أطر الصحة العامة في التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع
(المقتضيات والتطبيقات)
"دراسة مقارنة"

د. ياسر محمد عبد السلام رجب

أستاذ القانون العام المساعد- كلية الحقوق-جامعة القاهرة

(ISSN: 2537- 0758)

أطر الصحة العامة في التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع (المقتضيات والتطبيقات) "دراسة مقارنة"

د. ياسر محمد عبد السلام رجب

الملخص:

يعد الحق في الصحة العام أحد الحقوق الدستورية الجديرة بالحماية، ويعد الحصول على الدواء أحد مقتضيات هذا الحق كما أنه من المعايير التي يمكن بها قياس التزام الحكومات بصحة شعوبها ويشمل الحق في الصحة التزامات عامة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى الدول الأطراف احترام الحق وحمايته والعمل على تنفيذه تدريجيا وفقا لمواردها المتاحة.

كان دور الدولة قديما ينحصر في دور الدولة الحارسة التي تقوم على حراسة نشاط الأفراد إلى جانب القيام ببعض الوظائف التي لا تتناسب بطبيعتها مع النشاط الفردي، كإدارة المرافق العامة الخدمية والقضاء، بحيث لا تشمل وظيفتها التدخل في النشاط الاقتصادي الذي كان يستأثر به الأفراد وقد تطور دور الدولة إلى الدولة المتدخلة ومعه تطور مفهوم المصلحة العامة، حيث كان مصطلح المصلحة العامة يقتصر فقط على تحقيق النظام العام ويتمثل في المحافظة على العناصر الثلاثة (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) وامتد ليشمل أيضا تحقيق الرفاهية للمجتمع.

إن براءات الاختراع تعد من أهم الحقوق الذهنية وترتبط بوجود تشريعات خاصة بحماية الملكية الفكرية بشكل عام والتي تعد مطلبا مهما لسببين رئيسيين أولهما أن هذه التشريعات تعد تعبيرا دستوريا عن الحقوق الأدبية والاقتصادية للمخترعين في اختراعاتهم وأما الثاني فهو تشجيع الروح الابتكارية ونشر وتطبيق هذه الاختراعات،، كما أن مبادىء العدالة تقتضي أن يستعيد المخترع من إنتاجه الفكري والا ينافسه أحد فيما وصل اليه. وقيام نظام قانوني لحماية براءات الاختراع وبالتالي التقدم العلمي والتكنولوجي والتي تلعب بدورها أهمية كبيرة في مجال التخطيط الاقتصادي والتنمية.

تتنازع التطبيقات الخاصة بالتراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري عدة نصوص دستورية من ناحية واعتبارات عملية من ناحية أخرى حيث

حددت المادة ١٨ من الدستور الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل في عام ٢٠١٩ حق المواطن فى الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة.."إلا أنه من ناحية كرست النصوص الدستورية تباعا حماية الملكية بأنواعها في المادة ٣٣ من الدستور وخاصة الملكية الخاصة في المادة ٣٥ منه بحيث لا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون، كما نصت المادة ٦٦.

على كفالة حرية البحث العلمى، والتزام الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل على تطبيقها فضلا على أن المادة ٣٦ نصت على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع كما نص في المادة ٤٠. المصادرة العامة للأموال محظورة. ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي.

ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية نصت المادة ٦٩. على التزام الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها فى كافة المجالات، وتُنشئ جهازاً مختصاً لرعاية تلك الحقوق وحمايتها القانونية، وينظم القانون ذلك.

من ناحية أخرى ترتبط التراخيص الاجبارية بالقانون الإداري ارتباطا وثيقا من خلال مقتضيات الأخذ بها ابتداء ثم الطعن على القرارات الخاصة بها انتهاء بالحقوق المتبادلة بين الدولة والمخترع مالك البراءة،وإن كان الارتباط أوثق بممارسة السلطة العامة سلطة الجبر أو القهر في الأخذ بهذا النوع من التراخيص استجابة لفكرة المصلحة العامة حيث تعد هذه التراخيص أشبه بفكرة التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو المصادرة

وينقلنا ذلك للجدلية القانونية بين رأيين لكل منهما وجاهته **أولهما:** من يرى أن القانون الإداري قد فقد كثيرًا من خصوصيته وأوجه تميزه، حيث أصبح هذا القانون خليطًا غير متجانس كما ويفتقد للاستقرار الضروري لتطوره ويعتقد بأننا قد وصلنا إلى "نهاية عصر القانون الإداري" بسبب تراجع دور الدولة، **وثانيهما** الذي يعتقد ببزوغ ميلاد "قانون إداري جديد أكثر انفتاحًا مقارنة بالقانون الإداري القديم، وأكثر تركيزًا على وسائل "الحث" steering خلافًا للقانون الإداري القديم الذي كان يركز على وسائل "الأمر" ordering. ويمكن القول إن "القانون الإداري الجديد" يعد نتاجًا للدور الجديد للدولة، كمعزز للنشاط، وكمنظم للمخاطر، ومن ثم فإن "القانون الإداري الجديد" يتطلب تبنيا

(ISSN: 2537- 0758)

لمقاربات جديدة تنفتح على فروع قانونية متعددة، ومن بينها الملكية الفكرية التي تتصل بالقانون العام الاقتصادي.

كلمات مفتاحية: الحق في الصحة العامة– دور الدولة في تحقيق الأمن الدوائي– القانون الإداري وبراءات الاختراع– **مقتضيات التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع– تطبيقات التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع**– القانون الدستوري وبراءات الاختراع.

Summary:

The right to public health is a constitutional right worthy of protection. Access to medicine is a requirement of this right, and it is one of the standards by which governments' commitment to the health of their people can be measured. The right to health includes general obligations under international human rights law. States parties must respect, protect, and gradually implement the right, in accordance with their available resources. The role of the state was previously limited to that of a guardian state, guarding the activities of individuals and performing certain functions that were inherently incompatible with individual activity, such as managing public service facilities and the judiciary. Its role did not include interfering in economic activity, which was previously the exclusive domain of individuals. The role of the state has evolved into an intervening state, and with it, the concept of the public interest has evolved. The term "public interest" was previously limited to achieving public order, represented by preserving the three elements (public security, public tranquility, and public health). It has now expanded to include achieving social well-being. Patents are among the most important intellectual rights and are linked to the existence of legislation specifically protecting intellectual property in general, which is an important requirement for two main reasons. The first is that this legislation constitutes a constitutional expression of the moral and economic rights of inventors in Their inventions. The second is to encourage the spirit of innovation and disseminate and apply these inventions. The principles of justice also require that inventors reclaim their intellectual property and that no one compete with them in their achievements. A legal system must be established to protect patents and, consequently, scientific and technological progress,

which in turn plays a significant role in economic planning and development. Compulsory license applications for patents in the Egyptian legal system are subject to several constitutional provisions on the one hand and practical considerations on the other. Article 18 of the 2014 Constitution, amended in 2019, defines citizens' right to health and comprehensive healthcare. However, on the one hand, the constitutional provisions have successively enshrined the protection of all forms of property in Article 33 of the Constitution, particularly private property in Article 35, which stipulates that it may only be expropriated for the public good and in exchange for fair compensation paid in advance in accordance with the law. Article 66 also stipulates that freedom of scientific research is guaranteed, and the state is committed to sponsoring researchers and inventors, protecting their innovations, and working to implement them. Furthermore, Article 36 provides for the incentive of the private sector to fulfill its social responsibility in serving the national economy and society, as stipulated in Article 40. Public confiscation of assets is prohibited. Private confiscation is not permitted except by a court order. For the first time in the history of Egyptian constitutions, Article 69 stipulates that the state is committed to protecting intellectual property rights of all kinds in all fields, and establishes an agency. A specialist is appointed to oversee and legally protect these rights, and this is regulated by law. On the other hand, compulsory licenses are closely linked to administrative law, primarily through the requirements for their adoption, followed by the appeal of related decisions, ending with the mutual rights between the state and the inventor who owns the patent. However, the connection is even more closely tied to the public authority's exercise of coercive or coercive power in adopting this type of license in response to the idea of the public interest. These licenses are similar to the idea of nationalization, expropriation for the public benefit, or confiscation. This brings us to the legal debate between two valid opinions. The first is that administrative law has lost much of its specificity and distinctive features, as this law has become a heterogeneous mixture and lacks the stability necessary for its development. They believe that we have reached the "end of the era of administrative law" due to the decline of the state's role. The second believes in the emergence of a "new administrative law" that is more open compared to old

(ISSN: 2537- 0758)

administrative law and more focused on "guiding" methods, unlike old administrative law, which focused on "ordering" methods. It can be said that the "new administrative law" is a product of the new role of the state, as a promoter of activity and a regulator of risks. Therefore, the "new administrative law" requires the adoption of new approaches that open up to multiple legal branches, including intellectual property, which is related to general economic law.

المقدمة

ظهر الإنسان وحقه في الحياة محوراً لجميع الكتب السماوية، لتأمين مصالحه بجلب النفع له ودرء المضار عنه والعيش الكريم طوال حياته ولذلك يعد الحق في الصحة العامة أحد الحقوق الدستورية الجديرة بالحماية ،ويعد الحصول على الدواء أحد مقتضيات هذا الحق كما أنه من المعايير التي يمكن بها قياس التزام الحكومات بصحة شعوبها ويشمل الحق في الصحة التزامات عامة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى الدول الأطراف احترام الحق وحمايته والعمل على تنفيذه تدريجيا وفقا لمواردها المتاحة.

ويعد الحق في الصحة من حقوق الإنسان الذي أكدته العديد من معاهدات حقوق الإنسان، كما أكد دستور منظمة الصحة العالمية أن الحق في التمتع بأعلى مستويات الصحة هو واحد من أهم الحقوق الأساسية لكل إنسان، كذلك جاء في الإعلان الصادر عن اجتماع الدول المتقدمة الثمانية المعروفة بـ ٦٨ في عام ٢٠٠٠ في أوكيناوا، إقرارهم بأن " الصحة هي مفتاح الرخاء الاقتصادي كما أنها تساهم مساهمة مباشرة في النمو الاقتصادي للمجتمعات، أما المرض فإنه لا يؤدى إلا إلى الفقر)، ونظراً لأهمية الصحة وسلامتها للإنسان، فإن ما يحافظ عليها ويحميها من الأمراض ويعالجها في حالة إصابتها، وهو الدواء سيحظى بأهمية قصوى، ولاشك أن تقرير الحماية لفروع الملكية الفكرية من شأنه تشجيع حركة تداول تلك الاختراعات عبر الدول المختلفة وهو الأمر الذى يؤدى إلى ازدهار ورقى المجتمع الدولي.

ويتصل بالحق في الصحة تكريس الأمن الدوائي لما له من أهمية واسعة لتعلقه بحياة الإنسان وصحته؛ وعليه لابدَّ من اهتمام واضح ودقيق لجميع جوانبه؛ تبدأ من

جعله أحد أساسيات الدولة وواجباتها ومن ذلك يقع على الدولة واجب دستوري وقانوني ودولي ملزم في أن تمنح الفرد حق التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه عن طريق تأمين الدواء الكفوء الذي قد يتحقق من خلال فرض الترخيص الاجباري على براءات الاختراع

من ناحية أخرى لا محيص من إقرار حقيقة مفادها أن الملكية الفكرية تشكل واحداً من أهم مصادر الثروة في الوقت الراهن، وهو ما قد يبرر حمايتها، بسبب طبيعتها الخاصة من ناحية، وباعتبارها تنظم الحقوق المرتبطة بإنجازات الفكر والإبداع الإنساني من ناحية أخرى فإن براءات الاختراع تعد من أهم أشكال هذه الملكية بوجه عام والملكية الصناعية بوجه خاص.

ولا شك أن كفالة الاحترام لحقوق الملكية الفكرية يعتبر أمراً هاماً سواء بالنسبة للفرد مبتكر العمل الذهني أو بالنسبة للدولة ذاتها، فبالنسبة للفرد تعتبر براءة الاختراع من الحقوق التي لا تقبل الانفصال عن شخص الإنسان

لذلك نجد أن المواثيق الدولية قد اعتبرت حماية الأعمال الفكرية بمثابة حق أساسي من حقوق الإنسان وفى ذلك تنص المادة ٢٧/٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر ١٠٢ ديسمبر ١٩٤٨ على أن كل إنسان له الحق في أن يكفل له احترام مسائحه المادية والمعنوية الناشئة عن كل إنتاج علمي او أدبي أو فني.

وعليه تعد براءات الاختراع من أهم الحقوق الذهنية وترتبط بوجود تشريعات خاصة بحماية الملكية الفكرية بشكل عام والتي تعد مطلبا مهما لسببين رئيسيين أولهما أن هذه التشريعات تعد تعبيرا دستوريا عن الحقوق الأدبية والاقتصادية للمخترعين في اختراعاتهم وأما الثاني فهو تشجيع الروح الابتكارية ونشر وتطبيق هذه الاختراعات ، ، كما أن مبادىء العدالة تقتضي أن يستعيد المخترع من إنتاجه الفكري والا ينافسه أحد فيما وصل اليه. وقيام نظام قانوني لحماية براءات الاختراع وبالتالي التقدم العلمي والتكنولوجي والتي تلعب بدورها أهمية كبيرة في مجال التخطيط الاقتصادي والتنمية.

