وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سرت
إدارة الدراسات العليا والتدريب
كلية القانون
قسم القانون الخاص
البرنامج الماجستير

رسالة ماجستير بعنوان

حق الملكية على براءة الاختراع في الصناعات الدوائية

(دراسة مقارنة)

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الإجازة العالية " الماجستير "

إعداد الباحثة: سالمة القذافي اعويدات

إشراف: أ.د عبد السلام عبد الجليل سالم

أستاذ القانون الخاص بكلية القانون بجامعة سرت

العام الدراسي

(2024 – 2025 م)

جامعة سرت

كلية القانـون

قسم القانون الخاص

(حق الملكية على براءة الاختراع في الصناعات الدوائية –دراسة مقارنة)

إعداد الطالبة/ سالمة القذافي اعويدات

إشـــــــــــــراف

أ.د. عبدالسلام عبدالجليل سالـم

لجنة المناقشة والحكم

التوقيع

1- أ.د. عبدالسلام عبدالجليل سالـم .....

2- د.مصباح عبدالله عبدالقـــــادر .....

3- د.عبدالسلام بلعيد خليفـــــة .....

يعتمد

د. محمد عبدالناصر عبدالجليل

عميـــد كليـــة القانـــون

CamScanner الممسوحة ضوئيا بـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾

صدق الله العظيم

سورة الإعراف جزء من الاية(85)

إهداء

أحسب أن هذا البحث ثمرة جهد مضن وعمل متواصل، أهديها: إلى . .

سر الوجود . . ونبض الحياة

أبي وأمي

أمد الله بعمرهما . . براً وإحساناً

شريكي في الحياة ورفيقٍ الدربِ

زوجي الكريم . . حباً ورضاً .

مهجة الفؤاد، وزينة الحياة الدنيا

أبنائي..

" فاطمة الزهراء ، تيمُّن ، نور الهدى ، عبد الرحمن وعبد السلام "

أملاً في القدوة والارتقاء

سندي وعزوتي . .

إخوتي .. وأخواتي

صلة ورحمة وعرفاناً بالمواقف.

إلى . . أساتذتي على طول مسيرتي الدراسية بدءاً بمن علمني مسكِ القلم وصولاً إلى من تشكل على يديه

هذا الجهد . . شكراً وتقديراً

صديقاتي

ينابيع الصدق الصافي اللائي سُعدت بصحبتهن.

وإلى كل من خطر في القلبِ وغاب عن اللسان لكثرة الأحباب.

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل.

الباحثة...

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه وإحسانه، وعلى ما أولاني به من جزيل نعمه، وأوسع عليّ من واسع فضله وكرمه، أحمده تعالى وأشكر فضله الذي هيأ لي أسباب إتمام هذه الرسالة فله الحمد وبه تدوم النعم، وبعد:

فقد ورد عن النبي أن : **"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"** ، وانطلاقاً من هذا المبدأ الكريم فإنني أتقدم من صميم القلب المعترف بالجميل وعميق الامتنان إلى

الأستاذ الدكتور "عبد السلام عبدالجليل"

الذي تفضل مشكورا بقبول الإشراف على هذه الرسالة العلمية المتواضعة، ولم يدخر جهدا في إسداء النصح والتوجيه في سبيل إنجاحها، فكان كسحابة معطاءة، سقت الأرض فاخضرت وأينعت، وكان كالنخلة الباسقة تعطي بلا حدود، فجزاك الله عني أفضل ما جازى به العاملين المخلصين،

والشكر موصول إلى الأساتذة الفضلاء الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاءً لتفضلهم عليَّ بقبول مناقشة هذا العمل ، فهم أهل لسد خللها، وتقويم معوجها، وتهذيب نتوءاتها، والإبانة عن مواقع القصور فيها سائلة المولى عز وجل أن يثيبهم عني خيراً، وتتسابق الكلمات، وتتزاحم العبارات؛ لتنظم عقد الشكر والتقدير إلى

كلية القانون بجامعة سرت

والسادة أعضاء هيئة التدريس بقسم القانون الخاص، أدامهم الله دخرا لهذا الوطن وأثابهم الله خير ثواب، كما لايفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور

د. إبراهيم أحمد عبدالجليل

عضو هيئة تدريس بكلية الآداب/ جامعة مصراته

والذي تفضل بمراجعة البحث إخراجا ولغة.

وأخيرا الشكر موصول لكل من كانوا عونا لي في إنجاز هذا البحث، وزرعوا التفاؤل في نفسي بالكلمة الطيبة، والدعاء والثناء على مجهوداتي المبذولة.

الباحثة...

الفهرس

	الموضوع	رقم الصفحة
-	الاية	ب
-	الإهداء	ج
-	شكر و عرفان	د
-	الفهرس	هـ
-	قائمة الاختصارات	و
-	الملخص	ز
-	Abstract	ح
-	مقدمة	1
-	أهمية الدراسة	3
-	إشكالية الدراسة	3
-	أهداف الدراسة	4
-	أسباب اختيار الموضوع	5
-	منهج الدراسة	5
-	الدراسات السابقة	6
-	حدود الدراسة	6
-	خطة البحث	7
	الفصل الأول **ماهية براءة الاختراع الدوائية والآثار المترتبة عليها في القانون الليبي و "التربس"**	
	ماهية براءة الاختراع الدوائية والآثار المترتبة عليها في القانون الليبي و "التربس"	9
-	**المبحث التمهيدي** **ماهية الصناعات الدوائية ومدى ارتباطها بحقوق الملكية الفكرية**	11
المطلب الأول:	مفهوم الدواء في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة.	12
المطلب الثاني:	علاقة الصناعات الدوائية بحقوق الملكية الفكرية.	23
	المبحث الأول **مفهوم براءة الاختراع الدوائية وشروط منحها.**	32
المطلب الأول:	تعريف براءة الاختراع الدوائية.	33
المطلب الثاني:	شروط الحصول على براءة الاختراع الدوائية	46
-	**المبحث الثاني** **الآثار القانونية المترتبة على صدور قرار بمنح البراءة الدوائية.**	81
المطلب الأول:	حقوق مالك البراءة الدوائية.	82
المطلب الثاني:	الالتزامات الواقعة على عاتق مالك البراءة الدوائية.	95
المطلب الثالث:	انقضاء براءة الاختراع الدوائية وبطلانها.	101
	الفصل الثاني **الحماية القانونية للصناعات الدوائية في القانون الليبي و "التربس" وآليات الحد منها.**	
	الحماية القانونية للصناعات الدوائية في القانون الليبي و "التربس" وآليات الحد منها.	105
-	**المبحث الأول** **الفلسفة العامة لحماية الصناعات الدوائية ببراءة الاختراع.**	108
المطلب الأول:	مسوغات المطالبة بحماية حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع	109
المطلب الثاني:	وسائل وأحكام الحماية القانونية للصناعات الدوائية	118
-	**المبحث الثاني** **نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية وآليات الحد منها.**	146
المطلب الأول:	نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية.	147
المطلب الثاني:	آليات الحد من الحماية القانونية للصناعات الدوائية.	162
	الخاتمة	216
	نتائج	216
	التوصيات	217
	المصادر و المراجع	220

قائمة الاختصارات	
ج	جزء
م	مادة
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
مج	مجلد
ب ل	قانون براءات الاختراع والرسوم و النماذج الصناعية الليبي
م ف ص	قانون حماية الملكية الفكرية المصري

الملخص

تأتي خصوصية هذه الرسالة من خلال عنوانها الموسوم بـ(حق الملكية على براءة الاختراع في الصناعات الدوائية) حيث تناولت إلى جانب البراءات الدوائية بشكل خاص، العديد من المفاهيم والمبادئ العامة المتعلقة بمفهوم الملكية الفكرية، والحقوق المترتبة عليها، وأهمية حمايتها، وكذا مفهوم الصناعات الدوائية وما تتميز به من خصوصية عالية التقنية تحتاج لديمومة أعمال البحث، وتغطية مالية عالية التكلفة كذلك، مما استدعى إدراجها ضمن إطار براءة الاختراع العامة وضمن إطار تجاري متعدد الأطراف فجاءت تحت غطاء منظمة التجارة العالمية وعرف باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) وقد صيغت هذه البراءات بحماية مشددة تعيق حيازة معارف وابتكارات الدول المتقدمة على مستوى قطاعات عديدة أهمها الصناعات الدوائية، ومن هنا ندرك خطورة هكذا ادراج وندرك معه دوافع التوسع في إبراء هذه الصناعات وما يرتبه من احتكار يصل في حده الأدنى لعشرين عاما، وما يشكله من خطورة على اهم حق من حقوق الإنسان وهو حق الصحة والحصول على الدواء الذي يعد أسمى حقوق الإنسان، وخاصة في زمن الأوبئة والجائحات التي لحقت بهم على مر التاريخ، وما أتبعها من تغير في السياسات القانونية بسبب تفشي الأوبئة.

والمتأمل في هذه الإشكالية الرامية إلى كيفية خلق التوزان بين هذين الحقين المتعارضين يجد أمر معالجتها يفرض تناولها في فصلين رئيسين: فإلى جانب ما سبق التمهيد له في المبحث التمهيدي من مفاهيم عامة، نؤسس للدراسة عبر استعراض متطلبات الحماية والمتجسدة في التعريف ببراءة الاختراع الدوائية، وشروط الحصول عليها والآثار المترتبة عنها، ومن ثم نكون في جاهزية للخوض في لب هذه الدراسة والذي نستعرضه في الفصل الثاني والمعنون بالحماية المقررة لهذه الصناعات وتحديد نطاقها الموضوعي والزمني، وما يخرج عنه، ويأتي ذلك في شكل استثناءات وقيود ترد على هذا النطاق ، دون إغفال لأهمية البحث في امكانية توظيف هذه الاستثناءات في محاولة للتوصل لحل الإشكالية المطروحة، وهو ما يستلزم استخدام المنهج الوصفي في سبيل ايضاح الاطار المفاهيمي للبحث ومن ثم استدعاء المنهج المقارن في محاولة لإجراء مقاربة بين القانون الوطني الليبي وبين الاتفاقية المعنية بهذه الصناعات (تربس) مع الاستعانة بالقانون المصري وقد توصلنا للعديد من المفارقات، والنتائج المهمة يأتي على رأسها خصوصية هذا النوع من البراءات، والمتأتية من خصوصية محلها وهو الدواء ومن ثم ينبغي ان تحاط بسياج من الخصوصية يفرض لها شروطا خاصة في الحصول عليها ومن ثم حماية أخف من تلك التي تطبق في المجالات الأخرى.

الكلمات الدالة: البراءة الدوائية، الحق الاستئثاري، الترخيص الاجباري، الصحة العامة، اتفاقية تربس.

Abstract

The peculiarity of this thesis comes from its title entitled “Property Rights over Patents in the Pharmaceutical Industries,” as it addressed, in addition to pharmaceutical patents in particular, many general concepts and principles related to the concept of intellectual property, the rights resulting from it and the importance of protecting it, as well as the concept of the pharmaceutical industries and their distinctive features. High-tech privacy requires the continuity of research work, and high-cost financial coverage as well, which necessitated its inclusion within the general patent framework and within a multilateral commercial framework. It came under the cover of the World Trade Organization, known as the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. These patents were formulated to protect It is a strict law that hinders the acquisition of knowledge and innovations of developed countries at the level of many sectors, the most important of which is the pharmaceutical industry. Hence, we realize the danger of such inclusion and with it the motives for expanding the clearance of these industries and the resulting monopoly of a minimum period of twenty years, and the danger it poses to the most important right. The human right is the right to health and access to medicine, which is considered the highest human right, especially in times of epidemics and pandemics that have befallen them throughout history, and the subsequent change in legal policies due to the spread of epidemics.

Anyone who contemplates this problem, which aims to create a balance between these two conflicting rights, will find that addressing it requires dealing with it in two main chapters. In addition to the general concepts previously presented in the introductory section, we establish the study by reviewing the requirements for protection, which are embodied in the form of defining the pharmaceutical patent, and the conditions. Obtaining it and its implications, and then we are ready to delve into the second chapter, which is entitled to the protection established for these industries and determine its objective and temporal scope, and what deviates from it, and comes in the form of exceptions and restrictions, without neglecting the importance of researching the possibility of employing these exceptions in an attempt to reach a solution to the problem. The proposed study, which requires the use of the descriptive approach in order to clarify the conceptual framework of the research, and then calling for the comparative approach in an attempt to make a comparison between the Libyan national law and the Egyptian law, and the agreement concerned with these industries. We have reached

many paradoxes, and the important results are the particularity of this. This type of patent comes from the privacy of its subject matter, which is medicine, and therefore it should be surrounded by a fence of privacy that imposes special conditions for obtaining it, and thus a lighter protection than that applied in other fields.

Key words: Patent medicine, Exclusive Right, Compulsory License, Public health, Trips agreement.

مقدمة

خص الله سبحانه وتعالي الإنسان وكرّمه وفضّله على كثير من مخلوقاته، بأن خلقه ونفخ فيه من روحه، وأسجد له الملائكة إكرامًا واحترامًا وإظهارًا لفضله مصداقا لقولة عز وجل (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)،[1] وأودع فيه مفاتيح المعرفة والإدراك، وحثه على التفكر والتدبر في آيات الله في الكون فقال عز وجل (أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْ عَسَى أَنْ يَكُونَ قَدِ اقْتَرَبَ أَجَلُهُمْ فَبِأَيِّ حَدِيثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ).[2]

لا شك أن هذا العقل حين يفكر ويتأمل، يجود بقرائح فكره ويطوعها في استغلال كل ما في هذا الكون وتسخيرها لخدمة مصالحه، وتوفير ما يحتاجه من أساسيات تتمثل في الغذاء والدواء والمركب والمسكن والكساء، فينبغي أن تصان حقوق الإنسان المشروعة في كل زمان ومكان وعلى كافة الأصعدة، وهو ما تؤكده أبسط المبادئ القانونية القائلة بأن الإنسان يتمتع بوجوب أهلية الحقوق له منذ ميلاده وحتى مماته، ويأتي على رأس هذه الحقوق؛ الحق في الحياة والحق في الصحة، فالعقل البشري هو مصدر الإبداع والإلهام وهو الأساس لأي نتاج فكري، ومن ثم فهو مصدر للحقوق الفكرية، فلم يعد بخاف أنّ تقدم دول العالم وتنميتها أضحى يعتمد إلى حد كبير على إبداع مواطنيها، مما جعل كثيرا من الدول تتجه إلى تسخير ميزانيات هائلة لتشجيع الابتكار، فأدى ذلك إلى نشوء اقتصاد حديث قائم على المعرفة، أو ما يسمى برأس المال الفكري والذي يعد أسمى وأعم من رأس المال المادي، لذا أصبح ينظر إليه على أنه أحد أثمن الأصول في عصرنا الحديث، مما أدى بدوره إلى نشأة قوانين وقواعد لحماية هذا الأصل المعبر عنه بحقوق الملكية الفكرية.

تعد براءة الاختراع من أحد أهم أنواع هذه الحقوق، وأكثرها إثارة للجدل لارتباطها المباشر بالثورة الصناعية وما أفرزته من تنافس محموم باستحواذ المعرفة، أفرز معه النظرة الملحة لحماية هذه الحقوق ضد جرائم القرصنة والتقليد؛ لاسيما إذا ما تعلقت هذه الحقوق بصناعات تمس حياة الإنسان وحقه في الصحة، وتصبح الحماية أكثر إلحاحا وتتطلب إجراءات عاجلة في ظل انتشار الجوائح العارضة والطارئة من حين لآخر، ومن ثم تتجند لها كبرى شركات الأدوية في العالم في سبيل إيجاد لقاح آمن وفعال، يحمي الجنس البشري من هذه الجوائح، وهو ما

(1) الآية (70) سورة الإسراء.

(2) الآية (185) سورة الأعراف.

يتطلب السير قدما في التجارب والاختبارات والإجراءات ومن ثم تعميمها، وفي ذات الوقت السير في الحماية لهذه الوصفات الطبية بطريقة فعالة وعاجلة في آن معا.

إن الصناعات الدوائية وما تتطلبه من ديمومة أعمال البحث والتطوير، وما تحتاجه هذه من نفقات هائلة ورؤوس أموال ضخمة تفرض معها تعدد وسائل حمايتها، بالإضافة إلى وضع آليات تطبيقية لتلك الحماية على المستويات الوطنية، وهو ما استدركه المشرع الوطني بإصدار القانون رقم (8) لسنة 1959م بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وهو استدراك عمَّ أغلب دول العالم بحيث تطورت الحماية الوطنية إلى حمايات إقليمية ودولية، وظهرت مع هذا التطور الدعوة لتدويل قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية عن طريق منظمة التجارة العالمية، وهي حماية يصبح فيها مالك الاختراع الدوائي في مركز قانوني قوي يمكّنه من التحكم في اختراعه كيفما شاء، إلا أن المبالغة في تلك الحماية يجعل من الاختراع الدوائي محل احتكار، ولاشك في خطورة الاحتكار في مثل هذا المجال خاصة وأن الدول الكبرى تمثل نصيب الأسد من هذه البراءات، مما يحول بشكل أو بآخر دون وصول الدواء إلى مستهلكيه بعدالة وعدم اجحاف، وهم في الغالب من الدول النامية وليست ليبيا بمنأى عن هذا؛ وأمام هذا المعادلة غير المتزنة نجد أن الدول النامية تقع تحت ضغوط الدول المصنعة، بضرورة الخضوع والانضمام إلى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) وإلا وجدت نفسها معزولة عن النظام الاقتصادي العالمي.

ولذا فإن اتفاقية تربس تعد نقطة التحول في السياسات التشريعية الدولية الخاصة بالصناعات الدوائية وهي الإطار العام المنظم لهذه الحقوق.

وقد لاقت مسألة حماية حقوق الملكية الفكرية في براءات اختراع الدواء التأييد القوي من قبل الفقه القانوني والتشريعات المقارنة محل الدراسة، بل وأصبحت من المسلمات، ولكنها بالتأكيد ليست من المحرمات التي لا يجوز إخضاعها إلى المزيد من الدراسة والبحث مجددا للتخفيف من وطأتها على المجتمعات الإنسانية.

وبما تقدم تتضح معالم أهمية هذه الدراسة و تتمثل في:

أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة من عدة جوانب ويمكن ردها إلى:

- تعدد صلته بفروع القانون وبفروع علمية أخرى فلا يقتصر البحث في هذا الموضوع على القانون المنظم له، بل يستلزم الرجوع إلى فروع القانون الاخرى، كالقانون العام، والقانون الدولي العام وقانون النشاط التجاري، والقانون الصحي للإلمام ببعض المفاهيم والمصطلحات العلمية كالدواء مثلا.
- الأهمية العملية والعلمية: تنطلق الأهمية العملية من خلال معاصرتها منذ مطلع عام 2020م لجائحة كوفيد 19 المستجد هذا الوباء العابر للحدود، والمتخطي للهويات والثقافات، فبعد أن انطلق في الشرق من الكرة الأرضية، ما هي إلا فترة وجيزة حتى وصل لأصقاع العالم كافة، ولحقت آثاره السلبية جل القطاعات، بل إنه لم يعط حتى فرصة التهيؤ له، أو حتى التأقلم معه، فالجائحة حدثت بصورة مباغتة ليتساوى فيها الجميع من حيث الإصابة والموت لا فرق في ذلك بين دول الشمال والجنوب، وبين الغني والفقير، فجسامة الحدث أو النازلة فرضت الجدل بشكل كبير في شأن تأثر الصناعات الدوائية بنظام براءة الاختراع والحماية المترتبة عنه؛ ومن ثم التنبه إلى أهمية و حساسية موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية في قطاع حيوي واستراتيجي وهو الصناعات الدوائية، وذلك لعلاقته المباشرة بالحق في الحياة، والحق في حماية الإبداع والابتكار، وتتجلى حساسية هذا الموضوع من خلال نطاق الحماية الذي تطرحه التربس، ومن هذا المنطلق كان البحث فرصة لفتح نقاش علمي وجاد حول هذا الموضوع على مستوى الجامعات ومراكز البحث والمؤسسات الرسمية والمجتمع المدني، وهو ما يمكن وصفه بالأهمية العلمية للموضوع.

ومن خلال هذه الأهمية تبرز إشكالية الموضوع محل الدراسة وتتمثل في:

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية البحث في الخطر الذي يهدد حق الإنسان في الوصول إلى الدواء خاصة في الدول النامية والفقيرة، وذلك في ظل الحرص الشديد من الدول المتقدمة والراعية لهذه الصناعات على تأطير حق المخترع على اختراعه الدوائي، إلى حد يصل بهذه الصناعات لدرجة الاحتكار، وهو ما يرفضه المشرع الليبي فكيف يمكن تفعيل حق المخترع على اختراعه دون أن يكون ذلك مؤثرا على حق الإنسان في الصحة والحصول على الدواء ؟ وكيف يمكن خلق التوازن بين هذه المصالح المتعارضة ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية ستتولى الباحثة الإجابة عنها في إطار هذا البحث وهي:

1. كيف نظم المشرع الليبي حق المخترع على اختراعه، وما مدى مواكبة المشرع الليبي للتطورات المتلاحقة في مجال حقوق الملكية الفكرية عموما والبراءات الدوائية خصوصاً.
2. ما مدى انطباق تنظيم المشرع الليبي لبراءة الاختراع عموما على الصناعات الدوائية؟ وهل ارتباط هذه الصناعات الحساسة بمجال حيوي يتعلق بصحة الإنسان يفرض لها خصوصية تخرجها عن الإطار العام المنظم لبراءة الاختراع، ومن ثم يسوغ تشديد حمايتها، أو يحفز استبعادها كليا من نطاق البراءة؟
3. كيف أسهمت اتفاقية تربس في تطوير أوجه حماية براءات الاختراع الدوائية، وماهي أبرز الحقوق الممنوحة لمالكي البراءات من خلالها؟
4. هل يتوافق قانون براءات الاختراع الليبي مع اتفاقية تربس؟ وهل بالإمكان الحد من المغالاة في الحماية المقررة بموجبها؟

ومن خلال ما طرح من إشكالية وما انبثقت عنها من تساؤلات تأتي الحاجة لبيان الهدف من الدراسة والتي تتجسد في:

أهداف الدراسة

هناك جملة من الأهداف تحاول الباحثه الوصول إليها من خلال هذه الدراسة تتمثل في:

- تبيان الدور الأساسي الذي تؤديه براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية، وتحديد الإطار العام لها.
- تقصي معالم المعالجة التشريعية التي ساقتها القوانين محل الدراسة لموضوع البراءة الدوائية، وبيان مدى مساهمة القانون رقم 8 لسنة 1959م ب ل في إيجاد إطار قانوني يحكم الصناعات الدوائية وبيان مدى انسجامها مع المعايير الدولية في هذا الشأن، ومن ثم الوقوف على الثغرات ومواطن النقص التي تعتري تلك القوانين والقانون الوطني وكيفية تفاديها من خلال الاستفادة من توظيف المعايير الدولية قدر الإمكان بما يخدم مصالح الإنسانية جمعاء.
- الإجابة عن التساؤلات المنبثقة من الإشكالية والتوصل لبيان حق الملكية على براءة الاختراع في الصناعات الدوائية من خلال الوقوف على الجوانب القانونية للبراءات الدوائية، وتسليط الضوء على الحماية القانونية الوطنية والدولية والاستثناءات الواردة عليها وبيان مدى نجاعتها في توفير الدواء.

- محاولة تقديم المناصحه للمشرع الليبي، وتوجيهه للاستفادة من التشريعات المقارنة محل الدراسة في تنظيمها لموضوع البراءة .
- كما تهدف هذه الدراسة إلى إبراز كيفية استفادة الدول النامية ومنها ليبيا من مزايا اتفاقية تربس التي تعالج حقوق الملكية الفكرية على هذه الصناعات.
- أما عن أسباب اختيار الباحثه للموضوع محل الدراسة فكانت كالأتي:

أسباب اختيار الموضوع

- تتمثل أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي:

- معاصرة الدراسة لجائحة كوفيد 19 التي ألقت الضوء على أهمية وحساسية دراسة هذا الموضوع في مثل هذا التوقيت.
- الميول الشخصي لخوض غمار هذا الموضوع والرغبة في التعمق فيه.
- تمثل الدراسة إسهامة متواضعة ومحاولة لتدعيم المكتبة الوطنية بالقدر المستطاع بالموضوع محل الدراسة.
- نقص الدراسات المتعلقة بالموضوع واقتصارها على دراسته من جوانب محدودة، والمرتكزة جلها حول كيفية اهتمام التشريعات الوطنية بالحماية القانونية لبراءات الاختراع الدوائية الإجرائية منها والمدنية والجنائية.
- معرفة القواعد القانونية التي أقرها المشرع الوطني والدولي لحماية البراءات الدوائية.

منهج الدراسة

إن الخوض في هذا البحث وفي حدود النطاق المحدد له ينعكس_ بطبيعة الحال على المنهج المتبع فيه، فإن كان المنهج الذي تحاول الباحثه إبرازه هو المنهج المقارن؛ فهو ضرورة يفرضها العنوان، إلا أن ذلك لا يمنع من استخدام العرض الوصفي، والمنهج التحليلي، بحيث تكون الدراسة جامعة للمناهج المتبعة في البحوث القانونية، إلا أن ما يميزها هو المنهج المقارن الذي يفرض نفسه في ظل النصوص التشريعية الدولية المنظمة للصناعات الدوائية وهي اتفاقية(تربس)، ومع الاستعانة بالنصوص القانونية في تشريعات الدول العربية، تحديدا القانون المصري، وأيضا التأكيد على ضرورة الاستعانة بالفقه القانوني والأحكام القضائية برغم صعوبة الحصول عليها بسبب انعدامها على الصعيد الوطني وندرتها على الصعيد العربي.

الدراسات السابقة

نظراً لعمق الإشكالية التي يطرحها العنوان وللأهمية العملية التي برزت من خلاله، فقد تناولت كثير من الدراسات خارج الوطن خاصة بجمهورية مصر العربية، موضوع البحث في جانبه النظري المتعلق باتفاقية حقوق الملكية الفكرية(تربس)، وكذا عنصر الحماية، لكنها كانت نادرة في ربطها بموضوع الصناعة الدوائية والتنظيم القانوني الوطني لهذا الحق عليها.

أما داخل الوطن ومن خلال ما تم استقصاؤه من طرف الباحثه، وما توفر لديها من مراجع فإن البحث يعتبر من اللبنات الأولى في التطرق إلى حق المخترع والحماية المقررة له في ظل القانون رقم (8) لسنة 1959م المنظم لبراءة الاختراع، واتفاقية تربس بأبعاده التحليلية وربطه بموضوع حيوي واستراتيجي شهد نزاعات ومفاوضات طويلة وهو الصناعات الدوائية. نذكر منها:

- محمد عثمان خليفة سلامة، الجوانب التجارية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على البلدان النامية، دراسة تطبيقية على صناعة الأدوية، رسالة ماجستير، قسم الاقتصاد، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، 2006/2005م
- محمود محيي الدين محمد الجندي، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التربس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

حدود الدراسة

تقتصر حدود الدراسة على بيان الجوانب القانونية التي تنظم حق الملكية على براءة الاختراع في الصناعات الدوائية، وذلك في إطار القانون المنظم لبراءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م ويخرج عن إطار هذا البحث بقية الحقوق الصناعية التي ترتبط بالصناعات الدوائية كالمعلومات غير المفصح عنها، كما تقوم الدراسة على البحث في الجانب الدولي متمثلا في اتفاقية (تربس) بشكل رئيس، وتتضمن أيضا دراسة القانون المصري الذي يعد الإرث القانوني التاريخي والذي تستقي منه ليبيا قوانينها وتشريعاتها، وكون مصر تعد من أوائل الدول العربية التي انضمت للاتفاقية المعنية، و يعد قانونها من أوائل القوانين التي استجابت للتعديلات التي طرأت عقب اتفاقية تربس، غير ان هذا لا يمنع من الاستئناس بقوانين بعض البلاد الأخرى كالقانون الفرنسي، و القانون الجزائري، والقانون المغربي ، والقانون الإماراتي والقانون الأردني، لاسيما في بعض المواطن التي تميزت بها عن غيرها، وذلك في سبيل إثراء موضوع البحث بما يناسبه.

وعليه تكون معالجة هذا الموضوع وفق خطة منهجية تتكون من فصلين وذلك على النحو الآتي:

خطة الدراسة

مقدمة

الفصل الأول: ماهية براءة الاختراع الدوائية والآثار المترتبة عليها في القانون الليبي و" التربس"

المبحث التمهيدي: ماهية الصناعات الدوائية ومدى ارتباطها بحقوق الملكية الفكرية

المطلب الأول: مفهوم الدواء في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: علاقة الصناعات الدوائية بحقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول: مفهوم براءة الاختراع الدوائية وشروط منحها.

المطلب الأول: مفهوم براءة الاختراع الدوائية.

المطلب الثاني: شروط الحصول على براءة الاختراع الدوائية

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على صدور قرار بمنح البراءة الدوائية.

المطلب الأول: حقوق مالك البراءة الدوائية.

المطلب الثاني: التزامات مالك البراءة الدوائية.

المطلب الثالث: انقضاء براءة الاختراع الدوائية وبطلانها.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للصناعات الدوائية في القانون الليبي و "التربس" وآليات الحد منها.

المبحث الأول: الفلسفة العامة لحماية الصناعات الدوائية ببراءة الاختراع.

المطلب الأول: مسوغات المطالبة بحماية حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع.

المطلب الثاني: وسائل وأحكام الحماية القانونية للصناعات الدوائية

المبحث الثاني: نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية وآليات الحد منها.

المطلب الأول: نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية.

المطلب الثاني: آليات الحد من الحماية القانونية للصناعات الدوائية.

الخاتمة

نتائج و توصيات

الفصل الأول

ماهية براءة الاختراع الدوائية والآثار المترتبة عليها في القانون الليبي و"التربس" *

الفصل الأول

ماهية براءة الاختراع الدوائية والآثار المترتبة عليها في القانون الليبي و"التربس" *

تؤدي براءة الاختراع دورا فعالاً في حماية حقوق الملكية الفكرية عمومًا، والصناعات الدوائية على وجه الخصوص، حيث إنها تعد أهم صور الملكية الصناعية بما تشكله من قيمة علمية تُدفع بها عجلة التقدم في شتى جوانب الحياة، ويرفع معها قيمتها التجارية، الأمر الذي دفع بالشركات الدوائية إلى تفضيلها واعتمادها كأحد النظم القانونية التي تحمي بها إبداعاتها نظرا لما توفره من حماية طويلة الأجل لنتائج أبحاثها الجديدة، وما تكفله لهم من تغطية مادية مناسبة لمصروفات هذه الأعمال، وليس هذا فحسب، فبالإضافة لإسهامها في تحقيق العائد الاقتصادي أو المنافسة، يكون لها دورٌ اجتماعي يكمن في تحقيق أهداف صحية للمواطنين، إذ إن الالتزام بتوفير الدواء للمرضى يقع على عاتق الدولة في مواجهة الأفراد.[1]

وعليه فإن الاهتمام بهذا النوع من البراءات على الصعيد الدولي أصبح ضروريا، في ظل هذا التطور العلمي الذي يشهده العالم، حيث اكتست الصناعات الدوائية أهمية بالغة خاصة مع تزايد أبعادها الإنتاجية، وتعدد أنماطها من خلال اتساع دائرة التجارة العالمية لهذه الصناعات بوتيرة متسارعة في الآونة الأخيرة، مما جعل الدول تسعى لتوفير الأدوية بمختلف أنواعها لمواطنيها من خلال تنظيم مجالات الإنتاج والاستيراد ومسارات التداول لهذه الصناعات بقواعد قانونية خاصة من أجل ضمان سلامتها من المخاطر التي قد تمس بصحة مستهلكيها.[2]

وعلى إثر هذا التطور وتشجيعا لتطوير هذه الصناعات والسوق الدوائية؛ فقد تقرر الرفع من مستوى حمايتها فظهر علينا ما يسمى ببراءة الاختراع الدوائية، والتي تهدف إلى تشجيع الاختراعات الجديدة والابتكارات وإضافة المعرفة وحمايتها؛ لأنه نظام يشجع الإفصاح عن

---

* تربس: (*TRIPS*) اختصارا لـ (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) هي اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (*WTO*) والذي يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية (*IP*) كما تنطبق على أعضاء منظمة التجارة العالمية، على وجه التحديد تم التفاوض بشأنها في نهاية جولة الأوروغواي من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الجات) في عام 1994م وتحتوى الاتفاقية على (73) مادة موزعة على سبعة أجزاء وشملت جميع فروع الملكية الفكرية، انظر المادة(31) مكرر من تربس بعد التعديلات الواردة عليها بموجب اتفاق الدوحة الوزاري. للاطلاع على المعلومات انقر الرابط الإلكتروني https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة 2023/5/22.

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص 54.

[2] سعيدي منى اسمهان، براءة الاختراع الدوائية، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس/ بريكة، 2022، ص 7.

القدرات والمعلومات الخاصة الجديدة من أجل المزيد من البحث والتطوير في ميدان الصناعات الدوائية.

وعليه تقتضي الدراسة في هذا الموضوع الحاجة للتمهيد له عبر استعراض مفهوم الصناعة الدوائية، وبيان مدى ارتباطها بحقوق الملكية الفكرية، وذلك من خلال التركيز على المفاهيم وتعريف مختلف المصطلحات المتعلقة بها، وكذا صورها، (بالمبحث التمهيدي) ثم الولوج إلى تحديد المعايير التي يتم من خلالها اقرار منح البراءة من عدمه (المبحث الأول) وما ترتبه من حقوق والتزامات متقابلة في حق من قُررت له البراءة؛ (المبحث الثاني) كل هذه المتطلبات سيتم معالجتها ضمن إطار القانون الوطني الليبي والتشريعات المقارنة محل الدراسة.

المبحث التمهيدي

ماهية الصناعات الدوائية ومدى ارتباطها بحقوق الملكية الفكرية *

تعد الصناعة الدوائية من أهم الصناعات الاستراتيجية التي لا غنى للإنسان عنها؛[1] وذلك لارتباطها الوثيق بحياته وصحته و التي تغدو الغاية من وراء ما يوضع من قواعد ونظم قانونية، ولأجل تحقيق هذه الغاية تجلت أهمية البحث في هذه الصناعة لتحسين جودة انتاجها، وتذليل الصعوبات التي تعتريها، وإزالة كافة المعوقات المرتبطة بها، وذلك لبلوغ التوازن بين الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية وحماية الأفراد من ناحية، وضمان حرية المنافسة والتسويق في مختلف دول العالم واحتكار استغلالها من نواحٍ أخرى.[2]

وفي ضوء هذه المعطيات ظهر علينا الاهتمام الوطني بالدواء والذي من مظاهره الاهتمام بنظمه القانونية تصنيعًا وإنتاجًا، وقد كان لفقهاء القانون الدور البارز في هذا الإطار وذلك من خلال تقديم المعالجة التشريعية لحماية الإنسان والنبات والحيوان وتعريف الدواء وتحديد خصائصه التي تعكس أهميته كسلعة حيوية عاجلة تمس أمن الوطن والمواطن، ولا علاقة لها بمستوى دخل الأفراد وظروفهم المعيشية، فحياة الإنسان تعد أهم مقومات أي مجتمع والغاية التي من أجلها سُنت التشريعات والنظم القانونية، فلامجال للحديث عنه كسلعة اقتصادية بعيدا عن آدمية الإنسان التي تقتضي السمو والرفعة بالصناعة الدوائية عن أي دوافع احتكارية.[3]

ولذلك سيهتم هذا المبحث بتحديد مفهوم الدواء، كمحل لبراءة الاختراع وتكييف طبيعة حق المخترع على هذه الصناعات الدوائية ومن ثم إيجاد علاقتها بالحقوق الفكرية الأخرى وذلك من خلال الآتي:

---

* تضم الصناعات الدوائية صناعة الدواء واللقاحات ومواد وأدوات التشخيص ،وكل عمل من شأنه أن يؤدي إلى الحصول على منتج ،أو عملية موجهة لصحة الفرد، أو لقضايا الصحة العامة، ويستخدم مصطلح الدواء بشكل متبادل مع الصناعات الدوائية في هذه الدراسة إلا إذا تمت الإشارة إلى خلاف ذلك.

[1] ليلى شيخة، أثر الالتزام بحماية براءات الاختراع على صناعة الأدوية والحصول عليها(دراسة مقارنة بين الأردن والجزائر) اطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بانتة ، 2016/2015، ص 5.

[2] طارق عبد الحميد توفيق سلام، الحماية القانونية لسلامة الدواء في التشريعين المصري والبحريني (دراسة مقارنة) مجلة القانونية، جامعة البحرين ع 8 ، 2019 ص135. للمطالعة أنقر الرابط : https://www.lloc.gov.bh/qanoniya/author تاريخ الزيارة 2024/4/15

[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص 54.

المطلب الأول

مفهوم الدواء في القانون الليبي والقوانين المقارنة

قبل الخوض في تعريف الدواء وتحديد ما يتميز به من خصائص بوصفه سلعة ماسة بحياة الإنسان فرضت معها وبقوة حقه في الحصول عليه، تأتي الحاجة لتقديم لمحة موجزة عن خصوصية الدواء وإلى أهمية حمايته قانونًا؛ وذلك انطلاقًا من أن القاعدة القانونية انبثقت في أساسها عن سلوك اجتماعي، تفرضه الجماعة والعيش المشترك، وتحكمه وترسم معالمه ضوابط وأطر اجتماعية أضحت بمرور الوقت أعرافًا ونظمًا قانونية.

إن الحاجة الماسة للدواء بوصفه منتجًا مهمًا ذا طبيعة استراتيجية خاصة تمس الحق في الصحة التي تسعى الدول دائما لحمايته وتعزيزه؛ جعلت منه الشغل الشاغل للبشرية منذ أن اكتشف الإنسان كيف يعالج آلامه.[1]

وتزداد أهمية الدواء في كل مرة كان يتكمن فيها الأطباء التقليديون من تطويع الطبيعة لاكتشاف تركيبة علاجية جديدة تعالج مرضا محددا، ولذا لم تكن مسألة الحصول على الدواء في ظل بدائية الوسائل بالأمر الصعب مقارنة بما يعيشه الإنسان المعاصر الذي باتت حياتهُ وصحتهُ محلًا للتهديد لصعوبة حصوله على الدواء بالرغم من التقدم الهائل الذي تشهده صناعة الأدوية حاليا؛ فقد أصبح استمرار الحياة واسترجاع الصحة مرهونًا باستيفاء الشروط التي يفرضها مالكو براءات الاختراع الدوائية، وكذا الشركات الدوائية المنتجة التي دائما ما تدافع عن أهمية تعزيز الحماية القانونية للصناعات الدوائية.[2]

ويمكن دراسة هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى:

أولا: <u>مفهوم الدواء وبيان خصوصيته كسلعة حيوية.</u>

الدواء هو محل البراءة الدوائية، والدواء لغة هو ما يحوله الفكر من تضميد وخزن، والدواء هو الشفاء ويقال يتداوى به، ويقال تداوى بالشيء أي تعالج به.[3]

---

[1] سعيدي منى اسمهان، مرجع سابق، ص 14.

[2] طارق عبدالحميد توفيق سلام، مرجع سابق، ص 87.

[3] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1 ، 1980م ص 240 .

ويعـرّف الـدواء فـي الاصـطلاح علـى أنـه مـادة ذات تـأثير علـى جسـم الإنسـان بشـكل علاجـي، أو وقائي، أو تشخيص لأمراض الإنسان، أو الحيوان.[1]

كمـا عُـرف علـى أنـه مـادة كيميائيـة مـن أصـل نبـاتي، أو حيـواني، أو معـدني، طبيعيـة أو تخليقيـة، تسـتعمل فـي عـلاج أمـراض الإنسـان، أو الحيـوان، أو للوقايـة منهـا ويـتم تناولهـا عـن طريـق الفـم، أو الحقن، أو بالاستعمال الخارجي، أو بأية طريقة أخرى، أو ما يوصف بأن له هذه المزايا.[2]

وفـي ظـل صـعوبة ضـبط أي مصـطلح ومحاولـة تعريفـه يـدق الأمـر أكثـر فـي شـأن تعريـف الـدواء وهـو مـا دفـع المشـرع الـوطني والمقـارن إلـى النـأي عـن وضـع تعريـف لـه، وعلـتهم فـي ذلـك أن تحديـد المفهـوم فيـه مـا قـد يتعـارض والغايـة مـن إيجـاده، وبحسـب التطـور الـذي يلحـق المنـتج والهـدف والغايـة المرجـوة منـه، فيكـون الأمـر بـذلك متروكـا للفقـه والقضـاء؛ ضـمانا للمرونـة ومجـاراة للنوازل .

عليه ستخصص الفقرات القادمة للتعريف بالدواء فقها وقانونا:

1 التعريف الفقهي للدواء

تعـددت محـاولات الفقـه فـي التعريـف بالـدواء؛ فيـذهب الفقـه الفرنسـي إلـى تعريفـه مـن خـلال تعريـف المـرض، محـاولا الوصـول إلـى مفهـوم دقيـق عـن معنـى الـدواء، فـاعتبر المـرض هـو العلـة، وكـون العلـة تـدور وجـودا وعـدما مـع المعلـول، فالإنسـان لا يسـعى إلـى الـدواء إلا إذا اعتـل، فنجـده اهـتم بتعريـف المـرض علـى أنـه " كـل عـارض يـؤثر علـى سـلامة وظـائف الجسـم وعـدم القـدرة علـى الأداء بصـورة اعتياديـة، يسـتوي فـي ذلـك أن يكـون هـذا التـأثير نتيجـة عوامـل خارجيـة، كـالتعرض للإصابة، أو للعدوى الميكروبية، أو نتيجة ضعف عوامل داخلية بسبب نقص المناعة".[3]

ويـذهب الفقـه العربـي فـي تعريـف الـدواء علـى أنـه "منـتج دوائـي أو مركـب مـن أكثـر مـن مـادة متخصـص لأغـراض عـلاج الإنسـان، أو الحيـوان وهـو منـتج كيمـائي معقـد، قـد يتخلـف عنـه آثـار

---

[1] أميـرة الطيـب محمـد الطيـب، الحمايـة القانونيـة لبـراءة الاختـراع فـي مجـال الادويـة، أطروحـة دكتـوراه، جامعـة شـندي، كليـة الدراسـات العليا والبحث العلمي، 2019، ص54

[2] عبـداللطيف الروابـدة، "علـم الصـيدلة"، مطبوعـات برنـامج مسـاعدي الصـيادلة فـي كليـات المجتمـع الأردنيـة، عمـان، ط2 ، 1984، ص 14. لمطالعة ذلك انقر رابط مكتبة جامعة فيلادلفيا https://philadelphia.edu.jo/Library/ تاريخ الزيارة 2023/1/12

[3] مشـار إليـه عنـد نـرجس احمـد عمـرو يوسـف، حمايـة الملكيـة الفكريـة علـى اتاحـة الـدواء فـي الـدول الناميـة، دار عـلام للإصـدارات القانونيـة ، ط 2022، ص 46، 47. وانظـر كـذلك محمـد إبـراهيم موسـى ، بـراءات الاختـراع فـي مجـال الأدويـة، دار الجامعـة الجديدة، الإسكندرية ، 2006، ص 85.

صحية سيئة على جسم الإنسان وصحته، وتؤدي إلى الإضرار به، إذا ما توفرت فيه عيوب ذاتية الصنع أو أساء المستهلك استعمالها".[1]

2. التعريف القانوني للدواء.

إن الدواء بمفهومه الفقهي لا يثير الكثير من المشكلات، ولكن مسألة تحديد المفهوم القانوني يثير جملة من الموضوعات المتشابكة والتي تحتاج للتعمق والمزيد من البحث، ذلك أن المفهوم القانوني للدواء مسألة متغيرة في المكان، أي أنه يختلف من دولة إلي دولة، وحتى داخل الدولة الواحدة يختلف من فترة زمنية لأخرى، فالمفهوم القانوني يختلف في القانون الليبي عنه في القانون المصري، والقانون الفرنسي مثلا؛ وذلك على نحو ما سنرى لاحقا.

فعند البحث في نصوص القانون الليبي فإن تعريف الدواء جاء من خلال تناول الأحكام المتعلقة به، والمذكورة في نص م (99) من القانون الصحي الليبي الصادر تحت رقم (106) لسنة 1973م حيث بين من خلال النص ما يعد ضمن المستحضرات الصيدلية بقوله(في تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر مستحضرات صيدلية خاصة المتحصلات والتراكيب التي تحتوي، أو توصف بأنها تحتوي على مادة، أو أكثر من المواد ذات الخواص الطبية في علاج الإنسان والحيوان من الأمراض، أو الوقاية منها، أو التي تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة، متى أعدت للاستعمال الطبي، وكانت غير واردة في إحدى طبعات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية.

وتعد مستحضرات صيدلية دستورية المتحصلات والتراكيب المذكورة في دساتير الأدوية التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة).

فنلاحظ أن المشرع قد وضح مفهوم الدواء من خلال إبرازه لصور الدواء وهما المستحضرات الصيدلية الخاصة، والمستحضرات الصيدلية الدستورية، وإن لم يتعرض لمفهوم كل منهما.[2]

كما اهتم القانون المذكور في م (120) منه ببيان أحكام مهنة الصيدلة ومن يمارسها فنجد النص يتحدث عن" لا يجوز لأحد أن يزاول مهنة الصيدلة إلا إذا كان حاصلا على درجة علمية في الصيدلة من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها، وتعد مزاولة لمهنة الصيدلة تجهيز أو

---

[1] حمد وحيد محمد على، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1993 ، ص 167، انظر أيضا نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص76.

[2] يرتبط مصطلح مستحضرات صيدلية دستورية بدستور الأدوية الوارد في نص المادة اعلاه وهو كل مرجع رسمي تصدره الجهات الصيدلية الرسمية في الدولة، ويحتوي على الأدوية والمواد الخام والعقاقير ومواصفاتها وطرق تحليلها، حيث إن هذه الدساتير الدوائية عبارة عن سجل مرقم الصفحات تحتوي صفحاته على كافة صور المنتجات الصيدلانية الداخلة في مفهوم الدواء، وكذلك المواد والمنتجات المستخدمة لأغراض التشخيص والعلاج وتحتوي صفحاته على قائمة بالجرعات في حديها الأدنى والأعلى.

تركيب أو تجزئة أي دواء، أو عقار، أو نبات طبي أو مادة صيدلية تستعمل من الباطن، أو الظاهر أو بطرق الحقن بغرض وقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض، أو علاجه منها أو توصف بأن لها هذه المزايا.

ولا تعد مزاولة غير مشروعة لمهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الإسعافات الأولية وفي عمل الغيارات في صيدليته في حالة حصول حوادث في الطريق أو في الأحوال المستعجلة.

وذهب القانون المصري م في تحديده لتعريف الدواء من خلال ما ورد بنص م (28) بقانون تنظيم مهنة الصيدلة رقم (127) لسنة 1955م من اشتراطات عامة لما يتواجد بالمؤسسة الصيدلية من أدوية فاشترطت أنه (يجب أن يكون كل ما يوجد بالمؤسسة المرخص بها بموجب هذا القانون من أدوية أو متحصلات أقرباذنية، [1] أو مستحضرات صيدلية، أو نباتات طبية، أو مواد كيماوية مطابقًا لمواصفاتها المذكورة بدساتير الأدوية المقررة لتركيباتها المسجلة وتحفظ حسب الأصول الطبية).

علاوة على بيان المقصود بالمستحضرات الصيدلانية الخاصة، والمستحضرات الصيدلانية الدستورية.[2]

وللاستئناس والمقارنة في الاتجاه المخالف والذي يذهب للتحديد؛ نجد التشريع المغربي يحدد مفهوم الدواء في قانون مدونة الأدوية والصيدلة رقم (1704) الصادر في 22/ نوفمبر/ 2006م في م (1) على أنه (كل مادة أو مركب يقدم على أن له خاصيات علاجية أو وقائية إزاء الأمراض البشرية أو الحيوانية وكذا كل منتج يمكن وصفه للإنسان، أو الحيوان بهدف إجراء تشخيص طبي، أو استرداد الوظائف العضوية ،أو تقويمها، أو تغييرها).[3]

وعلى الصعيد الغربي يذهب القانون الفرنسي إلى وضع تعريف محدد للدواء من خلال م (L.5111–1) من تقنين الصحة العامة الفرنسي المعدل في مارس سنة (2002) م حيث نصت

---

[1] ويقصد باصطلاح المستحضرات الأقرباذنية(*pharmacopoeia*)هي تلك المستحضرات المذكورة بدستور الدواء، ودستور الدواء هو كتاب أو مرجع رسمي تصدره الدولة ،أو أية جهة أخرى مختصة بالطب أو الصيدلة سواء أكانت تابعة للدولة أم غير تابعة لها، ويحتوي على طرق التعرف على المركبات الدوائية والمواد الفعالة وكيفية تحضيرها والجرعات التي يمكن تناولها بأمان، والمعايير التي تحدد قوتها ونقاءها.

لمزيد من المعلومات انظر في ذلك بريهان أبوزيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، (المتاح والمأمول)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص7.

[2] طالع نص المادة 58، 62 من القانون رقم (127) لسنة 1955 م بشأن نظيم مهنة الصيدلة المصري.

[3] الجريدة الرسمية المغربية رقم 5480الصادرة في 22 نوفمبر ، 2006م طالع نص المادة من خلال الرابط الآتي:
http://www.sgg.gov.ma/arabe/Legislation/rechercheSommairesBO.aspx

علـى أن الـدواء (هـو كـل مـادة أو مركـب يقـدم باعتبـاره ذا خـواص علاجيـة أو وقائيـة فـي مواجهـة الامـراض البشـرية أو الحيوانيـة، وكـذلك كـل منـتج يمكـن أن يقـدم للإنسـان أو الحيـوان بغـرض الفحص الطبي، أو ما يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية).

ونجـد الفقـرة الثانيـة مـن المـادة المـذكورة أعـلاه، نصـت علـى (أن منتجـات إنقـاص الـوزن تـدخل فـي معنـى الـدواء إذا مـا كانـت تحـوي بـين تركيبهـا مـواد كيميائيـة أو بيولوجيـة ولا تكـون غـذاء فـي حـد ذاتهـا، بـل إنهـا تتمتـع بأنهـا تشـتمل علـى خـواص معالجـة أمـراض السـمنة أو خـواص التمثيـل الغذائي).[1]

فـي حـين عرفـه التشـريع الأمريكـي فـي القـانون الفيـدرالي للغـذاء والـدواء ومستحضـرات التجميـل الصـادر فـي عـام1997 م فـي م (201) بأنـه (أي مـادة معـدة للاسـتخدام بغـرض التشـخيص، أو الشـفاء، أو تخفيـف الآلام، أو المعالجـة، أو الوقايـة مـن الأمـراض سـواء فـي الإنسـان، أو الحيـوان كمـا تشـمل تلـك المـواد مـن غيـر الأغذيـة المخصصـة للتـأثير فـي بنيـة، أو وظـائف جسـم الإنسـان، أو الحيوان).

ومـن الملاحـظ أن كـل مـن المشـرعين الفرنسـي والأمريكـي يمـيلان للتوسـعة فـي تعريـف الـدواء، حيـث يضـيف القـانون الفرنسـي للمـواد التـي تصـنف علـى أنهـا أدويـة كـل المنتجـات المنصـوص عليهـا فـي م (1/685) الخاصـة بمنتجـات التجميـل، ومنهـا منتجـات الصـحة الجسـدية التـي تحتـوي علـى مـواد مـن خصائصـها التـأثير العلاجـي وفقـا لمفهـوم الـنص السـابق الإشـارة إليـه، أو تلـك المـواد التـي تحتـوي علـى مـواد سـامة بجرعـات وتركيـز أعلـى ممـا هـو محـدد بالقائمـة المنصـوص عليهـا فـي م (5/685)، أو لـم تـرد فـي هـذه القائمـة فضـلا عـن المنتجـات الغذائيـة التـي لا تحتـوي مركباتهـا علـى مـواد كيميائيـة وبيولوجيـة، ولا تشـكل بـذاتها غـذاء، إنمـا يكـون لهـا خـواص علاجيـة فـي مجـال التخسـيس، هـذا ولا تعـد المنتجـات الخاصـة المسـتخدمة فـي مجـال التطهيـر الموضـعي والتراكيـب الصـناعية للأسـنان دواء ومـن ثـم يكـون المشـرع الفرنسـي قـد نـص علـى القاعـدة العامـة فـي تعريـف الأدويـة وألحـق بهـا نصوصـا خاصـة تحـدد الأمثلـة والاشـتراطات لمـا يعتبـر منـدرجا تحـت مفهـوم

[1] محمد سهيل الفقي، براءة الاختراع ف مجال الدواء في إطار الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1 ، 2021. ص 40.

الـدواء، وقـام بتقسـيمه إلـى قسـمين رئيسـين: همـا الـدواء بحسـب التقـديم،[1] والـدواء بحسـب التركيب.[2]

ويكـون التشـريع الأمريكـي فـي تحديـده لمفهـوم الـدواء قـد ذكـر الأدويـة البيطريـة التـي تعـالج أمـراض الحيوانات بالنص عليها في مواد تعريف الدواء.

هـذا وقـد عرفتـه منظمـة الصـحة العالميـة (*WHO*) علـى أنـه (كـل مـادة كيميائيـة مـن أصـل نبـاتي، أو حيـواني، أو معـدني طبيعـي، أو تخليقـي تسـتعمل بغـرض معالجـة أو وقايـة أو تشـخيص أمـراض الإنسان).[3]

فـي حـين تـذهب اتفاقيـة الجوانـب المتصـلة بالتجـارة مـن حقـوق الملكيـة الفكريـة والمعروفـة تحـت مسـمى (تـربس) إلـى تعريـف الـدواء علـى أنـه (كـل منـتج لـه بـراءة اختـراع أو المنتجـات المصـنعة فـي قطاعـات الأدويـة اللازمـة لمعالجـة مشـكلات الصـحة العامـة المعتـرف بهـا فـي الفقـرة (1) مـن إعلان الدوحة المتعلق بالصحة العامة.) [4]

وبنـاء علـى مـا سـبق نلاحـظ أن معظـم التشـريعات الحديثـة سـواء الأوربيـة منهـا أو العربيـة اهتمـت بتحديـد ماهيـة الـدواء، سـواء بـالنص علـى مفهـوم محـدد أومـن خـلال الإشـارة لأصـنافه والأحكـام المتعلقة بعلم الأدوية، والتمييز بينه وبين علم الصيدلة.

ولـم يبتعـد المشـرع الليبـي عـن ذلـك، فـذهب إلـى عـدم تحديـد مفهـوم الـدواء وتناولـه بشـكل عـارض فـي القـانون الصـحي الليبـي، وفـي هـذا وفـاء لمسـلكه العـام الـذي ينـأى فيـه عـن التعريفـات، كمـا يظهـر لـي أنه يعد مؤشرا على رفضه للحماية الواسعة للصناعات الدوائية التي جاءت بها(تربس).

ولكـن يبـدو أن هنـاك خلطـا بموجـب القـانون المـذكور بـين علـم الأدويـة والصـيدلة كمهنـة، بـرغم مـا فيهمـا مـن اخـتلاف كبيـر، فالصـيدلة علـم وفـن وصـناعة أساسـها دراسـة مفـردات الأدويـة النباتيـة

---

[1] الـدواء بحسـب التقـديم هـو كـل مـادة أو مركـب تقـدم علـى أن لهـا أثـرا علاجيـا أو وقائيـا مـن مـرض مـا، ويتعـين لكـي يعتبـر منتجـا مـا من قبيل الدواء أن يعتد بمعيار التقديم والغرض.

[2] أما الدواء بحسب التركيب فيقصد به المنتجات الخاصة بالتجميل، والمنتجات الخاصة بالتخسيس وانقاص الوزن، حيث انها تبدو للوهلة الاولي أنها ليست من الدواء، ومع ذلك إذا تضمنت هذه المنتجات تركيبات معينه في داخلها انطبق عليها وصف الدواء وخضعت للنظام القانوني للدواء.

[3] منظمة الصحّة العالمية *World Health Organizatio* (يرمز لها اختصاراً *WHO*) هي واحدةٌ من عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة متخصصة في مجال الصحة. وقد أُنشئت في 7 أبريل 1948. ومقرها الحالي في جنيف، سويسرا وتختص منظمة الصحّة العالمية بشؤون الصحة التي تربط بين الأمم والشركاء والمجتمعات المحلية ، وتعمل على تعزيز التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه لجميع الافراد بغض النظر عن العرق، أو الدين، أو النوع الاجتماعي، أو المعتقد السياسية، أو الحالة الاقتصادية والاجتماعية، لمزيد من المعلومات أنقر https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الزيارة 2024/2/10.

[4] إعلان الدوحة الوزاري : هو إعلان أصدرته الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حول اتفاقية التربس والصحة العامة، تأكيدا على مناطق المرونة في اتفاقية التربس بما يخص الصحة العامة.

والحيوانية والمعدنية والكيميائية،[1] كذلك تهتم بتحضير وتركيب الأدوية والعقاقير التي تستعمل لعلاج الأمراض أو الوقاية منها بقصد البيع بالجملة أو التجزئة، وتتطلب الصيدلة معرفة واضحة بكيفية تشخيص الأدوية وتميزها وتأثيراتها العلاجية وطرق خلطها وحفظها، ومراقبتها، وتحليلها، ومعايرتها.[2]

أما علم الأدوية فهو علم دراسة المركبات الكيميائية ذات التأثير العلاجي، والمعروفة بمصطلح المستحضرات الصيدلانية، ويهتم هذا العلم بطريقة تفاعل المركبات الدوائية مع الأجسام الحية لإنتاج التأثير العلاجي عن طريق الاتحاد بالمستقبلات البروتينية، أو تثبيط أنزيمات معينة داخل الجسم، ويهتم ذلك من خلال التركيز على تركيب المركب الدوائي، وخواصه، وآثاره، ومدى سميته، وتأثيراته المطلوبة، وآثاره الجانبية والسمية والأمراض التي يمكن أن يعالجها.[3]

ثانيا: <u>الخصائص المميزة للدواء</u>.

يمتاز الدواء بخصائص كثيرة نذكر منها:

1. يتمتع الدواء بخاصية العلمية، والتي تميزه عن غيره من السلع والخدمات، فالصناعة الدوائية صناعة ترتبط بالأجسام الحيه فقط؛ وبذلك هي تتميز عن غيرها من الصناعات الأخرى سواء الكيميائية، أو البتروكيميائية، فهو كمصطلح علمي لا يخضع لتفضيلات المستهلكين؛ باعتبار أن الطبيب هو الذي يستقل بتحديد نوعية وكمية الدواء المناسب لمريضه وفقا لظروفه الصحية، ثم ينتقل القرار بعد ذلك إلى الصيدلي الذي يقرر ما يصرفه للمريض في ضوء ظروفه وإمكاناته، سواء بصرف الدواء الأصلي أم دواء جنيسا بدلا عن الأصلي الموضح في وصفة الطبيب إذا كانت قوانين البلد تسمح بذلك.[4]
2. إن صناعة الدواء ليست من الصناعات التقليدية، بل هي من الصناعات المعقدة، إذ تتميز بكونها من السلع عالية التكنولوجيا التي تعتمد على الأبحاث والتجارب، وبالتالي تعد تكنولوجياتها سريعة التأثر بالتقدم العلمي العالمي، كما يعتمد اكتشاف المنتج الدوائي على البحث العلمي المنظم والمتواصل، وتحتاج كذلك إلى الجهد والصبر والوقت، بسبب طول أمد الأبحاث لهذه الصناعة مما جعل منها مجالا ذا طبيعة ديناميكية تمتد بروابطها إلى كثير من المؤسسات العلمية والاقتصادية في المجتمع غير أنه في ظل غياب هذه الإمكانيات والقدرات المالية لدى الدول النامية والأقل نموا، تجعل من هذه الجهود محط احتكار

---

[1] عبد اللطيف الروابدة، مرجع سابق ص51.

[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص 76.

[3] بريهان أبوزيد، مرجع سابق ص 8.

[4] نرجس احمد عمرو يوسف، مرجع سابق ،ص51.

الشركات الدوائية أمثال شركة (فارما) الأمريكية، وتجعلها تستحوذ على أسواق الدواء عالميا، ويتحقق لها ذلك بالتحالفات الاستراتيجية والاندماج فيما بينها، وزياد القدرة التنافسية لتحقيق أرباح طائلة.[1]

3. تمتاز الصناعة الدوائية بتأثيرها الاقتصادي المباشر في مجالات التنمية، مما منحها قيمة مضافة هائلة ارتقت بصناعة الدواء لمصاف الصناعات الاستراتيجية التي تحرص كل الدول على الارتقاء بها، ولعل ذلك نابع من اعتبار الدواء سلعة ماسة لا يمكن الاستغناء عنها، وديمومة الحاجة إليها.[2]

ثانيا: <u>أنواع الدواء وأهمية حماية الصناعات الدوائية.</u>

وسيتم من خلال هذه الفقرة تناول تقسيم الدواء وبيان أهمية حماية هذه الصناعات:

1. <u>أنواع الدواء:</u>

ينقسم الدواء بحسب ما ورد بمنظمة الصحة العالمية (*who*) إلى أدوية أساسية، وأخرى جنيسة:

أ- **<u>الأدوية الأساسية</u>**: هي الأدوية التي تؤدي خدمة، وتغطي احتياجات المواطنين، وذات أولوية أساسية في تقديم الرعاية الصحية، ومن ثم يفرض توافرها في جميع النظم الصحية وبجودة عالية ويتم تحديدها واختيارها بمدى مقدار الأمان والطمأنينة، وحاجتها وصلاحيتها، أو فعاليتها في العلاج، كما يتم تحديثها كل عامين منذ عام 1977م وتعتبر الأدوية الأساسية أكثر الأنواع التي تعالج المشكلات الصحية والحرجة والملحة، ويترك التحديث الدقيق لها وفقا لسلطة كل دولة، وتمثل الأدوية الأساسية النواة لما يعرف بدستور الدواء، وهو المرجعية العلمية الأساسية التي تعدها كل الجهات المخولة بذلك في كل دولة، ويحتوي على المواد الخام، والعقاقير ومواصفاتها، وتستند إليها هيئات الدواء المختصة عند إصدار ما يحظى بترخيص للتسويق، أو خلاف ذلك.[3]

ب- **<u>الأدوية الجنيسة</u>** (المثيلة): ويقصد بالأدوية الجنيسة تلك المنتجات الدوائية التي تسوق تحت اسم ليس له براءة اختراع سواء كانت البراءة قد انتهت، أو أنها مازالت سارية،

---

[1] ماجدة احمد الشلبي، حول اتفاقية حماية الملكية الفكرية TRIPS وصناعة الدواء في مصر(الأبعاد والتحديات)، مؤتمر(29) الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مج 3، ط 1، 2004، ص899.

[2] ليلى شيحة، مرجع سابق، ص64.

[3] نرجس أحمد عمر يوسف ، مرجع سابق، ص 55.

ولها نفس فعالية الدواء الأصلي ولكنها أرخص ثمنا، تنتج من خلال ما يعرف بالهندسة العكسية، والتي تعني تحليل المنتج الدوائي لمعرفة مكوناته ومن ثم تقليده. [1]

وينقسم نتاج الهندسة العكسية إلى: منتجات مطابقة للمنتج الدوائي محل الهندسة العكسية من حيث التراكيب والخصائص والتأثير العلاجي وهذا النوع من العلاج لا يجوز استخدامه إلا بانقضاء مدة الحماية، ومنتجات أخرى مماثلة للمنتج الدوائي من حيث التأثير لكنها مختلفة عنه في التركيب والشكل، ففي حين يعد القسم الأول بمنزلة احتيال على الحماية القانونية المقررة للبراءات الدوائية يكون لا مانع من إنتاج منتج دوائي مماثل للمنتج المحمي بالبراءة حال اختلاف التراكيب مع تشابه التأثير العلاجي.[2]

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن صناعة دواء جنيس، أو ترويجه إلا بعد مرور (20) عاما من تداول الدواء الأصلي في السوق، وبالتالي يصبح الدواء الأصلي ملكا للعامة، ويمكن لأية مؤسسة تصنيع أدوية معترف بها الحصول على رخصة تصنيعه مع تغيير اسمه الأصلي والحفاظ على تركيبته الأصلية.[3]

وقد اعتادت الدول النامية سابقا على تصنيع المنتج الدوائي المحمي بالبراءة و ذلك لافتقارها إلى الامكانيات البشرية و المادية فكانت تكتفي بأبحاث التطوير وطرح الأدوية الجنيسة، لكن مع انضمام غالبية الدول إلى المنظمة العالمية للتجارة و تطبيق بنود اتفاقية تربس لاسيما نص م (27 /3/ ب) و تغيير جل الدول لقوانينها بما يتماشى مع نص الاتفاقية عليها أن تكيف نفسها لرفع التحديات من خلال تشجيع البحوث في المجال الطبي و استغلال فكرة التراخيص بما يسهم في نقل المعرفة إلى هذه الدول، وبذلك نجد أن شركات الإنتاج للأدوية الجنيسة تستفيد قدر الإمكان من ثغرات الحماية في نظام براءة الاختراع ومن خلال عدة وسائل منها قصر مدة الحماية الفعلية لمنتجات شركات البحث والتطوير وكذلك الاعتماد على بيانات اختبارات الفعالية والأثر العلاجي لنفس المنتجات التي لها خاصية بيولوجية واحدة ومشابهة لشركات البحث وتطوير هذه البيانات، وذلك لاشتراطها من قبل سلطات الدولة وذلك من أجل تسويقها.[4]

---

[1] حواس فتحية ، براءة الاختراع الدوائية، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ع 1/يونيو 2017 ص5 https://www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة 2024/12/6.

[2] منشورات المجلس القومي العلمي للتعليم والبحث العلمي والتكنولوجيا، الهندسة العكسية أسلوب للملاحقة والارتقاء التكنولوجي، دراسات، تربوية،14، مصر، مج،9 ،1994 ص 298. https://ww.abhathna.com تاريخ الزيارة 2023/3/3

[3] يأتي هذا المنع إنفاذا لمعايير الحماية الزمنية التي انبثقت عن اتفاق تربس.

[4] حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التربس (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص5.

2 . أهمية حماية الصناعات الدوائية

تعد الصناعة الدوائية من أهم الصناعات في العالم كونها تتعلق بصحة الإنسان، وترتكز أساسا على البحث والتطوير، وهذا ما يتطلب رؤوس أموال ضخمة وقدرات فائقة غالبا ما تكون بين أيدي الشركات العملاقة متعددة الجنسيات التي تسعى لتعزيز حماية اختراعاتها الدوائية عن طريق المطالبة بتشديد حماية حقوق الملكية الفكرية، لمنع تقليد منتجاتها ولفرض سيطرتها على الأسواق العالمية، وتحقيق أموال طائلة دون الاعتبار لوضع الدول النامية التي تعاني من أمراض فتاكة لاسيما الايدز والسل والملاريا والالتهاب الكبدي الوبائي.[1]

وتعد مسألة حماية الدواء عبر تسجيل براءة اختراع للمنتج ذاته أكثر أهمية بالنسبة للمنتجين من تسجيل براءات العمليات، أو الوسيلة الصناعية، ويأتي ذلك من حقيقة أن أي كيميائي بارع في مجاله يمكنه بكل سهولة أن يفك أسرار التركيبة الكيميائية للدواء، ومن ثم سهولة تصنعيه، وبالتالي فإن حماية الدواء عبر براءات اختراع الأدوية يفوق في الأهمية براءات الاختراع لأي منتجات أخرى بسبب تعذر فك التركيبة الصلبة لهذه الأخيرة وصعوبة اكتشاف العلاقة بين مكوناتها مقارنة بالدواء.[2]

وتبرز أهمية الحماية من خلال حجم النفقات التي يستلزمها البحث والتطوير من أجل اكتشاف دواء جديد، كما هو الحال بالنسبة للأبحاث والتجارب التي أجريت مؤخرا لاكتشاف دواء جديد لفايروس كورونا، [3]حيث ترغب الشركات المنتجة في استرداد هذه النفقات وتحقيق بعض الأرباح من خلال الاستئثار ببيع وتسويق الدواء المكتشف دون جود منافسة.

ونتيجة لذلك فإن شركات الأدوية عمدت منذ أواخر القرن العشرين على اطلاع الجمهور على حجم النفقات التي تتحملها لاكتشاف وتطوير مركب دوائي جديد؛ وذلك لتسويغ حاجتها للحماية عبر براءات الاختراع.

غير أن هذا الحديث يجانبه الصواب؛ فسبب ارتفاع نفقات البحث والتطوير هو تضمين الدعاية والإعلان التي تسعى من خلالها هذه الشركات لفرض نفسها فالسوق بالتكاليف الباهظة،

---

[1] حواس فتحية ، مرجع سابق، ص 10.

[2] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق، ص 49 ،50.

[3] مرض فيروس كورونا(*Coronavirus disease*2019) ويشار إليه باختصار بكوفيد19 (*COVID*-19) ويعرف ايضا بالمرض التنفسي الحاد المرتبط بفيروس كورونا المستجد 2019وهو مرض تنفسي إنتاني حيواني المنشأ يسببه فيروس كورونا المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة الشديدة النوع (سارس كوف 2) أكتشف الفيروس لأول مرة في مدينة وهان الصينية عام 2019 وانتشر حول العالم منذ ذلك الوقت مسببا جائحة فيروس كورونا العالمية. https://www.skynewsarabia.com تاريخ الزيارة 2024/1/12.

بالإضافة لأن صناعة الدواء من الصناعات القليلة التي يكون فيها الفرق بين تكاليف البحث والإنتاج كبيرا؛ لذلك تعد صناعة الدواء من الصناعات الأكثر ربحية على الإطلاق.[1]

وعليه فإن الدواء سلعة ذات ابعاد أخلاقية واقتصادية في آن معا، ولا شك أن اجتماع مثل هذه الأبعاد في سلعة واحدة هو أمر ليس بالهين ولا بالعادي، ويجعل منها محط تحديات وإشكاليات، ومحل بحث متواصل على الصعيدين المحلي والعالمي، وفي المقابل يكون لها سياجا من الخصوصية يستدعي معاملتها كسلعة استهلاكية ذات طابع حيوي وخطير يمس الحياة والفطرة الطبيعية ويجعلها ترفض الاحتكار، وتفترض الحماية بموجب حقوق الملكية الفكرية، فماذا يمكن أن تحمي حقوق الملكية الفكرية في سلعة حيوية إن لم تكن الدواء؟ وإلى أي مدى ترتبط حماية عناصر هذه السلعة بحقوق الملكية الفكرية؟ وهذا ما سيكون عنوانا للمطلب الآتي.

[1] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق، ص 49 ، 50

المطلب الثاني

علاقة الصناعات الدوائية بالحقوق الفكرية

تنقسم الحقوق المالية إلى الحقوق العينية التي تمثل سلطة مباشرة لشخص على شيء ما، والحقوق الشخصية التي هي عبارة عن رابطة شخصية بين طرفين يجب على المدين فيها أن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة الدائن.[1]

وبين هذين النوعين ظهر نوع ثالث لا يعد حقا عينيا خالصا، ولا حقا شخصيا خالصا، وإنما فيه بعض جوانب الحقوق العينية، وبعض من جوانب الحقوق الشخصية وهو ما يعرف بالحقوق الذهنية (الفكرية) و التي هي عبارة عن خلاصة الفكر ونتاج الذهن، و تنقسم هذه الحقوق بدورها إلى قسمين رئيسين؛ وهما الحقوق الأدبية، والحقوق الصناعية، وبما أن المجال لا يتسع للحديث عنهما بشكل مستفيض سنشير إلى تحديد بسيط لمفهوم حقوق الملكية الفكرية وبيان تقسيماتها في (فرع أول) ومن ثم العروج إلى بيان العلاقة المشتركة والارتباط الوثيق بين أقسام الملكية الفكرية وحماية الصناعات الدوائية في(فرع ثان).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية

سيتم ضمن هذا الفرع إيضاح حقوق الملكية الفكرية كأحد أنواع الملكية بوجه خاص من خلال إيضاح معنى الملكية بوجه عام ومن ثم التعريف بالحقوق الفكرية.

أولا: <u>تعريف الملكية</u>: الملكية لغة: مصدر بمعنى المُلْك وتعني (حيازة الإنسان للشيء بعينه بحيث يتسلط على الشيء المملوك بالاستغلال، الاستعمال، والتصرف).[2]

وجاء تعريفها وتحديد مفهومها من خلال تحديد السلطات التي يتيحها هذا الحق، فورد بنص م (811) من القانون المدني الليبي بأن (لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه) وجاء هذا التعريف متقاربا مع المعنى اللغوي.

---

[1] سايرت معظم التشريعات العربية هذا التقسيم ومنها التشريع الليبي والمصري. انظر في ذلك عبد القادر محمد شهاب ، المدخل لعلم القانون منشورات دار الفضيل، بنغازي، ليبيا، ط6، 2013، ص 307 وما بعدها، وانظر أيضا نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995،ص 70.

[2] المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص 590 .

وتعرف أيضا بأنها (سلطة لشخص على شيء معين بمقتضاها يتمكن مالك الشيء من استعماله والانتفاع به والتصرف فيه، في إطار شكل من أشكال الملكية المعترف بها في المجتمع الليبي).[1]

ثانيا: <u>تعريف الحقوق الفكرية.</u>

أدت التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي سادت العالم إلى ظهور الملكية الفكرية كمصطلح قانوني جديد لم يكن موجود من قبل، حيث إنه لم نسمع به إلا منذ زمن قريب نوعا ما وإن شاعت مفرداتها كامتيازات الاختراعات، والرسوم والعلامات التجارية، وحقوق المؤلف وهذا ما أدى إلى غموضها وعدم تعرف الجمهور عليها بشكل واضح ودقيق. [2]

وهنا كان التصدي لوضع تعريف للمصطلح ينبثق من خصوصية طبيعة محلها وحداثة عناصرها وغموض مكوناتها، علاوة على الدور المهم الذي تؤديه محليا ودوليا، ومن هنا تأتي الحاجة الملحة لتحديد مفهومها، ومن ثم الوصول لتحديد محلها وهو الحقوق الفكرية بقسميها.

عند البحث عن تعريف لحقوق الملكية الفكرية ضمن إطار (اتفاقية تربس) وهي المعنية بحقوق الملكية الفكرية نجد أنها لم تضع تعريفا خاصا بها واكتفت بذكر مفرداتها على سبيل الحصر.[3]

وهذا الفراغ هوما تصدى له الفقه فعرفها بأنها (هي سلطة لشخص على شيء غير مادي، ولا يقع تحت الحس يكون ثمرة فكره وإنتاجه الذهني كحق المخترع على اختراع وكحق المؤلف على مؤلفه). [4]

وبتحليل هذا التعريف نجده ينطق بالعنصر المعنوي في الحق الذهني أكثر من كونه تعريفا جامعا مانعا للملكية الفكرية

---

[1] عبدالقادر محمد شهاب، محمدين عبدالقادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية في الفقه والقانون المقارن ، دار الفضيل للنشر والتوزيع ، 2021، ط4، ص 22

[2] عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، وائل للنشر والتوزيع ، ط 1، 2011، ص13.

[3] راجع القسم الثاني من الاتفاقية والمعنون بالمعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخداماتها والحقوق هي (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، العلامات التجارية ، المؤشرات الجغرافية ، التصميمات الصناعية ، براءات الاختراع ، التصميمات التخطيطية ، للدوائر لمتكاملة ، حماية المعلومات السرية ، مكافحة الممارسات غير التنافسية ".

[4] عامر محمود الكسواني، مرجع سابق ،ص93. وانظر أيضا جمال الدين زكي، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 12.

ويعرفها بعضهم بأنها (ملكية الأفكار التي يأتي بها المؤلف في مؤلفه وملكية الصنعة التي يأتي بها الصانع في الشيء المصنوع، فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما لصاحب هذا الحق من مؤلفات أو مصنوعات إلا برضائه أو الاتفاق معه). [1]

وفي إطار تحديد طبيعة هذه الحقوق نجدها تأخذ من كل من الحقوق العينية والحقوق الشخصية ومن المزج بين هذه الحقوق تخرج علينا طبيعة قانونية مزدوجة، هذه الطبيعة تأخذ من الحق العيني كونه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص على شيء معين، وتأخذ من الحق الشخصي كونه يرتب حقا لصاحبه ويقرر التزاما على غيره بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ومن هنا جاءت طبيعة حقوق الملكية الفكرية، وهي طبيعة ثنائية الأبعاد. [2]

الفرع الثاني

مدى ارتباط الحقوق الفكرية بالصناعات الدوائية.

تنقسم الملكية الفكرية إلى نوعين مختلفين وهما : الملكية الفكرية الأدبية والفنية، والملكية الفكرية الصناعية، واذا كان هذا التقسيم التقليدي لحقوق الملكية الفكرية، إلا أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) سعت لدمجها داخل اتفاقية واحدة؛ فنصت على المعايير المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وجعلتها تشمل حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها كالعلامات التجارية، والمؤشرات الجغرافية ،والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة ،وحماية المعلومات غير المفصح عنها، كما جاءت الاتفاقية بحماية الأصناف النباتية وألزمت الدول بتنظيم حمايتها أما عن طريق براءات الاختراع، أوعن طريق إفرادها بنظام خاص بها، أوعن طريق المزج بين النظامين

وسأعمد إلى التعريف بهذين النوعين بشكل موجز، مع تحديد العلاقة المشتركة التي تربط كل منهما بالدواء.

---

[1] ضوء مفتاح غمق ، الوجيز في حماية الملكية الفكرية ، منشورات جامعة طرابلس ،ط1، 2015 ، ص 35.وانظر أيضا : رمضان ابوالسعود ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية الأردنية ، عمان ، 1998، ص 84 وذات التعريف عند نبيل سعد ، الحقوق العينية ، الجامعية الأردنية ، عمان ، 1990ص 75

[2] نصر ابو الفتوح فريد ، مرجع سابق ص .148

أولا: حقوق الملكية الأدبية وعلاقتها بالصناعات الدوائية

وتنقسم هذه الفقرة إلى تعريف حقوق الملكية الأدبية، ثم نعرض إلى بيان علاقتها بالصناعات الدوائية.

1ـ تعريف حقوق الملكية الأدبية: نظرًا لاختلاف فقهاء القانون في تعريف الحق، فقد انعكس ذلك على تعريف الحق الأدبي أيضا، والذي حظي بمحاولات لتعريفه نذكر منها تعريف "بواتيه والذي عرفه " حق الكاتب أو الفنان في أن يخلق، وأن يحترم فكره الذي عبر عنه في المصنف الأدبي. [1]

وتشمل الملكية الأدبية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم، وعلى إبداعهم الفكري في المجال الأدبي، والمصنفات العلمية والفنية، بالإضافة إلى الأعمال الجماعية لهذا الإنتاج الذهني، وكذلك الحقوق المجاورة التي تنصرف على الأداء الفني، والبث الإذاعي والتلفزيوني وغيرها من الإبداعات الأخرى.

