلك إذا قام بتسويق المنتج موضوع البراءة بشكل لا يكفي لحاجات السوق، راجع، كوتراني، حنان محمود: مرجع سابق، صفحة 230.

كورونا (كوفيد 19) فلا يمكن الانتظار كل هذه المدة، بل لا مناص من الشروع في الإنتاج مباشرة بعد نجاح التجارب والحصول على الترخيص من وزارة الصحة<sup>98</sup>.

ولما كان انتشار فيروس كورونا يعتبر بمثابة ظروف استثنائية تستدعي اللجوء إلى أحكام وإجراءات استثنائية، فلا بد من تدخل تشريعي لمثل هذا الظرف وظروف أخرى مشابهة قد تطرأ مستقبلاً، مثل انتشار أوبئة جديدة، ومن الممكن أن يكون ذلك من خلال أفراد نص خاص يتعلق بالأوبئة الخطيرة وسريعة الانتشار، أو بإضافة عبارة: "وتقلص المدة المشار إليها أعلاه أو حذفها إذا تعلق الأمر بوباء خطير وسريع الانتشار".

ولكن يثار تساؤل فيما يتعلق بمسألة الاستغلال، وهو تساؤل في غاية الأهمية، ما المقصود باستغلال الاختراع؟ هل المقصود إنتاجه في داخل الدولة؟ أم إنه من الممكن أن يتم إنتاجه في خارج الدولة ويكفي استيراد هذا الاختراع لتغطية الاحتياجات المحلية في الدولة؟

لقد تباين موقف التشريعات محل المقارنة من هذه المسألة فهناك من ذهب إلى اعتبار الاستغلال هو القيام بإنتاج الاختراع في داخل الدولة، وهناك من اعتبر مجرد عملية استيراد المنتجات محل البراءة إلى الدولة مانحة البراءة كافياً لاعتباره استغلالاً فعلياً للبراءة.

بالنسبة لقانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني، وبمقتضى نص المادة 22 التي عالجت مسألة الترخيص الإجمالي، يتضح أن موقف المشرع يتسم بالغموض، فلم يحدد ما هو الاستغلال المطلوب، وذلك عندما تضمن نص المادة المذكورة أعلاه "إيفاء للغايات المقصودة من هذه المادة، لا تعتبر احتياجات الجمهور المعقولة محقة: إذا كانت أية تجارة أو صناعة أو مؤسسة تجارية أو صناعية جديدة في المملكة تتضرر بلا حق، أو إذا لم يلبّ الطلب على المادة التي أخذ بها امتياز باختراع أو على المادة الناتجة من العمل الجاري بموجب الامتياز بصورة معقولة لتخلف صاحب امتياز الاختراع عن صنع كمية كافية من تلك المادة وعرضها بشروط معقولة، إذا كانت أية تجارة أو صناعة في المملكة تتضرر بلا حق بسبب الشروط التي وضعها امتياز الاختراع لشراء المادة الممنوح امتياز بها أو استعمالها أو لاستعمال العملية الممنوح بها امتياز".

<sup>98</sup> - راجع، بن يحي، سعدي: دور التراخيص الإجمالية في مواجهة الأوبئة: الكورونا نموذجاً، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020، صفحة 177.

ويكون بذلك قد اشترط المشرع لمنح الترخيص الاجباري عدم استغلال الاختراع محل الحماية مما يكون معه عدم توافر المنتجات في السوق المحلي وعدم تحقيق احتياجات الجمهور، دون تحديد الاستغلال، وهل يجب أن يكون في داخل الدولة؟ أم إنه يكفي الاستيراد من الخارج لكي يتحقق هذا الاستغلال؟ ولما كان النص المذكور مطلقاً، ولا يمكن بأي حال تأويله ليصبح الاستغلال المطلوب هو الاستغلال في داخل الدولة، فيكون استغلالاً للاختراع الاستيراد من الخارج دون حاجة لاستغلال الاختراع في داخل الدولة، وذلك بمقتضى النص أعلاه الذي يفرض على مالك البراءة استغلال هذه البراءة بحيث يتم توفير احتياجات الجمهور المعقولة.

أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد جاء بنص أكثر وضوحاً فيما يتعلق بمسألة الاستغلال، وقد اعتبر مجرد عملية استيراد المنتجات محل البراءة كافيًا لاعتباره استغلالاً فعلياً للبراءة، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 78 "...يعد استيراد المنتجات موضوع براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة إلى فلسطين استغلالاً براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة".

وعلى النهج نفسه سار المشرع الأردني، حيث اعتبر مجرد عملية الاستيراد للمنتجات محل البراءة عملاً كافيًا لاعتباره استغلالاً فعلياً للبراءة، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 22/ب/2 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 التي نصت على أنه "... يعد من استغلال البراءة استيراد المنتجات موضوعة البراءة إلى المملكة".

أما المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، فقد سلك طريقاً مغايراً لكل التشريعات السابقة، وذلك عندما ذهب إلى اعتبار الاستغلال هو القيام بإنتاج الاختراع في داخل الدولة، حيث نصت المادة 23 في الفقرة الرابعة على أنه "إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها داخل جمهورية مصر العربية بمعرفته أو موافقته..."<sup>99</sup>.

<sup>99</sup> - إن المشرع الفرنسي يعتمد على مبدأ الاستنفاد المحلي، إذا كان هناك بيع للمنتج من مالك البراءة أو شخص آخر مرخص له في دولة أخرى هي عضو في الاتحاد الأوروبي، أما إذا كان هناك بيع للمنتج بسعر أرخص من السعر الذي يباع به المنتج في داخل فرنسا في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، فعندها يمكن السماح بالاستيراد الموازي للمنتج من الدولة العضو إلى فرنسا وهو الأمر الذي تضمنه نص المادة 6-613 من التقنين الفرنسي للملكية الفكرية رقم 92/597 والمعدل بموجب القانون رقم 94/102، راجع بهذا الخصوص، كوثراني، حنان محمود: مرجع سابق، صفحة 285.

وحسناً فعل المشرع المصري عندما ذهب إلى اعتبار الاستغلال هو القيام بإنتاج الاختراع في داخل الدولة، واستبعد الاستيراد من مفهوم الاستغلال، إذ أين الفائدة التي ستعود على المجتمع إذا لم يستغل صاحب البراءة الاختراع محلياً من خلال إنتاج هذا الاختراع في داخل الدولة التي منحت البراءة؟

إن نظام براءات الاختراع يعطي المخترع الحق في الاحتكار الاستثنائي لمدة معينة كتعويض عن الفائدة التي ستعود على المجتمع من كشف المخترع لسر اختراعه، وإذا كان المخترع غير ملزم باستغلال الاختراع محلياً من خلال إنتاجه في الدولة التي منحت البراءة فلا يكون هناك فائدة تعود على المجتمع من منح صاحب البراءة حق الاحتكار الاستثنائي، يضاف إلى ذلك أنه في حال كانت الاختراعات تسجل في الدولة وتستورد المنتجات محل الاختراع من الخارج ففرص نقل التقنية وتشجيع الاستثمار تكون معدومة في هذه الحالة<sup>100</sup>.

## الفرع الثاني

### الاستغلال غير الكافي

في هذه الحالة من الحالات التي تبرر اللجوء إلى الترخيص الإجباري، يقوم مالك البراءة بمباشرة الاستغلال ابتداءً، وخلال المدة المنصوص عليها بمقتضى القانون إلا أن هذا الاستغلال غير كافٍ لسد احتياجات الجمهور.

من المعلوم أن جائحة كورونا تميزت عن غيرها من الأوبئة السابقة التي عرفتها البشرية بسرعة انتشارها عبر جغرافيا العالم وإصابتها الملايين من البشر، الشيء الذي سيجعل من الصعوبة سدّ الحاجات الملحة للقاح الذي يحتاجه المصابون لتخفيف وطأة الفيروس، ومع ذلك قد يباشر صاحب البراءة استغلال اختراعه بنفسه، أو بواسطة من يمثله قانوناً، سواء عن طريق عقد الترخيص أو غيره من طرق نقلها، كما يمكن أن يكون ذلك في الأجل التي يحددها القانون، لكن هذا الاستغلال الذي قد بدأ فيه فعلاً قد لا يفي بكل متطلبات الأسواق الوطنية من المنتج محل البراءة، خاصة إذا تعلق الأمر بمنتج دوائي يمكننا أن نواجه به جائحة كهذه، كل ذلك من شأنه أن يكون مسوغاً كافياً للمصالح المختصة أن تمنح تراخيص إجبارية تسعى من خلالها إلى وضع

<sup>100</sup> - راجع، القرشي، زياد أحمد حميد: مرجع سابق، صفحة 161.

كمية إضافية من المنتج في السوق تسد بها الثغرة أو النقص الذي خلفه الاستغلال غير الكافي<sup>101</sup>.

ويرجع أمر تحديد عدم كفاية الاستغلال إلى السلطة المختصة بمنح الترخيص الإجمالي التي يمكنها الاعتماد على قرائن عديدة أهمها الموازنة بين القدرة الإنتاجية للمشروع وما ينتج فعلاً، فكلما كان الفارق كبيراً زادت القناعة بسوء نية مالك البراءة<sup>102</sup>.

بالإضافة إلى حالة عدم الاستغلال وحالة عدم كفاية الاستغلال فهناك حالة ثالثة تتعلق بوقف الاستغلال، ومن بين التشريعات محل المقارنة لا يوجد أي تشريع تناول لهذه الحالة باستثناء المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 الذي نص صراحة على هذه الحالة في المادة 4/23 "... وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد عن سنة".

فقد جعل المشرع المصري توقف المستغل عن استغلاله مدة تزيد عن سنة دون عذر قهري سبباً لمنح الترخيص الإجمالي، مشروطاً أن يكون صاحب البراءة قد استغلها مسبقاً إلا أنه توقف عن استغلاله.

ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة في غاية الأهمية، ولا تقل شأناً عن عدم الاستغلال، وعدم كفاية الاستغلال<sup>103</sup>، وهذا القول لا يتسم بالدقة، وذلك من عدة جوانب، فإذا توقف مالك البراءة عن الاستغلال فهناك نتيجة حتمية ستكون مرافقة لهذا التوقف، وهي عدم كفاية المنتجات التي صنّعها المخترع أو اختفاؤها، وهذا يعتبر مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجمالي، ومن جانب آخر، فإن التوقف عن الاستغلال إذا نظر له من زاوية أخرى فسيكون بعدم الاستغلال، فإذا كان التوقف عن الاستغلال يستوجب قيام المخترع باستغلال فترة من الزمن، ثم التوقف عن الاستغلال، إلا أن النتيجة المترتبة على هذا التوقف في نهاية المطاف هي عدم الاستغلال من المالك، وهذا يعتبر مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجمالي.

101 - راجع، بن يحيى، سعدي: مرجع سابق، صفحة 175.

102 - راجع، الموسوي، هدى جعفر ياسين: مرجع سابق، صفحة 91.

103 - راجع، بن عزة، محمد الأمين: حالات سحب البراءة وترخيصها للغير في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 7، 2014، صفحة 330.

بناء على ما سبق، وإن كان المشرع المصري هو الوحيد الذي تعرض لحالة التوقف عن الاستغلال دون غيره من التشريعات، إلا أن أي تشريع تضمن كلاً من حالة الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال وحالة الترخيص الإجباري لعدم كفاية الاستغلال، فإن هذه النصوص حتماً ستمكن الجهات المعنية من اللجوء إلى الترخيص الإجباري في حال توقف المالك عن استغلال الاختراع، وعلى أية حال قد تكون هذه الحالة مهمة فيما يتعلق بالأدوية، فلا يوجد ما يمنع من إضافة حالة التوقف عن الاستغلال، بوصفه مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية ضمن نصوص مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطينية قبل إقراره.

### الفرع الثالث

#### الممارسات الضارة بالمنافسة

من المعلوم أن مبادئ اقتصاد السوق، التي زاد انتشارها في اقتصاديات العالم المعاصر على حساب مبادئ اقتصادية أخرى، هي التي كانت سبب تعميم الحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع، لتشمل المنتجات الدوائية منتجات وطرق تصنيع على حد سواء، وإن هذه المبادئ نفسها تسعى ولو نظرياً إلى ترسيخ المنافسة الحرة والمشروعة، وبالتالي فإن أي عمل من صاحب الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع يحول دون تحقيق المبادئ التنافسية التي يقوم عليها اقتصاد السوق يعد من باب التعسف في استعمال الحق<sup>104</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين المنافسة غير المشروعة التي نظمها المشرع في القانون التجاري والمنافسة والتي تم تنظيمها بقوانين خاصة، فيجب عدم الخلط بين الأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة وتلك المتعلقة بتنظيم المنافسة غير المشروعة، فقد حظرت التشريعات بعض الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن التجار، وبينت المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة. ويمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها: "كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية"، ومن الأمثلة الأكثر شيوعاً في العمل: الاعتداء على العلامات التجارية أو على براءات الاختراع المملوكة للآخرين، أو على أسرارها الصناعية التي يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجر الآخرين على إفشاء أسرارها، أو ترك العمل عنده، أو أي فعل من شأنه إضعاف الثقة في مالك المتجر، أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته،

104 - راجع، بن يحيى، سعدي: مرجع سابق، صفحة 178.

فالمنافسة غير المشروعة بين التجار تتطوي على أفعال خاطئة ترتكب من تاجر مباشرة ضد تاجر آخر، والهدف منها خسارة الأخير ماليا في علاقته بعملائه، أما الأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة فإنها تتصرف إلى أعمال أو اتفاقات مشروعة في ذاتها وفق مبدأ حرية التجارة، إلا أن هذه الأعمال أو الاتفاقات قد تقيد المنافسة الحرة بين المشاركين، وتخل بقواعد النظام العام الاقتصادي، كالاتفاقات المقيدة للمنافسة، واستغلال الوضع المهيمن والتركيز الاقتصادي<sup>105</sup>.

وفيما يتعلق ببراءة الاختراع تتحقق هذه الحالة عند قيام مالك البراءة ببعض الأعمال والتصرفات التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة، وهو الأمر الذي يعطي الجهات المختصة الحق في ممارسة إجراءات الترخيص الإلزامي، ومنح التراخيص الإلزامية من أجل الحد من هذه الممارسات التي من شأنها الإخلال بالمنافسة المشروعة<sup>106</sup>.

ومن أهم صور الممارسات غير المشروعة أو المضادة للمنافسة<sup>107</sup>:

- 1- التمييز في المعاملة من حيث الأسعار.
- 2- تخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها.
- 3- اتفاقيات التوريد والشراء القسري.
- 4- تعليق بيع السلع على شراء سلع أخرى.
- 5- الامتناع عن التعامل.
- 6- الامتناع عن الترخيص للأخرين، أو التمييز في المعاملة بين راغبي الحصول على الترخيص.

<sup>105</sup> - لمعرفة المزيد عن المنافسة غير المشروعة راجع كلا من: سماحة، جوزيف نخلة: المزاحمة غير المشروعة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، 1991، صفحة 36.  
كميل، طارق: اندماج الشركات التجارية وفق أحكام قانون المنافسة الإماراتي "دراسة تحليلية"، جامعة البحرين، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، 2020، صفحة 16.

<sup>106</sup> - في الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت الهيئات المعنية بالتنظيم الرقابي ترخيص الملكية الفكرية علاجاً لثلاثة أنواع مختلفة من حالات الاحتكار، أولاً حينما ترى هيئات مكافحة الاحتكار أن الدمج المقترح من المحتمل أن يقلل المنافسة، فقد تقرر أن منح ترخيص ملكية فكرية لمشتري معين من الذين يشترون الأصول المصفاة أمر ضروري للحفاظ على المنافسة في السوق، أو قد تقرر هذه الهيئات أن من الضروري بوجه عام منح ترخيص ملكية فكرية لتذليل عقبات دخول السوق بعد الدمج من خلال إتاحة الترخيص بشروط معقولة لجميع المنافسين المحتملين المعنيين، ثانياً يمكن أن تطلب هذه الهيئات تراخيص إجبارية لعلاج الضرر التنافسي الناشئ عن استخدامات محددة لحقوق الملكية الفكرية، ويتمثل النوع الثالث في الحالات التي تستخدم فيها تراخيص الملكية الفكرية لعلاج آثار سلوك منافٍ للمنافسة على الرغم من أن الضرر ينشأ عن أنشطة لا تنطوي على حقوق الملكية الفكرية، راجع بهذا الخصوص، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مشروع وثيقة مرجعية بشأن الاستثناء المتعلق بالترخيص الإلزامي، 2019، صفحة 43،

<https://www.wipo.int/policy/ar/scp/>، تاريخ الدخول 2021/4/16، الساعة 7:43 مساءً.

<sup>107</sup> - راجع، الصغير، حسام الدين عبد الغني: أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، صفحة 176.

## 7- المغالاة في الأسعار.

وقد نصّ على هذا المبرر، باعتباره أحد مبررات الترخيص الإجمالي، كل من المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والمشرع الأردني في قانون براءات الاختراعات الأردني، ومشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني، أما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في فلسطين فقد ذكر هذا المبرر.

وباستعراض النصوص التي تعرضت إلى الممارسات الضارة بالمنافسة كأحد المبررات التي تجيز اللجوء إلى الترخيص الإجمالي، فقد نص قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 في المادة 22/ج على أن " للوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته في أي من الحالات التالية حصراً: ج. إذا تقرر قضائياً أو إدارياً أن مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة"، وفي النص نفسه جاء مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، وذلك بمقتضى نص المادة 3/78 التي تضمنت صلاحية الوزير بمنح الآخرين ترخيصاً إجبارياً لاستغلال براءة الاختراع في كثير من الحالات، ومن ضمنها: "إذا تقرر قضائياً أو إدارياً أن مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة".

وأما المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري، فقد كان أكثر وضوحاً بالمقارنة بالتشريعات محل المقارنة، وذلك عندما ذكر بعض الحالات التي تعتبر مخلة بالمنافسة، وبالتأكيد، فإن المشرع المصري عندما ذكر هذه الحالات ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وذلك لأن التصرفات والأعمال التي تندرج ضمن مفهوم المنافسة غير المشروعة لا يمكن حصرها، إلا أن المشرع رغب بتوضيح أبرز الممارسات التي من الممكن أن يقدم مالك البراءة عليها، والتي تندرج ضمن الممارسات المخلة، والمحصلة هي اعتبارها مبرراً للجوء إلى الترخيص الإجمالي من أجل الحد من هذه الممارسات، وبالعودة إلى نص المادة 23 الفقرة خامساً من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، فقد نصت على أنه "يمنح مكتب براءات الاختراع، وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص،

وذلك في الحالات الآتية: خامساً: إذا ثبت تعسف صاحب البراءة، أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس، ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي:

1- المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة في الحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار بيعها وشروطه.

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

3- وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية، أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية واحتياجات السوق.

4- القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة، وفقاً للضوابط القانونية المقررة.

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

ونصت اتفاقية التريبس على أنه يشترط لمنح ترخيص إجباري لغرض تصحيح ممارسات مضادة للمنافسة غير المشروعة اتخاذ كل الإجراءات القضائية والإدارية اللازمة للتحقق من وقوع هذه الممارسات، كما تقتضي توافق القواعد الإجرائية التي تحددها التشريعات الوطنية، والجدير بالذكر أن مثل هذا التصرفات يجب أن تبت من خلال قرار قضائي أو إداري من الجهات الإدارية المختصة، وعليه؛ فلا يجوز أن يطلب الآخرون منح الترخيص الإجباري لمجرد افتراض وقوع مثل هذه الممارسات، إلا إذا كانت ثابتة من خلال قرار قضائي أو إداري صادر عن الجهات الإدارية المختصة، فمن الممكن أن يقدم المالك على بعض الممارسات والتصرفات التي قد تُظنّ ممارسات مضادة للمنافسة المشروعة، إلا أنها في حقيقتها لا تندرج ضمن الممارسات غير المشروعة.