من هذا المنطلق تعتبر براءات الإختراع من أكثر أنواع الحقوق الفكرية أثارة للجدل لإرتباطها المباشر بحماية التكنولوجيا المتطورة التي تدخل في مختلف الصناعات، وعلى الرغم من كونها كغيرها من الحقوق أنشئت بدعوى حماية براءة الاختراع ونقل التكنولوجيا

(ISSN: 2537- 0758)

ونشر المعرفة، إلا أن هذه المزايا تصبح محل شك إذا ما تعلق الأمر بقطاعات حساسة تؤثر بشكل مباشر على حياة الأفراد سيما بالنسبة لتوفير الدواء وحماية الصحة العامة.

وقد عالجت اتفاقية (TRIPS) في المادة (٣١) موضوعا بالغ الأهمية تحت مسمى (الاستخدامات الأخري بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، والمقصود بذلك (التراخيص الإجبارية)، وقد أوردت المادة حالات المنح هذا الترخيص ، وما أوردته من هذا الحالات لم يكن على سبيل الحصر بل ورد على سبيل المثال ، ومفاد ذلك أنه يجوز تضمين التشريعات الوطنية حالات أخرى تصدر فيها تراخيص إجبارية شريطة أن تصدر على ذات الأسس التي عدتها المادة (grounds).

وحري بالذكر أن اللجنة الفرعية للأمم المتحدة لحماية وتعزيز حقوق الإنسان ٧١٠٧/٢٠٠٠ تُقدم مثالاً ممتازًا على هذا النوع. دون تقديم أي معلومات أساسية من شأنها تبرير أي استنتاج من هذا القبيل، حيث اكتفت اللجنة الفرعية بالإشارة إلى وجود تضارب فعلي أو محتمل بين تنفيذ اتفاقية تريبس من جهة (والتي يُقال إنها لا تعكس بشكل كافٍ الطبيعة الأساسية لجميع حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة) وإعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى. وأشارت إلى أن حقوق الملكية الفكرية الممنوحة بموجب صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة تخضع لقيود من أجل المصلحة العامة، وطلبت من الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية ضمان الوظيفة الاجتماعية للملكية الفكرية بشكل كامل.

عليه لا مراء في أن " التراخيص الإجبارية " هي إحدى أهم الآليات التي يمكن للدول النامية أن تلجأ إليها للحد من غلواء نظام البراءات كإحدى الصور الأساسية للاحتكار القانوني المؤقت للتكنولوجيا لاسيما في المجالات ذات الأهمية القصوى كمجالات الغذاء والدواء والصحة العامة على نحو خاص ، وقد فطن المشرع المصرى لهذا الأمر فعلى الصعيد التشريعي المصري من بين القوانين التي أولت اهتماما كبيرا للجانب الصحي للمجتمع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢ م الذي وضع نظاماً خاصاً للتراخيص الإجبارية في مجال الأدوية، يهدف من خلاله إلى توفير الأدوية ، المحمية ببراءة اختراع، بأسعار وشروط تتناسب مع الظروف الاقتصادية ومستويات الدخل في المجتمع.

على الصعيد القانوني المصري تتنازع التطبيقات الخاصة بالتراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري عدة نصوص دستورية حيث حددت المادة ١٨ من الدستور الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل في عام ٢٠١٩ حق المواطن فى الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة .."إلا أنه من ناحية كرست النصوص الدستورية تباعا حماية الملكية بأنواعها في المادة ٣٣ من الدستور وخاصة الملكية الخاصة في المادة ٣٥ منه بحيث لا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون ، كما نصت المادة ٦٦.على كفالة حرية البحث العلمى ، والتزام الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل على تطبيقها فضلا على أن المادة ٣٦ نصت على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع كما نص في المادة ٤٠. المصادرة العامة للأموال محظورة.ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي.

ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية نصت المادة ٦٩.على التزام الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها فى كافة المجالات، وتُنشئ جهازاً مختصاً لرعاية تلك الحقوق وحمايتها القانونية، وينظم القانون ذلك.

من ناحية أخرى ترتبط التراخيص الاجبارية بالقانون الإداري ارتباطا وثيقا من خلال مقتضيات الأخذ بها ابتداء ثم الطعن على القرارات الخاصة بها انتهاء بالحقوق المتبادلة بين الدولة والمخترع مالك البراءة ،وإن كان الارتباط أوثق بممارسة السلطة العامة سلطة الجبر أو القهر في الأخذ بهذا النوع من التراخيص استجابة لفكرة المصلحة العامة حيث تعد هذه التراخيص أشبه بفكرة التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو المصادرة وينقلنا ذلك لتحول دور الدولة حيث كان دورها ينحصر قديما في دور الدولة الحارسة التي تقوم على حراسة نشاط الأفراد إلى جانب القيام ببعض الوظائف التي لا تتناسب بطبيعتها مع النشاط الفردي، كإدارة المرافق العامة الخدمية والقضاء، بحيث لا تشمل وظيفتها التدخل في النشاط الاقتصادي الذي كان يستأثر به الأفراد وقد تطور دور الدولة إلى الدولة المتدخلة ومعه تطور مفهوم المصلحة العامة ، حيث كان مصطلح المصلحة العامة يقتصر فقط على تحقيق النظام العام ويتمثل في المحافظة على العناصر الثلاثة (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) وامتد ليشمل أيضا تحقيق الرفاهية للمجتمع

(ISSN: 2537- 0758)

وينقلنا ذلك للجدلية القانونية بين رأيين لكل منهما وجاهته أولهما :من يرى أن القانون الإداري قد فقد كثيرًا من خصوصيته وأوجه تميزه، حيث أصبح هذا القانون خليطًا غير متجانس كما ويفتقد للاستقرار الضروري لتطوره ،ويعتقد بأننا قد وصلنا إلى "نهاية عصر القانون الإداري" بسبب تراجع دور الدولة ،وثانيهما الذي يعتقد ببزوغ ميلاد "قانون إداري جديد أكثر انفتاحًا مقارنة بالقانون الإداري القديم، وأكثر تركيزًا على وسائل "الحث steering "خلافًا للقانون الإداري القديم الذي كان يركز على وسائل "الأمر .ordering "ويمكن القول إن "القانون الإداري الجديد" يعد نتاجًا للدور الجديد للدولة، كمعزز للنشاط ، وكمنظم للمخاطر، ومن ثم فإن "القانون الإداري الجديد" يتطلب تبنيا لمقاربات جديدة تنفتح على فروع قانونية متعددة، ومن بينها الملكية الفكرية التي تتصل بالقانون العام الاقتصادي.

أولا: الأهمية العلمية والعملية للبحث:

١-الأهمية العلمية للبحث :

١. تعد الدراسة من الدراسات البينية التي وإن كان من الصعب سبر أغوارها إلا انها تحمل بين طياتها المزيد من الأهمية العلمية من خلال اتصالها بالقانون الإداري وخاصة مجال السلطة العامة من خلال التعرض إلى إجراءات منح الترخيص الاجباري وأن تُشكل الحكومة لجاناً فنية أو وزارية لتقييم طلبات الترخيص الإجباري، وهي هيئات إدارية تخضع لمبادئ القانون الإداري (كالشكلية والشفافية)ثم الرقابة القضائية بأن يحق لصاحب البراءة الطعن أمام القضاء الإداري في قرار منح الترخيص إذا شابه مخالفات قانونية، مثل:

تجاوز السلطة- انعدام الأسباب- عدم مراعاة التعويض العادل. كما إن الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع له علاقة وثيقة بالقانون الإداري، حيث يُعتبر أحد الأدوات التي تستخدمها الدولة (من خلال جهاتها الإدارية) كأداة لتحقيق السياسات العامة والصالح العام، ويبرر تدخل الدولة في حقوق الملكية الفكرية عندما يتعلق الأمربحماية الصحة العامة (مثل إنتاج أدوية بأسعار معقولة).لتحقيق التوازن بين حقوق المُلكية الفكرية والمصلحة العامة.

٢. يتصل الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع بالقانون الدستوري من خلال الالتزام بالمبادئ الدستورية التي تحمي الحقوق الأساسية وتحدد كيفية توازن المصلحة العامة مع حقوق الملكية. من خلال النقاط التالية:

أولا:حمايــة الملكيــة الفكريــة: غالبًا ما تتضمن الدساتير نصوصًا تحمي حقوق الملكية الفكرية، بما في ذلك براءات الاختراع و الترخيص الإجباري يمكن أن يتعارض مع هذه الحقوق، مما يستدعي وجود توازن بين حماية الملكية والتأكيد على المصلحة العامة.

ثانيا:المصلحة العامة: حيث يرتبط هذا النوع من التراخيص بالصحة العامة كالتزام دستوري يجب على الدولة تحقيقه وحمايته .

ثالثا :الحقوق الدستورية: قد يؤثر الترخيص الإجباري على حقوق الأفراد أو الشركات مالي باراة الاختراع المراد نرخيصها اجباريا لذا، يجب أن يتم هذا الإجراء وفقًا للقوانين والدساتير التي تحمي حقوقهم، مما يضمن عدم تجاوز السلطات لحدودها.

<u>الأهمية العملية للبحث :</u>

١. إن دراسة موضوع التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع يتميز بأهمية قصوى لارتباطه بموضوع الدواء الذي يتصل بوجود الإنسان وصحته ولا تقتصر الصحة على الحالات التي تتعرض فيها حياة الإنسان ذاتها إلى خطر يهددها فلقد عرفت منظمة الصحة العالمية World Health Organization الصحة بأنها الحالة الكاملة للصحة الفسيولوجية والذهنية والسلامة الاجتماعية التي لا تقتصر على حالة عدم الإصابة بمرض أو وجود خلل صحي ما.

٢. من الأهمية بمكان الدراسة المعروضة في ضوء موضوع المسؤولية الاجتماعية للشركات كأحد الموضوعات القانونية المطروحة على الساحة البحثية في الآونة الأخيرة.

٣. تعتبر دراسة الموضوع المشار إليه لبراءات الاختراع من الأهمية بمكان في ضوء انتشار الجوائح الصحية كمثال جائحة كوفيد-١٩ ويشكل ذلك واقعا خطيرا يهدد حياة المواطن عن طريق تهديد أمنه الدوائي بسبب الأزمات الاقتصادية مع عجز المرافق العامة عن توفير الأدوية وضمان جودتها وقد

(ISSN: 2537- 0758)

ناقشت دول عربية (مثل المغرب) استخدام التراخيص الإجبارية لإنتاج اللقاحات.

٤. حداثة الموضوع، فلا ريب أن منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع لحماية الصحة العامة موضوع يشوبه بعض الصعوبات، ويحتاج لقرار جريء من الدولة لمواجهة حالات الطوارئ الخاصة بنقص الأدوية اللازمة لصحة المواطنين خاصة الأدوية المتعلقة

ثانيا: الدراسات السابقة

تعد الأبحاث العربية حول الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع محدودة نسبياً مقارنةً بالدراسات العالمية، و هناك دراسات وبحوث قيمة وثرية سابقة في موضوع البحث ومنها:

منها ما يلي:

١–د/ سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع دراسة مقارنة طبعة أولى ١٩٨٣ منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢–د/جورج نبيل ميشيل جرجس: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصردراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية (التريبس) والقانون المصري " دار النهضة العربية ٢٠١٦.

٣–د/عصام مالك العبسي: مقتضيات المصلحة العامة بشان براءات الإختراع في تشريعات الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١١ .

إلا أننا حاولنا قدر المستطاع في هذا البحث أن نتعرض لنظرة أكثر عمقا نحو مقتضيات وتطبيقات التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع وفق مفاهيم القانون الإداري والدستوري وأطر الصحة العامة سواء من ناحية تحقيق الأمن الدوائي أو الحق في الصحة.

. كتب:(Books)

1. "Patent Law and Policy: Cases and Materials" by Robert Patrick Merges and John Fitzgerald Duffy

2. "Intellectual Property Rights: Legal and Economic Challenges for Development" edited by Mario Cimoli et al.(Research Papers):
3. "Compulsory Licensing of Patents: A Review of Empirical Evidence"* (Journal of Intellectual Property Rights)

ثالثا: إشكالات وتساؤلات البحث:

إن الحديث عن التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع في نطاق القانون العام ، من الموضوعات الشائكة وبالغة الأهمية والجديرة بالدراسة المتواصلة في ضوء مقتضيات المصلحة العامة ،ودور الدولة في تحقيق الأمن الدوائي وذلك كله دون الاخلال بحماية قواعد الملكية الفكرية ولذا حاول الباحث من خلال هذه الدراسة أن يجيب على العديد من التساؤلات التي تمثل إشكاليات عملية وقانونية جديرة بالبحث والدراسة.