وحري بالذكر أن تاريخ هذه الحقوق يرجع لحقب تسبق حقوق الملكية الصناعية، وربما لا مجال للخوض في النشأة التاريخية لهذه الحقوق، وتكفي الإشارة لأهم اتفاقية نظمت هذا النوع من الحقوق وهي اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المنعقدة في 1886/9/9م والمعدلة في 10/2/ 1979م والتي انضمت إليها ليبيا بموجب القانون رقم (40) لسنة 1976.

هذا فيما يخص بالتعريف بهذه الحقوق بوجه عام، وتأتي الحاجة الآن لتحديد وجه العلاقة المشتركة بينها وبين الدواء على وجه التحديد، ليفرض سؤال ما نفسه؛ ألا وهو إذا كانت الصناعات الدوائية تتعلق بالتركيبات الكيميائية ومالها من آثار علاجية أو وقائية كما أسلفنا، فما علاقة حقوق الملكية الأدبية بها؟ أو بعبارة أخرى ما هو وجه التعرض للملكية الأدبية ونحن بصدد التحدث عن الصناعات الدوائية؟ وهو ما سنعرض له ضمن الفقرة القادمة.

2.العلاقة المشتركة بين الحقوق الأدبية والصناعات الدوائية

إن الإجابة عن التساؤل المطروح في ختام الفقرة السابقة تفترض وجود علاقة بين الملكية الفنية والأدبية والصناعة الدوائية، وتشير إلى جزء مهم في الصناعة الدوائية وهو النشرة الطبية، فماذا يقصد بالنشرة الطبية؟

يقصد بالنشرة الطبية الورقة أو مجموعة الأوراق المرفقة مع العبوة التي تحتوي على اسم الدواء، واسم الشركة التي قامت بإنتاجه، والتركيب الكيميائي له، ودواعي استعمال الدواء من

[1] مشار إليه عند ضوء مفتاح غمق، مرجع سابق ، ص 35.

حيث بيان الحالات التي يمكن استعماله لها، والأمراض التي يعالجها، فضلًا عن الآثار الجانبية لهذا الدواء، إلى غير ذلك من المعلومات المهمة داخل النشرة الطبية،[1] وهي بهذا المفهوم تعد من قبيل المصنفات العلمية بالمعنى الدقيق، وتعد الشركة صاحبة الدواء هي المؤلف لهذا المصنف، وهذا ما يجمع عليه الفقه وتؤيده نصوص القانون الليبي رقم (7) لسنة 1984م بشأن إيداع المصنفات التي تعد للنشر، قد عرف المصنف في م (1/ و) المصنف (كل مطبوع أو ما في حكمه معد للنشر عن طريق نسخ منه بأي طريقة من طرق إنتاج النسخ وتكثيرها، بغرض تداوله أو توزيعه للجمهور أو لقطاع منه بمقابل نظير بيعه أو تأجيره، أو دون مقابل...).

وتنص م (1) من القانون رقم (9) لسنة 1968م بشأن حماية المؤلف بأن (يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميته، أو الغرض من تصنيفها).

ولا شك أن المشرع الليبي بهذا التحديد لم يشأ تعداد المصنفات وإنما وضع معيارًا موضوعيًا متمثلا في الابتكار، وأوضح أن الابتكار يمثل الطابع الإبداعي الذي يحاكي الأصالة على المصنف، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من دخول النشرة الطبية تحت مفهوم المصنف العلمي الذي يحوي إبداعًا تجب حمايته.

وبموجب المادتين (7) (9) من قانون حقوق المؤلف الليبي آنف الذكر للمؤلف فقط حق نسب مصنفه إليه وله وحده حق منع الاعتداء عليه بالحذف، أو التغيير وله وحده حق إدخال تعديلات، أو ما يراه مناسبا من تحويرات.

فمن خلال الاعتبارات السابقة، نلحظ وجود ارتباط وعلاقة مشتركة بين الملكية الأدبية والصناعة الدوائية، تتمثل في احتواء علبة الدواء على مصنف علمي يخص الشركة التي أنتجت الدواء، وتعد هذه الشركة هي المؤلف لهذا المصنف العلمي وتتجلى أهمية اعتبار النشرة من المصنفات العلمية التي يجب أن تحمى بموجب قواعد حماية الملكية الأدبية من خلال امتداد حماية المنتج المحددة بمدة زمنية تقدر (20) بعشرين عاما في اتفاقية تربس فتكون حماية النشرة الطبية المرفقة بالمنتج على صعيد القانون الوطني وفق اعتبارها مصنفا علميا، ووفقا لاعتبارها من حقوق المؤلف هي طوال مدة بقاء الشركة مالكة الدواء، و(50) عامًا بعد انحلالها

[1] نصر ابو الفتوح فريد، مرجع السابق ص 148

أو انقضائها، [1] وبالتالي إذا قامت شركة دواء أخرى باستخدام هذه النشرة دون إذن من الشركة التي تملكها، فيجوز للشركة الأخيرة أن تطالب بوقف هذا التعدي والتعويض عما يكون قد أصابها من أضرار جراء هذا الاعتداء، وجدير بالذكر أن المشرع الليبي لا يحمي المنتج الدوائي، ويقصر الحماية على طريقة الصنع، والتي تمتد بموجب ما ورد في القانون الليبي إلى (10) سنوات تبدأ من تاريخ تقديم الطلب وغير قابلة للتجديد.[2]

وعليه فإن إحدى المسائل المرتبطة بحق المؤلف هي شمول الحماية للنشرات، أو كتيبات التعليمات المرفقة بالمستحضرات الصيدلانية، أو الدواء من عدمه، فيتمتع منتجو الأدوية الجنيسة بحرية استخدام المعلومات الواردة في النشرة المرفقة، لأن حق المؤلف لا يشمل المعلومات في حد ذاتها، بل لا يشمَل كذلك طريقة التعبير عنها، وهذا ما أكده القضاء فقد قضت محكمة بريتوريا العليا بأنه لا يجوز لمنتجي الدواء الجنيسي، استنساخ نسخ طبق الأصل من التعابير الأصلية الواردة في النشرات الطبية المرفقة بالمنتج الأصلي، وذلك لأن حق المؤلف يشمل بوجه عام نسخ المصنفات الأصلية الواردة على نطاق تجاري، وكان هذا الحكم قد صدر في عام 2002 في جنوب افريقيا بخصوص نشرة مرفقة بدواء الأوكسجين وبوتاسيوم الكلافولانات المضاد للبكتريا.[3]

---

[1] تنص م (22) من القانون قم (9) لسنة1968م بشأن حماية المؤلف على أنه " تنتهي مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف بمضي خمسين سنة على وفاته وذلك مع عدم الأخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة 20.

[2] تنص م (10) من قانون رقم (8) لسنة 1959 م بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية

أ / تبدأ الآثار القانونية المترتبة على منح براءة الاختراع من تاريخ تقديم طلب البراءة، وتكون مدة البراءة خمس عشرة سنة ولصاحب البراءة الحق فيطلب تجديدها مرة واحدة لا تجاوز خمس سنوات بشرط أن يطلب التجديد في السنة الاخيرة وأن يثبت أن للاختراع أهمية خاصة وأنه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع مجهوده ونفقاته.

ب/ البراءات التي تمنح وفقاً لأحكام الفقرة ب رقم (2) من المادة الثانية من هذا القانون تسري آثارها لمدة عشر سنوات غير قابلة للتجديد.

[3] القضية رقم (594) لسنة 2000م صدر الحكم بتاريخ 25 مارس من محكمة بريتوريا العليا لصالح شركة بيتشام جروب العامة ذات المسؤولية المحدودة شركة سميثكلاينبيتشام للأدوية بصفتها مدعية ضد شركة بيوتيك لابورتريرز بصفتها المدعى عليه ورأت المحكمة أن المدعية قد أثبتت أن النشرة المرفقة تتمتع بخصائص العمل الأدبي وفقا لتعريف قانون حق المؤلف في جنوب أفريقيا ، فألزمت المحكمة شركة بيوتيك بعدم التعدي على حق المؤلف، وطعنت شركة بيوتيك في حكم المحكمة، وقوبل الطعن بالرفض مع إلزامها بالمصاريف . مشار إليه في تقرير بعنوان تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، صادر عن منظمة الوايبو ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة التجارة العالمية ص 70. موجود على المواقع الرسمية الأتية https://books.google.com.ly تاريخ الدخول 2/ 5/ 20224م https://tind.wipo تاريخ الدخول 2023/2/1م

ثانيا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية وعلاقتها بالصناعات الدوائية.

وتنقسم هذه الفقرة إلى تعريف حقوق الملكية الصناعية، ثم نعرض إلى بيان علاقتها بالصناعات الدوائية.

1. تعريف حقوق الملكية الصناعية

إذا كانت الملكية الأدبية تتمثل في حق المؤلف والحقوق المجاورة، فإن حقوق الملكية الصناعية هي تلك الحقوق التي ترد على ابتكارات جديدة كالاختراعات والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات كالعلامة التجارية، وتمكن صاحبها من التملك والاستئثار باستغلال ابتكار، أو علامته التجارية في مواجهة الآخرين.

إن العلاقة بين الدواء والملكية الصناعية؛ تعني الدواء والصناعة، فهل يرتبط الدواء بالصناعة؟ وهو ما سيتم معالجته من خلال بيان:

2. العلاقة المشتركة بين الحقوق الصناعية التجارية والصناعات الدوائية

إن علاقة الدواء بالصناعة هو أمر ينطق به الواقع، فالتطور السريع الذي تشهده الصناعة الدوائية من خلال الابحاث وظهور الاكتشافات الحديثة التي أسهمت كثيرا في علاج أخطر الأمراض، مما أسهم في خفض معدل الوفيات الملحوظ، وتحسين مستوى التغذية، لاسيما في الدول الصناعية المتقدمة.

ومن هنا كانت الحاجة لحماية هذه الصناعة، بل الحرص الدائم على استحداث ما يحافظ عليها ويحسنها، لاسيما أنها تتسم بخصوصية معقدة تفرض لها نظامًا دقيقًا يفرض لها سياجًا منيعًا من الاعتداء، وتعد براءة الاختراع أهم صور حقوق الملكية الصناعية، فضلًا على ارتباطها الوثيق بالصناعات الدوائية من خلال الطابع التأقيتي في قوانين براءة الاختراع، وهنا سنرجي دراسة العلاقة في إطار براءة الاختراع ونحيلها على الفصول الرئيسية من الدراسة، فيتبقى هنا استيضاح هذه العلاقة من خلال العلامات التجارية.

يقصد بالعلامة التجارية ، كل إشارة أو علامة ودلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها، أو صنعها، لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة.[1]

---

[1] سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية ، ط8 ، القاهرة، 2009 ، ص 214 . وانظر كذلك: عبد الفتاح بيومي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، ط1 2008، ص 18.

ترتبط العلامة التجارية الصناعية بالصناعة الدوائية، حيث تكون لكل شركة دواء علامة تجارية معينة من شأنها تمييز الأدوية الصادرة منها عن غيرها من الأدوية الخاصة بالشركات الأخرى.

فإذا ما تم تقليد إحدى العلامات التجارية الخاصة بشركة أدوية، فإن ذلك يعد جريمة طبقا للقانون،[1] واتفاقية تربس.[2]

وتعد العبوة الفارغة نموذجا صناعيا، يدون عليها بيانات تجارية خاصة بالكمية والمحتويات، وتضع شركات الأدوية على هذه العبوات العلامات التجارية الخاصة بها وتعد هذه الأخيرة إحدى الوسائل التي من الممكن أن تعرقل وصول الأدوية للبشر في كافة أنحاء العالم بحجة حماية حقوق الملكية الفكرية وحماية حقوق المخترعين، فمن وراء هذا الحق مقاصد خفية ترمي لتعزيز مصالح الدول الصناعية المتقدمة في مجال الصناعات الدوائية، ولدواعي تثبيت هذه الحماية سواءً في مقاصدها الظاهرة، أو الخفية أجريت مفاوضات من الدول المصنعة والتي عقدت في الثاني من اكتوبر 2010م بالعاصمة اليابانية (طوكيو) بشأن مكافحة التزييف والتي توجت جهودها بالاتفاقية التجارية لمكافحة التزييف المعروفة باسم(*ACTA*) وهي اتفاقية متعددة الأطراف بين الولايات المتحدة ودول الاتحاد الأوروبي واليابان بالإضافة

---

[1] نص م (44) ،من الفصل الأول من الباب الثالث ، من القانون رقم(8) لسنة 1959م بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الليبي.

(مع عدم الأخلال بعقوبة أشد ينص عليها أي قانون اخر يعاقب بالحبس وبالغرامة التي تتراوح بين عشرة جنيهات وعشرين جنيها:

1. كل من قلد موضوع اختراع ....
2. كل من قلد رسم أو نموذج صناعي ...
3. كل من وضع بغير حق على المنتجات، أو الإعلانات، أو العلامات التجارية، أو أدوات التعبئة، أو غير ذلك بيانات تؤدي إلى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع أو بتسجيله رسما او نموذجا صناعيا.

ونص المادة (1263)، والمادة (1264) من القانون رقم (23) لسنة م 2010بشأن النشاط التجاري في الكتاب العاشر باب العلامات والبيانات التجارية (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف ولا تزيد على عشرة (10000دينار) أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بفعل من الأفعال الآتية:

1. زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون.
2. وضع عن سوء قصد على منتجاته علامة مملوكة لغيره.
3. باع أو عرض للبيع أو للتداول، أو حاز بقصد البيع أو أدخل للبلاد بقصد الاتجار علامة مزورة أو منتجات عليها علامة مزورة مع علمه بذلك.

(يعاقب بذات العقوبة الواردة بالمادة السابقة كل من قلد عن سوء قصد علامة تجارية مسجلة أو استعملها)

https://docs.alisawi.ly تاريخ الزيارة 2024/5/10.

[2] تنص م (61) القسم الخامس المعنون بالإجراءات الجنائية من اتفاقية تربس على (تلتزم البلدان الأعضاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس و /أو الغرامات المالية بما يكفي لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة الماثلة ...)

لأستراليا ، وكندا، وكوريا الجنوبية والمكسيك ونيوزيلندا و سنغافورة وسويسرا ومن الدول النامية الأردن والأمارات العربية المتحدة والمغرب، وجدير بالذكر أن كل الدول النامية المشتركة في هذه الاتفاقية كانت قد وقعت فيما سبق اتفاقات ثنائية مع الولايات المتحدة، حيث تم الضغط عليها عبر الاتفاقيات كي تقبل بشروط تنفيذ أكثر صرامة، تتجاوز في حدودها ما تلزمها به الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الملكية الفكرية، وبصفة خاصة اتفاقية تربس.[1]

من خلال ما تقدم يتضح أهمية استعراض أنواع الحقوق الفكرية ومدى ارتباط الصناعة الدوائية بهذه الحقوق، وبالتالي أثره على الصحة العامة، وبهذا أصبح الطريق ممهدا لدراسة أثر براءة الاختراع كحق للمخترع تخوله الاستئثار والتملك، وتمكنه من الانتفاع بثمرة جهوده وتفرض عليه في مقابل الحق الاحتكاري التزاما بالاستغلال، ليمكن المجتمع من الانتفاع باختراعه لاسيما في المجال الدوائي؛ ومن هنا تأتي الحاجة مبدئيا لتحديد مفهوم براءة الاختراع الدوائية وتناول الشروط المطلوبة للحصول عليها.

[1] نرجس احمد عمرو يوسف ، مرجع سابق ، ص65.

المبحث الأول

مفهوم براءة الاختراع الدوائية وشروط منحها

قبل الشروع في تعريف براءة الاختراع الدوائية وجب التنويه إلى مدى صحة استخدام اصطلاح براءة الاختراع في التعبير عن حق المخترع، ففي واقع الحال هذا الاصطلاح منتقد، فكلمة براءة تشير لوجود أخطاء مرتكبة ويلزم حصوله على براءة منها، ويشير بعضهم إلى استعمال اصطلاح شهادة الإيداع، وهو الأفضل بحيث يكون للاختراع شهادة ميلاد يوضح فيها ساعة ويوم ولحظة الميلاد وشخص المخترع،[1] تفيد بأن المخترع قد أودع طلبا لدى الجهة الإدارية المختصة، وبالتالي تفيد في تحديد مواعيد الاستفادة بحق الأسبقية.

وهذه الأفضلية في استعمال الاصطلاح لا تعني أي تغيير في الحقوق والالتزامات وإنما هي محاولة لتوظيف الاصطلاح القانوني المناسب، وهي ما يمكن أن نجد لها من يؤيدها في الفقه المقارن.[2]

---

[1] درويش عبدالله، شرط الجدة في الاختراعات وفقا لاتفاقية باريس ومدى ملائمته للدول النامية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ،1992،ص59. أنظر ايضا: رشا على جاسم العامري، النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع دار الجامعة الجديدة لنشر، 2017 ، ص 17.

[2] نعيم أحمد نعيم شينار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2010،ص24.

المطلب الأول

تعريف براءة الاختراع الدوائية

البراءة : الإعذار والإنذار وفي القرآن الكريم وردت في ناصية سورة التوبة " بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ]. [1]

وبرأ الله الخلق ، بَرَأَ وَ بُرُوءًا: خلقهم فهو بَارِئٌ : بَرِئَ المريض بَرْءًا وبُرْءًا: شُفِيَ وتخلص مما به ومنها أيضا تَبْرَأُ من فلان بَرَاءَةٌ أي تباعد وتخلى عنه، وبراءة الاعتماد: الأمر الصادر من الدولة للقنصل بالإذن له في مباشرة عمله القنصلي في دائرة اختصاصه وبراءة الاختراع شهادة تعطى للمخترع الذي اخترعه.[2]

ومن المفيد قبل تعريف براءة الاختراع الدوائية أن نقوم أولا بتعريف الاختراع، فهو محل البراءة، فإذا ما توصلنا لتعريفه أمكنا أن نصل لتعريف براءة الاختراع بوجه عام، ومن ثم التوصل لتعريف براءة الاختراع الدوائية بوجه خاص.

الفرع الأول

تعريف الاختراع

يقصد بالاختراع في لغة الضاد هو كشف القناع عن شيء لم يكن معروفا بذاته، أو بالوسيلة إليه، وبعبارة أخرى هو الكشف عن شيء لم يكن مكتشفا أو إيجاد شيء لم يكن موجودا.[3]

وكل من المُبْتَكِر والمُخْتَرِع اسم فاعل، من ابْتَكَر واخْتَرع بمعنى أبْدعَ شيئًا لم يكن له وجود فعلي قائم.[4]

وكل من الشيء المخترع والمبتكر هو ثمرة الاختراع والإبداع، وقيل إنه جهد بشري عقلي وعملي يثمر في النهاية إنجازا جديدا مفيدا للإنسانية، ويضيف إلى رصيدها ما يسد حاجتها ويحقق أملها.[5]

---

[1] الآية 1، سورة التوبة.

[2] المعجم الوجيز، مرجع سابق ص 42.

[3] المعجم الوجيز ، مرجع سابق، ص 192.

[4] مختار الصحاح ، طبعة دار المعارف ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 173.

[5] صلاح الدين زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع . الرسوم الصناعية ،النماذج الصناعية، العلامات التجارية ، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص23.

أولا : <u>التعريف الفقهي للاختراع</u>

إن الاختـراع فـي اصـطلاح الفقـه ذو معنـى رحـب، إذ لا يقتصـر علـى معنـاه اللُّغـوي، بمعنـى صـنع شيء جديد، بل يتسع ليشمل إلى جانب الاختراع الاكتشاف.[1]

ومـن تعريفـات الفقـه للاختـراع أنـه (إبـداع عقلـي وجهـد بشـري يتولـد فـي مجـال الصـناعة ويتجلـى فـي الحصـول علـى نتيجـة صـناعية جديـدة لـم تكـن معروفـة مـن قبـل، أو تطويرهـا بشـكل يثمـر فـي النهايـة إنجازًا مفيدًا للبشرية، ويزيد قدرًا من المعرفة إلى ما هو موجود قبل).[2]

وعُـرف أيضـا علـى أنـه (فكـرة ابتكاريـة تمثـل تقـدمًا فـي الفـن الصـناعي، وأن يتجـاوز هـذا التقـدم بوضـوح الحالـة السـابقة للفـن الصـناعي، وأن يكـون هـذا التقـدم أمـرًا لـم يكـن متوقـع الوصـول إليـه بواسطة الخبرة المعتادة).[3]

وعُـرف أيضـا علـى أنـه (كـل اختـراع أو ابتكـار جديـد قابـل للاسـتغلال الصـناعي سـواء أتعلـق الابتكـار بـالمنتج النهـائي أو وسـائل الإنتـاج، فـالاختراع فكـرة تجـاوزت المرحلـة النظريـة إلـى مرحلة الابتكار والتطبيق والاستغلال والتقدم في الفن الصناعي). [4]

غيـر أنـه مـن نافلـة القـول أن الاختـراع يختلـف عـن الاكتشـاف؛ كـون هـذا الأخيـر يـؤدي إلـى الكشـف عـن شـيء لـم يكـن معلومـا، أمـا الاختـراع فيـؤدي إلـى إيجـاد شـيء لـم يكـن موجـود مـن قبـل، ويعنـي ذلـك أنهمـا مختلفـان مـن حيـث الطبيعـة إلا أنهمـا يشـتركان فـي التعريـف بشـيء أو إنتـاج شـيء جديد.[5]

مـن خـلال مـا تقـدم نخلـص إلـى أن الاختراعـات عبـارة عـن حلـول لمشـكلات وصـعوبات موجـودة عـن طريـق ابتكـار أفكـار جديـدة يمكـن مـن خلالهـا الوصـول لمنـتج جديـد، أو تطـوير طريقـة تصـنيع منـتج قـائم كابتكـار مصـل جديـد يعـالج وبـاء مسـتجد، أو تطـوير لهـذا المصـل الموجـود سـابقا فيكـون تطوير طريقة استعمال أو تصنيع تسهل الاستفادة من المنتج.

---

(1) المرجع السابق ص 24.

(2) صـلاح الـدين زيـن الـدين، ومصـلح احمـد الطراونـة، النظـام القـانوني لبـراءات الاختـراع فـي القـانون القطـري مجلـة الحقـوق، جامعـة الكويـت، 2010، ص22 / وانظـر ايضـا فرحـات حمـو، حمايـة الاختراعـات فـي القـانون الجزائـري ،المجلـة الأكاديميـة للبحـث القـانوني، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية ،جامعـة عبـدالرحمان ميـرة، بجايـة ،الجزائـر ع {11} سـنة 2012 ، ص242.

(3) محمد حسني عباس الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 ، ص 57. وانظر كذلك: خالد يحي الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2009، ص 24.

(4) صلاح الدين زين الدين، ومصلح احمد الطراونة ، مرجع سابق، ص 6. وانظر كذلك : صلاح الدين الناهي، الوجيز في التشريعات الصناعية والتجارية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 20.

(5) نعيم أحمد نعيم شينار، مرجع سابق، ص 26.

ثانيا : التعريف القانوني للاختراع

تباينت التشريعات الوطنية فيما بينهما في وضع تعريف محدد للاختراع من عدمه ويمكن تعليل ذلك بتحول فكرة الابتكار وتصورها، والتي كانت ترتبط في الغالب وبشكل تقليدي بشخص المخترع وعبقريته الفذة، أو ربما تأتي وليدة صدفة بحثه، إلى واقع أضحت فيه الاختراعات وليدة أعمال البحث والتطوير القائمة عليها فرق بحثية متخصصة وممولة، فما عادت فكرة الابتكار كما الماضي.

ناهيك عن تطور الاختراعات بوتيرة فائقة السرعة تعتمد في الغالب على سابقتها من الاختراعات، وتجعل من مفهوم الاختراع مما يتصف بالمرونة ولا يمكن تحديده،[1] الأمر الذي انكشف معه موقف التشريعات المقارنة من تحديد فكرة الاختراع وجعلها رهينة أحد خيارين :

الخيار الأول / وفيه تحجم التشريعات عن إعطاء مفهوم للاختراع ومع ذلك لم تقف موقف المتفرج، بل سعت جاهدة إلى معالجة الأمر بالتدليل عليه عن طريق الاسترشاد بآراء الفقه والتطبيقات القضائية في وضع تصور يرشد إليه، وعلى رأس هذه القوانين يأتي القانون الليبي الذي اكتفى بالإشارة للشروط الواجب توفرها للفكرة لكي تسمى اختراعًا تستوجب الحماية القانونية.

وذلك كما ورد في قانون ب ل حيث جاء بنص م (1/أ) (فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون يعد اختراعا كل ابتكار جديد قابلا للاستغلال الصناعي سواء أتعلق بمنتجات صناعية جديدة، أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة، أم بتطبيق جديد لطرق أو سائل صناعية معروفة).

وهذا ما أخذ به المشرع المصري الصادر حديثا، فقد سلك نفس النهج بإيراد المفهوم من خلال الشروط المتطلبة في الاختراع.[2]

الخيار الثاني/ ويعمد فيه المشرع إلى الاهتداء بآراء الفقه والقضاء بشأن الاختراع، فيطرح التعريف القانوني للاختراع بخلاف الأصل العام الذي تنأى فيه التشريعات عن مسألة تعريف

---

[1] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق، ص 127.

[2] تنص م (1) من قانون حماية م ف ص رقم (82) لسنة 2002م (تمنح براءة الاختراع وفقا لإحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي ، يكون جديدا، ويمثل خطوة إبداعية، سواء أكان الاختراع متعلقا بمنتجات صناعية جديدة، أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة).

المصطلحات والنظم القانونية كما فعلت بعض تشريعات البلدان العربية، ومن ذلك التشريع الجزائري، والإماراتي، والأردني. [1]

وحري بالذكر بشأن هذا العرض المتباين أن نذكر أن غالبية القوانين في العالم تميل وتذهب إلى عدم التحديد، لتلافي الجمود الذي لا يتناسب مع التطور السريع للفكرة.

وتذهب المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمعروفة تحت مسمى(الوايبو) في تعريف الاختراع بالنص عليه في م (112) من القانون النموذجي للبراءات والصادر في العام 1967م حيث جاء بنصها أن (الاختراع هو الفكرة التي يتوصل إليها المخترع وتتيح عمليا حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتجًا، أو طريقة صنع، أو ما يتعلق بهما).

في حين تذهب اتفاقية تربس لعدم وضع تعريف محدد للاختراع، وتركت للدول الأعضاء الحق في تحديد المفهوم في قوانينها الوطنية وإعطائها مجالاً واسعًا من المرونة في ظل تغير الظروف التكنولوجية والعملية التي يرتبط بها الاختراع.

وتميل الباحثة إلى ترجيح عدم تحديد المفهوم تاركة ذلك لمستجدات الواقع والنوازل، وما يترتب على الاختراع من أهمية، لاسيما إذا كان مما يتصف بالأهمية والخطورة كما في الصناعات الدوائية.

ثالثا: <u>التعريف القضائي للاختراع:</u>

ذهبت محكمة العدل الأردنية في تحديد مفهوم الاختراع وعرفته بأنه فكرة ابتكارية تجاوز الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج، أو تحقيق مزايا فنية، أو اقتصادية في الصناعة؛ وذهبت نظيرتها المصرية وهي ما تعرف بالمحكمة الإدارية العليا إلى تبني تعريف الاختراع في الطعن القضائي الخاص بها رقم (1582) الصادر في العام 1966م والذي جاء فيه أن الاختراع هو تقديم شيء جديد للمجتمع، أو إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل وقوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية، أو نشاط ابتكاري يجاوز الفن الصناعي القائم، فلا يعد من قبيل

---

[1] ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري، والإماراتي ، والأردني فقد نصت المادة (1) من الأمر رقم03/ 07 لسنة 2003 بشأن براءات الاختراع. "الاختراع لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، "صادر عن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / ع 44 بتاريخ 23، يوليو، 2003م. موجود على الرابط https://www.joradp.dz تاريخ الزيارة: 2023/4/12م وذات المسلك أخذ به المشرع الإماراتي حيث تنص المادة (أ) من الباب الاول من القانون رقم(17) لسنة 2002 م بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي" الاختراع هو الفكرة التي يتوصل إليها إي مخترع وتنتج عمليا حلا فنيا جيدا لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا نسخة الكترونية موجود على الرابط https://www.moec.gov.ae تاريخ الزيارة:2023/4/12 م وكذا فعل المشرع الأردني فقد ورد بالمادة (1) من قانون براءات الاختراع رقم97 لسنة 2001م." اي فكرة ابداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بالمنتج أو بطرقة صنع أو كليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا. قرار محكمة العدل العليا رقم 90/219 مجلة نقابة المحامين، لعام 1991. ص1083.

المخترعات التنقيحات أو التحسينات غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية، والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها ومثل هذه الصورة تدخل في الصناعة لا في نطاق الاختراع، ولا تتوصل إليها عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية. [1]

أما على صعيد المحكمة العليا الليبية فلم تتمكن الباحثة من الحصول على حكم لها تعرف فيه الاختراع، وهو ما يمكن رده لعدم الوعي العام بأهمية الاختراع حيث أن حكم القاضي يأتي مقرونا بما يعرض عليه من وقائع، واجتهاده وثيق الصلة بالبيئة الحاضنة لأحكامه، وما تفرزه من وعي مجتمعي، ومن هنا لا غرابة في عدم وجود تعريف قضائي للاختراع بين أحكام المحكمة العليا.

ومن خلال هذه الأحكام يكون من الأهمية بمكان، وبعد أن ميزنا سابقا بين الاختراع والاكتشاف؛ أن نقول إن الحماية القانونية تجب للاختراع وليس للاكتشاف.

كما يتضح ومن خلال ما تقدم من عرض لمفهوم الاختراع لغةً واصطلاحًا وقانونًا وقضاءً، أنه بالإمكان تصور فكرة الاختراع عندما يطرح المخترع إشكالية معينة، ويفترض لها فكرة معينة، ويربطها بخياله الذهني، ويذهب للبحث عن قالب ليطرحها من خلاله بشكل ابتكاري، ويتمكن من تحويلها لواقع مادي ملموس يُستخدم من قبله، أو من قبل أي شخص من ذوي المهارات العادية في ذات المجال التكنولوجي المتعلق بالفكرة، عندها نكون أمام اختراع قانوني يستوجب الحماية التي يضفيها القانون.

وجدير بالذكر أن مجرد التصور لا يشكل وحده أهمية قانونية، ولا يشكل اختراعا، فيمكن أن يكون الاختراع نتيجة الإلهام المفاجئ، وقد يكون بداية تصوره بمحض الصدفة، كما يمكن أن يأتي بعد جهود مكثفة كما أشرت سابقًا، علاوة على أن ملخص فكرة ما بعيدًا عن وسائل التنفيذ لا يشكل لوحده اختراعا. [2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، مشار إليه عند نصر ابو الفتوح، مرجع سابق ص 233.

[2] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق ص129.

الفرع الثاني

تعريف براءة الاختراع

من الأهمية بمكان أن نعرض أولًا لتعريف براءة الاختراع في الفقه، فهو صاحب الاختصاص الأصيل في ذلك، ومن ثم التحول إلى الكيفية التي تناولت بها التشريعات المقارنة المفهوم.

أولا: <u>التعريف الفقهي لبراءة الاختراع.</u>

تصدى الفقه لتعريف براءة الاختراع وقال كلمته فيها، فذهب بعض شراح القانون التجاري في تعريفها إلى أنها (الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع.) [1]

وعُرفت أيضا بأنها (عبارة عن شهادة الإدارة لشخص ما، وبمقتضى هذه الشهادة يستطيع صاحب البراءة أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراعات متى استوفى صاحب البراءة الشروط القانونية لمنح براءة صحيحة).[2]

وأيضا جاء تعريفها على أنها (الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافًا منها بحقه فيما اخترع).[3]

ومن بين التعريفات الشاملة لبراءة الاختراع والتي يظهر ماهيتها بشكل واضح أجدني أميل إليها وهو تعريفها على أنها(شهادة رسمية – صك - تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع، يستطيع من خلالها احتكار استغلال اختراعه، أو اكتشافه زراعيا، أو تجاريا، أو صناعيا لمدة محددة قانونيا وبقيود معينة،[4] كما يكون له التمسك بالحماية في مواجهة الغير).[5]

ثانيا : <u>التعريف القانوني لبراءة الاختراع</u>

جاء التعريف القانوني لبراءة الاختراع متأثرا بما طرحه الفقه، وصدى لمحاولاته بتحديد المفهوم، فقد تعددت التعاريف القانونية المعاصرة لبراءة الاختراع، ويرجع ذلك لعدم حسم كافة

---

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص55، وعبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 334.

(2) محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص49. وانظر ايضا وريم سعود سماوي براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 98.

(3) نعيم أحمد نعيم شينار، مرجع سابق ،ص34.

(4) بالنسبة لمدة الحماية تختلف من قانون لآخر، ولكن هي في عمومها (20)عاما، أما القيود فتختلف من مشرع لآخر كما سنرى لاحقا.

(5) صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 24.

الاتفاقيات الدولية لأمر تعريفها، مما جعل التشريعات الوطنية تختلف فيما بينها في وضع تعريف من عدمه لبراءة الاختراع، أو تبني تعريف جامع مانع.

يرجع أصل مصطلح براءة الاختراع إلى الكلمة اللاتينية (*patents*) إي "متاح لاطلاع الجمهور"، فهي عبارة عن وثيقة أو شهادة يتم إصدارها من الجهة المختصة في الدولة،[1] بناء على طلب مقدم من مصلحة حكومية، أو مكتب إقليمي يمثل عدة دول حيث تعمل هذه الوثيقة على تحديد مواصفات اختراع معين وإيجاد وضع قانوني له يمكن بموجبه استغلال براءة الاختراع (تصنعيها، استخدامها، بيعها، تصديرها) بتصريح من صاحب البراءة، ليثبت بذلك حقه الاستئثاري في استغلال الاختراع.

وبالبحث عن تعريفها في القانون الليبي نجده قد اتجه إلى تعريفها من خلال بيان شروط منح البراءة وحظرها، وقد ورد ذلك في نص م (1)(2) من القانون رقم (8) لسنة(1959) م بشأن ب ل، وهو بذلك يكون قد تفقى أثر المشرع المصري عندما دلل هذا الأخير على مفهوم البراءة من خلال إيراد الشروط التي تمنح بموجبها البراءة عن الاختراع، وذلك كما جاء بنص المادة الأولى من القانون المصري رقم(82) لسنة (2002) م (تمنح براءة الاختراع طبقا لأحكام القانون عن كل اختراع ...).

ومن القوانين التي عرفتها نذكر القانون الفرنسي والذي عرفها على أنها (صك للملكية الصناعية مقدم من قبل مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية، والذي يخول صاحبه، أو أصحاب المصلحة حقا حصريا للاستغلال).[2]

ومن التشريعات العربية نجد المشرع الجزائري قد أفرد لها في نص م (2) من الأمر 03-07 تعريفا كالآتي :(البراءة أو براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية اختراع).[3]

ومن الأهمية بمكان أن نتعرض لمفهوم براءة الاختراع في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) وذلك بعجز م (112) من قانون البراءات النموذجي والذي جاء فيه بأنها (

---

(1) تنص م (18) من القانون رقم (8) لسنة (1959) م بشأن ب ل " منح البراءة لصاحب الحق فيها يكون بقرار من وزير الاقتصاد ...."

(2) مشار إليه عند شعبان السعيد ، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنه، ع 4، 2015 ، ص15.

(3) المادة (2)من الأمر (07/03) صادر عن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44، بتاريخ 23، يوليو، 2003م.

حق استئثاري يمنح نظير اختراع يكون منتجا أو عملية تتيح طريقة صناعية جديدة لإنجاز عمل ما أو تقدم حلا جديدا لمشكلة ما ...).[1]

أما عن اتفاقية تربس فلم تتضمن تعريفا محددا لبراءة الاختراع، واكتفت بالحديث عن صور الاختراعات من خلال م (27) والتي عبرت فيها عن الأشياء التي من الممكن تسجيل براءة اختراع لها (أي اختراع، أو ابتكار سواء أكان عبارة عن منتج، أم وسيلة صناعية في جميع مجالات التكنولوجيا شريطة أن يكون جديدا من نوعه، أو به خطة مبتكرة يمكن تطبيقها في المجال الصناعي).

ومن خلال ما عرضنا من تحديد مفهوم براءة الاختراع بوجه عام، ومن خلال ما تم من إيضاح لمفهوم الدواء يمكن التوصل إلى أن مفهوم البراءة الدوائية لا يبتعد عن المفهوم العام لبراءة الاختراع فيمكن تعريف البراءة الدوائية على أنها: السند القانوني الممنوح من الجهة المختصة في الدولة وهي في ليبيا –مركز البحوث الصناعية – للمخترع سواء أكان فردا أو جهة، تفيد بتوصله لاختراع جديد أو طريقة جديدة في مجال الصناعة الدوائية، وتعطيه الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه مقابل الكشف عنه للمجتمع، ومنع الآخرين من التعدي عليه لمدة محددة.

أي أنه رخصة الحماية القانونية لحق المخترع على اختراعه التي يمنحها له المشرع، وتثبت بها ملكيته للاختراع، وتخوله دون غيره استغلال المنتج الدوائي بالطرق التي يراها مناسبة والتصرف فيه طوال مدة الحماية القانونية المنصوص عليها قانونا.

وإذا كانت براءة اختراع الدواء هي رخصة، وسند الحماية القانونية للدواء الجديد فإن السؤال الذي يتبادر للذهن الآن هو: ما هو التكييف القانوني لهذا السند أي لبراءة الاختراع الدوائية؟

---

[1] موجود على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ترجمة المجمع العربي للملكية الفكرية 2006 موجود على الرابط، https://www.wipo.int تاريخ الزياره :2024/2/18

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لحق براءة الاختراع الدوائية

تقتضي طبيعة الدراسة أن نحدد التكييف القانوني لحق براءة الاختراع، هل هو عقد بين الإدارة والمخترع؟ أو أنه مجرد قرار إداري صادر من الإدارة؟ وإذا كانت قرار إداري فما هي طبيعة هذا القرار؟

أولاً: <u>البراءة عقد بين الإدارة والمخترع</u> .

يذهب اتجاه إلى تكييف البراءة على أنها عقد بين إدارة براءات الاختراع والمخترع، يقدم الأخير بمقتضاه سر اختراع الدواء للجمهور بواسطة الإدارة ليتمكن المجتمع من الإفادة منه صناعيًا بعد انتهاء مدة البراءة الدوائية، وذلك في مقابل حقه في احتكار استغلال المنتج الدوائي والإفادة منه خلال مدة معين، ويتجسد هذا العقد في صورة الشهادة الرسمية أو الوثيقة المسماة بالبراءة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة،[1] ويستند هذا الرأي على أن الادارة ليست ملزمة بإعطاء شهادة البراءة إذا لم تتوافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، أو كون الاختراع واردًا على اختراعات يحرمها القانون.[2]

<u>تقدير النظرية</u>

يقوم العقد على وجود مصالح متعارضة بين أطراف العقد وتؤدي حرية الارادة دورا حيويا فيها.[3] حيث يسعى كل من طرفي العقد إلى تحقيق مصلحته الخاصة، وهذا مالا يتوافر في البراءة، وفضلا عن ذلك فالعقد يقوم على حرية المناقشة بين المتعاقدين مع إمكانية المساومة والمجادلة، وهذا لا يتحقق عند طلب البراءة، فالإدارة ومقدم الطلب مقيدون بنصوص قانونية محددة يجب على كل منهما الالتزام بها.[4]

بالإضافة إلى أن الإدارة لا تبرم عقدا مع شركة الدواء صاحبة المنتج الدوائي، لأنه يشترط لمنح البراءة أن تتقدم إليها الشركة الدوائية أولا بطلب لنيل هذه البراءة، كما أن المبدأ الذي يحكم

---

(1) ينظر في عرض هذه الآراء والمؤيدين لهذا الاتجاه: سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1983،،ص221 /و انظر أيضا: نصر ابو الفتوح فريد، مرجع سابق ،ص، 184.

(2) محمد امين الرومي، الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط1 2018، ص 29.

(3) ولذلك كان من أهم المبادئ التي يقوم عليها العقد هو مبدأ سلطان الإرادة ونعني به أن الارادة الفردية الحرة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقد وتحديد الآثار المترتبة عليها لمزيد من التفاصيل أنظر فتحي عبد الرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2001 ص ،26 27.

(4) سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 58

العقود المدنية هو العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون.[1]

ولكن الأمر هنا يختلف، فكما سنرى عند دراسة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا للحصول على بالبراءة، إذ إنه يحق لكل ذي مصلحة الطعن بالبطلان عليها. [2]

ثانيًا: <u>نظرية القرار الإداري</u>

أمام سهام النقد الموجهة للنظرية العقدية في تحديد طبيعة البراءة، يذهب رأي من الفقه إلى القول بأنها (عمل قانوني من جانب واحد ويتمثل في صورة قرار إداري بمنح البراءة من الجهة المختصة.[3]

وبناء على ذلك تكون براءة الاختراع عبارة عن صك رسمي يعطى بناء على طلب شركة الدواء صاحبة الاختراع الدوائي، ويحتوي على بيانات تخص الشركة الدوائية ووصف كامل للمنتج الدوائي، كما يتضمن هذا الصك حق الشركة التي قامت باختراع الدواء في احتكار استغلاله وفقا لنصوص القانون، وبهذا يعد هذا الصك قرارا إداريا بمنح البراءة.

ويقوم هذا القرار في نظر بعضهم على قرينة مفادها أن الشركة الدوائية صاحبة الاختراع الدوائي قد استوفت الإجراءات الشكلية والشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون للحصول على براءة اختراع دوائية صحيحة.[4]

غير أن هذه القرينة -وكل قرينة- ليست قاطعة وإنما بالإمكان دحضها وإثبات عكسها بالدليل، فالقرينة إذا لم تقبل إثبات العكس تصبح درجة من اليقين الذي يجعلها من المسلمات، بينما هي فرضية تحتاج للإثبات، وهنا يكمن التثبت منها من خلال البحث في شروطها الموضوعية وإجراءاتها الشكلية القائمة عليها وهذا من اليسير والممكن.

---

[1] ورد النص في م (1/47) من التقنين المدني الليبي ، أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " ويمتد مجال هذا المبدأ ليس فقط الي المتعاقدين ، بل للقاضي حيث لا يحوز له من حيث المبدأ نقض العقد أو تعديله من تلقاء نفسه ، وإنما اجاز للمشرع أن يتدخل في العقد لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وذلك عند قيامه بتطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص في المادة(47 /2).

[2] وفق ما ورد في م (32) من قانون ب ل " لمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية ولكل ذي شان أن يطلب إلى المحكمة العليا الاتحادية الحكم بإبطال البراءة التي تكون قد منحت مخالفة لأحكام المادتين 1/ب ، 2/ب ، م 1 من هذا القانون ويقوم المكتب بإلغاء البراءات متى تقدم له حكم حائز لقوة الشيء المقضي به".

[3] المؤازرين لهذا الرأي ، سميحة القليوبي، سابق ص 57.

[4] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق ، ص 140 . 141.

ومما يؤيد صحة هذا الرأي أن قانون (ب/ ل) قد فتح الباب لكل ذي مصلحة في الطعن على قرار البراءة متى ما أقام الدليل على تخلف أحد شروطها أو إجراءاتها اللازمة لمنح براءة صحيحة.[1]

تقدير النظرية

سيقت بعض الحجج التي تسوغ هذا الرأي وتعده أقرب للتعبير عن طبيعة البراءة منها:

- أن القرار الإداري هو في جوهره عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إلغاء وضع قانوني قائم، وإذا ما طبقنا ذلك التعريف على قرار منح البراءة الدوائية لوجدناه يتفق تماما مع ما يتم بالنسبة لبراءة الاختراع الدوائية.[2]

فالجهة الإدارية متمثلة في وزير الاقتصاد الوطني حسب ما ورد في القانون المنظم للبراءات بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح لها أن تحدث أثراً قانونياً معينا، يكون ممكنا، وجائزا، بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويظهر هذا الأثر في القرار بمنح براءة اختراع عن منتج دوائي جديد يستفيد منه الأفراد في المجتمع ويكون لصاحب الاختراع حق استغلال ذلك المنتج فترة عشرين سنة ويسقط بعدها في الملك العام، فيكون من حق الكافة الاستفادة من هذا المنتج.[3]

- تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بالنسبة لإصدار القرارات الإدارية.[4]

إذا ما نظرنا إلى وزير الاقتصاد الوطني الذي يمثل الجهة الإدارية في هذا الشأن لوجدنا أنه وفقا لقانون براءات الاختراع هو من يشهر عن طلب البراءة، وبصدد هذا فهو يتمتع بسلطة واسعة في المسائل المتعلقة بالحصول على براءة الاختراع الدوائية، حيث إنه هو الذي يفحص

---

(1) تنص المادة(19) قانون ب/ل (يجوز لكل ذي شأن أن يقدم لمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية إخطارا كتابيا بمعارضته في إصدار البراءة ويجب أن يشمل هذا الإخطار على أسباب المعارضة.)

(2) ومن الجدير بالذكر برغم حرص المشرع على أسناد مهمة النظر في منازعات القرارات الإدارية للجهات الإدارية وهي السلطة التنفيذية في الدولة إلا أنه حرص على عدم تحديد مفهوم القرار الإداري تاركا ذلك للفقه واجتهاد القضاء ومن ذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا الليبية القرار الإداري بأنه (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا) ورد هذ التعريف في حكم للمحكمة العليا الليبية بمناسبة أول قضية إدارية عرضت عليها والصادر بتاريخ 5/4/ 1954، وتواترت عليه احكامها الحديثة، من ذلك الطعن الإداري رقم 5/57 ق م، م، ع4/، ص 21، مشار اليه عند محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط 4 المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003م ، ص 154 .

(3) وجه التنويه أن هذا الكلام ينطبق في الدول التي تمنح البراءة عن المنتج ، بينما وفقا لإحكام القانون الليبي وما ورد بعجز المواد (2/ب)، م (10/ ب) التي تمنح البراءة إلى الطريقة الصناعية فقط ويجعل لها حماية لمدة 10 سنوات فقط دون القابلية للتجديد.

(4) محمد عبدالله الحراري، مرجع سابق، ص138.

طلب البراءة الدوائية، ويقدر مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لمنح هذه البراءة، كما له الحق في عدم منح البراءة في حالات معينة، وفضلا عن ذلك فهو الذي يشهر قبول البراءة الدوائية بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون رقم (8) لسنة (1959) م ب/ل .

وفقا للقواعد المقررة في القانون الإداري فإن المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري.[1]

وقد أكد المشرع الليبي، [2] في قانون البراءات أن جهة الإدارة متجسدة في مجلس الوزراء هي من تختص بنظر منازعات القرارات الإدارية الصادرة بشأن براءات الاختراع، وفي هذا تدليل على تبني المشرع الليبي وكذا المصري فكرة أن البراءة الدوائية تعد قرارا إداريا، حيث تنص م (21) من قانون ب ل (القرارات الصادرة من اللجنة في التظلم أو المعارضة يجوز الطعن عليها أمام المحكمة العليا الاتحادية في ميعاد ستين يوما من تاريخ إخطار صاحب الشأن وتفصل المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال).

بينما ذهب نظيره المصري، [3] ونظرا لحداثة قانونه إلى إلحاق الاختصاص في نظر المنازعات الي القضاء الإداري.

أمام هذه الحجج التي أراها رصينة ومن الصعب دفعها، أو تجاوزها، خاصةً وهي مدعومة بنصوص القانون ترجح الباحثة هذا الرأي، ومما سبق يتضح لنا ترجيح نظرية القرار الإداري في مسألة تكييف البراءة الدوائية، ويتضح معه أن هذه البراءة تعد قرار منشئ لحق المخترع، فما معنى ذلك ؟

---

[1] قانون رقم (88) لسنة (1971) م بشأن القضاء الإداري الليبي.(تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

1/ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامّين أو المستحقّين عنهم

2/ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن فِي القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالطعن في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوات...)

[2] تنص م (20) من قانون ب ل أن " تفصل في المعارضة لجنة تشكل بقرار يصدره مجلس الوزراء بناء على طلب وزير الاقتصاد الوطني وتتكون اللجنة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم رئيس إدارة التشريع والقضايا بوزارة العدل وللجنة أن تستعين براي الخبرة من موظفي الحكومة وغيرهم ".

[3] نصت المادة (27) من قانون (م ف ص) والصادر بموجب القانون رقم (82) لسنة (2002) م على أن " تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعاوي المتعلقة بالقرارات الصادرة بشأن براءات الاختراع."

البراءة منشئة لحق المخترع:

الواقع أن حق المخترع سواء كان فردا أو شركة دواء، وهذه الأخيرة هي الوضع الغالب الأعم،[1] لا يثبت له بمجرد توصله لذلك، وإنما يثبت له عند حصوله على البراءة، **وبناء عليه** تكون البراءة عملا منشئا للحق في احتكار استغلال الاختراع في مواجهة الكافة خلال مدة الحماية القانونية.[2]

كما أن الآثار القانونية التي تترتب لصاحب الاختراع الدوائي والمتمثلة _ كما سنرى تفصيل ذلك في المبحث الثاني _ في الحماية القانونية وحق احتكار استغلال الاختراع، لا تبدأ إلا من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة، أما الفترة الواقعة بين التوصل للاختراع وإعلانه فلا تتمتع بالحماية ولا يعد صاحبها صاحب اختراع، بل يعد صاحب سر اختراع متى احتفظ به لنفسه، وبناء عليه إذا قام باستغلاله والاستفادة منه قبل تقديم طلب البراءة، فإنه يكون مستغلا لسر اختراع وليس مستغلا لبراءة اختراع، ومن ثم ليس بوسعه التمتع بالحماية القانونية المقررة لبراءات الاختراع، طالما أنه لم يحصل على القرار المنشئ لهذه الحماية.

---

[1] تجدر الإشارة إلى استخدام لفظ الشركة الدوائية وليس المخترع الفرد للتعبير عن صاحب الاختراع الدوائي، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الشركة الدوائية هي من توصلت للاختراع الدوائي عن طريق ما ينتج عن معاملها من أبحاث، فأغلب المنتجات الدوائية لا يتوصل إليها الفرد المخترع بجهوده الذاتية، كما كانت الاختراعات القديمة، فاليوم يتم التوصل للمنتج الدوائي بواسطة فريق بحثي مجهز يتبع شركة دوائية .

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 58.

المطلب الثاني

شروط الحصول على براءة الاختراع الدوائية

هناك شروط أوجبها القانون واشترطها في الاختراع الدوائي لمنحه البراءة، ومن ثم يصبح الاختراع أهلاً للحماية القانونية؛ وهي شروط موضوعية تتعلق بذات الاختراع وتتمثل في: الابتكار، والجِدة، والقابلية للتطبيق الصناعي، وألا يكون مخالفا للنظم العامة والأخلاق في المجتمع، (شرط المشروعية).[1]

وأخرى شكلية تتجسد في مجموعة من الإجراءات التي نظمها القانون لتضمن حق المخترع على اختراعه، ويترتب بها ومن خلالها وجود رسمي للاختراع، وتتمثل في تقديم طلب الحصول على البراءة وتوافر مجموعة من البيانات له، ومن ثم القيام بقيده في السجل المعد لذلك، وجملة ما يرتبه الطلب من حقوق الاعتراض عليه وكذا السلطات التي يرتبها القانون لمكتب البراءات في فحص الطلب ونشره، ومن ثم الاعتراض عليه والبث فيها وصولا إلى إصدار الرأي الأخير حول الطلب بالقبول أو الرفض.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية الواجب توفرها لمنح اختراع الحماية القانونية.

قد يأتي الاختراع بمحض الصدفة، وقد يكون وليد المحاولة، وقد يكون رهين الحاجة، فكما يقال إن الحاجة أم الاختراع، ولكن من المؤكد أن هذا الاختراع ليس ترفا، أو عبثا ولهوا بقدر ما هو فكر وجهد مضنٍ وإبداع خلاق فاق الخيال.

فللاختراع ركيزتان يقوم عليهما: [2]

أولهما / خيال رحب.

وثانيهما / القدرة على تجسيد هذا الخيال.

فالخيال وحده مهما بلغ ذروته ودرجة إبداعه يظل فكرًا عقيمًا إذا لم يطبق أو تتاح إمكانية تطبيقه.

---

[1] وجب التنويه في هذه الشروط قد اتفقت جل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على وجوب توفرها ، كما يجب التنويه أن التربس تركت للتشريعات الوطنية فسحة النص عليها في قوانينها الوطنية بما يناسب أوضاعها القانونية وبما لا يجاوز الحد الأدنى لمعايير الحماية الدولية.

[2] جمعة سالم المنصوري، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في القانون الليبي، رسالة ماجستير دراسة مقارنة، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، 2005، ص 37 .

بـالرجوع لقـانون ب ل وبمطالعـة م (1/1) التـي وفـرت الحمايـة لكـل ابتكـار جديـد وقابـل للتطبيـق الصـناعي سـواء أكـان متعلقـا بمنتجـات صـناعية جديـدة أم بطـرق، أو وسـائل صـناعية مسـتحدثة، أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة.

وبموجـب المـادة الثانيـة مـن ذات القـانون نجـدها حظـرت مـنح البـراءة للاختراعـات والمنتجـات التـي تخـالف النظـام العـام والآداب،[1] التـي يكـون محلهـا الأدويـة والأغذيـة وقصـر الحمايـة فيهـا علـى طريقة التصنيع وذلك خلافا لما هو موجود بغالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.[2]

ومـن خـلال هـذه النصـوص القانونيـة يتضـح لنـا أن المشـرع الليبـي قـد وضـع شـروطا موضـوعية فـي مجـال بـراءة الاختـراع الدوائيـة سـيتم معالجتهـا بالمقارنـة مـع الاتفـاق الـدولي (تـربس) وبعـض التشريعات الوطنية المقارنة كلما كان ذلك ممكنا.

أولا: شرط الابتكارية

بدايـةً وجـب التنويـه إلـى أن المشـرع الليبـي ونظيـره المصـري، وأغلـب التشـريعات الوطنيـة وكـذلك اتفاقيـة(تـربس) جمـيعهم اتفقـوا علـى أن الحمايـة القانونيـة للاختـراع تسـتوجب أن ينطـوي الاختراع على فكرة مبتكرة.

فمـا مضـمون هـذه الفكـرة المبتكـرة؟ وهـل يشـترط لهـا درجـة معينـة مـن الابتكـار، كمـا يثـور السـؤال بشأن صور الابتكار؟ والمعايير التي يُبنى عليها؟

ستحاول الباحثة الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال الفقرات القادمة.

1 مفهوم الابتكار .[*]

لا يعد وجـود الاختـراع قرينـة كافيـة لوجـوب البـراءة وجعلـه أهـلا لهـا، بـل يجـب إضـافة لهـذا الوجـود أن يمثـل تطـويرًا حقيقيًـا للفـن الصـناعي السـابق، أي أنـه يمثـل ابتكـارًا فـي نظـر الشـخص المتخصص في ذات الصناعة.

---

[1] النظام العام والآداب فكرة فضفاضة ذات طابع مرن و تختلف من مجتمع لآخر، يمكن الاستناد إليها في تدليل كثيرا من الصعوبات التي تواجه الدول النامية ومن بينها ليبيا إذا ما قررت الانضمام والالتزام بمعايير الحماية الدولية

[2] تنص م (27) من اتفاقية تربس واللي جاءت تحت عنوان المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع 1. " مع مراعاة أحكام الفقرتين (3/2) تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة ، ومع مراعاة أحكام الفقرة (4)من المادة (65)، والفقرة (8)من المادة (70)، والفقرة (3) من هذه المادة، تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تميز فيما يتعلق بمكان الاختراع، أو المجال الصناعي، أو المجال التكنولوجي، أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم محلية...) .

[*] الابتكار لُغويًا من الفعل ابْتَكَرَ، يَبْتكِرُ ،فهو مبتكرٌ و تعني خلق الشيء من لا شيء ، فالمبتكر تأتي بمعنى الخالق ولله المثل الأعلى فكما يخلق الله الكون من العدم يخلق المخترع الشيء من العدم. انظر المعجم الوجيز مرجع سابق، ص214.

والواقع أنه من أكثر الشروط تعقيدا وصعوبة في التقييم، وينطوي على قدر كبير من التفاوت والمرونة، نظرًا لاعتماده على اجتهاد ورأي فاحص البراءة مما يعكس ذلك تباين موقف التشريعات منه، ومن تبني مفهوم موحد للفكرة. [1]

وجدير بالملاحظة أن المشرع الليبي ونظرًا لأبعاد زمنية خاصة بالقانون المنظم لبراءة الاختراع ظل محتفظا بلفظ " الابتكار " للتعبير عن هذا الشرط، بينما ذهبت التشريعات الوطنية في تعبيرها عن تطلب هذا الشرط بشكل صريح مع تعدد الوصف أو التسمية، فتارة تصرح بأنها نشاط ابتكاري، وإبداعي، أو اختراع، وتارة أخرى وُسمت بأنها " خطوة " ابتكارية أو إبداعية. [2]

أما بالنسبة للمفهوم التشريعي للابتكار فلم يضع المشرع الليبي تعريفا محددا له، تاركا للفقه مهمة سد هذا العجز التشريعي _ وحسنا فعل _ كما ذهب المشرع المصري إلى سلك ذات النهج مستفيدا بذلك من مرونة النص الموجود في اتفاقية تربس.

علاوة على أن المشرع الوطني في كل من القانون الليبي والمصري ينأى عن تعريف المصطلحات خشية أن يأتي العلم بجديد، فمسألة تحديد فكرة الابتكار ترجع للمعايير الفنية وخبرة المتخصصين في ذلك وعندها يقف النص عاجزا عن التدارك

وجدير بالذكر أن المشرع الليبي قد تعرض لحق الإنسان في الابتكار في موضع آخر بعيدا عن قانون براءات الاختراع، وذلك بموجب ما ورد في الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والتي تقدس حرية الإنسان في الابتكار والإبداع حيث تناولت في م (19) منها (المجتمع الجماهيري مجتمع التألق، والإبداع ولكل فرد فيه حرية التفكير، والابتكار والإبداع، ويسعى المجتمع الجماهيري دأبا إلى ازدهار العلوم، وارتقاء الفنون والآداب وضمان انتشارها جماهيريا منعا لاحتكارها). [3]

---

[1] بريهان أبو زيد ، مرجع سابق ص 75.

[2] عرف المشرع الأردني الابتكار في القانون رقم 32 لسنة 1999ب (أنه خطوة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية ...) أما المشرع المصري وبعيدا عن قانون الملكية الفكرية وبراءة الاختراع، وفي موضع آخر تعرض لتعريف الابتكار وذلك في القرار الجمهوري رقم 1053 لسنة 1967بشأن نظام حوافز الابتكار والترشيد والتميز في الأداء للعاملين في المؤسسات العامة والاقتصادية على أنه " يقصد بالابتكار كل جديد أو محاولة خلاقة للإسهام المبتكر الفريد في مجال العلم أو البحث يؤدي إلى تصميم أو أفلمة أو تطوير أو اكتشاف، للمطالعة أنظر الرابط: https://www.google.com تاريخ الدخول 2022/2/14م

[3] الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، مؤتمر الشعب العام ،البيضاء 12/ الصيف / سنة 1988م

وهنا تأتي الحاجة للبحث عن المفهوم في أطروحات الفقه وآرائه وفي ظل القانون المصري القديم والذي يعد أبا روحيا للقانون الليبي فنجد انقسام الفقه حول ما يعد ابتكارا، ومالا يعد إلى اتجاهين:

* اتجاه يرى في تحديد مفهوم الابتكار بضرورة أن تنطوي الفكرة على إيجاد مستوى تكنولوجي مرتفع أي طفرة في التقدم الصناعي بهدف التطوير في المجال الصناعي.

فالإبداع لابد أن يعبر عن عمل أصيل يتجاوز ما يمكن أن يصل إليه رجل الصناعة العادي من منظور التقانة. [1]

كما يضيف الاتجاه ضرورة ألا تكون الفكرة متوقعة من قبل المتخصصين؛ فمجرد التحسينات والتعديلات لا ترتقي لمستوى الاختراعات،[2] ولا يمكن أن تمنح براءة اختراع؛ فالفكرة الإبداعية في نظر هذا الاتجاه لها جانبان:

<u>جانب نظري</u>: ويتمثل في وجود فكرة بديعة.

<u>وآخر تطبيقي:</u> ويتمثل في إسهام تطبيق هذه الفكرة في حل مشكلة صناعية ما.

فالفكرة الابتكارية تظهر من خلال القيام بعملية ابتكاريه تتضمن الومضة الفكرية التي تظهر في ذهن المبتكر، ومن ثم إدخال هذه الفكرة إلى حيز التنفيذ وبالتالي يخرج عن مجال الابتكارات المحمية الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة وقوانينها.[3]

وهذا ما تبنته التشريعات الوطنية الحديثة منها القانون المصري والتي جاءت متوائمة ومنسجمة مع معايير الحماية الدولية.

---

(1) مصطلح التقانة : مصدر للفعل تقن بكسر القاف وتعني إحكام على وجه الدقة، وتعني أيضا تطبيق العلم والهندسة لتطوير الأفكار، معجم اللغة العربية المعاصر ص112، موجود على شبكة المعلومات تحت رابط www.almaany.com تاريخ الدخول 12/1/ 2024م س 12

وعرفت المادة الرابعة من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري في معرض تعريفه للجدة أن حالة التقنية تتضمن كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ الأولوية بها.

فحالة التقنية تشمل كل ما يمكن أن يطلع أو يتعرف عليه الجمهور في مجال التقنية في الفترة الزمنية التي تسبق تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع باستثناء حالة واحدة نصت عليها المادة تتمثل في عرض الاختراع بمعرض دولي أو وطني.

(2) محمد سهيل الفقي ، مرجع سابق، ص 170 أيضا أنظر محمد حسني عباس ،مرجع سابق ،ص 57

(3) ريم سعود سماوي، مرجع سابق، ص 94.

* بينما يرى اتجاه آخر مغاير للأول **أن** الاختراع لابد وأن يتضمن، أو يقدم شيئا جديدا لم يكن موجودا، أو كان موجودا ولكنه غير ملحوظ من قبل وبغض النظر عن مقدار التقدم المترتب عليه من جراء استخدام الاختراع في بيئة الصناعة التي ينتمي إليها الاختراع.

وبالتالي يخرج عن دائرة هذا الشرط مجرد استخدام المهارة الفنية والخبرة والتجارب العلمية من الاشخاص المتخصصة في الصناعة التي ينتمي إليها الاختراع، إذ إنها تعد مجرد أعمال تطويرية ومتوقعة في المجال الصناعي.[1]

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 تنفيذ الاختراع وبما يكون قد تخطى من صعوبات وعقبات، أو بما حققه من نتائج اقتصادية.[2]

وعلى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن المقصود بالاختراع هو تقديم شيء لم يكن موجودا من قبل، وقوامه أن يكون ثمة فكرة ابتكارية، أو نشاط ابتكاري يجاوز الفن الصناعي القائم، فلا يعد من قبيل الاختراعات مجرد التنقيحات، أو التحسينات غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية، والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها، ومثل هذه الصورة تدخل في نطاق الصناعة لا في نطاق الاختراع.[3]

فإذا لم تفعل الشركة الدوائية مالكة البراءة سوى استخدام المعارف التكنولوجية الدوائية القائمة دون أن تحدث جديدا فلا تمنح براءة، وهذا بخلاف ما ورد في النص الليبي،[4] الذي يمنح البراءة للتعديلات والتحسينات التي ترد على موضوع الاختراع، وهنا فالصناعات الدوائية تتمثل في الوسيلة الصناعية.

وهذا يعني أن القانون الليبي يتمسك بمنح براءة إضافية إلى جانب البراءة الأصلية إذا ما كان التعديل، أو التحسين الذي أضافه المخترع على الطريقة التي توصل إليها المخترع الأصلي من الأهمية لدرجة أنها ترتب إضافة في الاختراع الأصلي؛ كأن تكون الطريقة التي ابتدعها المخترع الجديد كانت أقل تكلفة وليس مجرد تعديل طفيف يقتصر على تحسين المظهر الخارجي، فمن حق المخترع عندئذ الحصول على براءة إضافية بجانب حق المخترع الأصلي.

---

(1) رشا على جاسم ، مرجع سابق، ص 62

(2) بريهان أبو زيد، مرجع سابق ص77.

(3) نصر فريد ابو الفتوح، مرجع سابق ص 155.

(4) تنص م رقم (11) ب ل على أنه (يجوز لصاحب البراءة أن يطلب وفقا لإحكام المادتين (13) (14)من هذا القانون براءة إضافية في حالة إدخال تعديلات أو تحسينات أو إضافات على الاختراع موضوع البراءة الأصلية فإذا الغيت البراءة الأصلية فإن البراءة الإضافية لا تلغي ألا إذا كان إلغاء البراءة الاصلية بسبب عدم دفع الرسوم ".

إلا أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن المشرع يشترط للبراءة الإضافية أن يأتي التعديل أو التحسين بتغيير جوهري في موضوع الاختراع الأصلي بحيث يكون في ذاته ابتكار جديد له مقوماته وخصائصه المميزة، والتي تختلف عن الابتكار الأصلي، وإلا كان ذلك اختراعا جديدا أمكن لصاحبه طلب براءة اختراع عنه.

ورأي الباحثة في مثل هذه الحالة أن من حق الشخص القائم بالتحسين أو التعديل أو الإضافة إذا ما توفرت الشروط الواجبة لمنح البراءة، الحصول على براءة تكفل له كافة حقوقه المنصوص عليها قانونا، وذلك لما لها من فائدة تعود على الدولة ومواطنيها خاصة أن الغالبية العظمى من براءات الاختراع الليبية هي من قبيل التعديلات أو التحسينات لشيء موجود بالفعل، فمن الفائدة أن نتمسك بهذا النص الموجود ضمن القانون الليبي لبراءات الاختراع.

إلا أنه وفي اتجاه آخر يمكن أن يكون لمنح البراءة الإضافية تأثير سلبي في الوصول للدواء والتي تحتكر صناعته الشركات متعددة الجنسيات؛ حيث يمكنها أن تقوم بإجراء تحسينات وتعديلات بسيطة وتحصل على براءة جديدة أو إضافية مستقلة عن البراءة الأصلية وبالتالي يمتد أجل الحماية للمنتج الدوائي.

2 صور الابتكار

نتساءل ونحن بصدد دراسة براءة الاختراع الدوائية عن درجة الابتكار التي يمنح بموجبها الاختراع الدوائي البراءة والحماية المترتبة عنها، وبرغم أن المشرع في أغلب القوانين الوطنية ومنها القانون الليبي ترك تحديد مفهوم الابتكار للفقه وله في ذلك وجهة نظر قد بيناها سابقا؛ إلا أنه لم يقف أمام هذا التحديد بما أورده من تعداد لبعض صور الابتكار تاركا بعضها الآخر للفقه القانوني وتتمثل في الصور الآتية:

أ- الابتكار المتعلق بمنتج صناعي جديد

تتمثل هذه الصورة في ابتكار منتج غير معروف من قبل وله ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من الاختراعات، وتعد هذه الصورة هي الأقوى والأوضح على الإطلاق، حيث تؤدي إلى استحداث كيان مادي جديد يتميز بإمكانيات تجعله فريدًا عن غيره نظرًا لما تمثله من تجسيد لقدرات المخترع العقلية والذهنية التي تفوق قدرات نظرائه، وبما تشكله كصورة تعد من أهم صور التقدم الصناعي والتكنولوجي، وتكوين الثروات للكيانات الاقتصادية والبلدان على حد سواء ولذا كانت هي جوهر الحماية. [1]

[1] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق ،ص 175.

وعند الحديث عن المنتج الدوائي كأهم صور الابتكار، وجب أن ننبه إلى أن المشرع الوطني وعلى خلاف غالبية التشريعات الوطنية في العالم والاتفاقيات الدولية يحظر منح براءة عن هذه الصورة وفي حال وجدت فإن البراءة تنصرف لطريقة التصنيع فقط، وذلك كما جاء بنص م (2/ 2) ب ل والتي نصت على (أن تمنح براءة الاختراع وفقا لأحكام هذا القانون...)

ب ولا يجوز منحها عما يأتي:

1. الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها إخلال بالآداب أو النظام العام.
2. الاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة وفي هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة إلى المنتجات ذاتها، بل تنصرف إلى طريقة صنعها). [1]

ب- <u>الابتكار المتعلق بالطريقة الصناعية.</u>

مناط هذه الصورة ابتكار وسيلة، أو طريقة جديدة من أجل إنتاج شيء معروف وموجود من قبل، ولكن بطريقة تختلف عما عليه في الفن الصناعي الحالي بحيث تكون الطريقة الجديدة أيسر وأوفر للوقت والجهد المادي والفكري، وربما تكون الأدق تكنولوجيا.[2]

ويستوي أن تكون هذه الطريقة طبيعية، أو كيميائية، أو يدوية، أو صناعية، غير أنه يستلزم أن تكون هذه الوسيلة جديدة لم تعرف من قبل وهذه الصورة أوردتها م (1) ب ل والسابق الإشارة إليها بقولها (.... سواء كان الاختراع متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة.)

ويطلق على هذه الصورة مسمى اختراع الطريقة الصناعية، ويمكن الحصول على براءة اختراع لوسيلة إنتاج مكونات كيميائية داخلة في تكوين المنتج الدوائي لها وتتمتع بالحماية القانونية.

وينبغي الإشارة إلى أن ذلك مما يمكن تصوره بموجب أحكام قانون(ب ل) عندما أجاز بموجب نص م (2/ب) منح البراءة للطريقة دون المنتج، ولكن لا يمكن تصوره مطلقا بموجب قانون م ف ص وكذا اتفاقية التربس؛ ذلك لأن منح براءة عن المنتج يرتب له حماية قانونية

---

[1] بموجب ما ورد في نص م (1) من قانون م ف ص م (27) من اتفاقية تربس تتوسع الحماية بحيث تشمل إي اختراع أيا كان المجال التكنولوجي. وتنص (1/27) من التربس مع مراعاة احكام الفقرتين(2 و3)تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات، أم عمليات صناعية، في كافة الميادين التكنولوجيا ...."

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق ص51

تمنع التعدي عليه طيلة مدة سريان الحماية ولو بإنتاجه بوسيلة صناعية جديدة تختلف عن سابقتها.[1]

وبناء على ذلك فلم تعد براءة الطريقة الصناعية مجدية في مجال الصناعات الدوائية، أو على الأقل لم تعد تتناسب معها لكون المنتج الدوائي محميا ولمدة طويلة نسبيا، وربما هذا يكشف لنا الهدف التجاري وراء اتفاقية التربس ونوايا من سعوا في عقدها والخروج بنتائجها خدمة لمصالحهم التجارية.[2]

ج- <u>ابتكار تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة</u>.

وردت هذه الصورة أيضا في نص المادة م (1) من قانون (ب ل) سالف الإشارة إليها، فالابتكار بموجب هذه الصورة يقتصر فقط على إيجاد طريقة جديدة تستخدم بها الوسيلة الصناعية المعروفة والمستخدمة فعلا.[3]

فيكفي أن يكون الاختراع واردًا على تطبيق جديد لوسيلة معروفة من قبل بحيث يكون التطبيق جديدا في وظيفته دون هيكله، وتكون الجدة متوافرة في التطبيق فعلًا.

فمثلا لو تم الحصول على براءة دوائية لمنتج ما من مادة كيميائية معروفة ويستخدم في علاج مرض ما، ثم اكتشف أن لها تأثير جديد، فالمادة الفعالة موجودة مسبقا بالفعل ومعروفة أيضا للجميع بشكل مادي ملموس، ولكن استخدامها الجديد في علاج مرض لم يكن معلوما علاجه بها هو الشيء الجديد الجدير بالحماية ومن ثم يجوز منحها براءة اختراع، وفي مثل هذه الأحوال تنصرف البراءة إلى الاستخدام الجديد للمادة الفعالة دون المادة ذاتها،[4] وتجدر الإشارة إلى أهمية هذه الصورة في المجال الدوائي وذلك لكون معظم شركات الأدوية تقوم بعمليات بحث ومحاولات لاكتشاف خصائص واستخدامات جديدة لأدوية معروفة من قبل.[5]

د- <u>ابتكار التراكيب</u>.

بدايةً لابد أن نوضح بأن هذه الصورة من صور الاختراع لم يتناولها القانون الليبي ولا نظيره المصري، وكذلك لم تنص عليها اتفاقية تربس، ولكنها وجدت من خلال أطروحات الفقه

---

[1] نصر فريد أبو الفتوح، مرجع سابق ص 136.

[2] تنص م (33) من اتفاقية تربس على (لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة).

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 94 وذات الرأي عند نعيم احمد نعيم شينار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 95.

[4] محمد حسني عباس ، مرجع سابق ،ص 96.

[5] بريهان ابو زيد، مرجع سابق، ص 68.

وتطبيقات القضاء، فوفقا لذلك يتم منح براءة اختراع عن مثل هذه التراكيب عند توافر شروط منح البراءة.

فموضوع الاختراع ضمن هذه الصورة ينصب على تكوين مركب جديد من عدة وسائل صناعية معروفة بحيث ينتج عنه اختراع له ذاتية مستقلة وخصائص مميزة يختلف عن الأجزاء المستعملة في التراكيب.[1]

ولاشك أن هذه الصورة هي ما تنطبق تماما على الصناعات الدوائية وتظهر بشكل واضح وجلي فيها، فليس بخاف على أحد أن معظم الاختراعات الدوائية إنما تكون بتركيب عناصر كيميائية متعددة؛ بحيث تمتزج كل العناصر في بعضها البعض ويظهر علينا مركب جديد له مميزاته، وخصائصه المستقلة عن العناصر التي دخلت في تركيبه،[2] ولا يشترط أن تكون العناصر الداخلة في التركيب لم يسبق معرفتها في وحدتها وتفردها، وإنما يجوز أن تكون العناصر المركبة معروفه مسبقًا، ولكن الاختلاف هو فالنتيجة التي ظهرت مختلفة عن كل عنصر من العناصر المركبة شريطة اندماجها اندماجا لا يقبل الانفصال.

٣ <u>معايير وضوابط تحديد توافر شرط الابتكار من عدمه.</u>

أشرت سابقا إلى عدم تعرض القانون الليبي لتعريف الفكرة الابتكارية، وبالرجوع للفقه القانوني تم التوصل لتحديد المفهوم والذي يعبر عن فكرة يجاوز بها صاحبها الفن الصناعي المألوف، فلابد أن تتضمن الفكرة الابتكارية إضافة حقيقية للفن الصناعي السائد، ويشترط ألا تكون هذه الإضافة في مقدور الشخص المتخصص في الصناعة التوصل إليها إذا افترضنا أنه يمتلك قدرات ومهارات فنية متوسطة في ظل حالة التقانة السائدة.[3]

ويعد شرط الابتكار أهم ما استحدثته الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في شأن براءات الاختراع؛ إلا أنهما لم ينصا على معايير محددة للابتكار مما جعله مثار جدل فقهاء القانون التجاري، فنجد هذا الشرط تنازعه فكرتان:

<u>الفكرة الأولى</u>: وتهدف إلى التضييق من مفهوم الاختراع كمحل للبراءة، وذلك بهدف إعلاء شأن البراءات بوصفها لا ترد إلا على المبتكرات الجديدة التي تمثل تقدما في الفن الصناعي

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 70.

[2] المرجع سابق ص 98 ، ريم سعود سماوي، مرجع سابق، ص 98.

[3] بريهان أبو زيد، مرجع سابق ، ص78

السائد، وهذا يتوافق مع ما جاء به القانون المصري حيث تطلب هذا الشرط صراحة وعبر عنه بلفظ (الخطوة الإبداعية).[1]

الفكرة الثانية: تسعى لإضفاء الحماية القانونية على أي ابتكار جديد بغض النظر عن إحرازه تقدمًا في الصناعة من عدمه، **وحري** بالذكر أن القانون الليبي يحمي كل اختراع حتى لوكان بسيطاً، مما يعني أنه لا يشترط أن يصل الاختراع إلى درجة من التقدم الصناعي، بالمفهوم النفعي، وهو درجة الفائدة التي يجنيها المجتمع والتقدم الذي يحدث في الصناعة من جرائه.[2]

هذا وفي صدد تقييم الباحثة لموقف القانون الليبي والذي نثني عليه، ونتفق معه لأنه يلائم حالة التقانة والتقدم في المجتمع، ذلك لأن اشتراط التقدم في الصناعة والتضييق في تبني فكرة الاختراع من شأنه أن يضيق الاجتهاد ويقيد من المبادرات في الحصول على براءات وطنية.

ولعل مما يتبادر إلى الذهن بمناسبة هذا الحديث هو السؤال عن ماهية التقدم الصناعي الذي يكون به الابتكار مستوجبا للحماية القانونية؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لقياس النشاط الابتكاري لابد من الوقوف على ما تم الوصول إليه من حالة التقانة في المجال الصناعي للاختراع، لتحديد ما إذا كانت الغلبة للجهد الذي بذله صاحبه فيمنح وفقا لذلك البراءة، أم أن ما توصل إليه إنما يستند لحالة الفن الصناعي السائد فعندها تكون الغلبة لها، ولا يمنح الاختراع البراءة، لذا كان من الطبيعي أن تقاس الفكرة بمعيار يعبر عنه بالمعيار الذاتي أو "الشخصي "وذلك بصرف النظر عما إذا كان الاختراع قد أحدث طفرة، أو لم يحدث.[3]

وفي المقابل هناك رأي آخر ذهب لتبني معيار الحداثة والتقدم التكنولوجي، وهوما يتطلب أن يكون الابتكار ليس مجرد إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل، وإنما يتعداه لإيجاد شيء يفوق قدرات رجل الصناعة العادي، وهو ما يعرف بالمعيار الموضوعي.[4]

ويثير تطبيق هذه المعايير العديد من الصعوبات، فمن جهة لا يستقيم الحديث عن شرط الابتكار إلا بعد ثبوت شرطي الجدة والقابلية المطلقة، فلا مجال للبحث عن مدى توافر هذا الشرط إذا لم يكن جل هذا النشاط الابتكاري جديدا، كما لا يمكن قياس هذه العناصر مالم تكن هذه الفكرة

---

[1] حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية القاهرة ، 1971 ص،51. صلاح الدين زين الدين، مرجع سابق ص 34.