ولا بد من التأكيد على أن التصرفات و الأعمال التي تصدر عن مالك البراءة، وتلحق الأضرار ببعض المنتجين في ذات المجال إذا كانت بحد ذاتها تندرج ضمن إطار المنافسة المشروعة، كما هي الحال في التمييز بين العملاء فيما يتعلق بمستهلك عادي وبين صاحب متجر إذ إن السعر المطلوب من المستهلك العادي سيكون أعلى من سعر صاحب المتجر بالتأكيد، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها مبرراً يتيح للآخرين اللجوء إلى طلب الترخيص الإجباري، وذلك لكونها لا تخالف الأعراف والعادات التجارية، وإن كان مؤداها إلحاق الضرر بالعاملين في

المجال ذاته، لكنها تبقى مندرجة تحت مصطلح المنافسة المشروعة، ولا ترقى لاعتبارها منافسة غير مشروعة تبرر للجوء إلى الترخيص الإلزامي لاستغلال براءة الاختراع، وعلى أية حال، إذا تم اعتبار هذه التصرفات مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإلزامي فسيكون من حق المالك الطعن بهذا الترخيص، وحتماً سيكون القرار الصادر عن الجهة المختصة بنظر الطعن هو وقف هذا الترخيص وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل منح الترخيص الإلزامي.

## المطلب الثاني

### الاستخدامات المتعلقة بالمصلحة العامة

أشارت المادة 31/ب من اتفاقية تريبس إلى هذه الحالة أو المبرر على اعتباره مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإلزامي، وقد منحت الاتفاقية الأعضاء إعفاءً من شرط المفاوضات السابقة لغايات الحصول على ترخيص اتفاقي من المالك في كل من حالة وجود طوارئ قومية، أو أوضاع ملحة جداً، أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض المنفعة العامة.

ويلاحظ أن جميع هذه الحالات متعلقة بالمصلحة العامة التي تتعلق بالمجتمع بصفة عامة، لذلك كان لا بد من إعفاء الجهات المختصة من الدخول في مفاوضات سابقة مع مالك البراءة، من أجل الترخيص لها باستغلال البراءة محل الحماية، خاصة أن هذه الحالات لا تحتل التأخير، وهي بحاجة إلى قرارات جريئة وجدية تتخذها الجهات المعنية في الدولة، ويكون فيها تفضيل للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> - محكمة العدل الاتحادية الألمانية، الحكم المؤرخ 11 يوليو 2017، الرقم المرجعي: 17/2 XZB، وهي القضية الأولى التي أيدت فيها محكمة العدل الاتحادية الترخيص الإلزامي الذي منحه المحكمة الاتحادية للبراءات، يوزع المدعي دواء isentress لعلاج فيروس نقص المناعة البشرية في ألمانيا عام 2008 ويحتوي هذا الدواء على العنصر الفعال المسمى رالتغرافير، والمدعي عليه هو مالك براءة أوروية سارية في ألمانيا باسم " عامل مضاد للفيروسات"، كما أنه يوزع دواء لعلاج فيروس نقص المناعة البشرية بدرجة ضمن نطاق الحماية الذي توفره البراءة المذكورة أعلاه، وفي أغسطس 2015، رفع المدعي عليه دعوى تعدد المدعين أمام محكمة دوسلدورف الإقليمية وفي عام 2016 رفع المدعي دعوى لمنح ترخيص إجباري للبراءة محل النزاع في إجراء مؤقت، وفيما يتعلق بحجة المصلحة العامة، ذكرت المحكمة الاتحادية للبراءات من ضمن ما ذكرت أن المصلحة العامة تقتضي استمرار توفير المادة الفعالة والتغرافير، وعلى الرغم من أنه ليس كل مرضى فيروس نقص المناعة البشرية أو الإيدز يعتمدون في علاجهم على رالتغرافير، كانت هناك فئات من المرضى يحتاجون إلى الدواء الذي يحتوي على المادة الفعالة والتغرافير من أجل الحفاظ على مأمونية العلاج وجودته لا سيما من أجل تفادي التفاعلات والآثار الجانبية الخطيرة كما أن تقليل الحمل الفيروسي بفضل تلك المادة من شأنه أن يحمي عامة الناس من حالات العدوى الجديدة، لذلك فإن المحكمة الاتحادية للبراءات في حكمها الصادر في 31 أغسطس 2016 سمحت للمدعين باستخدام الاختراع المحمي بالبراءة المتنازع عليها، كما سمحت لهم بتسويق الدواء المسمى isentress، وأيدت محكمة العدل الاتحادية هذا الحكم في حكمها الخاص "برالتغرافير" الذي صدر في 11 يوليو 2017 وبعد أن حكمت بأن الشرط الأول من شرط البند 24(1) من قانون البراءات قد تحقق، أي أن المدعين قد بذلوا جهوداً كافية في المفاوضات السابقة غير الموفقة للحصول على ترخيص من المدعي عليه، تحولت محكمة العدل الاتحادية إلى الشرط الثاني المنصوص عليه في البند 24(1)2 من قانون البراءات الذي ينص على أن هذا

وبالعودة إلى المادة 22 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999، التي تتحدث عن حالات اللجوء إلى الترخيص الإجباري، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة المذكورة على أن من هذه الحالات أنه "إذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة أو الغير ممن ترخص له هذه الجهات باستخدام البراءة هو ضرورة للأمن القومي، أو لحالات طارئة، أو لأغراض منفعة عامة غير تجارية، على أن يتم تبليغ مالك البراءة عندما يصبح ذلك ممكناً".

وقد أعطى المشرع الأردني كما هي الحالة في اتفاقية تريبس الجهات المختصة من الدخول في مفاوضات سابقة مع مالك البراءة، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 23 من قانون براءات الاختراع الأردني التي نصّت على أنه "يراعى عند إصدار الترخيص الإجباري ما يلي ب. أن يكون طالب الترخيص قد سعى إلى الحصول على ترخيص من مالك البراءة باستغلالها بأسعار وشروط معقولة، ولم يتوصل معه إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة، وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (22) من هذا القانون"، وعلى بذلك يكون المشرع الأردني قد اشترط المفاوضات السابقة مع مالك البراءة في حالة واحدة فقط، وهي المذكورة بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (22)، التي تتعلق بعدم الاستغلال أو عدم كفاية الاستغلال<sup>109</sup>، وسوى ذلك لا يكون هناك حاجة للمفاوضات السابقة مع مالك البراءة؛ لأنها، كما سبق، لا تحتمل التأخير لتعلقها بمصالح عامة تمس المجتمع بصفة عامة.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، الذي اعتبر المبررات المتعلقة بالمصلحة العامة ليست بحاجة إلى مفاوضات سابقة مع

---

الترخيص يمنح "إذا كانت المصلحة العامة تقتضي منح ترخيص إجباري". واستعرضت المحكمة شروط تحقق المصلحة العامة جنباً إلى جنب مع استمرار توفير المادة الفعالة والتغافير، وذكرت المحكمة على وجه التحديد أن المصلحة العامة التي تستوجب منح ترخيص إجباري يمكن تأكيدها حينما تكون للدواء المستخدم لعلاج أمراض خطيرة خصائص علاجية لا تملكها الأدوية المتاحة في السوق أو لا تتمتع بها بنفس الدرجة أو حينما يؤدي استخدامه إلى تفادي آثار جانبية غير محمودة يجب أن تؤخذ في المصلحة العامة يمكن أن تتحقق في جوهرها بمواد بديلة أخرى وذكرت محكمة العدل الاتحادية، من ضمن ما ذكرت أن المصلحة العامة يمكن أن توجد أيضاً إذا كانت فئات قليلة نسبياً من المرضى هي المتضررة دون غيرها، ورأت المحكمة أن من الأهمية بمكان أن دواء isentress قد طرح في السوق منذ سنوات عديدة وحقق انتشار واسع النطاق، ولذلك فإن أي تغيير في العلاج سوف ينجم عنه تعرض عدد كبير من المرضى لخطر الآثار الجانبية الشديدة، لذلك أكدت محكمة العدل الاتحادية تحقق شرط المصلحة العامة، راجع بهذا الخصوص، اللجنة الدائمة المعنية بقانون البراءات، مشروع وثيقة مرجعية بشأن الاستثناء المتعلق بالترخيص الإجباري، 2019، صفحة 52، <https://www.wipo.int/policy/ar/scp>، تاريخ الدخول 2021/4/25، الساعة 10:00 مساءً.

<sup>109</sup> - نصت المادة 22/ب من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 على أنه "إذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها أو كان استغلالها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أي المدتين تنتضي مؤخراً إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مهلة إضافية إذا تبين له أسباب خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك".

مالك البراءة، ويتضح ذلك من خلال المادة (1/23) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، التي نصت على أنه "إذا رأى الوزير المختص - بحسب الاحول - أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي: 1 - أغراض المنفعة العامة غير التجارية. 2 - مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى، ويصدر الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الواردة في البندين (1)، و(2)، دون الحاجة لتفاوض مسبق مع مالك البراءة، أو لانقضاء فترة من الزمن على التفاوض معه، أو لعرض شروط معقولة للحصول على موافقة بالاستغلال".

ولا بد من الإشارة إلى أنه في كل الأحوال يستوجب الأمر تبليغ مالك البراءة بقرار الترخيص الإجباري متى أمكن الأمر، تقديراً لحقوق المخترع والامتيازات الممنوحة له.

والجدير بالذكر أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 32 لسنة 1953 قد خلا من ذكر هذه الحالة، وهو الأمر الذي يستوجب التعديل لما لهذه الحالة من أهمية تعود على المجتمع كله بالنتيجة، وقد حاول واضعو مسودة قانون حماية الملكية الصناعية تدارك هذا النقص الحاصل من خلال إيراد نص خاص يسمح للجهات المختصة اللجوء إلى الترخيص الإجباري في كل من الحالات المتعلقة بالأمن القومي والحالات الطارئة وحالات المنفعة العامة غير التجارية، وذلك بمقتضى المادة 1/78 التي نصت على أنه "إذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة أو الغير ممن ترخص له هذه الجهات باستخدام براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة هو ضرورة للأمن القومي، أو لحالات طارئة، أو لحالات منفعة عامة غير تجارية، على أن يتم تبليغ مالك البراءة عندما يصبح ذلك ممكناً".<sup>110</sup>

وكما هي الحال في اتفاقية تريبس، والتشريع المصري، والأردني فيما يتعلق بإعفاء الجهات المختصة من المفاوضات السابقة مع مالك البراءة؛ لما لهذه المفاوضات من آثار سلبية من شأنها التأثير على المجتمع كله، خاصة أنه في الغالب هذه الحالات لا تحتمل التأخير، فقد سلك المشرع الفلسطيني في مشروع قانون الملكية الصناعية الطريق نفسه، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 2/79: "أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه قد بذل خلال مدة معقولة - جهوداً في سبيل

<sup>110</sup> - وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القرار رقم 94/102 في المواد 11-613، 18-613، 20-613.

الحصول على ترخيص تعاقدى، وفقاً لشروط تجارية معقولة ومقابل مادي معقول، ويستثنى من هذا الحكم إذا كان طالب الترخيص جهة حكومية، أو شخصاً مخلواً منها، وكانت الغاية منه تحقيق المصلحة العامة - خاصة الأمن أو الصحة أو التغذية أو تنمية قطاعات حيوية أخرى من الاقتصاد الوطني - أو مواجهة حالة طوارئ، أو أوضاع أخرى ملحة جداً، أو كانت الغاية منه أغراضاً عامة غير تجارية، وفي الحالة الأخيرة، وعند العلم بوجود براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة، يتم إبلاغ مالكيها فوراً".

وفيما يلي سيتم استعراض الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة باعتبارها مبرراً من المبررات التي تبيح اللجوء إلى الترخيص الإجباري، وهي حالة الطوارئ، والاستخدامات العامة غير التجارية، والحالات الملحة جداً.

## الفرع الأول

### حالة الطوارئ

حالة الطوارئ هي الحالة الاستثنائية التي يتطلب حلها إصدار تشريعات خاصة، ويتم من خلالها منح السلطة التنفيذية صلاحيات إضافية يتعذر حلها وفق القوانين التقليدية السائدة في البلد، وإن حالة الطوارئ معروفة في العالم، تحديداً منذ قرن التاسع عشر، بعد ظهور الدولة القومية بمفهومها الحديث، إلا أنها انتشرت خلال الحرب العالمية الأولى وبعدها وصولاً إلى الحد الذي أصبحت تقنن في الدساتير ابتداءً؛ لغرض الاستناد إلى هذه التشريعات الدستورية لإصدار مثل هكذا قوانين طارئة، ولكي لا يتم التجاوز عن الدستور الذي يفترض أنه أعلى القوانين في البلد، استناداً إلى مبدأ تدرج القاعدة القانونية<sup>111</sup>.

وإعلان حالة الطوارئ يأتي بصفته أثراً للكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد، مثل الفيضانات والأعاصير والزلازل وانتشار الأوبئة والأمراض الفتاكة، كما هي الحال في وباء كورونا (كوفيد 19)، ففي كل الحالات المذكورة تكون حياة الإنسان مهددة بالخطر؛ مما يحتم على السلطات المعنية بالدولة بإصدار مراسيم لإعلان حالة الطوارئ من أجل مواجهة هذا الخطر، وقد أعلنت

111 - راجع، العامري، عباس عبد الأمير ابراهيم: إعلان حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، صفحة 21.

كثير من الدول حالة الطوارئ بعد انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)؛ رغبة منها في مواجهة هذا الفيروس، والعمل قدر الامكان على الحد من انتشاره<sup>112</sup>.

ومما لا شك فيه أن إعلان حالة الطوارئ في البلاد يرافقها كثير من الإجراءات الصارمة، خاصة إذا كان إعلان حالة الطوارئ بسبب انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، كما هي الحال في فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي يمتاز بسرعة الانتشار والعدوى، فكان لا بد من بعض الإجراءات الصارمة خلال إعلان حالة الطوارئ، كالحد من التنقل والحركة بين المحافظات، وإغلاق المحلات التجارية والصناعية، وإغلاق المدارس والجامعات، وعمل المؤسسات الحكومية بنظام المناوبات، وفضلاً على فرض نظام الحجر الصحي<sup>113</sup>، وإذا كان إعلان حالة الطوارئ يقتضي المساس بالحريات الفردية فلا يوجد ما يمنع المساس بالحقوق المالية والأدبية التي يمنحها القانون لمالك البراءة، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالأدوية المخصصة لعلاج الأمراض والأوبئة، كما هي الحال في لقاح كورونا (كوفيد 19)، فمن الأكد أن الدولة لا تحتاج في مثل هذه الحالات إلى موافقة مالك البراءة من أجل منح الترخيص بالاستغلال، ولا بد من الإشارة إلى أنه لم يسبق أن قامت أي دولة بمنح ترخيص إجباري لتصنيع لقاح فيروس كورونا (كوفيد -19)<sup>114</sup>.

إن جائحة كورونا كانت أسرع انتشاراً وعلى أوسع نطاق، الأمر الذي يستدعي بذل جهود قصوى بسرعة قصوى؛ لمواجهته، ففي مثل هذه الحالات إذا كانت مصالح الدولة المعنية قد سجلت في سجلاتها براءات اختراع أدوية من شأنها مواجهة هذه الأمراض والأوبئة، أو على الأقل التخفيف من وطأتها على المجموعة الوطنية، وهذه الأدوية لا تزال تحت مظلة الحماية

112 - لقد تجاوز عدد المصابين بفيروس كورونا (كوفيد 19) (مائة وسبعين مليون شخص حسب ما أفادت منظمة الصحة العالمية)، (قناة الحرة الإخبارية)، رابط القناة: <https://www.alhurra.com/>، تاريخ الدخول 2021/7/20.

113 - صدر في فلسطين قرار بقانون يقضي بإعلان حالة الطوارئ التي من شأنها مواجهة فيروس كورونا كوفيد 19 والحد من انتشاره، وقد تلا ذلك صدور كثير من القرارات بقانون بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ، راجع بهذا الخصوص نقض مدني رقم 2020/595 صادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2020/6/21"، ولما كان قد أعلنت حالة الطوارئ في فلسطين بسبب جائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة فقد صدر القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 يوقف بها مدد التقادم ومدد الطعون في حين أن هذا القرار ألغي العمل به بتاريخ 2020/5/13"، منشور على موقع مقام الالكتروني تاريخ الدخول 2021/7/22 رابط الموقع: <https://maqam.najah.edu/>

114 - في دولة البرازيل عقب تفشي مرض الايدز بين كثير من المواطنين أصدرت الحكومة قراراً يقضي بتعليق حماية دواء لعلاج مرض الايدز عبارة عن مضاد للفيروسات تملك براءة اختراعه شركة تسمى Abbott laboratories، هذا القرار مهد الطريق لشركات الأدوية البرازيلية للإنتاج مضادات جنسية (Generic) للمضادات التي تنتجها شركة Abbott laboratories، وقد بررت الحكومة البرازيلية موقفها بأنها تواجه حالة طوارئ صحية، وعلى إثر هذا القرار قامت الشركة المالكة لبراءة الاختراع بتخفيض سعر الدواء للبرازيل بما يعادل 250 مليون دولار، راجع، القرشي، زياد أحمد حميد، مرجع سابق، صفحة 119.

القانونية الممنوحة بواسطة براءة الاختراع، فإنه من حق هذه الجهات الحكومية أن تمنح تراخيص إجبارية بغرض التصدي للحالة الطارئة<sup>115</sup>.

## الفرع الثاني

### الاستخدامات العامة غير التجارية

عند تفسير مصطلح "الاستخدام غير التجاري" فإنه يظهر تفسيران: الأول متعلق بطبيعة المعاملة ذاتها، والآخر بالهدف من الاستخدام، ونعطي في هذه الحالة مثالا عن شركات الأدوية، ووفقا للتفسير الأول؛ فإن المقصود بأن تكون طبيعة المعاملة غير تجارية هو ألا يكون القصد منها تحقيق الأرباح التجارية، أما التفسير الثاني، فيعني أن الأدوية التي سوف يتم تصنيعها بناءً على ذلك الترخيص يجب أن يتم توزيعها بمعرفة الجهات الحكومية أو مراكز الصحة العامة، ونجد أن التفسير الثاني هو الأقرب للمفهوم الصحيح؛ لأن التفسير الأول يصعب من خلاله التحقق من الأهداف الحقيقية للشركة المرخص لها، وعلى ذلك فإن حالة الاستخدامات العامة غير التجارية تختص بالتراخيص الإجبارية التي تعرف أيضا باسم الاستخدام الحكومي، وذلك بالنظر لأنها تمنح دون أن يكون القصد منها تحقيق أرباح تجارية، كالتراخيص الإجباري لشركات الأدوية التي تقوم بصناعة الدواء وتوزيعه بمعرفة الجهات الحكومية وإشرافها، كأن يتم إنتاج الدواء مثلا بسعر التكلفة قصد التصدي لحالات صحية عامة وطارئة<sup>116</sup>.

والجدير بالذكر أن هناك كثيرا من الحالات التي تندرج ضمن المصلحة العامة، مثل حماية البيئة، وحماية ممتلكات الدولة، ومواجهة الحروب التي تعم الدولة والصحة العامة، ولما كانت الصحة العامة تندرج ضمن مفهوم الاستخدامات العامة غير التجارية، ففي هذه الحالة يكون للجهات المختصة إصدار تراخيص إجباري لبراءة اختراع دوائية، تعود ملكيتها لفرد، أو شركة دوائية معينة، وذلك في حال وجدت الجهات المختصة أن هذا الدواء لا غنى عنه في المحافظة على الصحة العامة في الدولة، كما هي الحال في لقاح كورونا (كوفيد 19)، إذ بات من المسلم به أن الصحة العامة في خطر، وفي مختلف دول العالم بسبب جائحة كورونا التي تسود البلاد،

115 - راجع، بن يحي، سعدي: مرجع سابق، 167.