وهناك مسألتين تهيمنان على البحث وهما: الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ومقتضياتها الدستورية والإدارية في ضوء الصحة العامة والتطبيقات القانونية والنوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة

إلى جانب العديد من التساؤلات ومنها ما يلي:

١. بداية ما هو الاطار التشخيصي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع
٢. ما هو نطاق تطور الإطار التنظيمي لهذه التراخيص.
٣. هل توجد مقتضيات دستورية أو إدارية لازمة للتراخيص محل البحث ؟وما هي هذه المقتضيات؟
٤. ما هي التطبيقات النوعية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع والتطبيقات في النظام القانوني المصري.
٥. ما هي التطبيقات القانونية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري والأنظمة القانونية المقارنة

رابعا: صعوبات البحث:

١- قلة المؤلفات القانونية المتخصصة في معالجة إشكالية البحث ،ولعل السبب وراء عدم تركيز الدراسات القانونية على ذلك هو أن هذه الدراسات البينية

(ISSN: 2537- 0758)

ترتبط بعدد من الدراسات القائمة، بما في ذلك الملكية الفكرية والمسؤولية الاجتماعية للشركات

٢- قلة المؤلفات العربيَّة التي تناولت تباين الربط بين القانون العام من ناحية والملكية الفكرية من ناحية أخرى ؛ حيث تعد الأبحاث العربية حول الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع محدودة نسبياً مقارنةً بالدراسات العالمية

٣- غياب شبه تام الأحكام القضائية الصادرة في مصر، وأن كنا قد أشرنا إلي القليل من هذه الأحكام المتوفرة والتي تتعلق بجزئيات معينة فقط من هذا البحث

٤-تنافر مسلمات القانون العام وخاصة القانون الإداري مع متغيرات التجارة حيث يبدو البحث للوهلة الأولى، وكأنه يتطلب إعادة صياغة جذرية لفكرة الملكية أو هدم الأطر التقليدية لمبادئ الملكية الفكرية عامة بما يتبعه ذلك من مساس بالحقوق الدستورية المقررة للمواطنين

٥- تشابك موضوعات البحث وتداخلها بالنظر إلي خصوصيته جعلتنا نحاول البعد عن إشكاليات ذات طابع اقتصادي أو تجاري ، أو تكنولوجي، أوطبي

خامسا: منهج البحث:

يقوم البحث على منهجين:

أحدهما: استقرائي عن طريق رد الفروع إلى أصولها مع وصف وتشخيص وتحليل موضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع البحث

والآخر: استنباطي بتحليل نصوص الدساتير، والتشريعات المحليَّة والمقارنة، إضافة إلى تحليل بعض فقرات المواثيق الدوليَّة والإقليميَّة، وعرض الآراء الفقهيَّة مدعمًا ذلك بأحكام كل القضاء.

إضافة إلى المنهج المقارن بتناول عديد من المواثيق الدوليَّة والإقليميَّة، والكُتب والمراجع العلميَّة والدراسات المقارنة والموسوعات والأبحاث والدوريات ومجموعة وثائق الدساتير والقوانين وأحكام القضاء ومواقع شبكة المعلومات الدوليَّة (الإنترنت)، كل ذلك بهدف الوصول إلى بعض النتائج و التوصيات المرجوة.

سادسا: خطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث ستكون المعالجة البحثيَّة على النحو الآتي:

الفصل الأول: الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ومقتضياتها الدستورية والإدارية في ضوء الصحة العامة

المبحث الأول: الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الاول: الإطار التشخيصي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المبحث الثاني: المقتضيات الدستورية والإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الأول: المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الثاني: المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

الفصل الثاني: التطبيقات القانونية والنوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة.

المبحث الأول : تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة.

المطلب الأول: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المملكة المتحدة وفي الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الثاني: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية الأخرى.

المبحث الثاني: التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع والتطبيقات في النظام القانوني المصري

المطلب الاول: التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

المطلب الثاني: التطبيقات القانونية والقضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري.

(ISSN: 2537- 0758)

الفصل الأول

الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ومقتضياتها الدستورية والإدارية في ضوء الصحة العامة

تمهيد وتقسيم:

عالجت اتفاقية (TRIPS) في المادة (٣١) موضوع (التراخيص الإجبارية)، وقد أوردت المادة حالات المنح هذا الترخيص ، وما أوردته من هذا الحالات لم يكن على سبيل الحصر بل ورد على سبيل المثال ، ومفاد ذلك أنه يجوز تضمين التشريعات الوطنية حالات أخرى تصدر فيها تراخيص إجبارية ،كما إن الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع له علاقة وثيقة بالقانون الدستوري من خلال الالتزام بالمبادئ الدستورية التي تحمي الحقوق الأساسية وتحدد كيفية توازن المصلحة العامة مع حقوق الملكية الفكرية .كما يتصل الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع بالقانون الاداري ، حيث يُعتبر أحد الأدوات التي تستخدمها الدولة (من خلال جهاتها الإدارية) كأداة لتحقيق السياسات العامة و الصالح العام، ويبرر تدخل الدولة في حقوق الملكية الفكرية عندما يتعلق الأمر بحماية الصحة العامة (مثل إنتاج أدوية بأسعار معقولة).لتحقيق التوازن بين حقوق المُلكية الفكرية والمصلحة العامة .

وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل وفق ما يلي:

المبحث الأول : الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الاول : الإطار التشخيصي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الثاني :الإطار التنظيمي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المبحث الثاني : المقتضيات الدستورية والإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الأول : المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الثاني : المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المبحث الأول
الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

تمهيد وتقسيم:

بوصف الترخيص الإجباري أداة قانونية تستعمل الدولة بموجبها سلطة القهر والجبر براءة الاختراع الخاصة بغرض الاستغلال الإجباري بما يستدعي منا في ضوء ذلك دراسة مضمون التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع من خلال تحديد مفاهيمها وبعض المحددات التعريفية ذات الصلة كما تتطلب دراستها تحليل أحكامه والاطار التنظيمي لها.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول : الإطار التشخيصي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الثاني :الإطار التنظيمي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الأول
الإطار التشخيصي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

لتوضيح المقصود بالتراخيص الإجبارية لا بد من التطرق إلى بعض المحددات التعريفية من خلال بيان التعريفات ذات الصلة.

تعريف الاختراع:

بداية إن الاختراع– لغة– هو كشف القناع عن شيء لم يكن معروفاً بذاته أو بالوسيلة إليه، وبعبارة أخرى هو الكشف عن شيء ما لم يكن مكتشفاً أو إيجاد شيء ما لم يكن موجوداً، فالاختراع– إذاً– هو جهد بشري عقلي وعلمي، يثمر في النهاية إنجازاً جديداً مفيداً للإنسانية، ويضيف إلى رصيدها ما يسد حاجة ويحقق أملاً وأما براءة الاختراع، فيقصد بها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافاً منها بحقه فيما اخترع أو للمكتشف اعترافاً منها فيما اكتشف ؛ فبراءة الاختراع لا تعدو أن تكون شهادة رسمية– صك– تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه أو اكتشافه زراعياً أو تجارياً أو صناعياً لمدة محددة (١).

---

(١) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع – الرسوم الصناعية – النماذج الصناعية العلامات التجارية – البيانات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٥٦ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

ويرى البعض أن الاختراع : هو أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات (٢).

ويرى فقه القانون العام أهمية التمييز بين الاختراع والاكتشاف فالاختراع لا يكون موضوعه ما هو في العالم الطبيعي، فالاختراع كما تقول الأوساط العلمية هو خلق وليس اكتشافاً، وتملك عناصر في جسم الإنسان ما يزال غير مقبول، وكذلك أي عنصر آخر. ويؤكد التوجيه الأوروبي في الفقرة ١٦ من المقدمة على المبدأ الذي مؤداه أن جسم الإنسان في جميع مراحل تكوينه وتطوره، بما في ذلك الخلايا الجرثومية، وكذلك مجرد الكشف عن أحد عناصره أو منتجاته بما في ذلك التسلسل أو التسلسل الجزئي للجين غير قابلة لمنح البراءة ؛ لأن هذه المبادئ مطابقة لمعايير الحماية بواسطة البراءة المنصوص عليها في قانون البراءات، وهي معايير وفقاً لها أن مجرد الاكتشاف لا يكون محلاً للبراءة (٣).

للمزيد انظر: د. صلاح زين الدين المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٢٨ وما بعدها.

وظاهر مدى التقارب في مفهوم الاختراع في اللغة والقانون، إلا أن ذلك التقارب لا يصل إلى درجة التطابق، بل يبقى هناك فارق مهم يتمثل في أن مفهوم الاختراع – لغة – لا يلتفت إلى أهمية الاختراع في المجال الصناعي، في حين أن مفهوم الاختراع – قانوناً – يرتكز على أهمية الاختراع في المجال الصناعي، إذ إن الاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق – في نظر القانون – منح صاحبه براءة عنه.

(٢) صلاح أسمر، التنظيم القانوني لبراءات الاختراع ،المكتبة القانونية العربية ٢٠١٧ ص٣٤.

(٣) د/محمد محمد عبد اللطيف، القيود الخاصة ببراءات الاختراع في مجال التكنولوجيا الحيوية وقواعد توزيع الاختصاص القضائي، مجلة كلية القانون الجامعة البريطانية بالقاهرة المجلد ٤ العدد ٢، أكتوبر ٢٠٢٤. صفحات ٣٠.

What is the point of reaffirming the principle according to which the human body, in all the phases of its constitution and development, comprises germinal cells, and so the simple discovery of one of its elements or one of its products, including the sequence or particular sequence of a human gene, is not brevable; that these principles conform to the criteria of brevity foreshadowed by the right of brevities, criteria according to which a simple discovery cannot make the object of a brevity.

وفي هذا المعنى أيضاً أصدرت اللجنة الاستشارية للأخلاقيات في فرنسا رأيا في ١٣ من فبراير ٢٠٠٠ حول الحدود الواجب مراعاتها في براءات اختراعات التكنولوجيا الحيوية انتهت فيه إلى أن التسلسل الجيني لا يكون محلا للحماية من خلال البراءة، واستخدامه مثل استخدام أي معارف؛ لما يحققه من نفع مشترك للبشرية، لا يمكن تقييدها من خلال براءة اختراع تتمسك باسم الملكية الصناعية بحماية حصرية لهذه المعرفة. وبالمقابل الاختراعات التي تمنح الوصول إلى هذه المعرفة يمكن أن تكون موضوعاً لبراءات (٤).

أما تعريف الاختراع قانونًا: فلم يعرفه القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء وذلك ليتماشى مع التطور المستمر والدائم في التكنولوجيا. وإنما جاء بالمادة الأولى لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م حيث نصت على "تمنح براءة الاختراع طبقًا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي، يكون جديدًا، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقًا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة"(٥).

وحسنًا فعل المشرع المصري عندما لم يعرض تعريف الاختراع، إذ أثبت التقدم العلمي والتقني بعد نظرته وخصوصًا بعد أن أصبحت الاختراعات لا ترجع في الغالب الأعم إلى أفراد كسابقها. "(٦).

<u>تعريف براءة الاختراع:</u>

يرى البعض أن براءة الاختراع : هي الشهادة الممنوحة لمالك البراءة الذي يمكن أن يكون : شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا بعد أن يسجل اختراعه حسب الأصول في سجل الاختراعات من قبل مسجل الاختراعات أو من يقوم مقامه في الدولة ذات العلاقة(٧).

---

(٤) المرجع السابق ص ٣١.

(٥) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق ص ٥٧ وذلك على عكس تشريعات بعض الدول العربية التي عرفت الاختراع كالتشريع الجزائري، وتشريع دولة الإمارات العربية المتحدة والتشريع اليمني.

(٦) المرجع السابق ص ٥٧

(٧) صلاح أسمر، المرجع السابق ص ٤٥

(ISSN: 2537- 0758)

ويرى آخرون أنها هي "السلامة من الذنب والعيب ونحوهما، والتخلص من الشبهة ومنه البراءة لحظة الإنعام من الملك، والبرء من المرض الشفاء منه، ومنه تبرأ من التهمة: تخلص منها" والبراءة من الفعل برأ– يبرأ، وجميعها براءات، وتعني الخلوص من التهمة، وهي مصدر بريء إذا تنزه وتباعد (٨).

ويرى البعض أن البراءة هي: حق استئثاري يُمنَح نظير اختراع يكون إنتاجا أو عملية تتيح طريقة جديدة لإنجاز عمل ما أو تقديم حل تقني جديد لمشكلة ما (٩).

ويرى آخرون أن براءة الاختراع هي: عقد التزام مرافق عامة بين المخترع والسلطة العامة متمثلة في إدارة براءات الاختراع لحماية استشارية لمدة محددة من الزمن، لابتكار

---

(٨) صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص ٦٠

للمزيد أنظر:

- د. ناجي أحمد أنور: التراخيص الاختيارية والإجبارية في المواد الصيدلانية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ٢٠٠٦.
- د. منى جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءة الاختراع في ضوء اتفاقية التريبس والقانون المصري لسنة ٢٠٠٢، دار أبو المجد للطباعة القاهرة، ٢٠٠٤.
- د. نصر أبو الفتوح فريد، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠
- هاني محمد دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة وبراءة الاختراع، دار الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨.
- د. وائل أنور بندق، نظام براءات الاختراع في دول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥
- د. وفاء عبد النبي محمد، الهندسة الوراثية في الحيوان، سلسلة كراسات علمية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠٠٢
- د. ياسر محمد جاد الله، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية لصناعة الدواء في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

(٩) محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، القاهرة ٢٠٠٤ ص ١٠٢٩.