[2] رشا على جاسم ، مرجع سابق . ص62

[3] عبد الرازق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مج 8 حقوق الملكية، دار النهضة العربية. سنة، 1988، ص 452.

[4] رشا على جاسم، مرجع سابق ص 61

الابتكارية ذات طابع تطبيقي، ومن جهة أخرى يثار السؤال بشأن المعيار الواجب اعتماده لتقدير النشاط الابتكاري، هل ينظر في المعيار الشخصي، أو يعول على معيار الحداثة والتقدم.

ثانيا: <u>شرط الجدة</u>.

لا يكفي أن يكون موضوع الاختراع متضمنا فكرة ابتكارية، بل لابد أن يكون الاختراع جديدا ، فشرط الجدة من الشروط الجوهرية المتعلقة بذاتية الاختراع الذي تتطلبه جل تشريعات براءة الاختراع في العالم، وقد أشار القانون الليبي لشرط الجدة في عجز م(1) والتي قضى بموجبها أن يكون الابتكار جديدا، وأن يكون هذا الاختراع غير معروف سره لأحد، أي غير متاح للمجتمع وذلك قبل التقدم بطلب البراءة، أما وإن تمت إزاحة الستار وإماطة اللثام وتمكن المجتمع من معرفته فقد الابتكار جدته،[1] وأصبح ملكا شائعا للجميع، وليس لأحد الحق في احتكاره والاستئثار به.

بين المشرع الليبي معنى الجدة من خلال النص على حالات يفقد فيها الاختراع جدته بحيث لا يعد الاختراع جديدا كله، أو في جزء منه في الحالتين الآتيتين:

1. إذا كان خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة، قد سبق استعمال هذا الاختراع بصفة علنية في ليبيا، أو كان قد أشهر عن وصفه أو رسمه في نشرات أذيعت في ليبيا، او كان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله.
2. إذا كان خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق إصدار براءة في ليبيا عن الاختراع، أو عن جزء منه لغير المخترع، أو لغير من آلت إليه حقوقه، أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أوعن جزء منه في المدة المذكورة. [2]

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الليبي قد تبنى معيار الجدة النسبية، ولخوض غمار هذا الشرط الموضوعي لابد من التوقف عند مفهومه وتمييزه عن بعض ما يشتبه به من مصطلحات (1) ودراسة مظاهر الجدة وبيان موقف القانون الليبي والتشريعات المقارنة منها (2)

1 / <u>مفهوم الجدة وما يخرج عنه من حالات يفقد فيه الاختراع جدته.</u>

إن النمط السائد في قوانين براءات الاختراع في العالم هو أن المطلوب حمايته كاختراع يجب أن يكون جديدا بالمعنى المطلق، وهذا يعني أنه لا يجب أن يكون جزءا من معرفة تكنولوجية

---

[1] جمعة سالم المنصوري ، مرجع سابق ، ص 45.

[2] طالع نص المادة(1/ب) من قانون ب ل ويقابله نص المادة (3) من قانون م ف ص .

موجـودة فـي أي مكـان فـي العـالم قبـل تـاريخ طلـب البـراءة ومـع ذلـك توجـد اختلافـات هامـة فـي القوانين الوطنية في تبني معيار للجدة وهو ما ستعالجه الفقرة القادمة

أ- **تعريف الجدة وتمييزه عن السرية**

بدايـةً لـم يـورد المشـرع الليبـي تعريفـا للجـدة، ولـم يتحـدث عـن السـرية إلا مـن خـلال شـرط الجـدة، وغيـاب التعريـف التشـريعي لأي مفهـوم يفسـح المجـال للفقـه والقضـاء لـلإدلاء بـدلوهما لسـد هـذا الـنقص، وقـد جـاءت تعريفـات الفقـه القـانوني لمعنـى الجـدة أو كمـا يطلـق عليهـا أحيانـا تعبيـر الحداثـة كثيرة نذكر منها:

ذهـب بعـض الفقـه إلـى تعريـف الجـدة فـي الاختـراع علـى أنهـا(بـان لا يكـون الاختـراع قـد ذاع أمـره قبل طلب الحصول على البراءة).[1]

الجـدة هـي عـدم علـم الغيـر بسـر الاختـراع قبـل طلـب البـراءة عنـه، فـلا يكفـي أن يكـون الاختـراع جديـدا فـي موضـوعه، أو أن يقـوم أساسـا علـى فكـرة ابتكـار شـيء جديـد، بـل يجـب أن يكـون هـذا الابتكار الجديد غير معروف سره عند الغير قبل طلب البراءة[2]

كمـا يكـون المقصـود بالجـدة فـي الاختـراع عنـدما لا يكـون أحـد قـد سـبق المختـرع فـي التعريـف بالاختراع.[3]

وعرفـت الجـدة علـى أنهـا (إلا يكـون الاختـراع قـد تـم اسـتعماله، أو نشـره، أو إعطـاء بـراءة عنـه سابقا).[4]

كمـا عرفـت بأنهـا (وجـوب أن يكـون الاختـراع جديـدا وغيـر متـاح للمجتمـع قبـل تـاريخ التقـدم بطلـب البراءة.)[5]

مـن خـلال مـا أورده الفقـه مـن تعريفـات متنوعـة للجـدة نجـده يخلـط بـين أن يكـون الاختـراع جديـدا فـي موضـوعه، وبـين أن يظـل الاختـراع طـي الكتمـان (السـرية) لحـين التقـدم بطلـب البـراءة، وهـذا مـا ذهـب ببعضـهم لإطـلاق لفـظ السـرية عوضًـا عـن الجـدة، فقـد يكـون موضـوع الاختـراع جديـدا وشـيئا مبتكـرا فـي ذاتـه ، إلا أنـه قـد تـم إفشـاء سـره قبـل التقـدم بطلـب البـراءة، عنـدها يصـبح الاختـراع ملكـا شـائعا للجميـع ويكـون للغيـر حـق اسـتعماله، أو اسـتغلاله دون الرجـوع للمختـرع الأصـلي، ودون

---

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق ، ص37

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص109

[3] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق ص 450

[4] نعيم أحمد نعيم شينار، مرجع سابق ص 118

[5] بريهان أبو زيد ، مرجع سابق، ص 51.

أن يمثل هذا الاستغلال تعديا على حق المخترع، كما لا يحق لهذا المخترع الذي اذيع سر اختراعه الحصول على طلب البراءة عن هذا الاختراع لانتفاء عنصر الجدة، ولان البراءة لا تعطى عن اختراع سبق إفشاء سره ومعرفته للكافة، سواء بنشره، أو اذاعته بوسائل الإعلام المعروفة، أو سبق إعطاء براءة عنه، أو سبق تقديم طلب من مخترعه السابق للحصول على براءة اختراع[1]

و تظهر الحكمة في وجوب اشتراط الجدة فيما تخوله البراءة للمخترع من حق احتكار استغلاله مقابل الكشف عنه للمجتمع، فما جدوى منح المخترع حق الاستئثار بالفكرة الابتكارية وحمايتها قانونًا إن لم يحرص صاحبها على كتمان سرها عن الجميع حتى يتم التقدم بطلب الحصول على البراءة ، فعدم تقدم المخترع بطلب الحصول على البراءة بمجرد اكتشاف الفكرة يعبر عن عدم رغبته في الحصول على البراءة والتمتع بالآثار القانونية للحق فيه.[2]

ومن هنا يرى بعضهم دقة تعبير السرية، بحيث لو انتفت السرية لانتفت الحماية المخولة بموجب القانون.[3]

ومن الجدير بالذكر وجوب التنويه على حرص جل التشريعات الوطنية والدولية في مجال براءات الاختراع على استخدام الجدة في التعبير عن هذا العنصر الجوهري في تشكيل الاختراع، والمتعلق بموضوع الاختراع وهو ضرورة أن يكون موضوع الاختراع جديدًا لذا فالنصوص القانونية تنفي الجدة عن الاختراع الذي أذيع سره، أو نشر، أو سبق لأحد تقديم طلب عنه، أوعن جزء منه او استعماله بصورة علنية، ومن هذه النصوص يتضح لنا أن الجدة تختلف عن السرية فالجدة كما قلنا هي عنصر يتعلق بذات الاختراع، أما السرية فهي عنصر يتعلق بشخص المخترع، فإذا لم يحرص المخترع على بقاء اختراعه طي الكتمان حتى تاريخ تقديم الطلب فقد الاختراع عنصر سريته، ورغم هذا الاختلاف إلا أن ذلك لا ينفي ارتباط وتداخل شرط الجدة مع السرية حيث إن قيمة وجدارة الاختراع تتأتى في جدته التي لم يسبقه لها أحد، وبقاءه طي الكتمان حتى يتم تقديم طلب البراءة.[4]

ومن هنا بوصفي باحثة أهيب بالمشرع الليبي أخذ ذلك بعين الاعتبار في تعديل لاحق للقانون حتى يكتمل شرط الجدة، فالسرية عنصر جوهري للحماية فما فائدة الاختراع الذي يكون

---

[1] نعيم أحمد نعيم شينار، مرجع سابق ص 124.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق ص 110.

[3] جلال احمد خليل عوض الله، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا للدول النامية رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1979،ص 82، درويش عبد الله درويش، مرجع سابق، ص 128.كما ورد أيضا في سميحة القليوبي، مرجع سابق ص 110.

[4] نعيم احمد نعيم شينار، مرجع سابق ص 122

متاحا للمجتمع، وما دوافع من لا يحيط اختراعه بسياج من السرية إلا عدم رغبته في حماية اختراعه، ومن هنا أيضا تثار مسألة مهمة لم يتطرق لها المشرع الليبي ولا حتى المشرع المصري_ وهذا مما يؤخذ عليهما_ وهي حالة ذيوع سر الاختراع بطريق الغش والتحايل تلك الحالة التي عنى بها المشرع الفرنسي عندما عرف في المادة الثانية شرط السرية المطلقة زمانًا ومكانًا، وقرر أن الاختراع لا يزال محتفظًا بسريته طالما لم يصل علمه إلى الجمهور قبل إيداع الطلب، ولكنه تدارك في المادة التاسعة ونص على عدم فقد الاختراع لسريته إذا أذيع بطريق الغش والمحايلة أو إذا تم عرضه في إحدى المعارض الدولية، مشترطًا على المخترع أن يكون قد قام بكل ما من شأنه حفظ سر الاختراع، أو أن يتقدم بطلب الحصول على البراءة خلال ستة أشهر من ذيوع الاختراع، أو عرضه بالمعرض، ويكون بذلك قد حسم أي خلاف فقهي وقضائي بشأنه، إلا أن الخلاف لم يغب عن الفقه المصري في ظل غياب النص، فيرى فريق منهم أن ذلك لا يفقد الاختراع جدته بحيث لا يمكن الاحتجاج على المخترع بإفشاء سر اختراعه بطريق الغش والتدليس. [1]

ومنهم من يرى العكس من ذلك فيفقد الاختراع جدته، ولا يستحق صاحبه الحماية القانونية ولا خيار أمامه سوى الرجوع على المتسبب بالضرر أمام القضاء إما بدعوى المسؤولية التقصيرية أو العقدية فلا يجوز الجمع بينهما، وإما طبقا لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة. [2]

وعليه نخلص في هذا الشأن إلى أن الجدة معناها أن يكون الاختراع محل طلب البراءة جديدا، أو يقدم شيئا جديدا للمجتمع لم يكن معروفا من قبل، وذلك حتى يستوجب منحه البراءة، حيث إنه من غير المعقول أن يتم منح براءة اختراع لمنتج دوائي معروف لدى أهل الفن الصناعي.

وهنا تثور إشكالية مهمة وخطيرة في مجال الدواء وهي ما نسمعه عن الوصفات الشعبية أو ما يعرف بالطب الشعبي؛ فالجماعات البشرية كانت ولا تزال تولد وتنقح وتنقل المعرفة عبر الأجيال؛ فهي كثيرا ما تعد هذا النوع من المعرفة التقليدية جزءا من هويتها الثقافية ، وكثيرا ما تؤدي دورا رئيسيا في حياة غالبية الشعوب النامية؛ فالمعرفة التقليدية هي ضرورة لأمن توفر الغذاء والدواء لملايين الناس في دول العالم النامي، بل وتعد في عدد كبير منها الدواء الوحيد المتوفر والذي يمكن للفقراء أن يتحملوا تكلفته، وبالإضافة إلى ذلك كانت ولاتزال المعارف التقليدية بالخصائص العلاجية للنباتات مصدرا للعديد من الأدوية الحديثة، ففي حالة ما إذا

---

[1] من انصار هذا الراي محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ، 1954،ص 609، و سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 113.

[2] محمد حسني عباس ، مرجع سابق ص 41 ، وانظر كذلك محمد سهيل الفقهي ،مرجع سابق ، ص 155.

كـان هنـاك تركيبـة طبيعيـة لعـلاج مـرض مـا فـي إقلـيم معـين، وهـو مـا يعـرف بالطـب الشـعبي، أو الطـب البـديل؛ حيـث يتعـرض هـذا النـوع مـن الأدويـة لتهديـدات خطيـرة بوقـوع عمليـة قرصـنة شـرعية علـى المـوارد والمعـارف التقليديـة، مـن خـلال مـنح الـدول المتقدمـة حقوقـا قانونيـة فـي سـلب التـراث البيولـوجي لـدول العـالم الثالـث، و بإباحـة الأدويـة والمحاصـيل التقليديـة التـي اكتشـفتها وقامـت بترتيبهـا شـعوب العـالم النـامي، وتـزداد مشـكلة اسـتنزاف التنـوع البيولـوجي للجنـوب و تتعقـد مـن خـلال التحسـينات والتعـديلات التـي تـدخلها الشـركات الدوائيـة علـى المـواد الأصـلية - والتـي تصـنف بعـد ذلـك علـى أنهـا اختراعـات- وتـتم مـن أجلهـا المطالبـة بحقـوق الملكيـة الفكريـة، وتتسـع بـذلك الفجـوة بـين المـادة الأصـلية والمنـتج النهـائي ،كمـا تتسـع بـين المبتكـر ومـن يقـوم بالعمليـة التجارية.[1]

فـإذا مـا حصـلت شـركة مـا مـن شـركات الأدويـة علـى هـذه الأعشـاب وقامـت بتحويلهـا إلـى مـادة كيميائيـة طبيـة لعـلاج نفـس المـرض الـذي يعـالج منـه العشـب، ولكـن بطريقـة تكنولوجيـة حديثـة وخاصـة إن أغلـب معاهـد الابحـاث الأكثـر كفـاءة توجـد بالـدول المتقدمـة، بينمـا توجـد النباتـات الغنيـة بـالمواد الفعالـة فـي الـدول الناميـة، ثـم تقـدمت هـذه الشـركة للحصـول علـى بـراءة اختـراع؛ فهـل تتـوافر حالـة الجـدة فـي هـذا الطلـب أو لا؟ وهـل هـذا التصـنيع التقنـي يسـمح قانونـا لشـركات الأدويـة إنتـاج هـذا الـدواء علـى الـرغم ممـا يمثلـه هـذا مـن انتهـاك لحقـوق المعرفـة الوطنيـة لإقلـيم الدولـة المعروف فيها مثل هذه الوصفات العشبية؟

بدايـة نقـر أن مثـل هـذه الإشـكالية تكـاد تكـون منتشـرة ومستشـرية؛ وحـازت علـى الاهتمـام الـدولي، ونتيجـة لـذلك انتقلـت قضـية المعرفـة التقليديـة إلـى مقدمـة النقـاش العـام المحـيط بالملكيـة الفكريـة، أثـارت بشـأنها الكثيـر مـن القضـايا، بعـد أن انتشـرت ظـاهرة اسـتيلاء الـدول الكبـرى علـى الأصـول البيولوجيـة فـي الـدول الناميـة والتـي تعـرف بهـا الأعشـاب الطبيـة لعـلاج مـرض مـا،[2] فالمسـألة هنـا لـم تكـن حـول أحقيـة مـنح البـراءة مـن عدمـه، بـل مـا إذا كـان المجتمـع الـذي ربـي تلـك المعرفـة التقليدية واعتنى بها، يستحق تلقي حصته العادلة من أية فوائد تسفر عن تسويقها تجاريا.

ونتيجـة لتلـك القضـايا المشـهورة، كانـت هنـاك ضـغوط مـن الـدول الناميـة، وأصـحاب المعـارف التقليديـة والمنظمـات المشـاركة فـي الحملـة فـي كثيـر مـن المحافـل لتـوفير حمايـة أفضـل للمعـارف

---

[1] فنقـارة سـليمان، الإشـكالات القانونيـة الواقعـة علـى نظـام بـراءة الاختـراع، بحـث منشـور فـي مجلـة كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية ، جامعة طاهري محمد، الجزائر ،مج 3/ ع 2، ص 443.

[2] أثيرت العديد من القضايا المتعلقة بالمعارف التقليدية تنطوي على ما يشار إليه " بالقرصنة الإحيائية "، من أمثلتها نبات الكركم والأرز داخت الهندي(النيم) وشراب الأياهواسكا ، والتي منحت براءات اختراع كانت متعلقة بالمعارف التقليدية وكانت غير صالحة للتطبيق لأن فاحصي البراءات لم يكونوا على علم بالمعرفة التقليدية ذات الصلة.

التقليدية، وقد نجحت في إثراء البحث حول حماية هذه المعرفة والفولكلور ضمن إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وإدراجه ضمن إطار ميثاق التنوع الإحيائي،[1] وفي أروقة منظمات دولية أخرى مثل مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية ومنظمة الصحة العالمية، ومنظمة الأغذية والزراعة ومنظمة اليونيسكو.

وقد ركز الإعلان الوزاري الصادر عن مؤتمر التجارة العالمية الدوحة الأضواء حول الحاجة إلى المزيد من العمل في مجلس التربس حول حماية المعارف التقليدية.[2]1

وقد أدت الإهتمامات المتعلقة بتحسين فحص البراءات في مجال المعارف التقليدية، إلى تجنب منح البراءات عن خطأ بشأن الأدوية التقليدية على وجه الخصوص، إلى إطلاق مبادرات على الصعيدين الوطني والدولي.

ومن الأمثلة الرائدة المكتبة الرقمية للمعارف التقليدية، وهي عبارة عن مشروع تعاوني في الهند بين مجلس البحوث العلمية والصناعية ووزارة العلوم والتكنولوجيا ووزارة الصحة ورعاية الأسرة، فقد أنشأ فريق متعدد التخصصات من خبراء الطب الهندي وفاحصي البراءات وخبراء تكنولوجيا المعلومات والعملاء والمسؤولين الفنيين نظاما مرقما يجعل من الممكن البحث في الأدبيات الموجودة في الملك العام فيما يتعلق بالطب الهندي التقليدي.

وتتوفر هذه الأدبيات بوجه عام باللغات والأنساق التقليدية، ومن ثم فإن المكتبة توفر المعلومات بشأن المعارف الطبية التقليدية بخمس لغات وانساق دولية يستطيع أن يفهما فاحصوا البراءات في مكاتب البراءات الدولية، والهدف هو منع منح البراءات عن طريق الخطأ.[3]2

فهل يمكن هنا للدول النامية منازعة شركة الدواء المنتجة للدواء المصنع من المعارف التقليدية والدفع بانتفاء حالة الجدة؟

من حيث الواقع العملي؛ أثبتت التجارب أن من الممكن عمليا حدوث هذا، وهذا ما حدث عندما منح براءة اختراع رقم (5،4،1،5،4) لباحثين بالمركز الطبي لجامعة المسيسيبي بالولايات

---

(1) إتفاقية التنوع الاحيائي : هي الصك القانوني الدولي الذي يهدف إلي حماية التنوع البيولوجي وضمان الاستخدام المستدام لمكوناته ، والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن إستخدام الموارد الجينية .

(2) الفقرة (19) من الإعلان الوزاري الصادر عن مؤتمر منظمة التجارة العالمية المنعقد في الدوحة وثيقة منظمة التجارة العالمية رقم (*WTlMIN(01)LdecL*1/1) التي تم تبنيها في تشرين الثاني 2001 تدعو مجلس التربس إلى دراسة مسألة حماية المعرفة التقليدية والفلكلور، المصدر :.https://docs.wto.org تاريخ الدخول 12 /2024/4

(3) الهدف هو تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا أو الابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة لمزيد من المعلومات راجع معمري عبدالوهاب، دراسة حماية الملكية الفكرية وتحليل علاقتها بنقل التكنولوجيا للصناعة العربية مع التطبيق على الجزائر م 1990حتى 2009م، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبوبكر بالقائد _تلمسان، 2010_2011م ص 54 الي 75

المتحدة الأمريكية في مارس 1995م، وكان الاختراع يتعلق بمادة مستخلصة من نبات (*Turmeric*) المستخدم في تضميد الجروح والالتهابات، وهذا النبات ينتمي لعائلة الزنجبيل (*Genger*) وموطنه الهند، وقد منحته الولايات المتحدة الأمريكية براءة الاختراع رغم عدم جدته، حيث أن هذا النبات كان مستعملا منذ الآلاف من السنين لعلاج الجروح والالتهابات، وقام مركز البحوث العلمية والصناعية في الهند بالتصدي لهذه القرصنة البيولوجية، وقدم اعتراض أمام مكتب براءات الاختراع الأمريكي وطالب بإلغاء هذه البراءة، لعدم توافر شرط الجدة في هذا الاختراع، وقدم وثائق منشورة عبارة عن بحث في مجلة الجمعية الطبية الهندية سنة 1953م وقد ترتب على ذلك إلغاء تسجيل هذه البراءة.[1]

ب- <u>حالات يفقد فيها الاختراع جدته</u>

إن عملية تقدير حالة الجدة تتأثر بعدة حوادث؛ وذلك بالنظر إلى كل ما وصل إلى العموم قبل إيداع طلب البراءة، فتتعذر حالة الجدة كل ما تبين أنه وصل للعموم؛ إي كان باستطاعة الجمهور معرفته، ويمكن تصنيف هذه الحالات والتي يفقد فيهما الاختراع جدته وفقا لما ورد في القانون الليبي والفقه القانوني إلى حالتين:

- **<u>الاستعمال السابق للاختراع بصفة علنية وسبق النشر والإفصاح عن وصفه والاستثناء الوارد عليها</u>**

نصت م (1/ب) من قانون ب ل على أن سبق الكشف عن الاختراع بأي وسيلة يعد سببا كافيا لفقدان الاختراع لشرط الجدة؛ وبالتالي نصت على حالتين إذا ما توفرت في الاختراع فقد الاختراع جدته، وهما استعمال الاختراع والافصاح عنه، ويعني بالاستعمال السابق أي سبق صناعته وتنفيذه فعليا، أو عرضه للبيع مع بيان تركيبه وتشغيله وذكر فوائده ومزاياه، بطريقة يتاح سره للمجتمع ويتمكن ذوي الخبرة من تنفيذه في المجال الصناعي.[2]

وينبغي الإشارة إلى أن الاستعمال الذي ينفي الجدة ذلك الذي يكون من قبل العامة قبل التقدم بطلب البراءة، حتى وإن كان المخترع هو من وفر الاختراع للعامة، فقد يقوم المخترع بعرض نسخ من المنتج الدوائي بغرض اختبار السوق فيصبح المنتج بموجب هذا العرض متاحا للمجتمع ويفقد بالتالي جدته.

---

[1] حسام الدين الصغير، أسس و مبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التربس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999. ص 196.

[2] عبدالقادر حنة لخضر المرزوقي، شرط الجدة في براءة الاختراع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، الجزائر 2028/1017 ، ص 32

ويعني بالإفصاح نشر الوصف التفصيلي للاختراع في المجلات والدوريات والنشرات العلمية، أو نشره في وسائل الإعلام المختلفة من إذاعة وتلفزيون وصحف ومجلات وشبكة المعلومات، فلفظ النشر هنا يوضح لنا قصد المشرع بأن تكون المعلومات مكتوبة حتى يفقد الاختراع الجدة، وهذا يعني أن الإفصاح بالإدلاء بأوصاف الاختراع في المحاضرات العلمية والندوات بشكل شفهي لا يفقد الاختراع جدته.[1]

كما أن الإفصاح قد يكون من جانب المخترع نفسه بشكل عفوي، أو ضمني عند تقدمه بطلب البراءة، وقد يكون من غيره بشكل عمدي ودون علمه، أو رضاه وبقصد الإضرار بالمخترع الأصلي في إطار المنافسة غير المشروعة حتى لا يتحصل على براءة بالاختراع.[2]

- **الاستثناء الوارد على الاستعمال والنشر.**

ويتمثل هذا الاستثناء في الحماية الوقتية المكفولة للاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية في المعارض الدولية، أو الأهلية والتي تقام في ليبيا، أو أحد الدول التي تعامل ليبيا معاملة المثل التي يصدر قرار تعيينها من وزير الاقتصاد؛ فبموجب نص م (48) من قانون ب ل نجد أن المشرع الليبي أورد استنشاء وهو عدم اعتبار الاختراع فاقدا لشرط الجدة في حالة الإفصاح والنشر عنه، أو استعماله أو تقديم طلب براءة آخر في المعارض الدولية، أو الأهلية ويمكن المطالبة بحماية هذا الاختراع في أجل(6) أشهر من تاريخ اختتام المعرض مع المطابة بالأولوية ابتداء من تاريخ عرض موضوع الاختراع ، وهو ما أشارت له خاتمة النص (49) بقولها مع عدم الإخلال بنص المادة (9) ويمنح وفق الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون شهادة مؤقتة بالحماية تعادل شهادة براءة الاختراع على ألا تجاوز ستة أشهر.[3]

---

[1] وهو ما ورد بنص المادة رقم (3) من القانون رقم 82 لسنة 2002م م ف ص "لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين :

1 إذا كان قد سبق طلب إصدار 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 أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوي الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة ولا يعد إفصاحا في حكم البند السابق الكشف عن الاختراع في المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على تاريخ التقديم بطلب البراءة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضاع وإجراءات الكشف عن الاختراع.

[2] محمد سهيل الفقي ، مرجع سابق ص 155.

[3] أنظر المواد (42/41/ 43) من الفصل الثاني عشر والمعنون بالحماية الوطنية للاختراعات اثناء مدة عرضها من اللائحة التنفيذية لقانون ب ل .

- **<u>سبق التقدم بطلب أو تسجيل الاختراع</u>**

لا يعد الاختراع جديدا كله أو جزء منه إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختراع بشأنه، أو صدر براءة عنه بالفعل، أو عن جزء منه لغير المخترع، أو لمن رُخص له الاستغلال داخل حدود الدولة الليبية، أو كان قد سبق لأحد أن طلب براءة اختراع عن ذات الفكرة، أو عن جزء منها خلال (50) السابقة عن إصدار البراءة، أو التقدم بطلب البراءة.

وهذا القيد أو الحظر غايته مكافحة الغش، ففي بعض الأحيان يلجأ بعض المخترعين إلى إعادة تسجيل اختراعهم قبل انتهاء مدة حمايته بإعادة تحرير طلب تسجيل الاختراع بصورة مختلفة، وذلك بهدف إطالة مدة حماية الاختراع والحصول على مدة حماية جديدة على نفس الاختراع.[1]

ويشترط للقول بعدم توافر الجدية في الاختراع أن يكون هناك تماثل وتطابق بين الاختراعين، السابق واللاحق، أو بين طلب الحصول على البراءة والبراءة السابقة.

وعليه إذا ثبت عدم وجود ارتباط بين جوهر الاختراعين، المراد تسجيله أو تقديم طلب بشأنه والسابق له، فإن الاختراع لا يفقد شرط الجدة.[2]

كما اشترط المشرع الليبي مدة زمنية تقدر بخمسين عاما تسبق طلب التقدم أو التسجيل الفعلي، وكذلك اشترط الدولة الليبية حدودا لتسجيل الاختراع.[3]

وعليه فإن تسجيل الاختراع خارج ليبيا، أو تم تسجليه بعد هذه المدة، فإن ذلك لا يؤثر على شرط الجدة، وهو ما يعرف بالجدة النسبية التي أخذ بها المشرع الليبي، وهذا ما يسوقنا لاستعراض مظاهر الجدة، وبيان موقف المشرع الليبي والتشريعات المقارنة منها.

٢ / <u>مظاهر الجدة وموقف القانون الليبي والتشريعات المقارنة منها .</u>

هناك نموذجان أساسيان يتأرجح بينهما شرط الجدة الأول يعرف بالجدة النسبية، بينما يعرف النموذج الثاني بالجدة المطلقة، فما هو مفهوم كل منهما؟ وما موقف التشريعات تجاههما:

---

(1) بريهان أبو زيد، مرجع سابق ، ص 54.

(2) سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص111.

(3) تنص م (1/ ب)لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين:

1. إذا كان خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية في ليبيا أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه في نشرات أذيعت في ليبيا أو كان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله.
2. إذا كان خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق إصدار براءة في ليبيا عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت إليه حقوقه، أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه في المدة المذكورة.

أ- الجدة النسبية.

كانت غالبية قوانين براءات الاختراع في العالم تميل إلى ضرورة أن يكون الاختراع متصفا بالجدة النسبية أي أن يكون الاختراع جديدا نسبيا حتى يصير قابلا للإبراء.

والجدة النسبية تقوم على فكرة التحديد الزماني، أو المكاني، أو الإثنين معا للمعارف السابقة، فالبحث عن شرط الجدة وفقا لهذا المفهوم يتقيد بأوضاع نسبية تتحدد بموجب القانون تؤدي بطبيعة الحال لنتائج نسبية، يرتبط فيها البحث عن شرط الجدة بما يتشابه مع طلب التسجيل، أو بما سجل بالفعل من اختراعات وذلك في حدود إقليم الدولة، وبمدة زمنية محددة وفقا لما ورد بالقانون الليبي كحد أدني للبحث؛ بحيث إذا كان بحثه دون هذه المدة الزمنية كان مقصرا، و إذا ما تجاوزها كان قراره مدعما وقويا.[1]

وقد أخذت بالجدة النسبية عدة قوانين وعلى رأسها القانون الليبي، والقانون العراقي والقانون الأمريكي، إذ أنه وفق المنطق الأمريكي وفيما يتصل بالإفشاء الذي يتم في الخارج، سمح أن تمنح براءات اختراع لمعرفة، أو تقنية ومواد تم تطويرها واستخدامها لسنوات عديدة على المستوي المحلي في الدول النامية ومثالها براءات الاختراع التي منحت عن شجرة النيم التي استخدمت على نطاق واسع في الهند ولأغراض عديدة.[2]

ولعل في التمسك بشرط الجدة النسبية من قبل هذه الدول يهدف إلى الاستفادة من الاختراعات الأجنبية عن طريق ترك الباب مفتوحا لإمكانية تسجيل تلك الاختراعات دون اعتبارها فاقدة لشرط الجدة، الأمر الذي يجعل من التمسك بشرط الجدة المطلقة من شأنه أن يؤدي إلى تضييق نطاق احتكار استغلال الاختراع الذي تحققت علانيته وإفشاء سره داخل الدولة، أو خارجها الأمر الذي يمكن المشروعات الصناعية في الدولة ذاتها من استغلال الفكرة الصناعية دون أن تكون هذه الأخيرة حكرا على صاحب البراءة.[3]

ب- الجدة المطلقة.

إن النمط السائد في جل تشريعات براءات الاختراع في العالم هو أن الموضوع المطلوب حمايته كاختراع يجب أن يكون جديدا بالمعنى المطلق، وهذا يعني أنه لا يجب أن يكون

---

(1) محمد حسام لطفي ، مفاهيم حقوق الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012ص 95.

(2) أحمد السيد عبد الخالق ، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة منظمة التجارة العالمية والدول النامية "اتفاق التربس وخيارات السياسة"، دار المريخ للنشر ،الرياض 2002، ص 75.

(3) شعبان السعيد ، مرجع سابق ص35

الاختراع جزء من معرفة تكنولوجية موجودة في إي مكان في العالم قبل تاريخ تقديم طلب البراءة .[1]

فالاختراع وفقا لمفهوم الجدة المطلقة يجب أن يكون إضافة جديدة إلى حالة الفن الصناعي السائد، ويشير اصطلاح حالة الفن السائد إلى كل ما تم الإفصاح عنه بصورة كتابية، أو بصورة شفهية، أو باستخدامه في أي مكان هو معروف للمجتمع بالعالم، وعليه لا يكفي لمنح البراءة وتقرير الحماية للاختراع ووفقا لهذا المفهوم أن لا يكون قد سبق استعماله، أو الإعلان، أو النشر عنه، داخل إقليم الدولة المراد طلب البراءة فيها فحسب، بل خارجها كذلك، وأيا كانت طريقة الإعلان، أو النشر عنه، سواء في كتب أو مجلات علمية، أو عن طريق نشره عبر الإذاعة المرئية، أو المسموعة، أو في ندوة علمية، أو محاضرة وسواء كان الوصف تفصيلا، أو بشكل مجمل.[2]

ومن القوانين التي أخذت بالجدة المطلقة، القانون الجزائري،[3] القانون الأردني، والقانون الفرنسي، حيث نصت م (3/أ) من القانون براءات الاختراع الأردني (على أنه "يكون الاختراع قابلا للحماية بالبراءة بتوافر الشروط الآتية: إذا كان جديدا من حيث التقنية الصناعية غير مسبوق 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 إيداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق أحكام هذا القانون .[4]

ولعل الحكمة التي تبتغيها التشريعات التي اعتمدت مبدأ الجدة المطلقة في قوانينها، هي الحرص على منح براءات لاختراعات يترتب على استغلالها من طرف أصحابها، أو السماح باستغلالها من قبل أطراف أخرى، وذلك بموجب تراخيص، تساهم في الدفع بعجلة التنمية والازدهار وتقديم خدمات واسعة للمجتمع.

ومن الأهمية بمكان أن نشير لمعايير استرشاديه قدمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية للدول النامية في سبيل الاستفادة منها في وضع تشريعاتها الداخلية وهي كالاتي:

1. تقييم جميع عناصر الاختراع المقدم عنه طلب الحصول على البراءة.

---

[1] أحمد السيد عبد الخالق، مرجع سابق ، ص 77، وذات الفكرة توجد عند محمد أمين الرومي ، مرجع سابق ، 39.

[2] شعبان السعيد، مرجع سابق ص34

[3] تنص م 1/4 من الأمر 03- 07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري " يعتبر الاختراع جديدا أذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو أي استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم ، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها" .

[4] قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999م.

2. التحقق مما إذا كان أحد العناصر يعد جزء من حالة الفن الصناعي السائد.

3. التحقق مما إذا كان إي عنصر بالاختراع قد تم الإفصاح عنه سواء أكان ذلك بصورة صريحة أم ضمنية لأي شخص آخر متخصص في الصناعة.

ويلاحظ على هذه المعايير النزعة إلى التعميم دون التخصيص بالمكان مما يؤشر إلى التلويح بالجدة المطلقة وهو ما عنت به اتفاقية التربس والتي تأخذ بالجدة المطلقة وكذا معظم التشريعات الوطنية في العالم، وهذا الشرط يدفع الباحثون والمخترعون الي البحث في الدول الأخرى عما كان قد سبق تسجيل اختراعاتهم في أي دولة اخرى، أو أن اختراعهم قد سقط في الدومين العام لأي دولة، وحقيقة أن تبني هذا النموذج من الجدة هو أمر ظاهره فيه الرحمة وباطنه من قبله العذاب؛ فتبني معيار الجدة المطلقة من شأنه ستر عمليات القرصنة البيولوجية في مجال الصناعات الدوائية التي تقوم بها الشركات المصنعة للأدوية وغالبا فالدول الصناعية الكبرى تقوم بسرقة التراث الفكري للشعوب النامية والعمل على تحويره كيميائيا والخروج منه باختراعات جديدة تستوجب حمايتها قانونا[1]

فهو في حقيقته انتصار للدول المتقدمة وأداةُ هيمنة على الدول النامية نظرًا لما تتمتع به من امكانيات وقدرات مادية تمكنها من اجراء التحويرات والتحسينات التي تعجز عنها الدول النامية لافتقارها لمثل هذه الإمكانيات.[2]

ثالثا: <u>قابلية الاختراع الدوائي للاستغلال الصناعي.</u>

جاء القانون الليبي مؤكدا على ضرورة أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي، فلا يكفي وجود الاختراع واتصافه بالجدة، وإنما يلزم فضلا عن ذلك ان يكون قابلا للاستغلال الصناعي، ويعبر عنه أيضًا بالقابلية للتطبيق الصناعي كما ورد بالقانون المصري، وهناك من يطلق لفظ الاستخدام العملي للاختراع.

فالاختراع الدوائي ينتمي إلى عالم المادة، وليس إلى عالم الفكر المجرد، ومن ثم يجب أن يكون ذا أثر ملموس ونفعي وليس مجرد حقيقة نظرية؛ ومن هنا كان استبعاد النظريات والاكتشافات العلمية من مفهوم الاختراع،

فما مفهوم الاستغلال الصناعي ؟ وما موقف التشريع الليبي والتشريعات المقارنة منه؟

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق ، ص 178

[2] محمد سهيل الفقهي، مرجع سابق، 157.

1 / مفهوم الاستغلال الصناعي.

يقصد بالاستغلال الصناعي أن يؤدي الاختراع إذا ما تم استخدامه إلى نتيجة صناعية يمكن استغلالها.[1]

بمعنى آخر أن يكون لهذه الفكرة الإبداعية الخلاقة مكنة للاستغلال والاستثمار في مجال الصناعة، عن طريق استعمالها، أو استغلالها، أو استثمارها في أي مجال من المجالات الصناعية المتعددة، وللصناعة مفهوم واسع في هذا الصدد سواء كان ذلك في الصناعات الزراعية، أو الصناعات الاستخراجية، أو الصناعات الإنشائية، أو الصناعات النقلية، والتي ستعود على المجتمع بالنفع والفائدة، أي أن الاختراع يبنى على إيجاد شيء مادي ملموس يمكن تطبيقه صناعيا والاستفادة منه في كافة مجالات التكنولوجيا.[2]

وعليه فإن التطبيق الصناعي يحيل إلى إمكانية تطبيق الاختراع في إنتاج، أو خدمة، إذًا فوصفة طبخ لا تكون محلاً للإبراء، إلا إذا كانت قد درست من أجل أطباق محضرة، أو مأكولات محفوظة، كما أن فكرة الألعاب وقواعدها لا تكون محلا للإبراء، ولكنها تكون كذلك عندما تكون بمعية حلبة لعب، وحري بالذكر أن هذا المنطق المؤسس يمتد إلي كل قطاعات الملكية الفكرية التي تشترط أن تكون الأفكار حرة، وتجعل من الشكل الفيصل في الإبداع أو الاختراع.[3]

2 / موقف المشرع الليبي والتشريعات المقارنة من شرط القابلية للاستغلال الصناعي.

إذا كان المشرع الليبي لم يذكر تعريفا للقابلية للاستغلال الصناعي؛ إلا أنه حرص التأكيد على أهمية هذا الشرط لمنح البراءة حيث يشترط المشرع الليبي في م (1/ أ) من قانون ب ل أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي فنصت " فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون يعد اختراعا كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق، أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق، أو وسائل معروفة).

ويلاحظ على النص الليبي أن الشرط قد وردا خاليا من أي قيد بخلاف النص المصري الذي كان صريحا في استبعاد الاكتشافات والنظريات العلمية فقد ورد في م (2/2) من قانون حكاية

---

[1] جمعة سالم المنصوري ، مرجع سابق ، ص 52.

[2] ريم سعود سماوي ، مرجع سابق ص 102، وانظر أيضا صلاح زين الدين، مرجع سابق ، ص39.

[3] شعبان السعيد ، مرجع سابق ، ص44.

م ف ص (لا تمنح براءة اختراع لما يأتي:1... 2 الاكتشافات والنظريات العلمية...) وهذا يصرح بانسجام تام مع ما ورد باتفاقية تربس. [1]

وتظهر أهمية هذا الشرط في استبعاد النظريات العلمية والأفكار العلمية المجردة التي يصل إليها الإنسان بمحض الصدفة عن طريق الملاحظة لظواهر الطبيعة؛ مثل قانون الكثافة أو الجاذبية فمثل هذه الاكتشافات لها طابع علمي؛ إلا أنها غير قابلة للتنفيذ فهي غير قابلة لاستغلالها صناعيا، وبالتالي يعتري البطلان البراءة التي تمنح عن مثل هذه النظريات والاكتشافات العلمية.

ويذهب المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم القابلية للتطبيق من خلال التوسع في مفهوم القابلية للتطبيق الصناعي حيث نصت م (11) من قانون البراءات الفرنسي أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي بما في ذلك الزراعة بحيث يمتد المفهوم ليشمل جميع الأنشطة الاقتصادية ولم يشترط المشرع الفرنسي أن يكون الاختراع صناعيا في كل من موضوعه وتطبيقه ونتيجته، وإنما اكتفى بأحد هذين الشرطين. [2]

ولا جرم أن هذا الشرط يعد أهم الشروط اللازمة للحصول على براءة اختراع الأدوية الجديدة؛ و يشكل قطب الرحى، ذلك أن مجال البحث والتطوير في الصناعات الدوائية يقوم على ميزانيات ضخمة للقيام بأبحاث دقيقة بهدف التوصل إلى دواء جديد صالح للاستخدام دون أن يكون له آثار خطيرة على الإنسان، وعليه إذا كانت التركيبة الكيميائية التي تم التوصل إليها عديمة الفائدة بالنسبة للأثر الطبي، أو شديد التأثير من حيث الآثار الجانبية فلا يتحقق فيه شرط القابلية للتطبيق الصناعي ولعل هذا ما يفسر التجارب الطويلة والأبحاث المتعمقة التي تخوضها شركات الدواء حتى تصل إلى نتائج يكون من شأنها التأكد من صلاحية الدواء وإمكانية استخدامه، ولذلك فهي عندما تقدم طلب الحصول على البراءة فعليها أن توضح فيه الآثار العلاجية للدواء ومدى الأمان والفاعلية التي يتميز بها هذا الدواء حتى يحظى بالأهمية القانونية عند منحه براءة اختراع دوائية.[3]

---

[1] نصت م (27) من اتفاقية تربس والتي وردت تحت عنوان المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع التي تنص(....3 يجوز أيضا للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات ما يلي : (أ- طرق التشخيص والعلاج والجراحة العامة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات...)

[2] تجدر الإشارة إلى أن م (11) من قانون البراءات الفرنسي اقر في يوليو 1978م أصبحت بعد ذلك الفقرة 611/15 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والذي ينص على(يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة و الفلاحة).

[3] شعبان السعيد ، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 47.

وهنا يمكن طرح سؤال حول مدى توافر شرط القابلية للتطبيق الصناعي في حالة كان المنتج الدوائي عديم الفائدة أو الأمان؟ بمعنى آخر مدى تأثر وجود هذا الشرط من عدمه بالأثر الطبي المترتب على الدواء؟

وتكون الإجابة على هذا التساؤل من خلال الاستدلال بما حدث في الولايات المتحدة عندما تم سحب دواء هيدروكسي كلو روكين " كعلاج لكوفيد19 بعد حصوله على ترخيص بعرضه في الأسواق الأمريكية من قبل الإدارة العامة للصحة لاكتشاف أنه غير فعال في علاج الفايروس،[1] كما قررت هيئة الغذاء والدواء الأمريكية (*FDA*) سحب دواء "ميتفورمين هيدروكلوريد " المستخدم في علاج مرض السكري لتضمنه نسبة عالية من مسببات داء السرطان وقالت إن الشركة المنتجة لهذا الدواء (*MarksansPharmaLimited*)، بعد الاختبارات، "لاحظت أن محتوى مادة آن دي آم إي (*NDMA*) في بعض القطع يتجاوز حد المدخول اليومي المقبول إي دي إي (*ADI*) لذلك من منطلق الحذر الشديد قررت توسيع نطاق عملية السحب من الأسواق التي باشرتها ليشمل مختلف أنواع وأشكال هذا العقار، وتكمن مشكلة هذا الدواء في كونه يتضمن نسبة عالية من المادة المعروفة بـ *N*-(*Nitrosodimethylamine*) المسببة للسرطان، رغم أنه قادر على خفض نسبة الغلوكوز في الدم عند المصابين بداء السكري من النوع الثاني، غير أن هيئة الغذاء والدواء الأمريكية ترى أنه "قد يكون من الخطر على مرضى السكري من النوع 2 التوقف عن تناول الميتفورمين دون التحدث أولا إلى أخصائي الرعاية الصحية".[2]

ومن خلال ما تم عرضه يمكن أن نستخلص أن القانون اشترط القابلية للتطبيق الصناعي؛ أما مدى كفاءة الدواء من عدمه فهو راجع لاختصاص الجهة التي تصدر ترخيص الدواء وهي وزارة الصحة بأجسامها ومكوناتها، وليس من اختصاص مكتب براءات الاختراع.

رابعا : <u>المشروعية</u>

الأصل أن كافة مجالات التكنولوجيا صالحة للإبراء طالما توافرت لها الابتكارية والجدة والقابلية للتطبيق الصناعي، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه، إذ أحيانًا تقتضي المصلحة

---

(1) نقلا عن وكالة الانباء الانجليزية *(bbc)* الناطقة بالعربية لمزيد من المعلومات انقر الرابط اخر دخول 2023/2/20 https://www.bbc.com/arabic

(2) لمزيد من المعلومات انقر الرابط : الولايات المتحدة تقرر سحب دواء متفورمين لعلاج مرض السكري... ما السبب ؟ منقول عن *وكالة(CNN)* الناطقة بالعربية https://arabic.cnn.com اخر دخول 2023/2/20.

العامة استثناء عدم منح البراءة وذلك في حالات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وهو ما يعرف بشرط المشروعية.[1]

وهذا ما أورده المشرع الليبي في م (2/ب) ب ل حيث جرى النص كالتالي (..... ولا يجوز منحها عن:

1. الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها إخلال بالآداب أو النظام العام.
2. الاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة وفي هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة إلى المنتجات ذاتها، بل تنصرف إلى طريقة صنعها.

ولذلك سنتطرق ضمن هذه الشرط إلى المقصود بالاختراعات المخالفة للنظام العام والآداب وحالات المنع بقوة القانون من الحصول على البراءة.

1 / <u>الاختراعات المخالفة للنظام العام والآداب.</u>

ويتمثل هذا الشرط في عدم وجود مانع قانوني من تسجيل الاختراع، فالقانون قد يمنع تسجيل اختراعات بعينها لاعتبارات معينة تختلف من قانون لآخر، ولكنها تتفق جميعا على ضرورة احترام السلامة والصحة ووقاية البيئة.[2]

ومع ذلك لا توجد فكرة موحدة مقبولة على نحو عام للنظام العام؛ فالدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية لديها مرونة كبيرة في تحديد إي الفروض تمت تغطيتها اعتمادا على تصورها الخاص لحماية القيم العامة، وهذا ما أشارت إليه م (2/27) من اتفاقية تربس؛ إلا أن المفهوم لا يقف عند حد الأسباب المتعلقة بالأمن، فهي تتعلق كذلك بصحة الإنسان والحيوان والنبات، كما يمكن أن تنطبق على الاختراعات التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالبيئة .[3]

كما أن مفهوم الأخلاق العامة يعد مفهوما نسبيا بحسب ما استقر في قيم مجتمع ما، فهذه القيم تتفاوت وتتباين بتباين المجتمعات والدول، كما أنها تتغير بمرور الوقت، إذ أن اعتبار سلوك ما مناقضا للقيم السائدة في مجتمع ما هو مسألة ترتبط بالتراث الفكري والثقافي، وتتعلق أيضا بالسياسية الوطنية العامة.

---

[1] ومن التشريعات التي تقر هذا المنع أيضا يظهر علينا المواد :المادة 24من القانون المغربي إلي "لا تعتبر قابلة لاستصدار البراءة الاختراعات التي يكون من نشرها أو استعمالها منافيا للنظام العام أو الآداب." وكذلك المادة 67من القانون اليمني "يحظر إعطاء براءة اختراع عن الاختراعات المخالفة للنظام الاجتماعي اليمني واحكام الشريعة الإسلامية.

[2] صلاح الدين زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، مرجع سابق، ص 41.

[3] أحمد السيد عبد الخالق، مرجع سابق ، ص 80.

غير أنه يجب التمييز بين الاختراعات التي تعد غير قابلة للبراءة؛ لأن نشرها أو استعمالها يخالف النظام العام والأخلاق، عن الاختراعات المستبعدة من مجال الإبراء لأسباب قانونية أخري، وهذا ما سنقف عليه من خلال الفقرة القادمة.

2/ حالات المنع " الحظر " لأسباب قانونية.

يحظر المشرع الليبي منح براءات اختراع عن المركبات الكيميائية المتعلقة بالأغذية والعقاقير الطبية وجعل البراءة تنصرف فيها لطريقة تصنيع هذه المواد، ويعلل ذلك بأن هذه المركبات الصيدلانية تهم أفراد المجتمع جميعا واستئثار أحدهم بهذه المنتجات فيه ضرر كبير بالصحة العامة للمجتمع، فالحظر قائم على أساس أن المصلحة العامة التي يحققها هذا النوع من الاختراعات أولى بالرعاية من مصلحة المخترع التي قد تؤدي في نهاية المطاف لاستغلال حاجة المرضى واحتكار الاختراع لأجل جني ثماره من خلال أوجاع الآخرين، فلذا يجب أن تبقى بعيدا عن الحماية بموجب حق براءة الاختراع ومع ذلك نجده قد استثنى من ذلك الطريقة الصناعية برغم ما يشكل إبراءها من مخاوف الاحتكار أيضا، وهذه الأسباب وإن كانت حقيقة لها ما يسوغها إلا أنها أسباب يجانبها الصواب ويمكن تلافي مخاطرها من خلال الاستفادة من مواطن المرونة التي وردت في اتفاقية تربس كاستثناءات من منح البراءة عندما يشكل منحها إخلالا بالنظام العام والآداب أو ما فيه من إضرار بالأمن القومي للبلاد[1]

وفي المقابل توسع المشرع المصري في الشرح والبيان بشأنه حيث نصت المادة (1/2) من قانون م ف ص على عدم منح براءة اختراع عن الاختراعات التي يكون من شأن استغلالها المساس بالنظام العام، أو الآداب العامة، أو الإضرار الجسيم بالبيئة، أو الإضرار بحياة الإنسان، أو الحيوان، أو النبات.

ويأتي هذا النص منسجما مع ما جاءت به اتفاقية تربس في عجز م (2/27) من اتفاقية التربس حيث نصت على أنه: (يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام، أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة، أو الصحة البشرية، أو الحيوانية، أو النباتية، أو لتجنب الأضرار بالبيئة؛ شريطة ألا يكون ذلك الاستثناء ناجما فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال"، كما نجده قد استحدث نظاما لحماية الأصناف النباتية ، و أشار كذلك لنظام حماية المعلومات غير المفصح عنها .

---

[1] جمعة سالم المنصوري ، مرجع سابق ، ص 68.

ويـأتي هـذا الـنص علـى درجـة مـن الوضـوح والبيـان بحيـث يجعـل مـن مبـدأ المشـروعية قيـدًا علـى مـنح البـراءة، وتـرك ذلـك جوازيًـا للـدول الأعضـاء بمـا يتوافـق ونظامهـا العـام، لكـن يمكـن أن نـتحفظ علـى الاسـتدراك اللاحـق بعجـز الـنص، والـذي اشـترط ألا يكـون الاسـتغلال ممـا تـم حظـره بموجـب أحكـام القـانون الـداخلي، ذلـك إن هـذا الاشـتراط يجعـل مـن الصـياغة غيـر منضـبطة ، فكيـف للمعنـى أن يستقيم بين المنع المفهوم في صدر النص والجواز المفهوم من عجز النص

الفرع الثاني

الشروط الشكلية اللازم توافرها للحصول على البراءة الدوائية.

يلـزم إلـى جانـب الشـروط الموضـوعية المـذكورة آنفـا تـوافر جملـة مـن الشـروط الشـكلية؛ وعلـى المختـرع اسـتيفاءها للمحافظـة علـى حقوقـه، ويصـبح للاختـراع وجـود رسـمي قـانوني وبتظـافر هـذه الشـروط مجتمعـة فـي الاختـراع يـتم مـنح البـراءة لصـاحب هـذا الاختـراع، ومـن ثـم ينشأ حقه في التمتع بالحماية القانونية، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولا: <u>تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع الدوائية</u>

إن الحمايـة القانونيـة لبـراءة الاختـراع الدوائيـة ليسـت حمايـة ذاتيـة يمنحهـا مكتـب حمايـة الملكيـة الصـناعية التجاريـة مـن تلقـاء نفسـه، وإنمـا لابـد مـن أن تتقـدم شـركة الـدواء صـاحبة الاختـراع الدوائي بطلب إلى الجهة المختصة بهذا الأمر حتى يحظى المنتج الدوائي بالحماية.[1]

الحـديث عـن طلـب بـراءة اختـراع دوائيـة، يمثـل طلـب الحصـول علـى حمايـة قانونيـة لمنـتج أو تركيبـة كيميائيـة لهـا مـن الآثـار العلاجيـة المأمونـة الفاعليـة، وعليـه كـان لزومـا أن تتـوفر فـيمن يكتـب هـذا الطلـب خبـرة فنيـة ودرايـة بضـوابط مـنح البـراءة حتـى يسـتطيع أن يقـدم اختراعـه ويحـتفظ بقـدر من التمويه المشروع للمحافظة على الاختراع من التقليد والاعتداء عليه.

1/ <u>تقديم الطلب.</u>

الأصـل أن يقـدم الطلـب مـن المختـرع نفسـه فهـو صـاحب اختـراع فـي حالـة عرضـه الاختـراع وهـو الـذي لـه المصـلحة الأولـى قانونـا فـي تملـك البـراءة والإفـادة منهـا؛ إلا أنـه فـي حـالات تـؤول فيهـا البـراءة لأشـخاص غيـر مكتشـفيها،[2] فيكـون لهـم حـق التقـدم بالطلـب إلـى الجهـة المختصـة، وذلـك

---

[1] نصر فريد أبو الفتوح حسن، مرجع سابق، ص 147

[2] تنص المادة (13) من قانون ب ل (يقدم طلب البراءة من المخترع أو ممن آلت إليه حقوقه إلى نظارة المالية والاقتصاد بالولاية التي يوجد فيها محل إقامته..)

وفقا للأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية للقانون، ويجب ألا يتضمن الطلب المقدم من صاحب الشأن أكثر من اختراع

واحد، ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات خاصة بالطالب، اسمه ولقبه ومهنته وجنسيته ومحل اقامته، وإذا كان الطالب شخصا اعتباريا، فيجب ذكر اسمه وعنوانه ومركزه الرئيسي، ويجب أن يقدم على الاستمارة المعدة لذلك، وتتضمن وصف تفصيلي للاختراع ورسمه، والمستندات المتعلقة به، ومحتويا على وصف بكيفية الاستغلال.

وكما ذكرنا أن الطلب يقدم من المخترع نفسه، أو وكيله، أو من ينوب عنه كمحام، وفقا لأحكام قانون ب ل والذي لم يشترط الجنسية الليبية لدى مقدم الطلب، ومن ثم فهو يقدم من الوطنيين والأجانب، أو الذين لهم مؤسسات صناعية أو تجارية في ليبيا، وينصرف هذا المعنى إلى الأجانب المنتمين إلى الدول الأعضاء في الاتحاد العالمي للملكية الصناعية، أو المقيمين فيها، ولم يحدد القانون صفة مقدم الطلب، ومن ثم قد يكون شخصا طبيعيا، اعتباريا عاما، أو خاصا.

أما المشرع المصري كان قد حدد فئة معينة تخصصوا بهذه المهمة نيابة عن أصحابها أطلق عليهم أسم وكلاء البراءات، ونظرا لخطورة هذه المهنة لأنهم بحكم مهنتهم فهم يطلعون على أسرار الاختراعات التي تقع تحت ناظرهم لذلك نظم المشرع المصري أعمال هؤلاء الوكلاء حيث اشترط فيمن يزاول هذه المهنة أن يكون مصريا وكامل الأهلية وحاصلا على مؤهلا عاليا ومقيدا في السجل الخاص بوازرة التجارة، كما نظم المشرع العقوبات الرادعة على من يخل بواجبات المهنة، الأمر الذي خلا منه المشرع الليبي مما يدعونا في هذا المقام أن نوصي باقتفاء الأثر واستحداث هذه الوظيفة وتنظيمها بتشريع لاحق ، لأنها مهمة جدُ دقيقة وتحتاج للخبرة والدراية التي قد لا تتوافر في شخص المخترع، أو من آلت له الحقوق، فيكون فيها الوكيل كالمستشار الفني والقانوني بحكم إلمامه بالإجراءات المنظمة للمهنة لإنجاح الاختراع والخروج به إلى الوجود، وجني فائدة مجهوداته بمنحه البراءة ومن ثم الحماية القانونية.[1]

وبمجرد إيداع الطلب لدى الجهة المختصة، ينشأ للشخص حقا في استغلال الاختراع اقتصاديا، وإذا توفى المخترع قبل إيداعه لطلب البراءة انتقل الحق في ايداعه لورثته من بعده وتكون البراءة الصادرة في مثل هذه الحالة مملوكة على الشيوع فيما بينهم، فلا يجوز لأحدهم أن يباشر

[1] نعيم احمد نعيم شينار، مرجع سابق ص 181.

استغلال البراءة لصالحه دون أن يتفقوا في ما بينهم على طريقة لاستغلالها، أو تنازل الورثة عن أنصبتهم لواحد منهم، أو لأي شخص غيرهم.[1]

وجدير بالذكر أن التنازل يشمل الشق المالي للبراءة ويظل الشق الأدبي لصيقا بشخص المخترع، وهنا يتبادر للذهن تساؤلا عن وضع القصر ومن في حكمهم؛ هل يمكنهم تقديم الطلب؟

لم يتناول المشرع الليبي وكذا غالبية تشريعات البلدان العربية عدا المشرع المصري مثل هذه الفرضية وهنا لا مناص من تطبيق القواعد العامة في الأهلية، فلا ضير من أن يكون القاصر ومن في حكمه مالكا للاختراع فطلب الحصول على البراءة من التصرفات القانونية النافعة نفعًا محضًا، ومع ذلك -في هذه الحالة- لابد من مراعاة قواعد الولاية، أو الوصاية، أو القوامة التي يخضع لها القاصر.[2]

2/ فحص الطلب

تباينت النظم القانونية واختلفت من حيث السلطات الممنوحة لجهة الإدارة في فحص طلبات البراءة، فبعضها ذهبت لنظام الفحص السابق، وتمنح البراء بمجردة توافر الشروط الموضوعية، ويذهب بعضها الآخر لألية فحص الشروط الشكلية والموضوعية معًا، ، بينما يتوسط هذين النظامين أنظمة قانونية تعتمد الوسط وتجمع بين النظامين السابقين وهو ما يعرف بنظام الفحص المقيد.

أ- نظام الفحص السابق

يقوم هذا النظام على فحص الشروط الموضوعية، بالإضافة إلى التأكد من الشروط الشكلية المتطلبة قانونا في الطلب، وتقوم جهة الإدارة بعرض موضوع الاختراع على الخبراء والفنيين للقيام بفحص الاختراع والتأكد من مدى صلاحيته للاستغلال الصناعي، ولهؤلاء الخبراء إجراء التجارب المناسبة من أجل الوقوف على توافر الشروط الموضوعية للاختراع من عدمها، فإذا ما تبين لجهة الإدارة تخلف أحد الشروط الموضوعية كان لها رفض الطلب.[3]

وأهم ما يتميز به هذا النظام أن البراءة الصادرة بموجبه يمنع الطعن عليها إلا في أضيق نطاق، مما تضيق معه أيضا دائرة المنازعات حول طلب البراءة، فهو نظام ذو أهمية كبيرة لبراءات

---

(1) محمد حسني عباس، مرجع سابق ، ص 116.

(2) رشا جاسم العامري، مرجع سابق ، ص 135.

(3) ونوغي نبيل، النظام القانوني لبراءة الاختراع وفق التشريع الجزائري ، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بحوث ع 10 ، مج 2، ص 211.

الاختـراع ، ويشـجع أيضـا علـى اسـتغلالها ، ويتطلـب تـدعيم مراكـز البـراءات بفـرق متخصصـة لهـا مـن الخبـرات والإمكانيـات ممـا يـتمكن مـن فحـص البـراءة بقـدرات عاليـة،[1] ويمثـل هـذا النظـام أفضـل أنظمـة الفحـص التـي تسـتهدف المصـلحة الوطنيـة بمـا يمنحـه مـن سـلطة واسـعة لجهـة الإدارة، حيـث يـؤدي الأخـذ بـه إلـى إضـفاء سـياج مـن السـرية والتوثيـق علـى بـراءات الاختـراع، وبـالرغم مـن هـذه المزايـا إلا أنـه يؤخـذ عليـه أنـه مكلـف فـي إظهـار نتائجـه، ويسـتغرق الوقـت الطويـل نظـرا لمـا يحتاجـه مـن إجـراء للفحوصـات والتجـارب الفنيـة مـن خبـراء ومتخصصـين فضـلا عن احتياجه للمعدات والآلات الصناعية مما يشكل عبئا اقتصاديا على الدولة .[2]

ب- <u>نظام عدم الفحص السابق.</u>

يسـتهدف هـذا النظـام فحـص الاختـراع شـكليا، فهـو نظـام يقـوم علـى فحـص طلـب القـراءة ومرفقاتـه، دون التعـرض الاختـراع فـي ذاتـه، فـالبراءة تمـنح وفقـا لهـذا النظـام بعـد التأكـد مـن تـوافر الشـروط الشـكلية للطلـب المقـدم دون التطـرق إلـى مقوماتـه الموضـوعية، وبالتـالي ينحصـر دور جهـة الإدارة فـي فحـص الشـروط الشـكلية ولا يحـق لهـا أن تخـوض فـي موضـوع الاختـراع فـلا تحـدد جدتـه ولا قابليتـه للتطبيـق، وربمـا الشـرط الوحيـد الـذي يحـق لجهـة الإدارة أن تمتـد سـلطتها لـه وقـد تقبلـه، أو ترفضه هو شرط المشروعية،[3]

وبهـذا النظـام يكـون لجهـة الإدارة أن تـرفض الطلـب، أو تمـنح البـراءة بحسـب عقيـدتها المكونـة مـن الفحـص لهـذه المتطلبـات الشـكلية دون ان تكـون مسـؤولة عـن هـذا القـرار، وهـي بـذلك تفـتح بـاب الاعتراض لكل ذي مصلحة.[4]

ويتميـز هـذا النظـام بسـرعة البـت فـي الطلبـات المقدمـة، وعـدم الحاجـة إلـى تكـاليف باهظـة لكونـه لا يحتـاج لإجـراء تجـارب علـى موضـوع الاختـراع، ومـن ثـم لا يحتـاج إلـى خبـرات ومعـارف فنيـة رصينة.

ومما قد يؤخذ على هذا النظام، أن البراءة التي تصدر بموجبه ليس لها أهمية كبيرة فهي عرضة للإلغاء بسبب الاعتراض عليها، والطعن فيها لدى المحكمة المختصة.

---

[1] جمعة سالم المنصوري ، مرجع سابق ص 66.

[2] المرجع السابق ، ص 67.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 214.

[4] وفقا لما ورد بنص المادة (21) من اللائحة التنفيذية لقانون ب ل (تقدم المعارضة في إصدار البراءة إلى مكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية على الاستمارة رقم 3 المرفق نموذجها وذلك خلال شهرين من تاريخ النشر عن طلب البراءة).

ج- نظام الفحص المقيد.

وهو نظام وسط يجمع بين النظامين السابقين، ويقوم أساسا على فحص طلب البراءة، للتأكد من مدى مطابقته للشروط الشكلية قانونا من حيث تحديد وصفه وموضوعه دون التطرق للشروط الموضوعية مثل الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي، ويمتاز هذا النظام بالسرعة في الفصل في الطلبات المقدمة، وأنه ليس مكلفا كما النظام السابق، ويفتح الباب لصاحب المصلحة في الاعتراض وخلال المدة المحددة قانونا، فإذا ما تأكدت جهة الادارة أن المعترض قد أقام الدليل على تخلف شرط من الشروط الموضوعية، أو الشكلية المستوجبة قانونا، قررت هذه الجهة رفض الطلب، ويجوز للمعترض والمعترض ضده في هذا الحالة الطعن في قرار الإدارة أمام المحكمة المختصة، بعد إبداء أسباب الطعن أمامها، الأمر الذي يكون معه أن هذا النظام من شأنه أن يفتح باب الطعن قبل إصدار البراءة ويسمح أيضا بالطعن فيها بعد إصدارها.[1]

وهذا لا يستقيم والمنطق السليم؛ فالصحيح قانونا أن الجهة التي تمنح البراءة هي جهة إدارية وليست قضائية الأمر الذي يمكن معه الاعتراض على الطلبات المقدمة لها وليس الطعن فيها.[2]

وتوافقا مع ما سبق يمكن القول، أن هذا النظام يمتاز بتفادي عيوب نظام الفحص السابق الذي يتأخر في الفصل والبث في الطلبات المقدمة، ويعفي جهة الإدارة من القيام بفحص الشروط الموضوعية للطلب، ويفتح باب الاعتراض عليه من كل صاحب مصلحة خلال المدة المحددة قانونا.

وتجدر الإشارة لتبني المشرع الليبي لهذا النظام الأخير، وهو نظام الفحص المقيد الذي يقوم على قيام إدارة البراءات التابعة لوزارة الاقتصاد بفحص الطلب شكليا، فإذا استوفى الطلب

---

[1] تأكيدا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم 19112، قضية رقم 52جلسة 2009/7/1م (لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تحل نفسها محل الجهة (مكتب براءات الاختراع) ، أو تعقب على قراراتها التي تصدرها بناء على دراسة فنية بموجب سلطتها التقديرية، إلا إذا ثبت إساءة استعمال سلطتها أو الانحراف بها، كضابط عام يحد السلطة التقديرية للجهة الإدارية.

فرق المشرع بين التقدم بطلب الحصول على براءة اختراع وإجراءات فحص هذا الطلب والإعلان عنه والاعتراض عليه، وبين منح براءة الاختراع ذاتها إذا ما توافرت شروط منحها وفقًا لأحكام القانون الذي ناط بمكتب براءات الاختراع الفحص والدراسة، بما له من خبرة ودراية بتلك الأمور الفنية الدقيقة، بعرضها على ذوي الخبرة والاختصاص وذلك وفق سنن منضبطة، للاطلاع على ملف القضية انقر الرابط :

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2020/09/19112-52-1-7-2009-54-85-681.html تاريخ الدخول 2023/4/12م.

[2] محمد حسني عباس، مرجع سابق 51

الشروط الشكلية يصدر قرار بقبول الطلب، ثم ينشر بعد ذلك في النشرة الخاصة بالبراءات ويكون قابلا للاعتراض عليه في غضون الشهرين التاليين للإعلان عن قبول الطلب.

ويؤخذ على هذا النظام أن الطلب قد يقبل دون أن يكون هناك اعتراض، مما يجعل البراءات الممنوحة يكون محلها دائما اختراعات ليست ذات قيمة وفائدتها ضئيلة وقليلة الأهمية.[1]

ثانيا: <u>الآثار المترتبة على تقديم الطلب</u>

تتجسد هذه الآثار في الآتي:

1/ <u>حق الأسبقية.</u>

تنص م (1/10) من قانون ب ل على تبدأ براءة الاختراع في ترتيب آثارها القانونية المترتبة على المنح من تاريخ تقديم الطلب، وهذا لا يعني الأخذ بمبدأ الأسبقية؛ فالمقصود هو آثار منح البراءة وليس آثار تقديم الطلب، ويدلل على هذا الفهم نص المادة (15) من نفس القانون التي نصت (يجوز لطالب البراءة أن يقوم باستغلال اختراعه من تاريخ تقديم الطلب على مسئوليته وحده، ولا يتحمل مكتب الملكية الصناعية والتجارية أية مسؤولية عن ذلك إذا رفض الطلب لسبب من الأسباب المقررة في القانون)، ولهذا فالقانون الليبي لم يأخذ بحق الأسبقية في تقديم الطلب، إلا فيما يتعلق بأولوية تاريخ التقديم دون أن يكون لذلك آثار قانونية تتعلق بجواز الاستغلال بمجرد تقديم الطلب .

ويأتي هذا بخلاف مبدأ الأسبقية المقرر في القانون المصري وجل القوانين المقارنة وكذلك اتفاقية باريس للملكية الصناعية. [2]

وبالنظر لكون ليبيا انضمت لاتفاقية باريس بموجب القانون رقم 40 لسنة (1976) فهذا يجعلها أمام وجوب تقرير الحماية لصاحب البراءة بمجرد تقديم الطلب إلى مكتب البراءات، بحيث يتمتع الاختراع بالحماية القانونية المؤقتة، كما ننوه لأهمية مثل هذا الحق وأحكام الأسبقية الناتجة عنه؛ حيث تنشأ أفضلية لمن سارع في تقديم طلبه إلى اللجنة المختصة، حتى وإن توصل إلى الابتكار نفسه شخصان مستقلان عن بعضهما.

---

[1] شوقي عفيفي ، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلية ، دون دار نشر ، ط 2، القاهرة ،2006، ص 101.

[2] محمود محي الدين الجندي ، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التربس، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2014، ص340.

2/ بدء سريان مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع الدوائية.

يترتب على تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع الدوائية لدى مكتب براءة الاختراع، بداية احتساب المدة القانونية لحماية براءة الاختراع الدوائية، وهي كما وردت في م (2/2)ب ل (10) سنوات غير قابلة للتجديد، والتي يقابلها نص المادة (9) من قانون م ف ص والذي يقرر حماية قانونية لبراءة الاختراع لمدة (20) سنة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب، وجاء النص المصري منسجما مع ما تقرر باتفاق التربس الدولي ومع معايير حماية حقوق الملكية الفكرية عموما.

3/ حق المخترع من الاستفادة من اختراعه.

يترتب على تقديم طلب الحصول على البراءة، أن يتمكن المخترع، أو صاحب الشأن في الاختراع من الاستفادة من هذا الاختراع كما يشاء سواء بالاستعمال الشخصي، أو الترخيص بالاستغلال للغير، وذلك دون أن يترتب على هذا الاستعمال فقد الاختراع عنصر الجدة.[1]

4/ الإعلان عن الطلب واتاحته للجمهور.

إذا ما توفرت في طلب البراءة الشروط المنصوص عليها في المادة (22) من قانون ب ل يلتزم مكتب الملكية الصناعية والتجارية بالإشهار عن الطلب وذلك وفقا للطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية.[2]

وعلى خلاف مع القانون المصري،[3] لا نجد القانون الليبي قد حدد مهلة للإعلان عن الطلب، ولكنه فتح الباب أمام كل من له مصلحة في معارضة الطلب في الميعاد الذي تحدده اللائحة كما

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص195.

[2] تنص م (22) من قانون ب ل(منح البراءة لصاحب الحق فيها يكون بقرار من وزير الاقتصاد الوطني ويشهر هذا القرار بالكيفية التي تبينها اللائحة التنفيذية).

وبالرجوع للائحة التنفيذية للقانون تبين أنها نصت في م 20 على الإعلان عن طلب البراءة بقولها (إذا توافر في طلب البراءة الشروط المنصوص عليها في القانون، وقدم وفقا لأحكام هذه اللائحة، فعلى مكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية أن ينشر على الطلب في الجريدة الرسمية في المملكة الليبية المتحدة، ويشمل النشر البيانات الأتية:

1. اسم الطالب ولقبه وجنسيته ومهنته (وإذا كان الطاب شركة أو هيئة فيذكر أسمها أو عنوانها والغرض من إنشائها ومركزها الرئيسي).
2. تسمية الاختراع.
3. تاريخ تقديم الطلب.
4. تاريخ تقديم طلب براءة عن الاختراع في الخارج إذا كان الطالب مستندا إلى المادة (49) من القانون.
5. الرقم المتتابع للطلب في النظارة المختصة وفي مكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية.

[3] تنص م 19 من قانون م ف ص (لا يتم الإعلان عن قبول طلب البراءة إلا بعد انقضاء سنة تبدا من تاريخ تقديمه ويظل الطلب ساريا خلال تلك الفترة).

أجـاز الفصـل فيـه مـن قبـل لجنـة مشـكلة برئاسـة مجلـس الـوزراء، وبعضـوية (3) مـن بيـنهم رئـيس المجلـس التشـريعي، وأجـاز الطعـن فـي هـذه التظلمـات أمـام المحكمـة الاتحاديـة العليـا فـي غضـون (60) ستين يوما من تاريخ إخطار صاحب الشأن.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على صدور قرار بمنح البراءة الدوائية.

بعد التأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية للاختراع محل طلب البراءة، يمنح المخترع شهادة براءة الاختراع، أو سند الملكية، أو رخصة، أو امتياز فالتسميات تختلف من مشرع لأخر ولكنها تتفق جميعا في كونها ترتب آثارا قانونية تتمثل في جملة من الحقوق لصاحبها، منها أن يصبح مالكا لها، وله الحق في احتكار استغلالها والتصرف فيها، وفي المقابل ترتب بذمته التزامات يجب عليه أن يوفي بها حتى يبقى متمتعا بممارسة الحقوق التي تترتب على ملكيته للاختراع ، وتتمثل في دفع الرسوم المقررة قانونا والمستحقة عليها، واستغلالها خلال المدة المحددة لذلك وبما يفي وحاجة المجتمع، أي عدم احتكار ملكيتها والانتفاع بها للأبد، فبراءة الاختراع هي حق ووظيفة اجتماعية، يكتسب من خلالها مالك البراءة مركزا قانونيًا، يرتب له على إثرها حقوقًا، وينشئ في ذمته التزامات وجب الوفاء بها.[1]

ولا شك أن صاحب البراءة يتمتع بالحقوق المقررة لها بموجب القانون على أتم صورة فيتمتع بكل الحقوق المترتبة له، بما في ذلك حقه في حماية اختراعه من الاعتداء عليه بأي شكل من أشكال الاعتداء.

وعليه لابد من دراسة هذه الآثار وفق التقسيم الآتي:

- المطلب الأول: حقوق مالك البراءة الدوائية.
- المطلب الثاني: التزامات مالك البراءة.
- المطلب الثالث: انقضاء براءة الاختراع وبطلانها.

[1] رشا علي جاسم العامري ، مرجع سابق ، ص 267.

المطلب الأول

حقوق مالك البراءة الدوائية.

أوضحت م (8) من قانون ب ل (أن تخول البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق).

في حين أن المشرع المصري نص في م (10) من قانون م ف ص على (تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأي طريقة، ويستنفد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد، أو استخدام، أو بيع، أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في أي دولة أو رخص للغير بذلك).

وبالنظر لنص م (28) من اتفاقية تربس ، نجدها قد منحت أصحاب الاختراعات المبرأة بموجب نظام البراءات المقرر بها حقوقا استئثاريه واسعة النطاق في احتكار استغلال هذه البراءة.[1] وستقوم الباحثة بمعالجة هذه الأثار تباعًا.

الفرع الأول

حق احتكار استغلال براءة الاختراع الدوائية والاستثناءات الواردة عليه

الاختراع هو نتاج جهود المخترع المعنوية والمادية والتي ينفق فيها المخترع مما يملك من وقت وجهد ذهني ومادي مضيقًا على نفسه وأسرته من أجل خروج هذا الاختراع للنور والحصول على فكرة تعود بالنفع على المجتمع، وتساهم في التقدم والازدهار، فمن الطبيعي أن ينتظر هذا المخترع نظير ما بذله من جهود، ذلك العائد الأدبي والمادي معا، وهذا ما يمكن أن يطلق عليه حق المخترع في احتكار استغلاله والذي ينشأ بعد صدور قرار بمنحه البراءة فما هو مضمون هذا الحق؟ وهل يؤخذ على إطلاقه أو أنه يتقيد بضوابط، أو قيود تحد منه؟ وهل من جزاء لعدم الاستغلال.

أولا: <u>مضمون حق احتكار الاستغلال.</u>

يقصد بحق الاحتكار هو منع الغير ولمدة محددة من التعدي على الاختراع بالتقليد، وهو ما يطلق عليه بعضهم الحق الاستئثاري، هذا وقد وضع المشرع عقوبات جنائية لجريمة التقليد

---

[1] تنص المادة (28) من اتفاقية تربس على (حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض).

علـى نحـو مـا سـنرى لاحقًـا، كمـا يمكـن اللجـوء لقواعـد المنافسـة غيـر المشـروعة وإعمالهـا فـي حالات التقليد.[1]

وبالمقابـل مـن ذلـك فـإن هـذا الحـق يرتـب لصـاحبه، أولمـن آلـت إليـه حقـوق البـراءة التـزام بالاسـتغلال وذلـك خـلال المـدة المحـددة قانونـا، ووفقـا لطبيعـة هـذا الحـق، وإلا سـقط حقـه فيهـا؛ وانتقـل الحـق إجباريا للغير تحقيقا لمصلحة المجتمع.

ومن هنا يكون لهذا الحق الاستئثاري جانبان:

<u>أولهمـا جانـب إيجـابي</u>/ يتمثـل فـي فسـح المجـال لصـاحب حـق البـراءة فـي الاسـتفادة القصـوى مـن الاختـراع، وقيامـه بمباشـرة الاسـتغلال بالكيفيـة التـي يراهـا مناسـبة لـه، وسـواء أكـان هـذا الاسـتغلال بالصـنع فيسـتطيع تأسـيس مشـروع لتصـنيع اختراعـه، أو القيـام بـالبيع، أو يتقـدم بـه كشـريك فـي شـركة أدويـة مـثلًا، ولعـل فـي هـذا المـنح مـن جانـب المشـرع يرجـع إلـى مراعـاة مصـلحة المختـرع فـي سـد حاجتـه ورغبتـه التـي قـد يكـون بـذل فيهـا الغـالي والثمـين، وأمضـى مـن الجهـد والوقـت والمـال ما قد ألحق به حرمانًا له ولأسرته لكي يخرج اختراعه للوجود.

<u>وجانـب آخـر سـلبي</u> / وهـو الحـق فـي منـع الغيـر مـن اسـتغلال الاختـراع موضـوع البـراءة بـأي وسـيلة سـواء أكـان بالصـنع، أو البيـع، أو اسـتغلاله حتـى وإن لـم يكـن الغـرض تجاريًـا، وذلـك دون الحصـول علـى إذن مسـبق مـن صـاحب الحـق، حيـث يقـع علـى الكافـة واجـب عـام مفـاده احتـرام حـق صاحب البراءة وعدم التعدي عليه، وإلا عرض نفسه للمساءلة القانونية.[2]

ومـن المسـلم بـه أن لفـظ منـع الآخـرين مـن اسـتغلال الاختـراع تشـمل كـل تصـرف يقـع علـى البـراءة أيـا كـان طبيعتـه ، بيـع ، صـنع، أو عـرض المنـتج للبيـع، أو الاسـتيراد، أو إذا كـان موضـوع البـراءة طريقـة صـناعية كـان لصـاحبها حـق منـع غيـره مـن الاسـتخدام الفعلـي للطريقـة دون إذن مسبق منه.[3]

وبنـاء علـى مـا سـبق فـإن قيـام الآخـرين باسـتغلال الاختـراع بـأي وجـه كـان دون موافقـة المالـك يشـكل جريمـة،[4] وبالتـالي لابـد مـن شـرط الحصـول علـى التـرخيص بـذلك، ولكـن يراعـى فـي مثـل هـذه الحالـة حـق الاسـبقية مـن الاسـتفادة مـن الاختـراع رغـم صـدور بـراءة اختـراع عنـه لآخـر، كـأن

---

[1] محمود مختار بريري ، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر دون سنة نشر ،ص 473.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 226.