116 - راجع، بن عزة، محمد الأمين: مرجع سابق، صفحة 330، وكذلك، سمية، بن دريس، النظام القانوني للتراخيص الإجبارية في براءة الاختراع الدوائية وفق لأحكام اتفاقية التريبس، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، الجزائر، المجلد 57، العدد 2، 2020، صفحة 22.

ومع وجود هذا اللقاح الذي باتت الدول العظمى تتنافس فيما بينها على تصنيع اللقاحات<sup>117</sup>، وجميعها أثبتت التجارب العلمية أن من شأنها التخفيف من وطأة هذه الفيروس، والعمل على إعطاء الجسم مناعة ضد الفيروس، فيكون للجهات الحكومية المختصة القيام بإجراءات الترخيص الإلزامي؛ سعياً للمحافظة على الصحة العامة.

وهو ما فعلته دولة إكوادور، حين منحت السلطة المعنية بالملكية الفكرية في إكوادور ترخيصاً إجبارياً لموزع مستحضرات صيدلانية يباشر أنشطة تشغيلية في إكوادور، ويغطي الترخيص الإلزامي الذي منح في إبريل 2010 براءة اختراع متعلقة بالعنصر النشط: ريتونافير، وهو مركب مثبت لإنزيم البروتياز مضاد للترتوفيروسات، ويستخدم في علاج فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، ويشمل الترخيص جميع حقوق براءة الاختراع بما في ذلك الاستيراد، واقتصر استخدامه في داخل إكوادور فقط، وقيل في هذا الصدد: إن المقصود هو الترخيص بالاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، وقد خاطبت السلطات الإكوادورية صاحب البراءة قبل منح الترخيص الإلزامي، وتسري صلاحية الترخيص الإلزامي هذا حتى تاريخ انتهاء أجل صلاحية براءة الاختراع في عام 2014، ويتعين على المرخص له دفع تعويض مناسب لصاحب براءة الاختراع محسوباً وفقاً لأسلوب الإتاوات المترتبة، الذي يستند إلى إتاوة بقيمة 5 بالمائة من سعر بيع منتج صاحب البراءة في الولايات المتحدة، مع إجراء تسوية طبقاً للفرق بين الناتج المحلي والإجمالي للفرد في الولايات المتحدة والإكوادور، مما يحقق إتاوة بواقع 0.24 بالمائة من السعر المطبق في الولايات المتحدة، واستغرقت إجراءات منح الترخيص الإلزامي ستة أشهر لانتهاء منها، وفي نوفمبر 2012 منح معهد إكوادور للملكية الفكرية الترخيص الإلزامي الثاني للاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، بشأن عقار آخر لفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز (أباكفير/لاميفوداين)<sup>118</sup>.

117 - أصبح هناك العديد من اللقاحات المصنعة من شركات دوائية عملاقة في الدول العظمى ونذكر منها، لقاح "سبوتنيك في"، وهو لقاح روسي طوره معهد جماليا في موسكو، لقاح "أسترازينيكا"، وهذا اللقاح طوره المختبر البريطاني أسترازينيكا وجامعة أكسفورد، ولقاح "فايزر"، وهذا اللقاح طوره شركة فايزر الأمريكية وشريكها بيونتك الألمانية، وجميع هذه اللقاحات وغيرها أثبتت فعاليتها في مواجهة فيروس كورونا (كوفيد19).

118 - راجع، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المكتبة الإلكترونية للويبو، 2013، صفحة 176، مرجع الكتروني، رابط المرجع:

<https://www.wipo.int/publications/ar/details.jsp?id=305>، تاريخ الدخول 2021/7/26 الساعة 4:23 مساءً.

## الفرع الثالث

### الحالات الملحة جداً

ورد مصطلح الحالات الملحة جداً في اتفاقية تريبس والتشريعات الوطنية محل الدراسة، وذلك على اعتباره مبرراً من المبررات التي تجيز لسلطات المعنية اللجوء إلى الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، ويبدو أن مصطلح الحالات الملحة جداً هو مصطلح واسع يحمل في طياته كثير من التفسيرات، ويندرج ضمن هذا المصطلح جميع الحالات التي يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمجتمع كله، وفي الغالب المتعلق منها بالمصلحة العامة على اعتبار أن هذه الحالة تم إدراجها ضمن المبررات المتعلقة بالمصلحة العامة<sup>119</sup>.

وقد تختلف الحالات الطارئة عن الحالات الملحة للغاية، فالحالات الطارئة تستلزم صدور إعلان رسمي من الدولة يعلن وجود ظرف أو حالة قومية طارئة، وعلى العكس فإن الحالات الملحة للغاية لا تشترط وجود صدور هذا الإعلان الرسمي من الدولة إذا كانت تمر فعلياً بظروف طارئة، وبحاجة إلى إصدار تراخيص إجبارية لمواجهة تلك الظروف، أو الحالات إذ يبرر على أساس حق الدولة في حماية مواطنيها ودرء المخاطر التي قد تم بشعوبها<sup>120</sup>.

في حالة الأوضاع الملحة تكون الدولة في وضع مستجد وحالة لا مناص منها، وتكافح للخروج منها، ومن الصعب وضع تفريق تام بين الطوارئ التي تمر بها الدولة والأوضاع الملحة إلا من منظور الدفاع عن الوطن، عند حدوث الطوارئ الوطنية، أو دخول الدولة في أوضاع ملحة تجد الدولة نفسها في وضع لا يمكن مقاومته، ولا التغلب عليه بالوسائل المتاحة، في مثل هذه الحالات يجوز للدولة أن تتخذ كل ما هو ممكن للمحافظة على مصالحها بما في ذلك منح تراخيص إجبارية، ويكون استخدام الاختراع في مثل هذه الحالة ضرورياً؛ للتخفيف من آثار الظروف التي تمر بها الدولة<sup>121</sup>.

وقد أكدت الفقرة (ج) من المادة الخامسة من إعلان الدوحة، على حق الدول الأعضاء في تحديد ما يشكل طارئاً ملحاً، أو أوضاعاً ذات إلحاح شديد، ومن الممكن أن يدخل ضمن هذا المفهوم

119 - يجوز في فرنسا مثلاً أن تحصل في أي وقت وتلقائياً على ترخيص لاستغلال اختراع مشمول لطلب براءة أو محمي بموجب براءة من أجل الاستجابة لاحتياجاتها الدفاعية، سواء نفذت الاستغلال الحكومة ذاتها أو نفذه طرف ثالث لفائدتها.

120 - راجع، بن عزة، محمد الأمين: مرجع سابق، صفحة 67.

121 - راجع، القرشي، زياد أحمد حميد، مرجع سابق، صفحة 123.

الأزمات الصحية العامة المتعلقة بالإيدز والسل والملاريا وسائر الأمراض والأوبئة المنتشرة، أمثال فيروس كورونا (كوفيد 19)<sup>122</sup>.

### المطلب الثالث

#### الحالات المتعلقة بالأدوية

على الرغم من أن الاهتمام بصناعة الأدوية كان دائماً موجوداً، فإنه الآن أصبح أكثر ضرورة، وباتت معرفة الاتجاهات والمسارات التي ستسلكها الصناعة مستقبلاً إحدى التحديات الكبيرة أمام الاقتصاديين الذين ربما يراهن بعضهم حالياً على أن تتحول صناعة الدواء إلى قاطرة من القاطرات التي يمكن أن تحول دون سقوط الاقتصاد العالمي بشكل مدوٍ في هوة الكساد بسبب الأزمة التي فرضها فيروس كورونا (كوفيد 19)<sup>123</sup>.

ولقد تضمنت اتفاقية تريبس في الفقرة الأولى من المادة الثامنة الحق للدول الأعضاء في اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة الصحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية؛ من أجل التنمية الاقتصادية والتكنولوجية<sup>124</sup>.

122 - تنص الفقرة (ج) من المادة الخامسة من إعلان الدوحة على أنه "وعلى ضوء الفقرة 4 أعلاه، بينما نحافظ على التزاماتنا، فإننا نلاحظ أن هذه المرونة تشمل على: ج- كل عضو له الحق في تحديد ما يشكل طارئاً ملحاً أو ظرفاً أخرى من الإلحاح الشديد لكونه من المفهوم أن المشاكل الصحية العامة بما فيها تلك المتعلقة بمرض نقص المناعة (الإيدز)، السل، الملاريا، يمكن أن تمثل طارئاً أو ظرفاً أخرى ذات إلحاح شديد".

ومن الجدير بالذكر أن هذه الفقرة تعتبر في غاية الأهمية وذلك لعدة أسباب، أولاً: لأنها توضح أن مشاكل الصحة العامة يمكن أن تمثل طارئاً ملحاً أو ظروف أخرى ذات إلحاح شديد، وبالنتيجة اعتبارها مبرراً للجوء إلى الترخيص الإلحاحي بموجب القانون الوطني وفقاً للمادة (31/ب) من اتفاقية تريبس ودون الحاجة إلى المفاوضات السابقة مع مالك البراءة وبذل الجهود واضاعة الوقت، ثانياً: إن إيراد بعض الأمثلة بمقتضى هذه الفقرة أمثال مرض السل والملاريا والإيدز، يعتبر إشارة من قبل الفقرة إلى بعض المشاكل الصحية طويلة الأمد وذكرها على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي فإن الطارئ قد لا يكون فقط مشكلة قصيرة الأجل، بل يمكن أن يكون أيضاً وضعاً طويل الأجل كما هو الحال بخصوص بعض الأمراض المنتشرة أمثال فيروس كورونا (كوفيد19)، ومن جانب ثالث وأخير: في حال شكوى عضو من استخدام عضة آخر للظروف الطارئ المحلي أو أوضاع أخرى ذات إلحاح شديد وفقاً للفقرة (ج/5) يصبح عبء الإثبات ملقى على عاتق العضو المشتكى ليثبت أن الطارئ أو الإلحاح غير موجود فهذا يشكل فاق ما بين اتفاقية تريبس والجات التي تضع عبء الإثبات على العضو الذي يضع استثناء على التزاماته. انظر بهذا الخصوص: البلتجي، غيداء سمير محمد: أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، تخصص القانون، فلسطين، 2014، صفحة 193.

123 - راجع، تومي، هجيرة: الاستثمار في الصناعات الدوائية سبيل لتحقيق الأمن الدوائي في ظل جائحة كورونا، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020، صفحة 18.

124 - نصت المادة 1/8 من اتفاقية تريبس والتي جاءت تحت عنوان المبادئ "1. يجوز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائح التنظيمية اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية فيها شريطة الساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي".

- نص المشرع الفرنسي على وجوب منح التراخيص الإلحاحية لحماية الصحة العامة فقد جاء في نص المادة 613-16 من التقنين الفرنسي للملكية الفكرية ما يلي: "Where the interests of public health demand", "patents granted for medicines for products necessary in obtaining such medicines or for processes for obtaining medicines processes for manufacturing such products may be subject to ex-officio licenses in accordance with article l.613-17 in the event of such medicines being made available to the public in insufficient quantity

ويعتبر الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع الدوائية من ضمن التدابير المشار لها، ومن أهمها، لما للدواء من أهمية بالغة، إذ لا شك فيه أن امتداد البراءة إلى قطاع الصناعات الدوائية يؤدي إلى إحداث بعض الآثار السلبية ليس فقط على هذه الصناعات، وإنما أيضاً على اقتصاد الدولة، وعلى الرعاية الصحية التي تقدم إلى رعاياها، وهو الأمر الذي دفع معظم الدول إلى إيراد نصوص خاصة عند معالجتها لمسألة الترخيص الإجباري، ووضع بعض النصوص التي تيرر اللجوء إلى الترخيص الإجباري، إذا ما تعلق الأمر بالصحة العامة، وبالمنتجات الدوائية، سواء بالطريقة الصناعية للمنتج، أو المنتج الدوائي ذاته<sup>125</sup>.

وقد تضمن قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 هذه الحالة صراحة، وذلك عندما نصت المادة (23/ثانياً) على أن "يمنح مكتب براءات الاختراع وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص، وذلك في الحالات الآتية: ثانياً- إذا طلب وزير الصحة في أية 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 تستخدمها في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية أم بطريقة إنتاجها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد اللازمة لإنتاجها".

at 'by order of the minister responsible for industrial property 'or quality or at abnormally high prices the request of the minister responsible for health".

125 - وهو الأمر الذي ذهبت اليه الحكومة التايلندية، فقد سمحت دولة تايلند بالاستخدام الحكومي للبراءات المتعلقة بالعديد من المنتجات الدوائية المستخدمة في علاج فيروس نقص المناعة البشرية/ الإيدز والنوبات القلبية والسكتات الدماغية والسرطان. وارتبطت الحالة الأولى بعقار ايفافيرنز. وفي عام 2005 بلغت أعداد الحالات المصابة بفيروس نقص المناعة البشرية أكثر من نصف مليون مواطن تايلندي. وعلى الرغم من إعلان الحكومة التايلندية في عام 2003 عن التزامها بتوفير العلاج المضاد للفيروسات مجاناً لجميع المحتاجين له، ارتفعت تكلفة تنفيذ هذا الالتزام إلى حد كبير نظراً لظهور علاجات أفضل وبتكلفة أعلى. وفي نوفمبر 2006 أصدرت وزارة الصحة العامة التايلندية مرسوماً يقضي باستخدامها لحقوق براءات الاختراع المتعلقة بعقار ايفافيرنز وخولت منظمة المستحضرات الطبية الحكومية باستيراد أو إنتاج عقار ايفافيرنز، ويحق لصاحب براءة الاختراع، بموجب هذا المرسوم الحصول على إتاحة بنسبة 0.5 بالمئة من إجمالي مبيعات منظمة المستحضرات الطبية الحكومية، وعقب التصريح بالاستخدام الحكومي لمضادات الارتفاع لوبينافير/ ريتونافير في عام ارتفع أعداد المستفيدين من المرضى المستخدمين لعقار لوبينافير /ريتونافير في تايلند من 39 إلى 6246 مريضاً، وفي فبراير 2007 أعلن صاحب براءة الاختراع عن خفض الأسعار العالمية لعقار ايفافيرنز، مما حقق استعادة لمرضى فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز في جميع أنحاء العالم. راجع بهذا الخصوص، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المكتبة الإلكترونية للويبو ، 2013، صفحة 176، مرجع الكتروني، رابط المرجع: <https://www.wipo.int/publications/ar/details.jsp?id=305> ، تاريخ الدخول 2021/8/4 الساعة 11:05 مساءً.

وعلى خلاف القانون المصري لم يتضمن المشرع الأردني في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية وقانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 نصوصاً مشابهة لنص القانون المصري، وهو الأمر الذي يستوجب التعديل، وإن كان قانون امتيازات الاختراعات والرسوم يتسم بالقدم، كما سبق بيانه، إلا أن قانون براءات الاختراع الأردني يعتبر حديثاً نسبياً خاصة، وأن صياغة نصوصه قد جاء عقب اتفاقية تريبس، بذلك يكون مسلك المشرع الأردني غير مبرر؛ لكونه قد استقى نصوص قانون براءات الاختراع من أحكام اتفاقية تريبس.

وأما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد سار المشرع فيه على النهج الذي اتبعه المشرع المصري، من حيث إيراد نص خاص يبرر اللجوء إلى الترخيص الإلزامي، عندما يتعلق الأمر بالمنتجات الدوائية، فقد نصت المادة 4/78 التي تناولت حالات الترخيص الإلزامي على أنه "إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات العجز في 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 المنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، أو سواء تعلق الاختراع أو نموذج المنفعة بالأدوية، أو بطريقة إنتاجها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها، ويجب في جميع الحالات إخطار مالك البراءة بقرار الترخيص الإلزامي بصورة فورية".

والحالات التي تبرر الترخيص الإلزامي بالنسبة للأدوية تتمثل في كثير من الصور نذكر منها:

## الفرع الأول

### رفع أسعار المنتج الدوائي محل الحماية

تتعلق هذه الحالة بقيام مالك البراءة الدوائية بالإقدام على رفع أسعار الأدوية بصورة مبالغ فيها، بحيث لا يكون هناك تناسب بين قيمة المنتجات الدوائية المباعة والقيمة الحقيقية لها، الأمر الذي يتوافر معه مبرر من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإلزامي، استناداً إلى هذه المبالغة في أسعار المنتجات الدوائية التي من شأنها الإضرار بالمستهلك، خاصة إذا كان لا يوجد منتج

دوائي منافس للمنتج المبالغ في سعره، بحيث يعطي هذا الأول النتائج نفسها، وبأسعار أقل من الأخير<sup>126</sup>.

فإذا حصلت إحدى شركات الأدوية على حق براءة اختراع دوائية منحت على أثرها حقاً استثنائياً خوّلها استغلال المنتج الدوائي محل الحماية، وقامت هذه الشركة برفع ثمن هذا المنتج الدوائي بصورة مبالغ فيها لا تتناسب مع قيمة هذا المنتج، ففي هذه الحالة يجوز لأي شركة دوائية أخرى أن تطلب الحصول على ترخيص إجباري يخوّلها حق استغلال هذا المنتج الدوائي، ولكن يجب عليها في هذه الحالة إثبات أن السعر المحدد للمنتج الدوائي مرتفع عن القدر المعقول مما يترتب عليه إعاقة المشتري لهذا الدواء<sup>127</sup>.

وهذه الحالة المتعلقة برفع أسعار المنتج الدوائي محل الحماية قد أخذت بها الحكومة البرازيلية في عام 2007، فقد أصدرت الحكومة البرازيلية قرار منح الترخيص الإجباري في أيار 2007، وهو أول إصدار للترخيص الإجباري بعد تهديدات عدة للقيام بذلك منذ عام 2001 يسمح لها باستيراد عقار Efavirenz المعالج لفيروس نقص المناعة البشرية، بأسعار تقل كثيراً عما تعرضه الشركة الأمريكية الحاصلة على براءة اختراع هذا العقار<sup>128</sup>.

وأما لقاح كورونا (كوفيد 19)، كما سبق، فقد بات هناك كثير من اللقاحات التي أثبتت فاعليتها في مواجهة هذا الفيروس، إلا أن أسعار هذه اللقاحات متفاوتة بينها، فعلى سبيل المثال، لقاح "سبوتنيك -في" بلغ سعر الجرعة الواحدة منه 10 دولارات، ولقاح "مودرنا" بلغ سعر الجرعة الواحدة منه 33 دولاراً، ولقاح "فايزر -بيونتك" بلغ سعر الجرعة الواحدة منه 20 دولاراً، والجدير بالذكر أن معظم اللقاحات يجب أن تأخذ على جرعتين، أي أن السعر المذكور سيضاعف، ويبدو أن سعر اللقاح مبالغ فيه إلى حدّ ما، فعلى سبيل المثال، من المتوقع أن تصل

126 - عندما تعرضت الولايات المتحدة وهي المدافع الأكبر عن حماية حقوق مالكي براءة الاختراع في مجال الأدوية - للهجوم عليها بالطرد البريدي التي تحتوي على جرثومة الجمر الخبيثة Anthrax عقب أحداث سبتمبر عام 2001 قامت بالضغط علناً على شركة باير الألمانية لتخفيض سعر المضاد الحيوي المستخدم لعلاج داء الجمر الخبيثة والمسمى Cipro، وقد هدد وزير الصحة والخدمات الإنسانية الأمريكية بالالتفات عن براءة الاختراع المملوكة لشركة باير مما أدى إلى تخفيض شركة باير لسعر الدواء بنسبة 55%، راجع، القرشي، زياد أحمد حميد، مرجع سابق، صفحة 120 وما بعدها.