جديد ذي تطبيق صناعي غير مخل بالنظام العام والآداب. ويقوم على إشباع حاجة من حاجات المرافق العامة (١٠).

ويرى البعض الآخر أنها: صك تصدره الدولة للمخترع الذي يستوفي اختراعه الشروط اللازمة لمنح براءة اختراع صحيحة يمكنه بموجبها أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراع (١١).

ويرى البعض كذلك أنها: حماية ممنوحة من الحكومة للمخترع حتى لا يساء استغلال اختراعه بدون إذنه(١٢).

وفي السياق ذاته يرى البعض أنها: صك تمنحه الدولة للمخترع ليحمي به اختراعه من أجل استئثار استغلاله فترة معينة من الزمن؛ بمعنى أنها حماية استئثارية لحق المخترع يسقط الاختراع بعد هذه المدة في الملك العام بحيث يستطيع أي شخص له القدرة العلمية والكفاءة المهنية أن يستغله ويجني العائد المناسب من ورائه دون أن يطالبه أحد بمقابل هذا الاستغلال(١٣).

ويركز البعض في التعريف على الطبيعة القانونية لها بأنها: عمل منشئ لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الكافة خلال مدة محدودة لذلك. أي أن البراءات ليست عملا مقرراً أو كاشفا لحق المخترع، وإنما هي المنشئة للحق(١٤).

---

(١٠) سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع دراسة مقارنة طبعة أولى منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣ ص ٦.

(١١)حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية، حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧.ص ٢.

(١٢) ماهر عبد المحسن، الجات وحقوق الملكية الفكرية، مؤتمر أثر اتفاقية الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، المحور الرابع، الجزء الثاني، القاهرة ٢١ –٢٣ مايو ١٩٩٦، جامعة الأزهر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ص.٦٦٧

(١٣) محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة١٩٦٩، ص٧٥.

(١٤) فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص٣٤٣.

(ISSN: 2537- 0758)

ويرى الفقه المقارن أنها ترخيص حكومي على براءة اختراع، يُقيّد قدرة مالك البراءة على استبعاد الآخرين من الاختراع، شريطة منحه عائدًا حكوميًّا مقابل الاستخدام (١٥).

وتعرف وحدة الملكية الفكرية وزارة الصناعة والتنمية التكنولوجية براءة الاختراع Brevet d'invention أنها: شهادة رسمية تمنحها جهة تابعة لأكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، وهي مكتب براءات الاختراع لكل اختراع قابل للتطبيق الصناعي مادام هذا الاختراع جديدة ويمثل خطوة إبداعية؛ بمعنى أنه يجاوز الفن القائم وقت منح براءة الاختراع (١٦).

أما بشأن ماهية براءة الاختراع الدوائية يرى البعض أنها هي شهادة التي تمنحها الدولة بسلطة القانون لمن يثبت توصله إلى اختراع جديد قابل للتطبيق الصناعي فهو مبني على خبرة سابقة للتأكد من عنصر الجدة، وهو حق اختصاص حاجز ومانع لغيره من استغلال اختراعه لمنفعته لمدة معينة ويوصف هذا الحق الحاجز المانع بأنه حق استئثار" (١٧).

مفهوم الترخيص الإجباريّ :

لم تتطرق التشريعات إلى وضع تعريف محدد للترخيص الإجباري واكتفت بالنص على أحكامه، سواء كانت اتفاقيات دولية أم قوانين وطنية ولم تقدم أغلبية التشريعات العربية والدولية المتعلقة ببراءات الاختراع أي تعريف للترخيص الإجباري، وتكتفي هذه التشريعات بالنص على أنواع الترخيص وحالات وشروط منحه وتترك تعريفه للفقه، ونستثني من هذه التشريعات المرسوم الملكي السعودي رقم م/٢٧ بتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ حيث تنص المادة الثانية منه على أن "الترخيص الإجباري هو الإذن

(15)Cynthia M. Ho, International Agreements on Patents and Related Rights, Access to Medicine in the Global Economy, Oxford University Press, Inc., 2011, p.67

للمزيد حول التطور التاريخي لبراءة الاختراع، راجع د. إدريس فاضلي المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٨٧ وما بعدها.

(١٦) راجع وزارة الصناعة والتنمية التكنولوجية وحدة الملكية الفكرية ص ١ ومشار إليه على موقع شبكة النت على النحو التالي:http://www.mitd.gov.eg/Ip/arabic/patent.htm

(١٧) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء :القانون وبراءات الاختراع، ماجستير قانون، عالم الكتب الحديث إربد– الأردن٢٠١٥.

للغير باستغلال موضوع حماية، دون موافقة مالك وثيقة الحماية، وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا النظام" (١٨).

وقد يعزى ذلك إلى رغبة القانون في تفادى التعريفات، لكي يصبح مرناً يساير التطور، فمهمة وضع التعريفات تقع أساساً على الفقه، والأخير بدوره لم يدل بها. ويرجع ذلك في نظرنا إلى عدم اكتمال نظرية واضحة لبراءة الاختراع يمكن أن يوضع تعريف للتراخيص الإجبارية بين طياتها(١٩).

التعريف الفقهي للترخيص الإجباري لبراءة الاختراع : -

حتى الآن لم يتم وضع تعريف جامع مانع لبراءة الاختراع؛ ولذا نجد العديد من التعريفات على النحو التالي:تُعرَّف التراخيص الإجبارية عمومًا بأنها "تصاريح تسمح لطرف ثالث بصنع أو استخدام أو بيع اختراع حاصل على براءة اختراع دون الحصول على موافقة مالك البراءة" (٢٠).

وردت العديد من التعاريف للترخيص الإجباري على مستوى الفقه حيث عُرف من قبل البعض بأنه (كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه فيها) (٢١).

وقد عُرف أيضا بأنه ((امتياز يمنحه القانون لجهة معينة بموجبه تستطيع تلك الجهة منح الغير حق استغلال إحدى البراءات دون رضى صاحبها مقابل تعويض عادل يلتزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة))(٢٢).

---

(١٨). عصام مالك العبسي: مقتضيات المصلحة العامة بشان براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١١ ص٥٠.

(١٩) المرجع السابق ص ٦٠.

(20)Colleen Chien, "Cheap Drugs at What Price to Innovation: Does the Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Hurt Innovation?" Berkeley Technology Law Journal 18, no. 3 (Summer 2003): 853–907, https://www.jstor.org/stable/2411686.

(٢١) هدى جعفر باسم الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة - عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع، ٢٠١١ ص ٢١.

(٢٢) عبدا الله الخشروم، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقيتي باريس وتربس (TRIPS) مونة للبحوث والدراسات – العلوم الإنسانية والاجتماعية – الأردن٤ مج ١٥، ع٢٠٠٠ص١٢.

(ISSN: 2537- 0758)

ويرى بعض الفقه المقارن تعريف في إطار عمل الأمير Le fait de Prince المعروف في العقد الإداري وتعريفه :"بأنه عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها، يؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد (٢٣).

وفي السياق ذاته يعرفه الفقه المصري بأنه : ((إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول)) (٢٤).

واستناداً إلى هذا التعريف فإن منح الترخيص الإجباري هو إجراء إداري تملكه السلطة العامة الطرف الآخر في هذا العقد. وبموجب هذا الإجراء الإداري فإنه يتم إحلال الغير محل المخترع الأصلي جبراً عنه بهدف تنفيذ الاختراع على أن يقوم ذلك الغير بإعطاء تعويض عادل لصاحب الاختراع وبقاء الاختراع باسم المخترع الأول بوصفه حقا معنويا (٢٥).

ويعرفه البعض بأنه " إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره، مقابل تعويضه تعويضا عادلا يحصل عليه مالك البراءة بوصفه مقابلا عن استغلال اختراعه من قبل الغير(٢٦).

لقد اشتمل هذا التعريف على معظم عناصر الترخيص الإجباري، حيث أشار إلى أنه رخصة قانونية تجد أساسها في النصوص، كما جعل الجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري مطلقة، مما يعني فيها

(23)S.H. Doss. M.M.Mahfouz, Compulsory licensing a concept in patent laws an Egyptian view point. AT.R.I.P., Lausanne ،Congress 10 -21 Sep. 2001.

(٢٤) سينوت حليم دوس، مرجع سابق ص ٢٠.

(٢٥) عبدا الله الخشروم، المرجع السابق ص ٢٠٠

(٢٦) سينوت دوس، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

وهناك من يعرفه بأنه" استخدام الاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة"(٢٧)

ويرى البعض أنه " إذن صادر من الجهة المختصة باستغلال الاختراع موضوع البراءة بدون موافقة صاحب البراءة بمقابل تعويض عادل، ويكون الترخيص بالاستغلال نتيجة لتعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري بعد مدة معينة يحددها القانون أو في حالات الضرورة التي تقتضيها المنفعة العامة (٢٨).

على الصعيد المقارن لا يلزم التشريع الأمريكي صراحة المخترع بالاستغلال في إقليم الدولة المانحة للبراءة وقد أثر ذلك على آراء فقهاء القانون الأمريكي حول تعريف الترخيص الإجباري وجعلها تبتعد كثيرا عن مضمون النظم القانونية في الدول الأوربية والدول العربية(٢٩).

أما التعريفات التي جاء بها الفقه الأمريكي للتراخيص الإجبارية فإنها لا تنطبق على النظم القانونية الأوروبية أو العربية التي تعرف تشريعاً أنها التراخيص الإجبارية فالنظام الأمريكي لا يوجد له تشريع مواحد للتراخيص الإجبارية بل تتناثر نصوصه في مواضع متفرقة، كما أن التعريفات الواردة مستلهمة أساساً من أحكام القضاء القليلة في هذا المجال.

وقد عرف الفقيهان الأمريكيان : أرنولد وجانكي Arnold and janick الترخيص الإجباري بأنه: (كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل الحصول على ابتكاره الذي تحميه براءة الاختراع).. (٣٠)

---

(٢٧) نجيب أحمد عبيد، الملكية الصناعية في قانون الحق الفكري اليمني واتفاقية تريبس "التشابه والاختلاف" ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الوطنية للملكية الفكرية، صنعاء، اليمن، يونيو ٢٠٠١، ص٥.

(٢٨) عصام العبسي، المرجع السابق ص ٥٠.

(٢٩)عصام العبسي، المرجع السابق ص ٥٥

(30)Arnold & Janicke, "Compulsory Licensing Anyone," 55 J. Pat. Off. Soc., (1973)(Any situation in which the patentee is enabled to only relief for infringement)p, 153

(ISSN: 2537- 0758)

ويعرف الدكتور Haward Forman الترخيص الإجباري بأنه امتياز" باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدٍّ 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 (٣١).

وقد تفوق هذا التعريف على التعريف السابق من خلال إشارته إلى إرادة مالك براءة الاختراع والحاجة لإجراءات قانونية للحصول عليه، إلا أنه لم يشر إلى حالات الترخيص الإجباري والتعويض العادل الذي يحصل عليه صاحب البراءة من ناحية أخرى (٣٢).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى المقابل المالي الذي يلزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة مما يؤدي إلى اللبس بين الترخيص الإجباري والتأميم كما أن هذا التعريف لم يتضمن الإشارة إلى نوعي الترخيص الإجباري، ويرجع ذلك إلى أن (Formin) ربط الترخيص الإجباري بالنظام الأمريكي لبراءة الاختراع الذي لا يوجد فيه

وهذا التعريف المبسط لا يعطي إلا جانباً من جوانب الترخيص الإجباريّ بالإضافة إلى إهماله لدور السلطة العامة الذي يكمن في حاجة المرفق العام للتطبيق الابتكاري.

فالملاحظ على هذا التعريف أنه يغفل إرادة صاحب البراءة ورفضه للترخيص الاتفاقي، وفي رأي صاحبه أن الترخيص يبدأ بعد أن يحصل على الابتكار نظير الثمن الذي سيدفع من طرف الحاصل عليه. كما يعاب على هذا التعريف إهماله دور السلطة العامة الذي يتمثل في حاجة المرفق العام للتطبيق الابتكاري

(Acompulsory license denotes the privilge of a user to utilize the intellectual property of another, without actual consent of the owner, in a fashion which ordinarily would constitute an infringement and be subject to being restrained by court order. Such a privilege might be accorded by law only after proceedings terminating in a decision conferring it, or it might be ad corded directly without the need of previous action).

([31]) J.D. Cooper, The Economics of Drug Innovation, 1969, The American University, Center for the Study of Private Enterprise, School of Business Administration, Washington, D.C., 2006, pp. 177–198.