[3] صلاح الدين زين الدين ، مرجع سابق ،ص 637.

[4] تنص المادة (44) من قانون ب ل على أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس وبالغرامة التي تتراوح بين عشرة جنيهات وعشرين جنيها :1 كل من قلد اختراع منحت عن براءة وفقا لأحكام هذا القانون ....).

يقوم المخترع بالتوصل إلى صناعة نفس المركب الكيميائي ويسعى في الحصول على براءة اختراع عنه، فحق الأخير في البراءة يخوله احتكار استغلال اختراعه، ولكن يراعى حق المخترع الحائز حيازة سابقة على منح البراءة في الاستفادة من الاختراع، ففي مثل هذه الحالة ووفقا لنص م (9) لا يسري حكم البراءة على من كان يستغل البراءة صناعيا أو قام بالأعمال التحضيرية اللازمة للاستغلال بحسن النية قبل تقديم طلب البراءة، فيكون له في مثل هذه الحالة الحق في استغلال الاختراع لحاجة منشأته دون أن ينقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة ذاتها، مما يترتب عن ذلك عدم جواز نظر دعوى التقليد ضد المخترع الحائز لهذا الاختراع، والحكمة من اقرار هذا الحق للحائز السابق برغم صدور قرار البراءة اللاحقة لغيره ، هي الحفاظ على المشروعات الاقتصادية من أن تتعرض للخسائر،[1] غير أن هذا الحق لصاحب البراءة هو التزام عليه في نفس الوقت، حيث يجب عليه أن يقوم باستغلال هذا الاختراع في المجتمع حتى يجني ثماره ويستفيد منه، فإذا ما تهاون صاحب هذا الحق جاز بموجب القانون إجباره على الترخيص لغيره بالقيام بالاستغلال ومما يؤكد هذا منح المشرع رخصة اجبارية وذلك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطني.[2]

وهذا ما دعى البعض إلى اعتبار براءة الاختراع بما تعطيه لحاملها من حق استئثاري في استغلال الاختراع أداة للاحتكار التكنولوجي، فالحق الذي تمنحه البراءة لصاحبها هو في جوهره احتكار استغلال، وصفة الاحتكار هذه لازمت الحق منذ البداية، أي منذ ظهور نظام البراءات بشكله المعاصر في إنجلترا بموجب قانون عام 1623م والمعروف باسم قانون الاحتكارات، والذي بمقتضاه أصبح من المحرم منح احتكارات ملكية؛ إلا بالنسبة لبيع المنتجات المترتبة على الاختراعات الجديدة بحيث أرتبط مفهوم البراءة بفكرة الاحتكار منذ الظهور الاول ولم تتغير لا في انجلترا، ولا في غيرها من البلاد برغم التعديلات الجوهرية المتلاحقة التي طالت النظام القانوني آنذاك.[3]

ولقد اتبع المشرع الفرنسي هذه الصياغة السلبية لحق مالك البراءة؛ إذ تنص المادة (29) من القانون رقم (168) الصادر في 2 يناير 1968 م والمعدل بقانون 13 يوليو 1978 م والتي جاءت على النحو الآتي (أن البراءة تعطي الحق في منع الغير في غيبة رضا مالك البراءة من:

---

[1] جمعة سالم المنصوري، مرجع سابق ص 76.

[2] أنظر نص المادتين (29)(30) من قانون ب ل .

[3] حسام محمد عيسي ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ط1 ، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 1987، ص 90 .

1. تصنيع المنتج محل البراءة، أو عرضه، أو الاتجار فيه، أو استعماله، أو استيراده او حيازته لأي من الأغراض السابقة.
2. استعمال الطريقة الصناعية محل البراءة.
3. عرض المنتجات التي يتم الحصول عليها بالطريقة الصناعية محل البراءة، أو الإتجار فيها، أو استعمالها، أو استيرادها، أو حيازتها لأي من الأغراض السابقة).

وسار المشرع الفرنسي على ذات النهج في القوانين الجديدة؛ فالبراءة تمنح صاحبها الحق الاستئثاري في استغلال الاختراع باعتبارها مجموعة من المعارف التكنولوجية.[1]

وحيث إن الاحتكار القانوني للاختراعات يمثل استثناء على حرية المنافسة، فلا بد أن يقترن الاحتكار بالاستغلال الفعلي، بل ويكون رهينًا به، فكما تبين أن احتكار استغلال الاختراع هو حق يتمتع به المخترع تجعل منه قوانين البراءة أيضا التزاما عليه وليس مجرد حق يجوز إهماله، أو إعماله.[2]

ونظرا لأن براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية مكلفة ولا يتحمل نفقاتها إلا شركة كبرى لما لها من إمكانيات مادية وتكنولوجية،[3] فإنه وبتملك الشركة للبراءة تصبح هي صاحبة الحق في الاستغلال وهذا الحق يثبت لها بوصفها شخصا معنويا، فلا يحق للشركاء استغلال هذه البراءة كل على حدة حتى لو كان صاحب البراءة نفسه هو الذي تقدم به كحصة عينية في الشركة، فبمجرد التقدم بها كحصة زالت ملكيته للاختراع، وانتقلت الملكية للشركة، كما أنه في حالة التعدي على الاختراع يكون لمدير الشركة وحده مقاضاة المعتدي على الاختراع ، إلا إذا أهمل المدير، أو تراخى في دفع هذا التعدي جاز عندها للمخترع الأصلي التصدي قانونًا للمعتدي.[4]

وفي حال بطلان البراءة يحق حل هذه الشركة، كما أنه في حال تصفية الشركة تعد براءة الاختراع الدوائية من موجوداتها وتسري عليها القواعد المتفق عليها بشأن تصفية الشركة، فلا يشترط رد الاختراع إلى مالكه الأصلي الشريك في الشركة، كما لم يكن قد قدم هذا الاختراع كحصة في الشركة، لا على سبيل الملكية بل على سبيل الانتفاع.[5]

---

(1) المرجع السابق ص 94.

(2) سعد الشريف سعيد ،احكام وآثار استغلال براءة الاختراع ، دراسة تحليلية مقارنه، بحث منشور ضمن بحوث مجلة جامعة السدرة العلمية للعلوم الإنسانية ، ع 3 ، 2020 ، ص 27.

(3) نصر فريد أبو الفتوح حسن، مرجع سابق، ص89.

(4) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص ، 642.

(5) محمد سهيل الفقي، مرجع سابق ص247.

ثانيا: القيود الواردة على حقوق صاحب البراءة الدوائية.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بالحق الاستئثاري للمخترع في استغلال الاختراع الدوائي، ومنع الآخرين من استعماله، أو استغلاله إلا بإذنه؛ وبالنظر لما يمكن أن يرتبه هذا الحق الاستئثاري من نتائج خطيرة لكونه قيدا على حرية المنافسة نجد المشرع في غالبية التشريعات يقيد هذا الحق ويخضعه لضوابط تهدف إلى منع إساءة استعمال هذا الحق أو الإضرار بمصلحة المجتمع، وتجعل منه حق محدد النطاق من حيث الزمان والمكان والموضوع.

إن هذه المحددات الزمنية والمكانية والموضوعية لا تشكل اعتداء على حق مالك البراءة في استغلال اختراعه، ولا يستلزم معها الحصول على الموافقة المسبقة لصاحب البراءة، فهذه الحقوق الإستئثارية ليست مطلقة، أو أبدية إنما هي حقوق نسبية من حيث الزمان، ومن حيث المكان، ومن حيث الموضوع، ويبقى أن نشير لكونها من مواطن المرونة التي وردت في اتفاقية تربس، وسيتم تناولها تباعًا:

1 / **حق الاستئثار النسبي من حيث الزمان.**

إن معظم التشريعات والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، لاسيما اتفاقية تربس، تتفق في أن حق المخترع على اختراعه الدوائي ينقضي بعد مدة معينة، وهذا يتناسب مع شرط الجدة ولكن تختلف هذه المدة من دولة إلى أخرى.

بمعنى آخر أن الحق الاستئثاري لصاحب الاختراع ليس مؤبدا وإنما هو مؤقت، فالحماية التي يفرضها المشرع للمخترع نظير كشفه عن اختراعه للمجتمع مقيدة بمدة زمنية تختلف من قانون لآخر، فقد حددها القانون الليبي ب (10) سنوات تحسب من تاريخ تقديم الطلب وجعلها غير قابلة للتجديد، وذلك عندما تتعلق البراءة بطريقة صناعية كيميائية وصيدلية، وهذا بخلاف المشرع المصري والذي جاء متوائما مع التوسع في الحماية من حيث المدة والمجال الاختراعي حيث خولت المادة(9) من قانون م ف ص المخترع حماية طيلة (20)عشرين عاما تبدأ من تاريخ تقديم طلب الإيداع، وبعد انقضاء هذه المدة يصبح الاختراع أمرا مباحا تستخدمه المشروعات الصناعية دون مقابل.[1]

وتجدر الملاحظة أن قصر حماية حق المخترع على فترة زمنية معينة، ومن ثم ترفع الحماية ويجوز استغلالها من قبل العامة، إنما هو تأقيت يرتبط بالجانب المالي فقط، فإذا ما تم بيع

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ص ، 644.

البراءة، أو التنازل عنها للآخرين فإن الذي ينتقل هو الجانب المالي فقط، أما حقه الأدبي فيبقى لصيقا بشخص المخترع وملازما له كبقية الحقوق الشخصية أي أنه حق أبدي لا يسقط مطلقا.[1]

2 / <u>حق الاستئثار النسبي من حيث المكان</u>

حق صاحب البراءة في احتكار استغلال المنتج الدوائي وحق منع الآخرين من تصنيع، أو إنتاج الاختراع الدوائي يتحدد بنطاق الدولة التي أصدرت البراءة، ولا يمتد خارج حدودها وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية البراءة فلا تسري الحقوق الاحتكارية للمخترع خارج حدود الدولة ما لم يتم تسجيل الاختراع دوليا بهدف حماية الاختراع وفقا لاتفاقية باريس 1883م ، ومعاهدة التعاون بشأن البراءات 1970 م والمعروفة تحت مسمى(*PCT*) والتي انضمت إليها ليبيا.[2]

بمعنى آخر إن حق الاحتكار ومنع الآخرين من تصنيع، أو إنتاج الاختراع هو الحق الوحيد الذي لا ينطبق عليه مبدأ الاستفاد الدولي.

ووجب التنويه إلى أن المشرع الليبي قد نص على حق صاحب البراءة في استغلال الاختراع بجميع الطرق وهو توسع غير مرغوب من المشرع، ويتجاوز الحقوق الحصرية لحق المخترع الواردة في اتفاقية التربس، ونهيب بالمشرع تدارك الأمر بتضيق النص للحد من تعسف مالك البراءة.[3]

3 / <u>حق الاستئثار النسبي من حيث الموضوع.</u>

إذا كانت القاعدة العامة هي حق المخترع في احتكار استغلال هذا الاختراع بموجب البراءة، ومنع الغير من استعماله أو استغلاله إلا بإذنه إلا أن هذا الحقوق جميعها ترد عليها استثناءات يخرج بعضها عن النطاق الزمني وبعضها عن النطاق الموضوعي فترد عليها استثناءات أقرتها القوانين المنظمة لبراءة الاختراع وهي على النحو الآتي:

---

(1) نعيم أحمد نعيم شينار، مرجع سابق ، ص246.

(2) انضمت ليبيا لهذه المعاهدة، في 6/15/ 2005م.

(3) تنص م (8) من قانون ب ل (تخول البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق).

أ- اغراض البحث العلمي. (الهندسة العكسية)

ويقصد بهذا المفهوم قيام غير مالك البراءة، أو المرخص له، باستخدام الاختراع موضوع البراءة في أغراض البحث العلمي والتطوير أثناء فترة الحماية القانونية، فذلك لا يشكل اعتداء على هذا الحق كما أن هذا الأمر لا يحتاج لإذن مسبق من صاحب البراءة أو المرخص له.[1]

وبمطالعة قانون ب ل نجده يخلو من نص مماثل لما ورد في م (10) من قانون م ف ص عندما أوردت استثناء،[2] من الحقوق الاحتكارية للمخترع إذا كان ما يقوم به الآخر هو من قبيل اعمال البحث العلمي والتطوير لا من قبيل الإتجار.

وهو ما أخذت به أيضا اتفاقية براءة الاختراع الأوربية في م (27/ب) حيث استثنت أعمال البحث والتطوير.

فقيام باحث بإجراء الأبحاث العلمية على المنتج الدوائي للتعرف على خواصه ومكوناته، وآثاره لتطوير فاعليته في علاج مرض ما، لا يعد تعديا على حقوق مالك البراءة، بل يجاز إجراء الأبحاث لإثراء المخزون الإنساني. [3]

إن مثل هذا الاستثناء من شأنه أن يشجع شركات الأدوية في الدول التي تنص عليه ولديها صناعة دوائية على تحسين هذه الصناعة القائمة على تكنولوجيا وطنية، وهذا ما دفع بالبعض لإدخال نظام الهندسة العكسية ضمن هذا الاستثناء ويدللون على ذلك أن الحماية المقررة بموجب نظام براءة الاختراع تستوجب شروطا موضوعية إذا ما تخلفت جاز إلغاؤها في حال تخلف شرط من شروط منحها، وهذا لا يكون بعد فحص المنتج الدوائي لمعرفة سره وكنهه.[4]

ب- استثناء العمل المبكر. (بولار)

يعرف أيضا باستثناء تصنيع واستخدام الآخرين للاختراع بغرض تسويقه بعد انتهاء فترة حمايته من خلال تصنيع الأدوية الجنيسة" المثيلة " للدواء الأصلي، ويقصد به استخدام الاختراع المتعلق بالمنتج الدوائي بإجراء التجارب والبحوث عليه وتخزينه إن اقتضى الأمر

---

(1) حنان عبدالعزيز مخلوف ، التوازن المأمول بين حقوق البراءة الدوائية والحق في الصحة ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، 2015 ، ص 42.

(2) تنص م (10) من قانون م ف ص (تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة ويستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في إي دولة أو رخص للغير بذلك.

ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية:

1. الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي.

(3) بريهان أبوزيد، مرجع سابق ، ص352.

(4) المرجع السابق، ص 256.

ذلك بهدف طرح هذا الدواء في التداول بعد انتهاء مدة حماية الدواء الأصلي، ويعد هذا الاستثناء من الاستثناءات المهمة من الحقوق الحصرية نظرًا لكونه يساعد في طرح أدوية شبيهة بالدواء المبتكر وبأقل تكلفة ودون تعدي على حقوق المبتكر.[1]

يؤخذ على القانون الليبي أنه لم يأت على هذا الاستثناء ولم يورده ضمن نصوص القانون المنظمة للبراءة في حين أن القانون المصري عرض لهذا الاستثناء في م (10) من قانون م ف ص حيث تحدث المشرع المصري عن حق المخترع في احتكار اختراعه، ومنع الآخرين من استغلاله بدون الحصول على إذن منه، كحالة صنع، أو تركيب، أو استخدام المنتج الدوائي محل الحماية بهدف التسويق بعد انتهاء فترة الحماية القانونية، وقد أخذت كثيرا من الدول بهذا الاستثناء والذي يعرف باستثناء "بولار"[2]

ويعد هذا الاستثناء على درجة كبيرة من الأهمية في مجال الأدوية محل الدراسة وذلك لكون المستحضرات الصيدلية تحتاج إلى وقت في الاستعداد والتحضير إلى تصنعيها، وكذلك في الحصول على التراخيص اللازمة من وزارة الصحة لتسويق الدواء، والمقصود بهذا الاستثناء أنه يجوز قانونًا وقبل انتهاء المدة المحددة للحماية تصنيع الدواء وذلك بهدف الاستعداد للبيع وطرحه فالسوق بعد انتهاء مدة حمايته والغاية من ذلك توفير الوقت والجهد. [3]

ومما تجدر الإشارة إليه أن منظمة الصحة العالمية اعتبرت أن مثل هذا الاستثناء شديد الأهمية في مجال الصناعات الدوائية، حيث إنه يسهم في إنتاج وتسويق الأدوية الجنيسة بمجرد انتهاء فترة البراءة الخاصة بالدواء الأصلي، ومن ثم حصول المرضى غير القادرين على هذه الأدوية بأسعار معقولة.[4]

---

(1) محمد سهيل الفقي، مرجع سابق 291.

(2) هذا الاستثناء موجود في القانون الأمريكي وتم تقنينه بمناسبة خلاف قضائي بين شركتين ي الولايات المتحدة الأمريكية وهما شركة روش ضد شركة بولار للأدوية لسنة 1984،والتي قضت فيها محكمة استئناف الدائرة الفدرالية بأن الإعفاء لأغراض البحث لا يشمل الأعمال التي اجرتها شركة بولار لاختبار التطابق من أجل الحصول على موافقة السلطات التنظيمية على الأدوية النوعية قبل انقضاء البراءة المعنية التي تملكها شركة بوش، ولم يعتبر الاستعمال الذي قامت به شركة بولار مشمولا بالإعفاء العام لأغراض البحث ولذلك خسرت القضية ولكنها أثارت قلقا كبيرا أدى لطرح القضية امام الكونجرس الأمريكي لمزيد من التفاصيل أنظر محمود محي الدين الجندي، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التربس، مرجع سابق ص 407.

(3) سميحة القليوبي، مرجع سابق ص 218.

(4) كارلوس م كوريا، حقوق الملكية الفكرية (منظمة التجارة العالمية والدول النامية) اتفاق التربس وخيارات السياسة) ترجمة السيد أحمد عبدالخالق، دار المريخ ، الرياض ، 2002 ،ص 93.

وقد أكدت التطبيقات القضائية على أن إجراء الاختبارات الإكلينيكية لا يعد انتهاكا لحقوق صاحب البراءة.[1]

وبالنسبة للتربس فعلى الرغم من أنها لم تنص على أية استثناءات بعينها إلا أن السوابق القضائية لمنظمة التجارة العالمية تناولت هذا الاستثناء، فلقد أوجدت هيئة فض المنازعات في قضية حالة كندا الصيدلانية عدم مخالفة هذا الاستثناء للمادة (30) من اتفاقية تربس، واعتبرت أن إجراء الاختبارات اللازمة من أجل الحصول على موافقة الجهات الفدرالية المختصة بتسويق الدواء حتى وإن تضمنت إنتاج الدواء من أجل إجراء الاختبارات لا يعد مخالفا لما ورد في م (30) من الاتفاق ومع ذلك فقد وجدت هيئة فض المنازعات أن م (50) من القانون الكندي التي سمحت لمصنعي الأدوية البديلة بإنتاج تلك الأدوية وتخزينها خلال السنة مخالفة لاتفاق تربس، ولقد تمسكت كندا بأن مثل هذا الاستثناء محدود الأثر إذ إنه لا يبيح تسويق وبيع تلك الأدوية قبل انتهاء فترة الحماية.[2]

ج - <u>الاستخدام المسبق.</u> (الأسبقية)

بمطالعة نص م (9) من قانون ب ل وكذا م (10) من قانون م ف ص يتضح أنه لا يسري حكم البراءة على من كان يستغل البراءة صناعيا، أو قام بالأعمال التحضيرية اللازمة للاستغلال بحسن النية قبل تقديم طلب البراءة، فيكون له في مثل هذه الحالة الحق في استغلال الاختراع لحاجات منشأته دون أن ينقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة ذاتها، ودون التوسع فيها، مما يترتب عن ذلك عدم جواز نظر دعوى التقليد ضد المخترع الحائز لهذا الاختراع.

والحكمة من إقرار هذا الحق للحائز السابق برغم صدور قرار البراءة اللاحقة للآخر هو الحفاظ على المشروعات الاقتصادية، وكما أن في حرمان من سبق له استغلال الاختراع فعلا عن طريق احتفاظه بسر اختراعه، أو قام مثلا بأعمال لازمة لاستغاله بصفة جدية ما يتعارض ومبادئ العدالة، فليس من العدالة أن يمس مبدأ الأسبقية في تقديم الطلب، بوضع سبق وأن كان موجودا وقت تقديم الطلب من المخترع الثاني، لذلك قرر المشرع حق مستغل الاختراع الأول في الاستمرار في استغلاله حتى بعد تقديم طلب البراءة وصدورها لآخر، دون أن يعتبر هذا الاستغلال تعرضا لصاحب البراءة، أو تقليدا للاختراع، وأساس أحقية المخترع مستغل

---

[1] مشار إليه عند بريهان ابو زيد ،مرجع سابق ، 257.

[2] مشار الي ذلك عند محمود محي الدين الجندي، مرجع سابق ص 411.

الاختـراع الأول فـي الاسـتمرار فـي اسـتغلال الاختـراع هـو الحيـازة الشخصـية السـابقة علـى مـنح البراءة.[1]

د . <u>الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج محل الاختراع للحصول على منتجات أخرى.</u>

عنـد البحـث فـي نصـوص قـانون ب ل تبـين عـدم وجـود هـذا الاسـتثناء أيضـا ونهيـب بالمشـرع أن يتـدارك الـنقص ويسـده فـي أقـرب وقـت، تخفيفـا مـن حـدة الحقـوق الاحتكاريـة، وتعسـف صـاحبها بينمـا بـالنظر لـنص م(10) نجـدها اسـتثنت مـن الحـق الاحتكـاري حالـة اسـتخدام الغيـر لطريقـة الصـنع محـل الحمايـة فـي صـناعة منـتج مختلـف عـن الـذي تسـتخدم فيـه وسـيلة الصـنع، وذلـك وفقـا لنصها الذي جاء فيه (لا يعد اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية:

الاسـتخدامات غيـر المباشـرة لطريقـة الإنتـاج التـي يتكـون منهـا موضـوع الاختـراع وذلـك للحصـول على منتجات أخرى).

ه <u>استخدام الاختراع محل الحماية في وسائل النقل التابعة لإحدى الدول الأعضاء.</u>

عـرض المشـرع الليبـي لهـذا الاسـتثناء وذلـك بموجـب مـا ورد بـنص م (50) والتـي جـاء فيهـا (لا يخـل بحقـوق مالـك البـراءة اسـتخدام الاختـراع فـي وسـائل النقـل البـري والبحـري والجـوي التابعـة لإحـدى الـبلاد التـي تعامـل ليبيـا معاملـة المثـل وذلـك فـي حالـة وجودهـا فـي ليبيـا بصـفة مؤقتـة أو عارضـة) فـاعتبر أنـه مـن غيـر المخـل بحقـوق مالـك البـراءة الاحتكاريـة اسـتخدام الاختـراع فـي وسـائل النقـل البـري والبحـري والجـوي التابعـة لإحـدى الـدول التـي تعامـل ليبيـا بالمثـل، أو أنهـا موجودة في ليبيا بصفة عارضة أو مؤقتة.

وجـاء الـنص المقـارن فـي قـانون م ف ص علـى ذات الـنهج، فقـد اسـتثنت م (4/10) ذلـك ينصـها على (لا يعد اعتداء على حق مخترع ما يقوم به الغير من (.....

_ اسـتخدام الاختـراع فـي وسـائل النقـل البـري والبحـري والجـوي التابعـة لإحـدى الـدول أو الكيانـات الأعضـاء فـي منظمـة التجـارة العالميـة، أو التـي تعامـل مصـر معاملـة المثـل، بشـرط أن يكـون وجودها بصفة مؤقتة وليست دائمة.

صـفوة القـول أن بـراءة الاختـراع الدوائيـة تمـنح مالكهـا حقوقـا اسـتئثارية واسـعة طـوال مـدة الحمايـة القانونيـة، غيـر أن هـذه الحقـوق ليسـت علـى إطلاقهـا وإنمـا تعترضـها اسـتثناءات تختلـف بـاختلاف التشـريعات الوطنيـة ومـا وضـعت لهـا مـن حـدود، وهـذا مـا نصـت عليـه اتفاقيـة تـربس فـي م(30) (للبلـدان الأعضـاء مـنح اسـتثناءات محـددة مـن الحقـوق المطلقـة الممنوحـة بموجـب بـراءة اختـراع،

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق 214، و انظر نص المادة (11) من قانون ب ل .

شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة ، وألا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب براءة الاختراع ، مع مراعاة المصالح المشروعة لطرف ثالث).

ونلاحظ أن استثناءين فقط من هذه الاستثناءات، نص عليهما القانون الليبي بموجب المادتين (9) (50) وقد أشار إليهما بشكل متفرق، لذا نوصي المشرع الليبي أن يستفيد من هذه الاستثناءات الواردة في الاتفاقية والتي تعد من أوجه المرونة.

الفرع الثاني

حق مالك البراءة في التصرف فيها

تخول براءة الاختراع الدوائية لمالكها حق التصرف فيها، أي يمكن لمالكها استعمال الصلاحيات القانونية المخولة قانونا للمالك في ملكه، حيث إن الحق في ملكية البراءة من الحقوق المالية التي تدخل في نطاق الذمة المالية لمالكها، ومن ثم تنتقل ملكية البراءة بكل طرق انتقال الملكية، سواء بعوض أو، بدون عوض مثل البيع، والتأجير والهبة والوصية والتنازل والرهن، وما إلى ذلك من التصرفات الجائزة والمشروعة له بموجب القانون.[1]

وجدير بالذكر أن الشق الأدبي - وكما أسلفنا- والمتمثل في حق الأبوة وهو نسبة الاختراع إلى صاحبه يظل دائما لصيقًا بشخصه، ولا يشمله التصرف بأي شكل من الأشكال. [2]

وعليه فإن الحديث عن حق مالك البراءة في التصرف فيها يشمل هذه الأمور:

أولا: <u>التنازل عن براءة الاختراع</u>.

يحق لمالك براءة الاختراع الدوائية بموجب حكم م (26) من قانون ب ل التصرف بالتنازل عن البراءة، وقد يكون محددا بإطار زمني معين أو نطاق جغرافي محدد ، وأيًا كان شكل التنازل فلابد من تسجيله حسب الأصول المتبعة قانونًا ولا يشترط في التنازل عن البراءة أن يشمل كل عناصرها؛ حيث إنه يجوز أن يكون واقعًا على عنصر منها فقط دون بقية عناصرها، كما لو كان التنازل عن عنصر بيع المنتج الدوائي دون صناعته، فيبقى المخترع محتفظا لنفسه

---

[1] أنظر المادة (26) من قانون ب ل.

[2] محمود محي الدين الجندي ، مرجع سابق، ص 414.

باحتكار صناعته، وتبعا لذلك فإنه يجوز بيع استغلالها في إقليم معين، أو لمدة معينة متفق عليها، وتؤول بعدها للمخترع. [1]

وهذ التنازل قد يكون بعوض عن طريق بيع الاختراع، أو تأجيره، أو التنازل باستغلاله اختياريا، ويلجأ المخترع لذلك عندما لا يتمكن من استغلال الاختراع بنفسه ولا يرغب في التنازل عنه، فهنا يمنح المالك لغيره وفق اتفاق مع المتنازل له، ويشمل الترخيص باستغلال البراءة الأصلية الإضافية كذلك، مالم يكن هناك شرط يقضي بخلاف ذلك، فهو ترخيص اختياري، يقتضي دفع مبلغ مالي مقابل الترخيص بالاستغلال، وأهم ما يميز هذا العقد أنه عقد غير ناقل للملكية ويشبه لحد ما عقد الإيجار، فكلاهما يرتب حق شخصي بالاستعمال فقط دون الآثار الأخرى.[2]

ولكن ليس للمتنازل له التنازل عن حق الاستغلال لغيره، بل يجب عليه الالتزام بحدود الترخيص موضوعا وزمانا ومكانا؛ فعقد التنازل عن استغلال الترخيص عقد يرتب التزامات متقابلة، يلتزم بمقتضاه المرخص (مالك البراءة) تمكين المرخص له من الاستغلال مقابل التزام هذا الأخير بدفع مبلغ مالي لصاحب البراءة نظير استغلاله الاختراع، ويجب القيام بتسجيل عقد الترخيص حتى يكون حجة على الكافة. [3]

ثانيا: <u>رهن البراءة الدوائية والحجز عليها</u>.

يجوز بموجب أحكام المادتين (26) (27) من قانون ب ل رهن البراءة الدوائية ضمانا للوفاء بدين ما، فعندما يحل ميعاد استيفاء الدين ولم يقم المدين الراهن بتسديد الدين في ميعاده المتفق عليه بكونه من العقود الرضائية التي لا تشترط فيها الكتابة، ولكن لا ينتج أثره في مواجهة الآخرين إلا إذا كان مكتوبا ومسجلا في سجل البراءات، جاز عندها للدائن المرتهن أن ينفذ على براءة الاختراع الدوائية فينفذ عليها ويكون له حق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين وفقا لتاريخ الرهن في السجل[4]

هذا ويمكن رهن البراءة الأصلية دون البراءة الإضافية، كما يمكن رهنها بصورة مستقلة عن المحل التجاري، ويمكن رهنهما معا عندما تكون داخلة في عناصر المحل التجاري وهنا تطبق

---

[1] جمعة سالم المنصوري ،مرجع سابق ، ص 72.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 147.

[3] صلاح الدين زين الدين، مرجع سابق ص 123.

[4] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق ص280.

أحكام الرهن الحيازي للمنقول، ومن ثم يطبق على رهن البراءة أحكام الرهن العامة في كل من القانون التجاري عندما يكون محل الدين تجاريا، والقانون المدني إذا كان الدين مدنيا.[1]

أما عن حجز براءة الاختراع الدوائية ، فإنه ووفقا لأحكام المزاد العامة الواردة في قانون المرافعات يتم الحجز على البراءة على أساس أنها تدخل في ذمة مالكها، وبالتالي تدخل في الضمان العام للدائنين، ومن ثم يمكن للدائنين الحجز عليها ضمانا لاقتضاء ما لهم من ديون في ذمة مالك البراءة.[2]

ثالثا: <u>انتقال حق البراءة بطريق الوصية والإرث</u>.

نظرا للطبيعة المالية لحق براءة الاختراع، فإنه ينتقل وتسري عليه أحكام التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، سواء كان بموجب الوصية التي يوصي بها مالك البراءة، أو بموجب قواعد الميراث عند وفاته، حيث تنتقل ملكية البراءة بمجرد وفاة المخترع إلى الموصي له، أو إلي ورثته حسب الاحوال، ويراعى في كل ذلك أحكام الشريعة الإسلامية.[3]

الفرع الثالث

الحق في الحماية القانونية للاختراع موضوع البراءة.

يعد هذا الحق من أهم الحقوق المترتبة على صدور قرار البراءة؛ فالبراء تمنح مالكها الحماية القانونية لاختراعه من تعدي الآخرين، أيا كانت صورة ذلك التعدي وقد تكون الحماية جنائية، أو مدنية، أو حماية دولية، وله بموجب هذا الحق رفع الدعاوي اللازمة لحماية حقه، وسيتم التطرق لهذا الجانب بشكل مفصل ضمن الفصل اللاحق.

---

(1) صلاح الدين زين الدين، مرجع سابق ص 123.

(2) جمعة سالم المنصوري، مرجع سابق ، ص 73.

(3) أنظر عبد القادر محمد شهاب ، مرجع سابق ، ص263 الي ص270.

المطلب الثاني

الالتزامات الواقعة على عاتق مالك البراءة الدوائية.

انطلاقا من مبدأ إن كل حق يقابله التزام، وعملا بالقاعدة الفقهية "الغرم بالغنم. [1]

يكون مقابل الحقوق الواجبة لمالك البراءة الدوائية، التزامات تقع على عاتقه، و تتمثل في دفع الرسوم عند تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع الدوائية، وكذا الرسوم السنوية المستحقة عنها، ومن ثم الإفصاح عن الاختراع، فضلا عن التزامه بالاستغلال، وإن لم يوف بواجبه باستغلال الاختراع، جاز إصدار ترخيص إجباري باستغلال هذا الاختراع.

وبناء عليه فسأقوم بتقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى الآتي:

الفرع الأول

الالتزام بدفع الرسوم.

توجب م (12) من قانون ب ل على مالك البراءة دفع رسم أساسي عن تقديم طلب براءة الاختراع الأصلية، وكذلك عند طلب تجديدها كما أوجبت دفع رسم عند طلب البراءة الإضافية، وأيضا تحدثت عن دفع رسوم سنوية وتركت تحديدها للائحة التنفيذية.[2]

وبمطالعة النص المماثل من قانون م ف ص (يستحق رسم عند تقديم طلب براءة الاختراع كما يستحق رسم سنوي يتدرج بالزيادة اعتبارا من بداية السنة الثانية وحتى انتهاء مدة حماية البراءة، وتحدد اللائحة التنفيذية قيمة هذه الرسوم بما لا يجاوز ألفى جنيه عند تقدم الطلب، وبما لا يجاوز ألف جنيه بالنسبة للرسم السنوي).

وقد جعل القانون المصري آلية دفع الرسوم الواجبة على مالك البراءة تصاعدية من بداية السنة الثانية، وحتى نهاية مدة البراءة، فإذا ما تبين لصاحب الاختراع عدم فائدته ماليا بعدم

---

[1] هي قاعدة فقهية وتعني أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على مَن ينتفع به شرعًا؛ أي: إن مَن ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضررَه.1- نفقة العارية على المستعير؛ لأن منفعتها له.2- الملك المشترك متى احتاج إلى التعمير والترميم يعمره أصحابه باشتراك على مقدار حصصهم؛ لأن منفعة كلٍّ منهم على قدر حصته.[1] شرح مجلة الأحكام: م: 87 ص: 79، الأشباه للسيوطي: 235، ابن النجيم: ابن النجيم: 151، الوجيز: 313، القواعد : للندوي: 411. 151 تاريخ الدخول 2023/3/12 https://www.facebook.com

[2] تناولت اللائحة التنفيذية لقانون ب ل والصادرة بتاريخ 25/ 11/ 1959م إداء الرسوم وكيفية تجديد مدة البراءة في الفصل الثامن من خلال نصوص المواد(31)(32)(33)(34) وذلك كما ورد بنص المادة 32 " يرسل المكتب قبل بداية السنة المستحق عنها الرسم بشهر - إخطار لصاحب البراءة يعلنه فيه بتاريخ استحقاقه". ولم تنص اللائحة على بقية فئات الرسوم وهو ما يعد ضمن القصور الوارد بها

تحقيق أرباح كافية من استغلال هذا الاختراع فله الحق في أن يكف عن دفع هذه الرسوم، ومن ثم تسقط البراءة ويصبح الاختراع من الأموال المباحة ويحق للمجتمع الاستفادة منه .[1]

كما أن القانون المصري يرتب جزاء على عدم دفع الرسوم حيث تنص م (4/26) من قانون م ف ص على أنه (تنقضي الحقوق المترتبة على براءة الاختراع بما يسقطها في الملك العام في الأحوال الآتية ... 4. الامتناع لمدة سنة من تاريخ الاستحقاق عن دفع الرسوم السنوية والغرامة التأخيرية مقدارها 7% من هذه الرسوم، بعد إخطاره بالدفع وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لذا القانون.

وهذا يعني أن هناك مدة عام كمهلة يستحق خلالها أن يقوم مالك البراءة بدفع الرسوم المستحقة عليه، وفي حال عدم دفع هذه الرسوم فإن البراءة تسقط بقوة القانون، ومن ثم يسقط حق مالك البراءة في جميع الحقوق التي تترتب على براءة الاختراع السابق الإشارة إليه .[2]

كما أن هذا السقوط يعد منذ تاريخ استحقاق الرسوم، وليس من تاريخ انتهاء المهلة القانونية المقدرة بالسنة، وعليه فإن مالك البراءة في حالة سقوط براءة الاختراع لا يستطيع أن يتصرف في هذه البراءة أو يستغلها أو برفع دعوى تعويض على المغتصب، ويقع باطلا كل تصرف يصدر منه على هذه البراءة لكونها أصبحت من الأموال العامة.[3]

الفرع الثاني

الالتزام باستغلال الاختراع الدوائي والجزاء المترتب على عدم الاستغلال أو التعسف فيه.

إذا كان استغلال البراءة الدوائية من الحقوق التي تمنحها البراءة لمالكها، فإنها بذات الوقت وبتطبيق أحكام الترخيص الإجباري تعد من الالتزامات عليه، فهي تعد حقا وواجبا عليه في ذات الوقت.[4]

إلا أن هذا الحق لا يؤخذ على إطلاقه بحيث يمكن للمالك أن يستعمله أو لا، فله أن يستغل الحق بما يخدم مصالحه المشروعة دون الإضرار بمصلحة المجتمع، فإذا لم يقم مثلا بالاستغلال جاز للدولة التدخل لتحمله جبرا عليه، ومن ثم يسقط هنا حق المالك في الاحتكار.

---

[1] وجدير بالذكر أن قانون حماية م ف ص رقم (32) لسنة 2002م قد فصل هذا الأمر من خلال م (11) م (34) من اللائحة التنفيذية.

[2] محمد سهيل الفقي، مرجع سابق ص261.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق ، 357.

[4] محمود محي الدين الجندي، مرجع سابق، ص 443.

ويمكن دراسة أحكام هذا الاستغلال من خلال التساؤل عن مفهوم الاستغلال؟ وما هو أساسه القانوني؟ وهل ثمة جزاء نظمه القانون إذا لم يلتزم المخترع بالاستغلال؟

أولا: <u>مفهوم الاستغلال.</u>

بداية نشير إلى أن المشرع الليبي ونظيره المصري لم يضعا تعريفا محددا للاستغلال، تاركين الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، إذ إن النصوص جاءت خالية من أي تعريف للاستغلال المطلوب تحقيقه، وبالتالي يتردد الرأي الفقهي بين الاستغلال بهدف الاستيراد والعرض للبيع ، وبين القول بضرورة التصنيع داخل الدولة التي منحت البراءة.[1]

والواقع إذا ما استحضرت المسوغات، أو الأسباب التي يمكن أن تدفع المشرع لتبيت الالتزام بالاستغلال والتي تتمثل في تحقيق المصلحة الوطنية، وخلق فرص عمل لليد العاملة الوطنية من خلال إقامة المشاريع وإقامة المصانع تجعل من التعريف بالاستغلال المطلوب هو الذي يكون بهدف التصنيع يفرض نفسه بقوة، إذ إن مجرد البيع والاستيراد لا يمكن أن يحقق شيئا من كل هذه الأهداف، بل بالعكس يجعل من الأسواق الوطنية مجرد أسواق استهلاكية تعتمد على ما يأتي من الخارج.[2]

وبمطالعة النص الليبي وما يظهر من تحديد مهلة بالثلاث سنوات،[3] نلاحظ أن النص لم يذهب لاشتراط الاستغلال في ليبيا وهذا ما نلاحظه من منطوق نص م (28) بدلالة واضحة ومباشرة، ويفهم أيضا من نص م (8) والتي تنص (تخول البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال البراءة بجميع الطرق) يظهر من النص أن الاستغلال المطلوب تحقيقه هو القيام بالاستفادة من الاختراع ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صاحبها صالحة لذلك، كاستعمال الشيء في موضوع الابتكار، أو تصنيعه أو طرحه للبيع، أو منح ترخيص باستغلاله لغيره، أو أي طريق آخر من طرق الاستغلال الممكنة، ولا يقيده في ذلك سوى أن يكون الاستغلال مشروع، وهو مسلك محمود حيث إن العموم الوارد يشير بإمكانيه تصور إمكانية شمول النص أي وجه من وجوه الاستغلال سواء داخل حدود الدولة الليبية أم خارجها، بمعنى آخر يكون تفسير النص بدلالة عموم؛ فيتحقق الاستغلال بالتشغيل خارج حدود الدولة وفي هذا زيادة في الصادرات وتغطية لأسواق التصدير، والتي بدورها ستنمي القدرات الصناعية، وتخلق فرص عمل، وتسهم في زيادة الصادرات وتحسين ميزان المدفوعات، وزيادة إيرادات الدولة من النقد

---

(1) محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص476.

(2) اكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج 3، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة ، 1964م، ص 65.

(3) تنص المادة (28) قانون براءات الاختراع الليبي (إذا لم يستغل الاختراع في ليبيا أو بلد الأصل خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أصبحت البراءة ملغاة.)

الأجنبي، إلا أن تفسير نص م (5/أ/1) من اتفاقية باريس للملكية الصناعية، والتي تعد ليبيا أحد أعضائها،[1] والتي تنص على " لا تسقط براءة الاختراع إذا استورد مالكها في الدولة التي منحت البراءة أشياء مصنعة في دولة من دول الاتحاد " يجعل من مسلك المشرع الليبي يعتريه القصور إذا ما اعتبرت الاتفاقية أن مجرد الاستيراد كافٍ للإستغلال، ومن ثم نهيب بالمشرع الليبي إلى نهج منهج المشرع المصري في اشتراط الاستغلال أو التصنيع داخل حدود الدولة وليس مجرد البيع أو الاستيراد، وبالتالي كان أكثر توفيقا لما له من فوائد جمة تستوجبها المصلحة العامة لتطوير التكنولوجيا الدوائية .

هذا ولم يكتف المشرع المصري بإلزام مالك البراءة بمباشرة بالاستغلال على هذا النحو، بل استلزم أن يكون الإستغلال كافيا و وافيا بحاجة البلاد،وحكم الشرط هنا واضح ينصرف إلى حجم الإستغلال، وهذا ما يستفاد من الربط بين الكفاية وإشباع حاجة البلاد التي تتمثل في الطلب على الاختراع موضوع البراءة، الطلب ويحدد بدقة حاجة البلاد من خلال طلب المستهلك، أو رجل الصناعة وبحسب موضوع الاختراع منتجا، أو أداة إنتاج.[2]

والكفاية التي اشترطها المشرع المصري والتي تظهر من خلال أن يكون وافيا بحاجة البلاد، لا تذهب إلى إشباع حاجات أسواق التصدير التي يمكن أن تستوعب إنتاجا أكبر مما يباشره مالك البراءة، وإنما تنصرف بحسب اللفظ الي حاجة السوق الوطنية، وإن كان بحسب ما أراه أن تفسير النص يمكن من خلاله تصور أن إشباع حاجة البلاد لا يكمن فقط في تغطية السوق الوطنية بل يتعدى ذلك للتصدير، ومن هنا نشجع على تحديد مفهوم الاستغلال بالاستفادة منه ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صاحبها صالحة لذلك، كاستعمال الشيء موضوع الابتكار، أو تصنيعه أو طرحه للبيع، أو منح ترخيص باستغلاله لغيره، أو أي طريق آخر من طرق الاستغلال الممكنة، ولا يقيده في ذلك سوى أن الإستغلال مشروعٌ. ولا نجعل منه مفهوما محددا بالتصنيع فقط، أو الإستيراد فقط وإن كان حسنا ما فعله المشرع المصري عند اشتراط الإستغلال في مصر، إلا أنه كان بإمكانه أيضًا تصور إمكانية شمول النص بحالته الراهنة أي تفسير النص بدلالة عموم تشمل تغطية أسواق التصدير، التي بدورها ستنمي القدرات

---

(1) انضمت ليبيا لاتفاقية باريس للملكية الصناعية بموجب القانون رقم (40)لسنة 1976

(2) تنص م (1/23) من قانون حماية م ف ص رقم (82) لسنة 2002 م(يمنح مكتب براءات الاختراع ويعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص اجبارية باستغلال الاختراع وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند اصدار هذه التراخيص وذلك في الحالات الاتية:4....، إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية بمعرفته أو بموافقته أو كان الاستغلال غير كاف.)

الصـناعية، وتخلـق فـرص عمـل، وتسـهم فـي زيـادة الصـادرات وتحسـين ميـزان المـدفوعات، وزيادة إيرادات الدولة من النقد الأجنبي.[1]

ثانيا: <u>جزاء عدم الاستغلال أو التعسف فيه</u>

ذهـب المشـرع الليبـي إلـى ترتيـب الإلغـاء كجـزاء لعـدم الاسـتغلال، إلا أن هـذا الحكـم لا ينطبـق علـى معالجـة الحـالات التـي يكـون فيهـا عـدم الاسـتغلال راجـع إلـى عجـز المختـرع، أو عـدم نجاحـه فـي الاسـتغلال، أو أنـه يقـوم بالاسـتغلال بطريقـة لا تفـي وحاجـة الـبلاد كـأن تكـون قـدرة الآلـة الإنتاجيـة محـل الاختـراع فـي اليـوم 100 وحـدة فـي حـين قـدرة المختـرع الشخصـية لا تتجـاوز ال 20 وحـدة إنتاجيـة، نظـرا لعـدم قدرتـه علـى تحمـل تكـاليف الإنتـاج، ففـي مثـل هـذه الفرضـية لا يُلقـي القـانون بأي مسؤولية، أو جزاء برغم عدم جدوى الاستغلال.

وهنـا نكـون بحاجـة لجـزاء أخـف يمكـن المجتمـع مـن الانتفـاع بـالاختراع موضـوع البـراءة، بعيـدا عـن احتكـار الحـق مـن المختـرع ، وبمـا لا يشـكل تقويضـا لحقـوق المختـرعين وإحباطـا لجهـودهم وربمـا يكـون تعسـفا يكـبح جمـاح المبـدعين، فيكـون علـى المشـرع الليبـي والحالـة هـذه، أن يعمـل بشـأنها أحكـام التـرخيص الإجبـاري، وأن ينحـى منحـى المشـرع المصـري والتشـريعات المقارنـة ممـن سـلكت نفـس الـنهج فـي إعمـال أحكـام التـرخيص الإجبـاري فـي مثـل هـذه الحـالات، وخاصـة وأن ليبيـا عضـوٌ فـي الاتحـاد الـدولي للملكيـة الصـناعية المنبثـق عـن اتفاقيـة بـاريس للملكيـة الصـناعية، والتـي كانـت قـد نصـت علـى التـرخيص الإجبـاري كجـزاء لمثـل هـذه الحـالات، ولـذا نهيـب بالمشـرع الليبـي أن يجـري التعـديل بمـا يـتلاءم وأحكـام الإتفاقيـة الدوليـة فـي هـذا الصـدد والتـدخل بسـد الـنقص واسـتبدال جـزاء الإلغـاء بأحكـام التـرخيص الإجبـاري للآخـرين، حتـى يكـون صـاحب البـراءة عرضـة لمثـل هـذه الإجـراءات، فـي حالـة عـدم الإسـتغلال فـي مـدة أقصـاها (3) سـنوات مـن المـنح، أو فـي الأحـوال الأخـرى التـي يـنص عليهـا المشـرع المصـري وهـي حالـة توقـف الاسـتغلال لمـدة سـنتين دون مبـرر، أو كـان الإسـتغلال لا يفـي وحاجـة الـبلاد سـواء ينبـئ ذلـك عـن سـوء الكيفيـة التـي يسـتغل بهـا الاختـراع، أو نتيجـة عجـز صـاحب البـراءة عنـه، وهـي الفرضـيات التـي خـلا منهـا القـانون الليبـي، وينبغـي عليـه التنبـه لهـذا الـنقص حتـى تكتمـل للقـانون مقومـات بقائـه، وتتكامل نصوصه.

هـذا ويجـب أن نشـير إلـى أن المشـرع الليبـي قـد أجـاز اللجـوء للتـرخيص الاجبـاري باسـتغلال البـراءة بموجـب قـرار صـادر عـن وزيـر الإقتصـاد، وذلـك لأسـباب تتعلـق بالمنفعـة العامـة أو بالـدفاع

[1] محمود مختار بريري ، مرجع سابق، ص 478."

الـوطني،[1] كمـا نشـير إلـى أن مثـل هـذه الحـالات لا يكـون فيهـا جـزاء التـرخيص الإجبـاري مفيـدا، كمـا لـو كانـت الأسـباب التـي تسـتدعي توقيـع الجـزاء عاجلـة وخطيـرة كحالـة طـوارئ، أو القـوة القـاهرة فمـن الأجـدر أن يكـون هنـاك جـزاء أسـرع يوقـع دون الحاجـة لإجـراءات معقـدة تسـتغرق الوقـت وتفـوت المصـلحة الطارئـة، ونوصـي المشـرع الليبـي باقتفـاء أثـر المشـرع المصـري عنـدما نص على جزاء نزع ملكية البراءة للمنفعة العامة وذلك على سبيل الحصر.[2]

وبمـا أن المشـرع الليبـي لـم يـنظم أحكـام التـرخيص الإجبـاري فـي حالـة عـدم الاسـتغلال، سـنرجي التفصيل في أحكامه إلى الفصل القادم.

---

[1] تـنص م (30) مـن قـانون ب ل علـى أنـه (يجـوز بقـرار مـن زيـر الاقتصـاد الـوطني مـنح الجهـات الحكوميـة رخصـة إجباريـة باستغلال الاختراع وذلك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطني.)

[2] تـنص م (1/25) مـن قـانون م ف ص (يجـوز بقـرار مـن الـوزير المخـتص بعـد موافقـة اللجنـة الوزاريـة المشـار اليهـا فـي المـادة (23) من هذا القانون نوع ملكية البراءة لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة.)

المطلب الثالث

انقضاء براءة الاختراع وبطلانها.

يعد انقضاء البراءة من أهم الآثار المترتبة على منح البراءة الدوائية، فبعد أن تنتهي مدة الحماية المقررة للبراء والتي تختلف من تشريع لآخر، تفقد هذه البراءة الحماية وتسقط في الملك العام وتصبح حقا للمجتمع كما قد تنقضي البراءة بالسقوط وذلك قبل انتهاء المدة القانونية وذلك لأسباب سوف نقف على تفصيلها ضمن الفقرتين القادمتين .

الفرع الأول

انقضاء البراءة بانتهاء مدتها.

إن المدة القانونية للبراءة هي المدة التي ينص عليها القانون لبداية ونهاية الحماية القانونية لحق براءة الاختراع الدوائية، وتبدأ من تاريخ طلب الإيداع وتنتهي بانتهاء المدة المقررة قانونًا، وهي في قانون ب ل الذي يمنح الحماية لطريقة التصنيع للاختراعات الكيميائية التي تتعلق بالأغذية والعقاقير الطبية فقط دون المنتج تكون 10 سنوات غير قابلة للتجديد.[1]

وأما عن المشرع المصري والتربس فقد قيداها ب (20) عاما للمنتج، والطريقة على حد سواء، وبموجب صك أو سند البراءة يستطيع المخترع التمسك بالحماية القانونية المقررة لموضوع الاختراع في مواجهة الكافة.

وفي كل الحالات تنقضي البراءة بسبب انتهاء هذه المدة وتنقضي معها جميع الحقوق التي ترتبت بموجب البراءة، وهي مدة غير قابلة للتجديد بموجب نص القانون نظرًا لوقوعها على منتجات ومواد يشكل احتكارها ضررا بالصحة العامة.

---

[1] تنص م (10/ب) من قانون ب ل (البراءات التي تمنح وفقا لأحكام الفقرة ب رقم 2 من المادة الثانية من هذا القانون تسري آثارها لمدة عشر سنوات غير قابلة للتجديد).

الفرع الثاني

سقوط البراءة قبل انتهاء مدتها.

تسقط البراءة في أحوال أخرى منها:

أولا: <u>عدم دفع الرسوم المستحقة.</u>

تسقط براءة الاختراع في حال عدم دفع الرسوم المستحقة عن الاختراع موضوع البراءة، وذلك في مدة محددة قانونا لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ استحقاقها، وهنا تسقط البراءة بقوة القانون، ومع تقرير نشرها في مدونة الإجراءات، وفي هذا الحالة يعد قرار الإدارة بسقوطها مقررًا لهذه الحالة وليس منشئًا لها، ومن ثم يترتب على عدم دفع الرسوم المستحقة في المواعيد المقررة قانونا انقضاء البراءة نهائيا وتسقط بالتالي جميع الحقوق التي تترتب عنها، وتصبح من الأموال العامة المباح استغلالها من قبل الكافة.[1]

ثانيًا: <u>سقوط البراءة الإضافية لسقوط الأصلية</u>

يكون سقوط البراءة الأصلية يكون سببًا في سقوط البراءة الإضافية؛ وذلك نظرًا للصلة التي تربطهما، وعليه فإذا ما ألغيت البراءة الأصلية لعدم دفع الرسوم المستحقة فإن البراءة الإضافية تصبح هي الأخرى ملغية.[2]

وفي مثل هذه الحالة فإن البراءة تسقط بقوة القانون، ويسقط الاختراع في الملك العام ويصبح من الأموال المباحة.

ثالثا: <u>سقوط البراءة بالتنازل عنها.</u>

يعد التنازل عن البراءة من الأسباب الأخرى المؤدية لانقضاء البراءة، وهذا ما يؤكده نص م (31 /ب) ب ل (تنقضي الحقوق المترتبة عن البراءة في الأحوال الآتية .....

---

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 277.

(2) تنص م (11) من قانون ب ل (يجوز لصاحب البراءة أن يطلب وفقا لأحكام المادتين 13 ، 14 ، من هذا القانون براءة إضافية في حال إدخال تعديلات أو تحسينات أو إضافات على الاختراع موضوع البراءة الأصلية فإذا ألغيت البراءة فإن الإضافية لا تلغى إلا إذا كان إلغاء البراءة الاصلية بسبب عدم دفع الرسوم).

ب/ تنـازل صـاحب البـراة عنهـا.) ولكـن التنـازل لا يرتـب السـقوط وإنمـا يرتـب نقـل الملكيـة، ويبـدو أن المشرع نقله بشكل حرفي من القانون المصري القديم،[1] ونوصـي بتعديله في تشريع لاحق .

رابعا: <u>سقوط البراءة بالطرق القضائية</u>.

تسـقط البـراءة بصـدور حكـم قضـائي فـي ذلـك، [2] فعنـدما يمتنـع صـاحبها عـن إصـدار تـرخيص لغيـره باسـتغلالها وبشـروط معقولـة، يجـوز لكـل ذي مصـلحة أن يتقـدم بطلـب للحكـم بالسـقوط، أو منحه رخصة إجبارية باستغلال الاختراع .

وينبغـي الإشـارة إلـى أن السـقوط لا يسـري بـأثر رجعـي، ومعنـى ذلـك أن البـراءة تظـل قائمـة ومنتجـة لأثرهـا القـانوني فيمـا مضـى، وتسـقط آثارهـا فقـط بالنسـبة للمسـتقبل والسـبب يرجـع إلـى أن حكـم سـقوط البـراءة لا يـرد إلا علـى بـراءة صـحيحة منتجـة لآثارهـا القانونيـة ولا يـرد علـى بـراءة باطلة.[3]

---

[1] تـنص م ة (34 / ب) مـن قـانون م ف ص الصـادر تحـت رقـم(132) 1949 م والمعـدل بموجـب قـانون م ف ص الجديـد رقـم (32) لسـنة 2002م .تنقضـي حقـوق الملكيـة المترتبـة علـى بـراءة الاختـراع فـي الاحـوال الأتيـة (أ.....ب، تنـازل صـاحب بـراءة الاختراع عنها).

[2] تـنص م (31/ج) ب ل (تنقضـي الحقـوق المترتبـة علـى بـراءة الاختـراع فـي الأحـوال الاتيـة: (..... ج/ صـدور حكـم حـائز لقـوة الشيء المقضي به.)

[3] جمعة سالم المنصوري ، مرجع سابق ، ص 80.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لاختراعات الدوائية في القانون الليبي و "التربس" وآليات الحد منها

الفصل الثاني

الحماية القانونية للصناعات الدوائية في القانون الليبي و "التريبس" وآليات الحد منها

إن النظرة لحماية الصناعات الدوائية وحقوق البراءة عليها باتت ملحة، بل وتتطلب إجراءات عاجلة وفعالة؛ لاسيما إذا ما تعلق الأمر بانتشار وباء ككوفيد 19 مثلا؛ وما يشكله من خطر على الجنس البشري، الأمر الذي تداعت له كبرى شركات الأدوية في العالم، وجندت إمكانياتها المادية والبحثية في سبيل إيجاد لقاح فعال وآمن للحد من تفاقم الوباء ومحاولة القضاء عليه، وهذا مما يتطلب إلى جانب السير في الإجراءات والاختبارات والأبحاث وتعميمها، السير في الحماية لهذه الوصفات الطبية بطريقة فعالة وعاجلة في آن واحد.[1]

فليس ثمة خلاف بين الدول على ضرورة وضع قواعد لحماية الصناعات الدوائية، إنما الخلاف يكمن في درجة هذه الحماية، فبينما تذهب الدول الكبرى صاحبة نصيب الأسد والمالكة لجل براءات الاختراع الدوائية في العالم و الحاضنة لأغلب المشروعات والشركات الدوائية النشطة في العالم إلى تشديد الحماية من أجل المحافظة على مراكزها ومصالحها التنافسية، معللة هذا التشديد بحجة رئيسية؛ تتمثل في كثرة أعمال القرصنة والتقليد،[2] الأمر الذي تسبب في تعرضها لخسائر مادية بسبب هذه الأفعال.

وفي الجانب الآخر تقف الدول النامية والتي لا تملك سوى القليل من هذه البراءات، و تفتقد إلى أبسط المقومات للحصول عليها، وهي: "القاعدة التكنولوجية، الموارد اللازمة للبحث والتطوير، وأيضا نقص الكفاءات البشرية"؛ وفي هذه الظروف فهي تناضل من أجل تخفيف تلك الحماية، وتدعو إلى مراعاة أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية في مواجهة تلك القواعد الصارمة المكرسة لعولمة الحماية.[3]

وقد حرصت ليبيا وهي _إحدى هذه الدول النامية_ منذ استقلالها عام 1951م على إيلاء براءات الاختراع أهمية خاصة وذلك على اعتبار القانون رقم (8) لسنة 1959م بشأن براءات

---

(1) محمد محمد القطب مسعد سعيد ، دواء كورونا المنتظر بين حقوق براءة الاختراع والحق في الصحة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا، ع 5، ج 4، ص 1246. أنقر الرابط https://mksq.journals.ekb.eg/article_137369.html تاريخ الدخول 2023/12/12.

(2) بعد أن كان التقليد والقرصنة مرتبطا بمجالات محدودة من حقوق الملكية الفكرية وواقعا على اعمال الموسيقى والألحان، والنصوص الادبية وتصميم الأزياء وعروض الاداء، أصبح في وقت لاحقا لا يستثني أيًا من المجالات الاقتصادية مثل قطع الغيار ومواد التجميل، والمواد الغذائية، والمواد الصيدلانية.

(3) فرحات حمو، عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على التنمية في البلدان النامية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس / مستغانم، ع 3، ص، 218.

الاختـراع والرسـوم والنمـاذج الصـناعية مـن أول القـوانين التـي أقرهـا المجلـس التأسيسـي آنـذاك، حيـث حـرص مـن خلالـه علـى إفـراد حمايـة لحـق المختـرع مـن خـلال الحمايـة الجنائيـة وتوقيـع جـزاءات وتحديـد أفعـال للتعـدي علـى هـذا الحـق، إلـى جانـب الحمايـة المدنيـة والمتمثلـة فـي دعـوى المسـؤولية (التقصـيرية، والعقديـة) كـدعوى مدنيـة للتعـويض عـن الضـرر الـذي يصـيبه مـن جـراء الخطأ الذي يرتكبه المتعدي.

ولمـا كـان الأثـر القـانوني للبـراءة عمومـا ينـتج حقـا احتكاريـا للاسـتغلال يمتـد داخـل إقلـيم الدولـة المانحـة للبـراءة ولا يمتـد خـارج حـدودها،[1] حتـى وإن تقـدم آخـر بطلـب للحصـول علـى بـراءة مـن ذات الاختـراع خـارج حـدود الدولـة المانحـة فإنـه لا يـتم إبـراؤه ولا يمـنح الحمايـة المقـررة، لا بسـبب تـوفير الحمايـة لصـاحب البـراءة الأولـى، وإنمـا لأن الإعـلان والإفصـاح عـن تفاصـيل الاختـراع المقـرر فـي طلـب البـراءة فـي الدولـة الأولـى يفقـد الاختـراع جدتـه، ويسـقط فـي الملـك العـام ويصـبح متاحا للاستغلال في هذه الدول.[2]

ومـن ثـم شـعرت غالبيـة الـدول بعـدم كفايـة الحمايـة الوطنيـة، ولهـذا السـبب وإضـافة إلـى الثـورة الصـناعية والتنـافس المحمـوم باسـتحواذ المعرفـة، والحـرص علـى تنميـة رأس المـال الفكـري،[3] اسـتقرت غالبيـة الـدول وخاصـة المتقدمـة فـي هـذا المجـال علـى إقنـاع العـالم بضـرورة عولمـة هـذه الحمايـة فكانـت اتفاقيـة بـاريس عـام(1883)م وتنقيحاتهـا المتلاحقـة أول هـذه الاتفاقيـات التـي عنيـت بحمايـة حقـوق الملكيـة الصـناعية والتجاريـة، ومـن ثـم كانـت اتفاقيـة الجوانـب المتصـلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية"تربس"

وبنـاء علـى مـا تقـدم سـأقوم باعتمـاد مسـار للبحـث فـي الحمايـة عبـر تجزئـة هـذا الفصـل إلـى مبحثـين اثنين:

---

(1) وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية البراءة.

(2) تنص المادة (1/ب) من قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الليبي بأنه (لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين :. إذا كان خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية في ليبيا أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه في نشرات أذيعت في ليبيا أو كان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله.)

(3) على سبيل المثال يعتمد اقتصاد سويسرا من منظورها الذاتي كقوة ابتكارية ، بشكل كبير على حقوق وبراءات الاختراع والمكافآت المرتبطة به ، حيث تتفوق في عدد براءات الاختراع للفرد الواحد على جمع دول أوروبا وفي براءات الاختراع العالمية على أي بلد أخر، مع العلم أن جزء كبيرا منها في مجال الطب الحيوي، ولذلك تسببت الدعوات الأخيرة من قبل المدافعين عن الصحة العالمية وبعض الحكومات لتخفيف حماية براءات الاختراع خلال الأزمة الأخيرة الحادثة في العالم والناجمة عن جائحة كوفيد 19، ولجعل الأدوية واللقاحات متاحة على نطاق واسع في حصول بعض القلق في سويسرا فمع دعم المزيد من البلدان لنظام براءات اختراع دوائية أكثر مرونة في ظل هذه الجائحة ، تجد سويسرا نفسها عالقة بين قطاع الصناعة من ناحية والتضامن العالمي من ناحية أخرى، لمزيد من المعلومات راجع فرحات حمو، مرجع سابق، ص ،220.

سأعرض من خلالهما للفلسفة العامة لحماية الصناعات الدوائية بنظام البراءة والتي تتجلى في معرفة دوافع هذه الحماية وأسباب اهتمام المفكرين والمنظرين في مجال القانون بها أكثر من غيرها من الحقوق توصلا لاستخلاص الأساس القانوني الذي تقوم عليه، وبيان وسائلها واحكامها في القانون الوطني والاتفاق الدولي (تربس) "مبحث أول"، وفي محاولة للتوفيق بين الحماية المنصوص عليها في القانون الليبي والتربس نعرض إلى نطاق هذه الحماية في كل منهما وآليات الحد منها والبحث في إمكانية توظيفها بما يخدم قطاع الصحة والدواء "مبحث ثان" وذلك في نظرة استشرافية للأوضاع فيما لو قررت ليبيا الانضمام إلى التربس؛ والتي تراها الباحثة خطوة ضرورية وآتية لا محالة، ونحن في إطار الجماعة الدولية وما تفرضه من التزامات أخلاقية واجتماعية في حالتي السلم والحرب، وكون الدواء سلعة حيوية يحتاجها الإنسان في جميع مراحل عمره، فتفرض الحاجة محاولة الحصول عليه على وجه السرعة والضرورة وبأقل الأسعار، ودون أن نغفل عن ضرورة حماية هذا الحق للمخترع المفروض والمنظم قانونا؛ وما ينتج عنه من تشجيع للابتكار، وتنمية الإبداع وخلق بيئة داعمة له تعمل على خلق فرص العمل وجذب الاستثمارات الأجنبية.

المبحث الأول

الفلسفة العامة لحماية الصناعات الدوائية بنظام براءة الاختراع

إن فلسفة حقوق الملكية ومنذ القدم، لم تضع حدودا للحقوق الفكرية كما لم تلزم المالك بالتنازل عنها في تاريخ معين لأنها حقوق طبيعية، ولهذا السبب جاء نظام براءات الاختراع ليجعل المخترع يتنازل عن حقوق ملكية أسرار اختراعه ونشرها للجمهور خلال مدة من الزمن يكون قد حصل أثناءها على حماية أقوى من الحقوق الطبيعية، كما إن التركيز على الحقوق المادية أكثر من الحقوق المعنوية حتى في القوانين الحديثة للملكية الفكرية نابع من قدرة قانون البراءات على خلق سوق للمعرفة يحدث التوازن بين مشكلة الخصوصية، ومبدأ "عمومية سلعة المعرفة"، حيث يتمكن المخترع من الحصول على عائد مادي مجزي ويتحقق في الوقت نفسه نشر أكبر قدر ممكن من المعارف.

ولعل في تباين المواقف السياسية والاقتصادية للبلدان حيال المسائل ذات البعد الدولي كل حسب توجهاته، يعد من البديهيات، ولكن الثابت أن هذه المواقف تتفق في القضايا ذات البعد الإنساني التي يتم تبنيها رسميا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ومن هنا ونظرا للأهمية التي تحظى بها حماية حقوق الملكية الفكرية، فقد تم الاعتراف بها في المادة (27) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تنص على أن (لكل فرد الحق في الاستفادة من حماية المنافع المادية والمعنوية المتأتية من أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني يكون ذلك الفرد هو السبب في وجوده).[1]

إن فهم التأصيل النظري لحماية حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع مهم بالنسبة للباحث في هذا المجال من المعرفة، وذلك للإحاطة بالدوافع التي جعلت من المنظرين في مجال القانون والاقتصاد، يهتمون بها أكثر من غيرها من الحقوق سيما أن مسألة حماية حقوق الملكية الفكرية قد عادت و فرضت نفسها بقوة في القرن العشرين؛ وتسببت في العديد من المشكلات في العلاقات الاقتصادية بين الدول وهو ما يدعو للبحث عن جذور فكرة الحماية ودوافعها في الماضي والحاضر والمقارنة بينها (مطلب أول) لاستخلاص الجوانب الحديثة للموضوع والوقوف على الأساس القانوني الذي ترتكز عليه حماية هذه الصناعات(مطلب ثان).

---

[1] للاطلاع على نص المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انقر الرابط https://www.un.org/ar/universa-declaration-humllan-rights تاريخ الدخول 2024/1/12 م

المطلب الأول

مسوغات المطالبة بحماية حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع.

إن حماية حقوق الملكية الفكرية والإصرار عليها منذ أواخر القرن العشرين لم يأت من فراغ، وإنما يستند إلى العديد من المبررات، تستمد هذه الأخيرة تستمد قوتها من المنافع المفترضة من تلك الحماية، وقد حاول المنظرين لعلوم القانون والاقتصاد الإشارة إليها من خلال محاولة تناولها بالدراسات المختلفة؛ حيث تقاطعت تلك المحاولات وأفرزت ظواهر محددة شغلت بال المهتمين بالعلاقات الدولية، وتتمثل في كل من التجارة، والاستثمار الأجنبي، وعقود التراخيص ونقل التكنولوجيا، لما لها من تأثير على موازين القوة الاقتصادية في العالم.

وقد تم الدفع بالعديد من المسوغات للدفاع عن نظام البراءات وضرورة وجودها، تتأرجح جميعها بين منطق الاستئثار ومنطق الحق الطبيعي.

عليه سأقوم بتحديد جذور فكرة الحماية التي دفعت بها القوانين قديما وما تم إرساؤه حديثا (الفرع الأول) من أجل التنظير للأساس القانوني للحماية القانونية لحق الاختراع في الصناعات الدوائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسوغات الحماية بين الاتجاه القديم والاتجاه الحديث

إن البحث في تاريخ القوانين القديمة لحقوق الملكية الفكرية يكشف أن منح براءات الاختراع في بدايات ظهورها استند إلى منطق يختلف عن منطق ثمانينيات القرن العشرين الذي ظهر في جولة أوروغواي خلال مفاوضات منظمة التجارة العالمية(الجات)، حتى أن قوة الحماية في عدد من المواضيع تفاوتت مع أن الغرض كان متطابقا، حيث أريد من ذلك دفع التطور التكنولوجي لتقوية الاقتصاد، فمنطق المنح كان يستند إلى ضرورة أهمية مكافأة المخترع وأغراضا أخرى تتعلق بالسياسة العامة؛ مثل تشجيع الحرفيين على الهجرة إلى البلدان التي توفر مستوى أعلى من الحماية ومكافأة موردي التكنولوجيا الحديثة وخلق حوافز لنشاطات إبداعية أخرى ونشر المعارف الجديدة، وتمكين الشركات من استرجاع نفقات البحث والتطوير وتاريخيا استخدمت كل تلك المسوغات، أو بعضها من طرف البلدان بطرق متباينة وبمستويات مختلفة كلا حسب درجة تقدمها التكنولوجي وظروفها الاقتصادية.

فالبداية الأولى لفكرة الملكية الصناعية وبراءات الاختراع تحديدا كانت في أعرق المدن التجارية في العصور القديمة وهي (مدينة البندقية) عاصمة التجارة العالمية القديمة؛ حيث قانون جمهورية فينسيا (إيطاليا) الصادر عام 1474م والذي عُني بشكل خاص ببراءات الاختراع وصيانة حقوق التجار، ومن ثم كانت فرنسا حيث قامت الثورة الفرنسية و أعلت قيم العدالة والمساواة، وانعكست إيجابا على براءات الاختراع ليعلن التشريع الفرنسي عام 1762م الحق المطلق الذاتي للمخترع على اختراعه وأنه مالك الاختراع ، ثم تلتها قوانين أخرى في كافة أرجاء العالم اعتنقت فكرة الاستئثار كأساس لحماية براءات الاختراع قبل التوصل لاتفاق التربس، ومن هذه التشريعات، قانون الإحتكارات الصادر عام 1628م في إنجلترا، ثم تلاها القانون الأمريكي الصادر سنة 1952م وقانون براءات الاختراع المصري الملغي رقم (132) لسنة 1949م ، حيث اعترف هذا القانون بالحق المطلق للمخترع في احتكار استغلال اختراعه لمدة خمسة عشر عاما إما بنفسه، أو بواسطة غيره.[1]

وهو ما يفيد بأن القانونين الأمريكي والبريطاني كانا قد تبنيا نظام الاستئثار ويحميان القرصنة ولا يشجعان على الإبداع، وفي اتجاه آخر فإن قيام حركات ثورية أخرى كانت لها انعكاساتها التشريعية ، فعلى سبيل المثال روسيا البلشفية ناشطة التجارة والصناعة، حيث ظهرت شهادة المخترع المتأثرة بالاشتراكية والتي اعترفت للمخترع بحق الملكية على الاختراع فقط دون سائر الحقوق الاستئثارية الاستغلالية الأخرى المرتبطة بالاختراع، إذ اكتفت التشريعات بإعلان ملكية الاختراع لتحيله بعدها إلى الملك العام، وتستأثر هي باستغلاله واستثماره لمصلحة العامة مقابل بدل يدفع لمالك الاختراع،[2] وفي كل هذه المراحل بقى إطار الحماية القانونية لبراءات الاختراع تحديدا قاصرا على الإطار الوطني؛ فكانت الاختراعات تسجل في الدولة وتنال الحماية المقررة بالقانون الوطني داخل حدود الدولة، ومع اتساع حركة التجارة، وتبادل السلع والخدمات، ظهرت الحاجة لمد الحماية إلى الأقطار الأخرى التي تتعامل بذات الصناعة؛ وبدأ الطلب ملحا لحماية الاختراعات في تلك الدول، فأصبح المخترعون يقومون بتسجيل اختراعاتهم في تلك الدول والاحتياط لوسائل الدفاع، والحماية الفعلية لحقوقهم فيما لو تعرضت حقوقه الناشئة عن استغلال اختراعاتهم للاعتداء في الدول الأخرى، وهكذا كان لاتساع نطاق التجارة وتبادل الصناعات دورٌ في تعاظم الأصوات المنادية بتوحيد قواعد الحماية القانونية للاختراعات وللملكية الصناعية وتدويلها، وجاء ذلك عبر الاتحادات التي

---

(1) حسام الدين الصغير، مرجع سابق ، ص 332.

(2) محمد حبحب، آثار نظام براءات الاختراع في القوانين والاتفاقيات الدولية على الحق في الحصول على الدواء، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ع 2، يونيو 2020 م ص 358.

كونتها الاتفاقيات الإقليمية ومن ثم الدولية، فكانت اتفاقية باريس عام 1883م، والرامية إلى تنظيم الملكية الصناعية وسن التشريعات اللازمة لها، وعلى وجه يصلح أن تكون نواة للتشريعات الوطنية في الدول الأعضاء وفي سائر أنحاء العالم في المستقبل.

هذه البداية الحقيقة تمثلت في انبثاق اتحاد دولي لتحقيق أهداف هذه الاتفاقية الرامية لحماية الملكية الصناعية بكافة فروعها، وإلى صيانة حقوق مالكيها، حيث تركت الاتفاقية المذكورة الباب مفتوحا أمام أي دولة ترغب في الانضمام، فخرجت من مفهوم الاتفاقية الدولية إلى مفهوم أوسع نحو العالمية والدعوة إلى سن تشريع عالمي على مستوى حقوق الملكية الصناعية؛ إلا أن أحكامها لم تكن ملزمة، على نحو ذاتي.

وفي العصر الراهن ومع طول المدة وبعدها عن اتفاقية باريس المنعقدة في عام 1883م فإن الاتفاق الحديث الموسوم باتفاق التربس، قد أظهر الارتباط بينهما حيث يرد في اتفاقية التربس ما يشير إلى ضرورة الرجوع لأحكام المواد(1_12) والمادة (15) من اتفاقية باريس.[1]

وفي إطار هذه المعطيات فإن المقارنة بين المنطق القديم لمنح البراءات والذي كان سائدا في الولايات المتحدة وبريطانيا والمنطق الحديث الذي ساد عقب اتفاق تربس يسفر عنه عدة نتائج ويمكن عقب تقصيها استخلاص الأساس القانوني لحماية حق الاختراع في الصناعات الدوائية، ويمكن حصرها في الآتي: [2]

- ينفي المنطق القديم عن نظام البراءات صفة الاحتكار، بينما يكرس المنطق الحديث احتكار التكنولوجيا من خلال توسيع نطاق الحماية الزمني والموضوعي.
- اختلاف الهدف من سن قوانين الحماية بين المنطق القديم والحديث؛ حيث تمثل الهدف قديما في جلب الحرفيين وتوفير الحماية لاختراعاتهم في ظل سيادة القوانين الوطنية، ومن ثم أُستغل التفاوت في درجة وقوة الحماية بين البلدان لاستقطاب الكفاءات؛ وحديثا وبعد تدويل قواعد الحماية أصبح من الممكن حماية اختراعات الأجانب خارج حدود بلدانهم دون أن يغادروها، ومن ثم اختلفت أغراض الحماية، ولم تعد الحماية أداة لجلب الكفاءات مهما كان مستوى قوة الحماية.

---

[1] ليلى شيخة، مرجع سابق، ص 26

[2] علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية– دراسة مقارنة،– ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،ط1، 2010،ص 244.

- وفقا لمنطق الحماية القديم فإن معيار الجدة كان يقاس نسبة إلى المعرفة المتوفرة داخل حدود البلد، ولكنه بموجب عولمة الحماية اتسع ليشمل المعارف المنتشرة على مستوى العالم.
- وفقا لمنطق الحماية القديم والهدف منه فإنه قد رتب تشجيع الحرفيين على التقليد للمهارات الأجنبية، والتي جاء المنطق الحديث للحد منه.
- وفقا لمنطق الحماية القديم فإن الغرض من فترة الحماية التي كانت تقل عن عشرين عاما هو احتكار الأسرار لفترة محدودة، ثم نقل التكنولوجيا إلى جيل جديد من الحرفيين وهذا ما يعد نشرا حقيقيا للمعرفة، أما بموجب المنطق الحديث فيكون الهدف من فترة الحماية الطويلة المدى هو الاحتكار.
- إن التمييز بين المحليين والأجانب من حيث فرض رسوم تسجيل وفق لما كان سائدا بالمنطق القديم في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل مستويات متدنية من التكنولوجيا مقارنة بالمملكة المتحدة، من شأنه أن فرض معاملة تمييزية ضد الأجانب خاصة الإنجليز لتعجيزهم عن التسجيل ومن ثم تسهيل استغلال اختراعاتهم بأقل التكاليف؛ وهو ما رفضه المنطق الحديث بعد اتفاقية تربس، حيث أنها لا تسمح بالمعاملة التمييزية وتدعو إلى مبدأ المعاملة الوطنية. [1]

وأيا كانت الأهداف المصرح بها لحماية براءات الاختراع في القوانين الحديثة، لا ينبغي أن يُغفل عن الغرض الأساس الذي أنشئت من أجله اتفاقية تربس، وهو غرض يختلف تماما عما يتم الترويج له، وهو نشر التكنولوجيا، إذ يختزل كل دوافع الحماية في الحفاظ على حرية التجارة، وتفادي أن تكون الحماية عقبة في وجه تنشيط التجارة.

إن هذه الدوافع والمسوغات التي سيقت قديما وحديثا تنظر للفلسفة العامة للحماية، وينبثق عنها الأساس القانوني لحماية حق الاختراع في الصناعات الدوائية وهذا ما سنوضحه من خلال الأتي:

[1] فرحات حمو، مرجع سابق، ص ،221.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحماية الصناعات الدوائية

يتجلى دور الأساس القانوني للحماية من خلال توضيح ما هو الحق الذي تخوله هذه الحماية وكيفية صياغته، وهل هو محدود بنطاق زمني ومكاني أم لا، وهل هو مشروط أو مطروح ضمن الإطار العام للحقوق الفكرية عموما، أم أنه له خصوصية تنبع من محله، وهل هو حق يجيز الاستغلال والتصرف والاستعمال، وإن تباينت الآراء والنظريات حوله:

ومن المتفق عليه أن هنالك نظريتان أساسيتان قيلت في تحديد الأساس القانوني للحماية وهي نظرية الحق في الاحتكار وأخرى تتحدث عن الحقوق الشخصية ونظرية القانون الطبيعي ويمكن دراسة ذلك من خلال الآتي:

أولا: نظرية الاحتكار أو الاستئثار

تتضمن براءة الاختراع منح حق استئثاري لمالكها يخوله منع الغير من تقليد العمل نفسه، سواء أكان منتجا أم طريقة صنع، أو عرضه للبيع محليا أو استخدامه لأغراض تجارية (استيرادا أو تصديرا) أو أي غرض آخر دون الحصول على ترخيص من صاحب الاختراع، ويتم الاتفاق في هذا الترخيص على شروط الاستغلال، فبمجرد انقضاء مدة الحماية تسقط الحقوق الاستئثارية الممنوحة على الاختراع ويصبح بإمكان أشخاص آخرين استغلاله تجاريا بكل حرية، ويمكن أن تكون البراءة محلا للبيع بأن يتنازل عنها المخترع لشخص آخر يصبح مالكها الجديد.[1]

وتؤسس وجهة النظر التي تنادي بالاستئثار كأساس للحماية على أن الحق الاستئثاري يمنح وفقا لفكرتين: هما فكرة النتيجة، وفكرة الحق.