127 - راجع، الحسيني، ولاء وآخرين: أثر تطبيق اتفاقية التريبس على صناعة الدواء في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة 27.

128 - راجع، الموسوي، هدى جعفر ياسين: مرجع سابق، صفحة 84.

مكاسب شركة فايزر إلى 26 مليار دولار أمريكي في عام 2021، إذ ارتفعت أرباح الربع الأول من هذا العام عما كانت عليه عام 2020 بنسبة 44%<sup>129</sup>.

ومن المؤكد أن هذه مبالغ خيالية، خاصة أننا نتحدث عن أرباح بحثة مخصص منها التكاليف، أي أن أرباح هذه الشركة بعد حساب تكاليف التصنيع والترويج وخصمها من صافي المبالغ المحصلة تكون 26 مليار دولار في عام واحد فقط، وهذا يدل على أن سعر اللقاح مبالغ فيه، وهو مرتفع إلى حدٍّ ما، الأمر الذي يشكل حتماً مبرراً للجهات المختصة لغايات منح الترخيص الإجباري لهذا اللقاح، استناداً للحالة التي تجيز اللجوء إلى الترخيص الإجباري في حال رفع أسعار المنتج الدوائي محل الحماية التي تدرج ضمن الحالات المبررات المتعلقة بالأدوية<sup>130</sup>.

إن الاعتماد على شركات الأدوية الكبرى مثلاً على أمل نجاح العلاجات المحتملة لمرض فيروس كوفيد 19 في اجتياز التجارب السريرية وظهور تكنولوجيا أخرى للكشف والاختبار والوقاية في هذا المستقبل، تعطي براءات الاختراع الموردين الاحتكاريين السيطرة على أغلب هذه الابتكارات، وسوف يحدد الموردون سعراً مرتفعاً، مما يفرض ترشيد الرعاية وتقنينها في النهاية، وفي غياب قوى من جانب الرأي العام فسوف تزهق الأرواح، خاصة في البلدان النامية، فإن الاحتكارات تقتل الناس؛ لأنها تحرمهم من الوصول للأدوية المنقذة للحياة<sup>131</sup>.

## الفرع الثاني

### وقف إنتاج المنتج الدوائي محل الحماية، أو إنتاجه بكمية لا تتناسب مع احتياجات السوق

تتمثل هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري بتوقف مالك البراءة الدوائية عن إنتاج السلعة الدوائية محل الحماية، أو أن كمية الإنتاج التي يُنتجها مالك البراءة لا تكفي لسد احتياجات السوق، الأمر الذي يشكل مبرراً للجوء إلى الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع.

129 - راجع، الجزيرة الإخبارية، قناة إخبارية، موقع إلكتروني، رابط الموقع [www.aljazeera.net/amp/ebusiness](http://www.aljazeera.net/amp/ebusiness)، تاريخ الدخول 2021/8/1 الساعة 8:45 صباحاً.

130 - هناك بعض الشركات المصنعة للقاح تجني أرباحاً مضاعفة لما تجنيه شركة فايزر، فلقاح فايزر تكلفته الجرعتين معاً 40 دولاراً، وله فاعلية، ولكن هناك لقاح بات يعرف بـ "سينوفارم" الذي قامت وحدة تابعة للمجموعة الوطنية الصينية للأدوية "سينوفارم" بتطويره وهم، و تكلفته الجرعتين من هذا اللقاح ألف يون ما يعادل (144.27 دولار أمريكي)، وهذا يؤكد أن شركة سينوفارم ستجني أرباحاً مضاعفة تفوق شركة فايزر.

131 - راجع، بلال، سليمة وآخرين: الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، 2020، صفحة 399.

ولكن يجب عدم الخلط بين هذه الحالة وحالة عدم الاستغلال، أو عدم كفايته أو توقفه، وذلك لأن هذه الحالة تختلف عنها، فالمشرّع لم يشترط أن يكون توقف الإنتاج دون عذر مقبول، ولم يحدد مدة معينة لهذا التوقف، ومن هنا يجوز طلب ترخيص إجباري لمجرد توقف الشركة صاحبة البراءة الدوائية عن إنتاج الدواء محل الحماية القانونية، دون التقيد بمدة محددة لهذا التوقف، ويضاف إلى هذا أيضاً الحالة التي لا يتحقق فيها التناسب بين الطاقة الإنتاجية واحتياجات السوق، أي أن إمكانيات هذه الشركة لا تؤدي إلى إنتاج الدواء بصورة مشبعة، أو كافية لاحتياجات السوق<sup>132</sup>.

وهذا ما حدث عند تفشي وباء انفلونزا الطيور؛ إذ لم تتمكن شركة Roche التي تملك براءة اختراع المضاد الحيوي المستخدم لعلاج المرض من توفير الكميات المطلوبة من المضاد، وقد ندد بعضهم بسعي هذه الشركة للربح، واستغلال أزمة تفشي الوباء، وطالب الشركة بالترخيص للآخرين، وإلا ستواجه تشريعاً يجبرها على ذلك، ودول أخرى مثل تايبوان والأرجنتين والهند وتايلاند أعلنت أنها ستهمل حقوق الشركة المالكة لبراءة الاختراع، وستصنع الدواء لمواجهة الوباء<sup>133</sup>.

### الفرع الثالث

#### انخفاض جودة الدواء

تؤثر جودة الدواء في فاعلية العلاج وسلامته، وتعتمد الجودة على التصنيع والحفظ بشكل صحيح، وتتوفر الأدوية ذات الجودة العالية عند الحصول عليها وفق الإجراءات الرشيدة من موردين موثقين، وعند نقلها وتخزينها في ظروف مطابقة لشروط الحفظ الجيد، وكل دواء يتميز بمعايير محددة موجبة بدستور الأدوية، أو الوثائق التي تقدمها الجهات المصنعة، وتعترف بها السلطات المختصة بكل دولة، وتختص تلك المعايير بالشكل الخارجي (اللون، الرائحة، إلخ)، والخواص الفيزيائية الكيميائية، وطرق التحليل، وشروط ومدة الحفظ<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> - راجع، جرجس، جورج نبيل ميشيل: مرجع سابق، صفحة 182 وما بعدها.

<sup>133</sup> - راجع، سبستيان مالابي، مقالة بعنوان: جرعة مضاعفة من الفشل، تاريخ النشر 2005/12/7، مرجع إلكتروني، رابط الموقع: <https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/06/AR2005110601013.html> تاريخ الدخول 2021/7/31 الساعة 5:13 مساءً.

<sup>134</sup> - راجع، لامروس، أمين، مقالة بعنوان: جودة وحفظ الدواء، تاريخ النشر يونيو 2016، مرجع إلكتروني، رابط الموقع: <https://medicalguidelines.msf.org>، تاريخ الدخول 2021/3/10 الساعة 6:45 صباحاً.

وإذا حدث انخفاض في فعالية الدواء محل الحماية في معالجة المرض، لأي سبب من الأسباب، مثل قيام الشركة الدوائية بتقليل كمية المواد الفعالة والمؤثرة في العلاج لغايات مادية، تتمثل في توفير تكاليف الإنتاج، ففي هذه الحالة من الممكن اللجوء إلى إصدار الترخيص الإجباري كجزء يتم فرضه على الشركة الدوائية المصنعة لهذا الدواء.

#### الفرع الرابع

##### الحالات الحرجة

من الممكن اللجوء إلى إصدار الترخيص الإجباري من أجل مواجهة الحالات الحرجة في حال توافر منتج دوائي معين خاص بعلاج هذه الحالات الحرجة والأمراض المزمنة والمستعصية، والجدير بالذكر أنه من الممكن اعتبار حالات الإصابة بفيروس كورونا (كوفيد - 19) من ضمن الحالات الحرجة التي تستدعي اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية.

#### الفرع الخامس

##### الترخيص الإجباري للبراءات الدوائية المرتبطة

من المبررات التي تستوجب اللجوء إلى الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع البراءات المرتبطة، وهي أكثر ما تتعلق بالمنتجات الدوائية عندما يكون هناك منتج دوائي حاصل على براءة اختراع، وهناك منتج دوائي آخر مرتبط بهذا المنتج، ولا يمكن تطويره إلا بالاستعانة بالمنتج الحاصل على براءة اختراع.

ويقصد ببراءة الاختراع التابعة أو المرتبطة وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن لصاحب البراءة الثانية استغلال اختراعه إلا باستخدام البراءة الأولى، نظراً لارتباط الثاني بالأول وتبعيته له، ويتعلق الأمر خاصة بالاختراعات التي تعد تحسيناً لاختراع سبق تسجيله<sup>135</sup>، فإذا لم يكن بالإمكان استغلال الاختراع الدوائي المحمي ببراءة دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع دوائي سابقة فيمكن منح رخصة إجبارية لصاحب براءة الاختراع اللاحقة.

135 - راجع، بورجبية، آسيا: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري، جامعة قلمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 10، العدد 3، 2019، صفحة 289.

وتمنح هذه الرخصة في الحدود الضرورية لاستغلال الاختراع، على أن يشكل هذا الاختراع تقدماً تقنيا ملحوظاً ومصالحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة، ولصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال الاختراع موضوع البراءة اللاحقة<sup>136</sup>.

وهذه الحالة لا وجود لها في كل من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 32 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية وقانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999، إلا أن المشرع المصري قد نص صراحة على هذه الحالة على اعتبار أنها تشكل مبرر من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري، وذلك بمقتضى المادة (6/23) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت على أنه "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...".

أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد ورد نص خاص متعلق بالبراءات المرتبطة، واعتبارها مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري، وذلك بمقتضى المادة 79/3 التي نصت على أنه "إذا كانت براءة الاختراع، أو براءة نموذج منفعة تتطوي على تطور تقني مهم ذي قيمة اقتصادية كبيرة، ولا يمكن استغلالها دون استغلال براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة أخرى، فإنه يجوز للوزير منح مالك تلك البراءة ترخيصاً إجبارياً باستغلال براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة الأخرى، ولا يجوز في هذه الحالة التنازل عن الترخيص الإجباري إلا بالتنازل عن براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة الأخرى، ويكون لمالك البراءة الأخرى الحق في الحصول على ترخيص مقابل من المرخص له إجبارياً، وفقاً لشروط معقولة".

<sup>136</sup>- راجع، موسى، مرمون: ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر، لسنة 2013، صفحة 301.

وينبغي الإشارة إلى أنه يشترط في مثل هذه الحالة، فضلاً على الشروط العامة لمنح الترخيص، أن يثبت مالك البراءة الثانية ارتباط اختراعه ببراءة سابقة<sup>137</sup>، وأن لاخترعه أهمية صناعية كبيرة، على أن يترك تحديد المعيار الذي يستعان به في تقدير مدى أهمية الاختراع الثاني للجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري، التي لها أن تستعين بالخبراء والفنيين من ذوي الاختصاص الذي تنتمي إليه البراءة، فهم وحدهم القادرون على البت في مثل هذه الحال؛ لأن المسألة ذات طابع فني بحت<sup>138</sup>.

## المبحث الثاني

### الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة مالك البراءة الدوائية

إن فكرة المصلحة العامة من المصطلحات العامة والمجردة، التي ارتبطت قديماً وحديثاً بوجود الدولة وظلت مبرراً لمشروعية نشاطها، يتحقق من خلال ما تقوم به الإدارة العامة من إشباع للحاجات العامة التي تختلف في نطاقها الزمني والمكاني، فهي فكرة مرنة تتسع وتضيق وفق النظام السياسي، والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها الدولة، لذلك يسهل تحديد مفهومها، واكتشافه في الفكر الاشتراكي؛ بسبب تنظيم الدولة لجميع شؤون مواطنيها، بينما يتصف مفهومها بالغموض وعدم التحديد في الفكر الليبرالي، وذلك لأن الأفراد قد يشاركون الدولة في القيام ببعض النشاطات التي تكتسي طابع النفع العام<sup>139</sup>.

وفكرة المصلحة العامة لا تبرر بأي حال من الأحوال انتهاك حق المخترع دون أي مقابل، ودون أن يكون هناك توازن بين المصلحة الخاصة للمخترع والمصلحة العامة في الدولة، وإن

137 - وقد تناولت هذه الشروط الفقرة (ل) من المادة 31 من اتفاقية تريبس التي تناولت الحديث عن الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع تحت عنوان الاستخدامات الأخرى دون الحصول على موافقة صاحب الحق، فقد نصت الفقرة المذكورة على أنه "حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى ("البراءة الأولى") تطبيق الشروط الإضافية التالية: 1. يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى. 2. يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية. 3. لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلاً للتنازل عنه للغير مع التنازل عن البراءة الثانية.

138 - راجع، الموسوي، هدى جعفر ياسين: مرجع سابق، صفحة 94

139- راجع، مقالة بعنوان وظائف الدولة بين الفكر الليبرالي والاشتراكي والإسلامي، مرجع الكتروني، ملتقى الباحثين السياسيين العرب، رابط الموقع: <https://arabprf.com/?p=406>، تاريخ الدخول 2021/10/2 الساعة 11:27 صباحاً.

كان من السائد تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد حال التعارض بينهما، إلا أنه لا بد من مراعاة العدالة التي تقتضي تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمخترع والمصلحة العامة.

ويستخلص رجحان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من كثير من العناصر، منها خاصة الهدف الذي ترمي إليه هذه المصلحة، والذي يجب أن يتمثل في تقدم المجتمع ورفقيه، ورفاهية أفراد، وحمايته وحفظ كيانه، وكذلك حسن أداء المرافق العامة لوظائفها في خدمة المجتمع وأفراده<sup>140</sup>.

ولما كان الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع الدوائية يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة دون إهمال المصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية، وهو الأمر الذي يتضح من خلال النصوص الحاكمة لمسألة الترخيص الإجباري، فلا بد من العمل على تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لمالك البراءة، وهذا الأمر يتحقق من خلال وضع كثير من الضمانات التي من شأنها الحفاظ على المصلحة الخاصة لمالك البراءة، دون إهدار المصلحة العامة التي شرع نظام الترخيص الإجباري لتحقيقها.

وقد وضعت اتفاقية تريبس الأسس التي تقوم عليها مسألة إصدار التراخيص الإجبارية، مراعية في ذلك قدر الإمكان مصالح المجتمع والدولة، ومشددة في الوقت ذاته على ضرورة حماية حقوق مالك البراءة، التي تعتبرها الاتفاقية الأجر بالحماية<sup>141</sup>.

فإذا كانت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية قد منحت كلّ دولة من دول الاتحاد الحقّ باتخاذ الإجراءات التشريعية التي تحول دون أي تعسف قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه البراءة، كعدم الاستغلال أو التعسف في استغلال البراءة<sup>142</sup>، فإن اتفاقية التريبس لم تكثف بذلك وقد تجاوزت ذلك، وذهبت إلى حد البحث في الشروط والفرضيات المختلفة التي من الممكن أن تطل أي استخدام للبراءة المشمولة بالحماية دون موافقة مالكيها، فاتفاقية التريبس،

140 - راجع، أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الحماية القانونية للاختراعات وفقاً للقانون الكويتي في ضوء أحكام القانون المقارن، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، جامعة الكويت، 2013، صفحة 179.

141- راجع، اللهيبي، حميد محمد علي: مرجع سابق، صفحة 351.

142- راجع، نص المادة 5 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883.

بتناولها مختلف الشروط الموضوعية والشكلية، ذهبت إلى الحد من إمكان منح التراخيص الإجبارية<sup>143</sup>.

وهنا يثار تساؤل مهمّ حول الآلية المتبعة في الحد من التراخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، والإجابة عن هذا التساؤل تكمن في المادة 31 من اتفاقية التريبس التي تناولت الشروط الموضوعية والشكلية اللازم توافرها من أجل منح التراخيص الإجباري، والتي من شأنها الحد من إمكان منح التراخيص الإجباري قدر الإمكان<sup>144</sup>.

وقد سبق الحديث عن الشروط اللازمة لمنح التراخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة، وقد تبين من استعراض هذه الشروط كيف ذهبت اتفاقية تريبس إلى الحد من إمكان منح التراخيص الإجبارية، وفي هذا المبحث سيتم الحديث عن مظاهر الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمخترع مالك البراءة الدوائية.

## المطلب الأول

### خضوع قرار منح التراخيص الإجباري للطعن فيه أمام القضاء

لمالك البراءة الدوائية دون سواه الحق في استغلال البراءة بالوجه الذي يراه مناسباً، فالمجهود الذهني الذي بذله المخترع يحتاج للتقدير والاعتراف، لذلك تسعى معظم الدول إلى وضع إطار قانوني متكامل من أجل حماية المخترع والبراءة على حد سواء من أي تعدّد محتمل، وعلى اختلاف صورته وأشكاله، ولما كان التراخيص الإجباري من وجهة نظر المخترع يعتبر تعدياً

<sup>143</sup>- راجع، كوثراني، حنان محمود: الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، صفحة 239.

<sup>144</sup>- لقد تضمنت اتفاقية تريبس كثيراً من الشروط وبأسلوب واضح ودقيق، وقد سبق الحديث عن هذه الشروط، ولكن لا بد من الإشارة لها: 1- لا بد من دراسة كل طلب من طلبات التراخيص الإجباري بصورة مستقلة عن غيره من الطلبات 2- لا بد من التفاوض المسبق مع مالك البراءة من أجل الحصول على ترخيص اتفاقي للبراءة والإخفاق في ذلك 3- يجب أن يكون التراخيص الإجباري محدداً من حيث المدة الزمنية والغاية 4- لا يجوز أن يكون التراخيص الإجباري مطلقاً 5- يجب أن يكون الاستغلال للبراءة بشكل شخصي، ولا يجوز التنازل عن التراخيص الإجباري للغير إلا بضوابط محددة 6- يجب أن تكون الغاية الرئيسية من التراخيص الإجباري هي تلبية احتياجات السوق المحلي 7- يجب أن ينتهي التراخيص الإجباري بالتزامن مع انتهاء الظروف والغايات التي منح من أجلها 8- لا بد من حصول المالك على التعويضات العادلة من جراء منح التراخيص الإجباري للغير 9- لا بد من إتاحة الفرصة أمام مالك البراءة من أجل الطعن بالقرار الصادر بخصوص منح التراخيص الإجباري 10- لا بد من إتاحة الفرصة أمام مالك البراءة من أجل الطعن بالقرار الصادر بخصوص تقدير التعويضات المستحقة له من جراء منح التراخيص الإجباري 11- فرض بعض الإجراءات والشروط الخاصة بالبراءات المترابطة، فلا يجوز منح التراخيص الإجباري في مثل هذه الحالات إلا إذا كان الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية ينطوي على تقدم تكنولوجي ذي شأن، وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق في البراءة الأولى، كما يحق لمالك البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل، وبشروط معقولة من أجل استخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية، فضلاً على أنه لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلاً للتنازل عنه للغير مع التنازل عن البراءة الثانية.

على البراءة، فكان لا بد من منح المخترع حق الطعن في أي قرار يكون مؤداه منح ترخيص إجباري باستغلال براءة الاختراع الخاصة بالمخترع.