For more:

Patents, their ownership and administration by the U.S. Government, New York, Central Book Co., 1957.

([٣٢]) عبدا الله الخشروم، المرجع السابق ص ٢٠٣

تشريع موحد لهذه الحماية، وإنما تتناثر نصوصه في مجموعة من التشريعات المتفرقة(٣٣).

وباستعراض التعريفات السابقة نرى أن أقرب التعريفات التي قيلت في تحديد المقصود بالترخيص الإجباري، هو أنه إجراء إداري كون أن براءة الاختراع أصلا هي عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة في الدولة موضوعه استغلال هذا الاختراع في الدولة التي أصدرت هذه البراءة ليلبي حاجات المجتمع فيها، وبالتالي من حق السلطة العامة التدخل إذا ما أخل صاحب البراءة في التزامه تجاه الدولة في حالات عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو توقفه عن الاستغلال مدة معينة وبموجب هذا الترخيص الإجباري يحل الغير أو الدولة جبراً محل صاحب الاختراع لاستغلاله على الوجه الأمثل مقابل تعويض عادل وبقاء الحق المعنوي للمخترع ببقاء اسمه على هذا الاختراع (٣٤).

وبتطبيق التعاريف السابقة على الصناعة الدوائية، يمكن القول بأن الترخيص الدوائي الإجباري يعرف على أنه رخصة باستغلال اختراع دوائي تمنحه السلطة الحكومية عادة يعرف الترخيص الإجباري بوجه عام على أنه قيام الحكومة بفرض استغلال الاختراع المحمي بمعرفة طرف ثالث بدون تفويض أو تصريح من مالك الاختراع" (٣٥).

وبمراجعة الكتابات الفقهية في مصر عن تعريف الترخيص الإجباريّ لا نجد أن أحداً من فقهاء القانون العام قد قدم تعريفاً للترخيص الإجباريّ بعد أن هجرته دراسات القانون العام.

وعليه نقترح التعريف التالي: «الترخيص الإجباريّ هو إجراء إداري استثنائي لمواجهة حالة من حالات الطوارئ أو الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ اختراعه مقابل تعويض عادل مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول».

---

(٣٣)المرجع السابق، ص ٤٠٧.

(٣٤) المرجع السابق ص ٢٠٠

(٣٥) فتيحة حواس: التراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – آثار الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، ٢٠٢١ ص ٢٤١.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثاني

الإطار التنظيمي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

بدأ استخدام الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة قانونية لاستغلال براءة الاختراع إجباريا من قبل المشرع الإنجليزي، وتم اعتماد نظام الترخيص الإجباري لأول مرة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣م وفقا لتعديل لاهاي سنة ١٩٢٥ باعتباره حلا قانونيا لمواجهة إخلال صاحب البراءة بالتزامه بالاستغلال إلى جانب جزاء إسقاط البراءة الذي كان الجزاء الوحيد المطبق عند إخلال صاحب البراءة بالتزامه، وقد أخذت أغلبية تشريعات دول العالم ومنها تشريعات الدول العربية بهذا النظام طبقا لما ورد في مضمون الاتفاقية(٣٦).

ويرى الفقه أنه من المقرر أن البراءة تخول لصاحبها حقاً استئثارياً بموجبه يحق له منع الغير من استعمال الاختراع واستغلاله ولمواجهة تعسف صاحب البراءة في مباشرة هذا الحق الاستئثاري فقد فرضت القوانين الوطنية على صاحب البراءة جزاء الترخيص الإجباري. ويتيح الترخيص الإجباري للمرخص له استغلال البراءة دون موافقة صاحبها، ويمنح الترخيص من الدولة المعنية في الحالات التي يقدرها تشريعها الوطني (٣٧).

---

(٣٦) عصام العبسي، المرجع السابق ص ٥٥.

(٣٧) حسام الدين الصغير: المرجع السابق .ص ٤٥.

قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في ٣٠ أغسطس٢٠٠٣ تنفيذاً للبند السادس من إعلان الدوحة بشأن التربس والصحة العامة:

في ٣٠ أغسطس ٢٠٠٣ اتخذ المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قراراً بتنفيذ البند ٦ من إعلان الدوحة بشأن التربس والصحة العامة تضمن أن هناك ظروفاً استثنائية تبرر إيقاف تطبيق الفقرة (و) والفقرة (ح) من المادة ٣١ من اتفاقية التربس فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية.

وتضمن هذا القرار إيقاف تطبيق ما يقضي به نص المادة ٣١ (و) من إلزام الدولة المصدرة للمنتجات الدوائية المحمية بالبراءة بأن يكون الترخيص الإجباري الذى تمنحه أساساً لتغطية احتياجات السوق المحلي، وذلك بالشروط التالية:

(أ) أن تقوم الدولة المستوردة للدواء بإخطار مجلس التربس على أن يتضمن الإخطار ما يلى:

١. تحديد أسماء الأدوية والكمية المتوقعة التي تحتاجها.
٢. تأكيد أن الدولة المستوردة المؤهلة ليس لديها القدرة على تصنيع المنتج الدوائي، أو أن قدرتها ضعيفة.

٣. عندما يكون الدواء المستورد محمياً ببراءة اختراع في الدولة المستوردة يجب أن تكون قد منحت أو لديها النية في أن تمنح ترخيصا إجبارياً وفقا لشروط المادة ٣١ تربس، وهذا القرار.

(ب) يجب أن يتوافر في الترخيص الإجباري الذى تمنحه الدولة المصدرة للدواء الشروط التالية:

١. أن يحدد الترخيص الإجباري الكمية الضرورية التي ستصنع لتلبية احتياجات الدولة المستوردة، التي تم إخطار مجلس التربس بها.

٢. يجب تمييز المنتجات محل الترخيص الإجباري بوضوح للدلالة على أنه يتم إنتاجها وفقا للنظام الصادر به هذا القرار، وذلك عن طريق تغليفها بأغلفة أو عبوات مميزة أو وضع علامات عليها أو تلوينها أو اتخاذ شكل مميز للمنتجات ذاتها، بشرط أن يكون تمييزها ظاهراً، ولا يكون له تأثير يذكر على سعرها.

٣. يجب على المرخص له (في الدولة المصدرة) قبل بدء الشحن أن ينشر على الموقع الإلكتروني المعلومات التالية:

- الكميات التي سوف يتم شحنها بموجب الترخيص الإجباري.
- الملامح المميزة للمنتجات محل الترخيص الإجباري.

(ج) يجب على الدولة المصدرة إخطار مجلس التربس بأنها أصدرت الترخيص الإجباري وبيان الشروط الخاصة بإصداره ويجب أن تشمل المعلومات التي تقدمها اسم وعنوان المرخص له، والمنتجات محل الترخيص، الكميات التي تم الترخيص بها، الدولة أو الدول التي سيتم الشحن إليها، ومدة الترخيص.

ويجب أن يشمل الإخطار عنوان الموقع الإلكتروني المشار إليه فيما تقدم، كما تضمن القرار وضع قواعد بشأن كفاية التعويضات التي تدفع لصاحب البراءة وعدم ازدواجها، حيث يقضي القرار أنه عندما يتم منح ترخيص إجباري في الدولة المصدرة فإن التعويض الذى يمنح لمالك البراءة في الدولة المصدرة يجب أن يكون كافيا وفقاً للمادة٣١ (ح)، ويدفع في الدولة المصدرة مع الأخذ في الاعتبار القيمة الاقتصادية لاستعمال هذا المنتج الدوائي محل الترخيص في الدولة المستوردة. وعندما يتم منح ترخيص إجباري في الدولة المستوردة من أجل الاستيراد يوقف إلزامها بدفع تعويض لمالك البراءة مقابل الترخيص الإجباري بشأن تلك المنتجات التي سبق دفع تعويض لمالك البراءة مقابل إنتاجها.

و بالإضافة إلى ذلك ألزم القرار الدولة المستوردة للدواء أن تتخذ التدابير المعقولة بما يتناسب مع قدرة جهازها الإداري وحجم مخاطر تهريب المنتجات لمنع إعادة تصدير المنتجات التي تم استيرادها إلى إقليمها. فإذا واجهت الدول المستوردة سواء كانت دولاً نامية أو أقل نمواً صعوبات في اتخاذ هذه التدابير يجب على الدول المتقدمة تقديم مساعدات إليها.

(ISSN: 2537- 0758)

ونؤكد على ما تقدم بالقول بأن الأصل العام أن حقوق الاختراع تخول صاحبها حق الاستئثار والتصرف والاستغلال، غير أن هذه الحقوق ليست مطلقة، ذلك أنه قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي من شأنها أن تقيد حق التصرف والاستغلال المالي للاختراع في حالات معينة ، ومن ضمنها الإشكالية محل البحث وهي الصحة العامة وهنا تجد الدولة نفسها مجبرة على التدخل للقيام بإجراءات قانونية معينة لكسر ذلك الاستئثار بإدخال الغير طرفا مساهما من خلال منحه ترخيصا باستثمار الاختراع دون إضرار بحقوق مالك البراءة في إطار تحقيق المصلحة العامة.

كما ألزم القرار الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن توفر في تشريعاتها الوسائل القانونية الفعالة لكي تتجنب تسرب الأدوية وتهريبها وبيعها في أراضيها، وذلك فيما يتعلق بالأدوية التي تم تصنيعها بموجب ترخيص إجباري من أجل تصديرها إلى دولة معينة وفقاً للقواعد المتقدمة.

مبادرة كندا بتفعيل قرار المجلس العام الصادر في أغسطس ٢٠٠٣:

لاشك أن استفادة الدول التي لا تملك القدرة التكنولوجية على تصنيع الأدوية من قرار المجلس العام الصادر في أغسطس ٢٠٠٣ مرهون بإدخال تعديلات تشريعية في قوانين براءات الاختراع في الدول الأعضاء خاصة في الدول المتقدمة. وقد أخذت كندا زمام المبادرة في هذا الشأن وكانت أول دولة تصدر قانوناً لتفعيل قرار المجلس العام للمنظمة الصادرة في أغسطس ٢٠٠٣ هو قانون The Jean Chrétien Pledge to Africa Act (Bill C– وقد أدخل هذا القانون تعديلاً على قانون براءات الاختراع الكندي بما يسمح لشركات الأدوية الـ generic بالحصول على ترخيص إجباري لتصنيع أدوية محمية ببراءات اختراع من أجل تصديرها إلى الدول التي لا تملك القدرة الصناعية على إنتاجها.

ومن أهم ملامح هذا القانون أنه أوجب على الحكومة الكندية التأكد من توافر الأمان والفاعلية في الأدوية التي يتم تصديرها لهذا الغرض بما يتفق مع المعايير الكندية من أجل ضمان جودة الأدوية المصدرة.

وتضمن القانون حق مالك البراءة في اللجوء إلى القضاء الفيدرالي للمطالبة بإلغاء الترخيص الإجباري إذا خالف المرخص له شروط الترخيص، أو حدث تهريب للأدوية إلى دول أخرى خلاف الدولة المعنية التي يجب تصدير الأدوية إليها.

كما وضع القانون ضوابطَ للتعويض الذى يحصل عليه مالك البراءة في الترخيص الإجباري تضمن عدم المبالغة في تقديره، وهى تقضي بأن التعويض (الإتاوة) الذى يدفعه المرخص له يجب أن يتناسب مع مستوى نمو الدولة التي يصدر إليها الدواء، وقيمة العقد، ولاشك أن هذه الضوابط من شأنها توصيل الدواء بسعر رخيص إلى الدولة النامية أو الأقل نمواً التي لا تملك القدرة على تصنيعه.

وفي اعتقادنا يتماشى ما تقدم مع براءة الاختراع الدوائية تأسيسا على أن استغلالها هو حق استئثاري لصاحب البراءة، وله وحده فقط أن يستغل براءة الاختراع بالطريقة التي تناسبه ، ولكن قد تتدخل الدولة وتستغل البراءة الاختراع من دون موافقته من خلال منح الغير تراخيص استغلال إجبارية لبراءة الاختراع، وهذه الأخيرة لا تمنح بمحض إرادة صاحب البراءة على عكس الترخيص الاختياري، فإذا أهمل صاحب البراءة استغلال اختراعه محل البراءة، جاز إجباره.

أهمية حماية براءات الاختراع :

إن وجود تشريعات خاصة بحماية الملكية الفكرية بشكل عام وبراءات الاختراعات بشكل خاص مطلب مهم لسببين رئيسين الأول: أن هذه التشريعات تعبير دستوري للحقوق الأدبية والاقتصادية للمخترعين في اختراعاتهم وأما الآخر فهو تشجيع الروح الابتكارية ونشر وتطبيق هذه الاختراعات والثاني إن وجود تشريعات خاصة بحماية براءات الاختراعات من شأنه أن يشجع على الابتكار والاختراع من خلال مكافأة المبتكر، وذلك باستئثاره باستغلال اختراعه، ويتم ذلك عن طريق منح المخترع مدى عشرين سنة حقا مانعا حاجزا في استغلال اختراعه. كما أن نظام حماية براءات الاختراعات يعطي المشاريع ضمانة التطوير قابليتهم للمنافسة وتشجيع المشاريع القائمة زيادة على المشاريع المستقبلية (٣٨).