يقضي منطق النتيجة بأن الحق الاستئثاري يشجع المخترع على الاستمرار في العمل الإبداعي مما يجعل الإبداع سلوكا لصيقا بالمجتمع؛ وطالما أن نتاج هذا السلوك موجه لخدمة للمجتمع بشتى الأشكال، فستصبح حياة الفرد أفضل كلما ارتفع عدد الأعمال الإبداعية في شكل سلع

[1] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص247

وخدمات قابلة للاستغلال، ومن ثم فإن هذا المنطلق يعد الحماية ببراءة الاختراع سببا في استمرار الإبداع وتواتر العلم.[1]

كما أنها تقوم أيضا على فكرة أن قانون حماية الملكية الفكرية وجد لحماية حق طبيعي إنساني، وفرضه بقوة القانون، يتمثل هذا الحق في أهلية المخترع في امتلاك منتجه الذهني والانتفاع به؛ وهذا يستتبع بالضرورة رفض انتفاع الآخرين بالمنتج دون الحصول على إذن من المالك، وقد تكون الحقوق المادية والمعنوية قد اشتقت من هذه المقاربة.

وبناء على ما تقدم تستند فلسفة حماية براءة الاختراع إلى اعتبارات اقتصادية وأخلاقية، فالبراءة تجسد جهدا ذهنيا قابلا للاستغلال لأغراض تجارية يمكن الحصول من ورائها على عائد مادي بسهولة من قبل أطراف أخرى غير التي بذلت الجهد، في ظل عدم وجود قوانين تضبط ذلك الاستغلال، وتعود أيضا إلى اعتبارات أخلاقية قانونية من منطلق أن إمكانية التعدي على جهود الغير تحتم أن ينسب النشاط الإبداعي، من ثم الحقوق المترتبة عليه إلى الجهة المبدعة سواء أكان فردا أم مؤسسة، والتي تجزم بأهمية حماية الاختراع نظرا لإيمانها الأكيد بالآثار الإيجابية للحماية كما الآثار السلبية التي تترتب نتيجة للتقاعس في فرض هذه الحماية.[2]

إن نظرية الحق الاستئثاري المشتق في حقيقته عن نظرية القانون الطبيعي هي في الواقع تؤدي إلى تكريس الملكية الفردية على حساب الملكية الجماعية، وتراكم الثروة في أيدي عدد محدود من الأفراد، وقد ساد هذا المفهوم بشكل أوسع في ظل النظام الاشتراكي سابقا الذي اتخذت فيه الحماية شكلا مختلفا يتميز بتضييق حدود الملكية الفردية لصالح الملكية الجماعية، التي مازالت بعض آثارها باقية، حيث يعد هذا النظام أن المبدع ينطلق من العدم وأن جذور الإبداع الفردي تعود إلى الاعتماد على التراكم المعرفي للمجتمع.[3]

والاستفادة المالية من الابتكار لا تتحقق إلا بتدخل المجتمع الذي يقتني السلع التي تحتوي ذلك الابتكار، ومن ثم لا يجوز للمبدع أن يحتكر الانتفاع بنتاج عمله وإنما عليه أن يشارك فيه المجتمع بأكمله.

---

[1] سفيان رمازنية، حماية براءة الاختراع في اتفاقية تربس وأثرها على الصناعة الدوائية العربية ، رسالة ماجستير، كلية الحاج لخضر، جامعة باتنة1، 2019، ص30 http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-ligne/doc_details/488 تاريخ الدخول : 17/4/ 2024م

[2] ليلى شيخة، مرجع سابق، ص 25.

[3] صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص74.

ويتحقق ذلك بأن يتم تعميم الاختراع بتطبيقه في المصانع بعد أن تنزع الدولة من المخترع ملكية اختراعه مقابل مكافأة مالية وجوائز تقديرية وحقه في نسبة الاختراع إليه بالإضافة إلى منحه ما يسمى بشهادة المخترع التي تقوم مقام براءة الاختراع.[1]

ويؤخذ على هذه السياسة في النظام الاشتراكي أنها لم تؤد إلى تطوير الابتكارات وإلى تحقيق التنمية الاقتصادية كما كان منتظرا، حتى أن المخترعين في الاتحاد السوفيتي سابقا أعربوا عن تذمرهم من هذه المعاملة بالهجرة إلى مختلف بلدان العالم بحثا عن مجال أوسع لتوظيف ابتكاراتهم والحصول على عوائد مجزية.

وتظهر السياسة الاشتراكية في صورتها المصغرة في الشركات العملاقة والاحتكارات الكبرى التي توظف لصالحها عددا من المخترعين الذين يجبرون في غالب الأحيان على التنازل عن حقوقهم في الحصول على براءة بموجب أبحاثهم المتوصل إليها لصالح تلك الشركات التي تستخدم هي تلك الحقوق، فيتحول دور الأنظمة الفعالة من حماية المبدعين إلى حماية الاحتكارات.[2]

وإذا كانت اتفاقية باريس قد فرضت على جميع دول الاتحاد حماية هذا الحق، فإنها تركت للدول الأعضاء الحرية في سن القواعد الموضوعية اللازمة لهذه الحماية داخل حدودها، وهذا ما أدى إلى اختلاف شروط ومدة ونطاق الحماية من دولة إلى أخرى.

ومن هنا كانت نظرية الاستئثار لا توفر حماية متكاملة للبراءة الدوائية، فلم تكن الحماية مرتبطة بالاختراع الدوائي ذاته، وإنما ترتبط بسياسة المشرع الوطني لكل دولة.[3]

فصفوة القول إن الاستئثار محكوم بالنظم القانونية، ولا جرم أن ذلك كان يقلق الشركات الدوائية الكبرى صاحبة الاختراعات الدوائية والكيميائية، ويهدد مصالحها حيث إن تقليدها قد لا يكون معاقبا عليه في ظل القوانين الوطنية، ومن ثم يلحق بها خسائر فادحة.

وبناء عليه عملت هذه الشركات إلى للضغط من أجل إعادة صياغة أساس هذه الحماية ومن ثم لجأت إلى نظرية الحق الطبيعي وهي عنوان الفقرة القادمة.

---

(1) جودي وانجر جوانز، وآخرون، الملكية الفكرية المبادئ والتطبيقات، ملحق الأهرام الاقتصادي، إعداد مكتب تبيري، مشروع المساعدة الفنية لحقوق الملكية الفكرية في مصر الممول من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، ترجمة مصطفى الشافعي، مراجعة التحرير حامد طاهر، العدد 1782القاهرة: 3 مارس 2003، ص14 ، وانظر أيضا صلاح زين الدين، مرجع سابق،ص 74.

(2) المرجع السابق ص 76.

(3) سفيان رمازنية، مرجع سابق ص 31.

ثانياً: نظرية الحق الطبيعي.

نجحت الشركات الصناعية الكبرى ودولها من خلال مفاوضات جولة أورغواي في الضغط على الدول النامية وإقناع المجتمع الدولي في تبني نظرية القانون الطبيعي كأساس لحماية براءات الاختراع الدوائية، ومؤدى هذه النظرية هو أن حق المخترع على اختراعه هو حق لصيق بشخصه كإنسان تماما كحقه في الحياة، وحقه في سلامة جسده، وهو حق ليس مقررا بواسطة التشريعات كما في الأساس السائد قبل التربس، ولكنه مقرر وفق مبادئ أعلى وأسمى، وهي قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، فلسنا بحاجة للالتفات إلى التشريعات والقوانين الوطنية، التي لا تملك أن تقف عائقا أمامه، أو أن تقيده أو تناقضه بنصوصها أو قوانينها، مثلما تفعل نظرية الاستئثار.[1]

ولا تقف النظرية عند هذا الحد، بل تذهب إلى أبعد من ذلك فتحرص على أن ينطبع نظام البراءات بخصائص هذه الحقوق، وأهمها على الإطلاق هي خصيصة العالمية، وتفرد لها نظاما قانونيا يحمل طابعا دوليا، بحيث يتم بسطه وتجسيده في القوانين الوطنية بناء على بنود الاتفاق الدولي، فالحماية ووفقا لهذه النظرية يجب أن تتعدى حدود السيادة الوطنية للدول كما أنها يجب ألا تتقيد بنطاق الإقليم أو ضابط الجنسية.[2]

وكما أشرت سابقاً إلى الجهود والضغوط التي مارستها الشركات متعددة الجنسيات وخصوصاً الدوائية منها هي من كانت وراء إرساء هذا الأساس، وذلك بعد أن لحقها الضرر المادي والخسائر الفادحة بسبب تعرض منتجاتها للتقليد ومن عرضها للبيع بأقل من الأسعار الحقيقة للدواء الأصلي، دون محاسبة أو مراقبة، أو نظام قانوني كافي للمنتج الدوائي، حيث كانت غالبية الدول ترفع الحماية عن الاختراعات والمنتجات الكيميائية المتعلقة بالأغذية والمستحضرات الصيدلانية، وتقصر الحماية على طريقة صنعها.

وضمن هذا الإطار الذي يؤسس لنظرية الحق الطبيعي، وتتبني فيه الدول النامية ما جاء باتفاق تربس تكون النتيجة تغييب السيادة الوطنية في مقابل فتح المجال للدول الطامحة منها في الحصول على التكنولوجيا الدوائية، لتنافس في صناعة وتقليد المنتجات الدوائية في سبيل الوصول إلى سر اختراع دون أي مساءلة قانونية ضد مرتكبي هذه الأفعال.[3]

---

[1] نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق 134.

[2] م (27/ 2) من اتفاقية تربس .

[3] جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016،ص110

وفـي هـذا الإطـار كـذلك تـرى الباحثـة أن اتفـاق تـربس وإن كـان وجـوده قـد ظهـر لغـرض تـوفير الحمايـة للمنـتج والطريقـة معـا، إلا أن هنـاك مـن بنـود الاتفـاق التـي يمكـن للـدول الناميـة والأقـل نمـوا سـلكها مـن أجـل الوصـول لغايتهـا؛ وهـي هنـا الحصـول علـى التكنولوجيـا الدوائيـة، ولـيس التقليـد فقط، لأنه وكما سنرى لاحقا أنه جريمة يعاقب عليها القانون الوطني قبل الدولي.

وفـي محاولـة لتـرجيح إحـدى هـاتين النظـريتين والاعتمـاد عليهـا كأسـاس للحمايـة المقـررة للبـراءة عمومـا يكـون الاسـتئثار هـي الأسـاس الأمثـل، حيـث إن الاسـتئثار أو الاحتكـار مكفـول للمختـرع؛ إلا أن مدتـه ونطاقـه محكـوم بالنظـام الـداخلي للدولـة، ومسـلك كـل مشـرع، وفـي المقابـل يكـون الأسـاس المقابـل الـذي تبنتـه التـربس مـا هـو إلا تجسـيد لهيمنـة الـدول الصـناعية والشـركات متعـددة الجنسـيات، فـالقول بـأن الاختـراع حـق طبيعـي لصـيق بالإنسـان هـو قـول يجـافي المنطـق إذ لا يوجـد اختـراع نشـأ مـن فـراغ، فمـا الاختـراع غيـر خطـوة مـن خطـوات سـبقته، وبالتـالي أغلـب الاختراعـات الحديثة، وفي هذا المجال تحديدا مبنية على موروث صناعي سائد قبلها.

إلا أن للبـراءة الدوائيـة خصوصـية معينـة تنحـدر مـن محلهـا الـذي يتعلـق بـأهم حـق مـن حقـوق الإنسـان وهـو حقـه فـي الصـحة والحصـول علـى الـدواء، وفـي محاولـة لخلـق تـوازن بـين حـق المجتمـع وحـق المختـرع علـى اختراعـه تكـون الـدعوة للحمايـة وفقـا لمنطـق الازدواجيـة هـو الأسـاس الأمثـل؛ فحـق المختـرع علـى اختراعـه الـدوائي حـق ذو طبيعـة خاصـة، فمـن ناحيـة يمـنح مالكـه ميـزات المالـك للحـق، إلا أن ذلـك لـه خصوصـية تتمثـل فـي كـون هـذا الحـق مؤقتـا بمـدة زمنيـة تقـدر بعشـرين عامـا ومـن ثـم ينتهـي بانتهائهـا، وكمـا أن هـذا التأقيـت ينصـرف للجانـب المـالي دون الأدبـي، فـالحق الأدبـي يظـل لصـيقا بشـخص المختـرع، وينسـب لـه، وأن رتـب عليـه تصـرف قـانوني كـالترخيص باسـتغلاله مـثلا، ولـذا أدعـو لنظـام وسـط يجمـع بـين النظـرتين يكـون هـو الأسـاس الأنسب للحماية على الصناعات الدوائية.

المطلب الثاني

وسائل وأحكام الحماية القانونية للصناعات الدوائية.

تعد حماية البراءات عموما من السياسات الهادفة التي يسعى إليها الفرد والمؤسسة العاملة في مجال البحث والتطوير في الاختراعات، فمن الواجب الاعتراف بمجهودات المخترعين وحفظ حقوقهم المعنوية والمادية، وهذا لا يتأتى إلا من خلال إسباغ الحماية القانونية على هذه الحقوق في إطار قانوني محكم يضمن للمخترع حقه، ويردع الآخرين من التعدي على هذا الحق.

ومن هنا وجب ابتكار الوسائل القانونية التي تضمن حمايتها وتشجيع إقرارها على الصعيدين المحلي والدولي.

ولذا سأعمد من خلال هذا المطلب إلى تبيان أوجه الحماية القانونية لبراءات الاختراع متناولة في البداية وسائل الحماية القانونية في القانون الليبي، (الفرع الأول) والبحث وبيان إذا ما كان القانون الليبي قد أضفى الحماية الفعالة على براءات الاختراع الدوائية، أم أن هناك قصورا ينتاب هذا الجانب، معرجة في البحث عن الحماية الدولية، وتبيان أحكام وأوجه هذه الحماية في إطار الاتفاقية المنظمة لهذه الصناعات تحديدا ""التربس" (الفرع الثاني) والتي لاحقت التطورات في هذا الجانب، وتحديدا الجوانب المتصلة بالتجارة، حيث أنشأت هذه الاتفاقية بمدينة مراكش المغربية عام 1994م وانضمت إليها العديد من الدول العربية وعلى رأسها مصر، في حين تقف ليبيا موقف المراقب حتى تاريخ إجراء هذه الدراسة، وهذا يعني أنها في حل من الالتزامات التي تقرها وغير مستفيدة من أهم الأنظمة التي تعد قيدا على الحماية ألا وهو الترخيص الإجباري كما سنرى لاحقاً، معرجة إلى أهم الأحكام الواردة في إطار الاتفاقية الأم لحقوق الملكية الصناعية(باريس) والموقعة في العام 1883م والتي انضمت إليها ليبيا في العام 1976م، والتي تمتاز باحتوائها على قواعد موضوعية يمكن تطبيقها على المنازعات التي تدور حول هذه الحقوق، دون الحاجة إلى قواعد إسناد، مما قد أتاح لأصحاب هذه الحقوق بحسب ما ورد بنصوص القانون الليبي إمكانية طلب تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية متى كانت تحقق مصالحه.[1]

[1] نص المادة (54) "يجوز لذوي الشأن أن يتطلبوا تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الصناعية التي تكون ليبيا منضمة إليها إذا كانت أكثر رعاية لمصالحهم من أحكام هذا القانون".

الفرع الأول

وسائل الحماية القانونية للصناعات الدوائية

تعد ليبيا من الدول التي تقرر حماية الاختراع، وبرغم قدم القانون الليبي الذي ينظمها، إلا أنه ونظرا لتاريخه يعد من القوانين الجيدة التي توفر حماية متزنة لبراءة الاختراع، وتتمثل هذه الحماية في مجموعة من الأفعال التي تشكل جنحة اعتداء على حق المخترع، وتفرض له من الجزاءات الجنائية بما يراه رادعا، كما تقرر حماية مدنية في صورة تعويض عن الضرر الذي يصيب مالك هذا الحق من جراء الخطأ المرتكب من الآخرين في مواجهته.

عليه ستكون دراسة هذه الوسائل ضمن فقرتين تتناول الأولى منها:

أولا: <u>الحماية الجنائية.</u>

تتجلى الحماية الجنائية في عقوبة رادعة مقيدة للحرية "الحبس" وفي مجموعة من الغرامات المالية، تتفاوت قيمتها من تشريع لآخر، تدفع لزامًا كعقوبة على المعتدي، وتختلف بقدر الظروف الاقتصادية، والسياسية، والقيمة الاقتصادية للاختراع المعتدى عليه، إضافة إلى أحكام المصادرة القضائية وإتلاف الأدوات وأفعال التقليد الواقعة على الاختراع، وغيرها من العقوبات الإدارية التأديبية كمنع مزاولة بيع الدواء للصيدلي صاحب الأدوية المغشوشة أو المقلدة، أو إغلاق المنشأة التجارية للتي تباع فيها السلع المقلدة، أو مصانع المنتجات والسلع بغرض تضليل الجمهور، أو شطب من قام بهذه الأفعال من السجل التجاري.

ومن الجرائم التي عنيت بها قوانين براءات الاختراع المقارنة وتناولتها هي جريمة التقليد، وجريمة البيع، أو العرض للبيع، وجريمة ادعاء الحصول على براءة اختراع، حيث نجد المشرع الليبي قد اهتم بهذه الجرائم ونظمها ضمن نصوص مواد قانون العقوبات العام (338) (337) (340) حتى قبل صدور قانون براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، إلا أنها ظلت معطلة بسبب عدم صدور قانون براءات الاختراع والذي أضاف عقوبات أخرى وردت في نص المادة(44) من قانون ب ل والتي تنص على "يعاقب بالحبس وبالغرامة التي تتراوح بين عشرة جنيهات وعشرين جنيها:

1- كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لأحكام هذا القانون.
2- كل من قلد موضع رسم أو نموذج صناعي تم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون.

3- كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مواد عليها رسم صناعي مقلد مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو الرسم أو النموذج مسجلا في ليبيا

4- كل من وضع بغير حق على المنتجات أو الإعلانات أو العلامات التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك بيانات تؤدي إلى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع أو بتسجيله رسما أو نموذجا صناعيا".

ولعل في تنظيمها ضمن نصوص قانون العقوبات إيحاء بالصورة الأولى في ذهن المشرع، وهي ارتباط البراءات بالمرفق العام، كما أن في إسناد السلطة الجوازية في توقيع عقوبة المصادرة أو الائتلاف، أو نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه للمحكمة الجنائية، أو محكمة القضاء الإداري،[1] ما يشير لقربها من فروع القانون العام، علاوة على الصفة العالمية التي أضفتها عليها المعاهدات الدولية، كل هذا يجعل من موضوع حمايتها نقطة تتقاطع فروع القانون فيها، وكل هذا يضفي مزيدا من الأهمية للحماية القانونية للبراءات الدوائية.[2]

أما عن نظيره القانون المصري فقد أشار لهذه الجرائم ضمن نص المادة32من القانون رقم (32) لسنة (2002) بشأن حماية الملكية الفكرية المصري،[3] هذا وقد تناولت اتفاقية التربس الإجراءات الجنائية عبر ما ورد في نص المادة (61)، عليه يمكن تناول هذه الفقرة من خلال الآتي:

1/ تعريف جريمة التعدي على البراءة الدوائية.

إن حق المخترع في احتكار استغلاله اختراعه في مواجهة الكافة خلال المدة المحددة لا يثبت له بمجرد ابتكاره شيء معين، وانما يثبت بحصوله على البراءة وللإحاطة بمفهوم الجريمة لابد من تعريفها، ومن خلال النص المنظم لهذه الجرائم نجد أن المشرع لم يهتم بتعريفها واكتفى بإيراد الصور الدالة عليها، والأفعال الماسة بالحقوق المتعلقة بالبراءة وتكييفها على أساس جنحة أو مخالفة، وهو في ذلك وفيٌّ دائما لمسلكه العام في عدم تحديد المصطلحات، وترك ذلك لمذاهب الفقه واتجاهاته المتعددة.

---

(1) تنص المادة (46) من قانون ب ل على أنه (يجوز للمحكمة العليا الاتحادية أو المحكمة الجنائية أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من الغرامات أو التعويضات أو للتصرف فيها بأي طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة ....)

(2) جميلة ابراهيم سالم المجريسي، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في التشريعين الليبي والسوداني، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، السودان، 2006، ص53 موقع دار المنظومة http://search.mandumah.com/ تاريخ الدخول : 2022/4/12.

(3) يحمل منطوق نص المادة (32) من قانون حماية م ف ص فحوى النص الليبي .

وفي حدود ما اطلعنا عليه من قوانين وتشريعات البلدان العربية، وكذا التشريعات الدولية لم نجد تعريفا لجريمة التعدي على البراءة الدوائية، حيث نجد جلها قد اكتفى بإيراد أفعال وسلوك المرتكب لها للتعبير عن مفهومها، لذا وجب علينا تناول صور هذه الأفعال والتي وردت في نصوص التشريعات القانونية الوطنية منها والدولية، وذلك على النحو الآتي:

أ- التقليد.

يقصد بالتقليد تصنيع الشيء محل البراءة، سواء تعلق الأمر بنتائج جديدة، أم بتطبيق جديد لطريقة معروفة، أو باختراع مركب شبيه ببراءة الاختراع المتداولة من خلال قيام الجاني بإعادة إنتاج الاختراع محل البراءة، سواء أكان ذلك الاختراع مماثلا للشيء الأصلي، أم لا، فيكفي أن يكون قريبا منه، فلا يشترط التقانة، بحيث ينخدع به حتى المدقق، فلا عبرة بالتغييرات الطفيفة التي يدخلها المقلد على المنتجات المقلدة مادامت العناصر الجوهرية للاختراع الأصلي متوافرة في الاختراع المدعى تقليده.[1]

عليه لا يعد مقلدا من قام استغلال البراءة بناء على عقد ترخيص بالاستعمال صادر من صاحب البراءة، أو من قام باستغلالها وفقا لإحكام ترخيص إجباري طالما لم يتجاوز المستغل حدود هذه الرخصة وفقا لما تم الاتفاق عليه .

كما لا يعد مقلدا من كان يباشر استغلال الاختراع فعلا قبل تقديم طلب البراءة طالما كان الاستغلال بحسن نية و لحاجة منشأته،[2] ولا يختلف اثنان في عدم توافر جريمة التقليد في حال انقضاء البراءة لأي سبب من أسباب الانقضاء، ففي مثل هذا الحالة لا يشكل استغلال الاختراع والإفادة منه اعتداء على البراءة الدوائية، وإنما هو استغلال لمال مباح سقط في الملك العام، ، فالقانون لا يحمي المخترع بصفته، إنما يحمي الحائز لبراءة اختراع صحيحة وقائمة فعلا، فلا يشترط لقيام جريمة التقليد التشابه التام بين الاختراع الأصلي والتقليد، فالعبرة في التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف وفقا لما قضت به الدائرة الجنائية 56/77 ق 2016/2/25م حيث أقرت بأن القاعدة القانونية المقررة في جرائم التقليد، تقضي بأن المقرر

---

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ،دار النهضة العربية، القاهرة، ط 6، 1996، ص 254.

(2) تنص م 9 من قانون ب ل (لا يسري حكم البراءة على من كان يستغل الاختراع صناعيا أو قام بالأعمال اللازمة لاستغلاله بحسن نية قبل تقديم طلب البراءة فيكون له الحق في استغلال الاختراع لحاجات منشأته دون أن ينقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة ذاتها).

أن التقليد يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد والعبرة فيه بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف،[1] وهو معيار موضوعي يرجع لتقدير محكمة الموضوع.

أما على صعيد البراءة الدوائية، فتحتل جريمة التقليد مكاناً بارزاً، وتنتشر بصورة واسعة النطاق في مجال بيع الأدوية المغشوشة وعرضها، فقد عرفتها منظمة الصحة العالمية بأنها "السلع ذات التعبئة أو التعليف والتي تحمل معلومات وبيانات دون موافقة أصحابها، وغير مسجلة لدى الصحة العامة، كجهة متخصصة بمنح تراخيص الدواء وتسويقه ولا تنطوي ضمن الأدوية الأصلية المدونة بقائمة الأدوية الأساسية، ويطال التزييف العلامات الدوائية المشهورة"،[2] ومن ثم فإن جريمة تزييف الدواء، هي التي تحمل ملصقات ونشرات بتعريف مزور عمدا، وبطريقة مضللة حول هوية السلعة أي المنتج الأصلي ومصدرها، أو بإعطاء معلومات مغلوطة لمكونات المنتج، والتي تكون مكوناته غير فاعلة أو غير كافية.

أما تقليد الدواء فيقصد به التعدي على المنتجات المحمية ببراءة اختراع، ومن ثم فهو تعد على حقوق مالك البراءة الإستئثارية، إلى جانب أنها من الجرائم الخطيرة على الصحة والسلامة العامة للمجتمع والمنصوص عليها ضمن جرائم التقليد الواردة بالقانون الخاص ببراءة الاختراع[3]

---

(1) برزت ظاهرة غير معروفة في السابق وهي ان يقوم الشخص بنسخ الختم بواسطة السكانر وهو جهاز حديث ينقل الصورة بمنتهى الدقة 20 مليون لون فتكون الصورة تطابق الأصل ايضا قدرة الطابعات الملونة على استخراج هذه الالوان بنفس القدر ويخرج صورة تبدو مثلها مثل الآصل ... ثم يستعمل هذا الختم في الوثائق، فهل يشكل هذا الفعل جريمة تقليد للأختام وقد عثرت على مبدأ حديث للمحكمة العليا (من المقرر أن الركن المادي في جريمة تقليد الأختام العامة المنصوص عليها بالمادة 334 من قانون العقوبات، يتحقق بصنع خاتم يشبه ختماً صحيحاً، ويكون ذلك باصطناع الختم الكاذب بأي طريقة أو صورة كانت، ذلك أن قانون العقوبات لم يحدد الطريقة التي يتم بها اصطناع الأختام وتقليدها إذ أنه يكفى لتوافر جريمة التقليد إمكان انخداع الجمهور بالخاتم المقلد دون أن يستلزم شرطاً آخر، وكان الحكم قد أثبت في حق الطاعن – استناداً على اعترافه بتحقيقات النيابة والذى اطلعت عليه هذه المحكمة تحقيقا لوجه النعي وعلى ما ورد بتقرير خبير التزييف – قيامه بتقليد ختم مصلحة ضرائب ..... ووضعه على عقود التسهيلات بواسطة طباعة جهاز السكانر الملون بأن قام بإدخال نموذج لهذا الختم في جهاز حاسبه الآلي ومسح البيانات التي على الورقة وأعاد طباعتها وسحبها على عدة عقود منح تسهيلات وكتب بداخل الأختام رسوم الدمغة المستحقة والتاريخ بخط يده ، ووضع عليه توقيعاً مجهولاً، وهذا الذى أورده الحكم – على نحو ما سلف – تتحقق به أركان جريمة تقليد الأختام في حق الطاعن بكافة عناصرها وأركانها القانونية ويؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ما رتبه عليه من نتيجة تتفق وصحيح القانون، ويكون نعى الطاعن على الحكم بمخالفة القانون في غير محله).

رقم الطعن الدائرة الجنائية 56/77 ق 2016/2/25م أنقر رابط مجلة دفاع عن القضاء الليبي https://facebook.com/100063547942485?hc_ref=ARSCANb1qJnFKy-SxgN9bEnuf تاريخ الدخول 2024/3/14

(2) نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق، ص 194.

(3) محمد رائد محمود عبده الدلالعه، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ص 88.

ب- عرض الاختراع للبيع أو للتداول

يقصد بالعرض للبيع أو للتداول وضع المنتجات أمام نظر المستهلكين بأي صورة كانت، كوضعها، أو إرسال عينات منها للتجار، أو حتى النشر عنها، أو مجرد وضعها في المخازن العامة.[1]

وتفترض هذه الجريمة أن تقليد الاختراع قد تم بالفعل، على الرغم من أن موضوعها ليس التقليد، والفاعل فيها لم يرتكب فعلا ماديا مكونا لجريمة التقليد، وإنما القيام ببيع الدواء، أو عرضه للبيع أو للتداول وأيا كان محل العرض، ويعد من قبيل ذلك الكشف عن العينات للجمهور، أو إرسالها لنشرات تتضمن الأشياء المقلدة لغرض البيع بقصد الاتجار مع علمه بأن المنتج مقلد، ولا يشرط في ذلك أن يكون العرض ممن له صفة التاجر، ولا أهمية في كونه قد حقق ربحا أم لحقته خسارة، كما لا يشترط التكرار في الفعل أي في عدد مرات العرض فمجرد العرض ولمرة واحدة تقع الجريمة.[2]

ج- استيراد أو حيازة منتجات مقلدة

ويقصد باستيراد البضائع المقلدة هو أن تكون هذه البضائع تقليدا لبراءة اختراع منحت وفقاً للقانون الليبي ودخلت هذه البضائع الإقليم الليبي فعلا، فمبدا إقليمية القوانين يحول دون حماية صاحب البراءة خارج الإقليم الليبي، وبناء على ذلك إذا فرضنا أن أحداً قام باستيراد بضائع مقلدة من خارج ليبيا، أو مجرد عبور البضائع المقلدة عبر ما يسمى (الترانزيت) عبر الإقليم الليبي لا يعد تعديا معاقبا عليه، وهذا من وجهة نظر الباحثة يعد متعارضا مع منهج الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، ولاشك في خطورة هذا التعدي والذي يستشف من محل هذه الجريمة وهو البراءة الدوائية.

ولما كان نص م (3/44) ب ل وقد حدد الغرض من الاستيراد والحيازة وهو الإتجار فإن استيراد أدوية مقلدة لغرض الاستعمال الشخصي لا يشكل جريمة.[3]

د- جريمة وضع بيانات توحي بالحصول على براءة

تتحقق هذه الصورة من التجريم عندما يقوم الجاني بوضع بيان كاذب أو مضلل على منتج دوائي، أو على العلامة التجارية لهذا المنتج، أو على أدوات التعبئة والتغليف لهذا المنتج والتي

---

[1] نص المادة (3/44) من قانون ب ل .

[2] جميلة ابراهيم سالم المجريسي، مرجع سابق ، ص67.

[3] راجع نص المادة(3/44) سابق الذكر.

تتمتع بالحماية الأدبية وحقوق الملكية الفكرية لمؤلفيها من الشركات المنتجة للدواء الأصلي بما يؤدي إلى اعتقاد الجمهور بحصوله على براءة اختراع، فالهدف من هذا الفعل الحصول على ثقة جمهور المستهلكين، لذلك جاء المشرع محاربا لهذه الجريمة للقضاء على المنافسة غير المشروعة.[1]

وتشكل هذه السلوكيات في مجملها صوراً لجريمة التعدي على البراءة الدوائية ومن هنا يمكن التوصل لتعريف هذه الجريمة على أنها "التعدي بأي فعل جرمه القانون على اختراع منحت عنه براءة سواء أكان هذا الاختراع منتجا نهائيا، أو طريقة تصنيع تؤدي إلى حل مشكلة معينة في أي من المجالات.

2/ العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على البراءة الدوائية.

اهتمت مختلف التشريعات الوطنية بحماية حق مالك البراءة في الاستئثار باحتكار الاستغلال، ومنعت كل صور التعدي على هذا الحق لاسيما ما يتم عن طريق فعل التقليد، فقد أحاط القانون الوطني والدولي الحق في البراءة بحماية جنائية تتمثل في الجرائم والعقوبات المقررة لها، ولكنه لا يقتصر فقط على توقيع هذه العقوبات فحسب بل نص على الإجراءات التحفظية أو التدابير الوقائية التي يجوز لمالك البراءة أن يلجأ إليها أثناء النظر في الدعوى أو قبل رفعها.

هذا وفرضت التشريعات الوطنية والدولية وعلى رأسها القانون الليبي على مرتكب جريمة التعدي على البراءات الدوائية نوعين من العقوبات منها ما هو عقوبات أصلية، وأخرى فرعية "جوازية" وذلك على نحو ما سيأتي:

1 العقوبة الأصلية:

حددت المادة (44) من قانون ب ل العقوبات الاصلية التي توقع على مرتكب الجرائم التي تشكل اعتداء على براءة الاختراع بالعقوبتين الآتيتين أو إحداهما:

- عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين.
- الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه.

[1] نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق، 199.

ونظرا لخطورة هذه الجرائم على الاقتصاد الوطني، وحرصا من القانون على خلق جو ملائم بين جمهور المستهلكين والمنتجين (المخترعين) فقد اعتبرها القانون الليبي جرائم مماثلة في العود.[1]

لذا ستكون العقوبات الأصلية متمثلة في الحبس، الغرامة، وسيتم معالجتها وفقل للبندين القادمين أما عن العود ونظرا لعدم ورود أحكام خاصة بهذه الجرائم في قانون براءات الاختراع الليبي وفانون براءات الاختراع الليبي، والتالي تطبق في شأنه القواعد العامة للعود المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

- **الحبس**: أقرت المادة (44) الحبس كعقوبة أصلية لجريمة التعدي على البراءة في الصور السابق معالجتها وحددت مدة ثلاث سنوات كحد أقصى مع ترك الحرية للقاضي أن ينزل عنها وفقاً لرويته في تقدير المدة، ودون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.[2]

وتوقيع عقوبة الحبس والغرامة حسب ما ورد بقانون العقوبات هو من اختصاص المحكمة الجنائية، غير أنه ومن الملاحظ أن العقوبات التي وردت بقانون براءات الاختراع اعتبرها المشرع الليبي مزيج من العقوبات الإدارية والعقوبات الجنائية عندما جعل اختصاصها للمحكمة الإدارية أو الجنائية.

- **الغرامة:** أقر القانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الليبي عقوبة الغرامة التي تتراوح من عشرة جنيهات إلى عشرين جنيها، وأضافها إلى جانب عقوبة الحبس كعقوبتين أصليتين.

وبالرجوع لقانون العقوبات الليبي الصادر عام 1954م وتعديلاته المتلاحقة نجده قد عرف الغرامة في المادة (26) منه على أنها "التزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن عشرة قروش في أي حال من الأحوال،[3]

---

[1] تنص المادة (47) من قانون ب ل على اعتبار هذه الجرائم جرائم مماثلة في العود وذلك كما ورد بنصها "تعتبر الجرائم المنصوص عليها ف هذا القانون والجرائم المنصوص عليها في قانون النشاط الاقتصادي والجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الليبي جرائم مماثلة في العود ."

[2] طبقا لما ورد بنص المادة (27) عقوبات ليبي "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه أن يبين الاسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها إلا في الاحوال التي يقررها القانون.

[3] وعرفها قانون العقوبات المصري الصادر في 1937وتعديلاته في العام 2108 في مادته 22 بأنها "عقوبة بإلزام المحكوم عليه قضائيا بدفع المبلغ المحكوم به في منطوق الحكم إلى خزينة الدولة "الحكومة"، وقدر مقدار المبلغ ألا يقل عن مائة قرش، ولا يزيد حده الأقصى في الجنح عن خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بما بينه القانون في كل جريمة. للاطلاع انقر الرابط الآتي: https://manshurat.org/node تاريخ الدخول 12/ 4/ 2023

وتنظر أغلب التشريعات الوطنية إلى عقوبة الغرامة في قوانين براءات الاختراع على أنها من جرائم الجنح، تتفاوت مبالغ الغرامات فيه من قانون لآخر، وإن توافقت بوصفها عقوبة أصلية تضاف إلى عقوبة الحبس كما هو الحال في القانون الليبي والفرنسي، أو الأخذ والاكتفاء بها عوضا عن الحبس كما هو الوضع في التشريع المصري والذي اتخذ من الغرامة عقوبة أصلية، ومن الملاحظ أن القيمة المقدرة للغرامة مناسبة للجرم وقيمة النقود آنذاك عند صدور هذا القانون، ولكن مع تغير القيمة الشرائية للنقود وتفاقم الخسائر الحادثة جراء أفعال التعدي الواقعة على البراءة، فلم تعد تناسب واقع الحال، ولم تعد العقوبة رادعة نسبة إلى حجم المخالفات والآثار القانونية والاقتصادية لها عليه نهيب بالمشرع الليبي أن يتنبه لذلك، ويرفع الحد الأدنى لتصبح العقوبة مائة دينار مع ترك الحد الأقصى لسلطة القاضي التقديرية ليواكب بذلك التطور الاقتصادي لاحقا دون الحاجة للتغير والتعديل مرارا وتكرارا، فثبات النص وعدم جموده، يزرع الثقة في فعاليته ويفرض احترامه.[1]

ب- العقوبات الفرعية "الجوازية".

وتتمثل في المصادرة والإتلاف ونشر الحكم.

- **<u>المصادرة</u>:** أناطت المادة(46) من قانون ب ل اختصاص الحكم بالعقوبات التكميلية أو التبعية كما تطلق عليها بعض التشريعات إلى كل من المحكمة الإدارية والمحكمة الجنائية، وإن كانت المحكمة الجنائية والنيابة العامة هما صاحبتا الاختصاص الأصيل في ذلك.[2]

فأجازت المادة الحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية جوازية إضافة للعقوبة الأصلية، فجواز مصادرة الآلات المستخدمة والأدوات المستخدمة في التقليد هو تدبير احترازي هدفه الحيلولة بين حائز الشيء وبين أن يستعمله مستقبلا في ارتكاب جريمة؛ أي أن غرضها كسائر التدابير الاحترازية هو توقي خطورة إجرامية كامنه في هذه الأشياء، أما مصادرة المنتجات المقلدة ذاتها فهدفه تعويضي؛ إذ إن السلطة العامة تقوم ببيعها، والثمن المتحصل تستنزل منه الغرامات والتعويضات والعلة هنا هي حرص المشرع على نفي أن تكون الجريمة سبباً لمغنم، وإن كان للسلطة القضائية أن تأمر بإتلافها كما سنوضح لاحقاً.[3]

---

[1] قياسا على ما ورد بنص المادة(27/ج) من قانون العقوبات الألماني والتي تنص " يتعين أن يراعي في تقدير الغرامة جميع الظروف الاقتصادية للفاعل ويجب أن يجاوز مبلغ الغرامة ما يكون الفاعل قد حصل عليه من كسب كثمرة لجريمته وإذ لم ينجح الحد الأقصى المقرر قانونا للغرامة ." مشار إليه عند جميلة المجريسي، مرجع سابق، ص 73

[2] يجوز للمحكمة الاتحادية أو المحكمة الجنائية أن تحكم بمصادرة الاشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من الغرامات أو التعويضات أو للتصرف فيها بأي طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة كما لها أن تأمر بإتلاف ....."

[3] نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق، انظر ص 261، 262.

وهي عقوبة غالبا ما تتعلق بقوانين النشاط التجاري، لما لها من أثر إيجابي على حقوق الملكية الفكرية بوجه عام.

هذا ولم تهتم القوانين العربية العقابية والمدنية منها بتعريف المصادرة بقدر اهتمامها بأحكامها باستثناء ما جاء به المشرع الجزائري الذي تفطن لتعريفها تعريفا مماثلا لما جاء بالفقه.

نصت المادة (15) من قانون العقوبات الجزائري الصادر في العام 1971م بأن المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال، أو لمجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

ولا ضير من الإحاطة بمفهوم المصادرة من خلال هذا النص حيث تقع المصادرة تنفيذاً لحكم قضائي، تحل فيه الدولة محل المالك للأموال، وتقع المصادرة على جميع الأشياء دون الاكتراث أو النظر إلى طبيعة تلك الأشياء أموال أو عقارات أي أنها تكون مالية وأحياناً عينية ودون الاكتراث كذلك لمالك هذه الأشياء أهي للجاني أو لغيره ممن لا توجه له التهمة، أو الإدانة بالمخالفة.[1]

فالمصادرة في القانون الليبي تقع على الأشياء محل المخالفة المضبوطة، والتي تحصلت ووجدت سببها جريمة التقليد، سواء استعملت لارتكابها أم التي كانت معدة لاستعمالها، وأوجبت مصادرة الأشياء التي تعد صناعتها، أو بيعها، أو حيازتها، أو استعمالها، أو عرضها للبيع في حد ذاتها جريمة.

- **<u>الإتلاف</u>**: يقصد بالأتلاف إفساد، أو تدمير المنتجات، أو السلع المقلدة، والمواد والآلات والمعدات المستخدمة في إنتاجها، وجعلها غير صالحة للاستعمال أو الاستهلاك، وتأتي هذه العقوبة إلى جانب المصادرة كأحد الحلول التي تراها المحكمة الإدارية أو الجنائية لردع المعتدي، وفي حين تذهب عقوبة المصادرة إلى نزع ملكية الأشياء المقلدة وايلولتها للدولة فتنتفع بها، تكون عقوبة الحكم بالإتلاف إعدام للمنتجات المقلدة فقط فينجو رأس المال القائم من الآلات والأجهزة، ويستبعد بالتالي ان يكون قصد الشارع الإضرار بالمال العام، والأجدر إذا ما خلت المنتجات من الإضرار عند الاستخدام أو الاستهلاك أن تودع إلى المؤسسات الخيرية غير الربحية لتوزيعها على مستحقيها وهو أنفع من إتلافها، أما الجهة

[1] "يجوز للمحكمة الاتحادية أو المحكمة الجنائية أن تحكم بمصادرة الاشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من الغرامات أو التعويضات أو للتصرف فيها بأي طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة كما لها أن تأمر بإتلافها عند الاقتضاء ولها أن تأمر بكل ما سبق حتى في حالة الحكم بالبراءة لعدم توافر ركن القصد الجنائي ويجوز للمحكة أيضا أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه."

التـي تـأمر بـالإتلاف فهـي القضـاء فهـو مـن يقـرر إتـلاف المنتجـات الضـارة وخاصـة بالصـحة والأمن الغذائي للمستهلك، كالأدوية الفاسدة أو المقلدة، أو المغشوشة.[1]

غيـر أنـه لا يمكـن بحـال مـن الأحـوال اعتبـار عقوبـة الإتـلاف تعويضـية كمـا الحـال فـي عقوبـة المصـادرة كـون الأولـى لا يمكـن أن تكـون إلا عقوبـة، إذا لا يفهـم كيـف يكـون الإتـلاف تعويضـا للضـرر الـذي لحـق مالـك البـراءة، لاسيما أنـه يمكـن الحصـول علـى تعـويض عـن طريـق حصـيلة بيـع هذه المنتجات المقلدة بعد مصادرتها ونزع العلامة عنها.

- **نشـر الحكـم: ويقصـد** بنشـر الحكـم الإعـلان بالإدانـة ضـد مـن قـام بتقليـد المنتجـات، أو مـن قـام ببيعهـا، أو عرضـها للبيـع أو اسـتيرادها بقصـد البيـع أو إخفائهـا بقصـد البيـع أيضـا، أو الادعـاء زورا بحصـوله علـى بـراءة الاختـراع ويشـمل النشـر كافـة الحيثيـات التـي جـاء بهـا الحكـم؛ للوصول إلى الإدانة، وكذا الحال بالنسبة إذا ما قضت ببراءة المتهم مما ينسب إليه.

ويعـد نشـر الحكـم فـي الشـق المـدني أو الجنـائي أحـد الجـزاءات العقابيـة، ويجـوز أن يكـون النشـر فـي جريـدة واحـدة، أو أكثـر علـى نفقـة المحكـوم عليـه، ولمـا كانـت الغايـة مـن النشـر هـو إحاطـة جمهـور المسـتهلكين بـأمر التقليـد حتـى يحـذروه، فـلا يقعـوا فـي غـش المقلـدين، فإنـه مـن الممكـن أن يكـون النشر عبر وسائل الإعلام المختلفة.[2]

ثانياً: <u>الحماية المدنية</u>.

الأصـل العـام للحمايـة المدنيـة لبـراءة الاختـراع الدوائيـة هـي أنهـا حمايـة عامـة، تـدخل فـي إطـار المطالبـة بـأي حـق، فهـي إذا حمايـة مقـررة لكافـة الحقـوق سـواء كـان هـذا الحـق شخصـيا أم عينيـا أو فكريـا، وقـد كفلـت كافـة القـوانين والتشـريعات هـذه الحقـوق وفقـا للقواعـد العامـة المسـؤولية التـي تقـوم على قاعدة قانونية تنص على (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض).[3]

غيـر أن موضـوع الحمايـة لحـق ملكيـة بـراءة الاختـراع كأحـد أهـم عناصـر الملكيـة الفكريـة التجاريـة والصـناعية، ومـا ينتجـه هـذا الحـق مـن حقـوق والتزامـات يلقيهـا علـى عـاتق مالكهـا ومـن ثـم حمايتهـا مـن أفعـال التعدي،يسـتلزم الحـديث عـن مبـدأ حريـة المنافسـة الـذي يخـول للجميـع بمـا فـيهم مالـك البـراءة اسـتعمال كـل مـا يـراه مناسـبا لاسـتقطاب الزبـائن، كالبحـث عـن أفضـل الطـرق لتحسـين المنتـوج المبتكـر، وهنـا قـد تقـوم أفعـال المنافسـة غيـر المشـروعة وتهـدد حقـوق مالكهـا، ومـن ثـم وجـب اتخـاذ الإجـراءات الضـرورية لمحاربتهـا ودفـع النـزاع الناشـئ عنهـا، ومـن أجـل ذلـك يـتم

---

(1) نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق، ص267.

(2) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق ص 166.

(3) نص المادة (164) من القانون المدني الليبي.

طرق أبواب القضاء بدعوى المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي يقتضي دراسة هذه الدعوى في مجال براءات الاختراع الدوائية والنظر في أحكامها الخاصة والتي تتجلى في تحديد مفهومها القانوني وشروطها.

1/ مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

إن مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة يستلزم تحديد مفهومها، ومن ثم الشروط الواجب توفرها لصحة إقامتها من خلال الآتي:

أ- تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة

هي الوسيلة أو الآلية القانونية التي أقرتها التشريعات المقارنة لحماية المنافسة بوجه عام وللحماية المدنية لبراءة الاختراع الدوائية، على وجه التخصيص قوامها الخطأ المدني، أو الفعل الضار لتضع المنافسة في حدودها المشروعة.[1]

وترفع هذه الدعوى من قبل مالك البراءة ضد من يرتكب أي فعل من أفعال التعدي على الاختراع موضوع البراءة بأي صورة من صورة التعدي، والتي تمس بقواعد العدالة، والأخلاق، والمنافسة

المشروعة، وتؤسس هذه الدعوى بناء على ما ورد بنص المادتين (1) و(10) من اتفاقية باريس، وهي أن حماية الملكية الفكرية تشمل قمع أعمال المنافسة غير المشروعة.[2]

حيث يعد هذا النص بمنزلة الأساس التشريعي لنظام المنافسة غير المشروعة والمصدر للنصوص الوطنية المقررة في النظم القانونية التي تضمنت تنظيما للحماية ضد المنافسة غير المشروعة بما فيها ليبيا التي انضمت إلى هذه الاتفاقية كما سبق وذكرنا، ومن ثم فالحماية ضد أفعال التعدي والمنافسة غير المشروعة يجد أساسه في القانون الدولي قبل الوطني.

---

[1] محمد أمين يوسف، الملكية الفكرية والابتكار وبراءة الاختراع، دار الكتب والدراسات العربية، 2017، ط1، ص 153.

[2] جاء بنص المادة 10 من اتفاقية باريس 1883م:1/تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد أعمال المنافسة غير المشروعة.2/ يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الأعراف الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

أ / كافة الاعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

ب/ الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

ج/ البيانات والادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

أمـا علـى الصـعيد الـوطني فتؤسـس علـى مبـدأ حريـة المنافسـة الـذي يمـارس وفـق حريـة الاسـتثمار والتجـارة، والـذي تـم تكريسـه مـن خـلال إفـراد فصـل كامـل خـاص بهـا فـي القـانون رقـم 23/ لسـنة 2010م بشـأن النشـاط التجـاري لتنظـيم المنافسـة، وعنونـه بالمنافسـة غيـر المشـروعة، وصـدره بـنص المـادة 1285 والتـي جـاءت تحـت عنـوان الأعمـال والممارسـات المخلـة بالمنافسـة بحيـث جـرى الـنص علـى النحـو التـالي: (مـع مراعـاة حكـم المـادة السـابقة تحظـر بموجـب أحكـام هـذا القـانون جميـع الأعمـال والاتفاقـات الصـريحة والضـمنية التـي تهـدف إلـى الإخـلال بمبـادئ المنافسـة، وتطبيـق قواعـد السـوق، أو الحـد منهـا، أو التـأثير عليهـا، وعلـى الأخـص الاتفاقـات أو الأعمـال التـي تهـدف أو تـؤدي إلـى تحديـد أسـعار السـلع والخـدمات أو تمثـل مساسـا بقواعـد العـرض والطلـب سـواء برفـع الأسـعار أو خفضـها، منـع أو عرقلـة مزاولـة النشـاط التجـاري داخـل السـوق للحد من دخول مزاولين آخرين أو إخراجهم منه.

- تقاسم الأسواق أو مصادر السلع والخدمات...)

ومـن الملاحـظ أن المشـرع الليبـي أفـرد فصـلا كـاملا للمنافسـة غيـر المشـروعة، إلا أنـه قـد أورد بعـض الأحكـام مبعثـرة قبـل هـذا الفصـل لعـل أهمهـا منـع تضـليل الجمهـور الـوارد بـنص المـادة (1274) وأيضا الدعاية الكاذبة المذكور بنص المادة (1317).

وبـالرجوع إلـى مجـال بـراءات الاختـراع الدوائيـة نلاحـظ أن صـور المنافسـة غيـر المشـروعة المنصـوص عليهـا بموجـب قـانون النشـاط التجـاري تتماشـى مـع الحمايـة المكرسـة لمالـك البـراءة، فـإذا مـا رجعنـا للنصـوص الأخيـرة والتـي تتنـاول تضـليل الجمهـور (1274) (1317) والخاصـة بالدعايـة الكاذبـة نجـدها نصـت علـى حالـة وضـع بيانـات تـوحي بالحصـول علـى بـراءة اختـراع التـي مـن شـأنها تضـليل الجمهـور، وإثـارة الالتبـاس حـول المنـتج، ممـا يرتـب منافسـة غيـر مشـروعة تـؤثر في الأسواق الوطنية بشكل سلبي.

ب- شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

دعـوى المنافسـة غيـر المشـروعة هـي الوسـيلة التـي أقرنهـا الـنظم القانونيـة لحمايـة البـراءة الدوائيـة، وفـي ظـل غيـاب نظـام قـانوني ينظمهـا ويتكفـل بـالتحقق مـن شـروطها اجتهـد الفقـه والقضـاء فـي تحديـد هـذه الشـروط حتـى اسـتقرت أغلـب الآراء علـى أن دعـوى المنافسـة غيـر المشـروعة تقـوم على ذات أركان دعوى المسؤولية التقصيرية، مع مراعاة الطبيعة الخاصة بها.[1]

[1] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 625. وانظر ايضا محسن شفيق، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 724. وصلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، 150.

وأول مظاهر هذه الخصوصية في هذه الدعوى هي ضرورة وجود منافسة، مع بعض التراخي في شروط ركني الخطأ والضرر.

ورغبة في عدم الإطالة والتفصيل في الأركان العامة للمسؤولية سنكتفي بإيضاح الركن الأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، مع الإشارة لها في الهامش، والإحالة على كتب التخصص فيه

ـ شرط وجود المنافسة غير المشروعة

المنافسة غير المشروعة لا تقوم إلا بين شخصين يمارسان نشاطا متطابقا أو على الأقل متشابها لحد كبير، وذلك حتى يتمكن المتضرر من إقامة الدعوى، فيشترط فيها ارتكاب شخص معين لفعل أو أفعال تتعارض مع حقوق صاحب البراءة الدوائية، حيث لابد من إثبات هذا الشرط إلى جانب توفر الأركان العامة للمسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية.[1]

وشرط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال البراءة الدوائية يتطلب وجود صورة من صور الاعتداء على حق مالك البراءة، وغنى عن البيان أن هذا الحق لا يثبت إلا بالتسجيل فمن لم يتقدم بطلب للحصول على البراءة، وظل يباشر حقه في الاستغلال مع احتفاظه بسر الاختراع، فلا يحق له رفع دعوى مدنية على أساس المنافسة غير المشروعة.

غير أنه من المجحف في ظل توافر ركني الضرر والخطأ أن يحرم صاحب الاختراع من الحصول على تعويض مدني بموجب أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث إن الحصول على البراءة شرط للحماية الجنائية وليست المدنية.[2]

2 / <u>الإجراءات التحفظية.</u>

وهو ما يعرف بالحماية المؤقتة التي يحق للسلطات القضائية توقيعها لمنع حدوث أي تعد، وضمان المحافظة على الدليل الذي يثبت وقوع هذا التعدي، وتأتي هذه الإجراءات إلى جانب الحماية الجنائية كإحدى أوجه الحماية لهذه لحقوق. وتهدف هذه الحماية إلى تجنب أي ضرر أو

---

[1] الخطأ : وهو كل إهمال ما يتوجب عمله أو إتيان ما يجب الامتناع عنه بقصد الإضرار بالغير.

الضرر: وهو الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه او مصلحة مشروعة له.

وعلاقة السببية: وهي الرابطة بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي. لمزيد من المعلومات راجع في ذلك سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص412، وسليمان مرقص، الوافي في شرح الالتزامات، مجلد2، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القاهرة 1988م، ص 123.

[2] محمد أمين يوسف، الملكية الفكرية والابتكار وبراءة الاختراع، مرجع سابق ص 157.

احتمال لإتلاف الدليل على وقوع المخالفة الذي قد ينجم عن التأخير في اتخاذ الإجراء المناسب الذي يصعب تعويضه لصاحب الحق المعتدى عليه.

فعلى الرغم من إقرار جميع التشريعات الوطنية الحماية لحق الملكية الاستئثاري لصاحب البراءة في احتكار اختراعه مدة زمنية محددة؛ لحماية صاحب البراءة مدنيا وجنائيا من التعدي، إلا أنها لم تضع نصوصا خاصة بهذه الإجراءات ولم توضح الخطوات المتبعة عند حدوث التعدي على المنتجات الدوائية، وترك المجال للقواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون المرافعات بما لا يتعارض وطبيعة البراءة الدوائية.

وبالرجوع لقانون براءات الاختراع الليبي الذي سمح لمالك البراءة بحسب ما ورد في نص المادة (45) أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة بحسب الأحوال، ويتقدم بطلب على عريضة لاستصدار أمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية بشأن المنتجات أو البضائع المدعى بتقليدها للمنتجات المحمية وفقا للوصف التفصيلي الذي تم الإفصاح عنه في وثيقة البراءة لضمان حفظ المنتجات بالحالة التي هي عليها.

وحددت المادة نوع هذا الإجراء التحفظي الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة وهو حجز المنتجات والبضائع المقلدة والآلات والأدوات التي استخدمت أو قد تستخدم في ارتكاب الجريمة، والبضائع المستوردة من الخارج إثر ورودها.[1]

كما أنها أجازت لمالك البراءة أن يستصدر الأمر باتخاذ ما تقدم من الإجراءات قبل رفع أي دعوى إدارية أو جنائية، وأوجبت عليه أن يقوم برفع دعواه الإدارية أو المباشرة أو بتقديم شكواه للنيابة في ظرف ثمانية أيام مواعيد المسافة من تاريخ تنفيذ الأمر، وإلا بطلت هذه الإجراءات من تلقاء نفسها ، وهذا يعني أن المحكمة المختصة بتوقيع هذا الإجراء التحفظي هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها المعتدي أو محل وقوع جريمة الاعتداء، فضلا على أن الدعوى التي ترفع في غضون 8 أيام من تاريخ صدور هذا الأمر هي دعوى مدنية تحكمها قواعد المسؤولية المدنية، ويتقدم بطلب هذه الإجراءات مالك البراءة بعريضة مشفوعة بتسجيل الطلب وبحصر تفصيلي لواقعة ومحل الاعتداء حيث إن هذا الإجراء يعد وقائيا والهدف منه المحافظة على جسم الجريمة وتفادي ارتكاب الأفعال غير المشروعة، وتصدر هذه الإجراءات غالبا في غيبة الخصم، خاصة إذا كان من المرجح أنه يترتب عن تأخير صدورها إلحاق ضرر بصاحب البراءة الدوائية قد يكون من الصعب تعويضه.

---

[1] نص المادة (45) من قانون ب ل ، ويقابل هذا النص المادة (33) من القانون رقم (32) لسنة 2002 م بشأن حماية م ف ص

ويجوز عند الاقتضاء أن يشمل الأمر الصادر باتخاذ هذه الإجراءات ندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر في تنفيذه.

الفرع الثاني

أحكام الحماية القانونية للصناعات الدوائية

كان للتطور التجاري الذي طرأ بعد الثورة الصناعية الأولى إبان القرن التاسع عشر وبداية ظهور الاكتشافات والاختراعات الحديثة ، وما تلاها من تقدم علمي خلال القرن العشرين وما صاحب ذلك من تغييرات اقتصادية هائلة، عظيم الأثر في تكوين عقيدة لدى الدول الصناعية بأن الحماية الوطنية لم تعد كافية لتحقيق مصالح الدول الصناعية المتقدمة لأنها حماية محدودة لا تجاوز نطاقها الحدود الجغرافية للدولة التي تعترف بهذه الحقوق، لذا اتجهت إلى البحث عن عقد اتفاقيات ثنائية لتوفير الحماية للاختراعات، ولكن العمل بمثل هذه الاتفاقيات كشف أنها غير كافية أيضا.[1]

فقد سُجل لحركة التجارة وظهور المعارض والأسواق الدولية، أنه في عام 1873م رفض المبدعون والمخترعون الأجانب المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات الذي أقيم في فيينا خوفاً من سرقة أفكارهم واستغلالها تجارياً من قبل أطراف آخرين.[2]

وفي إطار هذه المعطيات كانت اتفاقية باريس وما لحقها من تعديلات تشكل المضلة الدولية لحماية هذه الحقوق،[3] وفي خضم هذه التطورات المتلاحقة و المتسارعة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية واتساع الجماعة الدولية بمذاهبها المتعددة، وأيدولوجياتها المتباينة على نحو أدى لظهور العديد من المشاكل المعقدة، فكان من الضروري وإزاء هذه المتغيرات البحث عن نظام اقتصادي عالمي جديد تقوم أركانه على دعم مختلف الدول ودفع الاستقرار في المسائل

---

(1) جمعة سعيد سرير، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 2002 ، ص 119

(2) قاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية حماية أم نهب، تعريب السيد عبدالخالق، مراجعة أحمد بديع بليح، دار المريخ للنشر، الرياض، 2005. ص 21.

(3) لاشك أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية هي الدعامة الرئيسية لحماية حقوق الملكية الصناعية بجميع صورها بما فيها براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وكذلك قمع أعمال المنافسة غير المشروعة وتطبيقها على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات الطبيعية والمصنعة، ورغم أنها أقرت مبدأ المعاملة المتساوية من حيث الحقوق بين الأجنبي المقيم في إحدى دول الاتحاد أو له منشأة تجاريه مع مواطني كل دولة من دول الأعضاء في الاتحاد على حدا ووفقا لقانونها الوطني وهذا يعطي للاتفاقية خاصية ذاتية التنفيذ، إلا أنها لم تلزم الدول الأطراف فيها بوضع معايير لحماية هذه الحقوق ضمن تشريعاتها الداخلية، وإنما كان الهدف الرئيس هو حماية رعايا كل دولة من الدول الأعضاء في اتحاد باريس في كافة البلدان الأخرى الأعضاء في الاتحاد، عن طريق إقرار مبدأ المعاملة الوطنية، والأسبقية أو الأولوية، لمزيد من المعلومات أنظر في خالد زواتين، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، اطروحة دكتوراه، جامعة عبدالحميد بن باديس – مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020،ص 197إلى 206.

المتعلقة بالتجارة الدولية، وبهذا كانت الحاجة ملحة إلى أن يكون هناك تظافر دولي من أجل بلوغ الأهداف المتوخاة بإزالة العوائق التي تحول دون تدفق البضائع بين الدول، وتحرير التجارة العالمية، وفي سبيل تحقيق ذلك أبرمت الجات.[1]

وبدأ عهد جديد هدفه تحرير التجارة العالمية، ويعد إدراج الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية وحقوق المخترعين على مستوى متعدد الأطراف من أهم معالمه.

بعبارة أخرى، ولاعتبارات اقتصادية ظهر الاتجاه المنادي بتدويل حقوق الملكية الفكرية،[2] والعمل على عولمة حمايتها، فظهر العمل على إنشاء اتفاقية التربس التي لها بالغ الأثر في تفريد قواعد هذه الحماية برغم دفوع واحتجاجات البلدان النامية المعارضة لإدراجها، و وإصرارها على أن تعقد المفاوضات برعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الوايبو) إلا أن ضغوط المهيمنين على هذا القطاع في كل من الولايات المتحدة ودول الاتحاد الأوروبي أدت إلى إصدار اتفاق حول الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، بدأ سريانه في العام 1995م، وصيغت مواده الثلاث والسبعون في أجزاء سبع.

لذا سأقوم بتسليط الضوء على أحكامها الخاصة بالحماية والتي وردت في المادة (27) منها، والتي قررت الحماية لهذه الاختراعات في ظل العديد من الشروط تناولتها المواد (27) إلى (34) غير أن إقرار الحماية بمفرده غير كاف، إذ من الضروري توضيح حيثيات الحماية وطرقها وكل الأحكام المتعلقة، لذلك عند دراسة هذه الحماية في ظل قانون براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية لن يكون ذلك مجديا إذا ما فعلنا ذلك بشكل منفصل عن بقية الأحكام العامة في الاتفاقية، بمعنى آخر لن تكون الدراسة مكتملة الأركان إذا ما ركزنا فقط على المادة (27) الخاصة بإقرار مبدأ الحماية القانونية للصناعات الدوائية، بل من الواجب دراسته ضمن الإطار العام للاتفاقية، مع التركيز على مواطن الضعف والقوة في مختلف المواد، وهو ما يستدعي من الباحثة استحضار بنود الاتفاق الدولي "التربس" ومواده المتعلقة

---

(1) GATT وهو اختصار لاسم الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية باللغة الإنجليزية: General Agreement On Tarrifs and Trade تعود جذور هذه الاتفاقية إلى دعوة المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وبإيعاز من الولايات المتحدة الأمريكية إلى عقد مؤتمر دولي حول التجارة والعمل، بدأت اللجنة التحضيرية للمؤتمر سنة بأجراء مفاوضات 1946بين الدول لتخفيض الرسوم الجمركية والتقليل من الحواجز الأخرى التي تعترض التجارة الدولية على أساس المزايا المتبادلة، ومحاولة إنعاشها بتشجيع الحركة الدولية لرؤوس الأموال وسيادة معتقد أ تحرير التجارة العالمية لن يتم إلا بسلسلة من المفاوضات تم قطعها ما بين العام 1947 حين كان جولة جنيف، وصولا لجولة الأورغواي1986 وما بين هذه الجولات قد تم إدراج موضوع الملكية الفكرية وتجارة السلع والخدمات . للمزيد من المعلومات أنظر محمد صفوت قابيل، منظمة التجارة العالمية وتحرير التجارة الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008، 2009، ص 46.

(2) فرحات حمو، مرجع سابق، ص 220.

ببـراءة الاختـراع فـي إطـار التعريـف بـالتربس والتطـور الـذي لحـق بالصـناعات الدوائيـة والغذائيـة من جراها فتكون خطة هذا الفرع على النحو الآتي:

أولا: نشأة اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة (التربس)

نشـأت اتفاقيـة تـربس تحـت إلحـاح الولايـات المتحـدة الأمريكيـة ودول الاتحـاد الأوروبـي بضـرورة إدراج موضـوع حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة فـي مفاوضـات جولـة أورجـواي، [1] وعلـى الوصـول إلـى اتفـاق بشـأنها فـي إطـار منظمـة التجـارة العالميـة مـن أجـل تـأمين إجـراءات حمايـة كافيـة للتكنولوجيـا وبـراءات الاختـراع والعلامـات التجاريـة التـي يملكونهـا نظـرا لأهميـة هـذا الموضـوع فـي التجـارة الدوليـة، إذ ارتفـع إجمـالي دخـل الملكيـة الفكريـة مـن المصـادر الأجنبيـة بالنسـبة لمجمـوع الـدول السـبع الصـناعية الكبـرى مـن 7.1 مليـار دولار عـام 1980م إلـى 30 مليـار دولار عـام 1991م، خاصـة بعـد أن ازداد تعـرض السـلع المتطـورة إلـى عمليـات القرصـنة والتقليـد والنسخ من قبل ال ـدول النامية وخاصة بلدان جنوب شرق آسيا.[2]

فاتفاقيـة تـربس جـاءت مدفوعـة بهـدف تخفيـف حـدة التشـوهات فـي مجـال المنافسـة الدوليـة، والناجمـة عـن التنـوع الكبيـر فـي معـايير حمايـة وتنفيـذ حقـوق الملكيـة الفكريـة، وعـدم تـوافر إطـار مـن المبـادئ والقواعـد والـنظم متعـددة الأطـراف للتعامـل مـع السـلع المزيفـة، فـإن إلحـاح الـدول المتقدمـة علـى عقـد اتفاقيـة جديـدة لحمايـة الملكيـة الفكريـة جـاء نتيجـة ضـغوط قويـة مارسـها رجـال الأعمـال والشـركات متعـددة الجنسـيات علـى حكوماتهـا،[3] لإدخـال حمايـة الملكيـة تحـت مظلـة اتفاقيـات الجـات بحجـة أن الاتفاقيـات الدوليـة السـابقة عديمـة الجـدوى والفعاليـة فـي حمايـة حقـوقهم وبـراءات اختراعـاتهم وأن الجات أقوى لحفظ حقوقهم خاصة من خلال جهاز فض المنازعات.

وهنـا كـان بإمكانهـا إضـافة ملحـق لاتفاقيـة *WIPO* المختصـة أصـلا فـي وظيفـة حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة بـدلاً مـن وضـع اتفاقيـة جديـدة، وإخضـاعها لمنظمـة أخـرى جديـدة، ونلحـظ أن

---

[1] إن إدخال موضوع حقوق الملكية الفكرية ضمن مفاوضات دورة أوروجواي لا يعني أنه لم يطرق من قبل، بل إن ربط حقوق الملكية الفكرية بحقوق التجارة متعددة الأطراف أقترح بواسطة الولايات المتحدة والجماعة الأوروبية في 1978، ولكن لم يتم التوصل إلى اتفاق بشكل نهائي ذلك الوقت، ونشرت الولايات المتحدة التصور المبدئي الحديث في 1982، وفشلت في وضع هذا الموضوع في دورة طوكيو ولكنها نجحت أخيرا في وضعه في جدول جولة أورجواي لمزيد من المعلومات الرجوع إلى ليلى شيخة، اثر الالتزام بحماية براءات الاختراع على صناعة الأدوية والحصول عليها، مرجع سابق، ص 145.

[2] يظهر ذلك جليا إذا علمنا أن الشركات متعددة الجنسيات تملك 80 % من براءات الاختراع في العالم التي بلغ عددها 35 مليون براءة في مختلف فروع الصناعة والزراعة سنة 1994م لمزيد من المعلومات راجعة عاطف محمد أحمد السيسي، مبدأ المعاملة الوطنية في إطار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية (التربس)، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، 2021، ص 402.

[3] محمدي محمد / منصور إبراهيم، خصوصية أحكام حماية براءات الاختراع وفق اتفاقية تربيس، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2014/2013، ص 75.

اتفاقية تربس من صنع الدول المتقدمة صاحبة الاختراعات وأنها نجحت في نقل الحماية من المستوى المحلي إلى المستوى الدولي بما يجعل الحماية موحدة متى انتهت الفترات الانتقالية المتفق عليها، أي أن حماية حقوق الملكية الفكرية مستقبلا هي حماية واحدة على المستوى العالمي وفقا لاتفاقية تربس، وأن المستفيد الأكبر من الاتفاقية هو الدول المتقدمة، وأن التقليد سوف يتناقص في ظل تربس وإلا سيتعرض من يقوم بالتفكير في ذلك لجزاءات رادعة، وأنه لا مفر إلا بالتفاوض مع أصحاب حقوق الملكية الفكرية، كما أن المزيد من الحماية يعطي توقعا بالمزيد من الحافز على الإبداع و الابتكار و تشجيع التقدم التكنولوجي، والمزيد من التراخيص والدخول في المشروعات المشتركة أو الاستثمار الأجنبي المباشر.[1]

ثانيا: الترتيبات العامة والمبادئ الأساسية.

وتتمثل هذه الترتيبات في القسم الأول من اتفاقية التربس، وهو يتكون من ثماني مواد اختير منها ما يتعلق بإطار هذه الحماية:

1/ ورد في المادة (1/1) أنه يسمح للدول الأعضاء باختيار الطريقة المناسبة التي تطبق بها أحكام الاتفاقية وتضمينها في قوانينها، وهي غير مطالبة بحماية أعلى مما قد ورد بها إلا إذا كان ذلك بمحض إرادتها وبشكل لا يتعارض مع بنود الاتفاقية، وتقضي المادة (3/1) بضرورة أن توفر البلدان الأعضاء في الاتفاقية للأجانب الدرجة نفسها من الحماية التي يستفيد منها مواطنوها وهذا وفقا لمبدأ المعاملة الوطنية الوارد في المادة (1/3).

عليه تكون المادة (1/1) قد سهلت على البلدان النامية ألا تدخل في تعقيدات قانونية قد تعطل تعديل قوانينها لتتوافق مع التربس، كما أنها لم تكن مجبرة على اتباع الطرق ذاتها التي انتهجتها البلدان المتقدمة في تضمين الالتزامات الجديدة للتربس في قوانينها الوطنية؛ غير أنها تكون قد فتحت المجال للدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة لتتوصل إلى شروط حماية أعلى في مفاوضاتها الثنائية دون أن تكون مخلة بالتربس.[2]

---

(1) لمزيد من المعلومات راجع في ذلك: منى جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية تربس والقانون المصري رقم 82 لسنة 2002، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق 2004، ص 41.

(2) تربس بلس: TRIPS-PLUS أو ما يعرف بالأحكام الإضافية من التربس، أي المستويات العالية من الحماية لحقوق الملكية الفكرية، وهي اتفاقات تجارية تقرر فيها الدول رفع مستوى مما هو مقرر في التربس، وذلك بموجب اتفاقيات التجارة الحرة والتي تبرم في العادة مع الولايات المتحدة الأمريكية، من ذلك قانون المملكة الأردنية الصادر في 2002م وذلك بمقتضى المادة (4) من اتفاقية التجارة الحرة والتي يتم فيها حماية الأصناف النباتية بموجب نظام براءات الاختراع.

ويمكن للبدان النامية أن تستفيد من هذه المادة عن طريق التزام الحد الأدنى من الحماية، وعدم السماح بمعايير أعلى مما أقرته التربس في أي من الاتفاقيات التي تبرمها خارج حدود أو إطار منظمة التجارة العالمية.

2/ <u>المادة 7</u>: وجاءت تحت عنوان الأهداف: حيت تفترض أن إقرار الحماية وفرض تطبيقها سيؤدي إلى ترقية الاختراع، وتنمية الإبداع مما يسهم بشكل ملحوظ في نقل ونشر التكنولوجيا، وتحرير التجارة العالمية برفع العراقيل وخفض التشوهات التي تعوقها، كما سيضمن مصلحة منتج المعرفة التكنولوجية ومستهلكها بطريقة تحقق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية، وتحقق التوازن بين الحقوق والواجبات، كما تهدف إلى توقيع الوسائل الفاعلة والملائمة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة وبصفة خاصة براءات الاختراع.[1]

والواقع أن اتفاقية بهذه الأهمية وهذا التوقيت الذي اقحمت فيه ضمن إطار ومفاوضات الجات، كانت معظم الدول النامية والأقل نموا تعاني الكثير من الصعوبات والتحديات، لاسيما تلك المتعلقة بالصحة العامة في ظل تفشي الأمراض والأوبئة، وضعف مستوى العناية أو الرعاية الصحية، وفي المقابل لم تكن هذه التحديات محل اعتبار واهتمام من جانب الدول المتقدمة، فكان من المفترض أن تضبط أهدافها، وتصيغها صياغة إجرائية ومحددة لا أن تخصص لها فقرة مقتضبة على النحو الذي جاءت به، فالهدف يجب أن يكون محددا بمدة، وأن يتم التصريح بالجهة التي ستنفذه، وبدلا من أن تهتم بالنص على آليات ملزمة للدول الأعضاء وخاصة الدول المتقدمة وشركاتها الكبرى لتحقيق الهدف منها وتسهيل حصول الدول النامية على الدواء في أحكامها الرئيسية، وبقراءة عميقة لنص المادة يتضح أن كل تلك الخصائص قد غابت عنها وخلت منها الاتفاقية، بل أن الصياغة لا تدل على وجود تدابير مستقبلية سيتم اتخاذها لتوضيح كيفية تطبيق الأهداف المعلنة مثلما يحدث في القوانين الوطنية، عندما يشير عند إصدار قانون إلى أن الإجراءات التطبيقية سيعلن عنها في لائحة تنفيذية ستصدر لاحقا.[2]

3/ <u>المادة (3) المبادئ</u>: مبدأ المعاملة الوطنية: كرست المنظمة العالمية للتجارة من خلال اتفاقية التربس مبدأ المعاملة الوطنية كأصل عام لحماية حقوق الملكية الفكرية، وذلك بمنح مواطني الدول الأعضاء معاملة لا تقل عن تلك التي تمنح لمواطنيها، وهو ذات المبدأ الذي كرسته اتفاقية باريس،[3] ويهدف هذا المبدأ إلى عد التمييز في المعاملة بين رعايا جميع الدول

---

[1] سفيان رمازنية، مرجع سابق، ص 14.

[2] عاطف محمد أحمد السيسي، مرجع سابق، ص 610.

[3] تنص المادة (2) من اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية الموقعة في العام 1883م.

الأعضاء في المنظمة، أي أنه يرسى قدرا من المساواة بين الوطنيين المنتمين إلى دولة ما، وبين الأجانب المنتمين إلى دولة أخرى عضوا في الاتفاقية، ومعنى ذلك أن أنهم متساوون في الحقوق والمزايا، وتنطبق هذه المساواة من حيث تحديد المستفيدين من هذه الحماية وكيفية الحصول عليها ونطاقها ومدتها ونفاذها،[1] إلا أن هذه المساواة التي يفرضها هذا المبدأ هي مساواة شكلية، فهو التزام من شأنه أن يكرس لتنامي فكرة عدم التمييز بين الدول المتقدمة والنامية، وهذا في واقع الأمر إجحاف بحق هذه الأخيرة، وانتصار لمصالح الدول المتقدمة وشركاتها متعددة الجنسيات.

غير أنها أقرت لهذا المبدأ مجموعة من الاستثناءات تتمثل في إنفاذ الإجراءات القضائية والإدارية الضرورية واللازمة للتوافق مع القوانين واللوائح التنظيمية الصادرة في شأن براءات الاختراع وغيرها من حقوق الملكية الفكرية والاتفاقيات الدولية،[2] وبشرط ألا تكون هذه الاستثناءات تقييد مستتر للتجارة وألا تتعارض مع التربس.

4/ المادة (4) المبادئ: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: ويطلق عليه أحيانا شرط الدولة الأولى بالرعاية ويقصد به أن أي امتياز، و محاباة، أو حصانة، أو منفعة تقوم دولة عضو بمنحها لرعايا أي دولة يجب أن تقوم وفقا لذلك بمنحها ومن تلقاء نفسها لرعايا باقي الدول الأعضاء وبدون أي شروط. [3]

غير أنه يبدو متناقضا من حيث ما يجب أن ينصرف إليه هذا الاصطلاح، فلا يقصد منه تفضيل دوله بعينها وخصها بمعاملة أفضل عن باقي الدول ولكن المقصود هو معاملة الدول الأعضاء جميعها على قدم المساواة وهذا ما نص عليه المبدأ السابق وهو مبدأ المعاملة الوطنية، فهو يعد مكملا له ومؤكدا لما تناوله.

---

(1) عبد الرحيم عنتر، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2009ص 142.

(2) من ذلك المادة (2/3) من اتفاقية باريس حيث نصت على أنه "يحتفظ لكل دولة من دول الاتحاد بتحديد أحكام تشريعاتها المتعلقة بالإجراءات القضائية والاختصاص وكذلك بتحديد محل مختار أو تعين وكيل والتي قد تفتضيها قوانين الملكية الفكرية وفي حدود...)

(3) كرست هذا المبدأ اتفاقية التربس وذلك من خلال نص المادة 4 " فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء، ويستثنى من هذا الالتزام أي تفضيل أو ميزة أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو تكون:

أ. نابعة عن اتفاقية دولية بشأن المساعدة القضائية أ إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير المقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية.

ب. ممنوحة وفقا لأحكام برن 1971م أو معاهدو روما التي تجيز اعتبار المعاملة لممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل مرتبطة بالمعاملة لممنوحة في بلد آخر.

ج. متعلقة بحقوق المؤدين، ومنتجي التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة، التي لا تنص عليها أحكام الاتفاق الحالي.

د. نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاقية منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات والا تكون تمييزا عشوائيا أو غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى.