ويعتبر خضوع قرار إصدار الترخيص الإجباري للطعن فيه أمام القضاء وسيلة قانونية يتمكن مالك البراءة بموجبها من حماية حقوقه المترتبة على البراءة، فقد تتعسف السلطات المختصة في استعمال حقها في إصدار التراخيص الإجبارية دون أن تتوافر حالة من الحالات التي يجوز إصدار الترخيص الإجباري بشأنها، وهذا يلحق الضرر بحقوق صاحب البراءة، لذا؛ تقرر هذا الحق حتى يكون ضماناً لصاحب البراءة في أن تتاح له فرصة اللجوء إلى القضاء؛ ليطعن بهذا القرار، ويدافع عن حقوقه، ويجب أن تتاح له إجراءات قضائية منصفة وعادلة<sup>145</sup>.

والجدير بالذكر أن اللجوء للقضاء لغايات الطعن بالقرار المتعلق بالترخيص الإجباري يعتبر من أفضل الطرق التي من الممكن اللجوء إليها من أجل البت في مثل هذه المسألة؛ ذلك أن القضاء من خلال اجتهاداته قد أسهم بشكل واضح في التعريف بحقوق الملكية الفكرية والمعايير الخاصة بها، فمن خلال هذه الاجتهادات تمكن الفقه من تعريف الابتكار والإبداع، ومتى نكون أمام عمل مبتكر أو عمل مبتذل أو بدهي، وما معايير الجدة بشأن براءة الاختراع، وما المقصود بالأصالة بصدد حق المؤلف، ومتى نكون أمام تقليد أو قرصنة وهكذا، وعبر هذه المعطيات تبين أن القضاء قد استأثر وحده بالفصل في هذه المنازعات، وأدت قراراته إلى توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على النحو الذي يتلاءم وطبيعة هذه الحقوق<sup>146</sup>، فيكون من الأولى نظر الطعن المتعلق بمنح الترخيص الإجباري أمام الجهات القضائية في الدولة دون غيرها، وذلك لما سبق بيانه.

وبالعودة إلى الفقرة (ط) من المادة 31 من اتفاقية تريبس التي نصت على أن "تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضع للنظر فيها أمام القضاء، أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو"، فهذا النص يعني أن اتفاقية تريبس قد أجازت لكل دولة من الدول الأعضاء بأن تسمح قوانينها لمالك البراءة بالطعن بالقرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع.

<sup>145</sup>- راجع، اللهيبي، حميد محمد علي: مرجع سابق، صفحة 354.

<sup>146</sup>- راجع، الجليلي، عجة: منازعات الملكية الفكرية الصناعية والتجارية والدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، صفحة 16 وما بعدها.

والجدير بالذكر أن اتفاقية تريبس لم تفرض على الدول الأعضاء أي قيود ترتبط بأثر الطعن في القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري وعلى تنفيذها، فلم تطلب وقف تنفيذها حتى وقت الفصل في الطعن، وتركت للدول الأعضاء حرية تنظيم هذه المسألة بما يتفق مع مصالحها<sup>147</sup>.

وبالعودة إلى نص المادة 26 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 التي تضمنت إمكان الطعن في القرار الصادر عن الوزير المختص بمنح الترخيص الإجباري، فقد نصت المادة المذكور على أنه "يجوز الطعن في أي قرار يصدره الوزير المختص، لدى محكمة العدل العليا، خلال سنتين يوماً من تاريخ تبلغه لذوي الشأن".

وبأسلوب أدق، فقد نص المشرع المصري على تشكيل لجنة تكون مختصة بنظر التظلمات التي من الممكن أن يتقدم بها مالك البراءة أو ذوو الشأن، ثم يكون القرار الصادر عن اللجنة قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة، وهو الأمر الذي من شأنه زيادة ضمانات مالك البراءة.

وقد نصت المادة 24 فقرة 3 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على "أن يكون لصاحب البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري للغير أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بصدور هذا الترخيص، ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية<sup>148</sup>".

ونصت المادة 37 من ذات القانون على أنه "يكون لمكتب براءات الاختراع، ولذوي الشأن الطعن في القرار الصادر من اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون، وذلك أمام محكمة القضاء الإداري خلال سنتين يوماً من تاريخ إخطار المكتب به، أو ذوي الشأن بموجب كتاب مسجل موسى عليه، مصحوباً بعلم الوصول، وتفصل المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال".

<sup>147</sup> -راجع، عبد الرحمن، عبد الرحمن عنتر، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، صفحة 333.

<sup>148</sup> - تنص المادة 36 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على أن "تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة تختص بنظر التظلمات من القرارات التي يصدرها مكتب براءات الاختراع تطبيقاً لأحكام هذا القانون برئاسة مستشار بحاكم الاستئناف أو من في درجته من أعضاء الهيئات وعضوية مستشار مساعد من مجلس الدولة وثلاث من ذوي الخبرة...".

وأما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، فقد خلا من وجود نص يعالج مسألة التظلم والطعن بالقرار الصادر بمنح الترخيص الإلزامي، وهو الأمر الذي يستوجب التعديل؛ لما لهذه المسألة من أهمية بالغة، فوجود نص يعالج مسألة الطعن بالقرار الصادر بخصوص منح الترخيص الإلزامي من شأنه التأكيد على عدم إهدار مصلحة المخترع مالك البراءة الدوائية التي تستوجب مراجعة مثل هذا القرار، فمن الممكن أن يصدر قرار المنح دون وجود مبرر من المبررات التي تبيح إصدار الترخيص الإلزامي، فيكون من حق المالك في هذه الحالة التوجه إلى القضاء؛ من أجل إبطال القرار الذي تضمن منح الترخيص الإلزامي لبراءة الاختراع الدوائية.<sup>149</sup>

أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد تضمن نصاً صريحاً يقضي بإمكان الطعن بالقرار الصادر بخصوص منح الترخيص الإلزامي، إذ نصت المادة 81 التي جاءت تحت عنوان إجراءات إضافية للترخيص الإلزامي: "2... يجوز استئناف أي قرار يصدره الوزير بالترخيص أمام محكمة العدل العليا، خلال (60) يوماً من تاريخ تبليغ لذوي الشأن"<sup>150</sup>.

<sup>149</sup> تضمنت المادة 49 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم النص على المحكمة المختصة بشؤون امتيازات الاختراعات والرسوم والمدد القانونية المحدد لطعن بهذا الخصوص، غير أن هذه المادة خلت من ذكر إمكانية الطعن بالقرار الصادر بخصوص منح الترخيص الإلزامي باستغلال براءة الاختراع، فقد جاء فيها أنه "تكون دعاوى التعدي على امتيازات الاختراعات وحقوق الطبع من اختصاص محكمة البداية.

تستأنف قرارات المسجل فيما يتعلق بأي أمر من الأمور التالية إلى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا:

- رفض قبول مواصفات باختراع.
- القرار الذي يتخذه بشأن الاعتراض على منح امتياز باختراع.
- رد الطلب بتجديد امتياز باختراع.
- الأوامر الصادرة لتعديل المواصفات أو امتيازات لاختراعات.
- رفض تسجيل رسم.
- الأمر الصادر بناء على الطلب المقدم بالغاء تسجيل رسم.

يقدم كل استئناف كهذا بلانحة استئنافية لقلم المحكمة خلال شهر واحد من تاريخ قرار المسجل"

<sup>150</sup> - وتتعقد المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا لتمارس مؤقتاً صلاحيات واختصاصات المحاكم الإدارية وذلك لحين تشكيلها بقانون، وتتشكل المحكمة العليا بهذه الصفة من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وفي حال غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه يليه القاضي الأقدم في هيئة المحكمة، وتختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعون الخاصة بالانتخابات، والطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية، الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، والمنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقيّة أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، وسائر المنازعات الإدارية، والمسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة، وأي أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون، راجع بهذا الخصوص المواد (32، 33، 34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

يلاحظ مما سبق، من خلال استعراض النصوص التشريعية المعالجة لمسألة الطعن بقرار منح الترخيص الإجباري، أن قانون حماية الملكية الفكرية المصري كان أكثر التشريعات حماية لمالك البراءة الدوائية، وذلك من خلال تشكيل لجنة مختصة لغايات النظر بالتظلمات التي يتقدم بها المالك عند إصدار القرار المتعلق بمنح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ إخطار المالك بقرار منح الترخيص الإجباري للبراءة.

وهذه اللجنة مشكلة من أشخاص ذوي كفاءات عالية تتمتع بخبرات فنية، من بينهم ثلاثة أشخاص من ذوي الخبرة في مجال براءات الاختراع وشؤونها، ومستشار بمحاكم الاستئناف، ومستشار مساعد من مجلس الدولة، وبعد صدور قرار اللجنة المشار إليها يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار، وتفصل المحكمة بالقرار على وجه الاستعجال.

وبهذا يكون المشرع المصري قد جعل التظلم من قرار منح الترخيص الإجباري على مرحلتين: المرحلة الأولى من خلال التوجه للجنة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار مالك البراءة الدوائية بالقرار، والمرحلة الثانية هي المحكمة المختصة بالشؤون الإدارية مع تحديد مدة قانونية يلتزم ذوي الشأن بها، وهي ستون يوماً من تاريخ تبليغ ذوي الشأن بقرار اللجنة المختصة.

وحبذا لو سار واضعو مسودة مشروع قانون الملكية الصناعية على نهج المشرع المصري في هذه المسألة، لأن من شأنها زيادة ضمانات مالك البراءة من جانب، ومن جانب آخر تعمل على الموازنة بين المصلحة العامة التي تقضي بمنح الترخيص الإجباري، والمصلحة الخاصة بمالك البراءة الدوائية التي تتطلب عدم المساس بحقوقه الاستثنائية.

## المطلب الثاني

### حق المالك بالحصول على التعويض العادل

يعتبر حصول مالك البراءة الدوائية على التعويض العادل مقابلاً للترخيص الإجباري من أهم الضمانات التي تسعى معظم الدول إلى فرضها، فهو من أهم الإجراءات التي من شأنها إقامة

التوازن بين المصلحة العامة التي تقتضي اللجوء إلى الترخيص الإجباري، والمصلحة الخاصة للمخترع التي تقتضي الاستئثار بالمنتج الدوائي دون أي منازعة من قبل الآخرين<sup>151</sup>.

وقد تضمن قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 نصاً يخول مالك البراءة الحصول على التعويض العادل مقابلًا لاستغلال الاختراع، فقد نصت المادة 24 في الفقرة الثامنة منها على "أن يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه، وتراعى في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع".

وأما قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، فقد نصت المادة 23 منه في الفقرة (ز) منها على "أن يحصل طالب البراءة على تعويض عادل تراعى فيه القيمة الاقتصادية للاختراع، ويراعى في تحديد مقدار التعويض عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة (د) من المادة (22) من هذا القانون الأحكام والإجراءات الواردة في الاتفاقيات والقرارات الدولية التي تلزم المملكة بحكم انضمامها لمنظمة التجارة العالمية<sup>152</sup>".

وأما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953، فقد خلا من وجود نص يخول مالك البراءة الحصول على التعويض العادل مقابلًا لاستغلال الاختراع، وهو الأمر الذي يؤخذ على المشرع ويستوجب التعديل، خاصة أن حصول مالك البراءة على التعويض العادل يعتبر من أهم الإجراءات التي من شأنها الإنصاف والموازنة بين المصلحة العامة التي تقتضي اللجوء إلى الترخيص الإجباري، والمصلحة الخاصة للمالك التي تقتضي وجود هذا التعويض مقابلًا لانتهاك الحق لاستثنائي لمالك البراءة، وهو ما تزداد أهميته النسبية للاختراعات الدوائية إذ إنها تمتاز عن غيرها من الاختراعات؛ لما لها من خصوصية تميزها عن سواها، إذ إن إنتاج أي دواء يمر بمراحل متعددة ومعقدة ومكلفة جدًا، بدءًا من اكتشاف

151 - في الولايات المتحدة الأمريكية تنص المادة 1498(أ) من الباب 28 من مدونة الولايات المتحدة الأمريكية (28usc s 1498(a)) على أنه "إذا كان الاختراع الموصوف في براءة للولايات المتحدة الأمريكية أو المشمولة بنطاقها، مستخدمة أو مصنعا من قبل الولايات المتحدة أو لفائدتها تصريح من مالك أو دون حق مشروع لاستخدامه أو تصنيعه، حق للمالك أن ينصف برفع قضية ضد الولايات المتحدة أمام محكمة الولايات المتحدة الفدرالية للحصول على تعويض معقول وكامل لقاء ذلك الاستخدام والتصنيع".  
- ويقابل ذلك ما ورد في تقنين حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم 92/597 المعدل بموجب القرار رقم 94/102 في المواد 613-12، 613-14.

152 - لحالة المشار إليها بمقتضى نص المادة المذكور هي حالة التصدير الى دول تعاني من جوائح وأمراض وبائية تنفيذاً للالتزامات المترتبة على المملكة الأردنية بمقتضى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادرة عنها.

الشركة المنتجة للمادة الفعالة والتركيبية الكيماوية، مروراً بمرحلة إجراء الأبحاث والتجربة على حيوانات التجارب، ثم المتطوعين من البشر، فقد تستغرق رحلة اكتشاف أي دواء حتى يصل إلى المريض مدة قد تزيد عن 12 عاماً، وبتكلفة تصل إلى نصف مليار دولار، لكون هذه الصناعات تركز على الأبحاث الدقيقة والمكلفة<sup>153</sup>.

وأما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، فقد تضمنت المادة 79 منه في الفقرة 8 منها أحقية مالك البراءة في الحصول على التعويض العادل، الذي يكون من شأنه انصافه في حال اللجوء إلى الترخيص الإلزامي؛ لما لهذا التعويض من أهمية بالغة، وقد نصت المادة المذكورة على "أن يحصل مالك البراءة على تعويض عادل تراعى فيه القيمة الاقتصادية للترخيص...".

وقد اشترطت اتفاقية تريبس في الفقرة (ح) من المادة 31 أن تدفع لصاحب البراءة تعويضات كافية، وفق ظروف كل حالة، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص، فقد نصت المادة المذكورة على أن "تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص"، وعليه؛ فإن هذه المادة لم تضع معياراً يسترشد به في تحديد مقدار التعويض المناسب والكافي، في حين وضعت ضابطين يستند إليهما في تقدير قيمته، إذ إن اتفاقية تريبس وضعت كلا من هذه الضوابط أساساً يتم الاستناد إليه في تقدير التعويض، ويكون للدول وضع أي معايير وأسس إضافية يمكن الاستعانة بها عند تقدير التعويض المستحق لمالك البراءة الدوائية، بالإضافة إلى الضوابط التي جاءت بها اتفاقية تريبس<sup>154</sup>.

والضوابط التي تضمنتها الفقرة (ح) من المادة 31 من اتفاقية تريبس هي ضابط ظروف كل حالة من الحالات على حدة، وضابط القيمة الاقتصادية للترخيص ذاته، وفيما يلي توضيح لكل منهما:

<sup>153</sup> - راجع، يحيوي، حسنية: البيوتكنولوجيا والصناعة الصيدلانية العربية، حالة الإمارات العربية المتحدة المغرب والجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 4، العدد 1، 2018، صفحة 140.  
<sup>154</sup> - راجع، المر، سهام: المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبنائها "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة أبو بكر بلقايد، تخصص القانون الخاص، الجزائر، 2016، صفحة 173.

**أولاً:** ضابط ظروف كل حالة من الحالات على حدة، وهو الضابط الأول المشار إليه بمقتضى الفقرة المذكورة أعلاه، ويعني النظر إلى الظروف الخاصة بالترخيص الإجمالي لبراءة الاختراع بصورة مستقلة عن غيرها من البراءات، أي أن الظروف الخاصة بكل حالة من الحالات تميزها عن سواها، فقد تختلف الظروف الخاصة بمنح ترخيص إجمالي لاختراع محله دواء لعلاج السل عن اختراع كوفيد 19.

**ثانياً:** ضابط القيمة الاقتصادية للترخيص ذاته، فالقيمة الاقتصادية للترخيص تختلف عن القيمة الاقتصادية للمنتج محل البراءة، حيث إن الترخيص قد يحقق منفعة عالية أو منخفضة من استخدامه، إذ قد يندرج في تحديد القيمة الاقتصادية للترخيص حتى مدى توافر المنتجات البديلة المنافسة للمنتج<sup>155</sup>، ومن الممكن أن يندرج في تحديد القيمة الاقتصادية للترخيص حجم السوق الذي يطرح فيه المنتج محل البراءة، ويأخذ بعين الاعتبار المبالغ التي قام مالك البراءة في انفاقها في سبيل الوصول إلى الاختراع محل البراءة.

ويرى بعضهم أن العوامل السابقة الذكر يجب ألا تدخل في تقدير قيمة التعويض، وأن يرتبط التعويض بالقيمة الفعلية التي يحصل عليها المرخص له، وبالتالي يتم إعطاء صاحب البراءة دفعة مقدمة تحت الحساب الذي يتم على أساس الأرباح التي يجنيها، وبالتالي يكون دفع التعويض على أساس نسبة الأرباح في نهاية كل سنة، لأنه مع ذلك تتأكد المنفعة الجديدة التي يحصل عليها المرخص التي تعادل قيمة الترخيص، خاصة أن اتفاقية التريبيس لم تُلزم بطريقة، أو وقت محدد

لدفع التعويض.<sup>156</sup>

وجدير بالذكر أن تبني سياسة القيمة الفعلية للأرباح التي يحصل عليها المرخص له ليست بصحيحة؛ لأن القيمة الاقتصادية لرخصة الدواء لا تتحدد بمقدار الربح وحده، والفوائد التي تعود على الدولة نتيجة إصدار الترخيص، والمزايا التي تعود على الأفراد سواء كانت صحية، أم اقتصادية هي من بين الفوائد التي يحق للمخترع الحصول على تعويض عادل عنها، و إذا كان

<sup>155</sup>- راجع، المر، سهام، مرجع سابق، صفحة 173.

<sup>156</sup>- راجع، عبد الرحمن، عبد الرحمن عنتر: مرجع سابق، صفحة 232.

من الصعب قياس هذه الفوائد فيمكن وضع معايير مرنة في هذا المجال؛ لحل هذه المشكلة، مثل المبالغ التي كانت الدولة ستفقد لو اعتمدت على الواردات الموازية<sup>157</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تبني القيمة الفعلية للأرباح التي يحصل عليها المرخص له هو رأي لا يستند لأي أساس قانوني سليم، فضلاً على وجود نوع من الإجحاف بمصلحة مالك البراءة الدوائية، فحتى يكون هناك موازنة بين المصلحة العامة التي تقضي بمنح الترخيص الإجمالي والمصلحة الخاصة التي تقضي باستثناء المالك باستغلال الاختراع الدوائي، فلا بد من فرض التعويض العادل لمالك البراءة الذي يدخل في تقديره الجودة والفاعلية للمنتج الدوائي<sup>158</sup>، والقيمة الاقتصادية للاختراع الدوائي، وحجم المستهلك، وسوق الدواء، والمبالغ التي انفقت على الدواء، وأهمية براءة الاختراع الدوائية، ودرجة المنافسة عليها<sup>159</sup>، وفيما يلي بعض الأسس التي من الممكن الاستناد إليها في تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه مالك البراءة الدوائية، وهي على سبيل المثال لا الحصر، إذ من الممكن للدول أن تضع كثيراً من المعايير والأسس التي من الممكن الاستناد إليها في تحديد مقدار التعويض، بالإضافة إلى الضوابط الأساسية التي أشارت إليها اتفاقية تريبس، إذ إن اتفاقية تريبس وضعت هذه الضوابط أساساً يتم الاستناد إليه في تقدير التعويض حدًا أدنى، ويكون للدول وضع أي معايير وأسس إضافية يمكن الاستعانة بها عند تقدير التعويض المستحق لمالك البراءة الدوائية، بالإضافة إلى الضوابط التي جاءت بها اتفاقية تريبس.