فضلا عما تقدم تأتي الحماية القانونية لحق المخترع وتشجيع النشاط الابتكاري في مقدمة الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها قوانين الملكية الفكرية عموماً، من خلال مكافأة جهده وثمرة أفكاره وما أنفقه من أموال، وذلك بمنحه حقاً احتكارياً على اختراعه لا يكون للغير بمقتضاه استغلال الاختراع موضوع الحماية بدون إذن المالك. إلا أن ذلك يجب أن لا يمس بأهداف التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الذي منحه هذا الحق، والسبيل إلى ذلك أن يقوم باستغلال اختراعه في أقرب الآجال وبما يكفي لتغطية احتياجات المجتمع، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق الترخيص باستغلاله لأحد المشاريع الصناعية القادرة على القيام بهذا الاستغلال، وعقد الترخيص هذا قد يكون اختيارياً contractual license لإرادة المخترع دور في إنشائه، كما قد يكون الترخيص

(38)Cynthia M. Ho op. cit, p. 366

(ISSN: 2537- 0758)

إجبارياً compulsory license لا دور لإرادة المخترع في إبرامه أصلاً، وإنما ينعقد لسبب خارج عن إرادة مالك البراءة سواء بقرار من السلطة العامة، أو بحكم من القضاء(٣٩).

التكييف القانوني لبراءة الاختراع:

بداية يثير التكييف القانوني لبراءة الاختراع عمومًا خلافًا فقهيًّا حول طبيعتها، ومجمل هذا الخلاف يدور حول ما إذا كانت براءة الاختراع هي عبارة عن شهادة إدارية تصدر عن جهة الإدارة المختصة أم هي عقد بين المخترع والمجتمع متمثل في جهة الإدارة؟ والخلاف الفقهي نفسه يدور حول الأساس القانوني التي تقوم عليه براءة الاختراع، هل تبنى على حق الملكية أم تستند إلى الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان أم إلى نظرية الحق الطبيعي؟

وتختلف آراء الفقهاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع، فيري البعض أنها عقد مبرم بين المخترع والإدارة، وهناك من يرى أنها عمل إداري يتمثل في صورة قرار إداري صادر من الجهة المختصة.

أولاً: براءة الاختراع عبارة عن عقد:

يرى البعض بأن براءة الاختراع عبارة عن عقد مبرم بين صاحب الاختراع بمقتضاه يكشف عن سر اختراعه إلى الجمهور بواسطة الإدارة بمقابل حقة في احتكار استغلال الاختراع والإفادة منه خلال مدة معينة يحددها القانون وقد بدأ ظهور هذا الرأي في إنجلترا على أساس أن البراءة هي ميثاق بمنح امتياز الاستئثار بالاستغلال من قبل الدولة، فكانت تصرفات ولى الأمر بالمنح والتعيين بمنزلة عقد مبرم مع كونه يجري التصرف لمصلحته (٤٠).

حجة أنصار هذا الرأي هي أن أغلبية تشريعات الدول النامية لا تلزم الإدارة بفحص الاختراع من الناحية الموضوعية للتأكيد من جديته وقابليته للاستغلال الصناعي، كما أن للإدارة الحق في رفض منح البراءة إذا لم تتوفر الشروط الشكلية، أو أن الاختراع من

(٣٩) هدى جعفر، مرجع سابق،ص ٢١

(٤٠) صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: " الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية"، دار الفرقان. عمان . الأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٢– ١٩٨٣، ص ١١٧.

قبيل الاختراعات التي لا يجوز حمايتها طبقاً للنظام والقانون كالاختراعات المخلة بالنظام العام والآداب العامة (٤١).

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي يتأسس على أن براءة الاختراع عقد بين الإدارة والمخترع يلتزم بموجبه بالكشف عن سر اختراعه للمجتمع لكي يستفيد منه صناعيًّا للمصلحة العامة، وهذا هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي والبريطاني والأمريكي.

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي غير واقعي لأن المبادئ العامة في نظرية العقد تفترض وجود مصالح متعارضة بين أطراف العقد وهو الأمر الذى لا يوجد في البراءة، كما أن القواعد الأساسية المطبقة في مجال العقود وفي مقدمتها تلك المتعلقة بالإيجاب والقبول لا تنسجم مع الوضع القانوني لبراءة الاختراع

ثانياً: براءة الاختراع قرار إداري:

يرى كثير من الفقه –ونحن معهم – أن براءة الاختراع هي عمل إداري يتمثل في صورة قرار إداري صادر من الجهة الإدارية المختصة يتضمن إضفاء الحماية القانونية على الاختراع خلال المدة التي يحددها القانون (٤٢).

على الرغم من أن التطورات المتسارعة في هذا المجال تجعل نظام براءات الاختراع ذا طابع دولي أقرب من أن يكون نظاما محليا، ويرجع السبب إلى المبادئ التي أقرتها المعاهدات الدولية في هذا الشأن ومنها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية الصادرة عام ١٨٨٣ التي قررت مبدأ المعاملة الوطنية (٤٣).

ويرتبط بما تقدم في اعتقادنا جواز القول بأن براءة الاختراع هي شهادة إدارية حيث إنها عمل قانوني من جانب واحد تتمثل في صورة قرار إداري بمنح البراءة يصدره الوزير المختص بمعنى أنها عمل إداري يتمثل في شهادة تعطى للمخترع إذا ما توافرت الشروط

---

(٤١) سمير جميل حسين الفتلاوي: " استغلال براءة الاختراع" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ١٩٨٤ ص ٤٥.

(٤٢) سينوت حليم دوس:المرجع السابق ص ٧٦.

(٤٣) سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية للمنفعة العامة براءات الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

(ISSN: 2537- 0758)

التي يتطلبها القانون في ذلك، ويستطيع من خلالها التمسك بما يخوله القانون من حماية الاختراعات.

وذهب رأي مماثل في السياق ذاته إلى القول بأن طبيعة براءة الاختراع هي شهادة إدارية من الأرجح في نظرنا؛ وذلك لكون الجهة الإدارية المتمثلة في مكتب براءة الاختراع المصري؛ لا تبرم عقدًا مع المخترع، حيث إنه من متطلبات نظرية العقد أنها تستلزم وجود مصالح متعارضة وأغراض متباينة بين المتعاقدين، وهذا ما لم يتوافر في الحالة التي نحن بصددها، فضلًا عن أن الجهة الإدارية المتمثلة في المخترع، بل يقتصر دوره على منح براءة الاختراع في حالة طلبها إذا ما توافرت الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون في ذلك، دون أن يتطرق إلى الأمور المترتبة على حق صاحب البراءة بعد صدورها كالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف وكافة ما يخوله القانون من الحماية على الاختراعات في حين أن العقد ينتج آثاره عند تلاقي إرادتين بالإيجاب والقبول، فضلًا عن أن العقد يقوم على حرية مناقشة شروطه بين طرفيه(٤٤).

---

(٤٤) محمود محيي الدين الجندي: براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التربس، دار النهضة العربية ٢٠١٤ ص ٥٦٠.

ولعل ما يعضد هذا الاعتقاد، هو تبني المشروع المصري فكرة القرار الإداري، فيما يصدره مكتب براءة الاختراع بخصوص الطلب المقدم إليه من المخترع، حيث إنه أحال كل نزاع ينشأ عن براءة الاختراع إلى محكمة القضاء الإداري، حيث نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٨٢لسنة ٢٠٠٢م على ذلك بقولها "تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعاوي المتعلقة بالقرارات الصادرة بشأن براءات الاختراع".

ويعلق هذا الرأي بأن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني من كون البراءة هي عقد بين المخترع وجهة الإدارة، فمردود عليه بخصوص الاتجاه الذي يرى أن البراءة عقد ما بين المخترع والإدارة يرى الباحث عدم إمكانية تكييف براءة الاختراع على أنها عقد بين المخترع والإدارة نظراً لثلاثة أسباب:

١. تقوم النظرية التعاقدية على وجود مصالح متعارضة بين أطراف العقد. وتلعب حرية الإرادة دوراً حيوياً فيها، حيث يسعى كل من طرفي العقد إلى تحقيق مصلحته الخاصة، وهذا مالا يتوافر في البراءة وفضلاً عن ذلك، فالعقد يقوم على حرية المناقشة بين المتعاقدين مع المجادلة والمساومة، وهذا لا يتحقق في طلب البراءة، فالإدارة ومقدم الطلب مقيدان بنصوص قانونية محددة يجب على كل منهما الالتزام بها.

٢. أن تتقدم إليها الشريعة الدوائية أولاً بطلب لقبول هذه البراءة كما أن المبدأ الذي يحكم العقود المدنية هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للبراءة الدوائية، حيث يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطعن في البراءة بالبطلان لعدم توافر الشروط الموضوعية لمنحها.

٣. إن المخترع عندما يتوجه لمكتب براءات الاختراع لا يكون في ذهنه وقرارة نفسه سوى إثبات حقه على هذا الاختراع الذي يعد مرة جهده وعصارة أفكاره ونتاج جهده وكده وحمايته من اعتداء الغير عليه، وذلك على خلاف الحال تماماً بعد صدور تلك البراءة، حيث يمكن في حينها إبرام العقد والتفاوض بشأن ما يمكن الحصول عليه من هذا الاختراع، حيث تتلاقي إرادة المخترع ومن يريد استغلال اختراعه ومن ثم يتفاوضان لإبرام العقد الذي يحقق مصالح طرفيه المتعارضة

وفي اعتقادنا بصحة توجه الفريق الذي يرى بأن براءة الاختراع هي قرار إداري ومنهم الدكتور :محمود محيي الدين الجندي وذلك من الناحيتين القانونية والعملية وذلك تأسيسا على دور السلطة العامة الذي يتجلى بوضوح في منحها ويتبلور في الأخير في منح المخترع شهادة إدارية بوصفها عملا قانونيا من جانب واحد تتمثل في صورة قرار إداري بمنح البراءة يصدره الوزير المختص.

وقد أسس الرأي السابق توجهه من خلال توضيح دور السلطة العامة الواضح الجلي بالقول بأن لزوم منح الترخيص تدركه إدارة البراءات خيراً من غيرها إذ يكون أمامها احتياجات السوق كما أن اتساع اطلاعها على الأسرار الصناعية يجعلها على علم تام بمدى لزوم الترخيص من عدمه، وهي على صلة بالمخترعين ورجال الصناعة فتستطيع أن تعلم الكثير من حيلهم وما يرغبون في الوصول إليه من طرق مشروعة أو غير مشروعة، في حين أن هذه الخبرة من العسير أن يصل إليها القضاء الذي ينظر إلى المشكلة من وجهة قانونية بحتة ووفقًا للقواعد المقررة في القانون الإداري فإن المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري ويطبق بشأنها القانون الإداري؛ وذلك لأن أركان القرار الإداري تتمثل في أنه:

- تصرف قانوني يصدر عن الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة.
- أنه يصدر عن جهة إدارية وطنية بصفتها سلطة عامة.
- أنه يرتب آثارًا قانونية معينة.

وعلى ذلك فإن العقد بالمفهوم القانوني للتعاقد لا يتم هنا بين المخترع وجهة الإدارة، بل يكون بين المخترع ومن يريد الحصول على حق استغلال هذا الاختراع محل البراءة وذلك بعد صدور البراءة.

(ISSN: 2537- 0758)

ويؤسس الرأي السابق أن براءة الاختراع الدوائية تعد قرارا إداريا وفقا لما يلي من أسباب:

١. القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث الثأر قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم وإذا ما طبقنا ذلك التعريف على قرار منع البراءات الدوائية لوجدناه متفقا تماماً مع ما يتم بالنسبة لبراءة الاختراع الدوائي على الجهة الإدارية متمثلة في مكتب براءات الاختراع بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والمواقع لها أن تحدث أثراً قانونياً معيناً يكون ممكن وجائزاً قانوناً بهدف تحقيق مصلحة عامة ويظهر هذا الأثر في القرار الصادر بمنح براءة اختراع من منتج دوائي جديد يستفيد منه الأفراد في المجتمع ويكون لصاحب هذا الاختراع حق استغلال ذلك المنتج الدوائي فترة عشرين سنة يسقط بعدها الاختراع في الملكية العامة، ويكون من حقه المكافأة الاستفادة من هذا المنتج الدوائي دون الرجوع الصاحب البراءة الدوائية.

٢. تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لإصدار القرارات الإدارية وإذا ما نظرنا إلى مكتب براءات الاختراع الذي يمثل الجهة الإدارية في هذا المضمار لوجدنا هذا المكتب يتمتع بسلطة واسعة في المسائل المتعلقة بالحصول على براءة الاختراع الدوائية، حيث إنه هو الذي يفحص طلب البراءة الدوائية ويقدر مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لمنح هذه البراءة، ولا يملك كل من المخترع، ومكتب براءة الاختراع مناقشة الشروط الشكلية أو الموضوعية المحددة بموجب القانون المانح براءة الاختراع فهي شروط ملزمة لكليهما ولا يملك أي منهما البحث فيها أو تجاوزها كما أن مكتب براءات الاختراع له الحق في عدم منع البراءة في حالات مدينة وفضلاً عن ذلك فالمكتب هو الذي يعلن عن قبول البراءة الدوائية في جريدة براءات الاختراع بالطريقة التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ (٤٥).