وعلى غرار المبدأ السابق، جاء هذا المبدأ مقيدا باستثناءات تصب في ظاهرها لمصلحة الدول النامية، حيث استثنت من هذا المبدأ الالتزام بخصوص التمييز أو التفضيل أو الحصانة التي يمنحها بلد عضو لبد آخر ممنوحة بموجب اتفاقية دولية بخصوص المساعدة القضائية أو ممنوحة بموجب معاهدة روما لحماية فناني الأداء، وكذلك إذا كانت المعاملة التفضيلية نابعة من اتفاقيات دولية نافذة قبل العمل باتفاقية التربس.[1]

وجدير بالذكر أن هذا المبدأ يطبق لأول مرة في مجال الحقوق الفكرية ،إذ لم يسبق تقريره قبل اتفاقية التربس.[2]

5/ **المادة 8 المبادئ**: وتشير المادة (1/8) إلى أن البلدان يمكنها عند تعديل قوانينها بما يتوافق مع التربس، أن تتخذ الإجراءات التي تراها مناسبة للحفاظ على الصحة العامة والتغذية ولترقية الاهتمام العام بالقطاعات التي تراها حيوية وتكتسي أهمية بالنسبة للتطور التكنولوجي والاجتماعي والاقتصادي، وأردفت الاتفاقية في(2/8) أن الغرض من اتخاذ الإجراءات اللازمة عند تعديل القوانين هو الحد من إساءة استخدام الحق من طرف مالكه، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بإعاقة التجارة ونقل التكنولوجيا بشكل غير مسوغ.

إن الاتفاقية في هذه الفقرة تؤكد على أن ما يهمها هو التجارة أكثر من الصحة العمومية والتغذية وهذا يظهر من خلال الفقرة الأولى التي تؤدي إلى الاعتقاد بجانب التخفيف من الابتعاد عن الجوانب الإنسانية، ولو لم يكن الأمر كذلك لكان الأولى الحديث عن الحد من إساءة استخدام الحق في القضايا ذات العلاقة بالصحة العمومية والتغذية بدلا عن التجارة. إن عبارة "غير مبرر" هي عبارة فضفاضة وغير دقيقة تحتمل عدة تأويلات، فتترك بالتالي لدى الدول الأعضاء انطباع الحرية في تقدير الممارسات التي تعيق التجارة بشكل غير مبرر، كأن تلجأ البلدان الصناعية إلى بعض التدابير المتشددة، فيكون من حقها اتخاذ الإجراءات التي تكون في الحقيقة معيقة لحرية التجارة مع إمكانية تسويغها بشكل مقنع كحماية قطاعاتها الحيوية ومستندة في ذلك لما ورد (1/8)، في حين أن البلدان النامية تستطيع اتخاذ إجراءات أقل تشددا (كالترخيص الإجباري) لتخفيض تكلفة نقل التكنولوجيا، ويمكن أن تتخذ في ذلك حماية الصحة العامة مسوغا، ومن ثم تصبح عبارة إساءة استخدام الحق غير دقيقة في ظل غياب المعايير

---

(1) الهامش السابق .

(2) حسام الدين الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، 138.

التـي تقـاس بهـا الإسـاءة مـن عـدمها، فتصـبح العبـارة معيقـة لنقـل التكنولوجيـا مـالم تتفـق الـدول الأطراف على معايير ترضي الجميع. [1]

ثالثاً: <u>معايير منح حقوق الملكية الفكرية وأنواعها</u>

تمثـل هـذه المعـايير الجـزء الثـاني مـن الاتفاقيـة الـذي يتنـاول وصـفاً مستفيضـاً للأنـواع المختلفـة للحقـوق الفكريـة وفتـرات الحمايـة وحـدودها،[2] ويخـتص هـذا المطلـب بـالمواد التـي تحمـي بـراءات الاختـراع والقضـايا المتعلقـة بهـا كالمنافسـة غيـر المشـروعة والمعلومـات غيـر المفصـح عنهـا، وسـيكون التركيـز علـى نـص المـادة (39) والمـادة (40) ونتـرك التفصـيل فـي بقيـة المعـايير لمحلهـا من الدراسة.

<u>1/ المـادة (39) وهـي المعلومـات غيـر المفصـح عنهـا</u>: جـاءت هـذه المـادة لتقويـة الحمايـة وقمـع ممارسـات المنافسـة غيـر المشـروعة، وبموجبهـا تكـون البلـدان مطالبـة بحمايـة المعلومـات السـرية والبيانـات المودعـة لـدى الحكومـات والـدوائر الحكوميـة، وهـي بـذلك تسـد الفراغـات التـي تخلفهـا بـراءات الاختـراع فـي إخفـاء الإبـداع وذلـك عنـدما لا ترغـب الجهـة المخترعـة فـي الإفصـاح عـن اسـرار الاختـراع مثلمـا يتطلبـه نظـام البـراءات، أو لتفـادي تكـاليف تسـجيل البـراءة، أو عنـدما لا تتوفر في الإبداع المعني شروط الاختراع المطلوبة، لكن المبدع يعد عمله ذا قيمة.

إن هـذه المـادة وتحديـدا الفقـرة (3) منهـا تتعـرض بالتحديـد للبيانـات المودعـة لـدى الـدوائر الحكوميـة لغـرض الحصـول علـى تصـريح التسـويق والخـاص بـالمواد والمستحضـرات الكيميائيـة الزراعيـة والصـيدلانية، حيـث إن هـذه البيانـات السـرية المتعلقـة بمركبـات جديـدة تسـتفيد مـن الحمايـة وعـدم قابليـة الإفصـاح عـن الاختبـارات المتعلقـة بهـا لأطـراف ثالثـة بـدعوى تفـادي تعرضـها لممارسـات غير شريفة، ولا يسقط هذا الحق إلا إذا أريد بالإفصاح حماية المصلحة العامة.[3]

وتـؤثر هـذه الفقـرة بشـكل ملحـوظ علـى اختبـارات التوافـق الحيـوي بـين الأدويـة الجنسـية والأصـلية، إذ تـؤدي إلـى ضـرورة إعـادة الاختبـارات نفسـها التـي مـر عليهـا الـدواء الأصـل، ممـا يعـد إهـدارا للوقت وزيادة في التكاليف، علاوة على أنه يؤخر نزول الدواء الجنيس إلى السوق المحلي.

---

[1] جورج نبيل ميشيل جرجس، مرجع سابق، ص40.

[2] نص المادة 27 من اتفاقية التربس تستفيد من الحماية كل الأعمال المبدعة التي لاتعد بديهية أو معروفة شريطة أن تكون قابلة للتطبيق الصناعي سواء كانت منتجا أو عملية إنتاجية، ويتساوى في الحماية الاختراع المحلي والمستورد ومهما كان مجال التكنولوجيا او جنسية الاختراع.

[3] حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 130.

غير أن المادة لم تصرح بالحد الأدنى لهذه المدة التي يتم خلالها التكتم على تلك المعلومات، وهذا لا يخرج عن أحد تفسيرين: إما أن الإفصاح يكون واجبا متى ما كان ذلك لأغراض حماية الصحة العامة، وذلك عندما يتعلق الأمر بالتوافق الحيوي للأدوية الجنسية، وإما أنه محدد بمدة زمنية تقدر بخمس سنوات على الأقل مهما كان مجال التكنولوجيا المبرأة. [1]

2/ **المادة(40) التراخيص التعاقدية**: وتتعلق بمكافحة الممارسات التنافسية في التراخيص التعاقدية، حيث إن المادة نصت على أن الأعضاء يؤيدون بعض الشروط والممارسات المتعلقة بمنح التراخيص التعاقدية ذات العلاقة بحقوق الملكية الفكرية والتي تعمل على الحد من الممارسات التنافسية، مما ينتج عنه آثار معيقة لتبادل ونشر التكنولوجيا، وعلى الرغم من ايجابيات هذه الفقرة، إلا أنها تعد ضيقة النطاق، حيث تحصر الممارسات غير المرغوب فيها في تلك التي تعيق نقل التكنولوجيا ونشرها، واستثنت بذلك الممارسات التي لها تأثيرات سلبية مباشرة والتي تؤدي إلى الحد من نقلها.

3 / الحد من منح التراخيص الإجبارية: لعبت اتفاقية تربس دوراً فعالاً في الحد من التراخيص الإجبارية، وذلك بفرض قواعد معينة وحدود أدنى في مجال منحها فأصبحت قيدا على الدول النامية.

وقامت بتحديد الأسس التي تقوم عليها مراعاة لمصالح المجتمع والدولة لكنها في نفس الوقت شددت على حماية حقوق مالك البراءة بكونها الأجدر بالحماية، حيث لم تعد التراخيص الإجبارية كما في الاتفاقيات السابقة بالقدر المطلق والواضح الذي كانت عليه بل أصبحت محددة في ثلاث حالات وهي:

- حالة تعسف صاحب البراءة بإصدار ترخيص باستغلالها.
- حالة الاستخدام غير التجاري.
- حالة الطوارئ التي تواجه الدولة. [2]

وقد ضيقت الاتفاقية من نطاق منح التراخيص الإجبارية إلى أبعد الحدود، فتقاعس المخترع عن استعمال أو تشغيل براءته لم يعد سبباً وجيهاً لمنحها لأن قيام الدولة باستيراد حاجاتها من المنتجات التي تستخدم البراءة في صنعها يعد بديلا عن طلب تشغيل البراءة محليا، وهو ما يعد

---

[1] ليلى شيخة، مرجع سابق، ص45.

[2] سقار فايزة، الحق الاستئثاري على براءة الاختراع في اتفاقية تربس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، م 12، ع 3، 2020، ص 689.

خطيـرا علـى الـدول النامية التـي تضـطر لاسـتيراد منتجاتهـا الدوائيـة مـن الخـارج بأسـعار غاليـة بسبب عدم إمكانية إجبار المخترع على تشغيل براءته محليا. [1]

رابعـاً: 1.<u>فـرض الحقـوق وتسـوية المنازعـات</u>: يعـد الجـزء الثالـث بأقسـامه الأربعـة ذا أهميـة بالغـة؛ لأنـه يتضـمن خطـوات قويـه لـم تكـن موجـودة فـي الاتفاقيـات السـابقة كاتفاقيـة بـاريس وبيـرن، إذ يحـدد هـذا القسـم المبـادئ العامـة لفـرض حمايـة تلـك الحقـوق بمـا فيـه حمايـة بـراءات الاختـراع، ويعـدد الآليـات والبـدائل المختلفـة لتفعيلهـا مثـل الآليـات الإداريـة والمدنيـة والسـلطات القضـائية والجمـارك، كمـا يحـدد العلاجـات الممكنـة فـي حـال تعـرض حـق منهـا للانتهـاك، وبـذلك تعتـرف الاتفاقيـة فـي هـذا القسـم بالقصـور الموجـود فـي سـابقاتها وتؤكـد علـى أن الأهـم مـن وجـود الاتفاقيـة وتحديد موادها هو تفعيلها وفرض تطبيقها على البلدان الموقعة عليها. [2]

<u>2.الجـزء الخـامس مـن الاتفاقيـة</u>: يعـد القسـم الخـامس مـن الاتفاقيـة الأهـم علـى الإطـلاق فـي تـاريخ حمايـة الحقـوق الفكريـة، كونـه يتضـمن خطـوة أكسـبت الاتفاقيـة المصـداقية عـن سـابقاتها، وهـي جهاز فض المنازعات، وآلياته المتنوعة.

وتوضـح مـواد هـذا القسـم حـدود الأطـراف المتعاقـدة بدقـه، مـع إلزاميـة التطبيـق بالإحالـة علـى اتفاقيـة الجـات، ممـا يجعـل بقيـة مـواد التـربس إلزاميـة التطبيـق تلقائيـاً، فتصـبح الـدول الموقعـة مجبـرة علـى التنفيـذ لتتفـادى تبعـات عـدم احتـرام بنـود الاتفاقيـة، لأن ذلـك يفـرض المتابعـة القضـائية التـي قـد تفـوق الكثير من إمكانيات الدول النامية على وجه التحديد.

خامساً: <u>الترتيبات الانتقالية</u>.

تتمثـل فـي الجـزء السـادس مـن الاتفاقيـة والـذي يهـتم بالتعـاون الفنـي وبالبلـدان الناميـة الأقـل تقـدما وبالآجـال التـي يكـون الأعضـاء خلالهـا مطـالبين بتطبيـق التزامـاتهم اتجـاه الاتفاقيـة، وهـي موضـحة بالتفصيل في نصوص المواد (65)(66)

1/ <u>المـادة (65)</u> مـن منطلـق أن البلـدان الأعضـاء فـي الاتفاقيـة تختلـف عـن بعضـها الـبعض مـن حيـث الإمكانيـات الماديـة، والجوانـب القانونيـة ومـا إلـى ذلـك مـن الاختلافـات، ارتـأى واضـعو هـذه الاتفاقيـة أن تسـتفيد البلـدان التـي تعـاني مـن مشـكلات تعيقهـا عـن المضـي فـي تطبيقهـا مـن معاملـة تفضـيلية حتـى تـتمكن مـن أخـذ الوقـت الكـافي لإجـراء التعـديلات اللازمـة ممـا يقيهـا مـن الوقـوع تحـت طائلـة الإجـراءات العقابيـة التـي أقرتهـا المنظمـة العالميـة للتجـارة فـي حالـة الإخـلال بأحـد البنـود،

---

[1] سفيان رمازنية، مرجع سابق، ص 42.

[2] جورج نبيل ميشيل جرجس، مرجع سابق، 42.

وقد حددت المادة المذكورة الآجال التي يجب على البلدان الأعضاء تطبيق الاتفاقية عند انتهاكها على نحو ما يأتي:

إن أحكام الاتفاقية غير سارية المفعول إلا بعد مرور مدة زمنية تقدر بسنة من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية، أي ابتداء من يناير 1996م.

- تستفيد البلدان النامية من فترات انتقالية مدتها أربع سنوات، أي ابتداء من يناير 2000م.
- البلدان المتحولة من الاقتصاد الموجه أي النظام الاشتراكي إلى الاقتصاد الحر أي نظام الملكية الفردية، والتي وجدت صعوبة في تعديل وتطبيق قوانينها تستفيد أيضا من فترة انتقالية كما الفترة السابقة.
- الدول التي وجدت صعوبات في تعديل قوانينها لحماية المنتج بالبراءة في مجالات تكنولوجية لم يكن فيها المنتج محميا من قبل تستفيد من فترة انتقالية قدرها 5 سنوات، أي اعتبار من يناير 2005م.

وعلى الرغم من كل تلك الفترات الانتقالية،[1] إلا أن الفقرة الخامسة من م (65) تعد قيدا في حد ذاتها، إذا ما حدث تعديلات أثناء الفترات الانتقالية، حيث لا يمكن التراجع عنها بالتخفيف، بينما يمكن فرض قيود أعلى، علاوة على أنه لا يمكن تحديد معيار ثابت لكون الدولة نامية أو أقل نموا أما وقد استنفذت الفترات الانتقالية فينصح بأن تقوم البلدان النامية بدراسة التربس بشكل جيد وتعديل قوانينها وصياغتها بشكل دقيق مستفيدة من كل ثغرة ومستغلة لكل مواطن المرونة الموجود بها لتنسجم مع الاتفاقية، لحين تغير الظروف، وعندما يصبح تشديد الحماية في صالح مواطنيها يمكن أن تفرض قيودا جديدة وبعد انتهاء هذه الفترات التي منحت في بداية حياة التربس، وكانت بمنزلة الغيث النافع لعدد من البلدان النامية،[2] أصبحت الآن عديمة القيمة لمن انضمت إلى منظمة التجارة العالمية، حيث أصبح البلد بمجرد الانضمام مطالبا بتطبيق الاتفاق بكل مواده.

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن البلدان الأقل نموا استفادت بموجب إعلان الدوحة من فترات سماح امتدت إلى غاية 2016، غير أن بعض البلدان النامية الأكثر فقرا ولتسريع انضمامها للتربس تنازلت عن فترات السماح مثل تنزانيا حيث ادخلت تعديلات مهمه على قانون البراءات لحماية المواد الصيدلانية في العام 2007 بدل الانتظار لعام 2016، بالإضافة إلى أن هناك من قلصت هذه المدة بموجب الاتفاقات الثنائية والتي وقعتها خارج إطار منظمة التجارة العالمية مثل أوغندا التي لم تكتف بذلك بل استبعدت نظامي الاستيراد الموازي والترخيص الإجباري واللذان يشكلان حدين من أليات الحماية المشددة.

(2) حيث حدت هذه الفترات من الحقوق التسويقية التي أقرتها الاتفاقية لمالك البراءة وألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بمنحه حقوقا تسويقية للمنتجات الدوائية والزراعية إذا كانت موضوعا لطلب براءات مقدم في الدول التي كانت قوانينها لا تسمح بمنح مثل تلك البراءات .

2 / المـادة(66):نظـرا لخصوصـية وضـع البلـدان النامية أفـردت لهـا هـذه المـادة، والتـي توضـح أن هـذه البلـدان غيـر مطالبـة بتطبيـق التزاماتهـا اتجـاه اتفاقيـة تـربس (ماعـدا نصـوص المـواد(3ـ4ـ5) إلا بعـد مـرور عشـر سـنوات مـن تـاريخ انطـلاق تطبيقهـا مـن طـرف البلـدان المتقدمـة، أي اعتبـارا من يناير2006 وهي مدة قابلة للتجديد.

وتعـد المـادة (2/66) أكثـر المـواد دعـوة لنقـل التكنولوجيـا بشـكل صـريح، حيـث جـاء فيهـا أن البلـدان المتقدمـة سـوف تقـدم للشـركات والمؤسسـات المحليـة تحفيـزات تعمـل علـى ترقيـة وتشـجيع نقـل التكنولوجيـا إلـى البلـدان الأقـل تطـورا لتمكنهـا مـن تكـوين قاعـدة تكنولوجيـة، وهـو تمييـز ملحـوظ فـي جانـب الـدول الأقـل نمـوا يبعـث علـى القصـور فـي تفسـيرها حيـث أن خـص الـدول الأقـل نمـوا بهـذه التحفيزات دون الدول النامية وكأن هذه الأخيرة ليست بحاجة لنقل التكنولوجيا.

سادسا: <u>الترتيبات الاحترازية.</u>

مـن بـين مـا يهـتم بـه هـذا القسـم، مجلـس التـربس والترتيبـات الأمنيـة والتعـاون الـدولي ومـن بـين المـواد المهمـة فيـه هـي م (70) والتـي تتعلـق بعـلاج الحـالات الخاصـة التـي تـم فيهـا تقـديم طلـب الاستفادة مـن الحمايـة قبـل دخـول الاتفاقيـة حيـز التنفيـذ فـي البلـد المعنـي، ومـن بـين النقـاط التـي قـد لا تكـون فـي مصـلحة البلـدان الناميـة الفقـرة (4/70) التـي تلـزم البلـد عنـد توقيعـه علـى الاتفاقيـة بتطبيقهـا بـأثر رجعـي وتقـديم تعويضـات للمسـتثمر المتضـرر مـن التعـدي علـى حقوقـه حـديثا، والـذي قـام باسـتثمارات قبـل أن يصـبح البلـد مطالبـا بتطبيـق بنـود الاتفاقيـة، أي قبـل انقضـاء فتـرات السـماح وقـد اسـتثنت م (8/70) المـواد الصـيدلانية والكيميائيـة والزراعيـة مـن فتـرات السـماح التـي تمـنح للبلـدان الناميـة، حيـث أجبرتهـا علـى تلقـي طلبـات البـراءة علـى تلـك المـواد اعتبـاراً مـن العـام 1995م وهـذا يعنـي أن بمجـرد انتهـاء الفتـرة الانتقاليـة يسـتفيد صـاحب البـراءة مـن الحمايـة لـيس لمدة (20) عاما بل بالفترة المتبقية من الحماية اعتبارا من انتهاء فترات السماح. [1]

إن هـذه الصـياغات تـوحي فـي ظاهرهـا بالرأفـة والرغبـة فـي الرقـي بالمجتمعـات الناميـة والتكافـل الـدولي لتحقيـق الرفاهيـة الاجتماعيـة وتـبطن فـي ثناياهـا تشـجيع مقنـع للاحتكـار المعرفـي فـي دائـرة البلدان المتقدمة.

غيـر أنـه لا يوجـد تفسـير عـالمي موحـد لقواعـد الملكيـة الفكريـة فـي اتفـاق تـربس تتفـق عليـه جميـع الـدول، وعليـه يجـب علـى الـدول الناميـة الاسـتفادة مـن ذلـك وتفسـير بنـود الاتفـاق بمـا يـتلاءم مـع متطلبـات الصـحة العامـة لكـل دولـة، ومـن هـذا الجانـب ننـوه لضـرورة أن تتمسـك الـدول الناميـة

---

[1] كـارلوس. م. كوريـا، حقوق الملكيـة الفكريـة منظمـة التجـارة العالميـة والـدول الناميـة، اتفـاق التربس وخيـارات السياسـة، ترجمـة السيد أحمـد عبـد الخالق، دار المريخ الرياض 2002، ص 110.

وبقـوة بضـرورة تفسـير النصـوص التـي يكتنفهـا الغمـوض فـي ظـل اتفاقيـة تـربس بالاسـتناد علـى قواعـد التفسـير التـي تضـمنتها اتفاقيـة فيينـا لقـانون المعاهـدات بوصـفها مـن القواعـد المسـتقر عليهـا فـي التفسـير فـي القـانون الـدولي، حيـث جـاء فـي المـادة (1/3) مـن هـذه الاتفاقيـة أنـه: "يجـب أن تفسـر المعاهـدة بحسـن نيـة وفقـا للمعنـى العـادي الـذي يعطـي لتعابيرهـا فـي السـياق الـذي تـرد فيـه، وفـي ضـوء موضـوعها والغـرض منهـا" كمـا نهيـب بالمشـرع الـوطني وقبـل إعـلان الرغبـة فـي الانضـمام أن يسـتفيد مـن تجـارب مـن سـبقوه إلـى الانضـمام وتشـكيل لجـان وعقـد النـدوات وحضـور الاجتماعـات الدوريـة لمجلـس الاتفاقيـة لمحاولـة اسـتغلال الثغـرات، والمَـواطن التـي مـن شـأنها الحـد مـن وطـأة الحمايـة المشـددة وتضـمين القـانون الـوطني المعـايير والممارسـات المناسـبة ليكـون الانضمام تأثيرا إيجابياً.

المبحث الثاني

نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية وآليات الحد منها

يترتب على الحماية القانونية الممنوحة للبراءات الدوائية- وكما أشرتُ سابقا مجموعة من الحقوق لمالك البراءة في مقابل تحمله بالتزامات.

وتكمن أهمية هذه الحقوق الاحتكارية، في الخطورة الكامنة وراء الاحتكار، وتزداد هذه الخطورة عندما يتعلق الأمر باختراعات حيوية تمس حياة الإنسان مركز هذه العلاقة؛ فخصوصية هذه الصناعات تفرض حمايتها لتشجيع مبتكريها لتنميتها وارتقائها، وتفرض في الوقت ذاته قيودا عليها عندما تفرض الحاجة ذلك.

وعليه؛ يصبح لزاما على المجتمع الدولي والمشرع الوطني أن يوردا استثناءات وقيودا تحد من هذا الحق والحماية المقررة له.

عليه يمكن تقسيم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول

نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية.

أفرد المشرع الليبي وعلى غرار بقية التشريعات الوطنية والدولية حماية قانونية لحق المخترع على اختراعه وقيده بشروط موضوعية وإجرائية تجسدت في:

الفرع الأول

النطاق الموضوعي "الحماية النوعية"

إن تحديد نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية يتطلب بداية استذكار مفهومي الاختراع وبراءة الاختراع؛ فأما الاختراع فهو كل ابتكار جديد، قابل للتطبيق الصناعي، وسواء أكان هذا الاختراع منتجًا نهائيًا، أم متعلقا بوسيلة صناعية.

وأما عن مفهوم براءة الاختراع فهي الشهادة التي تمنحها الجهة المختصة بذلك لمن يدعي توصله لاختراع بعد استيفائه لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، وتتضمن وصفا تفصيليا دقيقا له، وتخول لمالكها القدرة على استغلال اختراعه موضوع البراءة والتصرف فيه طيلة مدة الحماية الزمنية المقررة التي ينص عليها القانون.

إذًا ومن خلال عرض هذه المفاهيم يمكن تحديد ما المقصود بنطاق الحماية الموضوعي ومن ثم نعرض لنطاقها الزمني في محله من الدراسة.

فأما النطاق الموضوعي فيقصد به حماية البراءات الدوائية أيا كان نوعها سواء أكانت منصبة على المنتج النهائي أم طريقة التصنيع.[1]

ومع تباين القوانين التي تحمي الملكية وبراءات الاختراع سعت الدول النامية ومن بينها ليبيا إلى خفض مستوى حماية الصناعات الدوائية من خلال نصها على منح براءة على الطريقة الصناعية دون المنتج النهائي، وذلك بموجب ما ورد في المادتين (1/1) (2/2) من قانون ب ل و اللتان نصتا على أنه:

(1/ أ فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون يعد اختراعا كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقا بمنتجات جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة).

---

[1] رماء خالد جودة، تأثير قوانين حماية الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2017، ص 36.

وتنص م (2) على أن:

أ/ تمنح براءة الاختراع وفقا لأحكام هذا القانون.

ب/ ولا يجوز منحها عما يأتي:

1. الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها إخلالٌ بالآداب أو النظام العام.
2. الاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق وعمليات كيميائية خاصة وفي الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة إلى المنتجات ذاتها، بل تنصرف إلى طريقة صنعها.

من خلال النص تكون هذه الصناعات كمبدأ عام خارج نطاق الحماية القانونية وغير قابلة للإبراء، بمعنى آخر يكون المجال الدوائي غير قابل للإبراء.

في حين تذهب التربس إلى إرساء مبدأ عام يقرر قابلية كافة المجالات والاختراعات للإبراء ويظهر ذلك في نص م (27) التي جاءت تحت عنوان المواد القابلة للحصول على البراءة حيث نصت على "مع مراعاة أحكام الفقرتين(2) (3) إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات، أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة، وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستغلال في الصناعة مع مراعاة أحكام الفقرة (4) من المادة (65) والفقرة (7) والفقرة (3) من هذه المادة ، تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع، أو المجال التكنولوجي، أو إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا".

وبالتالي تكون قد وسعت من نطاق الحماية بحيث جعلته يمتد لكافة ميادين التكنولوجيا ولم تستثن من ذلك سوى مجال ضيق ومحدود أجازت فيه للدول الأعضاء أن ترفض منح براءات اختراع عنه، وذلك ضمن الفقرة (2) (3) من نص م المذكورة.

فقد أوجبت حماية كافة طوائف الاختراعات سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية في ميادين التكنولوجيا كافة.

وباستقراء ما جاء في نصوص التشريعين الدولي م (27) من اتفاق تربس، والقانون الليبي نجد أنهما تناولا شروط الحصول على البراءة، وهذا قد سبق تناوله وباستفاضة في الشق الأول من الدراسة، كما أنه بمطالعة نص م (28) من الاتفاقية نجدها قد عالجت نوعين من البراءة، حيث إنها نصت على " الحقوق الممنوحة لمالكها عندما يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، و اخرى عندما ينصب موضوع البراءة فيها على الطريقة الصناعية.

وبناء عليه تأتي التربس وتترك الأثر البالغ في تغيير نطاق الحماية القانونية والذي كان مطبقا وفقا لأحكام اتفاقية باريس ، حيث إنها وسعت الحماية في بعض جوانبها عن طريق مد الحماية لاختراعات لم تكن تحظى سابقا بالحماية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عن طريق تعديل الشروط الموضوعية لمنح البراءة.[1]

تلزم الإشارة إلى أن اختلافات كبيرة سجلت حول هذه المسألة، إلا أن المفاوضين في اتفاق تربس اتفقوا في نهاية المطاف على مد نطاق الحماية لكل أنواع المنتجات والوسائل الصناعية، ومن ثم أغلق المجال أمام إمكانية ترك بعض الموضوعات خارج نطاق الحماية، والتي كانت تستغل من قبل الدول النامية كميزة خاصة أو فيما يتعلق بالصناعات الدوائية.[2]

هذه الشمولية والتوسعة في الحماية والتي قصرت عنها اتفاقية باريس يعود سببها إلى الثورة الصناعية والتقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم، وزيادة كم الابتكارات والاختراعات في شتى مجالات البحث العلمي.

وبالتالي يستلزم بالضرورة وضع نطاق أوسع للاختراعات التي يمكن أن تشملها الحماية، وتكون النتيجة هي دفع عجلة الثورة الصناعية للأمام، وبالإضافة إلى أن العديد من الاكتشافات والتي تعد الصناعات الدوائية أبرزها لم يكن قد تم التوصل إليها عند وضع اتفاقية باريس وهو ما يسوغ لنا عدم تنظيمها تنظيما دقيقا، وتركت تنظيمها لإرادة الدول الأعضاء وفقا لمصالحها، ولنظمها الاقتصادية، والاجتماعية.[3]

ولكن وعقب التوصل لاتفاق تربس وجب على جميع الدول الأعضاء حماية جميع الاختراعات في كافة مناحي الحياة بغض النظر عن المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع، كما أن ذلك أصبح ملزما للدول الأعضاء التي تستبعد الاختراعات الدوائية والكيميائية والغذائية من نطاق البراءة، أو تقصر منح البراءة على الاختراعات المرتبطة بالطريقة الصناعية دون الاختراعات المرتبطة بالمنتجات، بتعديل قوانينها بما يتوافق مع أحكام اتفاقية تربس. [4]

وبالرجوع للنص رقم (27) من الاتفاقية نجده قد فرض على الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة منح البراءة ليس فقط عن الوسيلة، أو الطريقة الصناعية وإنما أيضا عن المنتج ذاته.

---

[1] حنان محمود كوثراني، مرجع سابق،ص25.

[2] كارلوس م. كوريا ، مرجع سابق ص86.

[3] سفيان رمازنية، مرجع سابق، ص 36

[4] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 64.

فعندما يتعلق موضوع البراءة بالصناعات الكيمائية والغذائية يكون محصورا في الطريقة الصناعية فقط وذلك بموجب ما ورد في أحكام قانون ب ل بعكس الاتفاق الدولي التربس والذي يمنح عن المنتج والطريقة معا.

وهذا التوسع في نطاق الحماية ومجالات منح البراءة أدى بالنتيجة للتوسع في مضمون الحماية لضمان الحقوق الاستئثارية لمالك الاختراع.

وعليه؛ سأعالج ضمن الفقرتين التاليتين النطاق النوعي والمتمثل في براءة المنتج، وبراءة الطريقة الصناعية والحقوق المترتبة عن كل منهما.

أولا: <u>براءة المنتج</u>

يقصد ببراءة المنتج إيجاد شيء مادي جديد لم يكن موجودا من قبل، وله خصائص تميزه عن غيره من الأشياء المماثلة أو المشابهة له،[1] ومثال ذلك اكتشاف مواد كيميائية جديدة، أو الوصول إلى نوع جديد من الدواء ذي أثر فعال في الشفاء من بعض الأمراض الجديدة.

ذهبت التربس إلى المساواة في الحماية بين براءة المنتج، وبراءة الوسيلة من أجل مد نطاق البراءة إلى المجال الدوائي، على اعتبار الدواء يعد من أكثر السلع المشروعة رواجا، فكون الدواء سلعة ضرورية وجدت مع الإنسان، وهو ما وجه الأنظار إليها وعمل على العناية التشريعية بها، وتقديمها بما يفي بالحاجة منها[2]، فيكون من حق كل صاحب ابتكار أو اختراع الحصول على البراءة متى توفرت شروطها المحددة للمنح أيًا كان المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع، طالما يتعلق بإنتاج شيء جديد.

وتمنح براءة المنتج مالكها حقوقًا استئثارية طيلة فترة الحماية المقررة، بيد أن هذه الحقوق الممنوحة بناء على براءة المنتج تختلف من القانون الوطني إلى التربس.

وحيث إن القانون الليبي لم يهتم بمنح المنتج الدوائي البراءة؛ فلن نجد من بين نصوصه ما يحدد تلك الحقوق الاستئثارية، وهذا وعلى سبيل المقارنة يعد بخلاف ما ورد بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري يكون الوضع مختلفا تماما، حيث حرص المشرع المصري على تعداد هذه الحقوق واعتبرها حدا أدنى للحماية المقررة للاختراعات التي شملتها اتفاقية تربس بالحماية.

---

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق ، ص22.

[2] سفيان رمازنية، مرجع سابق ص37.

وبموجب ما جاء بنص م (28) من اتفاقية تربس تكون الحقوق الاستئثارية لمالك براءة المنتج على النحو الآتي:

1. **الصنع**: ويقصد به صنع المنتج الدوائي الموصوف في البراءة الدوائية، ولا أهمية لكمية ما صنع فبمجرد وقوع الاعتداء يعد خرقا لنظام الحماية، ومن هنا نظهر أهمية ذكر الصنع كأحد الأفعال التي يحق للشركة صاحبة البراءة منع الآخرين من القيام بها.[1]

فأهم هذه الحقوق الاستئثارية التي يتمتع بها مالك البراءة هذا المنع، أي حق مالك البراءة الاستئثاري والمطلق في أن يقوم بنفسه، أو يصرح لغيره باستغلال الاختراع ماديا طيلة مدة الحماية، ويكون في مقابل هذا الحق أن يمنع غيره ممن لم يحصل على الموافقة من صنع المنتج موضوع البراءة.

2. **الاستخدام أو الاستعمال**: أي استعمال المنتج الدوائي سواء أكان هذا الاستعمال من قبل شركة أخرى مصنعة للأدوية أم من قبل الأفراد.

3. **البيع، أو العرض للبيع**: أي مجموعة النشاطات التي يمارسها المعتدي على المنتج الدوائي المشمول بالحماية القانونية، وتتمثل هذه الأنشطة التجارية في البيع، والتوزيع، والعرض للبيع الصادر من الأفراد والشركات التي تتعامل في الدواء بدون إذن صاحب البراءة الأصلي سواء أكان فردا أم شركة.

4. الاستيراد: أي إقدام غيره على استيراد المنتج الدوائي المحمي دون إذن من المالك الأصلي في الحق الاستئثاري يخول المالك منع الآخرين من الاستيراد، وفي حال تم الاستيراد بإذن المالك وموافقته، فإن ذلك يعد من قبيل التشغيل الفعلي للبراءة والذي يغني عن تطبيق الاختراع على أرض الوطن، أي المنطقة الجغرافية القائمة بالاستيراد، ولا شك أن ذلك يعد قيدًا خطيرًا على حركة التنمية، وتقويضًا لهدف نقل التكنولوجيا ونشرها والذي من أجله كرست اتفاقية تربس حماية هذه الصناعة.[2]

ومن هنا فإن الاقتصار على عملية الاستيراد دون النص على التشغيل الفعلي للبراءة هو حق واقع في غير محله، ومن ثم نشير أو نوجه المشرعين الوطنيين الذين لم يوقعوا بالانضمام

---

[1] أميرة الطيب محمد الطيب، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في مجال الادوية، أطروحة دكتوراه، جامعة شندي، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي / قسم القانون العام / 2019، ص117.

[2] سفيان رمازتية ، مرجع سابق ص40.

للاتفاقية حتى الآن إلى ضرورة النص على التشغيل الفعلي وأن يكون منضبطًا بتغطية الحاجات الصحية للدولة المانحة للبراءة.[1]

ثانيا: براءة الطريقة الصناعية.

ويقصد ببراءة الطريقة الصناعية الحالة التي ينصب فيها الاختراع على ابتكار طريقة جديدة لإنتاج شيء موجود ومعروف من قبل، فالبراءة هنا تمنح عن الوسيلة أو الطريقة لكونها لم تستعمل من قبل بهدف الوصول إلى النتيجة الموجودة سابقا، أو أنها تطبيق جديد لطريقة صناعية عرفتها البشرية من قبل.[2]

ويترتب على منح براءة عن الطريقة أو الوسيلة الصناعية أن يكون للمخترع الحق في منع الآخرين من استعمال ذات الطريقة أو الوسيلة للحصول على منتج مشابه، وكذلك منعه من استعمال أو بيع أو استيراد المنتج الذي تم الحصول عليه باتباع هذه الطريقة أو الوسيلة. [3]

ولهذا تعد أوضح صور الابتكار، وأقواها من حيث البراءة التي تمنح عنها نظرا لما تقرره من حماية أوسع نطاقًا عن تلك التي تكفلها الصور الأخرى.

ويدخل كذلك في مفهوم الاختراعات الواجب شمولها بالبراءة بموجب م (27) من اتفاقية التربس، الاختراع الوارد على المنتج والوسيلة معا، ويحدث ذلك عندما تكون طريقة الصنع التي توصل إليها ترتب عليها إنتاج منتج جديد، ويستوفي كلاهما الشروط اللازم توافرها للحماية وهي الجدة، والخطوة الابتكارية، والقابلية للتطبيق الصناعي.[4]

وهكذا يتضح أن أحكام القانون الليبي بشأن المنح والحقوق المترتبة عليه أضيق نطاقا عما ورد بالاتفاقية المنظمة لهذه الصناعات وكذا عن القانون المصري.

---

[1] رماء خالد جودة، مرجع سابق، ص 39.

[2] حنان عبد العزيز مخلوف، التوازن المأمول بين حقوق البراءة الدوائية والحق في الصحة، مرجع سابق ، ص 14 / 15.

[3] تنص المادة 28 من اتفاقية التربس والمعنونة تحت مسمى الحقوق الممنوحة على

1. تعطي البراءة لصاحبها الحقوق التالية:

أ/ صنع أو استخدام او عرض للبيع أو بيع أو حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض.

ب/ حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الافعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض.

2. لإصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص.

[4] شريف قراش، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ظل عولمة حقوق الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة ، الجزائر 2020، ص 32.

وتكمن الحكمة من استبعاد المشرع الليبي للصناعات الدوائية والغذائية من نطاق الحماية في إطار القانون رقم (8) لسنة 1959م بشأن ب ل إلى حماية الميادين المعتبرة ذات بعد وطني وإنساني، وتقتضي المصلحة العامة للدولة استبعادها من نطاق الاحتكار برغم قابلية هذه المنتجات للتطبيق الصناعي.

أما حقوق مالك البراءة المتعلقة بطريقة الصنع فقد وسعت اتفاقية تربس من نطاق الحماية الممنوحة لبراءة الاختراع، فلم تكتف بمنح مالكها حقوقا على المنتج فحسب، بل وسعت منها ومنحته حقوقا حتى على طريقة صنع المنتج هنا حددت الفقرة (1/ب) من م (28) من اتفاقية تربس (أن لصاحب براءة الاختراع حقوقا متعلقة بالعملية الصناعية وفي هذا نصت:" تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق الآتية:

ب/ حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض.

بالإضافة لأن يكون لصاحب براءة الاختراع، أن يحمي حقه من المنافسة غير المشروعة، لأن له حقا استئثاريا على طريقة الصنع فلا يجوز عندئذ لغيره، استغلالها دون ترخيص من صاحبها الذي يجوز له منع غيره من:

- استخدام أو عرض طريقة الصنع للبيع.

- بيع طريقة الصنع.

- استيراد المنتج الذي تم تصنيعه بعملية صناعية خاضعة لبراءة الاختراع دون موافقة صاحبه.

وهنا نلاحظ أن المادة قد وسعت فعلا من نطاق الحماية بمنعها حتى من خلال استيراد المنتجات المصنعة وفق طريقة صناعية لم يرخص باستعمالها، وفي هذا منح ضمانات قانونية لمالك البراءة، وحماية فعالة من المنافسة غير المشروعة، ومن جهة أخرى يعد المستورد الذي تم تصنيعه بموجب براءة اختراع دون موافقة مالكها مقلدا بمجرد إدخاله هذا المنتج إلى بلد أخرى بغض النظر عن حسن أو سوء نيته، أو الهدف من وراء هذا الاستيراد، سواء أكان بيعا مباشرا، أم لإعادة بيعه لموزع آخر، أو حتى تخصيص المنتج للعرض.[1]

[1] نوال براهيمي ، الحماية القانونية لبراءة الاختراع من خلال اتفاقية التربس، بحث منشور ضمن مجلة افاق للعلوم ، جامعة الجلفة الجزائر، ع التاسع ، 2017، ص 217.

أمـا عـن الحقـوق المترتبـة عـن مـنح بـراءة عـن الطريقـة الصـناعية فـي القـانون الليبـي فقـد ورد ذكرهـا فـي نـص المـادة(8) دون تفصـيل؛ حيـث نصـت أن البـراءة تخـول مالكهـا دون غيـره الحـق فـي اسـتغلال الاختـراع بكافـة الطـرق، ولـم يحـدد القـانون الطـرق التـي يمكـن مـن خلالهـا أن يـتم استغلال الاختراع.[1]

بينمـا كـان القـانون المصـري صـريحا فـي تناولـه لهـذه الحقـوق، بـل إنـه غـالى فـي الحقـوق الاسـتئثارية لمالك البراءة، برغم عدم تمييزه بين براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية.

فجـاءت صـياغة م (10) مـن قـانون رقـم (82) لسـنة 2002 م بشـأن م ف ص صـورة أشـمل حتـى مـن الاتفاقيـة، ولا شـك أن هـذا مسـلك مـأخوذ سـلبا عليـه وتوسـع قـد لا يحمـد عقبـاه خاصـة أن مصـر هي في عداد الدول النامية وقليلة الشأن في مجال البراءات الدوائية المصدرة. [2]

ولمـا كانـت الحقـوق الاسـتئثارية التـي تمنحهـا بـراءات الاختـراع الدوائيـة عمومـا _أيـا كانـت الصـورة _ هـي حقـوق احتكاريـة بطبيعتهـا، ومـن ثـم تحـول دون الوصـول للـدواء، وتـؤدي إلـى ارتفـاع أسـعاره، فـلا جـدوى مـن _ وجهـة نظـر الباحثـة_ مـن حظـر المـنح عـن المنـتج الـدوائي، والإبقـاء علـى الطريقـة الصـناعية، كمـا تفعـل بعـض التشـريعات الوطنيـة، ففـي كلتـا الحـالتين سـيكون هناك احتكار لسلعة حيوية ماسة بحياة الإنسان لاسيما في ظل البيئة النامية.

واسـتنادًا إلـى أن الحـق فـي الحصـول علـى الـدواء مـلازم للحـق فـي الصـحة كمـا تنـادي بـه جـل قـوانين العـالم، فـإن ذلـك يقتضـي عـدم مـنح بـراءات اختـراع للـدواء، ولعلـه مـن المفيـد فـي هـذا المقـام، الاسـتدلال بـبعض القواعـد الفقهيـة الراسـخة كأسـاس متـين يمكـن الاسترشـاد بهـا، ومـن قبيـل ذلـك قاعدة {لا ضرر ولا ضرار} [3]، وقاعدة الناس شركاء في ثلاث؛ في الكلأ، والماء، والنار. [4]

ولعـل مـن أهـم المسـائل المرتبطـة ببـراءة الطريقـة الصـناعية هـي مسـألة عـبء الإثبـات كوسـيلة قانونية يتطلبها القضاء لفض النزاع القائم بين الخصوم.

---

[1] غير أن المادة 44 من قانون براءات الاختراع والرسوم والتمازج الصناعية الليبي تقرعقوبة جنائية على كل من باع أو عرض للبيع أو التداول، أو استورد من الخارج، أو حاز بقصد الإتجار منتجات مقلدة مع علمه بذلك، متى كان الاختراع مسجلا في ليبيا.

[2] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءات الاختراع ومعايير حمايتها، مرجع سابق ص 95.

[3] محمـد بـن إسـماعيل الصـنعاني، سـبل السـلام شـرح بلـوغ المـرام، ج 3، دار الكتـب العالميـة، بيـروت ، لبنـان، ص 217 / https://shamela.wsK تاريخ الدخول: 4/28 / 2024م .

[4] سنن أبـي داوود للحافظ أبـي داوود أبن سليمان أبن الأشعث السيجستاني 3477 ومسند الإمام أحمد لصاحبه أحمد أبن حنبل 23132؛ ص 966. أي جعلت مشاعا بين الناس؛ لأنه لا غنى للإنسان عنها، وإن غابت هلك. متاح على الرابط https://dorar.net تاريخ الدخول : 4/28/ 2024م.

يمتاز مجال براءات الاختراع بطابع مختلف عن غيره من المجالات، فالدعوى المدنية محلها هنا اختراع دوائي يقوم على أعمال البحث التطوير المستمر، وأي اختراع يتطلب السرية فالقاضي هنا في النزاع يجمع ما بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي الذي ينشد فيه فض النزاع وإنهاء الخصومة، وكذا تحري الحقيقة المجردة.[1]

فمن القواعد الأصولية المقررة في مجال الإثبات المدني في الشرائع القانونية كافة أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر.

ومن ثم إذا ادعى مالك براءة الطريقة الصناعية وقوع اعتداء على حقوقه المقررة بموجب البراءة، عليه إثبات أن المنتج المطابق محل الادعاء قد تم تصنيعه باستخدام الطريقة الصناعية المشمولة ببراءة الاختراع.

وإن كان هذا الأصل إلا أنه لا يحقق درجة الحماية التي تتحراها الشركات الدوائية، فعندما يطرح دواء ما في السوق يكون من السهل التوصل إلى التركيب الجزيئي للمواد الكيميائية التي تدخل في تركيبيه، ويكون بالتالي من السهل تقليده، وهنا يكون من الصعب على الشركة مالكة البراءة أن تثبت أن هذه المواد قد تم تصنيعها باستخدام ذات الطريقة محل البراءة.

ولما كان من الصعب على مالك البراءة إثبات ذلك خاصة في مجال الصناعات الدوائية والكيميائية، فقد طالبت الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية في مفاوضات جولة أورغواي بتعديل هذا الوضع عن طريق تعديل قواعد الإثبات من خلال التوصل لصياغة تدعم حقوق أصحاب البراءات.[2]

وقد وضعت م (34) من اتفاقية تربس لتحقيق هذا الغرض، فقررت نقل عبء الإثبات في الدعاوى المتعلقة ببراءة طريقة صناعية من المدعي إلى المدعى عليه بالمخالفة للقواعد الأصولية للإثبات.

وفي هذا جانب من التشديد غير المرغوب والذي يصب في صالح الدول المتقدمة باعتبارها المالكة لجل براءات الاختراع الدوائية في العالم ولذا نهيب بالمشرع الوطني الليبي أخذ هذا في اعتباره والتمسك بتطبيق القواعد العامة للإثبات.

---

[1] عبد الرازق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج 2، مرجع سابق ص20.

[2] بشير جرجس أعزان، المجموع الماهر في حماية حقوق المخترع والتاجر، دار النهضة العربية، ط1، 2022، ص 256 .

وقد أوجبت م (1/34) على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تخول السلطات القضائية صلاحية نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه وذلك بأن تأمره بإثبات أنه قام بتصنيع المنتج المطابق بطريقة تختلف عن الطريقة الصناعية، وتلزم التشريعات في هذه الدول بأن تقيم قرينة بسيطة مضمونها أن المنتج المطابق قد تم الحصول عليه باستخدام الطريقة المبرأة، و توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة، ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل.

وقد أوضحت م (2/34) من اتفاقية التربس أن الدول الأعضاء يجوز لها أن تقصر عبء الإثبات على المدعى عليه في حالة واحدة فقط من الحالتين المتقدمتين.

ووفقا لما ورد في م (3/34) والتي تنص على إذا ما قدم المدعى عليه دليلا فض به الادعاء الموجه ضده يتعين أن تؤخذ في الاعتبار مصالحه المشروعة وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية أسراره الصناعية والتجارية المشمولة ببراءة الاختراع في إحدى الحالتين الآتيتين على الأقل:

1. إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق الطريقة الصناعية المشمولة ببراءة اختراع جديدا.

2. إذا توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة، ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل.[1]

الفرع الثاني

النطاق الزمني (الحماية الزمنية)

ويقصد بالنطاق الزمني هو مدة الحماية القانونية المقررة للصناعات الدوائية، فنزولا عند مقتضيات الشروط الصارمة الموضوعة لبراءة الاختراع عموما، تكون معايير الحماية أضيق وأشد نطاقا عما هو موجود بالأنظمة الأخرى المقررة لحماية الصناعات الدوائية والغذائية كنظام المعلومات غير المفصح عنها.[2]

---

[1] المادة (34) من اتفاقية التربس .

[2] المعلومات غير المفصح عنه: ويقصد بها كل ما يرتبط بالبيانات السرية والمعلومات الأخرى التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية للترخيص بتسويق الأدوية ، حيث يستلزم ظهور الدواء الجديد الحصول على ترخيص بتسويق المنتج الدوائي ، وهو ما يتطلب تقديم

فبالنظر لما ورد بنص م (2/22) من القانون ب ل أن مدة حماية الصناعات الغذائية والدوائية تمتد لعشر سنوات غير قابلة للتجديد، هذا على فرض أن الحماية في هذا الجانب تقتصر فقط على الطريقة الصناعية.

أما عن نطاق الحماية الزمنية التشريع الدولي "التربس" فهو أوسع وأشمل مما هو مقرر بالقانون الوطني حيث إن الحماية الزمنية تمتد كحد أدنى لمدة تقدر بعشرين عامًا لتشمل كل الاختراعات بما فيها الاختراعات التي تتعلق بجانب الصناعات الدوائية والغذائية بحسب بنود الاتفاق، [1] ويعد زيادة الحد الأدنى لمدة حماية براءات الاختراع بجعله عشرين عاما تسري من يوم التقدم بطلب البراءة أمرا مجافيا للمنطق العلمي لدورة حياة المنتج الدوائي، حيث تنتهي دورة الحياة هذه قبل مرور هذه المدة بفترات تطول أو تقصر حسب نوعية المنتج، وبالتالي يكون تمديد الحماية بدون سبب، وهو ما يرتب تأخير الاستفادة من المنتج على الأخص من قبل الدول النامية، وفي الوقت الذي تنعم فيه الدول المتقدمة بإيرادات المعارف التكنولوجية أكثر بكثير مما تبذله من جهود لتغطية تكاليف إعمال البحث والتطوير، تكون الدول النامية مثقلة بعبء الحماية الزمنية الطويلة الأمد التي تكاد تعدم فرصة قيامها بتقليد الاختراعات بل وتعدم فرصة استفادتها من ثمار المعرفة وشيوع ملكيتها، ولكنها في مقابل ذلك فهي تتقيد بنوع من المعايير والضوابط التي تشكل في مجموعها عناصر هذا النطاق، منها ما هو ذو طابع مؤقت وهو ما أطلق عليه "الحماية الأنبوبية" الذي يرتبط بفترات زمنية معينة سميت بفترات السماح، ومنها ما هو ذو طابع دائم مادامت بنود الاتفاق قائمة وسارية في حق الدول التي انضمت للاتفاق، كمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ استقلال البراءات، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال الفقرات الآتية:

أولًا: <u>الحماية القانونية للبراءة الدوائية خلال مدة السماح. (الحماية الأنبوبية)</u>

إن أحد عناصر هذا النطاق يتمثل في السماح للدول للنامية مراعاة لأوضاعها بأخذ الوقت الكافي لتكييف أنظمتها الداخلية بما يتماشى مع أحكام الاتفاق الدولي "التربس" حيث استثنت الدول النامية، والأقل نموا من تطبيق الحماية القانونية للصناعات الدوائية والغذائية خلال

معلومات لا يفصح عنها تكون ذات قيمة تجارية تتعلق بالتركيبة الدوائية ، وأقرت اتفاقية التربس منذ نشأتها الأولي عام 1994م نظاما خاصا لحماية الأسرار والمعلومات السرية غير المفصح عنها .للمزيد من المعلومات راجع حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها ،مرجع سابق ص 122.

[1] تنص المادة 33/من التربس على أنه (لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء عشرين سنة ، تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة).

فترات السماح، وتأجيل تنفيذ التزاماتها حتى العام 2006، في حين بقي التزام الدول الأقل نموا معلقا حتى العام 2016.[1]

وجدير بالذكر أن الدول التي ستنضم للاتفاقية فيما بعد فيما لو أعلنت رغبتها للانضمام فلن يعود بإمكانها الاستفادة من هذه الفترات كون هذه الأخيرة كما ذكرنا هي فترات مؤقتة وانتهت آخرها بحلول العام 2016م، وعليه وجب التنويه إلى أهمية الحرص على تسوية الأوضاع القانونية بما يمكنها من الاستفادة من مواطن المرونة في الاتفاقية وذلك قبل إعلان الرغبة في الانضمام.

لذا على ليبيا كبلد نامٍ، ولم ينضم حتى تاريخ كتابة هذه الدراسة للاتفاق المعني بهذه الحقوق أن تبدأ باتخاذ التدابير والخطوات الجدية على أرض الواقع والاستفادة من خبرات وتجارب الدول التي سبقتها في التوقيع والانضمام لهذه الاتفاقية، مع التنويه لإمكانية التفاوض من أجل مدد سماح جديدة.

هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن مدة السماح التي تسمح بها الاتفاقية لهذه الدول هي رهينة شرط أساسي وهو التزامها باستحداث نظام محدد لاستيفاء طلبات الحصول على البراءة للأشخاص المحليين والأجانب على حد سواء، وتقرر هذه الحماية حقوقا استئثارية مطلقة لأصحابها خلال مدة السماح وذلك قبل إجراء عملية الفحص؛ بحيث يتم احتساب المنح من تاريخ تقديم الطلب لا من تاريخ انتهاء مدة السماح وذلك كما ورد بأحكام المادتين (70)(80) من اتفاقية تربس. [2]

ومن خلال مطالعة هذه الأحكام يمكن تحديد هذه العناصر وهي تحديد مفهوم الحماية القانونية وما يترتب عليها

فيقصد بالحماية الأنبوبية نظام قانوني استحدثته الاتفاقية يُعنى بالمنتجات الزراعية والغذائية التي يتم التوصل إليها خلال مدة السماح المنصوص عليها، يسمح بتلقي طلبات الحصول على البراءة والحماية القانونية المترتبة عنها لهذا النوع من الاختراعات، وتلتزم به الدول النامية والأقل نموا في تشريعاتها الداخلية اعتباراً من تاريخ 1/1 /1995.[3]

فوفقاً لما نصت المادة (70/8/أ) الحماية الأنبوبية على الاختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية والمستحضرات الكيمائية الزراعية دون غيرها من المنتجات التي تدخل في مجالات التكنولوجيا الأخرى.

---

(1) فرحات حمو، عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على البلدان النامية، مرجع سابق، ص228.

(2) حسام الدين الصغير ، مرجع سابق، ص152.

(3) رماء خالد جودة ، مرجع سابق، ص 42

فحسب ما هو معلوم أن الطريقة الصناعية تكون محمية بموجب القوانين الداخلية، أما مستجدات هذه النوع من الحماية فهو يخص المنتج الدوائي ذاته.

ويشترط لحصول الدول النامية والأقل نموا على هذا النوع من الحماية توفر مجموعة من الشروط وهي على النحو الآتي:

- أن يتم إيداع الطلب في صندوق البريد من قبل صاحب الشأن.
- أن يكون صاحب الطلب المودع أو من يمثله قد أودع طلب براءة الاختراع في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية عن ذات الاختراع.
- أن يكون صاحب الطلب قد حصل على حقوقا تسويقية للمنتج محل البراءة في الدولة التي حصل فيها على البراءة.

وبموجب هذا النظام تلتزم الدول بأن تتلقى هذه الطلبات وتحفظها لحين البدء في فحصها عند انتهاء فترة السماح، بحيث لا تلتزم بالبدء بالفحص قبل انتهاء المهلة المقررة لنهاية عام 2005م، وبعد انتهاء هذه الفترة تلتزم الدولة العضو بفحص الطلبات، بحيث تراعي معايير قابلية الحصول على البراءة المتمثلة في الشروط الموضوعية والشكلية، من تاريخ تقديم الطلب وليس بعد انتهاء مدة السماح، أو بتاريخ الفحص وفقا لما ورد بإحكام المادة (8/70/ب).

وننوه إلى أن المشرع المصري كان قد أفرد نظاما قانونيا خاصا يتيح لأصحاب الشأن اعتبارا من 1995/1/1م إمكانية تقديم طلبات لحماية الاختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية والمنتجات الكيمائية الزراعية المتعلقة بالأغذية؛ وهذا ما أفصح عنه نص م(43) من القانون رقم (82) لسنة 2002م، بشأن م ف ص وبموجب هذا النظام الذي يقرر البدء لمدة الحماية من تاريخ المنح وتستمر لعشرين عاما يكون المشرع قد أنصف المخترع، وبالغ في الحماية الممنوحة له بما يجاوز ما قررته الاتفاقية، غير أن ذلك قد يضر قطاع الصناعات الدوائية بما قد يسببه من ضرر بسبب إنشاء الاحتكارات لهذه الصناعات. [1]

ثانيا: الحقوق التسويقية الاستئثارية للمنتجات الدوائية والكيميائية والزراعية المتعلقة بالأغذية خلال مدة السماح.

ينتج عن الحماية الأنبوبية خلال فترات السماح للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حقوقا من نوع خاص تعرف بالحقوق التسويقية وتنشأ عن الحماية الأنبوبية المقررة للصناعات الدوائية والغذائية ، فقوقا لما هو مقرر في بنود الاتفاق الدولي تلتزم الدول النامية وفقا لأحكام م

[1] سنيوت حليم دوس، مرجع سابق ص 137.

(9/70): بـأن تحمـي هـذا النـوع مـن الاختراعـات التـي قـدمت عنهـا الطلبـات المودعـة فـي صـندوق البريـد، حمايـة مـن نـوع خـاص قيـل فحصـها، عـن طريـق مـنح أصـحابها حقوقـا تسـويقية مطلقـة لمـدة خمـس سـنوات فـي حـال تـوافرت الشـروط الآتيـة أن يكـون الطالـب قـد أودع طلبـا لهـذا المنـتج فـي مكتـب بـراءات الاختـراع فـي البلـد العضـو اعتبـارا مـن 1995/1/1م، أي منـذ تـاريخ نفـاذ مفعـول إنشـاء منظمـة التجـارة العالميـة، وهـذا الشـرط مـرتبط بشـرط الجـدة المنصـوص عليـه وفقـا لأحكـام م (1/27) مـن اتفاقيـة التـربس لكـي لا تسـتغل الدولـة هـذه النصـوص، وتتقـدم بطلـب لحمايـة المنتجـات الدوائية السابقة والمطروحة للتداول عالميا.

- أن يكـون المنـتج ذاتـه قـد نـال بـراءة اختـراع لحمايتـه فـي دولـة عضـو فـي منظمـة التجـارة العالمية بناء على طلب قدم في تلك الدولة اعتبارا من 1995/1/1م.
- ويتفق أيضا هذا الشرط مع شرط الجدة للحصول على براءة اختراع.
- أن يكـون مقـدم الطلـب، أو مـن ينـوب عنـه قـد حصـل علـى تـرخيص بتسـويق المنـتج فـي الدولـة التي حصل فيها على البراءة.

وحـددت م (9/70) مـدة التمتـع بحقـوق التسـويق الاسـتئثارية بخمـس سـنوات عقـب الحصـول علـى الموافقـة علـى التسـويق فـي ذلـك البلـد العضـو أو حتـى يـتم مـنح أو رفـض مـنح بـراءة اختـراع خاصـة بهذا المنتج في ذلك البلد العضو، أي أقصر الزمنين.

والملاحـظ أن هـذه المـادة تجبـر الـدول النامية علـى مـنح حقـوق تسـويقية لمنتجـات لـم يصـدر بشـأنها قـرار حـول مـدى تـوافر شـروط البـراءة فـي طلبـاتهم ممـا قـد يلحـق أضـرارا جسـيمة بالصـحة العامـة خصوصـا أننـا نتحـدث عـن منـتج دوائـي يمـنح مقـدم الطلـب حقوقـا تسـويقية قبـل التأكـد مـن فعاليتـه وسـلامته وعـدم مخالفتـه لأحكـام النظـام العـام والآداب، فكـان مـن الأجـدر بهـذه الـدول أن تتنـازل عـن حقهـا بـالتمتع بمـدد سـماح ، ويسـمح لهـا التـدقيق بالطلبـات وعـدم مـنح البـراءة للمنـتج الـدوائي الا بعـد الحصـول علـى موافقـة الجهـات المختصـة، لأن عمليـة اسـتيراد الـدواء والغـذاء مسـتمرة فـي هـذه الـدول، ومـدة السـماح لا تغنـي هـذه الـدول عـن الاسـتيراد، هـذا وقـد عـالج المشـرع المصـري الأمـر بدقـة أكثـر، وحـاول التخفيـف مـن حـدة الآثـار السـلبية لهـذا الالتـزام مـن خـلال مراعـاة بعـض الإجـراءات التـي تترتـب علـى عـدم الالتـزام بهـا إلغـاء هـذا الحـق، عنـدما أجـاز بموجـب قـانون حمايـة الملكيـة الفكريـة رقـم (82) لسـنة 2002م فـي م(44) منـه لطالـب البـراءة أن يطلـب مـن مكتـب بـراءات الاختـراع منحـه حقوقـا تسـويقية اسـتئثارية لمنتجـه الـدوائي أو الكيميـائي الزراعـي فـي حالـة توافر ما يأتي:

- أن يكـون الطالـب قـد أودع طلبـا لهـذا المنـتج بمكتـب البـراءات المصـري اعتبـارا مـن 1995/1/1م
- أن يكـون المنـتج ذاتـه قـد نـال بـراءة اختـراع لحمايتـه فـي دولـة عضـو فـي منظمـة التجـارة العالمية بناء على طلب قدم في تلك المرحلة اعتبار من 1995/1/1م.
- أن يكـون الطالـب قـد حصـل علـى موافقـة بتـداول هـذا المنـتج فـي ذات الـدول التـي نـال فيهـا البراءة اعتبارا من 1995/1/1م.

ونلحـظ أن المشـرع المصـري فـي الفقـرة (3/44) مـن المـادة المـذكورة أعـلاه علـى عـدم جـواز مـنح حـق التسـويق الاسـتئثاري إذا كـان واضـحا مـن ظـاهر المسـتندات المقدمـة لمكتـب البـراءات للحصـول علـى شـهادة حـق التسـويق الاسـتئثاري أن الطلـب المقـدم للمكتـب للحصـول علـى البـراءة قد نشر عنه قبل سنة من تاريخ إيداعه.

كمـا لا يجـوز مـنح شـهادة حـق التسـويق الاسـتئثاري إلا بعـد موافقـة لجنـة وزاريـة تشـكل لهـذا الغـرض بقـرار مـن مجلـس الـوزراء ، فـإذا ثبـت عـدم فعاليـة المنـتج أو أنـه تسـبب فـي حـدوث اضـرار للإنسـان أو الحيـوان أو البيئـة أو قـد تبـين عنـد الفحـص أن المنـتج لا يرقـى إلـى مسـتوى الحصـول علـى بـراءة اختـراع داخـل جمهوريـة مصـر العربيـة ألغـي حـق التسـويق الاسـتئثاري الممنـوح سـابقا، والمطالبـة بكـل مـا عـاد علـى طالـب حـق التسـويق مـن منفعـة نتيجـة منحـه هـذا الحق.[1]

[1] غيداء سمير البلتاجي، أثر اتفاقية تربس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين 2014، ص 165.

المطلب الثاني

آليات الحد من الحماية القانونية للصناعات الدوائية ومدى الاستفادة منها.

إذا كنا قد تيقنا من أهمية حماية براءة الاختراع الدوائية، واعتبرناه أمر ملحًا ومطلوبًا، حفاظًا على حقوق مالكها، ودرءًا لأي اعتداء قد يقع ضدها، فإن هذه الحماية لابد وأن تقدر بقدرها، ويتعين عدم المغالاة فيها حتى لا تنحاز لجانب المخترع على حساب مصالح الدولة المانحة للبراءة وحقوق عامة الناس في الحصول على الدواء وبأقل الأسعار.

وبالنظر لما تناولته الدراسة فيما سبق من أحكام وقواعد موضوعية وإجرائية منظمة لبراءة الاختراع الدوائية تبين من خلالها؛ أن التربس قد غالت كثيرا وبشكل غير مسبوق في حماية المخترع ومصالحه المادية من خلال التوسع في مجالات ومضمون الحماية ونطاقها الزمني؛ إلا أنها تركت بعضا من المنافذ الحيوية والتي من شأنها أن تخفف من غلو الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة الدوائية، وهو ما أطلق عليه مواطن المرونة.

وتتمثل هذه المواطن في جملة من الاستثناءات والقيود التي ترد على نطاق منح البراءة (موضوعيا وزمنيا) فنجدها استثنت مجالات من قابلية الحصول على براءات الاختراع[1]، كما أنها أجازت للدول الأعضاء فرض قيودا تحد من الحقوق المطلقة الممنوحة لمالكها بموجب صك البراءة، بعبارة أخرى أنها أفرزت لنا قيودًا وشروطًا يمكن من خلالها السماح باستخدام الاختراع المبرأ وهو في مدة الحماية ويمكن الاستفادة منها؛ وإن كانت قد فرضت لصحتها شروط من شأنها أن تقضي على هذا الأمل.

عليه سنقسم دراسة هذا المطلب إلى استثناءات الحماية القانونية للصناعات الدوائية " الفرع الأول ".

ومن ثم نعرض للقيود الواردة على الحقوق الحصرية للبراءة (الترخيص الإجباري) ومدى الاستفادة منه في تعزيز فرص الحصول على الدواء هي ما وردت في المادة (31) تحت عنوان الاستخدامات الأخرى لمالك البراءة "الفرع الثاني".

---

[1] راجع نص المواد رقم (2/27) و(30) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس).

الفرع الأول

استثناءات الحماية القانونية للصناعات الدوائية

إن حماية حقوق الملكية الفكرية عن طريق براءات الاختراع هو ضرورة حتمية لحماية إبداع وجهود المخترعين، وإن الرفض المطلق لحماية المنتجات الدوائية أمر غير مقبول في ظل تزكية الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية.

غير أن المبالغة والتشدد في الحماية بحجة الحد من انتشار ظاهرة التقليد والقرصنة في مجال براءات الاختراع الدوائية يجعلها ذات تأثير سلبي في حق المرضى في الدول النامية وأكثر سلبية في الدول الأقل نموا، وإن كانت على صعيد آخر ستحد من التقليد، ومن مخاطره الوخيمة على الصحة.

فمنح المالك حقوقا استئثاريه تتمثل في احتكار استغلال اختراعه سيضمن له تعويض خسائره المادية التي أنفقها في سبيل إجراء البحوث المتعلقة بالأدوية وسيسهم في تشجيع البحث العلمي والتطوير في مجال الصناعات الدوائية، غير أنه سيحول دون وصول الدواء لمن يحتاجونه من فقراء الدول النامية.

لذا حتى يحقق نظام البراءة أهدافه وهي البحث والتطوير من أجل المحافظة على الصحة وعلاج الأمراض، فلابد من التوفيق بين مصالح المخترعين الاقتصادية والتي هي مصلحة خاصة، وبين تيسير عملية الحصول على الدواء والتي تعد مصلحة عامة وتمس المجتمعات، لاسيما النامية منها، ويتعين أن تكون ضمن أولويات الجماعة الدولية.

وعملاً بمبدأ عدم الإضرار بمصالح المخترع والمستخدم على حد سواء، واحتراما لمبدأ الحد من إساءة استخدام البراءة من طرف مالكها؛ فقد منحت التربس للمخترعين حق الأولوية وغلبت مصالحهم الخاصة، إلا أنها سمحت بجانب من المرونة أوردت من خلاله بعضا من الآليات التي تسهم في كف يد المالك للبراءة الدوائية، ولهذا أوصت منظمة الصحة العالمية الدول النامية بالاستفادة القصوى من مواطن المرونة التي توفرها الاتفاقية للتخفيف من عواقب نصوصها على السياسات الصحية لهذه الدول، وتتمثل هذه المواطن في جملة من الاستثناءات الخاصة ببراءات الاختراع ورد بعضها بنص صريح "استثناءات نصية" وبعضها الآخر بشكل استنتاجي؛ فمثال الأولى ما جاء بالفقرة الثانية بنص م (2/27) والتي استثنت فيها الاتفاقية بعضا من الاختراعات وجعلتها خارج نطاق الإبراء وهو ما تم معالجته ضمن إطار

الفصل الأول، ولا بأس من التذكير بها بشكل سريع ، والتركيز على بعض الاستثناءات الاستنتاجية التي وردت في المادة (30).

أولا: <u>الاستثناءات من النطاق الموضوعي.</u>

نصت التشريعات المقارنة محل الدراسة بشكل صريح على استثناءات عن مبدأ قابلية كافة الاختراعات من الحصول على البراءة ثلاث طوائف من الاختراعات وهي على النحو الآتي:

1. <u>الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضرورة لحماية النظام العام والأخلاق الفاضلة.</u>

يمثل هذا الاستثناء أحد الشروط الموضوعية التي يقوم عليها الاختراع ليصبح محلا قابلا للإبراء، فالاختراع يجب أن يكون فكرة مشروعة حتى تمنح البراءة ومن ثم الحماية القانونية، حيث لا تمنح البراءة عن الاختراع الذي ينشأ عن استغلاله إخلالا بالنظام العام والآداب.[1]

وفي هذا الإطار يكون من الممكن لليبيا ولأي بلد نام أن تستند إلى هذه الذريعة وترفض منح براءات اختراع للأدوية الحيوية بالنسبة لمواطنيها والتي تعالج أمراضا فتاكة ومتفشية على أراضيها بدعوى أن توفير الأدوية بثمن مرتفع يعد استغلالا لضعف الفقراء وحاجتهم للدواء كما يعد ابتزازا لهم، ولا يختلف اثنان على عدم أخلاقية الابتزاز كفعل مناف للأخلاق والفطرة الإنسانية.

وفي ذات الإطار يتمتع كل بلد بالحرية في تحديد الممارسات التي تعد مخالفة للنظام العام، حيث أن مفهوم النظام العام هو مفهوم مرن يختلف باختلاف الحاجة الاجتماعية إليه، فيكون لأي بلد عربي ومسلم أن يرفض منح براءات اختراع على جسم الإنسان ومكوناته: كالدم والبروتين البشري، والجينات، والابتكارات المتعلقة بالاستنساخ، ويندرج ضمن هذا الإطار أو تحت هذا الضابط العام عدة نقاط يمكن تلخيصها في الاتي:

أ- <u>الاختراعات المضرة بصحة الإنسان والحيوانات أو بحفظ النباتات</u>

تتجسد هذه الاختراعات في كل ما يتعلق بجسم الإنسان كالخلايا والدم والبروتين البشري والهرمونات والجينات وعمليات الاستنساخ، أو تلك الاختراعات المتعلقة بطريقة بيولوجية للحصول على صنف نباتي أو حيواني.[2]

---

[1] أشرت سابقا لأن مفهوم النظام العام هو مفهوم نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان ويرتبط بتقاليد وأعراف المجتمعات .

[2] شنوف العيد وجدي نجاة، حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009/ بحث منشور عن مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية / ع الثاني، ص 61.

فقد ثبت أن فول الصويا المهندس وراثيا من إنتاج شركة مونساسو يسبب حساسية الأذن، كما أن استخدام النباتات المهندسة وراثيا التي لم تثبت مأمونيتها كغذاء للحيوانات تلحق ضررا جسيما بها.

كما أن هناك بعض الدول التي تربط هذا النوع من الاختراعات بشرط استخدامها على نطاق محدود ومن ذلك حصول أحد المعاهد الإنجليزية على عدة براءات تتعلق بالاستنساخ باستخدام الهندسة البيولوجية يشمل أنواع من الحيوانات بالإضافة إلى جينات البشر.[1]

ب الاختراعات التي تمس سلامة البيئة.

أوردت الفقرة ذاتها والمذكورة سابقا استثناء يتعلق بالاختراعات التي تمس سلامة البيئة، فإذا ما وقع ضرر أثناء تطبيق الاختراع الذي تحمله البراءة على نحو يشكل اعتداء جسيم على البيئة، فمن غير المعقول أن لا تمنع تلك التكنولوجيا من الاستمرار، بل وتستبعد من نطاق الإبراء وذلك لتأثيرها السلبي على البيئة وعلى صحة الإنسان والحيوان والنبات، وذلك تحت ضابط الإخلال بالنظام العام الذي تعد البيئة أحد معايير المحافظة عليه.[2]

ورد هذا الاستثناء ضمن نص م (1/2) من قانون ب ضمن إطار ضابط النظام العام وهذا ليس بالأمر المذموم ، ففي عدم التفصيل فسحة للمشرع وتوسعة في القياس .أما عن التشريعات الوطنية العربية وعلى سبيل المثال القانون المصري فقد تناول الموضوع بحرفية أكثر، وإنفاذا لما ورد في اتفاق التربس تطرق المشرع المصري في نص م (1/2) إلى هذا الضابط العام من خلال أن البراءة تحظر عن إي اختراع فيه مساس بالأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان والنبات.

2. طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر:

يأتي هذا الاستثناء متناغمًا مع أحد الشروط الموضوعية المتطلب توافرها في الاختراع حتى يمنح البراءة وهو القابلية للاستغلال الصناعي فكون هذه الطرق الخاصة غير قابلة للاستغلال الصناعي، فلا يجوز منح البراءة عنها، وفي هذا حكمة تتمثل في أنها تمس مصالح حيوية تتعلق بالدرجة الأولى بالبشر والحيوانات، ويجب أن تكون تحت تصرف الجميع، وحتى نكون على

---

(1) حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية التربس، بحث مقدم إلى حلقة الوايبو التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومعهد الدراسات الدبلوماسية ، القاهرة، 2007، ص194.

(2) محمود محي الدين الجندي ، مرجع سابق ص246.

بينة أكثر نحتاج لتحديد المقصود بطرق التشخيص، وهل تدخل طرق العلاج والجراحة ضمن هذا الإطار؟

إن التشخيص هو عبارة عن عملية فحص الجسم البشري أو الحيواني لمعرفة الحالة المرضية، وهي بذلك تكون الحالة التي تسبق العلاج أو الجراحة وتتمثل في تحديد الحالة الصحية الطبية للمريض.[1]

وبمعنى آخر يكون التشخيص هو الحالة التي تسبق العلاج والتي يتم فيها فحص المريض فحصًا دقيقا لمعرفة مرضه وتحديد تاريخه والتحقق من وجود ودرجة وحالة هذا المرض وجميع الفحوصات اللازمة للتشخيص.

أما طرق العلاج فهي المرحلة التي تعقب مرحلة التشخيص، ويقصد بها مكافحة المريض للمرض، وتحديد طرق الشفاء منه.[2]

وبموجب ما ورد في اتفاقية التربس وجل التشريعات العربية وعلى رأسها المشرع المصري تخرج هذه الأفعال من نطاق المنح، وبناء عليه فإن وصول أحدهم لطرق علاج جديدة لعلاج مرض ما لا يمكنه من الحصول على براءة اختراع.

كما أوصى التوجيه الأوروبي بعدم منح البراءة لطريقة معالجة الدم، عندما يدخل فيها حقن الدم مرة ثانية في الجسم، وكذلك رفض منح براءة اختراع لطريقة قياس تدفق كميات صغيرة من السائل مثل الأنسولين من المضخة المزروعة في جسم الإنسان.

إذًا فالطرق العلاجية هي تلك الطرق التي تهدف بصفة عامة إلى المعالجة وتخفيف الآلام وعلاجها كما أنها تنصرف للوقاية من المرض والحيلولة دون الإصابة به مثل مرحلة التطعيم الواقي من المرض، أما عن طرق الجراحة وهي الطريقة التي يعالج بها جسم الإنسان أو الحيوان بالتدخل الجراحي المادي للطبيب، ويدخل في نطاق ذلك ما يعرف بالجراحة المغلقة؛ أي تلك التي تحدث دون إحداث قطع أو فتح في جسم الإنسان، ومثال ذلك إعادة المفصل المخلوع لمكانه الصحيح، أو تجبير العظم الكسير، فهي ضمن الطرق التي تخرج عن نطاق الإبراء.

ولعل الحكمة في إخراجها هي عدم ترك المصير الصحي للبشر والحيوان مرهونا بيد طبقة محتكري البراءة.

---

[1] محمود محي الدين الجندي، براءة الاختراع وصناعة الدواء، المرجع سابق ص246.

[2] المرجع سابق ص258.

ولكن هذا المنع لا يشمل الأدوات والأجهزة الطبية والمواد التي تدخل في العمليات الطبية والجراحية، وأجهزة قياس السكر والضغط، وكذا الأطراف الصناعية وكل الأجهزة التي يمكن استخدامها في مجال الطب، حيث إنها لا تدخل ضمن منع الحصول على البراءة وفقا للفقرة السابقة .[1]

3. النباتات والحيوانات بخلاف الأحياء الدقيقة منها وكذلك الطرق البيولوجية التي تستخدم في إنتاجها.

تستثني المادة (3/27/ب) من قابلية الحصول على براءات اختراع النباتات والحيوانات والطرق البيولوجية التي تستخدم في إنتاجها مثل عمليات التلقيح والإخصاب والتهجين، وهو ما يتوافق مع تشريعات الدول والتي تؤكد على عدم قابلية جميع أشكال الحياة والوسائل الطبيعية التي تستخدم في إنتاجها للحصول على البراءة، غير أن ذلك لا يمتد إلى النباتات المعدلة وراثيا وكذلك الكائنات الحية والأحياء الدقيقة.

ويقصد بالأحياء الدقيقة هي تلك الكائنات التي لا ترى بالعين المجردة كالفيروسات والفطريات والبكتيريا التي يتم اكتشافها ومعرفة خصائصها ثم عزلها عن البيئة الطبيعية لها بقصد استخدامها في عدد من الصناعات يتصل اغلبها بالأدوية والأمصال.[2]

أما عن المقصود بالطرق البيولوجية الطرق الطبيعية والعادية في إكثار النباتات عن طريق اتخاذ خليتين أساسيتين هما البويضة واللقاح، لحدوث الاندماج الخلوي بينهما لإنتاج البويضة المخصبة التي تنقسم وتنمو حتى تكون كائنا حيا ومن أمثلة هذه الطرق التلقيح الإخصاب والتهجين. [3]

وطبقاً لما ورد بنص المادة (27) من اتفاقية تربس يكون المشرع الدولي استبعد من نطاق الحماية الأصناف النباتية والحيوانات والطرق البيولوجية عن طريق البراءة، وفي حال التوصل إلى صنف نباتي أو حيواني بفعل طرق غير بيولوجية، فإن هذه الطرق فقط تحصل على الحماية بموجب البراءة، أما الصنف الذي يتم التوصل إليه لا يتم إبراؤه.

كما أن النص قد أخرج من نطاق الاستثناء الوارد بها الأحياء الدقيقة، وعاد بها للأصل العام الذي يجيز منح براءة اختراع عنها بالإضافة للطرق غير البيولوجية والتي تعني الطرق التي يقوم فيها المخترع بإدخال تعديلات على المادة الوراثية للنبات أو الحيوان أي طريقة الهندسة

---

[1] عبد الرحيم عنتر عبدالرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، مرجع سابق، ص 80.

[2] محمود محي الدين الجندي، مرجع سابق ص246.

[3] شنوف العيد وجدي نجاة، حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية، مرجع سابق ص 64.