## الفرع الأول

### الفترة الزمنية المتبقية من مدة الحماية

<sup>157</sup> -Tariq Kameel & others 'The Compulsory Liceng for Exploiting Patented COVID-19 Pharmaceuical'، pahe11، Treatment:Legal Approaches of Some Arab Countris

Posted on Web site: ، pahe11، Treatment:Legal Approaches of Some Arab Countris

date of entry 9/10/2021، <https://www.liebertpub.com/doi/full/10.1089/blr.2021.29225.ka>

<sup>158</sup> - إن مسألة الجودة والفاعلية للمنتج الدوائي تعتبر من المسائل المهمة التي تدخل في تقدير التعويضات التي يستحقها مالك البراءة الدوائية؛ إذ إن التعويضات التي يستحقها المالك تتناسب تناسباً طردياً مع الجودة والفاعلية للمنتج الدوائي فكلما زادت الجودة والفاعلية للمنتج الدوائي زادت قيمة التعويضات التي يستحقها المالك والعكس صحيح، والجدير بالذكر أن هناك فرقاً واضحاً بين جودة المنتج الدوائي وفاعلية المنتج الدوائي، فجودة الدواء يتم تحديدها خلال الفحص المخبري والفحص المخبري يقيس بشكل أساسي احتواء الدواء على المواد الفعالة (Active ingredients) وتركيزها وخلوها من العيوب وملئمة التغليف والتعبئة، إلا أن الدواء الجيد لا يعني أنه فعال، ففاعلية الدواء تتحدد من خلال اختبار التوفير الحيوي (Bioavailability) إذا كان المستحضر جديداً واختبار التكافؤ الحيوي (Bioequivalency) إذا كان الدواء مقلداً، لماذا اختبار التكافؤ الحيوي إذا كان المستحضر المقلد يحوي على المواد الفعالة الموجودة في المستحضر الأصلي، والفروقات في فاعلية الدواء المقلد قد تنجم عن: نوعية ونقاوة المواد الفعالة، نوعية ونقاوة المواد غير الفعالة (المواد الإضافية)، طريقة التصنيع والبيئة المحيطة، المستوى التكنولوجي للمعدات الإنتاجية، المستوى العلمي ومهارات العاملين، طريقة التعبئة والتغليف، اختبار التكافؤ الحيوي أو مقارنة الفاعلية بقياس مدى فاعلية وثبات تركيبة الدواء المنتج محلياً مقارنة بالدواء الأم، وهذه الاختبارات تطلبها وزارة الصحة للأدوية الصلبة ذات المفعول طويل الأمد والتي تستخدم باستمرار والأدوية الحساسة مثل أدوية الأعصاب والقلب والضغط والشرابين والفحص يتم إجراؤه مرة واحدة ويقوم بإجرائه مراكز علمية متخصصة. راجع بهذا الخصوص مكحول، باسم: **الصناعات الدوائية في فلسطين الواقع والأفاق**، دون طبعة، فلسطين، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية، 1999، صفحة 44.

<sup>159</sup> -Tariq Kameel & others، previous reference، pahe11.

من أهم الآثار المترتبة على منح براءة الاختراع الدوائية هي مدة الحماية التي تخول مالك البراءة الاستئثار باستغلال البراءة دون أن ينازعه غيره، ومدة الحماية في معظم التشريعات محل المقارنة، كما سبق بيانه، عشرون سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب التسجيل<sup>160</sup>، ما عدا قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 32 لسنة 1953 الذي جعل مدة الحماية ست عشرة سنة<sup>161</sup>.

ومدة الحماية المذكورة أعلاه تقوم بدور مهمّ في تحديد مقدار التعويض المستحق لمالك البراءة الدوائية، إذ إن مقدار التعويض المستحق لمالك البراءة يتناسب تناسباً طردياً مع مدة الحماية المتبقية، فكلما قلّت مدة الحماية المتبقية قلّ مقدار التعويض المستحق، وكلما زادت مدة الحماية المتبقية زاد مقدار التعويض المستحق لمالك البراءة، فالعدالة تقتضي أن يكون مقدار التعويض المستحق مقابل منح الترخيص الإلزامي لهذه البراءة مرتفعاً عندما تكون المدة الزمنية المتبقية من مدة الحماية طويلة، وأن يقل مقدار التعويض المستحق عندما تكون المدة الزمنية المتبقية من مدة الحماية قصيرة، حيث إن مالك البراءة الدوائية عندما تكون المدة المتبقية من مدة الحماية طويلة تكون فرصة استغلال الدواء والحصول على الأرباح أكثر ممّا هو عليه عندما تكون المدة المتبقية من الحماية قصيرة.

وعلى ذلك؛ فإن صدور قرار يقضي بمنح الترخيص الإلزامي لمنتج دوائي معين، كما هي الحال في لقاح كورونا (كوفيد 19) يجعل مقابل التعويض المستحق لمالك البراءة مرتفعاً، خاصة أن مدة الحماية ما زالت في بدايتها، بخلاف الاختراعات الدوائية التي أوشكت مدة الحماية الخاصة بها أن تنتهي، فعلى سبيل المثال، يعتبر لقاح فايزر أول لقاح مسجل رسمياً على المستوى العالمي ضد فيروس كورونا (كوفيد 19)، وقد سجل بتاريخ 2020/8/11، أي أن مدة الحماية المقرر لهذا اللقاح ما زالت في بدايتها<sup>162</sup>.

<sup>160</sup> - راجع، المادة 17 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999، والمادة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

<sup>161</sup> - راجع، المادة 1/15 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 32 لسنة 1953.

<sup>162</sup> - راجع، صفحة DW الاخبارية، مرجع الكتروني، رابط الموقع: <https://www.dw.com/ar>، تاريخ الدخول 2021/8/5 الساعة 4:55 مساءً.

## الفرع الثاني

### اشتمال الاختراع على الأسرار التجارية من عدمه<sup>163</sup>

إن مجال حماية الأسرار التجارية واسع جداً، ويشمل المعلومات التقنية وغير التقنية، وكل المجالات الإدارية والتنظيمية والتسويقية، وهو أكثر اتساعاً من مجال البراءات، كما أن هناك تناقضاً بين النظامين المذكورين فالأول يقوم على السرية والكتمان، أما الثاني فيقوم على الإفصاح والإفشاء<sup>164</sup>.

ومقدار التعويض الذي يستحقه مالك البراءة الدوائية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه الأسرار، إذ إن مقدار التعويض يرتفع عندما يتضمن الترخيص الإلزامي المعلومات التقنية وغير التقنية والمجالات الإدارية والتنظيمية والتسويقية التي تعتبر أسراراً تجارية، وعلى العكس من ذلك، فإن مقدار التعويض يقل في حال عدم اشتمال الترخيص الإلزامي على هذه الأسرار.

ولما كانت لا تقع أي مسؤولية على الآخرين الذين حصلوا على أسرار تخص غيرهم بحسن نية فاستعملوها أو أفشوا بها، إذا كان قد دفع قيمتها قبل أن يتلقى صاحب السر إخطاراً بذلك، أو تغيير مركزه القانوني، بحيث لم يعد من العدل مساءلته<sup>165</sup>، فيكون هناك نتيجة حتمية مترتبة على ذلك، وهي أن مقدار التعويضات المستحقة لمالك البراءة الدوائية سيكون أقل في حال الحصول عليها من قبل الآخرين المرخص لهم إجبارياً باستغلال البراءة الدوائية، إذا تم الحصول عليها بحسن نية عن طريق البحث والتجربة<sup>166</sup>.

<sup>163</sup>- يمكن تعريف الأسرار التجارية على أنها "أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلونها أو لم يسبق لهم استعمالها" ويشترط في المعلومات التي تمتد إليها الحماية أن تكون سرية، إذ لا يقبل من أحد الإدعاء بأن المعارف أو المعلومات العامة المعروفة على نطاق واسع في مجال صناعة معينة تعد أسرار تجارية، للمزيد راجع، الصغير، حسام الدين عبد الغني: حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، وكذلك الإبراهيم، عماد حمد محمود: النظام القانوني لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2021.

<sup>164</sup> - راجع، الإبراهيم، عماد حمد محمود: مرجع سابق، صفحة 42.

<sup>165</sup> - راجع، الصغير، حسام الدين عبد الغني: مرجع سابق، صفحة 85.

<sup>166</sup> - وقد أخذت بهذا المعيار المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا الأمريكية في القرار رقم (121867) بتاريخ 24/تموز/1997، عندما طعن أمامها بقرار مدير مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية ونقل تكنولوجيا الصادر بتاريخ 14/شباط/1994 في الولاية الذي حدد مقدار المقابل في الترخيص الإلزامي بنسبة 2.5 % من صافي قيمة الإنتاج بعد كل ربع سنة تقويمية في الترخيص الممنوح لشركة تقوم بتصنيع وتوزيع المنتجات الصيدلانية في الولاية لإنتاج عقار cimetidine المحمي ببراءة اختراع تعود ملكيتها لشركة (smith ltd, kline and French laboratories) حيث ادعى مالك البراءة أمام المحكمة أن تحديد مقدار المقابل على ذلك النحو لا يستند أساس واقعي وأنه غير عادل، وبعد دراسة القضية أصدرت المحكمة قرارها الذي أيدت فيه قرار مدير مكتب براءات الاختراع في تحديد تلك النسبة مسببة حكمها بأن المادة (3/35/ب) من قانون انشاء مكتب براءات الاختراع وتحديد صلاحياته رقم (165) المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم (1263) قد حددت مقدار المقابل بما لا يزيد عن 3 % من صافي قيمة الإنتاج عندما يكون الترخيص قد منح لدعم الصناعات الوطنية وخصوصاً توفير الأدوية، لذلك فإن تحديد المقابل بنسبة 2.5 % كان ضمن السلطة التقديرية لمدير مكتب

## الفرع الثالث

### الأخذ بعين الاعتبار الممارسات المضادة للمنافسة

لا بد من الانتباه إلى مسألة في غاية الأهمية عند تقدير التعويضات المستحقة لمالك البراءة الدوائية، حتى يحصل على حقه في التعويضات العادلة دون إهمال المصلحة العامة ومقتضياتها، وتتعلق هذه المسألة في إقدام مالك البراءة الدوائية على القيام ببعض الممارسات المضادة للمنافسة، أو عدم القيام بمثل هذه الممارسات، التي من شأنها إلحاق الضرر بالمجتمع كله، والتأثير سلباً عليه.

ومن المؤكد أن مثل هذه الممارسات لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويضات التي يستحقها مالك البراءة الدوائية، وذلك بدلالة المادة 31 فقرة (ك) من اتفاقية تريبس التي نصت على أنه "... يجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض..."، وهو الأمر الذي تضمنته المادة 79 فقرة 8 من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني، التي نصت على أنه "في الحالات التي يتم فيها الترخيص بناء على الأسس المنصوص عليها في الفقرة (3) المادة (78) يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مبلغ التعويض تصحيح الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة<sup>167</sup>".

وهذه النصوص تضمنت حكماً خاصاً بتقدير التعويض في الحالات المتعلقة بتصحيح الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، فيؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويضات المستحقة لمالك البراءة الدوائية ضرورة تصحيح الممارسات المضادة للمنافسة، فإذا لم يقدم مالك البراءة على القيام بالممارسات المضادة للمنافسة كان من حقه الحصول على التعويض العادل دون أي انتقاص منه؛ تحقيقاً لمقتضيات العدالة، والعكس صحيح؛ إذ إن إقدام مالك البراءة الدوائية على القيام بالممارسات المضادة للمنافسة سينقص مقدار التعويضات المستحقة، وهذه المسألة تفرض خصم

---

براءات الاختراع، وإن مقدار المقابل كان عادلاً لأن الترخيص الإجباري لا يتضمن تقديم المساعدات الفنية للمرخص له. أشار له، الموسوي، هدى جعفر ياسين، مرجع سابق، صفحة 134 وما بعدها.

<sup>167</sup> - تنص المادة 78 فقرة 3 من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 على اعتبار المنافسة غير المشروعة مبرراً من المبررات التي تجيز للجهات المعنية منح ترخيص إجباري باستغلال براءة الاختراع فقد تضمنت المادة 78 فقرة 3: "لوزير أن يمنح الغير ترخيصاً إجبارياً لاستغلال براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة ودون موافقة مالك البراءة في أي من الحالات الحصرية التالية: 3. إذا تقرر قضائياً أو إدارياً أن مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة".

المصاريف التي تلزم لتصحيح الممارسات المضادة للمنافسة من إجمالي مبلغ التعويض الذي يستحقه مالك البراءة.

وهذا الحكم قد يؤدي إلى منح تراخيص إجبارية للآخرين؛ بسبب الممارسات المضادة للمنافسة دون دفع أي تعويضات لمالك البراءة، إذا كانت نفقات تصحيح هذه الممارسة تعادل أو تتجاوز قيمة التعويضات التي تستحق لمالك البراءة<sup>168</sup>.

والجدير بالذكر أن من حق المالك الطعن بالقرار الصادر بخصوص تقدير التعويض المستحق مقابلًا لمنح الترخيص الإجباري، فقد سبق الحديث عن حق المالك بالحصول على التعويض العادل مقابلًا للترخيص الإجباري، وتبين أن هذا التعويض من أهم الإجراءات التي من شأنها الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع، والمصلحة الخاصة للمخترع مالك الدواء، فالأولى تستوجب اللجوء إلى الترخيص الإجباري لغايات مواجهة ظروف معينة تمس المجتمع كله، وأما الثانية، فتستوجب استئثار المخترع باستغلال الدواء دون أي منازعة من قبل الآخرين، ولما كان الهدف من الترخيص الإجباري هو تحقيق التوازن بين كلتا المصلحتين فيعتبر حصول المالك على التعويض العادل من أهم الأسس والإجراءات التي يتم من خلالها تحقيق هذا التوازن.

ومما لا شك فيه أن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية ليس بالسهل، فمن الممكن أن تختل الموازنة بين المصلحتين لأي سبب من الأسباب، كأن يمنح التعويض بصورة غير عادلة يرافقها انتقاص من حق المخترع بالحصول على التعويض.

ومن الأمثلة على الإخلال بالتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية هو عندما يتم إعطاء المخترع ما نسبته 2 % من إجمالي الأرباح التي يحققها المرخص له من جراء استغلال الاختراع الدوائي، في حين أن المخترع يستحق أكثر من ذلك؛ لوجود دواع اقتصادية معينة، كارتفاع القيمة الاقتصادية للاختراع الدوائي، كما هي الحال في لقاح كورونا (كوفيد 19)، فهنا نكون أمام إخلال واضح بالمصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية، وانعدام التوازن بين المصالح، ولا بد من وجود طريق أمام المخترع يمكنه من الطعن في مقدار التعويض المستحق، وفي المقابل، فإنّ من الممكن أن يمنح التعويض من الجهات المختصة

168 - راجع، كرارة، نيفين حسين، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، صفحة 385.

بصورة لا يستحقها مالك البراءة الدوائية، ويتحقق ذلك عندما يتم منح التعويض دون الالتفات لكون المالك قد أقدم على القيام ببعض الممارسات الضارة بالمنافسة، أو لكون التعويضات لا تتناسب مع المدة الزمنية المتبقية من مدة الحماية المقررة لبراءة الاختراع الدوائية، فيكون من حق المرخص له، أو لذي المصلحة اللجوء إلى الطعن بمقدار التعويض المستحق، استناداً لعدم أحقية مالك البراءة الدوائية بالحصول على هذا القدر من التعويضات، وهذا الأمر يزيد من فرصة إقامة التوازن بين المصلحتين، التي شرع من أجلها نظام الترخيص الإلزامي لبراءة الاختراع، ويخلق نوعاً من الأمان لدى الأطراف، وبخلاف ذلك سيؤدي الترخيص الإلزامي إلى تهديد المخترعين والمستثمرين بشكل يثبط من عزمهم على الابتكار والإنفاق على الاختراع<sup>169</sup>.

وهو الأمر الذي أكدته المادة 31 من اتفاقية تريبس في الفقرة (ي) منها التي نصت على أن "يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعاً للنظر فيه أمام القضاء، أو للمراجعة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو".

وفي السياق نفسه جاءت المادة (81) من مشروع قانون الملكية الصناعية لسنة 2012، وقد جاءت تحت عنوان (إجراءات إضافية للترخيص الإلزامي)، ونصت على أن "تخضع أي صلاحية قانونية بخصوص التعويض عن الترخيص، لمراجعة قضائية مستقلة".

أما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 32 لسنة 1953، وقانون براءات الاختراع الأردني رقم 22 لسنة 1999، فقد خلا كل منهما من وجود نص يمكن ذوي الشأن من الطعن بالقرار الصادر بخصوص تقدير التعويض، وهو أمر يستوجب التدارك؛ لما لهذه المسألة من أهمية بالغة في إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

والجدير بالذكر أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم يتسم بالقدم، كما سبق، الأمر الذي يكون سبباً لخلو هذا التشريع من نص يمكن ذوي الشأن من الطعن بقرار التعويض، إلا أن موقف المشرع الأردني في قانون براءات الاختراعات الأردني غير مبرر، خاصة أن المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع قد اقتبس معظم النصوص من اتفاقية التريبس، وقد تضمنت

<sup>169</sup>- راجع، الزغبى، منى فالح: مرجع سابق، صفحة 78.

هذه الأخيرة نصاً خاصاً يمكن ذوي الشأن من الطعن بالقرار الصادر بخصوص التعويض المستحق.

وأما المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، فقد أجاز أن يطعن ذوو الشأن بالقرار الصادر بخصوص التعويضات التي يستحقها مالك البراءة، والجدير بالذكر أن كل ما ينطبق على الطعن بقرار منح الترخيص الإجباري ينطبق على القرار الصادر بخصوص التعويض المستحق، من حيث تشكيل لجنة مختصة لنظر الاعتراضات بهذا الخصوص، ثم الطعن بقرار اللجنة أمام المحكمة الإدارية المختصة، فقد نصت المادة 24 من القانون المذكور على أن "يكون لصاحب البراءة الحق في التظلم من القرار بتقدير التعويض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (36)، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالقرار، ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ونصت المادة 37 من القانون نفسه على أنه "يكون لمكتب براءات الاختراع، ولذوي الشأن الطعن في القرار الصادر من اللجنة المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون، وذلك أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار المكتب به، أو ذوي الشأن بموجب كتاب مسجل موصى به، مصحوباً بعلم الوصول، وتفصل المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال.

### المطلب الثالث

#### احتفاظ المخترع بملكية البراءة وأحقية الاستغلال

إن الترخيص الإجباري لا يقرر حقاً استثنائياً للمرخص له، فإذا كان الهدف من الترخيص تحقيق بعض التوازن بين المصلحة العامة للدولة ورعاياها من ناحية، والمصلحة الخاصة لمالك البراءة من ناحية أخرى، فإن هذا التوازن لا يصل إلى حد منح من ترخص له الدولة باستغلال الاختراع حقاً استثنائياً عليه، هذا ما أقرته الفقرة (د) من المادة 31 من اتفاقية تريبس بنصها

على أنه "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً"، فكما يحق للمرخص له استغلال البراءة، فإن هذا الاستغلال لا يسلب مالكة الحق في استغلالها، سواء بنفسه أم بمعرفة غيره<sup>170</sup>.

ويبدو أن هذه الظاهرة من أهم مظاهر الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بالإضافة إلى المظاهر السابقة، ودون الانتقاص من أهمية المظاهر السابقة، لأن إقامة التوازن بين كلتا المصلحتين يفرض توافر جميع هذه المظاهر، إذ بالرغم من حصول المالك على التعويض العادل إلا أنه لا يفقد حقه في استغلال براءة الاختراع محل الحماية تقديراً لحقوق المخترع، وفي المقابل، يكون للمرخص له استغلال هذه البراءة دون الوصول إلى حد منح المرخص له حقا استثنائياً على الاختراع، إذ إن ملكية الاختراع الدوائي تبقى للمخترع حصراً، وبشكل عام، فإنه لا يحق للآخرين أن يستعمل هذا الاختراع، أو أن يصنعه، أو أن يقوم باستغلاله، ولو كان ذلك لغرض غير تجاري<sup>171</sup>.