وعليه ننتقل إلى مظاهر وجود السلطة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع بداية نستهل ذلك بالحديث عن دور الجهة المختصة بإصدار التراخيص

(٤٥) المرجع السابق: ص ٥٦٦.

الإجبارية لبراءات الاختراع،ولكن قبل ذلك يتعين علينا عرض توصيف مختصر للجهة المختصة بمنح الترخيص الإجباري.

هناك نظامان قانونيان مختلفان فيما يتعلق بالجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية، فهناك نظام يعطي السلطة التنفيذية ممثلة في إدارة براءات الاختراع الحق في إصدار التراخيص الإجبارية ومثال ذلك النظام الإنجليزي والألماني والأردني، أما النظام الآخر فيعطي الاختصاص بإصدار التراخيص الإجبارية للسلطة القضائية كونها تحقق الضمانات الكافية لأصحاب البراءات من حيث مدى لزوم ومنح التراخيص الإجبارية ومن حيث تقدير المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة كالنظام المصري". وقد أخذ المشرع في دولة الإمارات بالنظام الثاني بوصفه قاعدة عامة حيث تنص المادة الثامنة والعشرون من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية على أنه يقدم طلب الترخيص الإجباري إلى المحكمة المختصة في صورة دعوى يختصم فيها صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة وتعلن بها الإدارة لحضور ممثل عنها، وللمحكمة أن تعطي الطرفين مهلة تحددها للاتفاق فيه .. بينهما، ويجوز من المهلة إذا رأت المحكمة مبرراً لذلك، إلى جانب الأخذ بالنظام الأول في حالة المصلحة العامة فنجد المادة التاسعة والعشرين من القانون المذكور أعلاه تؤكد على أنه ١. يجوز بقرار من الوزير إصدار ترخيص إجباري باستغلال اختراع مشمول بحماية براءة الاختراع أو شهادة المنفعة إذا كان للاختراع أهمية للمصلحة العامة (٤٦).

ويرى الرأي السابق أن النظام الأول بحق هو الأكثر نجاعة لإصدار التراخيص الإجبارية كون السلطة الإدارية هي الأقدر على معرفة احتياجات السوق والمطلعة على الأسرار الصناعية وعلى علم بالمخترعين ورجال الصناعة وبالنتيجة أقدر على تحديد مدى لزوم منح التراخيص الإجبارية، وبخصوص ما قيل إن ربط التراخيص الإجبارية بالسلطة القضائية يعطي ضمانات أكبر فيما إذا ربطت التراخيص الإجبارية بالسلطة الإدارية فيمكن الرد عليه بالقول إن كافة ما يصدر عن السلطة الإدارية من قرارات يكون قابلاً للمراجعة والطعن عليه أمام السلطة القضائية" (٤٧).

---

(٤٦)صلاح زين الدين: المرجع السابق، ص ٤٤.

(٤٧)المرجع السابق، ص ٤٥

(ISSN: 2537- 0758)

تختلف الجهة المسؤولة عن منح التراخيص الإجبارية فقد يصدر عن جهة إدارية، وقد يصدر عن جهة قضائية.

١-النظام القضائي:

تصدر التراخيص الإجبارية القضائية عن جهة قضائية مختصة مؤهلة للنظر في طلب الترخيص الإجباري الدوائي عند امتناع صاحب البراءة أو خلفه عن استغلالها، ويعمل بهذه التراخيص في عدة دول منها فرنسا أي يصدر القاضي قراره بصفة ابتدائية ونهائية ويقبل للطعن بالنقض في أجل ٦٠ يوما من تبليغه إلى صاحب البراءة، وهذا حسب المادة ٦١١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي(٤٨).

وفقا لهذا النظام تمنح صلاحية منح التراخيص الإجبارية المحاكم المختصة التي يناط بها دراسة الطلبات المقدمة من ذوي المصلحة في منح هذه التراخيص كما تختص أيضا بتحديد الشروط الواجب توافرها لمنح التراخيص، وتحديد مدة الترخيص، ومبلغ التعويض الواجب دفعه إلى صاحب البراءة .وقد اعتمدت بعض التشريعات ومنها القانون الفرنسي حيث بدأ في عام (١٨٤٤) بمعالجة إخلال مالك البراءة بالتزامه في الاستغلال بتطبيق جزاء السقوط، حيث منح الاختصاص في هذا الشأن للمحاكم ويبرر الفقه الفرنسي، ومنهم الفقيه (Paul Roubier) هذا الموقف على أساس أن حقوق مالك البراءة في هذا القانون شبيهة بحق الملكية الفردية، التي يكون من الطبيعي إسناد الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها إلى المحاكم المدنية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد كان هذا الاختصاص للمحاكم القضائية. (٤٩).

ويرى المؤيدون لهذا النظام بأنه من الأفضل أن يسند إلى الجهات القضائية صلاحية البت في التراخيص الإجبارية، لأن القضاء هو وحده الذي يحقق الضمانات الكافية لأصحاب القرارات من حيث تقدير مدى لزوم منح الترخيص الجبري، ومن بيده

---

(٤٨) فتيحة حواس : المرجع السابق ص ٢٤٥

(٤٩)عصام مالك أحمد العبسي، " الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع – دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، عام ٢٠٠٢، ص ١٣٣.

من الدول التي تبنت هذا الاتجاه أيضا القانونين الجزائري واليمني، كما نص على ذلك المشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية بشأن الاختراعات.

تقدير المقابل الذى يحصل عليه مالك البراءة ووجه النقد لهذا النظام لأنه لا يوجد قضاء متخصص في مسائل الملكية الفكرية أو الصناعية في الدول النامية، فهذه الأهمية ذاتها التي تلقاها قواعد القانون الخاص الأخرى. كما الموضوعات لازالت غريبة عن المجال القضائي ولا تمثل له من الصعب تقدير المقابل العادل نظرا لعدم استطاعة المحكمة تقدير ما أنفق في البحث والتطوير. ويرد على ذلك بأنه إضافة إلى المزايا التي يحققها هذا النظام فإنه يجوز للمحكمة المختصة الاستعانة برأي الخبراء المختصين بهذا المجال، كما أن لها الحق في طلب رأي الإدارة المختصة بالبراءات أو الوزير المعني بالأمر (٥٠).

٢-النظام الإداري:

تصدر التراخيص الإجبارية الإدارية عن سلطة إدارية مختصة كلفها قانون براءات الاختراع بمنح الرخص الإجبارية الدوائية لمن يطلبها، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من التراخيص حيث تتكفل مصلحة براءة الاختراع المتواجدة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية بمنح هذه التراخيص(٥١).

ويلاحظ أن هذا الاتجاه يعتبر أن الترخيص الإجباري هو إجراء إداري بسبب أنهم يكيفون البراءة على أنها عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة، ويستندون في ذلك إلى أن بعض قوانين براءات الاختراع تأخذ بالنظام الإداري لمنح الترخيص الإجباري فتقضي بأن جهة التراخيص الإجبارية في إدارة البراءات، وهو مالا يتناسب مع التشريعات التي تأخذ بالنظام القضائي، حيث يكون القضاء هو المختص بمنح تلك التراخيص (٥٢).

---

(٥٠) المرجع السابق ص ١٤٤.

(٥١) فتيحة حواس : المرجع السابق ص ٢٤٤.

(٥٢) تأخذ بعض التشريعات بالنظام القضائي كالتشريع الإماراتي، فتنص المادة (٢٨) من القانون الإماراتي لسنة ٢٠٠٢ بانه " يقدم طلب الترخيص الإجباري إلى المحكمة المختصة في صورة دعوى يختصم فيها صاحب براءة الاختراع أو شهادة المنفعة وتعلن بها الإدارة لحضور ممثل عنها، وللمحكمة أن تعطي الطرفين مهلة تحددها للاتفاق فيما بينهما، ويجوز مد المهلة اذا رأت المحكمة مبررا لذلك، وهناك تشريعات عربية أخرى تأخذ بالنظام الإداري كالتشريع المصري والتشريع الجزائري، فتنص المادة

(ISSN: 2537- 0758)

وفقا لهذا النظام فان الاختصاص بمنح الترخيص الإجباري يناط بالجهة الإدارية المختصة، والمتمثلة في إدارة براءات الاختراع، والتي تقوم بتسليم البراءات وسندات الحماية الأخرى، واتخاذ الإجراءات الإدارية والفنية. كما تعتبر هذه الإدارة همزة وصل بين أصحاب الاختراعات وأجهزة الإنتاج في الدولة وقد أخذت بالنظام الإداري بعض تشريعات الدول المتقدمة والدول النامية، ومنها التشريع الإنجليزي، والتشريع المصري، التي أناطت هذا الاختصاص بإدارة البراءات (٥٣).

فضلا عما تقدم أخذ المشرع الإنجليزي بالنظام الإداري فيما يتعلق بمنح الترخيص الإجباري وتحديد شروطه ومدته والمقابل الذي يدفع لمالك البراءة، وقد تضمنت أحكام مواد القانون الصادر عام (١٩٧٧) تحويل المراقب صلاحيات كثيرة للفصل في المنازعات المتعلقة بالبراءات ومنها إصدار التراخيص الإجبارية وتحديد شروطها ومدتها والتعويض العادل للمالك مقابل استغلال الاختراع (٥٤).

ويخضع المراقب عند استعماله هذه الاختصاصات الرقابة القضائية فيجوز الطعن في القرارات الصادرة بمنح التراخيص الإجبارية أو تحديد شروطها أو تحديد المقابل الذي حصل عليه المالك أمام محكمة البراءات (parent Court) نشر هذه المحكمة المختصة إحدى مميزات القانون الإنجليزي الذي استحدثها للنظر في جميع المنازعات المتعلقة (٥٥).

---

(٤٦) من الأمر الجزائري ٠٣ -٠٧ لسنة٢٠٠٣ بأنه يقدم طلب الرخصة الإجبارية لبراءة الاختراع للمصلحة المختصة ،٠٠٠ اذا منحت المصلحة المختصة الرخصة الإجبارية يجب عليها تحديد شروطها ومدتها وقيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة ...الخ "

(٥٣)عصام العبسي، " الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع – مرجع سابق ص ١٤٠.

(٥٤) المرجع السابق ص ١٣٤.

وقد نصت المادة (٤٨) من هذا القانون بمنح المراقب صلاحية إصدار تراخيص إجبارية بسبب عدم الاستغلال أو عدم المدة المحددة قانونا. ووفقا لهذا النص أعطى المشرع ضمانتين وهما عدم الاستغلال وعدم كفاية هذا الاستغلال. كما جليزي للمراقب الاختصاص في منح الترخيص الإجباري في ص المراقب وفقا للمادة (٧٤) بالأمر بإلغاء البراءة للمحافظة على المصلحة العامة

(٥٥)عصام العبسي، المرجع السابق ص ١٣٥.

تقييم النظام الإداري:

لقى هذا النظام مساندة وتأييدا من قبل البعض، لأن جعل الاختصاص في منح التراخيص الإجبارية لإدارة البراءات يحقق ضمانتين هما، حماية المصلحة العامة وسرعة البت في طلبات الترخيص الإجباري للتعجيل باستغلال الاختراع، الأمر الذى لن يتحقق في حالة تحمل طالب الترخيص مشقة الدعوى القضائية، وأيضا حماية صاحب البراءة الذي يتاح له فرصة الطعن في قرارات الإدارة المتعلقة بهذا الشأن في حالة مساسها بحقوقه في تحديد مبلغ التعويض وشروط منح التراخيص الأخرى (٥٦).

ومن ناحية أخرى، فإن إدارة البراءات هي الجهة الوحيدة المطلعة على كل الجوانب المتعلقة بالبراءة المطلوب منح الترخيص باستغلالها، كالأسرار الصناعية للاختراع واحتياجات السوق، كما أنها على صلة بالمخترعين ورجال الصناعة الأمر الذي يجعلها مدركة وعلى علم تام بمدى لزوم الترخيص الإجباري من عدمه وقد وجه النقد لهذا النظام على أساس أن إدارة البراءات لا تتوفر فيها الضمانات الكافية لإصدار تلك القرارات، كما أن دور هذه الإدارات مازال محدودا من حيث الفحص السابق، فهي تقوم بمنح البراءات دون أي فحص موضوعي للاختراع، وهو المعمول به في الكثير من الدول النامية التي تنص تشريعاتها على الفحص الشكلي للاختراع(٥٧).