الوراثية التي تتم باستخدام ناقل بكتيري، أو الاستعمال القاذف للجينات، أو بثقب الكهرباء، أو الموجات الصوتية، أو الفيروسات أو البكتيريا، حيث تعمل هذه الكائنات الدقيقة في تحسين سلالات النباتات والحيوانات.[1]

ولقد تمكنت عديد من الدول النامية كالصين، والهند وكوبا التي تميزت عن جميع الدول النامية في مجال التوصل إلى إنتاج أدوية بالتكنولوجيا الحيوية عن طريق الهندسة الوراثية حيث توصلت مؤخرا إلى إنتاج عدة لقاحات معدلة وراثيا أثبتت جميعها فعاليتها بنسب عالية تصل إلى 92،28% في علاج أحدث وباء أصاب البشرية مؤخرا "كوفيد 19".

والجدير بالذكر أن هذا الإنجاز الكوبي لم يأت وليد الصدفة، فبعيدًا عن تحقيق النجاح بين عشية وضحاها، فإن قدرة كوبا على تطوير لقاح هي نتيجة استثمار استمر لعقود في مجال تطوير وصناعة المستحضرات الصيدلانية الحيوية، والتي كانت مدعومة من قبل منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) خلال مراحل تطويرها الأولى والذي تجسد من خلال إنشاء مركز لبحوث الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية المعروف باسم (*CIGB*) 1986وهو مركز متكامل للبحوث والإنتاج في مجال الزراعة والدواء والبيئة[2]

ومن هذا المنطلق نبارك لكوبا جهودها في تطوير سياسة الهندسة العكسية ونؤكد على أهمية ذلك للبلدان النامية والاعتماد عليها في مواجهة سياسة الاحتكار من قبل الدول المتقدمة.

4. الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية والحمض النووي والجينوم.

طبقا لما ورد بنص م (2/27) من اتفاقية تربس التي أجازت للبلدان الأعضاء استبعاد الاختراعات المشابهة للاختراعات السابقة على أساس أنها تنصب على جسد الإنسان أو أجزاء من الجسد استنادا إلى حماية النظام العام والأخلاق الفاضلة، يمكن استبعاد الاختراعات التي تشكل اعتداء على الثروات البيولوجية من الحماية ببراءة الاختراع إذا كانت تشكل تهديد للثروات البيولوجية وخاصة للدول النامية؛ وذلك استنادا على فكرة النظام العام والأخلاق خاصة في ظل انتشار ما يسمى بالقرصنة البيولوجية، ونظرا لخطورة هذه الظاهرة والحد من انتشارها، قررت الاتفاقية التصدي لها كونها تمثل سلبا ونهبا لثروات العالم النامي دون مقابل.[3]

---

[1] المرجع سابق، ص 66.

[2] https://www.unido.org/stories/19 مقال بعنوان كوفيد 19 اللقاحات المعدلة وراثيا في كوبا موجود على الرابط اعلاه تاريخ الدخول 2024 /1/21.

[3] عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، مرجع سابق، ص 88.

5. الاكتشافات والنظريات العلمية والأساليب الحسابية.

يقصد بالاكتشافات هو إدراك أو إثبات الظاهرة الطبيعية الموجودة سابقاً على تدخل الإنسان وذلك بإزاحة الغطاء عنها، ويعكس هذا الدور السلبي للإنسان في الاكتشافات بخلاف الدور الإيجابي في الاختراع، ولهذا فإن الاكتشاف يرد على شيء موجود بخلاف الاختراع الذي يوجد من العدم، ولكون الاختراعات إنما تمنح لمصلحة الصناعة وليست لمصلحة العلم، فالاختراع غالبا ما يؤدي إلى تلبية الحاجات الإنسانية، والقول بغير هذا من الممكن أن يؤدي إلى إعاقة التقدم التكنولوجي، لكل هذه الأسباب كانت الحماية للأول دون الثاني، فالاكتشافات العلمية والظواهر لا تمنح براءة اختراع لذاتها، وإنما يلزم لها أن تخرج في إطار مادي وعملي ملموس بحيث يكون من الممكن أن يتم تصنيعه والاستفادة به علميا.[1]

ولعل الحكمة في استبعاد جل التشريعات الوطنية للاكتشافات هي عدم تدخل الإنسان في إيجاد هذه الظاهرة؛ حيث إن الابتكار الذي يمنح عنه براءة هو ثمرة جهود المخترع وناتج فكرة لم تكن موجودة أصلا، بينما يرد الاكتشاف على شيء موجود بالفعل، ولكنه غير ظاهر ومعروف للعامة.[2]

كما تخرج أيضا من إطار الحماية النظريات العلمية والتي يقصد بها النتائج التي يتوصل إليه لحل مشكلة مادية قائمة من خلال عمل الأبحاث العلمية، ومما ينتج عنه نتائج ملموسة يمكن الاستفادة منها ماليا.[3]

أما الطرق الرياضية أو الحسابية ويعنى بها الخوارزميات التي تشكل معادلات رياضية، ويضاف لها البرامج والمخططات (الحاسب الآلي) فقد استبعدت من إطار منح البراءة.[4]

ثانيا: الاستثناءات من النطاق الزمني (استنفاد الحقوق)

كرس المشرع الدولي حماية مطلقة للمخترع، ومنحه حقوقا استئثاريه لحق البراءة تجاوز فيها الحماية التي كانت مقررة بموجب التشريعات الوطنية بما فيها تشريعات الدول الصناعية المتقدمة، فمن خلال ما جاء بعجز م (30) التي تكفل استغلال البراءة بعدد من الأوجه من دون أن يشكل ذلك تعديا أو انتهاكا للحقوق الاستئثارية الممنوحة للمالك، شريطة أن لا تؤثر تلك

---

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 126.

(2) نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق ص 83.

(3) محمد إبراهيم موسي، مرجع سابق ص 44

(4) تنص المادة (2/2) من قانون حماة الملكية الفكرية المصري على عدم منح براءة اختراع عن(2.الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات).

الاستثناءات على الاستغلال العادي للاختراع بشكل غير معقول، وأن لا تؤدي إلى الإضرار بحقوق ومصالح صاحب البراءة، أو أطراف ثالثة بشكل غير معقول، لمحت هذه المادة للعديد من الاستثناءات الاستنتاجية التي لم تنص عليها الاتفاقية، والتي تعد قيودا زمنية على الحقوق الحصرية لمالك البراءة، هذا وقد سبق الإشارة إلي بعضها في موضع سابق من الفصل الأول، وهي الاستخدام التجريبي، واستثناء التشغيل المبكر، ونكتفي بالإشارة إلى أهم هذه الاستثناءات التي تسهم في توفير الادوية وهو مبدأ استنفاذ الحقوق فما يقصد به وكيف يمكن الاستفادة منه في توفير الأدوية:

1. مفهوم مبدأ استنفاد الحقوق

تخول حقوق الملكية الفكرية لصاحبها الحق في الاستئثار باستغلال المنتج الدوائي واحتكاره، بيد أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يعني أنه يحق لمالك البراءة الدوائية أن يمنع غيره من استيراد المنتج ذاته حتى لو طرح للبيع في الخارج عن طريق صاحب البراءة، أو بموافقته، مما يتيح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية إمكانية تقسيم الأسواق وطرح المنتجات فيها بأسعار متفاوتة.

ولهذا السبب، ذهبت تشريعات بعض الدول،[1] إلى تقليص حق صاحب البراءة الدوائية في منع غيره من استيراد المنتجات المحمية بالبراءة عن طريق تقرير مبدأ الاستنفاذ الدولي، الذي بمقتضاه يسقط حق صاحب البراءة في منع غيره من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بموجب البراءة، بمجرد أن يطرح تلك المنتجات للتداول في سوق أي دولة بنفسه، أو عن طريق أحد تابعيه بموافقته.[2]

ولا يشكل تبني تشريعات الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية لمبدأ الاستنفاذ الدولي مخالفة لأحكام اتفاقية تربس التي لم تأخذ به، ولم تحظره بنص صريح؛ الأمر الذي أدى إلى اختلاف موقف الدول الأعضاء بشأنه باختلاف مصالحها.

2. مدى نجاعة مبدأ الاستنفاد الدولي في تعزيز فرص الحصول على الدواء.

يتيح مبدأ استنفاذ الحقوق أو ما يعرف بالاستنفاذ الدولي توفير الأدوية المحمية ببراءة اختراع عبر سياسة الاستيراد الموازي، التي تخول الإتجار في منتجات مبتكرة ومحمية ببراءة اختراع، وذلك إذا ما وضعت في التداول في سوق ما نتيجة الترخيص من مالكها لبعض الدول بإنتاجها،

---

[1] ومثال لهذه القوانين المادة (10)من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002م؛ المادة 21 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 سنة 1999م .

[2] عبد المجيد خلف منصور العنزي، حقوق الملكية الفكرية لبراءات الاختراع الدوائية عند انتشار الأمراض الوبائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، إصدار دوري إضافي، السنة التاسعة، ع 3، يونيو 2021م ص 124.

أو استيرادها، حيث يتم استيرادها من هذه الدول إلى أسواق دولا أخرى دون أخذ ترخيص، أو تفويض من صاحب الحق المعني.

عليه يمكن دراسة هذه السياسة من خلال التعريف بها، وتحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه، ومن ثم تحديد العوامل التي تساعد على نجاح سياسة الاستيراد الموازي في الحصول على الدواء.

- **<u>تعريف الاستيراد الموازي</u>**

يقصد بسياسة الاستيراد الموازي استيراد بضاعة منتجة بطرق قانونية دون أي تعد على حقوق الملكية لصاحبها ودون الوقوع تحت طائلة المسؤولية.

فإذا ما وضعت المنتجات المحمية للتداول في سوق دول ما نتيجة الترخيص من مالكها؛ ومن ثم يتم استيرادها من هذه الدول إلى أواق دولا أخرى دون اخذ ترخيص أو تفويض من صاحب الحق.[1]

وترجع تسمية الاستيراد إلى سبب إعادة الشحن من المنتج الأصلي المرخص بإنتاجه إلى دولا اخرى ليست طرفا في عقد الترخيص وتسمى بالموازي لان المستوردات غير المرخصة من المنتجات المحمية تستورد بالتوازي إلى شبكة التوزيع المرخصة.[2]

فوفقا هذه السياسة، يحق لأي دولة استيراد الدواء المحمي بالبراءة بأسعار معقولة نسبيا من طرف ثالث يتمتع بترخيص من الشركة المحتكرة بتسويق الدواء في السوق المحلي.

فمبدأ الاستيراد الموازي هو في حقيقته مبدأ استنفاد الحقوق، فعندما يتم بيع المنتج المحمي ببراءة الاختراع إلى طرف ثالث بطرق شرعية وبحسن نية وبإرادة المخترع؛ فإن حقوق حامل البراءة التي بموجبها يمكن إعادة بيع المنتج، أو السلعة تكون قد استنفذت من خلال البيع الأول، ولا يمكن السيطرة على السعر فيما بعد في البيع الثاني.

وعليه إذا كانت هناك تفرقة في اسعار الدواء بين المنتج المرخص به والمنتج المستورد بشكل موازي، وذلك بين العملاء والزبائن حسب النطاق الجغرافي، فإن هؤلاء العملاء يمكن أن يدخلوا في مساومة لاستغلال هذه الاختلافات في الأسعار، ومن هنا تبرز أهمية هذه السياسة في

---

[1] فرهاد سعيد، الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع، كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ع 3، 2014، ص 89

[2] محمد محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق ،ص 1293.

الحد من ارتفاع اسعار الدواء، كونه يحول دون تقسيم الأسواق العالمية والتمييز في الأسعار بما بينها لأي اعتبارات سياسية، أو اقتصادية.[1]

- **الأساس القانوني للاستيراد الموازي**

يجد مبدأ الاستيراد الموازي أساسه القانوني في عدة نصوص قانونية وردت في الاتفاقية محل الدراسة، غير أن النص عليه لم يكن صريحا، حيث أنها ل تخذ به على إطلاقه، ولم تحظره بنص صريح،[2] فكل ما فعلته الاتفاقية هي انها قررت من خلال نص م (6) بصدد المنازعات التي تتعلق بها، أن هذه الاتفاقية لا تتضمن ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية.[3]

غير ان التفسير الصحيح لهذا النص، يجب أن يكون في صالح إقراره وليس رفضه، وخاصة إذا تم الاستناد إلى نص م(2/8) التي تجيز للدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة، مما قد يؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا.[4]

كما يجد مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية عبر سياسة الاستيراد الموازي أساسه القانوني في نص م (28/ أ) من الاتفاقية، فالفقرة أ اعتبرت أنه (إذا كان موضوع البراءة منتجا ماديا، يحق لمالك البراءة أن يمنع أطراف ثالثه لم تحصل على موافقته من القيام بمجموعة من الأعمال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع، أو البيع، أو الاستيراد لهذا المنتج لهذه الاغراض) مما يفسر بمفهوم المخالفة أن الاتفاقية تسمح بالاستيراد عندما تستنفد حقوق الملكية الفكرية، علاوة على انها أحالت للمادة (6) بخصوصه.

كما انه بمطالعة نص م (30) من اتفاقية تربس نجدها قد منحت الدول الأعضاء الحق في منح استثناءات محددة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة الاختراع شريطة الا تتعارض

---

(1) حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غر المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، مرجع سابق، ص 12.

(2) فرهاد سعيد، مرجع سابق ، ص 92

(3) تجدر الإشارة لأنه هناك ثلاث صور للمبدأ: الاستنفاد الدولي ويقصد منه استنفاد حقوق صاحب البراءة في حال ترخيصه بتداول المنتج محل البراءة، في إي دولي بالعلم، وعليه يحق لأي خص بيع أو تسويق هذا المنتج في إي دولة اخرى.

الاستنفاد الوطني ويقصد به استنفاد حق صاحب البراءة إذا ما رخص بتداول المنتج داخل اقليم الدولي.

أما الاستنفاد الإقليمي فيقصد منه استنفاد حق صاحب البراءة في حالة ترخيصه داخل دولة تابعه لتكتل اقليمي. لمزيد من التفاصيل أنظر شوقي عفيفي، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، دون دار نشر، الطبعة 2، القاهرة 2006م ، ص 111.

(4) محمد محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق ص،1295.

هـذه الاسـتثناءات بصـورة غيـر معقولـة مـع الاسـتخدام العـادي للبـراءة، وألا تخـل بصـورة غيـر معقولة بالمصالح المشروعة لمالك البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثلاثة.

وبالتـالي يكـون الاسـتيراد المـوازي احـد الاسـتثناءات المشـروعة التـي أجازتهـا الاتفاقيـة، وقـد جـاء إعـلان الدوحـة عـام 2001م، مشـرعنا ومكرسـا لهـذا المبـدأ مـن خـلال مـا ورد فـي البنـد الخـامس الفقـرة (د) منـه مـا جـاء باتفاقيـة تـربس حـول حريـة الـدول فـي تقريـر مبـدأ الاسـتنفاذ وفقـا لمـا تـراه مناسـبا لتحقيـق مصـلحتها العامـة، حيـث يهـدف الإعـلان بطريقـة غيـر مباشـرة إلـى أنظـار الـدول الناميـة إلـى وجـوب تكـريس مبـدأ الاسـتنفاذ الـدولي فـي تشـريعاتها الوطنيـة، تمهيـدا للاسـتيراد الموازي الذي يصب في مصلحتها لحل مشاكل الصحة العامة فيها.

والمشـرع المصـري وإذ أخـذ بمبـدأ الاسـتنفاد الـدولي وحسـنا فعـل، فأنـه قـد راعـى المصـلحة العامـة المجتمـع المصـري فـي الحصـول علـى الـدواء بأقـل الأسـعار المتـاح بهـا المنـتج الـدوائي فـي إي دولـة بالعـالم، ولا نبـالغ إذا مـا قلنـا إن فـي وجـود هـذا المبـدأ مـا يشـكل المبـرر القـانوني لحمايـة الإجـراءات الصحية التي تساعد في الحصول على الدواء بأقل الأسعار.

وفـي غيـاب نـص القـانون الليبـي فيمـا يخـص مبـدأ الاسـتنفاد الـدولي وهـو ممـا يعـد مـن قبيـل الفـراغ التشـريعي والـذي يجـب علـى المشـرع الليبـي التنبـه لـه وتداركـه لهـذه الإغفـال القـانوني المهـم والـذي يعد من آليات الحد من تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه الاستئثارية.

- **<u>مدى ملائمة سياسة لاستيراد الموازي في تعزيز فرص الحصول على الدواء.</u>**

إذا كانـت اتفاقيـة تـربس قـد أشـارت إلـى مبـدأ الاسـتنفاد، إلا إنهـا تركـت للـدول الاعضـاء الحريـة فـي تقريره دون الاعتراض على ذلك من قبل أي دولة أخرى.

وقـد اختلفـت تشـريعات الـدول فيمـا بينهـا فيمـا يخـص تفعيـل هـذا المبـدأ، بـين موسـع مضـيق كـلا بحسب مستوى الاستنفاد الذي يعتمده البلد الذي تستورد إليه المنتجات.

والملاحـظ أن الـدول المتقدمـة تميـل صـوب الاسـتنفاد الـوطني لحقـوق مالـك البـراءة، مثـل القـانون الامريكي، أما تشريعات الدول النامية فهي تتجه نحو سياسة الاستنفاد الدولي.[1]

هـذا ويترتـب علـى تبنـي الدولـة لنـوع معين مـن الاسـتنفاد عـدة نتـائج؛ أهمهـا أنـه لا يسـمح بالاسـتيراد المـوازي للـدواء فـي الدولـة التـي تتبنـى تشـريعاتها الاسـتيراد الـوطني، كمـا ولـن يسـمح بالاسـتيراد

[1] جدير بالذكر أن القانون المصري قد أخذ بسياسة الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية حيث تنص في المادة (10) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002م على أنه (ويستنفد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع او توزيع السلعة إذا ما قام بتسويقها في أي دولة، أو رخص للغير بذلك).

الموازي للدواء إلا للبلد الذي اختار نظاما اقليميا للاستنفاد شريطة أن تكون السلع قد تم تسريحها في بلد الإقليم من قبل مالك البراءة، أو بموافقته، أما الدولة التي تتبنى الاستنفاد الدولي، فيجوز استيراد المنتجات المحمية بموجب البراءة المطروحة في السوق من قبل مالك البراءة، أو بموافقته في أي بلد ،إلى ذلك البلد دون أن يعتبر ذلك الاستيراد تعدياً على البراءة.[1]

ورغم تضارب الآراء بخصوص تبني مبدأ الاستنفاد الدولي أو الوطني، إلا أنه لا يمكن تجاهل دوره في تعزيز فرص الحصول على الدواء وبأسعار معقولة نسبيا، وهذا يحدث نتيجة للفروقات في الاسعار التي يخلقها هذا النظام اي أن اختلاف أسعار العملات وسعر التحويل تعد عاملا في نجاح هذه السياسة.

كما أن ذلك قد يحدث نتيجة لكسر احتكار السلعة الناتج عن تعسف المالك للبراءة الدوائية في استخدام الحق، واتباع سياسة للتسويق تقوم على التمييز السعري، والذي مقتضاه أن يقوم تقسيم الاسواق حتى لا تتسبب المنتجات المخفضة بالإضرار بالمنتجات ذات الأسعار المرتفعة.[2]

ولا شك في أن تفعيل هذه السياسة سيكون له الأثر البالغ في تعزيز فرص الحصول على الدواء خاصة للدول النامية والفقيرة، ولا شك في نجاعة هذه النظام في تقييد الحق الاستئثاري لمالك البراءة الدوائية وبالتالي الحد من تحقيق ارباح طائلة على حساب الحق في الصحة.

غير أنه توجد من العقبات ما تقوض معها هذه الآمال المعقودة في اتباع السياسة وما تحققه من فائدة مرجوة، فمن الوارد - والطريق الوحيد للحصول على الدواء بثمن مناسب سيكون من خلال طرف ثالث سبق وإن اشترى الدواء من الشركة المنتجة، التي تتم عن طريق عقود واتفاقات- أن تضمن هذه العقود شروطا تحدد فيها النطاق الجغرافي الذي يمكن له التعامل في هذا الدواء، وهي غالبا مناطق جغرافية لها من الاوضاع الاقتصادية ما يجلها منسجمة مع قيمة الترخيص، مما يتسبب في حرمان دولا خارج النطاق الجغرافي المحدد من إمكانية الحصول على الدواء.

وعلى صعيد آخر قد لا يكون الطرف الثالث حاصلا على ترخيص من مالك البراءة، وإنما تم بيع الدواء له بشكل تفضيلي، حيث تعد سياسة الأسعار التفضيلية سياسة متبعة، حيث تلجأ الشركة المنتجة للدواء لعملية بيعه، أو تسويقه بأسعار متقاربة لتتوقى الخسائر التي يمكن ان تعود عليه، ولتضمن إلغاء الفائدة النفعية للاستيراد الموازي.

---

[1] نبيل ونوغي، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ع 1، م 4، 2019، ص 337.

[2] فرهاد سعيد، مرجع سابق، ص 96.

وأمـام هـذه التحـديات لـن تشـكل هـذه السياسـة غيـر وسـيلة ضـغط مـن أجـل الحصـول علـى شـروط تجارية معتدلة، تمكن الدول النامية من الحصول على الدواء بأسعار مناسبة.[1]

الفرع الثاني

القيود الواردة على الحقوق الحصرية للبراءة

(الترخيص الإجباري) ومدى الاستفادة منه في تعزيز فرص الحصول على الدواء

علمنـا مسـبقاً أن بـراءة الاختـراع الدوائيـة ترتـب لمالكهـا حقوقـا حصـرية؛ تمكنـه مـن سـلطة الانفـراد بتقريـر مـن يُصـرح لـه بالحصـول علـى الـدواء سـواء مـن خـلال البيـع أو التنـازل أو التـرخيص بالاسـتغلال، ولكـن هـذا الـدعم للحقـوق الحصـرية يـأتي فـي مقابـل حثـه علـى الاسـتغلال، فهـذا الحـق فـي الاسـتغلال لـيس مطلقـا، بـل يخضـع لقيـود قانونيـة متعـددة؛ فهنـاك قيـود تفرضـها المصـلحة العامـة كالقيـد الزمنـي حيـث يُعمـل بصـك البـراءة لمـدة عشـرين عامـا _كحـد أدنـى لهـذه المـدة _ تبـدأ مـن تـاريخ تقـديم طلـب التسـجيل، وأخـرى تفرضـها إسـاءة اسـتعمال الحـق، وهنـا تتعـدد أشـكال هـذه القيـود فقـد تأخـذ شـكل الحرمـان مـن الحـق كنـزع البـراءة للمصـلحة العامـة، أو الحجـز عليهـا تحقيقـا للمصـلحة الخاصـة لـدائني مالـك البـراءة لغـرض الوفـاء بـديونهم، وقـد تأخـذ شـكل الإبطـال مـن قبـل الجهـة المانحـة للبـراءة لعـدم الحاجـة لوجـود مثـل هـذه البـراءة، وقـد تأخـذ هـذه القيـود شـكل الـرخص الإجباريـة فـي حـال عـدم الاسـتغلال أو كفايتـه لحاجـة السـوق، أو تُمـنح هـذه الـرخص للدولـة لاعتبـارات تتعلـق بـالأمن أو كمـا يطلـق عليهـا القـانون الليبـي الـدفاع الـوطني أو تحقيقـا للمنفعـة العامة.

ولاشـك أن هـذه المنفعـة تفـرض نفسـها فـي ظـل تـردي الأوضـاع فـي الـدول الناميـة وتفشـي العديـد مـن الأمـراض والأوبئـة الفتاكـة بهـا، وافتقارهـا إلـى تطـوير امكاناتهـا البحثيـة فـي سـبيل تـوفير الـدواء، أو علـى الأقـل الحصـول عليـه بأسـعار مناسـبة ، فكانـت الجهـود تتجـه نحـو محاولـة التخفيـف مـن هـذه الآثـار، بتـوفير الأدويـة دون أن تعترضـها قواعـد الحمايـة الدوليـة التـي وإن اعترفنـا بأهميتهـا؛ فإننـا لا نكـف عـن التـذكير بحـق الصـحة الـذي لا يختلـف فـي أولويتـه اثنـان حتـى جـاءت جل القوانين والمواثيق الدولية في العالم مؤكدة لحمايته.[2]

---

[1] محمد محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق ص،1305.

[2] ومن ذلك وعلى سبيل المثال وردت المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية مؤكدة أهمية هذا الحق فنصت على :

1. (تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.
2. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق تلك التدابير من أجل:

ا . العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع ، وتأمين نمو الطفل نموا صحيا

وبتحري الهدف من وراء تضمين المواثيق الدولية لنصوص تؤكد الحق في الصحة يكون هو الوصول إلى الدواء وبأقل الأسعار ووفق توزيع جغرافي يتيح لجميع السكان الوصول إليه، والتأكيد على ضرورة خلق توازن بين المصالح العامة والخاصة في نظم الملكية الفكرية، وحرص كل الحرص على حماية فرصة المواطن في الحصول على الادوية الأساسية وإمكانية تحمل تكلفتها؛ فضلا على كفالة حق كل مواطن في الاستفادة من التقدم العلمي في مجال الأدوية من خلال الحصول على الدواء بموجب ترخيص إجباري بتصنيع الأدوية دون اشتراط إذن المالك.[1]

وعلاوة على ذلك فقد حرصت منظمة التجارة العالمية خلال دورتها المنعقدة عام 2020م على حقوق الحكومات التي أصيبت دولها بوباء في أن تقوم بتصنيع الأدوية دون الرجوع إلى الشركات المنتجة مالكة البراءة كحق من حقوق الإنسان، وعمل من أعمال السيادة الوطنية، وهو ما عززته اتفاقية التربس إذ تخول الدول الأعضاء سلطة اتخاذ التدابير الضرورية لحماية صحة المجتمع، وتشجيع المنفعة العامة في القطاعات الحيوية، وتعد التراخيص الإجبارية أحد أهم هذه التدابير التي يمكن الاستناد إليها كسلاح من شأنه أن يقيد الممارسات الاحتكارية، أو غير النزيهة والتي تخرج عن إطار المنافسة المشروعة من قبل منتجي الأدوية.

وهي ما جاءت بوارد المادة (31) من اتفاقية تربس وأطلقت عليها مسمى الاستخدامات الأخرى للاختراع بمعرفة الآخرين بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، وتأتي هذه الاستخدامات على نوعين:

1. استخدام الاختراع بمعرفة الحكومة.
2. الترخيص الإجباري للآخرين باستغلال الاختراع.

ب. تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية .

ج. الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها).

[1] طالع نص المادة (15) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

وقد وضعت المادة (31) شروطا صارمة لاستخدام البراءة بدون الحصول على موافقة مالكها، وقيدت بذلك الترخيص الإجباري الذي بدوره قد يقلل واقعيا من فرص حصول الدول النامية على هذه الرخصة.

وعند البحث في نصوص قانون ب ل وجدتُ لهذا القيد أثرا في نص المادة (30) والتي تنص على ذلك بقولها (يجوز بقرار من وزير الاقتصاد الوطني منح الجهات الحكومية رخصة إجبارية باستغلال الاختراع، وذلك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة وبالدفاع الوطني.

وفي هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل ويكون تقدير التعويض بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة 20 ويكون التظلم من قراراتها أمام المحكمة العليا الاتحادية وفي ظرف ستين يوما من تاريخ إعلان قرار (اللجنة للمتظلم).

إلا أن هذا الأثر لا يعبر بشكل واضح وصريح عن الترخيص الإجباري، كما أنه لا يوضح أحكامه وشروط اللجوء إليه، ولا يعبر عن جميع حالاته التي من الممكن التنبه لها والنص عليها عند التعديل.

ومن هنا سنحاول تسليط الضوء عليه كآلية فعالة في الحد من الحقوق الحصرية لمالك البراءة، والتي من شأنها أن ترتب الجزاء المناسب عند تعسف مالك البراءة في الاستغلال، أو حين تقتضي حماية المنافسة، أو وجود ارتباط بين الاختراعات.

فما هو الترخيص الإجباري؟ وماهي الجهة التي تملك توقيعه؟ وما هي طبيعة هذا الإجراء؟ وكيف يمكن توظيفه في الحصول على الدواء وهو ما ستعالجه الباحثة في الآتي:

أولا: <u>ماهية الترخيص الإجباري وتطوره</u>.

انطلقت فكرة الترخيص الإجباري من التزام مالك البراءة باستغلال اختراعه في الدولة المانحة لهذه البراءة ولذلك كان جزاء عدم استغلالها هو سقوط هذه البراءة، وهذا ما كان عليه الوضع في قانون براءات الاختراع الفرنسي القديم لسنة 1844م والذي تعرض إلى الكثير للاعتراضات الموجهة إليه من قبل الكثير من البلدان نظرا لما يسببه من ضياع لحق المخترع،[1] ألا أن هذه المعارضة لم تنجح في إزالته عند إبرام اتفاقية باريس، والتي أكدت في مادتها الخامسة على حق الدولة في فرض جزاء السقوط نتيجة الإخلال بالالتزام بالاستغلال، إلى أن عدلت هذه المادة في مؤتمر لاهاي عام 1925م بتبني نظام الترخيص الإجباري إلى جانب نظام السقوط كجزاء لعدم الاستغلال، ومن ثم أجريت تعديلات أخرى على نص المادة

[1] سفيان بن زواوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع الثاني عشر / ديسمبر،2017ص 257.

الخامسة في مؤتمر لندن عام 1934م ومضمونها أن تم اعتماد السقوط كجزاء ثانوي احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يكفي الترخيص الإجباري لتدارك تعسف مالك البراءة في مباشرة جقه الاستئثاري، ولا يجوز اتخاذ قبل انقضاء عامين على منح الترخيص الإجباري وفقا لما نصت على المادة (5/ 3/أ) من اتفاقية باريس، وفي مرحلة لاحقة جاءت اتفاقية التربس لحماية الملكية الفكرية وتولت تنظيم مسألة التراخيص الإجبارية والحد منها، خدمة لمصالح أصحاب البراءات والمتمثلة هنا في الشركات الدوائية، وهو ما أثار غضب وامتعاض الدول النامية من خلال معارضتها لهذه الحماية في مجال الصحة والدواء على وجه التحديد، فكان إعلان الدوحة وما تضمنته المادة السادسة من دعوة الدول الأعضاء في اتفاقية التربس؛ لإيجاد حل سريع للدول، التي يفتقر قطاع الصناعات الدوائية لديها إلى القدرات التصنيعية، بالاستفادة الفعالة من التراخيص الإجبارية، بموجب اتفاقية التربس رغم الصعوبات والتحديات، وجاء القرار الصادر في2008م عن المجلس العام للاتفاقية لتنفيذ المادة (6) من الإعلان الوزاري، كما عالج موضوع التراخيص الإجبارية المرخصة؛ لإنتاج الأدوية الجنيسة والموجهة للتصدير، خلافاً للحالة العامة التي على أساسها يسمح بتصنيع الأدوية الجنيسة الموجهة أساسًا وحصريًا للسوق الداخلي وليس للتصدير.[1]

وعليه تكمن مكاسب الدول النامية والأقل نموا من إعلان الدوحة، وخاصة في مجال الصحة في الآتي:

1. الحق في إصدار التراخيص الإجبارية لإنتاج الأدوية الجنيسة الموجهة للتصدي، ومن ثم يكون إعلان الدوحة قد طمأن الدول النامية من أن منح التراخيص الإجبارية، لن يؤدي إلى مقاضاتها أمام هيئة فض المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية.

2. على الرغم من أن نص المادة(31) من الاتفاقية تضع شروطا لمنح التراخيص الإجبارية، فإن هذه الفقرة(5/ ب)من إعلان الدوحة لم تضع الأسس التي يتم منح الترخيص الإجباري بها، تاركة بشكل لا لبس فيه للدول الأعضاء حرية تحديد الحالات التي تلائم ظروف كل دولة، دون أن تكون تحت المساءلة القانونية أمام الدول الأعضاء الأخرى، وعلى كل مشرع استغلال المرونة المتاحة في إعلان الدوحة، بعد قبول انضمام دولته إلى منظمة التجارة العالمية، وتقنين أحكام الترخيص الإجباري في القوانين الوطنية.

---

[1] نرجس أحمد عمرو يوسف، مرجع سابق ص 471.

3. يعد من مكاسب الدوحة الاستفادة القصوى من المرونة الواردة في اتفاقية تربس، من خلال ما جاء في م(5/ د) والمتعلقة باستنفاذ الحقوق الفكرية، حين ترك لكل عضو الحرية في إنشاء نظامه الخاص به لهذا الاستنفاذ دون اعتراض، مع مراعاة احكام الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية، وبذلك يحق لكل دولة عضو منح التراخيص الإجبارية في الاختراعات الدوائية كافة دون استثناء نوع أو نمط معين من تلك الاختراعات؛ حفاظا على الصحة.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن هناك مجموعة من الاعتبارات تكمن وراء إقرار هذا الحد، حيث تضع جل قوانين البراءات في العالم هدفا يرمي إلى خلق توازن بين مصلحتين تبدوان متضاربتين، فهناك المصلحة العامة للمجتمع، التي تفرض أن يكون كل شخص حرا في استعمال أي من الاختراعات الموجودة والانتفاع منه، ومصلحة المخترع الخاصة التي تقضي بحق الاستفادة الشخصية للمخترع المادية والمعنوية نظير جهده المعرفي والابتكاري، ولاشك أن تشجيع وإذكاء روح الخلق والإبداع لدى المخترع تستدعي أن يستأثر كل مخترع بالحقوق المرتبطة باختراعه، ومن هنا كان التزام مالك البراءة بالاستغلال هو المقابل الذي تنتظره الجماعة نظير منحه حق احتكار استغلال الاختراع. [1]

هذا وتقتضي تحديد ماهية نظام الترخيص الإجباري بعد هذا التمهيد لجذور الفكرة، بيان تعريفه (1)، ثم تحديد السمات المميزة له وفقا للتطور الذي عرضناه(2) ثم تأتي الحاجة لتكييفه قانونا(3).

1. <u>مفهوم الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع.</u>

لتوضيح المقصود بالترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع الدوائية؛ لابد من تحديد موقف المشرع الليبي من هذا المفهوم، وكذا استعراض موقف كل من اتفاقيتي باريس والتربس، وما توصل إليه الفقه القانوني باختلاف مدراسه في هذا الخصوص، وتحديد الجهة المختصة بإصداره، وبيان الطبيعة القانونية والأساس الذي يقوم عليه، وفي سبيل توضيح هذه الفرضيات فسأقوم بعرضها تباعًا وفق تقسيم منهجي للفقرة يتم من خلاله عرض الجوانب الموضحة أعلاه كافة.

---

[1] المرجع سابق ص 465.

أ تعريف الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع.

المطلع على النصوص المنظمة للتراخيص الإجبارية الوطنية والدولية يقف عند حقيقة خلوها من تعريف محدد لهذه التراخيص، والاكتفاء بالإشارة إلى ربط وجودها بحالات منحها والشروط المتعلقة بكل حاله، والسلطة المختصة بمنحها، ولا غرابة في ذلك إذا علمنا أنه مسلك عام لجل المشرعين في العالم، وهو النأي عن تحديد المصطلحات تجنبا للتقيد وعدم ملاحقة التطورات.

وخلافا لهذا خرج علينا المشرع السعودي بتعريف للترخيص الإجباري على أنه (الإذن للغير باستغلال موضوع حماية، دون موافقة مالك وثيقة الحماية، وفقا لأحكام النظام).[1]

ولعل أهم ما يميز التعريف هو الإيجاز والانضباط للمفهوم دون التطرق لحالاته أو شروط منحه، كما أنه لم يشر إلى المدة الزمنية اللازمة لانقضائها لمنح ترخيص إجباري سواء من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة أو من تاريخ منحها؛ وذلك نظرا لأن النظام السعودي لا يشترطها في كل حالات منح الترخيص، وفي هذا إشارة لإحالة أحكام الترخيص الإجباري للنظام والتي تختلف بحسب كل حالة من حالاته. [2]

وفي ظل هذا القصور التشريعي الوطني والدولي في تحديد المقصود بالترخيص الإجباري، فإن هذا يستلزم أن نستعرض ونطرق باب الاجتهادات الفقهية، فقد عرفه الفقه الغربي من خلال الفقيهين ارنولدا وجانيك على أنه (كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه) [3]

ومما يؤخذ على هذا التعريف هو اعتبار الترخيص الإجباري تعديا على براءة الاختراع، فوفقا لما استعرضناه في المبحث الأول من هذا الفصل من أفعال التعدي التي تشكل جريمة ،فإنه لا يمكن تصور الترخيص أحد هذه الجرائم ،لأنه بمنزلة الرخصة القانونية إن توفرت فيه الشروط وأحد الحالات التي تسمح باتخاذه، كما يؤخذ عليه التركيز فقط على الجانب المادي مقابل تنازله الجبري عن استغلال اختراعه بنفسه، دون الإشارة للعناصر الأخرى للتراخيص

---

[1] المادة (2)من قانون براءات الاختراع السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 27/بتاريخ 2004/5/29م.

[2] عبدالهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقا لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني) وفي ضوء اتفاقية التربس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م 13/ع 2 2016 م

[3] مشار إليه عند عبدالله حسين الخشروم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري واتفاقيتي باريس والتربس، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، م 15/ ع 4 / 2001، ص 11، وانظر كذلك حسام الدين الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 12.

الإجبارية، فقد أنكر دور السلطة العامة، وكذا إرادة صاحب براءة الاختراع ورفضه للترخيص الاتفاقي والحالات التي يجوز فيها طلب الترخيص الإجباري.[1]

ويعرف هاورد فورمان الترخيص الإجباري بأنه (امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق). [2]

وقد تفوق هذا التعريف عن سابقه، وجاء أكثر دقة من خلال إشارته إلى إرادة مالك براءة الاختراع والحاجة لإجراءات قانونية خاصة للحصول عليه، إلا أنه لم يشر إلى حالات الترخيص الإجباري من ناحية والتعويض العادل الذي يحصل عليه صاحب البراءة من ناحية أخرى. [3]

فهو تعريف من وجهة نظر الباحثة لم يكن جامعا مانعا لكل أحكام الترخيص، كما أنه أسهب في سرد العبارات التي أفقدته التوازن القانوني.

ومن الفقه العربي وقع الاختيار على تعريف الدكتور سينوت حليم دوس الذي يعرف الترخيص الإجباري بأنه (إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباع لاحتياجات المرافق العامة ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقة منه في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول)[4]

مما يلاحظ على هذا التعريف وتقاربا مع وجهة نظر الفقه المقارن أنه الأقرب لتحديد المفهوم، فهو إجراء إداري ناتج عن عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة ويتمثل في براءة الاختراع بحيث إن الحقوق الاستئثارية المباشرة للمالك هي مقابل استغلال اختراعه لحاجات المرافق العامة، وبالتالي من حق السلطة العامة التدخل إذا ما أخل صاحب البراءة في التزامه تجاه الدولة في حالات عدم الاستغلال، أو عدم الكفاية، أو التوقف عن الاستغلال مدة معينة،

---

(1) سعيد سيف السبوسي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الاماراتي والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانون الإماراتي رقم 17/ لسنة 2002 واتفاقيتي تربس وباريس، ص 18 .

(2) مشار إليه عند ريم سعود سماوي، مرجع السابق، ص 143، مشار إليه أيضا عند عبدالله حسين الخشروم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري واتفاقيتي باريس والتربس، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، م 15/ ع 4 / 2001، ص 12

(3) حسام الدين الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 14.

(4) سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص 408.

وبموجب هذا الترخيص الإجباري يحل غيره أو الدولة جبرا محله لاستغلاله على الوجه الأمثل مقابل تعويض عادل، وبقاء الحق المعنوي للمخترع ببقاء اسمه على هذا الاختراع.[1]

ومما يمكن أن يؤخذ على هذا التعريف أنه افترض الترخيص كإجراء إداري قائم على العقد المبرم بين المخترع والدولة أو السلطة العامة، وهو تصور وإن افترضنا قيامه، فإنه لا ينتج الأثر بمجرد التراضي، بل يستلزم إلى جانب تلاقي الإرادتين استيفاء مجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية والشروط التي حددها المشرع سلفا في الاختراع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القول بأنه إجراء ناتج عن العقد المبرم بين الفرد والدولة يصطدم بالمبدأ العام الذي تقوم عليه العقود وهو سلطان الإرادة، فالترخيص إجراء جبري تختص به جهة الإدارة و يفتقر إلى إرادة المخترع، ومما يؤخذ أيضا على هذا التعريف أنه حصر سلطة إصدار التراخيص الإجبارية في الجهات الإدارية في الدولة، غافلا عن إمكانية لجوء الجهة طالبة الترخيص للقضاء من أجل الحصول عليه بعد رفع دعوى بذلك وفقاً لما تنظمه القوانين التي تسمح بذلك.

وبالنظر إلى هذه الملاحظات الواردة على التعريف مدحا وتعقُّبا واستدراكا عرض جانب آخر من الفقه العربي تعريفه على أنه (نزع حق استغلال الاختراع جبرا على المخترع أو خلفه لقاء تعويض عادل تقرره الإدارة أو القضاء).[2]

ومما يلاحظ على هذا التعريف هو الانضباط والإيجاز القانوني في تحديد المفهوم من خلال نصه على نزع الاستغلال والذي يشمل الصنع والاستيراد، دون الحاجة للخوض في حالات أو شروط ذلك لأنها تختلف من حالة إلى أخرى، ومما يؤيد صحة ذلك أن الحالات المقررة للترخيص الإجباري وكما وردت في التشريع الدولي جاءت على سبيل المثال لا الحصر؛ وفي هذا توسعة لتشريعات الدول الأعضاء في أن تقرر منح تراخيص إجبارية في أي حالات أخرى بخلاف ما ورد في نص المادة المذكور أعلاه وبالشروط المذكورة لها.

غير أن التراخيص الإجبارية كرخصة تحد من آثار الغلو في أحكام الحماية المشددة التي تطال قطاعات حيوية كالصناعات الدوائية، إلا أنه وجب التصريح بأن الدول النامية وبلادنا منها تعد الحلقة الأضعف نظرا لمركزها التنافسي الضعيف، وحاجتها للتكنولوجيا الدوائية، علاوة على أن الحصول على الترخيص الإجباري وإن كان منظما قانونا إلا أنه من الصعب حدوثه واقعيا

---

[1] عبدالله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص13.

[2] جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية مطبوعات دولة الكويت، 1982، ص 399. وانظر أيضا محسن شفيق، مرجع سابق ص، 655.

بسبب النفوذ الاقتصادي الضعيف، فلم نسمع بأن ليبيا أو مصر قد تمكنت من الحصول على ترخيص إجباري، برغم التوسعة الواردة في التشريع الدولي لحالات منحه، ومن هنا تحتم المصلحة العامة للدول النامية تمسكها بجزاء السقوط إلى جانب هذه الرخصة الإجبارية والعودة إلى المربع الأول في حماية هذه الحقوق.

ومن خلال ما تقدم من تعريفات للمفهوم يمكنني بوصفي باحثة استخلاص تعريف يخص الترخيص الإجباري في مجال الصناعات الدوائية فيكون هو (نزع حق استغلال الاختراع الدوائي جبرا عند الاقتضاء لمصلحة الدولة أو طرف ثالث، لقاء تعويض عادل تقرره الدولة وفقا لتنظيم قانوني معين).

وبعد أن تعرفنا على مفهوم الترخيص الإجباري تأتي الحاجة للتعرف على الجهة التي تختص بتوقيعه أو تقوم بإصداره، حتى نتمكن من تكييف هذا الإجراء فيما بعد.

ب: <u>الجهة المختصة بمنحه.</u>

تختلف تشريعات الدول في تسمية الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، فبعض القوانين تنيط هذه المهمة لجهة الإدارة، في حين تذهب قوانين أخرى إلى ضرورة أن يتقاسم هذه السلطة كلٌّ من الإدارة والقضاء، تبعا للفلسفة التي تؤمن بها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وعليه يكون هناك نظامان قانونيان فيما يتعلق بمن يملك توقيع التراخيص الإجبارية **هما:**

ب/1 <u>النظام القضائي.</u>

يعطي النظام القضائي السلطة الإذن في إصدار التراخيص الإجبارية للمحاكم المختصة، التي تتولى دراسة الطلبات المقدمة من ذوي الشأن للحصول على الرخصة الإجبارية، كما تختص بتحديد شروط هذه الرخصة ومدتها، ومبلغ التعويض اللازم دفعه لصاحب البراءة.

واعتمدت بعض التشريعات هذا النظام نظرا لما يحققه من ضمانات كافية لأصحاب البراءات فيما يتعلق بحالات منح التراخيص الإجبارية والتعويض الذي يقرره لمالك البراءة.

ومن بين القوانين التي تمنح الاختصاص للسلطة القضائية في إصدار الرخص الإجبارية القانون الإماراتي، حيث جعل منح الترخيص الإجباري من اختصاص المحكمة، بعد أن يقدم إليها الطلب في صورة دعوى يكون الخصم فيها مالك البراء، فإذا انقضت المهلة التي تمنحها المحكمة للطرفين للاتفاق بينهما، دون جدوى، فإنها تنظر في الطلب، فإما أن تقرر رفضه ،أو

تمنح الترخص الإجباري، مع تحديد شروطه ومجاله ومقدار التعويض المستحق لمالك براءة الاختراع .[1]

كما أخذ بهذا النهج القانون الفرنسي، حيث أناط سلطة منح الترخيص الإجباري للمحكمة في حالة امتناع مالك البراءة عن استغلال اختراعه خلال المدة المحددة، أو رفضه من ترخيص اتفاقي في حالة البراءات المترابطة، بعد أن تتأكد من توفر الشروط المطلوبة، ولها أيضا أن تمنح أطراف العلاقة مهلة للاتفاق رضائيا، فإذا انتهت المدة ولم يتفق الطرفان، تصدر المحكمة حكمها بمنح الترخيص للمدعي على أن يكون حكمها مسبباً.[2]

غير أنه قد منح كذلك صلاحية المنح للوزير المختص بالملكية الصناعية عندما يتعلق الأمر بالجوانب الصحية والأمنية، عندها يصدر الترخيص بمرسوم من مجلس الدولة الفرنسي.[3]

ب/2 <u>النظام الإداري</u>.

يمنح هذا النظام صلاحية إصدار التراخيص الإجبارية للجهة الإدارية المختصة، التي تتولى دراسة الطلب والتحقق من الشروط المطلوبة، ومن ثم تقرر المنح أو الرفض، وقد اعتمدت العديد من التشريعات هذا النظام، ومن ذلك القانون الليبي الذي جعل إصدار الرخصة من صلاحية وزير الاقتصاد الوطني، والذي يستطيع بدوره أن يمنح الجهات الحكومية كافة رخصة إجبارية باستغلال الاختراع في حالتين يتيمتين هما حالة تعلق الترخيص بمسائل المنفعة العامة، أو الدفاع الوطني.[4]

ومن القوانين التي سارت على ذات النهج القانون المصري عندما قرر بموجب نص م (23) من قانون حماية الملكية الفكرية منح الصلاحية في إصدار الرخص الإجبارية لمكتب براءات الاختراع، ولكنه اشترط موافقة اللجنة الوزارية المشكلة بقرار من رئيس الوزراء المصري حتى يتم المنح بناء على عرض من قبل الوزير المختص.

ومما يلاحظ على نص القانون المصري أنه أكثر توفيقا من القانون الليبي، ذلك أن في ترك الاختصاص لوزير الاقتصاد الوطني وحده قد يكون غير دقيق، ومدعاة لعدم الدقة خاصة في بعض الحالات التي تتطلب الدراية والخبرة من ذوي الاختصاص كالمجال الطبي، كما اقترح

---

[1] انظر المادة 28 من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات للاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الإماراتي رقم 17 / لسنة 2002.

[2] المادة (ل 613_11)من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

[3] المواد (ل 613_ 15 _17 _19) من ذات القانون سابق الذكر.

[4] المادة (30) من قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الليبي.

أن يتم الخلط بين النظامين، بحيث يكون إصدار المنح للجهة الإدارية، على أن يكون هذا القرار تحت رقابة القضاء حال المنازعة فيه.

ج: <u>التكييف القانوني للتراخيص الإجبارية</u>.

اختلفت الآراء وتعددت النظريات الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع.

حيث يذهب أنصار نظرية العقد الاجتماعي إلى أن أساس الترخيص الإجباري هو الإخلال، على اعتبار أن العلاقة التي تربط المخترع بالمجتمع تقوم على فكرة العقد الاجتماعي الذي ينشئ التزامات متقابلة بين أطرافه،[1] فمقابل الحق الاستئثاري والحماية المترتبة عنه والتي تمنحها السلطة المختصة للمخترع، يتعهد هذا الأخير باستغلال اختراعه، وفي حال إخلال المخترع بالتزامه بالاستغلال حق للسلطة العامة منح ترخيص إجباري لغيره باستغلال هذا الاختراع مقابل تعويض عادل تمنحه للمخترع، ويكون هذا المنح بمنزلة فسخ للعقد الأول وينشأ عقدا جديدا بأحكام مختلفة تسمح للمجتمع بتحقيق مصلحته جبرا عن المخترع.[2] غير أن هذا التكييف يقوم على أن البراءة تمنح بالتراضي بين السلطة والمخترع، فيغفل بذلك ضرورة استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية للازمة للحصول على البراءة، فالبراءة في جوهرها عمل إداري يصدر عن السلطة المختصة بمنحها، كما يتجاهل حقيقة أن ما للمخترع من حقوق إنما تثبت بصدور قرار البراءة لا بمجرد التوصل لاختراع معين؛ فالحقوق تمثل الآثار الناشئة عن الحق وليست الكاشفة له، فترتبط مباشرة بواقعة صدور البراءة، والتي تصدر عن السلطة المختصة بالمنح، إضافة إلى أن اعتبار براءة الاختراع عقدٌ بين المخترع والسلطة، يحتم أن يؤدي فسخه إلى سقوط البراءة، وبالتالي لا حاجة لمنح ترخيص إجباري، لأنه سيصبح ملكا عاما متاحا للجميع.[3]

في حين يشير أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق إلى الحق الاستئثاري الذي تمنحه البراءة لمالكها؛ فيتعين عليه ألا يسيء استعماله بما يضر بالآخرين سواء بتجاوز مضمونه أو حدوده، أو عدم الاستغلال أو عدم الكفاية فيكون الترخيص الإجباري هو الجزاء عن عدم الاستغلال، أو لعدم الكفاية توقعه السلطة العامة على صاحب البراءة الذي يتعسف في استعمال

---

(1) أسيا بورجيبة ، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 10، ع 3، 2019، ص 287.

(2) مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينة 1، 2013ص 291.أنظ أيضا سينوت حليم دوس، مرجع سابق ص 41

(3) عبدالهادي محمد الغامدي ، مرجع سابق، ص 1315.

حقه الاحتكاري مقابل تعويض عادل يمنح له، بيد أن الأخذ بهذا التكييف يجعل من الترخيص جزاء يفرض على مالك البراءة، وهذا لا يستقيم مع النص على ضرورة تعويض المالك، كما أنه لا يمكن اعتباره جزاء في حالة كان الترخيص الإجباري لدواعي المصلحة العامة.[1]

وتجب الإشارة هنا إلى أن اتفاقية باريس أجازت للدول منح تراخيص إجبارية كجزاء لتعسف مالك لبراءة في مباشرة حقه الاستئثاري حيث نصت م(5/أ/12) منها بأنه (... لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحول دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستئثاري الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا).

ويشير رأي آخر إلى الاعتبارات الاقتصادية؛ فيرى أن أساس الالتزام بالاستغلال مرده لظروف الحماية وتطورها، ورغبة القوانين الوطنية في زيادة الإنتاج المحلي، والتوسع في فرص الربح ، وإيجاد المنافسة الحرة؛ فكان من الواجب الإلزام بالاستغلال لمنع مالك البراءة من الاستئثار دون مقابل، وإلا سيتم استغلال الآخرين لاختراعه لتحقق الغايات الاقتصادية من الاستغلال، بيد أنه، وإن كانت الاعتبارات الاقتصادية هي الغاية من منح التراخيص في بعض الحالات، لكنها لا تمثل تأصيلًا، أو أساسًا قانونيًا يُبنى عليه الترخيص الإجباري.[2]

ويذهب اتجاه رابع إلى اعتبار الترخيص الإجباري بمنزلة عقد ترخيص استغلال براءة اختراع تعود لمالك البراءة المرخص، ويكون تحت إشراف ورقابة السلطة المخولة بمنحه، فتنشأ بذلك علاقة تشابه مع عقد الترخيص الاختياري أو الإرادي، ولكن مع وجود اختلاف جوهري بينهما في مضمون ومدى الالتزامات الناشئة عنهما؛ إلا أن تكييف الترخيص الإجباري كعقد يستلزم توافر إرادة ورضا صاحب براءة الاختراع كطرف مرخص في العقد، وهو مالا يتوافر في حالة الترخيص الإجباري حيث يفرض الترخيص رغمًا عن إرادة صاحب البراءة وبدون موافقته، فضلا عن أن الترخيص يصدر بقرار إداري يتضمن تنظيم العلاقة بين المرخص والمرخص له إجباريا، ولا ينشئ عقدا بين الطرفين، كما أن اعتبار الترخيص الإجباري عقد، وإن كان تحت إشراف ورقابة السلطة المختصة، مؤداه أن تخلي المرخص له عن الترخيص يُعد فسخا للعقد، مما يُعطي للمرخص حق المطالبة بالتعويض وهذا يتعارض مع حق

---

[1] سعيد سيف السبوسي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الاماراتي والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 11

[2] محمد محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق، ص 1317.

المرخص له في التخلي عن الترخيص الإجباري الممنوح له دون أن يلتزم بتعويض صاحب الاختراع المرخص به إجباريًا.[1]

ومع تقديري لكل الآراء فإنني أميل لتكييف الترخيص الإجباري على أنه إجراء قانوني تقرره سلطة مختصة بحسب القانون تستقل بمنحه وتحديد حالاته بما يحقق تغليب المصلحة العامة على مصلحة مالك البراءة في ممارسته لحقوق الاستئثارية باستغلال براءة الاختراع وبما يجسد حقيقة واقعية مفادها أن الاختراعات مالم يتم استغلالها والاستفادة منها، فلا معنى للكشف عنها ولا حاجة لمنح أصحابها براءات أو حقوق عنها، فالبراءة ليست غاية بذاتها، وإنما هي وسيلة لإزاحة الستار عن الانتفاع والاستفادة بما ترد عليه من خلال استغلال محلها وهو هنا الاختراع الدوائي .[2]

خلاصة القول هنا أن الترخيص الإجباري هو قرار إداري يصدر بمنح ترخيص إجباري لإنتاج اختراع معين _دواء _ وهو قرار إداري منشئ يترتب عليه خلق مراكز قانونية جديدة بعد إصداره سواء من جانب الشركة الدوائية مالكة البراءة، أم من جانب شركة الدواء المرخص لها بالاستغلال.

ولا شك أن تحديد هذه الصفة الإنشائية للقرار الإداري الصادر بمنح ترخيص إجباري لمنتج دوائي معين له أهمية كبيرة في تحديد المراكز القانونية الناشئة عقب صدور قرار المنح، وذلك لأن المشرع عندما يتدخل ويضع قيودا على الملكية يجب أن تكون متوازنة ومتناسقة وغير متعارضة وألا ينال من حقوق ملكية صاحب البراءة سواء أكان شخصا طبيعيا، أو معنويا دون مقابل، حتى لا يعد ذلك تعديا على حق الملكية الخاصة المحمية قانونا.

عليه سننتقل لدراسة أحكام منح التراخيص وتحديد الآثار المترتبة عليها، والمتمثلة في المراكز القانونية الناشئة عن هذا القرار.

ثانيا :أحكام منح التراخيص الإجبارية (حالات منح الترخيص الإجباري وضوابط إصداره).

عرضت سلفا ماهية الترخيص الإجباري ومراحل تطوره التاريخي، وانتهينا إلى أن اتفاقية تربس، ومن قبلها اتفاقية باريس قد أجازتا إصدار التراخيص الإجبارية، إلا أن هذا الأمر لم يكن على إطلاقه، وإنما تم تنظيمه بضوابط قانونية نصت عليها اتفاقية التربس والتزمت بها جل

---

[1] مختار محمود البريري، مرجع سابق، ص،248

[2] سعيد سيف السبوسي، مرجع سابق، ص 18.

التشـريعات التـي وافقـت علـى الانضـمام إليهـا ومـن بينهـا المشـرع المصـري فـي قـانون حمايـة الملكية الفكرية الجديد رقم (82) لسنة 2002م

غيـر أن المشـرع الليبـي نظـرا لقدمـه، وعـدم انضـمامه للاتفاقيـة المـذكورة اعـلاه فقـد تبنـي نظـام التـراخيص الإجباريـة وفقـا لمـا هـو مقـرر بـنص المـادة (5) فـي اتفاقيـة بـاريس منـذ إصـداره لأول قانون براءات عام 1959م.

وتـؤدي الأحكـام المنظمـة للتـرخيص الإجبـاري دورا مهمـا فـي بيـان كيفيـة إصـدار هـذا التـرخيص وتحديـد الضـوابط التـي يجـب علـى الجهـات الإداريـة التقيـد بهـا إصـدار التـراخيص الإجباريـة، لاسـيما مـا يتعلـق منهـا بمجـال الـدواء، ولعـل هـذا مـا يضـفي علـى موضـوع التـرخيص الإجبـاري الأهميـة التـي تسـتدعي الاهتمـام بدراسـته مـن الناحيـة النظريـة، وإن كـان مـن ناحيـة واقعيـة يصـعب حدوثـه ويعـد نـادرا، حيـث تكتنفـه العديـد مـن الصـعوبات التـي تجعـل مـن تنفيـذه عمليـة يصـعب تطبيقها.[1]

وتتمثـل الأحكـام التـي تـنظم التـرخيص الإجبـاري فـي تقيـده بحـالات معينـة يجـوز فيهـا إصـدار التراخيص الإجبارية ومجموعة من الضوابط التي تحكم إصداره.

وعليه تنقسم هذه الفقرة إلى الآتي:

1 حالات منح التراخيص الإجباري

أوضـحت المـادة (30) مـن قـانون ب ل حـالات مـنح التـرخيص الإجباريـة والتـي تقتصـر علـى حـالتين يتيمتـين وهمـا: إذا تعلـق الاختـراع بالمنفعـة العامـة، أو الـدفاع الـوطني، كمـا سـنرى لاحقـاً، وهـذا علـى خـلاف التعـدد الـذي جـاء بـه القـانون المصـري واتفاقيـة التـربس، حيـث إن الأحكـام الـواردة فـي اتفاقيـة التـربس فـي مجـال التـراخيص الإجباريـة قائمـة علـى ضـرورة انتفـاع المجتمـع بـالاختراع، ولـو تـم جبـرا علـى المختـرع، فالدولـة لهـا أن تقـدر مصـالحها الخاصـة وتوليهـا مـن الاهتمـام مـا يفـوق المصـلحة الخاصـة بأصـحاب البـراءات، وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (5) مـن اتفاقيـة تـربس التـي تعطـي الحـق لكـل دولـة عضـو فـي اتخـاذ الإجـراءات التشـريعية بمـنح التـراخيص الإجباريـة للمصـلحة العامـة، وهـذا الحـق مكفـول لهـذه الدولـة لمواجهـة مـا قـد ينـتج مـن تعسـف فـي مباشرة الحق الاستئثاري بواسطة صاحب الاختراع الذي تكفله البراءة.

---

[1] أسيا بورجيبه، مرجع سابق، ص 289

أ ـ حالات عامة لإصدار التراخيص الإجبارية:

وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

أ/1 <u>حالة عدم الاستغلال (الامتناع) أو لنقص فيه (عدم الكفاية) أو التوقف:</u>

إن استغلال البراءة من قبل مالكها هو جوهر حقوقه والتزاماته، حيث إن الحق الاستئثاري الممنوح للمالك يُنشئ مكافأة له من قبل المجتمع الذي سيجني منافع كبيرة من وراء استغلال هذا الاختراع.

ومن هنا كان عدم الاستغلال، أو عدم كفاية هذا الاستغلال، أو التوقف عنه لمدة دون عذر مشروع يعد مؤشرا خطيرا ومؤثرا على التنمية في الدولة مانحة البراءة وهي _إزاء هذا الوضع_ لن تقف مكتوفة الأيدي، وستستغل هذه الرخصة في منح ترخيص بالاستغلال بما يحقق المصالح العامة.[1]

وهو ما ذهب بالمشرع المصري إلى تبني هذه الحالة من خلال نص م (23) الفقرتين (4/3) واللتان جاء بهما (3. إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع _ أيا كان الغرض من الاستغلال _ رغم عرض شروط مناسبة، وانقضاء فترة تفاوض معقولة ويتعين على طالب الترخيص الإجباري في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل محاولات جدية للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة.

4. إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالا غير كاف، رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد عن سنة، ويكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية، أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها، ومع ذلك إذا رأى مكتب براءة الاختراع رغم فوات إي من المدتين المشار إليهما أن عدم الاستغلال يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع).

يعالج المشرع المصري من خلال هذا النص صورة امتناع مالك الحقوق الاستئثارية على الاختراع المحمي القيام بالاستغلال سواء كان ذلك بالامتناع عن الترخيص للآخرين اختياريًا

---

(1) هدى جعفر ياسين الموسري، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2012، عمان ص ،76.

بشـروط مناسـبة أو أن اسـتغلال المالـك للحقـوق الاسـتئثارية كـان اسـتغلالا غيـر كـاف لتغطيـة احتياجـات السـوق المحلـي فـي الدولـة مانحـة البـراءة، أو أن مالـك الحقـوق الاسـتئثارية قـد أوقـف الاستغلال دون عذر مقبول.

ففـي كـل هـذه الحـالات يجـوز لمكتـب البـراءات بعـد مضـي أربـع سـنوات أن يبـدأ مـن تـاريخ تقـديم طلـب الحصـول علـى البـراءة، أو بمـرور ثـلاث سـنوات مـن تـاريخ الحصـول عليهـا أيهمـا أطـول، أو مـن تـاريخ سـنة مـن توقـف الاسـتغلال بـدون عـذر شـرعي، أن يمـنح ترخيصـا إجباريـا لغيـر المالـك بالاستغلال دون موافقة المالك.

كمـا أجـاز المشـرع المصـري إضـافة لهـذه المهـل مـنح مهلـة إضـافية إذا كـان عـدم الاسـتغلال راجعـا لأسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة مالك البراءة.

ومـن خـلال الـتمعن فـي الـنص، لاحظنـا تسـاهل المشـرع المصـري فـي حالـة التوقـف دون عـذر مقبـول بـرغم تعنـت المالـك المتعمـد وامتناعـه عـن الاسـتغلال، بـل وذهـب لأبعـد مـن ذلـك فـي جـواز منحـه مهلـة إضـافية إذا مـا قـدم مـن الأعـذار الموصـوفة بالأسـباب القانونيـة والاقتصـادية والفنيـة والتـي تعـد فـي مجملهـا أسـباب مرنـة وعبـارات فضفاضـة يمكـن للمالـك أن يسـتغلها فـي تسـويغ عـدم الاسـتغلال، كمـا نلاحـظ إهمـال الـنص لخطـورة الفعـل المرتكـب وهـو الامتنـاع عـن الاسـتغلال لاسـيما إذا كـان التـرخيص الإجبـاري يتعلـق بسـلع حساسـة كالـدواء، واقتـرح لتفـادي هـذه الأسـباب تضـمين قـرار التـرخيص الإجبـاري شـرط جزائـي فـي حالـة الامتنـاع عـن الاسـتغلال مهمـا كانـت الأسباب.

ولا ننكـر علـى المشـرع المصـري حسـن صـنيعه عنـدما اشـترط الاسـتغلال داخـل جمهوريـة مصـر، فأسـاس المـنح فـي الرخصـة الإجباريـة هـو أن يكـون الاسـتغلال داخـل حـدود الدولـة المانحـة، فالهـدف مـن هـذا يصـب فـي مصـلحة الـدول الناميـة، ويسـهم فـي دفـع عجلـة التنميـة الاقتصـادية والتكنولوجية، والقول بغير ذلك من شأنه أن يفرغ النص من محتواه.

وننـوه إلـى عـدم نـص المشـرع الليبـي علـى هـذه الحالـة، وعليـه التنبـه لهـذا القصـور فـي التعـديل اللاحق للقانون.

أ/2 <u>أغراض المنفعة غير التجارية ومواجهة الطوارئ ودعم الجهود الوطنية.</u>

تتضـمن هـذه الحالـة مـن حـالات مـنح التـرخيص الإجبـاري فـي حقيقتهـا مجموعـة مـن الأسـباب ذات الأهميـة البالغـة بالنسـبة للدولـة مانحـة التـرخيص، ويـأتي علـى رأس هـذه الحـالات حالـة المنفعـة

العامـة غيـر التجاريـة، ثـم حالـة الضـرورة أو الطـوارئ (الـدفاع الـوطني كمـا عبـر عنهـا القـانون الليبي) أو دعم الجهود الوطنية في مجالات مهمة.

تـأتي المنفعـة العامـة أول هـذه الأسـباب والتـي أضـاف إليهـا المشـرع المصـري واتفاقيـة تـربس عبـارة (غير التجارية)، أو الاستخدام غير التجاري التي لا يخرج تفسيرها عن نقطتين:

الأولى: تتعلق بطبيعة المعاملة ذاتها.

والثانية: تتعلق بالهدف من الاستخدام. [1]

فطبقـا للتفسـير الأول فـإن المقصـود بـأن تكـون طبيعـة المعاملـة غيـر تجاريـة أي ألا يكـون الهـدف منهـا تحقيـق المكاسـب التجاريـة، أمـا علـى اعتبـار الهـدف مـن الاسـتخدام فيكـون القصـد أن يـتم توزيـع الـدواء المـرخص بـه بمعرفـة الجهـات الإداريـة ومراكـز الصـحة العامـة تحقيقـا للهـدف المرجـو وهـو المنفعـة العامـة، وعليـه أميـل للتفسـير الثـاني، لأنـه مـن _ وجهـة نظـر الباحثـة_ أقـرب للمفهـوم الصـحيح، فمـن الصـعب وفقـا للتفسـير الأول التحقـق مـن الأهـداف الحقيقـة للشـركة الدوائيـة طالبـة التـرخيص، فمـن غيـر المنطـق أن تُقبـل شـركة دوائيـة علـى طلـب تـرخيص إجبـاري لاختـراع دوائي دون أن يكون لها أهدافا ومنفعة تجارية يمكنها تحقيقها من خلاله.[2]

ومـا يعنينـا فـي هـذا الشـأن، هـو أن المشـرع الليبـي تبنـى هـذه الحالـة بموجـب نـص المـادة (30) مـن قـانون ب ل والتـي أقـرت مـنح تـراخيص إجباريـة متـى تعلـق الاختـراع محـل الحمايـة القانونيـة بالمنفعـة العامـة أو بالـدفاع الـوطني، وأوكـل مهمـة مـنح الـرخص الإجباريـة مـن هـذا القبيـل لـوزير الاقتصـاد الـوطني، وممـا يلاحـظ علـى هـذا الـنص أنـه لـم يـأت علـى تعـداد حـالات أخـرى يمكـن مـن خلالهـا الحصـول علـى تـراخيص إجباريـة أسـوة بمـا ورد فـي نـص المـادة (32) مـن قـانون م ف ص ، فحـرص المشـرع المصـري علـى تسـمية هـذه الحـالات عنـدما أورد أمثلـة للمنفعـة العامـة كـالأمن القـومي، والصـحة، وسـلامة البيئـة والغـذاء مـن أعمـال المنفعـة غيـر التجاريـة وفـي الوقـت الـذي يعـد فيـه الباحـث ذلـك قصـورا وجـب التنويـه لـه، يعـده كـذلك مـن قبيـل العموميـة التـي يمكـن مـن خلالهـا إدراج الكثير من الحالات.

وتعتقـد الباحثـة أن المشـرع المصـري قـد أورد هـذه الحـالات علـى سـبيل المثـال لا الحصـر، وهـذا مـا يـدرك مـن خـلال عبـارة {مـن هـذا القبيـل} ممـا يتصـور معـه إمكانيـة أن تنضـوي تحـت هـذا الـنص

---

[1] عبد الهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص 296

[2] جورج نبيل ميشيل جرجس ، مرجع سابق ص 168.

حـالات أخـرى، بالإضـافة إلـى أنـه أوكـل مهمـة إصـدار الرخصـة للـوزير المخـتص وحسـنا فعـل وهـو مسلك دقيق لاسيما إذا كان الترخيص في المجال الطبي وهو الدواء.

كمـا تعـد حالـة الطـوارئ أو ظـروف الضـرورة القصـوى كحـالات الكـوارث الطبيعيـة، والحـروب، أو انتشـار الأوبئـة مـن الحـالات العامـة التـي يجـوز معهـا إصـدار التـراخيص الإجباريـة نظـرا لمـا تحدثـه مـن تهديـد وشـيك بـالمجتمع وحيـاة ومعيشـة الإنسـان والحيـوان، فكمـا هـو معلـوم أن كثيـرا مـن دول العـالم قـد أعلنـت حالـة الطـوارئ الصـحية وفـرض نظـام الحجـر الصـحي بعـد تفشـي فـايروس كوفيـد 19، سـعيا منهـا فـي مواجهتـه والحـد مـن انتشـاره، فالدولـة فـي مثـل هـذه الحالـة قـد سـمح لهـا بفـرض القيـود حتـى علـى الحريـات الفرديـة مثـل الحريـة فـي الحركـة وفـي التنقـل، فيكـون لهـا مـن بـاب أولـى الحـق المسـاس بحقـوق مالـك بـراءة الاختـراع والتـرخيص بالاسـتغلال دون اشـتراط موافقـة المالـك، كمـا أننـا لا نجانـب الصـواب إذا قلنـا إن القـوانين واللـوائح الموضـوعية المعمـول بهـا لمواجهـة الظـروف العاديـة لا يمكـن تطبيقهـا علـى الظـروف الاسـتثنائية،[1] وبالتـالي فـإن مـا هـو اسـتثنائي مـن الوقـائع يجـب أن يواجـه بمـا يناسـبه مـن القواعـد، ويتعلـق الأمـر باسـتبعاد وتجميـد مؤقت للقواعد المعمول في الظروف الطبيعية.

ولا غـرو إن قلنـا مـن الصـعوبة بمكـان، تحديـد حـالات الطـوارئ، كونهـا مـن المسـائل التقديريـة التـي يمكـن للدولـة تحديـدها حسـب الظـروف والملابسـات المحيطـة، وقـد جـاء خـلال المـؤتمر الـوزاري فـي الدوحـة أن مـن حـق كـل عضـو أن يحـدد مـا يعـد طـوارئ وطنيـة، أو مـن الظـروف الأخـرى التـي تشـكل ضـرورة قصـوى، بمـا فـي ذلـك انتشـار أمـراض نقـص المناعـة السـيدا والسـل والملاريـا والأوبئـة الاخـرى، ومـؤخرا وللمثـال فـإن سـرعة انتشـار جائحـة كورونـا وعلـى نطـاق واسـع اسـتدعت بـذل الجهـود القصـوى لمواجهتهـا، كـل هـذه الظـروف تتطلـب مـن الـدول صـاحبة المصـلحة المعنيـة بـالأمر والتـي كانـت قـد سـجلت فـي سـجلاتها بـراءات اختـراع دوائيـة مـن شـأنها الحـد أو التخفيـف مـن وطـأة هـذه الأوبئـة علـى هـذه الدولـة أن تمـنح تـراخيص إجباريـة بغـرض التصدي لمثل هذه الحالة حتى وإن كانت هذه الأدوية تحت مظلة الحماية القانونية.

ولا شـك أن هـذا النـوع مـن التـراخيص يسـتمد مشـروعيته مـن كـون هـذه الحـالات تمثـل ظروفـاً اسـتثنائية يسـتدعي التغلـب عليهـا الخـروج علـى القاعـدة العامـة واسـتعمال الوسـائل والآليـات الخاصـة التـي تجـاوز الوسـائل الاعتياديـة، فمـن غيـر المعقـول أن يتمتـع مالـك البـراءة بحريتـه فـي

[1] سعيدي بن يحي، دور التراخيص الإجبارية في مواجهة الأوبئة "الكورونا" نموذجا، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج 5 / ع3 / ص 168.

التصرف والاستغلال بالطرق التي تخدم مصلحته، دون النظر للمصالح الضرورية للمجتمع في ظل انتشار وباء يهدد الحياة.

وبما أن المسوغات وراء تضمين مختلف التشريعات أحكاما تسمح باللجوء للترخيص الإجباري في حالتي مواجهة الظروف الطارئة و تحقيق المنفعة العامة الملحة وهي ظروف لا تقبل التأجيل، فإنه من المنطق أن تكون هذه الأسباب وراء التخفيف من حدة شروط منحه كاشتراط التفاوض المسبق مع صاحب الحق، وشرط الإبلاغ إذ إن المشرع الليبي قد أوكل مهمة منح لترخيص الإجبارية لوزير الاقتصاد الوطني، وسكت عن ذكر ما إذا كان يجب التفاوض مع صاحب الحق في حالتي الطوارئ والمنفعة العامة، وإزاء هذا السكوت فإنه لا يمكن أن ننسب لساكت قولاً، ولا يحتمل السكوت غير تفسير واحد وهو التغاضي والإعفاء منها، ولكن في مقابل إحجام المشرع الليبي عن التصريح بالإعفاء من شرط التفاوض، يأتي إفصاح المشرع المصري بإمكانية منح هذه التراخيص دون اللجوء إلى أي تفاوض مسبق مع مالك البراءة،[1] ولا غرابة في ذلك فمصر هي دولة عضو في منظمة التجارة العالمية، وبالتالي فهي مخاطبة بالتقيد بقواعد الاتفاقيات المنبثقة عنها، ومن بينها التربس، التي أتاحت للدول الأعضاء أن تمنح وفق مصالحها تراخيص إجبارية دون الحاجة إلى تفاوض مسبق مع صاحب الحق، وجاء هذا النص استثناء على القاعدة العامة التي تستلزم هذا الشرط.[2]

أما بالنسبة لشرط الإبلاغ فقد بت فيه القانون المصري بنص صريح أيضا، وفرق بين حالات الطوارئ وغيرها من الحالات، إذ جعل من واجب إعلام مالك البراءة إجراء ضروريا وفوريا في الحالات الواردة في البندين (2/1)[3] وبذلك يكون المشرع المصري قد ترك الأمر للإدارة هذه الحالات المختصة ومنحها فرصة لإعمال سلطتها التقديرية في غيره، ومن الملاحظ أن هذه الأحكام جاءت نسخة عن أحكام اتفاقية تربس،[4] وكان المشرع المصري أمينا في نقلها والالتزام بها.

---

(1) تنص المادة 2 /2 من المادة 23 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة2002م، على "ويصدر الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الواردة في البندين 1، 2 دون حاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة ..."

(2) تنص الفقرة ب من المادة 31 من اتفاقية التربس " لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب البراءة، ويجوز للبلدان الأعضاء الإعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا ....."

(3) تنص الفقرة 3/2 من المادة 23 من القانون المصري "يلزم اخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين 1،2 وفي أقرب فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند 2."

(4) تنص الفقرة ب من المادة 2/31 من الاتفاقية " لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق ف البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وفي هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا خلاف في أولوية مسألة الأمن القومي، أو كما وردت بلفظ النص الليبي الدفاع الوطني، حيث تخول معظم التشريعات الوطنية اتخاذ الإجراءات اللازمة للقيام بهذا الواجب، فإذا ما تم تسجيل براءة اختراع لدى مصالحها من شأنها أن تؤثر إيجابا في زيادة قوتها العسكرية، جاز للدولة المعنية الترخيص إجباريا باستغلال هذه البراءة، على أن يقتصر هذا الاستغلال لصالح الدولة المعنية أو لجهة تعمل لحسابها دون أن يتعدى ذلك للآخرين، حفاظا على السرية التي تندرج ضمن أولويات الدفاع الوطني.

وبالإضافة لما سبق، تأتي حالة منح التراخيص دعما للجهود الوطنية في المجالات ذات الأهمية للتنمية الاجتماعية، والاقتصادية، ولعل ما يعنينا هنا هو الصحة العامة، حيث يجوز إصدار التراخيص الإجبارية الدوائية على مركب دوائي معين دعما للجهود الوطنية في القطاع الدوائي.[1]

أ/3 البراءات المرتبطة.

تعالج هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري، وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين، وأن استغلال إحداهما لا يتم إلا عن طريق الاختراع الآخر لأنه يمثل تقدما فنيا ملموسا وأهمية اقتصادية بالمقارنة بالاختراع الأول، ونظرا لهذا الارتباط أجاز المشرع في كل التشريعات الوطنية الترخيص الإجباري لمالك البراءة الأول في مواجهة الاختراع الثاني، كما يكون لهذا الأخير ذات الحق في مواجهة الأول.[2]

أ/ 4 التعسف والممارسات الضارة بالمنافسة.

من المعلوم أن مبادئ اقتصاد السوق التي زاد انتشارها في اقتصاديات العالم المعاصر على حساب اقتصاديات أخرى، هي التي كانت وراء تعميم الحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع، لتشمل الصناعات الدوائية _ منتجات وطرقا صناعية على حد سواء_ وهي نفسها من تسعى إلى ترسيخ مبادئ المنافسة الحرة المشروعة، ومن هنا فإن أي عمل من شأنه أن يحول دون تحقيق المبادئ التنافسية يحسب من باب التعسف في استعمال الحق، ويمكن أن تتجسد صورة الأعمال المنافية لمبادئ المنافسة المشروعة في العديد من الممارسات منها:

زمنية معقولة، ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية، أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، وفي حالة الطوارئ القومية الملحة، أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا يخطر صاحب الحق في البراءة مع ذلك طالما يكون ذلك ممكنا ...."

(1) سينوت حليم، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية، مرجع سابق، ص 83.

(2) عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع وفقا لنظام الاختراع السعودي والقانون المقارن المصري والبريطاني وفي ضوء اتفاقية التربس، مرجع سابق، 299.

التمييز في المعاملة من حيث تخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ومن ثم إعادة رفعها، واشتراط بيع نوع من السلع مع نوع آخر، وكذا التمييز في المعاملة بين طالبي التراخيص التعاقدية والمغالاة في الأسعار.[1]

وبموجب هذه المسوغات أجازت التربس الترخيص الإجباري باستغلال براءات الاختراع محل الحماية القانونية فقضت المادة (31) منها بأن يمنح الترخيص لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية إنها غير تنافسية.