والموازنة بين المصلحتين واضحة جداً، إذ إن مالك البراءة الدوائية لم يسلب حقه باستغلال الدواء، سواء أكان هذا الاستغلال من الشركة الدوائية نفسها، أم عن طريق الترخيص للآخرين باستغلال الدواء، وبالمقابل، فإن المصلحة العامة التي تقضي باللجوء إلى الترخيص الإجمالي محفوظة، فيكون للمرخص له استغلال الدواء، كما هي الحال بالنسبة لمالك البراءة، دون أن يكون له حق استثنائي على البراءة الدوائية.

وعليه؛ فإن ملكية البراءة الدوائية تبقى لمالك البراءة، فيكون لهذا الأخير الحق في استغلال البراءة دون وجود أي مانع، ويكون هذا الاستغلال بعدة صور منها:

## الفرع الأول

### التنازل عن البراءة

يكون التنازل عن البراءة الدوائية بصورة كلية أو جزئية، ويكون ذلك بالتنازل عن حق الإنتاج فقط، أو حق الترويج والتسويق للدواء فقط، ومن الممكن أن يكون تنازل المالك عن البراءة مقابل عوض يستحقه المالك، وذلك عند قيام المالك ببيع البراءة لغيره، ويمكن أن يكون هذا التنازل دون أي مقابل، وذلك عند قيام المالك بهبة البراءة لغيره؛ فتصلح براءة الاختراع كمحل

<sup>170</sup>- راجع، موسى، محمد إبراهيم: مرجع سابق، صفحة 167.

<sup>171</sup>- راجع، عبد الحامدي، ميثاق طالب: حدود الحق الاستثنائي لصاحب براءة الاختراع، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية السياسية، العراق، دون مجلد، العدد 3، 2019، صفحة 269.

لعقد البيع بالوصف القانوني له<sup>172</sup>، فقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الاختراع محل البراءة، أو أي حق مالي آخر من حقوق البراءة مقابل ثمن نقدي، ويستفاد من ذلك أن نقل الملكية التزام يقع على عاتق صاحب البراءة، وأن البيع المعقود عليه هو البراءة نفسها، وأن مقابل البيع الثمن النقدي المتفق عليه<sup>173</sup>.

وتصلح براءة الاختراع كمحل للهبة كما هي الحال في البيع، فيكون مالك البراءة هو الواهب، والبراءة هي المال الموهوب، والطرف الثالث هو الموهوب له، إلا أنه يشترط في الموهوب له أن يتوافر لديه الأهلية وصحة الإرادة، وكذلك الأمر بالنسبة للواهب، وذلك حتى ترتب الهبة آثارها القانونية.

كما يمكن أن يتم التنازل عن البراءة بتقديمها على أنها حصة في شركة، فتكون حصة عينية لا تعاد إلى صاحبها بعد تصفية الشركة، وإنما تصبح جزءاً من موجودات الشركة، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فيمكن بيعها مع موجودات الشركة أو منفصلة عنها، ويكون استغلال البراءة بموجب هذه الصورة وفق الإذن الصادر بها، فيمكن أن يكون الترخيص بها حصة في شركة، مع جواز استغلال صاحبها لها، أو الترخيص بها مرة أخرى<sup>174</sup>.

## الفرع الثاني

### حق مالك البراءة في الدفاع عنها أمام القضاء

نصت المادة 32 من اتفاقية تريبس على أنه "تتاح فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع".

وبالتالي، فإن إتاحة الفرصة لمالك البراءة في أن ينظر أمام القضاء أي قرار يصدر بإلغاء البراءة التي يملكها أو مصادرتها، يعد من أهم الحقوق التي قررتها اتفاقية تريبس التي تتيح لمالك البراءة الدفاع عن براءة الاختراع الخاصة به أمام القضاء ضد أية قرارات قد تكون

<sup>172</sup> - ولا بد من الإشارة إلى أنه يجب توافر كل الأركان الخاصة بعقد البيع، وهي الرضا، والمحل، والسبب، والشكلية اللازمة.

<sup>173</sup> - راجع، الجبالي، عجة: مرجع سابق، صفحة 174.

<sup>174</sup> - راجع، الفتلاوي، سمير جميل حسين، استغلال براءة الاختراع، منشورات وزارة الثقافة والفنون، العراق، دون تاريخ، صفحة 110 وما بعدها.

تعسفية أو غير مستندة إلى مبررات وأسانيد قانونية، خصوصاً تلك القرارات التي تتم دون الرجوع إلى القضاء، كذلك القرارات التي تتخذها الجهات الإدارية المختصة في الدولة<sup>175</sup>.

إذ من الممكن أن يحصل تعدد على براءة الاختراع الدوائية في أي وقت من الأوقات، حتى بعد منح الترخيص الإلزامي، فمن الممكن أن يقدم بعضهم على تقليد الاختراع الدوائي محل الحماية<sup>176</sup>، أو الإقدام على القيام ببعض الممارسات المضادة للمنافسة، ومن الممكن أن تصدر بعض القرارات عن الجهات الإدارية المختصة يرافقها إلغاء البراءة الدوائية محل الحماية أو مصادرتها<sup>177</sup>.

والتعدي على حقوق مالك البراءة له صور متعددة تمتد لتشمل كل ما له مساس بحق المخترع، كصناعة المنتج، أو عرضه للبيع، أو استخدامه، أو تخزينه، أو استيراده، أو استخدام العملية الصناعية، أو عرضها للبيع، أو الاستيراد دون موافقة مالك البراءة<sup>178</sup>.

وبتقرير الاتفاقية لهذا الحق تكون قد حصنت البراءة ضد القرارات التعسفية، ولم يعد بوسع السلطات الإدارية المختصة بالدولة إصدار قرار بإلغاء البراءة أو مصادرتها لأي سبب كان دون الرجوع إلى القضاء واتخاذ الإجراءات القضائية اللازمة، وفي الوقت ذاته إتاحة الفرصة الكاملة لمالك البراءة في الدفاع عن حقوقه المقررة على البراءة وفق إجراءات قانونية وقضائية عادلة ومنصفة<sup>179</sup>.

## الفرع الثالث

### حق الرهن للبراءة

تصلح براءة الاختراع محلاً لعقد الرهن الذي بمقتضاه يقوم مالك البراءة برهنها ضماناً لدين عليه أو على غيره، ويشترط لنفاذ رهن البراءة أن يكون مكتوباً في ورقة ثابتة التاريخ فيها

<sup>175</sup>-راجع، اللهي، حميد محمد علي، مرجع سابق، صفحة 343.  
<sup>176</sup>- في الوقت الحالي أصبحت ظاهرة تقليد الأدوية مشكلة متفاقمة تزداد يوماً بعد يوم، ليس فقط في البلدان النامية بل حتى في البلدان المتقدمة، وهي تمثل نسبة 10% إلى 30% من حجم السوق العالمي للأدوية، ويترتب على استهلاكها آثار وانعكاسات ضارة ليس على صحة وسلامة الإنسان والحيوان والبيئة وإنما أيضاً على صعيد الاستقرار والتجارة والاقتصاد، فضلاً على إضراره بسمعة الدولة الإنمائية، لذا فهي تشكل تهديدات كبيرة على كل المستويات الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية. للمزيد حول تقليد الأدوية راجع، رابع، خوني: واقع وآثار ظاهرة تقليد الأدوية عبر العالم وسبل علاجها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 2، العدد 20، 2013، صفحة 178.

<sup>177</sup> - لقد خصص المشرع الفرنسي في التقنين الفرنسي للملكية الفكرية، الجزء الأول من الباب الخامس منه للعقوبات المدنية المترتبة على التعدي على حقوق مالك براءة الاختراع وذلك في المادة 615-1 وما بعدها، أما العقوبات الجزائية، فقد تناولها في الجزء الثاني وذلك في المادة 615-12 وما بعدها.

<sup>178</sup>-راجع، العتيبي، صالح فهد دحيم: مرجع سابق، صفحة 331.

<sup>179</sup>-راجع، اللهي، حميد محمد علي، مرجع سابق، صفحة 343.

المبلغ المضمون بالرهن، ورقم البراءة وتاريخها ووصفها، ويقضي هذا الوصف أن يحدد بصفة كافية ومفصلة بيانات البراءة، وأن يدون في سجل الاختراعات<sup>180</sup>.

وعليه؛ فإن منح الترخيص الإجباري لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحرم المخترع من رهن البراءة الدوائية على اعتبارها ملكاً خاصاً له، إذ إن ملكية البراءة تبقى للمخترع دون سواه، وأي عقد رهن يتم إبرامه بين المخترع وغيره في ظل وجود ترخيص إجباري يكون نافذاً ومرتباً لآثاره القانونية ما دام مستوفياً كلّ الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة العقد.

ويطبق في هذا المجال الأسبقية في التسجيل بحيث يجب الإشارة الى الساعة واليوم والشهر والسنة لكل طلب إنشاء رهن، وإذا لم تتم الإشارة الى هذه الأسبقيات، وتم إنشاء عقود رهن في التاريخ نفسه، فلا يمكن إعطاء حق الأفضلية لأي منهما على الآخر، ما لم تذكر الأسبقية في التسجيل، وتكون هذه العقود متضامنة بينها<sup>181</sup>.

## الفرع الرابع

### الترخيص للغير باستغلال براءة الاختراع

لقد عرف بعض الفقه الترخيص الاختياري على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة، وهو المرخص بإعطاء الحق في استغلال البراءة إلى شخص آخر، هو المرخص له خلال المدة التي يتفق عليها في مقابل حصوله على مبلغ دوري، دون المساس بملكية البراءة"<sup>182</sup>.

وقد عرفه آخرون بأنه "اتفاق يمنح بموجبه مالك براءة الاختراع (المرخص) للمرخص له الحق باستغلال الاختراع المبرأ، مقابل عوض، ووفق شروط ولمدة معينة"<sup>183</sup>.

ولما كان الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية لا ينال من صفة المخترع باعتباره مالكا للبراءة، كما سبق، فيبقى للمخترع الحقوق كافة، باعتباره المالك الوحيد للبراءة الدوائية، فيكون لهذا الأخير إبرام التراخيص الاتفاقية مع غيره دون أي مسؤولية.

<sup>180</sup> - راجع، الجليلي، عجة: مرجع سابق، صفحة 178.

<sup>181</sup> - راجع، مغيب، نعيم: براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، صفحة 198.

<sup>182</sup> - راجع، القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، صفحة 266.

<sup>183</sup> - راجع، الرواشدة، محمد ياسين: أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2019، صفحة 33.

والجدير بالذكر أنه، فضلا على حق المالك في استغلال البراءة الدوائية رغم وجود الترخيص الإلزامي لغيره، فإن مثل هذا الترخيص ينتهي بمجرد انتهاء الظروف التي أدت إلى منحه، إذ إن هذا الترخيص يعتبر استثناءً على الأصل، ولا يجوز أن يكون مطلقاً؛ لأنه بعكس ذلك سيكون إجحافاً بحق المخترع، لذلك ولكي يكون هناك توازن بين المصلحتين، فيفترض أن ينتهي هذا الترخيص بانتهاء الظروف التي أدت إلى منحه.

فقد أوضحت الفقرة (ز) من المادة 31 من اتفاقية تريبس أنه "يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإلغاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجاز لهم ذلك الاستخدام، إذا انتهت، وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص، ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين"، وهذا يعني أن الترخيص الإلزامي بشكل عام يجب أن ينتهي بمجرد انتهاء الظروف التي أدت إلى منحه، ولكن لا بد من توافر ثلاثة شروط لذلك، وهي على النحو التالي:

1- حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص المرخص لهم باستغلال الاختراع، وهذا يعني أن انتهاء الأوضاع التي أدت إلى منحه مرهون بحماية جميع المصالح المشروعة للمرخص لهم، أي أنه لو وجد غير واحد مرخص له، وكان إنهاء الترخيص لا يضر بأحدهم ولكن يضر بالآخر، ففي هذه الحالة لا يخضع الترخيص الإلزامي للإلغاء<sup>184</sup>.

2- التأكد من انتهاء الأوضاع التي أدت إلى منح الترخيص الإلزامي، فالأصل العام يقضي بانتهاء الترخيص الإلزامي تبعاً لانتهاء الظروف التي أدت إلى منحه.

3- ألا يكون هناك احتمال مرجح لتكرار حدوث الظروف التي أدت إلى منح الترخيص، ويحق للجهة المختصة رفض إنهاء الترخيص بالرغم من انتهاء الظروف التي أدت إلى منحه، إذا كان من المرجح أن يتكرر حدوث مثل هذه الأوضاع<sup>185</sup>.

وقد تضمن قانون حماية الملكية الفكرية المصري الشرط الوارد أعلاه نفسه، والمتعلق بانتهاء الترخيص الإلزامي بانتهاء الظروف التي أدت إلى منحه، وذلك في المادة 9/24 التي نصت على "أن ينقضي الترخيص بانتهاء مدته، ومع ذلك لمكتب براءات الاختراع أن يقرر إلغاء

184 - راجع، عبد الرحمن، عبد الرحيم عنتر: مرجع سابق، صفحة 153.

185 - راجع، عبد الرحمن، عبد الرحيم عنتر: مرجع سابق، صفحة 152.

الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته، إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه، ولم يكن مرجحاً قيام هذه الأسباب مرة أخرى، وتتبع في ذلك الإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية".

أما قانون امتيازات الاختراعات والرسوم النافذ في الضفة الغربية، فلم يتحدث عن انقضاء الترخيص الإجباري بانتهاء الظروف التي أدت إلى منحه، وهو الأمر الذي يستوجب التدارك؛ لكون الترخيص الإجباري يعد استثناء على الأصل، فلا يجوز للمرخص له الاستمرار في استغلال الاختراع إذا انتهت الظروف التي أدت إلى منح الترخيص الإجباري، فلم يعد هناك أي مبرر لهذا الاستغلال أو الاستعمال، ومن الممكن أن يعتبر ذلك اعتداءً على حقوق مالك البراءة والمصلحة الخاصة لهذا المالك، وفي المقابل نجد أن مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012 أشارت إلى هذا الشرط بمقتضى نص المادة 2/80 "لوزير من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من مالك البراءة إلغاء الترخيص الإجباري في الحالات التالية...4. إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه، ولا يحول هذا الإلغاء إلى الحفاظ على حقوق من له علاقة بهذا الترخيص" <sup>186</sup>.

---

186 - يقابل هذا النص نص المادة 24 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999.

## الخاتمة

بعد دراسة الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية المتمثلة في براءة الاختراع الدوائية وماهيتها، والترخيص الإجباري وماهيته، والشروط المتعلقة به، ثم دراسة حالات اللجوء إلى الترخيص الإجباري وصولاً إلى الآلية المتبعة في إقامة التوازن بين المصلحة العامة التي تقتضي اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، والمصلحة الخاصة لمالك البراءة التي تقتضي باستثناء المالك بالاختراع دون أي منازعة من غيره، وقد تم استعراض النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع متمثلة بالتشريعات الوطنية واتفاقية تريبس، فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن أن تسهم في إعداد أبحاث مستقبلية في مجال براءة الاختراع الدوائية، والترخيص الإجباري باستغلالها، ويمكن إجمال النتائج والتوصيات التي تم الوصول لها من خلال هذه الدراسة فيما يلي:

### أولاً: النتائج

- إن ما ينطبق على براءة الاختراع بصورة عامة ينطبق على براءة الاختراع الدوائية، من حيث التعريف والحماية والشروط الشكلية والموضوعية، على اعتبار أن الوصول إلى منتج دوائي جديد يعتبر اختراعاً كسائر الاختراعات.
- أفضل تعريف لبراءة الاختراع الدوائية هو أنها: عبارة عن رخصة أو شهادة تمنحها الجهات المختصة في الدولة للشخص الذي توصل لاختراع دوائي معين استوفى جميع شرائطه

الشكلية والموضوعية، وهذه الرخصة تخول المخترع دون غيره من استعمال هذا الدواء واستغلاله، أو الترخيص للآخرين باستغلاله، والتصرف بالدواء كما يشاء طوال مدة الحماية القانونية التي تختلف من دولة إلى دولة.

- اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني السليم لبراءة الاختراع الدوائية، فبعضهم اعتبرها عقداً، وآخرون اعتبروها قراراً إدارياً يصدر عن الجهات المختصة، وقد تبين من خلال الدراسة أن حق المخترع حق معنوي، ومصدر هذا الحق هو القرار الإداري المتمثل بمنح براءة الاختراع الدوائية، وبخلاف ذلك فإن الدواء غير المحمي ببراءة اختراع لا يعطي مالكة أي حق لغيره، فيجوز لأي شخص الاستفادة من هذا الدواء، أو استغلاله دون أن يكون للمخترع حق منعه من هذا الاستغلال.

- اختلفت الآراء الفقهية في كون براءة الاختراع الدوائية منشئة لحق المخترع في استغلال المنتج الدوائي، أم إنها كاشفة له، وقد تبين من خلال الدراسة أن القول بأن براءة الاختراع الدوائية هي منشئة لحق المخترع هو القول الأقرب للصواب، وهو الذي نؤيده، ذلك لأن الآثار القانونية المترتبة على براءة الاختراع الدوائية كحق الاستغلال، أو الترخيص للآخرين بالاستغلال، أو المطالبة بالحماية القانونية لا تبدأ إلا من تاريخ منحه براءة الاختراع الدوائية، أو بمعنى أدقّ من تاريخ إيداع طلب الحصول على شهادة الاختراع للجهات الإدارية المختصة.

- يمكن تحديد صور براءة الاختراع الدوائية بأربع صور، هي: اختراع منتج دوائي جديد، واختراع طريقة صناعية جديدة لإنتاج الأدوية، وابتكار تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة لإنتاج الأدوية، والجمع بين منتجين دوائيين أو أكثر، وقد تبين من خلال الدراسة أن لقاح كورونا (كوفيد 19) يندرج ضمن الصورة الأولى.

- تضمن مشروع قانون الملكية الصناعية لسنة 2012 تعريفاً للترخيص الإجباري، بخلاف تشريعات أخرى وضعت بعض الضوابط والشروط الخاصة بالترخيص الإجباري دون وضع تعريف له.

- إن الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع استثناء من الأصل الذي يفرض استثناء المخترع باستغلال الاختراع، وهذا الترخيص مقيد بكثير من الشروط، ومحدد ببعض

الحالات التي تبرر اللجوء إليه فإذا لم يتوافر أي منها فلا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء إلى الترخيص الإجباري.