ووردت هذه الحالة بشكل أكثر دقة وتفصيلا في قانون حماية الملكية الفكرية المصري من خلال إعطاء أمثلة، وإفراد أحكام خاصة بها حيث نصت المادة (5/23) أنه "إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس"

ويعد من قبيل ذلك ما يأتي:

- المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية في السوق أو التمييز بين العملاء.
- عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بشروط مجحفة.
- وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.
- القيام بأعمال وتصرفات تؤثر سلبا على حرية المنافسة وفقا للضوابط القانونية المقررة.
- استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلفا على نقل التكنولوجيا.

فمتى توفرت الحالات السابقة، أو بعضها فإن الترخيص الإجباري يصدر دون حاجة للتفاوض، أو انقضاء مهلة، كما أن لمكتب براءات الاختراع أن يرفض إنهاء الترخيص إذا كانت الظروف التي دعت لإصداره مازالت قائمة، أو تنبئ باستمرارها، أو تكرار حدوثها، كما أن له إسقاط البراءة إذا تبين بعد مضي سنتين من منح الترخيص الإجباري أنه لم يكن كافيا لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد بسبب تعسف مالك البراءة في استعمال حقوقه، أو لممارساته المضادة للتنافس.[2]

---

[1] سعيدي بن يحي، ، مرجع سابق ص 178.

[2] المادة (36) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري .

غير أنه ومما يلاحظ أن حكم السقوط هنا قد جاء مخالفا لأحكام اتفاقية التربس[1] حيث إن الاتفاقية لم تنص على جزاء السقوط في مثل هذه الحالة، وإنما أقرت السقوط كجزاء لعدم الاستغلال من قبل مالك الحقوق الاستئثارية، وهو ما نصت عليه م (5) من اتفاقية باريس ومن ثم يكون من غير الجائز تقرير السقوط كجزاء للممارسات المضادة للمنافسة.

ب/ الحالات الخاصة بالصحة العامة والدواء

تباينت النظم القانونية في تقرير حق منح التراخيص الإجبارية بدواعي المصلحة العامة والتي تعد التراخيص الإجبارية الدوائية إحدى صورها، ولعلها أهمها إذ تعد الصحة والتغذية والأمن الوطني جنبا إلى جنب، نظرا لما تشكله من خطورة تهدد المجتمع والمصالح العليا لأي دولة، وتستدعي حمايتها اتخاذ التدابير اللازمة كافة، ولو على حساب المصالح الخاصة لبعض الأفراد، [2] فبعموم الصياغة الواردة في نص المادة (30) من قانون ب ل يكون المشرع الليبي قد أجاز منح ترخيص إجباري دوائي دون اشتراط إذن المالك للبراءة الدوائية في حالة الطوارئ الوطنية، غير أنه بالمقارنة مع نص المادة (23) من قانون م ف ص نلمح الدقة والتوفيق في هذا الجانب؛ إذ يمنح مكتب براءات الاختراع بعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال براءة الاختراع إذا كانت تحقق أغراض المنفعة غير التجارية (كالمحافظة على الأمن القومي، والصحة، وسلامة البيئة والغذاء)، ولمواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى، ولدعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة، ومع مراعاة الحقوق المشروعة للآخرين.

وكذلك الحال 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 او المتوطنة، أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء أتعلق الأمر بالمنتجات الدوائية ذاتها، أو بطريقة صنعها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها.

---

[1] تنص المادة 32 " /ك من اتفاقية التربس لا يلتزم الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين ب، و حيث يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو إدارية إنها غير تنافسية ...."

[2] سعيدي بن يحي، مرجع سابق، ص 170.

وبالرجوع لإعلان الدوحة الوزاري حول اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) نجد أنه وتحت وطأة الضغط الدولي من دول العالم الثالث، وتكتل الدول النامية في مواجهة الدول المتقدمة وشركاتها متعددة الجنسيات المنتجة للدواء والمالكة لجل البراءات الدوائية، اضطرت هذه الأخيرة إلى الوقوف عند مطالب الدول النامية، فأقرت حق هذه الدول في أن تستغل وتستعمل جوانب المرونة التي وردت في اتفاقية التربس،[1] بغرض حماية الصحة العمومية وترقية وصول الجميع إلى الدواء، ولعل منح التراخيص الإجبارية من بين أهم نقاط المرونة في الاتفاقية.[2]

وفي هذا السياق أوصت منظمة الصحة العالمية باستخدام التراخيص الإجبارية لمواجهة حالات الطوارئ حتى تكون أسعار الأدوية المعالجة لمرض السيدا في متناول القدرة الشرائية للبلدان، خاصة تلك التي يشكل فيها انتشار فايروس نقص المناعة المكتسب حالة طوارئ وطنية.[3]

وعند البحث عن هذه الصورة من صور التراخيص الإجبارية في نص المادة (31) من اتفاقية تربس، لا نجد لها أثرا بشكل مباشر، ولكن يمكن استخلاصها من نص المادة الثامنة من الاتفاقية والذي" يجيز للبلدان الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة.

2. شروط منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة لاختراع

لا يمنح الترخيص الإجباري إلا عند توفر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بطالب الترخيص، ومنها ما يتعلق بمالك البراءة، وأخرى تتعلق بالترخيص ذاته.

2/أ الشروط المتعلقة بطالب الترخيص:

تتعلق هذه الشروط بطالب الترخيص؛ حيث يشترط القانون لزوم القدرة على القيام بعملية الاستغلال بما يغطي احتياجات السوق المحلي، وأن يتصف بالجدية في طلبه، إضافة إلى التزام المرخص له بتنفيذ الترخيص بنفسه وفي المدة المحددة.

---

(1) تنص الفقرة (ب/5) من إعلان الدوحة 14/ نوفمبر/2001م "لكل عضو الحق في منح تراخيص إجبارية والحرية في تحديد الأسباب التي من اجلها تم منح مثل هذه الترخيصات. "

(2) لم تتضمن اتفاقية التربس عبارة ترخيص إجباري لكن يمكن أن ندمج ذلك تحت أحكام المادة (31) من اتفاقية تربس التي تتناول الاستخدامات الأخرى إضافة إلى تلك المذكورة 30 والمتعلقة باستخدام الاختراعات موضوع البراءة دون الحصول على موافقة صاحبها.

(3) هدى جعفر ياسين الموسري ، مرجع سابق ،ص 82.

- **التفاوض المسبق مع مالك البراءة:**

نظـراً للطبيعـة الخاصـة للتـرخيص الإجبـاري باسـتغلال بـراءة الاختـراع وخروجـه عـن القاعـدة العامـة فـي التعاقـد فإنـه يشـترط للعمـل بـه أن تسـبقه مفاوضـات مـع مالـك البـراءة للحصـول علـى ترخيص اتفاقي إلا أنها باءت بالفشل.

وهـذا يعنـي أن مـن واجـب الإدارة المختصـة بمـنح التـراخيص الإجباريـة التأكـد مـن جديـة الرغبـة عنـد طالـب التـرخيص الإجبـاري وذلـك ببـذل جهـود ومحـاولات جديـة للحصـول علـى التـرخيص بالاسـتغلال، مقابـل تعـويض عـادل لمالـك البـراءة، فـإذا لـم يتوصـل إلـى اتفـاق معقـول معـه وخـلال مـدة معقولـة، فعندئـذ يتقـدم بطلـب للجهـة المعنيـة للحصـول علـى تـرخيص إجبـاري لاسـتغلال البراءة.[1]

وفـي غيـاب تنظـيم هـذه الشـروط ضـمن نصـوص قـانون بـراءات الاختـراع الليبـي، فـلا يكـون أمـام الباحثـة إلا البحـث عـن تنظيمهـا فـي التشـريعات الوطنيـة والدوليـة محـل الدراسـة؛ وبـالرجوع لـنص المـادة (2/34) مـن قـانون م ف ص رقـم (82) لسـنة 2002م ولائحتـه التنفيذيـة والتـي (توجـب علـى طالـب التـرخيص الإجبـاري بـأن يتوجـه أولاً إلـى صـاحب البـراءة، ويطلـب منـه التـرخيص بالاسـتغلال، ولابـد أن يكـون قـد بـذل جهـداً أو محـاولات جديـة للحصـول علـى هـذا التـرخيص الاختيـاري وبأسـعار وشـروط تجاريـة معقولـة، وأن هـذه المجهـودات لـم تكلـل بالنجـاح فـي غضـون مدة زمنية معقولة).

ولإثبـات جديـة التفـاوض لابـد أن يسـتمر لمـدة زمنيـة معقولـة تحتاجهـا المفاوضـات، عـادة ولـيس مجـرد إرسـال رغبـة مـن قبـل طالـب التـرخيص الإجبـاري إلـى مالـك البـراءة دون أن يلـي ذلـك إجـراء فعلـي للتفـاوض، حيـث يعـد مجـرد الاتصـال مـرة واحـدة أو مـرات عـدة غيـر جديـة أمـر غيـر مؤثر في تقدم المفاوضات، ومحاولة سريعة وغير جادة للحصول على ترخيص اختياري.

وبـالنظر للاتفاقيـة محـل الدراسـة نجـدها قـد تناولـت هـذا الشـرط ضـمن نـص المـادة (31/ب) ونصـت علـى (لا يجـوز السـماح بهـذا الاسـتخدام إلا إذا كـان مـن ينـوي الاسـتخدام قـد بـذل مجهـودا قبـل هـذا الاسـتخدام للحصـول علـى تـرخيص مـن صـاحب الحـق فـي البـراءة وبأسـعار وشـروط تجاريـة معقولة.)

وعلـى طالـب التـرخيص الإجبـاري أيضـا أن يثبـت أنـه عـرض علـى مالـك البـراءة أثنـاء التفـاوض معـه للحصـول علـى تـرخيص اختيـاري شـروطا تجاريـة مناسـبة، كمـدة التـرخيص، والمقابـل المـادي الـذي يكـون طالـب التـرخيص علـى اسـتعداد لدفعـه، لكـن مفاوضـاته بـاءت بالفشـل بسـبب تعنـت مالـك

[1] جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق ،ص 24.

البـراءة فـي فـرض شـروطه، والحكمـة مـن إيـراد هـذا الشـرط تـتلخص فـي عـدم شـغل الإدارة والقضـاء بخصـومة يمكـن تجاوزهـا مـن خـلال الحصـول علـى تـرخيص اختيـاري، فضـلا عـن تحقـق قصـد المشـرع فـي تحقيـق اسـتغلال الاختـراع، وحتـى يكـون التـرخيص الإجبـاري هـو الإجـراء الأخيـر الـذي يمكـن اتخـاذه لاسـتغلال الاختـراع، ويقـوم هـذا الشـرط مقـام الإعـذار وبمنزلـة الـدليل علـى إثبـات التقصـير والإهمـال مـن جانـب مالـك البـراءة ممـا يزيـد مـن صـعوبة موقفـه، ويثبـت حسـن نية طالب الترخيص.[1]

- **<u>قدرة طالب الترخيص على الاستغلال.</u>**

يشـترط القـانون حتـى يـتمكن طالـب التـرخيص مـن الحصـول عليـه؛ أن يكـون قـادرا علـى مباشـرة الاسـتغلال وبصـفة جديـة، إذ إن الغـرض مـن التـرخيص الإجبـاري هـو الاسـتغلال وتغطيـة حاجـات المجتمـع التـي أهمـل أو قصـر فـي تغطيتهـا مالـك البـراءة، كمـا أن الغايـة والهـدف مـن مـنح التـراخيص الإجباريـة هـو مواجهـة حـالات معينـة، وهـي حـالات تفرضـها الضـرورة والمنفعـة العامـة وتـدور أغلبهـا حـول الـدفاع الـوطني وتـوفير الغـذاء والـدواء، فهـو إذن شـرط منطقـي مـن جانـب المشـرع، حيـث يسـتلزم هـذا الشـرط أن يكـون طالـب التـرخيص ممـن لـه المقـدرة الماليـة والفنيـة التـي تمكنـه مـن مباشـرة الاسـتغلال، وتـوفير المنـتج فـي الأسـواق المحليـة، عـلاوة علـى جديـة هذا الطلب.

وهـو مـا نـص عليـه القـانون المصـري بشـأن حمايـة الملكيـة الفكريـة فـي معـرض حديثـه عـن شـروط هـذا النـوع مـن التـراخيص، حيـث تشـترط المـادة (4/24) أن يكـون طالـب التـرخيص الإجبـاري، أو من يصدر لصالحه قادرا على استغلال الاختراع بصفة جديدة في جمهورية مصر العربية.

فمـن خـلال هـذا الـنص يكـون المشـرع المصـري قـد اشـترط المقـدرة الماليـة، والخبـرة الفنيـة التـي تمكنـه مـن اسـتغلال الاختـراع، ولـم يكتـف المشـرع المصـري بـذلك، بـل اشـترط أن يكـون هـذا الاسـتغلال بصـورة جديـة داخـل حـدود الدولـة المصـرية، وهـو مـا أكدتـه م (39) مـن اللائحـة التنفيذيـة لـذات القـانون، فعليـه أن يثبـت أنـه قـد تقـدم بطلـب جـدي للحصـول علـى رخصـة اختياريـة، وبـذل فـي سـبيل ذلـك جهـودا جديـة وخـلال مـدة زمنيـة معقولـة؛ إلا أن هـذه الجهـود لـم تكلـل بالنجـاح نتيجـة تعنـت مالـك البـراءة،[2] وهـذا مـا أكدتـه اتفاقيـة التـربس مـن خـلال م(31/ ب) التـي تـنص علـى

---

[1] هدى جعفر ياسين الموسري، مرجع سابق، ص 49.

[2] وقد تناولت اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة 39 منها المسائل الواجب مراعاتها عند تقدير مناسبة الشروط التي يعرضها طالب الترخيص حيث نصت " يشترط لمنح التراخيص الإجبارية في الحالة المنصوص عليها في البند ثالثا من المادة 23 من القانون أن يثبت الطالب سبق مفاوضاته مع صاحب البراءة وانقضاء فترة تفاوض معقولة، وبذل محولات جدية للحصول على الترخيص

أنه (لا يجوز السماح بهذا الاستخدام، إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون مدة زمنية معقولة..)، غير أن في اشتراط المشرع المصري لضرورة إتمام الاستغلال داخل حدود الدولة المصرية، ما يشير لمخالفة العمومية الوارد في نص م (31) من اتفاقية تربس بشأن الاستخدامات الأخرى لمالك البراءة من خلال الفقرة والتي تنص على أنه (يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو ..) فوفقا لما ورد بهذه الفقرة تكون الصياغة عامة ما توحي بجواز أن يقوم طالب الترخيص بالاكتفاء بإنتاج السلعة خارج الدولة المانحة للبراءة، أو مجرد الاكتفاء باستيراد المنتج، أو السلعة من الخارج، وهو قول إن كان له ما يؤيده من آراء الفقه،[1] بحجة أن تكريسه ضمن فقرات اتفاقية التربس يكون في صالح الدول النامية التي تفتقر لتكنولوجيا الصناعات الدوائية المرخص بها أكثر من غيرها ويصعب عليها تصنعيها محليا إما لضعف القاعدة التكنولوجية، أو لاعتماد هذه المنتجات على تكنولوجيا متطورة جدا، ويصعب تنفيذها داخل حدود الدولة المانحة للترخيص فيكون حل الإشكالية هو الاستيراد من الخارج، إلا أنه لا ينطبق في حالة ما كان الترخيص كجزاء موقع لمحاربة الممارسات المضادة للمنافسة، فهنا الدولة لا تمنح الترخيص بغرض التوفير، وإنما يمكنها أن تمنح الترخيص والقيام بتصدير المنتج المحمي للخارج، لآن ذلك يعد جزاء يقع على المالك للبراءة نتيجة لأعماله المنافية لحرية المنافسة، وبرغم وجاهة هذا الرأي؛ إلا أنه يصطدم بمضمون الالتزام بالاستغلال والذي يعد أساسا تقوم عليه براءات الاختراع؛ حيث إن توفير الحماية للاختراعات إنما يأتي نظير فكرة تشغيل الاختراع المحمي داخل حدود الدولة المانحة للبراءة، وبالتالي على الدول النامية أن تفسر عمومية النص (31) ولصالح هذه الفكرة وأن يظل سكوت المشرع الدولي (التربس)عن هذه الفكرة ينم عن رغبتها في ترك مساحة للدول الأعضاء في تكييف هذا السكوت لصالحها، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال نصي المادتين (7)(8) في إطار تشجيع نقل التكنولوجيا.

وإذا كان المشرع الليبي في القانون رقم (8) لسنة 1959م ب ل قد أشار إلى إمكانية الحصول على الترخيص الإجباري، إلا أنه لم يتطرق إلى تنظيم كل أحكامه ومن بينها هذه الشروط التي

الاختياري منه عرض شروطا مناسبة عليه ، ويراعى من تقدير مدى مناسبة عليه ، ويراعى في تقدير مدى مناسبة الشروط ما يأتي: 1. نوعية الاختراع، 2. الفترة المتبقية من فترة الحماية، 3. المقابل المعروض لقاء الترخيص الاختياري ."

[1] محمد إبراهيم موسي، مرجع سابق، ص 147، وأنظر أيضا نصر ابو الفتوح، مرجع سابق، ص 361. وانظر كذلك منى جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 356.

تعد من الجوانب المهمة للحصول على الترخيص الإجباري، وعليه نهيب بالمشرع الوطني إن جاز ذلك إلى أهمية تنظيم هذا الموضوع والذي بلا شك يعد أهم المنافذ الحيوية في الاتفاقية المعنية بالصناعات الدوائية.

- **<u>التزام المرخص له إجباريا بتنفيذ الترخيص بنفسه خلال المدة المحددة.</u>**

يلتزم المرخص له إجباريا القيام باستخدام الاختراع بنفسه دون أن يتنازل عنه لغيره، وذلك كقاعدة عامة حتى يستطيع المرخص له الاستفادة من استغلال الاختراع على نحو يمكنه من تحقيق عائد مناسب له نتيجة قيامه بهذا الاستغلال والتزامه بدفع المقابل المادي لصاحب البراءة.[1]

إلا أن لكل قاعدة استثناء؛ فيمكن للمرخص له أن يتنازل عنه مع المشروع، أو مع الجزء المتعلق باستخدام الاختراع.

فبمقتضى ما ورد بنص المادة(5/24 /7) من القانون رقم (82)لسنة 2002 م بشأن م ف ص (5/ يلتزم المرخص له إجباريا بأن يقوم باستخدام الاختراع بنفسه دون غيره ...

7/ عدم أحقية المرخص له ترخيصا إجباريا في التنازل عن حقه لغيره إلا مع المشروع، أو مع الجزء المتعلق باستخدام الاختراع....)

ويتفق هذا النص مع م (31/د/ه) من اتفاقية تربس، حيث نصت على أنه:

(د. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا ...

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

وبتطبيق هذه النصوص على الصناعات الدوائية يكون من غير الجائز التنازل عن الترخيص الدوائي الإجباري للشركات الدوائية الأخرى إلا إذا اقترن التنازل عن الترخيص بالتنازل عن شركة الدواء التي تم الترخيص لها بالاستغلال، وهكذا وضعت اتفاقية تربس هذا القيد على الشركة الدوائية المرخص لها بالاستغلال تأكيدا للطابع الشخصي للترخيص الإجباري، وتدعيما لمركز الشركة مالكة البراءة الدوائية،[2] وساير المشرع المصري اتفاقية التربس في اتباع نفس النهج.

---

[1] تنص المادة 6/24 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية الملكية الفكرية المصري (يقتصر استخدام الترخيص الإجباري على طالبه، ومع ذلك يجوز لمكتب براءات الاختراع منحه لغيره).

[2] جورج نبيل جرجس، مرجع سابق ص 148.

ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أن حق المرخص له ليس مطلقا في الاستخدام، بل اشترط المشرع لمنح الترخيص الإجباري أن يكون الاستخدام من قبله نسبيا وليس مطلقا وإعطاء السلطة لمكتب براءات الاختراع أن يمنح نفس الترخيص المتعلق بالبراءة لمستغل آخر كما لو كان الاستغلال غير كاف، ولا يغطي السوق المحلي.

2/ ب <u>الشروط المتعلقة بمالك البراءة</u>

من الشروط الواجب توافرها عند إصدار التراخيص الإجبارية المتعلقة بمالك البراءة ألا يفقد المالك الأصلي حقه في الاستمرار في استغلال اختراعه، كما أن توفر حالة من الحالات المجوزة لمنح الترخيص الإجباري تتطلب في المقابل أن يكون من حق مالك البراءة محل هذا الترخيص الحصول على تعويض عادل، ناهيك عن أن كل ذلك لا يحرم مالك البراءة من حقه الأصيل في اللجوء إلى القضاء.

وسأخوض في تفصيل ذلك من خلال الآتي:

- **<u>ألا يتعارض منح الترخيص الإجباري مع حق المالك في الاستغلال</u>**

يؤكد هذا الشرط ما تحدثنا عنه من نسبية حق المرخص له، فمنح الترخيص الإجباري لا يجعل من الاستخدام لمحل الترخيص استخداما مطلقا واستئثاريا، وحقه في احتكار استغلال البراءة المحمية وحده دون غيره، وإنما يحق لمالك البراءة الأصلي أن يستمر في استغلال اختراعه محل الترخيص الإجباري، حيث إن الهدف من إقرار نظام التراخيص خلق التوزان المفقود بين حقوق مالك البراءة في الاحتكار، ومصلحة المجتمع المانح للبراءة في الاستفادة المثلى من هذا الاختراع محل الحماية، وهو هنا الدواء، وبالتالي يكون من غير الجائز أن تسلب إرادة المالك كليا في الاستغلال، لأن الهدف هو الحد من الحقوق الاحتكارية لمدة زمنية محددة.[1]

- **<u>يجب ألا يتعارض منح التراخيص مع حق المالك في التعويض.</u>**

انطلاقاً من حيث توقفنا، في إقرار حق المالك في الاستغلال جنبا إلى جنب حق المرخص له في الاستغلال تحقيقا للتوازن بين حقوق مالك البراءة وحقوق المجتمع في الاستفادة المثلى من الاختراع المشمول بالحماية وجب أن تمنح الشركة صاحبة البراءة مقابلا عادلا نظير الترخيص الإجباري، ويعد هذا من الأسس الرئيسية لمنح التراخيص، وأحد الشروط اللازمة في جميع الحالات ومن أسباب طلب إصدار التراخيص الإجبارية، حتى ولو تعلق الاختراع

[1] جمال عمران المبروك أغنية، التراخيص الإجباري وأثره على نظام براءات الاختراع في القانونين الليبي والمصري، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج 52، ع 1، 2010، ص 520.

الدوائي بالمنفعة العامة غير التجارية، وحالات الطوارئ، أو ظروف الضرورة القصوى؛ وذلك لأن تحقيق أي هدف من هذه الأهداف لا يكون سببا في حرمان شركة الدواء صاحبة البراءة الدوائية من حقوقها التي تستمدها من الحقوق الحصرية الممنوحة لها بموجب البراءة الدوائية.

وهذا ما ورد عليه النص(8/24) من قانون م ف ص (أن يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه، تراعي في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع ..." [1]

كما أن نص م (31/ج) من اتفاقية التربس يشير إلى ضرورة أن (تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص).

ومما يمكن ملاحظته على نص المشرع الدولي، أنه قد وضع ضابطين يتم من خلالهما الاسترشاد بهما عند تقدير قيمة التعويض وهما:

- أن يتم النظر في ظروف منح تراخيص كل حالة على حدة، وهذا يعني أنه يجوز أن تختلف قواعد تقدير التعويض في التراخيص التي تمنح لحماية الصحة العامة عن قواعد تقدير التعويض عن الترخيص الإجباري في أدوات التجميل.
- يُسترشد بضابط القيمة الاقتصادية للترخيص ذاته، وهنا تجب الإشارة إلى التفرقة بين القيمة الاقتصادية للمنتج والقيمة الاقتصادية للترخيص حيث إن الترخيص قد يحقق منفعة عالية، أو منخفضة من استخدامه، وبالتالي تحدد قيمته على هذا الأساس.

---

[1] بالإضافة لمعيار القيمة الاقتصادية للاختراع المحمي، وأن يتم تقدير كل حالة على حدة، تحدد المادة (41) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الملكية الفكرية المصري الأسس التي يتم الاعتماد عليها في تقدير التعويض، حيث نصت على "لصاحب البراءة التي منح بشأنها ترخيص اجباري الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه يتم تقديره بمعرفة لجنة متخصصة يشكلها رئيس أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا بقرار منه، تراعي اللجنة عند تقدير التعويض على الاخص ما يأتي:.

1. الفترة المتبقية من مدة الحماية.
2. حجم وقيمة الإنتاج المرخص له.
3. التناسب بين سعر المنتج ومتوسط الدخل العام للفرد.
4. حجم الاستثمارات المطلوبة للبحوث اللازمة للطرح التجاري.
5. حجم الاستثمارات اللازمة للإنتاج.
6. مدى توافر منتج مماثل في السوق.
7. الإضرار التي سببتها الممارسات التعسفية لصاحب البراءة أو تلك المضادة للتنافس ويعرض تقدير اللجنة للتعويض على اللجنة الوزارية المشار إليها في المادة 23 من القانون لتصدر قراراها بتحديد الحقوق المالية لصاحب البراءة إعمالا لحكم المادة ذاتها عند إصدار الترخيص الإجباري.."

ويضيف بعضهم معايير أخرى تدخل في تقدير القيمة الاقتصادية للترخيص كحجم السوق، ومدى توافر المنتجات البديلة المنافسة للمنتج، والعمر الافتراضي للتقنية التي تستخدم في تصنيع المنتج، كما يؤخذ في الاعتبار المبالغ التي أنفقها مالك البراءة للتوصل إلى الاختراع وحجم المبالغ المخصصة في ميزانية منشآته للبحث والتطوير.[1]

إلا أن هذه المعايير يجب أن تبقى بعيدا ولا تتدخل في تقدير التعويض، والتأكيد على ضرورة أن يرتبط التعويض بالقيمة الفعلية التي يحصل عليه المرخص له، والأجدى أن يتم إعطاء صاحب البراءة دفعة مقدمة تحت الحساب الذي يتم على أساسه حساب الأرباح التي يجنيها، وبالتالي يكون دفع التعويض على أساس نسبة الأرباح التي يجنيها في نهاية كل سنة، وبهذا تتأكد المنفعة الجدية التي يحصل عليها المرخص التي تعادل قيمة الترخيص.

كما أن هذه العوامل ليست ثابته ومبنية على عوامل أخرى، مثل طرح دواء أكثر فاعلية، وأرخص سعراً.

عليه وفي ظل عدم تحديد التربس لآلية معينة تلزم بها الدول الأعضاء في تحديد التعويض وقيمته، يجب على الدول النامية الاستفادة من هذه المرونة.[2]

ولعل من اللافت للنظر ما ورد في م (31 /ك) التي وضعت حكما خاصا يتعلق بتقدير التعويض في حالة الترخيص الإجباري بسبب الممارسات المضادة للمنافسة، حيث إنها أجازت أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض المستحق لمالك البراءة ضرورة تصحيح الممارسات المضادة للمنافسة، وهذا يعني جواز خصم المصاريف والتكاليف اللازمة لتصحيح مسار الممارسات المضادة للمنافسة من قيمة التعويض المستحق لمالك البراءة، وإن كانت المصاريف والنفقات اللازمة لتصحيح مسار الممارسات المضادة للمنافسة تفوق قيمة التعويض، في هذه الحالة يكون تطبيق نظام التراخيص الإجبارية بدون دفع أي تعويضات.[3]

---

(1) جورج نبيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، مرجع سابق ص 150.

(2) تنص م (31/ح) من اتفاقية التربس (تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص.)

(3) وبهذا قضى القضاء الأمريكي في تطبيقه للقوانين المنظمة للمنافسة ومنع الاحتكار، حيث أنه دولة مثل أميركا لم تتبنى نظام التراخيص الإجبارية في قانون البراءة، وذلك لان التربس تركت للدول الأعضاء الحرية بهذا الشأن، وبالرغم من معارضة الولايات المتحدة الأمريكية للترخيص الإجباري، إلا أن الحكومة إذا أرادت استخدام براءة الاختراع يمكنها فعل ذلك دون الحاجة إلى ترخيص إجباري، وبدون تفاوض مع مالك البراءة، وكل ما يتبقى للمالك من حقوق هو المطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى إن قانون أعطى الحكومة مساحة واسعة لاستخدم التراخيص الإجبارية، والحقيقة أن الولايات المتحدة الامريكية أصدرت العديد من التراخيص الإجبارية لمعالجة الممارسات غير التنافسية، وقد استخدمت التراخيص الإجبارية في أكثر من100قضية بشأن الممارسات الاحتكارية.

ويجدر بنا التنويه مجددا؛ لخلو قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الليبي ولائحته التنفيذية من تنظيم هذه الأحكام مما يعد من قبيل الفراغ التشريعي الذي ينبغي التصدي له وإعادة النظر في القانون الحالي بما يسد مثل هذه الثغرات.

- **الحق في التظلم من قرار منح الترخيص أمام القضاء.**

حرص المشرع الدولي على إلزام الدول الأعضاء بإتاحة الفرصة للطعن في القرارات الصادرة بمنح الترخيص الدوائي الإجباري، وفي هذا المعنى تنص 31/ط على أنه (تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو..).

كما جاءت الفقرة (ي) مطابقة من حيث الصياغة للفقرة (ط) بشأن قابلية تقدير التعويض للمراجعة القانونية فيكتفي بذلك منعا للتكرار.

أما على صعيد القانون المصري، فقد أعطى المشرع المصري لمالك البراءة الحق في التظلم من قرار المنح، وكذلك قرار تقدير التعويض العادل أمام اللجنة المختصة وهو ما أوردته المادة(23/ 2/8) من قانون م ف ص والتي جاء بها (2/ أن يكون لصاحب البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري للغير أمام اللجنة المنصوص عليها في م (36) من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره، وبصدور هذا الترخيص ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون...)

وتثني الباحثة على حسن صنيع المشرع المصري بنصه على هذا الاشتراط العادل لما له من أهمية بالغة في إعطاء الفرصة لمالك البراءة محل الترخيص في التظلم من قرار المنح، أو قرار تقدير التعويض نظير منح الرخصة الإجبارية إذ إن هذا الحق هو الوسيلة القانونية المتاحة أمام هذا المالك لمواجهة أي تعسف من قبل السلطة المختصة، حيث إن هذه الأخيرة قد تسئ عن قصد أو جهل السلطة الممنوحة لها بموجب هذا القانون.

2/ج الشروط المتعلقة بالترخيص ذاته.

فضلا عن الشروط المتعلقة بطالب الترخيص الإجباري، ومالك البراءة، هناك شروط يجب توافرها عند صدور قرار الترخيص؛ وتتعلق بالترخيص في حد ذاته وهي:

- **البث في طلب الترخيص الإجباري في كل حالة على حدة:**

أوجب المشرع الدولي في م(31/أ) بضرورة (دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية)، والمقصود من هذا الشرط أنه لا يجوز للدول الأعضاء أن تسمح بمنح

تـراخيص إجباريـة لمجـرد أن الاختـراع ينتهـي إلـى مجـال تقنيـة معينـة دون البحـث عـن بـاقي الشـروط بكـل طلـب علـى حـدة، فالشـرط يلـزم الـدول التـي تعـارض التـرخيص التلقـائي فـي مجـال تقنـي معـين أن تكـف عـن ذلـك إذا كانـت عضـوا فـي اتفاقيـة التـربس، ومـن ذلـك نـذكر علـى سـبيل المثـال القـانون الكنـدي القـديم حيـث كـان يتـيح لكـل مـن كـان لديـه القـدرة علـى اسـتغلال بـراءات الاختـراع فـي مجـال الـدواء والغـذاء تحديـدا الحصـول علـى تـرخيص إجبـاري تلقائيـا فـي مقابـل دفـع تعويض لصاحب البراءة.[1]

إذا مـا نظرنـا للوضـع فـي القـانون المصـري، نجـد المشـرع المصـري وضـع قاعـدة أساسـية يجـب مراعاتهـا فـي جميـع حـالات طلـب التـراخيص الإجباريـة، ومفـاد هـذه القاعـدة هـو أن يـدرس طلـب البـث فـي التـرخيص الإجبـاري فـي كـل حالـة علـى حـدة، وإذا كنـا بصـدد تـراخيص دوائيـة فيجـب أن يبث في طلب مثل هذه التراخيص وفقا لظروف وحالات منح التراخيص المتعلقة بالأدوية.[2]

وفـي هـذا المعنـى تـنص م (1/24) مـن القـانون رقـم 82 لسـنة 2002م بشـأن م ف ص علـى أن: (يراعى عند إصدار التراخيص الإجباري ما يأتي:

1. أن يبـث فـي طلـب التـرخيص الإجبـاري وفقـا لظـروف كـل حالـة حـدة...) ومـا نلاحظـه أن هـذه المـادة جـاءت متوافقـة مـع م(31/أ) مـن اتفاقيـة تـربس، ومعنـى ذلـك اشـتراط اسـتيفاء الشـروط المطلوبـة فـي مـنح التـرخيص الإجبـاري بالنسـبة لكـل حالـة علـى حـدة، ولعـل السـبب فـي ذلـك هـو أن حالـة التـراخيص الإجباريـة وردت علـى سـبيل الحصـر وأنهـا حـالات محـددة بمجـالات وشـروط معينة.[3]

- **<u>أن يكون الترخيص محدد المدة والنطاق.</u>**

ويقصـد بهـذا الشـرط أنـه يجـب علـى الـدول الأعضـاء أن تحـدد نطـاق التـراخيص الإجباريـة، ومـدتها بحسـب الغـرض الـذي تمـنح مـن أجلـه، ومعنـى هـذا أنـه يجـب أن يكـون هنـاك تـلازم بـين المنـتج موضـوع البـراءة والغـرض مـن مـنح التـرخيص الإجبـاري، فـلا يجـب أن يمتـد الاسـتغلال لتحقيـق أغـراض أخـرى غيـر تلـك التـي ينشـدها التـرخيص، حيـث إنـه بمجـرد تحقـق الهـدف مـن مـنح

---

[1] ويتمتع البرلمان الكندي أيض اً بولاية قضائية في المسائل الخاصة بالدفاع الوطني والعلاقات مع الدول الأخرى، ويملك سلطة إبرام المعاهدات الدولية. للاطلاع أنقر الرابط https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandle تاريخ الدخول 20/ 12/ 2023.

[2] جمال عمران المبروك أغنية ، مرجع سابق، ص 524.

[3] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 513.

الترخيص ينتهي حق المرخص له في استغلال الاختراع محل الترخيص في غير أغراضه، مالم يكن من شأن ذلك أن يلحق بالمرخص له ومصالحه المشروعة أضراراً.[1]

وتذهب الباحثة في هذا الصدد إلى منطقية هذا الشرط، حيث إن قيام الدولة العضو في منظمة التجارة العالمية بمنح رخصة إجبارية بشأن براءة اختراع اقتضت المصلحة العامة أن يتم استغلالها من قبل الدولة المانحة مشروط بأن تكون مدة هذه الرخصة محددة ومعروفة بدقة، وألا يمنح الترخيص لأجل غير معلوم، أو لمدة مفتوحة، نظرا لعدم عدالة هذا التوجه بالنسبة لمصالح المالك للبراءة، والأصل هو العدالة واستقرار المعاملات، وما منح هذا الترخيص إلا من أجل خلق توازن بين حقوق مالكها وحقوق المجتمع؛ فلذا لا ينبغي أن نضر بمصالح المالك للبراءة.

- **<u>أن ينقضي الترخيص بزوال سببه</u>**

الأصل أن يستمر حق الشركة الدوائية المرخص لها إجباريا باستغلال المنتج الدوائي في استغلال الدواء محل الحماية موضوع الترخيص حتى انتهاء المدة المحددة للترخيص والمنصوص عليها في قرار صدوره، ولكن من الممكن أن يحدث إنهاء مبتسر لهذا الترخيص من خلال طلب إلغاء الترخيص الدوائي الإجباري قبل نهاية مدته.

فهنا يكون السؤال الذي يطرح نفسه من يملك أن يسحب أو يلغي الترخيص قبل انتهاء المدة المحددة له؟ وما مصير حقوق الشركة الدوائية التي صدر في حقها الترخيص الدوائي الإجباري؟

حدد القانون المصري الجهات التي تملك إنهاء الترخيص الإجباري قبل انتهاء مدته من خلال ما وردد بنص م(9/24) من قانون م ف ص بأن (ينقضي الترخيص الإجباري بانقضاء مدته، ومع ذلك لمكتب براءات الاختراع أن يقرر إلغاء الترخيص لإجباري قبل نهاية مدته إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه، ولم يكن مرجحا قيام هذه الأسباب مرة أخرى، وتتبع في ذلك الإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية.[2]

ويتفق هذا النص مع نص الفقرة ز من م (30) من اتفاقية التربس والتي تنص (يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام عندما تنتهي الأوضاع التي أدت لصدور الترخيص، ولم يكن من

---

[1] عبد الهادي محمد الغامدي، مرجع سابق 298.

[2] سينوت حليم دوس، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية، مرجع سابق 96.

المرجح تكرارها مجددا، وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين).

وعليه ووفقاً لما جاء في كل من القانون المصري واتفاقية التربس؛ يكون الأصل العام هو حق الشركة الدوائية المرخص لها بالاستغلال في استغلال المنتج الدوائي طوال مدة الترخيص، بيد أنه إذا تبين لمكتب براءات الاختراع عدم استمرار الأسباب التي من أجلها صدر قرار الترخيص الإجباري فإنه يحق له إلغاء هذا الترخيص بالنسبة للمدة الباقية، وقد اشترط المشرع المصري الحكم أن يتحقق مكتب البراءات من زوال الأسباب التي منح من أجلها الترخيص قبل أن يقوم المكتب بإلغائه وبالإضافة إلى ذلك مراعاة ما تقره اللائحة التنفيذية في هذا الخصوص.

ولما كان إنهاء الترخيص الإجباري قبل انتهاء مدته، قد يضر بمصالح الشركة الدوائية المرخص لها باستغلال المنتج الدوائي، قرر المشرع الدولي (التربس) والقانون الوطني المصري مراعاة المصالح المشروعة للشركة الدوائية صاحبة الترخيص.[1]

- **<u>جواز تعديل أو إلغاء الترخيص الإجباري عند عدم استخدام الاختراع لمدة سنتين أو مخالفة شروط الترخيص.</u>**

أوضحت م (12/24) من قانون م ف ص أن (يكون لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الإجباري، أو إلغاؤه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كل ذي شأن، وذلك إذا لم يقم المرخص له باستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه، أو إذا أخل بالتزاماته المنصوص عليها في الترخيص).

<u>2/د شروط إضافية لمنح الترخيص الإجباري.</u>

أوردت اتفاقية التربس في م (31/ل) منها شروطا إضافية بجانب الشروط العامة السابق ذكرها في حالة منح ترخيص إجباري في حالة ارتباط استعمال البراءة باستخدام اختراع منحت عنه براءة، فقد يستحيل استغلال اختراع ما دون استغلال آخر، ولا إشكالا في ذلك طالما توصل مالك براءتي الاختراعين لإبرام عقد ترخيص اختياري، أما إذا تعذر ذلك فلا مناص من

---

[1] تنص م (31/ ز) من اتفاقية التربس (شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم هذا الاستخدام) كما أكد المشرع المصري ذلك بموجب ما أورده في المادة (11/24) من قانون حماية الملكة الفكرية المصري بقوله (أن تراعي المصالح المشروعة المرخص له عند أنهاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته.)

اللجـوء للتـرخيص الإجبـاري؛ وبـذلك يـوفر التـرخيص الإجبـاري إمكانيـة اسـتغلال اختـراع كـان يستحيل استغلاله.[1]

أخـذ قـانون م ف ص فـي م (6/23) بمـا أوردتـه التـربس فـي حكمهـا الـوارد فـي م (31/ل) والـذي لا يمـانع مـن التـرخيص جبريـا لصـاحب الاختـراع فـي هـذه الحالـة بشـرطين إضـافيين وهمـا: أن ينطـوي الاختـراع اللاحـق علـى تطـور تقنـي ملمـوس وذي اهميـة اقتصـادية، ولا يمكـن اسـتغلاله دون استغلال دون استغلال براءة أخرى، فيرد الترخيص بالاستغلال على البراءة الأخرى.[2]

ويحـق لصـاحب البـراءة الأصـلية أن يحصـل هـو الآخـر بالمقابـل علـى تـرخيص باسـتغلال الاختـراع اللاحق بشروط معقولة.[3]

وتـذهب الباحثـة إلـى تأييـد إقـرار مثـل هـذه الحالـة؛ لمـا فـي تبنيهـا مـن تشـجيع مبتكرينـا علـى التطـوير بالاستفادة من الاختراعات المحمية والرفع من قدراتهم البحثية، بما يخدم مصالح الدول النامية.

3/ <u>الآثار المترتبة على منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع الدوائية</u>

يترتـب علـى مـنح التـرخيص الإجبـاري الـدوائي ظهـور مراكـز قانونيـة تكتسـب حقوقـا ويترتـب عليهـا التزامـات بالنسـبة لطرفـي التـرخيص الإجبـاري؛ فالشـركة الدوائيـة مالكـة البـراءة يتحـدد مركزهـا القـانوني مـن خـلال بيـان حقوقهـا المتمثلـة فـي الاحتفـاظ بملكيـة البـراءة والحصـول علـى المقابـل المـالي، ويقـع عليهـا التزامـات تتمثـل فـي الالتـزام بضـمان وجـود البـراءة والالتـزام بضـمان التعرض.

أمـا بالنسـبة للشـركة المـرخص لهـا إجباريـا باسـتغلال الاختـراع _الـدواء_ فيتحـدد مركزهـا القـانوني من خلال حقوقها المتمثلة في الحق في استغلال المنتج موضوع البراءة، والالتزام بدفع المقابل.

وعليه تنقسم هذه الفقرة إلى:

3/أ <u>المركز القانوني للشركة الدوائية مالكة البراءة.</u>

يتحـدد هـذا المركـز مـن خـلال بيـان الحقـوق الواجبـة لهـذه الشـركة فـي ظـل التـرخيص الإجبـاري الممنوح لها؛ ولذا سأقوم بإلقاء الضوء على هذه الحقوق والالتزامات المترتبة عليها.

---

[1] عبد الهادي محمد الغامدي، مرجع سابق ، ص 299.

[2] تنص م (6/23) من قانون حمية م ف ص (سادساً/ إذا كان استغلال صاحب براءة الاختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له وكان منطويا على تقدم تقني ملموس وأهمية فنية، أو اقتصادية مقارنة بهذا الآخر، فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر، ويكون لهذا الآخر ذات الحق في هذه الحالة ولا يجوز التنازل عن الاستخدام المرخص به لإحدى البراءتين إلا بالتنازل عن استخدام البراءة الأخرى).

[3] عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2013، ص 334.

3/أ/ 1 حقوق الشركة مالكة البراءة.

تتمثل حقوق شركة الدواء في الاحتفاظ بملكية البراءة، والحصول على المقابل المالي من الشركة المرخص لها إجباريا بالاستغلال.

- **الاحتفاظ بحق ملكية البراءة.**

تعد شركة الدواء صاحبة الاختراع مالكة للبراءة بمجرد الإعلان عن قبول البراءة، ويظل لهذه الشركة في ظل الترخيص الدوائي الإجباري حقوقها بكونها مالكة لتلك البراءة، فيجوز لها أن تمنح حقوقا اتفاقية، ويعد ذلك من قبيل ممارستها لحقوقها الاستئثارية المترتبة على ملكيتها للبراءة الدوائية.[1]

وأكد المشرع الليبي من خلال ما ورد بنص م (5) من قانون ب ل هذا المعنى حيث نصت على (يكون الحق في البراءة للمخترع أو لمن آلت إليه حقوقه ...)

كما جاء بعجز المادة(8) من ذات القانون (تخول البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق)، كما تنص م (26) (ينتقل بالميراث الحق في البراءة، وجميع الحقوق المترتبة عليها وكذلك تنتقل ملكية الاختراع كلها أو بعضها بعوض وبغير عوض كما يجوز رهنها .....)

ويفهم من هذه النصوص أن الشركة صاحبة الاختراع تظل مالكة للبراءة رغم صدور قرار لشركة أخرى بالترخيص الإجباري بالاستغلال، ويكون من حق الشركة مالكة البراءة رهنها كما يجوز لدائن الشركة المالكة توقيع الحجز عليها بكونها تدخل في الذمة المالية للشركة الدوائية المدينة.[2]

خلاصة القول إن الشركة الدوائية صاحبة البراءة تظل لها قوتها الكاملة على البراءة الدوائية دون أن ينال من هذه الحقوق صدور قرار الترخيص الدوائي الإجباري.

- **الحق في اقتضاء المقابل المالي.**

يرتب الترخيص الإجباري حقا للشركة الدوائية صاحبة البراءة في اقتضاء المقابل المالي طبقا لما تحدد في القرار الصادر بالترخيص وفي المواعيد المحددة، ولما كان المقابل يتحدد بنسبة

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق ص 294.

[2] وفي هذا المعنى تنص المادة (27) من قانون ب ل رقم 8 /1959/م. (يجوز للدائنين أن يحجزوا على براءات الاختراع الخاصة بمدينهم وفقا لما هو مقرر في قانون المرافعات لحجز الأعيان المنقولة أو حجز ما للمدينين لدى الغير ويعفى مكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية من الأحكام المتعلقة بإقرار المحجوز لديه بما في ذمته قبل المحجوز عليه) ويقابل نص المادة 1/22 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري هذا النص.

مئوية من قيمة الأرباح التي تحققها الشركة التي حصلت على الترخيص، فإن الشركة الدوائية مالكة البراءة يكون من حقها الاطلاع على حسابات شركة الدواء المرخص لها إجباريا حتى تتمكن من مراقبة تحديد المقابل المالي المستحق لها،[1] وقد حرص المشرع الليبي في قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على إبراز هذا المقابل وحق الشركة الدوائية مالكة البراءة في الحصول عليه حيث نصت المادة(30) من القانون ذاته والمتعلقة بحالات منح الترخيص الإجباري على (... وفي هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل، ويكون تقدير التعويض بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في م (20) ويكون التظلم من قرارتها أمام المحكمة العليا الاتحادية وفي ظرف(60) يوما من تاريخ إعلان قرار اللجنة للمتظلم.)

وبناء عليه يكون من حق الشركة مالكة البراءة اللجوء للقضاء، إذا أخلت شركة الدواء المرخص لها إجباريا بالتزامها بدفع التعويض العادل، ويخضع هذا النزاع للقواعد العامة، حيث إن الشركة الدوائية مالكة البراءة الدوائية صاحبة حق دائنيه يجد سند إثباته في القرار الإداري الصادر بمنح الترخيص الإجباري، ويتعلق بالحقوق الخاصة المترتبة على علاقة الدائنية التي أنشأها الترخيص الدوائي الإجباري بين الشركة الدوائية مالكة البراءة وشركة الدواء المرخص لها إجباريا بالاستغلال.[2]

3/أ /2 <u>التزامات الشركة الدوائية مالكة البراءة</u>

تدور هذه الالتزامات حول تمكين الشركة الدوائية المرخص لها جبريا من مباشرة حقها في استغلال المنتج الدوائي واستمرار هذا التمكين حتى انتهاء مدة الترخيص، وتتمثل هذه الالتزامات في ضمان عدم التعرض الشخصي للشركة الدوائية المرخص لها إجباريا، ويأتي في المقام الثاني الالتزام بضمان عدم تعرض الآخرين، وأخير الالتزام بضمان البراءة موضوع الترخيص الإجباري، ونظرا لأهمية هذه الالتزامات ودورها في بيان حقيقة المركز القانوني للشركة الدوائية مالكة البراءة فيجب التعرض لها بشكل مفصل وذلك على النحو الآتي:

- **<u>الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي</u>**

تلتزم الشركة مالكة البراءة بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعيق شركة الدواء المرخص لها إجباريا عن ممارسة حقها في استغلال المنتج الدوائي، فلا يجوز للشركة المالكة ملاحقة الشركة

---

[1] سعيد سعد عبدالسلام، نزع الملكية للمنفعة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجلفة، الجزائر، ص 156.

[2] مختار بريري، مرجع سابق، ص 497.

المرخص لها بوصفها مقلدة للدواء، وذلك لأن صدور الترخيص رغما عن الشركة المالكة لا ينفي شرعية الاستغلال.[1]

ولما كان صدور الترخيص الإجباري لا ينال من صفة الشركة المالكة للبراءة، فهي تظل مالكة للبراءة، ولها أن تبرم تراخيص دوائية اتفاقية، دون أن يعد من قبيل التعرض الشخصي؛ فالتعرض يفترض عدم وجود حق يستند إليه المالك والحق موجود، فالأمر لا يتعدى كونه تسوية لمركز الشركة الدوائية المرخص لها إجباريا بمركز الشركة المرخص لها اتفاقيا، وهو ما لا يمكن عده تعرضا يعيق الشركة المرخص لها إجباريا بالاستغلال عن ممارسة حقها، وإن كان هذا التصرف سيضع الشركة الدوائية المرخص لها في وضع منافسة صعب وشاق، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار هذا التصرف من قبيل التعرض.[2]

ويمكن من وجهة نظر سبق طرحها عند التحدث عن إمكانية إدراج شرط جزائي ضمن قرار الترخيص الإجباري لضمان الاستغلال مهما كانت الأسباب، ويمكن كذلك أن نتجنب هذه النتيجة المترتبة عن المنافسة بإدراج شرط يعطي الشركة المرخص لها إجباريا حق الاستفادة من الشروط الأفضل التي قد تتضمنها التراخيص اللاحقة.

- **<u>الالتزام بضمان وجود البراءة الدوائية وصحتها.</u>**

إن الميزة الأساسية التي حققها الترخيص الإجباري هو التمكين من الاستغلال قبل انقضاء المدة القانونية لسقوط الاختراع في الملك العام، وهو ما يحقق التفوق للشركة المرخص لها على منافسيها ممن لم يتمكنوا من الحصول على عقود اختيارية بالاستغلال، وغني عن الذكر أن صدور قرار الترخيص الإجباري يقتضي وجود براءة قائمة، ومن ثم استمرار وجودها صحيحة حتى نهاية المدة القانونية للترخيص الإجباري، وتلتزم الشركة مالكة البراءة بأن تسلم شركة الدواء المرخص لها بالاستغلال المستندات المؤيدة لذلك،[3] كما يجب أن تلتزم بدفع رسوم البراءة السنوية؛ والا سقط حقها، بل وعليها أن تقوم بتعويض الشركة المرخص لها لجبر الأضرار التي لحقنت بها بسبب سقوط البراءة، ومن ثم لن يكون هناك مسوغ منطقي لاستمرار الشركة المرخص لها في دفع المقابل المالي للاستغلال.

---

[1] جمال المبروك أغنية ، مرجع سابق، ص 227.

[2] جورج نبيل جرجس، مرجع سابق ، ص 153.

[3] المرجع السابق، ص 156.

3/ب المركز القانوني الشركة الدوائية المرخص لها إجباريا

يتجلى المركز القانوني للشركة الدوائية المرخص لها إجباريا بالاستغلال من خلال بيان حقوق هذه الشركة والتي ترتكز حول الحق في استغلال الاختراع الدوائي، ثم معالجة التزام الشركة بدفع المقابل للشركة الدوائية مالكة البراءة

- **الحق في استغلال المنتج الدوائي.**

تتمتع الشركة الدوائية المرخص لها بالحق في استغلال المنتج الدوائي موضوع البراءة الدوائية، ويتجسد مضمون هذا الحق في تخويل الشركة المرخص لها حق تصنيع الاختراع الدوائي وطرحه للبيع في الحدود الزمنية والمكانية الواردة في قرار الترخيص الدوائي الإجباري.

وتنطبق بخصوص هذا الحق الأحكام العامة المطبقة على حق الشركة الدوائية مالكة البراءة في الاستغلال وعلى ذات المنتج؛ إلا أن حقها يمتد إلى ذات المنتج الدوائي موضوع الترخيص الإجباري.[1]

ويمتاز هذا الحق بالطابع الشخصي شأنه في ذلك الترخيص الدوائي التعاقدي، فإذا كان عقد الترخيص الدوائي الاختياري هو عقد من عقود الاعتبار الشخصي؛ حيث تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار عند التعاقد، فإن الترخيص الدوائي الإجباري يقوم كذلك على الاعتبار الشخصي، حيث تقوم جهة الإدارة متمثلة في مكتب براءات الاختراع باختيار شركة دواء معينة تتوافر فيها القدرة على تصنيع المنتج الدوائي محل الحماية ومباشرة استغلاله. [2]

وبناء عليه، فإن الشركة الدوائية المرخص لها إجباريا وإن كانت تتمتع بالحق في الاستغلال، إلا أنها لا تملك التصرف في هذا الحق، فلا تملك الترخيص من الباطن ولا تملك التنازل عن الاستغلال، وإن كان هذا الأمر لا يمنعها من الاستعانة بالشركات الأخرى العاملة في المجال الدوائي في بعض مراحل الإنتاج مثل الاستعانة بشركات العبوات الدوائية لتعبئة وتغليف المنتج الدوائي، ما بقيت هي المسيطرة على إدارة الإنتاج ومباشرة استغلال الاختراع الدوائي.

---

[1] حسام الدين الصغير مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الإعلام والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام بالمنامة عام 2004 الندوة، مرجع سابق، ص 9.

[2] سعيد سيف السبوسي، مرجع سابق ص 16.

- **الالتزام بدفع المقابل.**

ويتمثل هذا في الالتزام الملقى على عاتق شركة الدواء المرخص لها إجباريا بالاستغلال بدفع المقابل المالي للشركة الدوائية مالكة البراءة وذلك طبقا للطريقة التي حددها القرار الصادر بالترخيص الدوائي الإجباري.

ويقينا أن هذا الأمر يتفق وقواعد العدالة و ضرورة التوازن بين المصالح، فإذا كانت براءة الاختراع الدوائية من حق شركة الدواء التي اخترعت المنتج الدوائي، ولها الحق في استغلاله، فإن قيام المشرع بتقرير قواعد من شأنها تخويل جهة الإدارة إصدار تراخيص إجبارية عن ذات المنتج الدوائي لابد وأن يرافقه إلزام الشركة الدوائية التي حظيت بالترخيص بدفع مقابل مالي للشركة المالكة للبراءة الدوائية حتى لا يشكل ذلك إثراء دون سبب للشركة المرخص لها على حساب الشركة مالكة البراءة.[1]

وبناء على ذلك، فقد حرص المشرع الليبي على تأكيد هذا المعنى من خلال إشارته لحالات منح الترخيص الإجباري؛ حيث جاء في نص م (30) من قانون ب ل : (يجوز بقرار من وزير الاقتصاد الوطني منح الجهات الحكومية رخصة إجبارية باستغلال الاختراع وذلك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطني).

وفي هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل ويكون تقدير التعويض بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في م (20) ويكون التظلم من قراراتها أمام المحكمة العليا الاتحادية وفي ظرف ستين يوما من تاريخ إعلان قرار اللجنة للمتظلم).

ويقابل هذا النص الليبي نص م (30) من قانون م ف ص والذي ينص على (يمنح مكتب براءات الاختراع _وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء_ تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوقية المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص ....) وعندما عالج المشرع المصري القواعد التي تحكم إصدار الترخيص الإجباري حرص على النص على أحقية الشركة الدوائية المالكة للبراءة في الحصول على المقابل للحقوق الفكرية فنص على أن (يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه، وتراعى في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع).[2]

---

[1] جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق ،ص 27.

[2] سينوت حليم دوس، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية، مرجع سابق، ص78.

ويفهم من هذه النصوص أن المشرعين الليبي والمصري حرصا على عدم النيل من حقوق الشركة مالكة البراءة دون مقابل، وفرض على الشركة المرخص لها القيام بدفع مقابل عادل للشركة مالكة البراءة، ويراعى في هذا المقابل الاعتداد بالقيمة الاقتصادية الفعلية للاختراع الدوائي، ويكون للشركة الدوائية مالكة البراءة في حال أخلت الشركة الدوائية المرخص لها بدفع المقابل أن تطالب بحقها أمام القضاء المدني على أساس حق الدائنية الذي ينشأ للشركة المالكة للبراءة تجاه الشركة المرخص لها، أما في حال لم تراع الأسس المعتبرة في التقدير لهذا المقابل فيكون لها التظلم من قرارات اللجنة المنصوص عليها في م (20) من القانون الليبي، م (36) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري وذلك أمام المحكمة العليا.

ومما يمكن ملاحظته أن المشرعين الليبي والمصري قد استخدما لفظ التعويض العادل، والذي يقصد منه المقابل المالي، ومما يستدعي الملاحظة هو أن التعويض يكون الجزاء عن ثبوت مسؤولية قانونية تقوم على وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، فهو مقابل استغلال براءة، ولا وجود حتى لشبهة خطأ من جانب الشركة المرخص لها، ويكون المقابل المالي الذي تدفعه الشركة المرخص لها هو المقابل المالي للاستغلال، وحتى لا تثري على حساب الشركة مالكة البراءة، لذا نلفت عناية المشرع الوطني في البلدين إلى تعديل الصياغة القانونية لنص المادة بما يتناسب مع القصد القانوني.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي قدمت له بتحديد الإطار العام الذي ينظمه، وما يقتضيه من أحكام أكون قد بلغت بفضل الله لثمرة هذا العمل ببلوغ أهم وأبرز ما كشف عنه البحث من نتائج، وما يسفر عنها من توصيات .

أولا: النتائج

1. يظهر ارتباط الصناعات الدوائية بحقوق الملكية الأدبية والفنية من خلال احتواء علبة الدواء على مصنف علمي يخص الشركة الدوائية، وهذا المصنف هو النشرة الطبية التي تحتوي على اسم الدواء، واسم الشركة التي قامت بإنتاجه، والبيانات المتعلقة به كافة، وبذلك تعد الشركة الدوائية هي مالكة هذا المصنف العلمي ولها حقوق استئثاريه عليه طوال مدة بقاء الشركة مالكة الدواء، و(50) عامًا بعد انحلالها أو انقضائها.
2. تفرض اتفاقية تربس نظاما لحماية براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، حجبت به خصوصية البراءة الدوائية وما تفتضيه من خصوصية شروطها والحقوق الاستئثارية المترتبة عليها، وهو ما يتعارض مع ما ورد في نصوص قانون براءات الاختراع الليبي الذي لايزال متمسكا بعدم إبراء المستحضرات الكيميائية والغذائية، وقصر البراءة على الطريقة الصناعية دون المنتج.
3. التأكيد على خصوصية حقوق الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية، والمتأتية من خصوصية هذه الصناعات وتعلق محلها بسلعة خطيرة ذات أبعاد إنسانية وأخلاقية تمس الصحة والسلامة العامة.
4. إن التوسع غير المرغوب من قبل المشرع الليبي والمصري في تعداد الحقوق الناتجة عن البراءة يرتب التزامات إضافية تفوق الالتزامات التي كرستها اتفاقية التربس.
5. إن النص على حماية الاختراع لمدة لا تقل عن عشرين عاما كحد أدنى كما ورد باتفاقية تربس يتعارض والهدف منها بتشجيع وتعميم الابتكار التكنولوجي، وتحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية للدول النامية، بل ويزيد من تفاقم الهوة التكنولوجية بين الدول النامية والصناعية، ويمنح هذه الأخيرة مزيدا من الحماية والأمان.
6. جاءت التربس بقاعدة إثبات جديدة تلقي بعبء إثبات التعدي على البراءة على صاحبها، فيصبح المدعى عليه بموجب هذه القاعدة ملزما بإقامة الدليل على أن الطريقة المستخدمة للحصول على المنتج المطابق تختلف عن تلك الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع، وهذا ما يعد أمراً صعباً على هذا الأخير ومخالفا لقواعد الإثبات .

7. تمنح الاتفاقية للدول الأعضاء حقوقا تنعكس بشكل إيجابي على الصناعات الدوائية والصحة العامة، وتحد نوعا ما من الحقوق الاحتكارية لمالك البراءة، فأجازت أن تستثني من القابلية للحصول على البراءة الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا ضروريا لحماية النظام العام، أو الاخلاق وحماية الصحة البشرية والبيئة، كما اوردت بعضا من القيود التي تستخدم لمواجهة تعسف المالك كقيد الترخيص الإجباري، واستنفاد الحقوق، حيث تعد من أهم الآليات التي تخدم قطاع الصحة العامة .

ثانياً: التوصيات

1. نهيب بالمشرع الليبي بضرورة إعادة النظر في قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم (8) لسنة 1959 م و محاولة تلافي كل القصور المسجل عليه في عدم مواكبة التطور التشريعي لنظم البراءات و الاختراعات عموما، و لعل اهم الملاحظات في هذا الشأن العوز في تحديد الحقوق الاستثارية لمالك البراءة، وقصور الاستفادة من مواطن المرونة خاصة بالمواد (30) (31) في الحد من احتكار الصناعات الدوائية، و كذا الحث على أهمية توظيف ضابط النظام العام و والأخلاق في الحد من الغلو في حماية الصناعات الدوائية.
2. نوصي بالتمسك بقاعدة الإثبات التقليدية الواردة في القانون المدني في حالات التعدي على براءة الطريقة الصناعية.
3. نوصي بضرورة تمسك الدول النامية وبقوة بضرورة تفسير النصوص التي يكتنفها الغموض في ظل اتفاقية (تربس) بالاستناد الى قواعد التفسير الواردة باتفاقية فيينا بوصفها من القواعد المستقر العمل بها في تفسير المعاهدات في القانون الدولي حيث جاء في م (1/3) من هذه الاتفاقية (يجب أن تفسر المعاهدة بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يعطي لتعابيرها في السياق الذي ترد فيه، و في ضوء موضوعها و الغرض منه)، ونزولا عند مقتضيات و حكمة النص و حاجة الدول النامية فإن التوصية بضرورة تكاثف الجهود بين الدول النامية تعد لازمة و ضرورية لإعادة التفاوض على اتفاق التربس و محاولة إملاء الشروط وخاصة في الظروف الاستثنائية و ما حدث في الدوحة 2003 ،خير دليل على ذلك ولاسيما في زمن تفشي الأوبئة والجوائح.
4. نوصي بتنظيم مبدأ استنفاد الحقوق والاستفادة منه في الحالات التي يتم تسويق ذات المنتج في أية دولة، أو الترخيص به للآخرين، وكذا وضع تنظيم تفصيلي للترخيص الاجباري والتوسع في حالات المنح، بحيث يفسح المجال للنصوص بأن تكون أكثر مرونة ، ومن

ثـم السـماح باسـتيعاب كافـة الأمـور الجوهريـة التـي تمـس منـاحي الحيـاة فـي الدولـة والاسـتفادة قدر الإمكان من التراخيص الإجبارية خاصة في مجال الدواء.

5. نوصـي بضـرورة العمـل علـى استحداث وظيفـة وكـلاء البـراءات والتـي تتمثـل فـي اختيـار فئـة معينـة تخـتص بتقـديم طلـب البـراءة نيابـة عـن مالكهـا، وذلـك علـى غـرار مـا هـو موجـود بالقـانون المصـري، كمـا تكـون التوصـية واجبـة بضـرورة العمـل علـى اسـتحداث نيابـة تختص بالنظر والفصل في الطعون والاعتراضات المقدمة ضد هذه الطلبات .
6. نوصـي بأهميـة العمـل علـى بـث الـوعي بأهميـة هـذه الحقـوق المعاصـرة ومـا تؤديـه مـن دور فعـال فـي الرقـي بالمجتمعـات الناميـة مـن خـلال العمـل كلبنـة أولـى علـى إدراجهـا كمـادة تـدرس ضـمن مقـررات الليسـانس بكليـات القـانون بالجامعـات الليبيـة واقتـرح أن تكـون تحـت مسـمى (مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية) .

المراجع

المصادر والمراجع

أولاً: القـرآن الكـريم، بروايـة قـالون عـن نـافع، دار الجماهيريـة للنشر ـ والتوزيـع والإعـلان، ط3، 1428 هجري.

ثانياً: المصادر

1. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، بيروت/ لبنان ط1 ، 1980م.
2. المعجم الـوجيز إصـدارات مجمـع اللغـة العربيـة، مكتبـة الجمهوريـة العربيـة، مصـر، دون سـنة نشر
3. محمـد بـن إسـماعيل الكحلانـي الصـنعاني، سـبل السـلام شـرح بلـوغ المـرام، ج،3 دار الكتـب العالمية، بيروت، لبنان.
4. مختار الصحاح، طبعة دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.

ثالثاً: الكتب

1. ابـراهيم الدسـوقي أبـو الليـل، منظمـة التجـارة العالميـة وتحـديات حمايـة الملكيـة الفكريـة فـي مجـال براءات الاختراع.
2. أحمـد السـيد عبـد الخـالق، حقـوق الملكيـة الفكريـة منظمـة التجـارة العالميـة والـدول الناميـة "اتفـاق التربس وخيارات السياسة"، دار المريخ للنشر، الرياض.
3. أحمـد فتحـي سـرور، الوسـيط فـي قـانون العقوبـات، القسـم العـام، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، ط6 ،1996.
4. بريهـان أبوزيـد، الحمايـة القانونيـة للمستحضـرات الصـيدلانية،(المتاح والمـأمول)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
5. بشـير جـرجس أعـزان، المجمـوع المـاهر فـي حمايـة حقـوق المختـرع والتـاجر، دار النهضـة العربية، ط1، 2022.
6. جمعـة سـعيد سـرير، النظـام القـانوني لمنظمـة التجـارة العالميـة، الـدار الجماهيريـة للنشـر والتوزيع والإعلان، ط1، 2002م.
7. جـلال أحمـد خليـل، النظـام القـانوني لحمايـة الاختراعـات ونقـل التكنولوجيـا إلـى الـدول الناميـة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

8. جودي وانجر جوانز، وآخرون، الملكية الفكرية المبادئ والتطبيقات، ملحق الأهرام الاقتصادي، إعداد مكتب تبيري، مشروع المساعدة الفنية لحقوق الملكية الفكرية في مصر الممول من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، ترجمة مصطفى الشافعي، مراجعة التحرير حامد طاهر، ع 1782، القاهرة، 2003.
9. جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
10. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التربس (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
11. حسام الدين الصغير، أسس مبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التربس، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
12. حسام محمد عيسي، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة،1987.
13. حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
14. حسني عباس، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية القاهرة، 1971.
15. خالد يحي الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2009
16. رشا على جاسم العامري، النظام القانوني لحماية حقوق براءات الاختراع دار الجامعة الجديدة للنشر، 2017.
17. رمضان أبو السعود، الحقوق العينية، الدار الجامعية الاردنية، عمان الأردن، 1990.
18. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط8، القاهرة، 2009.
19. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
20. سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م.
21. شوقي عفيفي، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلية، دون دار نشر، الطبعة2، القاهرة ،2006.

22. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006م.
23. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التشريعات الصناعية والتجارية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
24. صلاح الدين زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية "براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
25. ضوء مفتاح غمق، الوجيز في حماية الملكية الفكرية، منشورات جامعة طرابلس، ط1، 2015.
26. طارق عبد الحميد توفيق سلام، الحماية القانونية لسلامة الدواء في التشريعين المصري والبحريني، دراسة مقارنة، مجلة القانونية، جامعة البحرين، للعدد الثامن 2019.
27. عاطف محمد أحمد السيسي، مبدأ المعاملة الوطنية في إطار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية (التربس)، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، 2021م.
28. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، وائل للنشر والتوزيع، ط1 ،2011.
29. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
30. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية،2013 م.
31. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن حقوق الملكية، دار النهضة العربية. سنة 1988.
32. عبد الفتاح بيومي، الملكية الصناعية، في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي،ط1 2008.
33. عبد القادر محمد شهاب، المدخل لعلم القانون منشورات دار الفضيل، بنغازي، ليبيا، ط6، 2013.
34. عبداللطيف الروابدة، "علم الصيدلة"، مطبوعات برنامج مساعدي الصيادلة في كليات المجتمع الأردنية، عمان، ط2، 1984.
35. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية– دراسة مقارنة،- ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،ط1، 2010

36. فتحي عبد الرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،منشأة المعارف، الإسكندرية 2001م .
37. ڤاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية حماية أم نهب، تعريب السيد عبدالخالق، مراجعة أحمد بديع بليح، دار المريخ للنشر، الرياض، 2005.
38. كارلوس. م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاق التربس وخيارات السياسة، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ الرياض 2002.
39. محمد امين الرومي، الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،ط1 2018م.
40. محمد أمين يوسف، الملكية الفكرية والابتكار وبراءة الاختراع، دار الكتب والدراسات العربية،2017.
41. محمد إبراهيم موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006.
42. محمد حسني عباس الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة،1975.
43. محمد حسام لطفي، مفاهيم حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
44. محمد سهيل الفقي، براءة الاختراع ف مجال الدواء في إطار الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2021.
45. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، (الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003م.
46. محمود مختار بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر دون سنة نشر.
47. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
48. نبيل سعد، الحقوق العينية ، الجامعية الأردنية ، عمان ، 1990.
49. نرجس احمد عمرو يوسف، حماية الملكية الفكرية على اتاحة الدواء في الدول النامية، دار علام للإصدارات القانونية، ط 2022.
50. نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.
51. نعيم أحمد نعيم شينار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه السلامي، دار الجامعة الجديدة، 2010

52. هدى جعفر ياسين الموسري، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012.

الرسائل العلمية

1. أحمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
2. أميرة الطيب محمد الطيب، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في مجال الادوية، أطروحة دكتوراه، جامعة شندي، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي/ قسم القانون العام/ 2019.
3. جمعة سالم المنصوري، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في القانون الليبي، رسالة ماجستير دراسة مقارنة، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، 2005.
4. جميلة ابراهيم سالم المجريسي، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في التشريعين الليبي والسوداني، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، السودان.
5. جلال احمد خليل عوض الله، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا للدول النامية رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس1979.
6. خالد زواتين، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها، اطروحة دكتوراه، جامعة عبدالحميد بن باديس - مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020.
7. درويش عبدالله، شرط الجدة في الاختراعات وفقا لاتفاقية باريس ومدى ملائمته للدول النامية، اطروحة دكتوراه جامعة عين شمس القاهرة،1992.
8. رماء خالد جودة، تأثير قوانين حماية الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2017.
9. سعيد سعد عبدالسلام، نزع الملكية للمنفعة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور الجلفة/ الجزائر، 2017.
10. سعيدي منى اسمهان، براءة الاختراع الدوائية، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس/ بريكة، 2022.
11. سفيان رمازنية، حماية براءة الاختراع في اتفاقية تربس وأثرها على الصناعة الدوائية العربية، رسالة ماجستير، كلية الحاج لخضر، جامعة باتنة 1 2019.
12. شريف قراش، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ظل عولمة حقوق الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة، الجزائر 2020.

13. غيداء سمير البلتاجي، أثر اتفاقية تربس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين 2014.
14. محمد رائد محمود عبده الدلالعه، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
15. مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينة 1، 2013.
16. معمري عبدالوهاب، دراسة حماية الملكية الفكرية وتحليل علاقتها بنقل التكنولوجيا للصناعة العربية مع التطبيق على الجزائر 1990م، حتى 2009م، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبوبكر بلقائد _تلمسان، 2010_2011م.
17. منى جمال الدين زكي الحماية الدولية لبراءات الاختراع، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003.

مقالات و دوريات

1. المجلس العلمي للتعليم والبحث العلمي والتكنولوجيا، الهندسة العكسية أسلوب للملاحقة والارتقاء التكنولوجي، دراسات، تربوية،14، مصر، مج،9 ،1994 .
2. أسيا بورجيبة، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية السياسية، مج 10، ع 3، 2019.
3. جمال عمران المبروك أغنية، التراخيص الإجباري وأثره على نظام براءات الاختراع في القانونين الليبي والمصري، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة مج 52، ع1، 2010.
4. حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية التربس، بحث مقدم إلى حلقة الوايبو التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، 2007.
5. حسام الدين الصغير، مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى ندوة الوايبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الإعلام والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام بالمنامة عام 2004.

6. حنان عبد العزيز مخلوف، التوازن المأمول بين حقوق البراءة الدوائية والحق في الصحة، بحث منشور مجلة مصر المعاصرة، 2015.
7. حواس فتحية، براءة الاختراع الدوائية، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ع 1/يونيو 2017.
8. سعد الشريف سعيد، احكام وآثار استغلال براءة الاختراع ، دراسة تحليلية مقارنه، بحث منشور ضمن بحوث مجلة جامعة السدرة العلمية للعلوم الإنسانية، العدد الثالث، 2020.
9. سعيد سيف السبوسي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الاماراتي والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانون الإماراتي رقم 17/ لسنة 2002 واتفاقيتي تربس وباريس.
10. سعيدي بن يحي، دور التراخيص الإجبارية في مواجهة الأوبئة "الكورونا " نموذجا، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج 5 ،ع 3.
11. سفيان بن زواوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة والاقتصاد، الجزائر ع 12 / ديسمبر،2017.
12. سقار فايزة، الحق الاستئثاري على براءة الاختراع في اتفاقية تريبس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية ،م 12، ع 3، 2020.
13. شعبان السعيد، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنه، 2015.
14. شنوف العيد وجدي نجاة، حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر 2009، بحث منشور عن مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 2.
15. صلاح الدين زين الدين، ومصلح أحمد الطراونة، النظام القانوني لبراءات الاختراع في التشريع القطري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 2010.
16. عبدالله حسين الخشروم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري واتفاقيتي باريس والتربس ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، م 15، ع،2001
17. عبد المجيد خلف منصور العنزي، حقوق الملكية الفكرية لبراءات الاختراع الدوائية عند انتشار الأمراض الوبائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، إصدار دوري إضافي، س 9، ع 3، يونيو 2021م.

18. عبد الهادي محمد الغامدي، الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع وفقا لنظام براءات الاختراع السعودي والقانون المقارن (المصري والبريطاني) وفي ضوء اتفاقية التربس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م 13، ع 2 ،2016م
19. فرحات حمو ، حماية الاختراعات في القانون الجزائري بحث منشور المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية ،الجزائر العدد {11} سنة 2012.
20. فرحات حمو، عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على التنمية في البلدان النامية، بحث منشر بمجلة مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر ٢٠١٩.
21. فرهاد سعيد، الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ع 3، 2014.
22. فنقارة سليمان، الإشكالات القانونية الواقعة على نظام براءة الاختراع، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، م 3/ ع 2، 2016.
23. ماجدة احمد الشلبي، حول اتفاقية حماية الملكية الفكرية TRIPS وصناعة الدواء في مصر (الأبعاد والتحديات) بحث مؤتمر 2الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المجلد الثالث، ط1 ،2004.
24. محمد حبحب، آثار نظام براءات الاختراع في القوانين والاتفاقيات الدولية على الحق في الحصول على الدواء، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س 8، ع 2، يونيو 2020م.
25. محمد محمد القطب مسعد سعيد، دواء كورونا المنتظر بين حقوق براءة الاختراع والحق في الصحة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا، ع 5، ج 4.
26. محمدي محمد/منصور ابراهيم، خصوصية أحكام حماية براءات الاختراع وفق اتفاقية تربس، بحث منشور في مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة/الجزائر، 2013-2014.
27. نوال براهيمي، الحماية القانونية لبراءة الاختراع من خلال اتفاقية التربس، بحث منشور ضمن مجلة افاق للعلوم، جامعة الجلفة الجزائر، العدد التاسع، 2017.
28. ونوغي نبيل، النظام القانوني لبراءة الاختراع وفق التشريع الجزائري، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بحوث العدد 10، ج 2020.

29. ونـوغي نبيـل، دور بـراءة الاختـراع فـي تـوفير الـدواء وأثرهـا علـى التنميـة، مجلـة العلـوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ع 1، م 4، 2019،

القوانين و التشريعات

1. قـانون بـراءات الاختـراع والرسـوم و النمـاذج الصـناعية الليبـي رقـم (8) لسـنة 1959م ولائحته التنفيذية.
2. قانون حقوق المؤلف الليبي رقم (9) لسنة 1968م.
3. قانون النشاط التجاري الليبي رقم (23) لسنة 2010م.
4. القانون الصحي الليبي رقم (106) لسنة 1973م.
5. قانون القضاء الاداري الليبي رقم (68) لسنة 1971م.
6. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002م ولائحته التنفيذية.
7. قانون تنظيم مهنة الصيدلة المصري رقم (127) لسنة 1955م.
8. قانون العقوبات المصري لسنة 1937م و تعديلاته لعام 2018م.
9. قانون الملكية الفكرية المغربي رقم (5480) لسنة 2006م.
10. قانون مدونة الأدوية و الصيدلة المغربي رقم (17004) لسنة 2007م.
11. قـانون حمايـة الملكيـة الصـناعية لبـراءات الاختـراع و الرسـوم والنمـاذج الصـناعية الامـاراتي رقم (17) لسنة 2002م.
12. قانون حماية الملكية الفكرية اليمني رقم (19) لسنة 1994م.
13. قانون براءات الاختراع السعودي رقم (27) لسنة 1425ه/2005م.
14. تقنين الملكية الفكرية الفرنسي رقم (597/92) لسنة 1992م و تعديلاته 2021م.
15. قانون الصحة الفرنسي لسنة 2002م.
16. قانون البراءات النموذجي.
17. القانون الامريكي الفيدرالي للغذاء و الدواء ومستحضرات التجميل لسنة 1997م.

المواثيق و الاتفاقيات

1. الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948م.
2. اعلان الدوحة الوزاري لعام 2001.
3. الوثيقـة الخضـراء الكبـرى لحقـوق الانسـان مـؤتمر الشـعب العـام البيضـاء 12/الصيف/سـنة 1988م.
4. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) لعام 1994م.

5. اتفاقية باريس للملكية الصناعية 1883م.
6. اتفاقية برن للمصنفات الادبية والفنية لسنة 1973م وتعديلاتها.
7. اتفاقية فيينا لتفسير المعاهدات 1969م.

الروابط الإلكترونية

1. http://www.sgg.gov.ma/arabe/Legislation/rechercheSommairesBO.as x
2. https://ar.wikipedia.org
3. https://www.asjp.cerist.dz
4. https://www.skynewsarabia.com
5. https://manshurat.org/nod
6. https://www.joradp.dz/FTP/JOARABE/2003/A2003044.pdf?znj
7. https://www.moec.gov.ae/intellectual-property-legislations
8. www.almaany.com
9. https://www.wipo.int/news/ar/wipolex/1978/article__
10. https://docs.wto.org
11. https://www.bbc.com/arabic
12. https://arabic.rt.com/health___
13. http://search.mandumah.com
14. https://t.me/PRFYUS
15. http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en
16. https://manshurat.org/node_
17. _https://www.unido.org/stories_
18. _https://www.un.org/ar/universa-declaration-humllan-rightsociety.