- يستمد الأساس القانوني للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع من القوانين الوطنية والاتفاقية الدولية التي تتمثل في كل من اتفاقية تريبس واتفاقية باريس، فقد أقرت اتفاقية باريس حق الدول في اتخاذ اجراءات تشريعية تمنح بها التراخيص الإجبارية من أجل مواجهة التعسف الذي من الممكن أن ينتج عن المالك في الاستغلال، وجاءت اتفاقية تريبس، وأقرت هذا الحق بضوابط وشروط أوضح مما تضمنته اتفاقية باريس.
- ما يتعلق بالطبيعة القانونية للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع الدوائية، فإنّ هناك كثيراً من الآراء الفقهية بين اعتبار الترخيص الإجباري قراراً أو عقداً، أو جزاء يفرض على مالك البراءة، وقد تبين من خلال الدراسة أن أقربها للصواب هو التمييز بين حالات منح الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية، فيعتبر الترخيص الإجباري قراراً، سواء أكان قراراً إدارياً صادراً عن الجهات الإدارية المختصة، أم قراراً صادراً عن السلطة القضائية في حال كان الترخيص الإجباري منح لمواجهة تعسف مالك البراءة في الاستغلال، أما في حال كان الترخيص الإجباري قد منح لمواجهة حالات أخرى، مثل الاختراعات المرتبطة والاختراعات المتعلقة بالصحة العامة ومواجهة حالات الطوارئ، فيكون الترخيص الإجباري مجرد عقد، أطرافه المرخص له باستغلال البراءة والجهات المختصة.
- الاختصاص بمنح الترخيص الإجباري لا يخرج على أحد احتمالين: الأول يتمثل باختصاص الجهة الإدارية بمنح التراخيص الإجباري، والثاني يتمثل باختصاص الجهة القضائية بمنح التراخيص الإجبارية، وقد تبين من خلال الدراسة، وباستعراض كل من النظام الإداري والنظام القضائي أن أفضلها إعطاء هذه المهمة للجهات الادارية المختصة في مجال براءات الاختراع؛ لكونها تتمتع بالخبرات الفنية اللازمة، ولديها طرق من شأنها كشف الحيل التي يمكن أن يمارسها المخترعون، وفي الوقت نفسه يكون قرارها قابلاً للطعن أمام الجهات القضائية.
- هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر مجتمعة حتى يصار إلى منح الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية، وهي الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الإجباري، والشروط المتعلقة بالترخيص الاجباري نفسه، والشروط المتعلقة بمالك البراءة،

وفي حال تخلف أي شرط من الشروط فلا يمكن بأي حال اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية.

- إن الترخيص الإجباري لا يكون في حالات الصحة العامة والطوارئ فقط، بل يمكن أن يكون في حالات أخرى، كالأغراض العامة غير التجارية، وفي حالات الاختراعات المترابطة، وفي حالة عدم استغلال الاختراع، والحالات المتعلقة بمواجهة الممارسات المخلة بالمنافسة، والحالات المتعلقة بالأدوية التي تتمثل في كثير من الصور، مثل رفع أسعار المنتجات الدوائية، وانخفاض جودتها، والحالات الحرجة.

- إن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني النافذ في الضفة الغربية يشوبه نقص واضح، خاصة فيما يتعلق بمسألة الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، فهو لم يتعرض لشروط اللجوء إلى الترخيص الإجباري، والحالات التي تجيز اللجوء إلى مثل هذا الترخيص على الوجه المطلوب، وإن مثل هذه النصوص بحاجة إلى تعديل يتلاءم مع نصوص اتفاقية تريبس.

- يمكن اللجوء إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع من أجل الترخيص للقاح كورونا (كوفيد19)، إذ من الممكن أن يشكل انتشار فيروس كورونا أكثر من مبرر يمكن من خلاله اللجوء إلى الترخيص الإجباري، إذ إن انتشار فيروس كورونا يعتبر من طرقاً طارئاً يبرر اللجوء إلى الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، وكذلك فإنّ انتشار هذا الفيروس يعتبر من المبررات الملحة جداً، خاصة أن حياة الملايين من الناس مهددة بالخطر نتيجة انتشار هذا الفيروس، وأخيراً فيما يتعلق بالحالات المتعلقة بالأدوية التي تعتبر مبرراً من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجباري، فيندرج ضمن هذه الحالات لقاح كورونا خاصة وأن من ضمن الحالات المتعلقة بالأدوية الحالات الحرجة التي بات من المؤكد انطباقها على الحالات التي تصاب بفيروس كورونا (كوفيد 19).

- هناك كثير من المظاهر التي وضعتها اتفاقية تريبس والتشريعات الوطنية، ومن شأنها إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية، وكان من أبرزها الحصول على التعويض العادل، والظعن بالقرار الصادر بخصوص منح الترخيص الإجباري؛ إذ إن هذا القرار غير قطعي، وقابل للمراجعة أمام الجهات القضائية المختصة، وحق المخترع بالاحتفاظ بملكية البراءة وأحقية استغلالها.

- إن الترخيص ينتهي بمجرد انتهاء الظروف التي أدت إلى منحه، إذ إن هذا الترخيص يعتبر استثناءً على الأصل، ولا يجوز أن يكون مطلقاً؛ لأنه بعكس ذلك سيكون إجحافاً بحق المخترع.

### ثانياً: التوصيات

- إن اتفاقية تريبس لم تفرض على الدول الأعضاء أي قيود ترتبط بأثر الطعن في القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري على تنفيذ هذا القرار، فلم تطلب وقف تنفيذها لحين الفصل في الطعن، وتركت للدول الأعضاء حرية تنظيم هذه المسألة بما يتفق مع مصالحها، وإن هذه المسألة في غاية الأهمية؛ لذا نهيب بالمشرع الفلسطيني وضع نص خاص يستوجب وقف تنفيذ القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري لحين البت في الطعن المقدم من المخترع مالك البراءة الدوائية في الحالات التي تحتمل ذلك.
- حبذا لو سار المشرع الفلسطيني على نهج المشرع المصري من حيث النص على تشكيل لجنة مختصة بنظر التظلمات التي يمكن أن يتقدم بها مالك البراءة أو ذوو الشأن، بحيث يكون القرار الصادر عن اللجنة قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة، وهو الأمر الذي من شأنه زيادة ضمانات مالك البراءة، ومن جانب آخر، تعمل على الموازنة بين المصلحة العامة التي تقضي بمنح الترخيص الإجباري، والمصلحة الخاصة بمالك البراءة الدوائية التي تقضي بعدم المساس بحقوقه الاستثنائية.
- حبذا لو وضع المشرع الفلسطيني نصاً خاصاً يعالج من خلاله المعايير المتبعة بشأن التعويض المستحق لمالك البراءة الدوائية؛ لما لهذه المسألة من أهمية بالغة في سبيل إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لمالك البراءة الدوائية، كأن يتضمن معيار القيمة الاقتصادية للمنتج الدوائي، ومعيار المبالغ التي كانت ستفقها الدولة لو اعتمدت على الواردات الموازنة التي سيتم استيرادها من الخارج.
- العمل على تفعيل دور الخبراء المختصين في مجال البراءات الدوائية عند منح البراءة الدوائية، ومنح الترخيص الإجباري لهذه الأخيرة؛ لما للخبراء من دور مهم في هذا المجال، ومن أجل تفادي الحيل وأساليب الخداع التي من الممكن أن يلجأ إليها المخترع.
- تشكيل لجان مختصة في مجال الأدوية، وذلك بالتعاون مع الجهات المعنية في الدولة، تكون مهمتها الأولى متابعة أسعار الأدوية في الدولة ومدى المغالاة فيها، والتأكد من ملاءمة

الأسعار لقيمتها الفعلية، وعدم التعسف في الأسعار، وأما المهمة الثانية، فهي التنسيب للجهات المعنية بمنح الترخيص الإجمالي بعد أن يثبت لهذه اللجنة تعسف المالك، ومبالغة في أسعار المنتجات الدوائية، إذ إن مثل هذا التعسف والمبالغة يعتبران من مبررات اللجوء إلى الترخيص الإجمالي.

- أفراد بعض الشروط الإضافية المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية؛ من أجل اللجوء إلى الترخيص الإجمالي لبراءة الاختراع الدوائية، بما يتناسب وخصوصية هذه البراءة، لكون المنتجات الدوائية تتمتع بخصوصية تميزها عن سائر الاختراعات، مثل شرط مرور المدة الزمنية بحيث، تكون هذه المدة أقل مما هي عليها في سائر الاختراعات.
- أن يُؤخذ المشرع الفلسطيني، بشرط ألا يكون هناك احتمال مرجح لتكرار حدوث الظروف التي أدت إلى منح الترخيص الإجمالي، بعين الاعتبار؛ لما له من أهمية بالغة، فمن الممكن أن تزول الأسباب التي أدت إلى منح الترخيص الإجمالي، إلا أن هذا الزوال يكون مؤقتاً، ومن الممكن أن يكون مرجح التكرار.
- النص على جواز اللجوء إلى الترخيص الإجمالي في حال توقف المالك عن استغلال الاختراع مدة سنة كاملة دون وجود عذر مشروع، كما هي الحال في التشريع المصري.
- النص على جواز تقدم المرخص له بطلب للجهات المختصة لغايات تمديد مدة الترخيص الإجمالي لاستغلال براءة الاختراع في حال توافر الأسباب الجديدة لذلك.
- تعديل نص المادة 2/78 من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني، بحيث تُشطب عبارة: "يعد استيراد المنتجات موضوع براءة الاختراع، أو براءة نموذج المنفعة إلى فلسطين استغلالاً لبراءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة"، والسير على نهج المشرع المصري في هذه المسألة، الذي اعتبر الاستغلال إنتاج الاختراع في داخل الدولة، واستبعاد الاستيراد من مفهوم الاستغلال.
- تعديل نص المادة 3/78 من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني، بحيث تتضمن بعض الحالات التي تندرج ضمن المنافسة غير المشروعة، كما فعل المشرع المصري، وذلك لكي يتضح مفهوم هذه المنافسة في إطار مسألة الترخيص الإجمالي.
- إقرار مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني بعد إجراء التعديلات المطلوبة فيما يتعلق بمسألة الترخيص الإجمالي لبراءة الاختراع.

## المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

#### • القوانين

قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني، رقم 22، سنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1131، 1953/1/71، صفحة 491.

قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32، سنة 1999، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4389، 1999/11/1، صفحة 4256 .

قانون حماية الملكية الفكرية المصري، رقم 82، سنة 2002، جريدة الوقائع المصرية، العدد 22، 2002/6/22 .

### ثانياً: المراجع

#### • الكتب

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الحماية القانونية للاختراعات وفقاً للقانون الكويتي في ضوء أحكام القانون المقارن، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2013.

- إسماعيل، أحمد دسوقي محمد: تحليل السياسات العامة الدوائية، دار وائل، عمان 2004.
- الإبراهيم، عماد حمد محمود: النظام القانوني لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2021.
- البهجي، عصام أحمد: حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- الجيلالي، عجة: براءة الاختراع وخصائصها وحمايتها، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2015.
- الجيلالي، عجة: منازعات الملكية الفكرية الصناعية والتجارية والدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.
- الحسيني، ولاء وآخرون: أثر تطبيق اتفاقية التريبس على صناعة الدواء في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحداد، محمد حسن عبد المجيد: الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
- الخشروم، عبد الله حسين: الوجيز في الحقوق الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- الخشروم، عبد الله حسين: الوجيز في الحقوق الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- الرواشدة، حمد ياسين: أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2019.
- الصغير، حسام الدين عبد الغني: أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- الصغير، حسام الدين عبد الغني: حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- العامري، عباس عبد الأمير إبراهيم: إعلان حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- العيسى، عصام مالك أحمد: الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
- العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- العبيدي، علي هادي: العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- الفتلاوي، سمير جميل حسين: استغلال براءة الاختراع، منشورات وزارة الثقافة والفنون، العراق، دون سنة نشر.
- القليوبي، سميحة: الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- اللهبي، حمد محمد علي: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- الموسوي، هدى جعفر ياسين: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، الطبعة الأولى، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- الناهي، صلاح الدين: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983.
- ابن عزة، محمد الأمين: الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع وأثر اتفاقية تريبس، دار الفكر القانون، المنصورة، 2010.
- سماحة، جوزيف نخلة: المزاحمة غير المشروعة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1991.

سماوي، ريم سعود: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

حسن، نصر أبو الفتوح: حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

زين الدين، صلاح: الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

عبد الجليل، يسرية: حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة، منشأة المعارف جلا حزي وشركائه، الإسكندرية، 2005.

عبد الرحمن، عبد الرحمن عنتر: أثر اتفاقية الترييس على الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

عبد الرحمن، عبد الرحمن عنتر: أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.

مغبغب، نعيم: براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، الطبعة الثانية، بيروت، 2000.

مكحول، باسم: الصناعات الدوائية في فلسطين الواقع والآفاق، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية، فلسطين، 1999.

موسى، محمد إبراهيم: براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

كرارة، نيفين حسين: التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

كوثراني، حنان محمود: الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية الترييس "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

• الرسائل الجامعية

البلتاجي، غيداء سمير محمد: أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.

الزعبي، منى فالح ذياب: الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010.

المر، سهام: المسؤولية المدنية لمنتجات المواد الصيدلانية وبائعها "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة أبو بلكايد، الجزائر، 2016.

جودة، رماء خالد: تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017.

رقيق، ليندة: براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2016-2017.

لحمر، أحمد: النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلكايد، الجزائر، 2016-2017.

موسى، مرمون: ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013.

## • الأبحاث

العرمان، محمد سعد: الترخيص الدوائي الإجباري في دولة الإمارات المتحدة وإمكانية اللجوء إليه: دراسة في ضوء أحكام اتفاقية تريبس وقانون تنظيم حماية الملكية الصناعية الاتحادي وإعلان الدوحة، مجلة الحقوق والعلوم، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 11، العدد 1، 2018، الصفحات (111-142).

الغامدي، عبد الهادي محمد: الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقاً لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني) وفي ضوء اتفاقية تريبس، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 13، العدد 2، 2016، الصفحات (272-309).

القرشي، زياد أحمد حميد: أحكام منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع: دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاقية تريبس، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، دون مجلد، العدد 57، 2015، الصفحات (61-159).

بلال، سليمة، وآخرون: الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19، حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، المجلد 34، العدد عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19، 2020، الصفحات (385-405).

ابن عزة، محمد الأمين: حالات سحب البراءة وترخيصها للغير في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، الجزائر، دون مجلد، العدد 7، 2014، الصفحات (326-343).

ابن يحيى، سعيدي: دور التراخيص الإجباري في مواجهة الأوبئة "الكورونا نموذجاً"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020، الصفحات (164-182).

بورجبية، آسيا: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري، جامعة قالم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 10، العدد 3، 2019، الصفحات (284-303).

تومي، هجيرة: الاستثمار في الصناعات الدوائية سبيل لتحقيق الامن الدوائي في ظل جائحة كورونا، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020، الصفحات (15-34).

حسان، أمجد أحمد جبريل: دور قانون الملكية الصناعية في حماية الصناعات الدوائية الفلسطينية، جامعة القدس، مجلة العلوم القانونية والسياسية، فلسطين، المجلد 1، العدد 2، 2019، الصفحات (257-286).

رابح، خوني: واقع وآثار ظاهرة تقليد الأدوية عبر العالم وسبل علاجها، جامعة ريان عاشور بالجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد 2، العدد 20، 2013، الصفحات (177-192).

عبد الحامدي، ميثاق طالب: حدود الحق الاستثنائي لصاحب براءة الاختراع، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، دون مجلد، العدد 3، 2019، الصفحات (264-395).

عريشة، فاروق: الآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الصناعات الدوائية في الجزائر وفق قوانين براءة الاختراع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، دون مجلد، العدد 25، 2015، الصفحات (253-267).

كميل، طارق: اندماج الشركات التجارية وفق أحكام قانون المنافسة الإماراتي - دراسة تحليلية، جامعة البحرين، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، 2020، الصفحات (11-41).

يحيوي، حسنية: البيوتكنولوجيا والصناعات الصيدلانية العربية حالة الإمارات العربية المتحدة والمغرب والجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 4، العدد 1، 2018، الصفحات (137-152).

#### • المواقع الإلكترونية

سبستيان مالابي، مقالة بعنوان: جرعة مضاعفة من الفشل، رابط المرجع،

<https://www.washingtonpost.com/wp->

[dyn/content/article/2005/11/06/AR2005110601013.html](https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/06/AR2005110601013.html) ، تاريخ

الدخول 2021/7/31، الساعة 5:13 مساءً.

مقالة بعنوان: وظائف الدولة بين الفكر الليبرالي والاشتراكي والإسلامي، ملتقى الباحثين السياسيين العرب، رابط المرجع، <https://arabprf.com/?p=406>، تاريخ الدخول 2021/10/2، الساعة 11:27 مساءً.

الجزيرة الإخبارية، قناة إخبارية، رابط المرجع، [www.aljazeera.net/amp/ebusiness](http://www.aljazeera.net/amp/ebusiness)، تاريخ الدخول 2021/8/1، الساعة 8:45 صباحاً.

صفحة DW الإخبارية، رابط المرجع، <https://www.dw.com/ar>، تاريخ الدخول 2021/8/5، الساعة 4:55 مساءً.

المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكار الطبية، 2013، الناشر المكتبة الإلكترونية للويبو، 2013، رابط المرجع، <https://www.wipo.int/publications/ar/details.jsp?id=305>، تاريخ الدخول 2021/7/26، الساعة 4:23 مساءً.

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) لعام 1994، رابط المرجع، <https://www.customs.gov.jo/ar/pdf/868687.pdf>، تاريخ الدخول 2021/5/1، الساعة 1:30 مساءً.

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883، رابط المرجع، <https://www.gccpo.org/Doc/PdfOffice/paris.pdf>، تاريخ الدخول 2021/5/12، الساعة 3:45 صباحاً.

نظام مزاولة مهنة الصيدلة في فلسطين لسنة 2006، رابط المرجع، <https://sites.google.com/site/ppasite2/home/regulations>، تاريخ الدخول 2021/5/18، الساعة 10:50 مساءً.

#### • المراجع الأجنبية

Tariq Kameel & others, "The Compulsory Licensing for Exploiting Patented COVID-19 Pharmaceutical Treatment: Legal Approaches of Some Arab Countries Biotechnology Law Report" Vol. 40/Issue. 1/2021, Mary Ann Liebert, Inc - United States.

Carlos M. Correa , "Implications of the doha declaration on the trips agreement and public health" , university of Buenos aires ,pahe 5 ,posted on web site:

[https://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO\\_EDM\\_PAR\\_2002.3.pdf](https://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO_EDM_PAR_2002.3.pdf) ,date of entry 5/7/2021 .

## **Abstract**

This study dealt with tge topic Compulsory licensing for pharmaceutical patent utilization. And it is a very important topic because the benefits of these licenses to society as whole, since we are living in the shadow of corona (Covid -19) pandemic that pervades the entire country. With some countries starting to manufacture a vaccine for the corona virus (Covid -19). As the aforementioned vaccine is considered among the pharmaceutical products, it was taken as a model for the study. So, some aspects related to pharmaceutical products are measured on this vaccine. For example, the applicability of the drug product description to this vaccine is studied. In addition, the resorting

compulsory licensing conditions to utilize the pharmaceutical patent and the availability of these conditions in this vaccine are surveyed. Moreover, the resorting to compulsory licensing justifications to utilize the patent are studied, and their applicability to the Covid-19 vaccine has been measured.

This study is divided into two chapters, each independent of the other. However, each complements the other. The first chapter takes the title of what a pharmaceutical patent is, and it includes the concept of a pharmaceutical patent, its legal adaptation, and the conditions for obtaining it. In addition, it included the conditions for obtaining a patent invention, the concept of compulsory licensing of a pharmaceutical patent, the legal nature of this license, and the necessary conditions for granting a compulsory license for a pharmaceutical patent. The second chapter carries the title of exploiting the pharmaceutical patent by resorting to mandatory licensing. It included the cases that allow compulsory licensing to utilize the patent invention. In addition, it involved the mechanism used to establish a balance between the public interest, which requires resorting to compulsory licensing of the pharmaceutical patent, and the private interest of the pharmaceutical patent owner, which requires the latter to monopolize the medicinal invention without competing by others. Finally, the study ended with a conclusion, which included some results and recommendations, which the researcher hopes will be relied upon in the future with more detailed and in-depth studies.