٣- النظام الوسط بين النظامين السابقين : (النظام السويسري)

يتمثل هذا النظام في فحص طلب الحصول على براءة اختراع بنظام وسط حيث إنه يأخذ بطريقة الوسط بين الفحص السابق و حرية التسليم، وهو ما أخذ بهذا النظام المشرع المصري في قانون براءات الاختراع الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، ويعتمد هذا النظام على فحص طلب الحصول على براءة الاختراع فحصاً شكلياً للتأكد من استيفاء هذا الطلب للشروط الشكلية ثم يحصل بعد ذلك صاحب الطلب على الموافقة المبدئية عليه، ثم تقوم الجهة الإدارية بعد ذلك بنشر هذا الطلب مع تحديد ميعاد للاعتراض على هذا الطلب من ذوى المصلحة، ويتحقق الفحص الموضوعي للاختراع ولكن ليس من قبل

---

(٥٦) المرجع السابق ص.١٣٦.

(٥٧) المرجع السابق ص.١٣٦.

(ISSN: 2537- 0758)

الجهة الإدارية بل من جهة طرف ثالث وهو ذي المصلحة، فإذا تبين للجهة الإدارية إن هذا الاختراع يفتقد أحد الشروط الموضوعية بناء على ما قدمه صاحب المصلحة من اعتراض في المدة المحددة فإنه يحق للجهة الإدارية رفض هذا الطلب، أما إذا لم يقم أحد بالاعتراض على هذا الطلب في الميعاد المحدد من قبل الجهة الإدارية أصبحت البراءة نافذة (٥٨).

وفي اعتقادنا بأفضلية النظام الإداري في منح براءات الاختراع وذلك لأن إدارة البراءات هي أقدر الجهات على القيام بهذا التقدير نظراً لخبرتها ولأهمية أن يعود التكييف الخاص بالبراءة كقرار إداري ويتفق ذلك مع تبعية براءات الاختراع لكنف القانون الإداري والسلطة العامة.

من ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى براءة الاختراع الدوائية الذي يتجلى دور مكتب براءة الاختراع في منحها براءة الاختراع الدوائية وعليه يجدر بنا عرض نظام فحص طلب براءة الاختراع الدوائية بوصفه مظهرا من مظاهر وجود السلطة العامة

حيث ترجع أهمية الدور الذي يلعبه هذا المكتب في منح براءة الاختراع الدوائية، إلى أنه المختص به قانونا إصدار براءة الاختراع من عدمه وبعد استيفاء الشروط وذلك للوقوف على أمر هذا الطلب ومعرفة مدى كونه مستوفيا الشروط القانونية الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً لإصدار براءة الاختراع من عدمه، والآثار القانونية التي تترتب على تقديم هذا الطلب

تنقسم التشريعات المطبقة لحماية براءات الاختراع تختلف فيما بينها بين ثلاثة أنظمة وهي نظام حرية التسليم، ونظام الفحص السابق، والنظام الوسط بينهما، وهذه الأنظمة كما ذهب جانب من الفقه ليست حديثة بل هي معروفة منذ قديم الأزل، وهي **النظام الأول:** حرية التسليم (النظام الفرنسي) و**النظام الثاني:** الفحص السابق للاختراع (النظام الإنجليزي) و**النظام الثالث:** النظام الوسط بين النظامين السابقين (النظام السويسري (٥٩).

(٥٨) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع – الرسوم الصناعية – النماذج الصناعية العلامات التجارية – البيانات التجارية، المرجع السابق ص ٦٠

(٥٩) محمود محيي الدين الجندي: مرجع سابق ص ٥٧٠.

وختامًا نتفق مع الفقه الذي يذهب إلى أنه بغض النظر عما قيل فيها من تكييفها القانوني، بأنها شهادة إدارية أو عقد إداري، وأيًا ما كان الأساس الذي تبنى عليه حماية براءة الاختراع، سواء كانت حق ملكية أو الحق الشخصي، أو النظرية الازدواجية، فإن براءة الاختراع أصبحت في كافة القوانين الوطنية والدولية وبموجب الاتفاقيات الدولية المتعددة محمية ومصونة وحق ثابت لصاحبها لا يمكن التعدي عليها أو تجاهلها، ومن ثم فقد أصبحت من البديهيات المسلم بها قانونًا وعرفًا، ولعل ما ورد بالمادة ٤٦ من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٢م يؤيد ذلك ويعضده، وذلك بالنص على حماية الاختراعات والمخترعين بقولها "حرية الإبداع بأشكاله المختلفة حق لكل مواطن، وتنهض الدولة بالعلوم والفنون والآداب، وترعى المبدعين والمخترعين وتحمي إبداعاتهم وابتكاراتهم وتعمل على تطبيقها لمصلحة المجتمع، وتحدد الدولة التدابير اللازمة للحفاظ على التراث الثقافي والوطني، وتعمل على نشر الخدمات الثقافية"، ولا شك أنه بهذا أضحت الاختراعات مصونة من العبث، وأصبحت محفوظة ومصونة دستوريًّا بعد أن كانت مصونة قانونيًّا ولا شك أن الدستور يعطي حماية أفضل وأقوى من القانون لكونه أبا القوانين ويعلو ولا يعلو عليه قانون وضعي (٦٠).

عرضها الرأي السابق بإيجاز على النحو التالي:

النظام الأول: حرية التسليم (النظام الفرنسي) وهو يقوم على حرية منح البراءة بمجرد إيداع الطلب دون فحص أو معارضة، وجدير بالذكر أن هذا النظام قد عدل عنه المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر سنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١١٠٠ لسنة ١٩٩٦. وهو ما أخذ به حديثاً تشريع المملكة المغربية الصادر في ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٠

النظام الثاني: الفحص السابق للاختراع (النظام الإنجليزي): يقوم على فكرة الفحص الكامل للاختراع، بمعنى أن الجهة الإدارية تقوم على فحص الطلب المقدم إليها فحصاً شكلياً وموضوعيا.

النظام الثالث: النظام الوسط بين النظامين السابقين (النظام السويسري) يتمثل هذا النظام في فحص طلب الحصول على براءة اختراع بنظام وسط أنه يأخذ بطريقة الوسط بين الفحص السابق وحرية التسليم، وهو ما أخذ به نظام المشرع المصري في قانون براءات الاختراع الملغي رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤.

(٦٠) المرجع السابق ص ٥٧٨ .

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الثاني

المقتضيات الدستورية والإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

تمهيد وتقسيم :

تعد الدساتير الوطنية من أهم القواعد القانونية، التي تنظم الحقوق الرئيسة للدولة، والمرجعية الأساسية للتشريعات والقوانين كافة، التي تقع في قمة هرمها، فمن غير الممكن أن تأتي تلك القوانين مخالفة أو معارضة للنصوص الدستورية، ولا يمكن إهمال تفعيل أو تطبيق بعضها دون الآخر، ومن أهم الحقوق الدستورية الحق في الصحة وللحفاظ على هذا الحق يجب على كل دولة تأمين الوسيلة لذلك وهي الدواء، من هنا تبرز أهمية تحقيق الموازنة بين حماية الملكية الفكرية باعتبارها مصلحة وطنية والتزاما دوليا وبين تحقيق مصالح رعاياها وحقوقهم في صحة سليمة.

والحق في الحصول على الدواء جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة، وقد أقرت هذا الحق المواثيق الدولية التي تطرقت للصحة بوصفها حقا من حقوق الإنسان.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول : المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الثاني : المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

المطلب الأول

المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

(الحق في الرعاية الصحية والأمن الدوائي)

بداية يجدر بنا عرض الحق في الرعاية الصحية بوصفها من المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

تتحقق هذه الطبيعة من النصوص الدستورية التي تضمنت النص على حق الإنسان في حياة صحية آمنة، من خلال ما يجب على الدولة تجاه مواطنيها من الرعاية، وحظر كل ما يمكن أن يؤدي إلى المساس بسلامة الإنسان الصحية، وتمت الإشارة تدريجياً إلى الحق في الرعاية الصحية بعد الحرب العالمية الأولى. ووفقاً لما أوردته منظمة الصحة العالمية في إحدى منشوراتها إلى " أن الحق في الرعاية الصحية يحظى بالاعتراف به

فـي الدسـتور علـى الأقـل، وتضـمنت سـتة دسـاتير أخـرى علـى الأقـل واجبـات تتصـل بالصحة مثل واجب الدولة في تطوير خدمات صحية أو تخصيص ميزانية محددة لهذه الخدمات. كما أشارت إحدى الأبحاث القانونية في سنة ٢٠١٤ إلى أن " ما يقارب من ٧٠ من الدساتير في جميع أنحاء العالم تحتوي على "الضمانات المتعلقة بالحق في الرعاية الصحية، وقد جاء في الفقرة (١١) من ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦، وجاء فيها " تضمن الأمة للفرد ولأسرته الشروط الضرورية لنموه، وتكفل للجميع وبخاصة الطفل والأم والعمال المسنين حماية صحتهم، وأمنهم المادي، وراحتهم(٦١).

فضلا عما تقدم يعد الحق في الرعاية الصحية من مقتضيات التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع باعتبارها تكريسا لحقوق الإنسان

هناك العديد من السمات البارزة للمناقشات التي جرت في اللجنة الثالثة للجمعية العامة عام ١٩٥٧ حول بند العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية " (٦٢).

---

(٦١)صبيح وحوح وحسين الصباح العطواني:الحق في الرعاية الصحية وعلاقته بمبدأ الكرامة الإنسانية في التشريع العراقي "دراسة مقارنة". المؤتمر العلمي الوطني: الضمان الصحي مقدمة لتحقيق الأمن الاجتماعي (١: ٢٠٢٢ :كلية الحلة الجامعة، العراق) مجلة رسالة الحقوق. مج. ١٤، العدد الخاص بمؤتمر (كانون الأول ٢٠٢٢)، ص ص. ١٤٢-١٥٨

(62)Plomer, Aurora, Patents, Human Rights and Access to Science, Chapter 3, The Johns Hopkins University Press, 2013, p. 108.
Aurora Plomer, University of Sheffield, UK, 2015.

وقد أكدت هذا الحق المواثيق الدولية لحقوق الإنسان فقد ورد النص على مبدأ الكرامة الإنسانية في بداية ميثاق الأمم المتحدة الذي نص على " نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية. ونصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨، بقولها: " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء "،

وقد أكدت المادة (٢٥) الفقرة (أ) من الإعلان ذاته على الحق في الصحة من خلال اتباع الحاجات الضرورية كالمأكل والملبس، والمسكن "، كما وجد هذا الالتزام بالحق في الرعاية الصحية أيضاً في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة ١٩٦٦، المادة (١٢) الفقرة

(ISSN: 2537- 0758)

فالقاعدة العامة في حقوق الإنسان أنها " حقوق طبيعية يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسانا والتي لا يمكن أن يعيش دونها بوصفه بشرا فهي حقوق رفيعة المستوى " لا يجوز التنازل عنها، كما لا يجوز إجبار أحد على ممارستها، وهي حقوق أساسية لكي يعيش الإنسان حياة كريمة تقوم على المساواة والاحترام، وتجد هذه الحقوق مصدرها من الطبيعة البشرية ، فهي " حقوق لصيقة بالشخصية الإنسانية، وبالوجود وكرامة الإنسان " لا بقدرته على الامتلاك أو بالبرنامج الاقتصادي أو الاجتماعي لأي حزب أو حكومة، فاذا كان من الممكن التفاوض حول أي برنامج سياسي أو اقتصادي فإن كرامة الإنسان غير قابلة للتفاوض (٦٣).

إن حق الإنسان في الصحة هو أحد حقوق الإنسان التي اعترف بها القانون الدولي وللحفاظ على هذا الحق يجب على كل دولة تأمين الوسيلة لذلك وهي الدواء، من هنا تبرز أهمية تحقيق الموازنة بين حماية الملكية الفكرية باعتبارها مصلحة وطنية والتزاما دوليا وبين تحقيق مصالح رعاياها وحقوقهم في صحة سليمة (٦٤).

وفي اعتقادنا أن الحق في الحصول على الدواء جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة، وقد أقرت هذا الحق المواثيق الدولية التي تطرقت للصحة بوصفها حقا من حقوق الإنسان ؛ لذا ساد لدى المعنيين بحقوق الإنسان الإيمان بأهمية ضمان توفير الدواء الجيد بشكل يتيح للجميع إمكانية الحصول عليه باعتبار الحق في الحصول على الدواء جزءا لا يتجزأ من الحق في الصحة، وبما يعني وجوب إخضاع تداول الدواء لقواعد تتجاوز مجرد قواعد العرض والطلب في السوق.

---

(١) حيث نصت على أن" تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه ". وفي الوقت نفسه فقد تضمنت المواثيق الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان النص على حق الإنسان في الرعاية الصحية، ففي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر سنة ١٩٧٩ يقرر الحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة لكافة الأفراد وكذلك حقهم في الحماية من الظروف المضرة بصحتهم، وكذلك توفير الرعاية اللازمة، ومهما تعددت الصكوك الدولية والإقليمية

(٦٣)صبيح العطواني ،مرجع سابق ص ١٥٥.

(٦٤) محمد حجب :"آثار نظام براءات الاختراع في القوانين والاتفاقيات الدولية على الحق في الحصول على الدواء"، مجلة كلية القانون العالمية، السنة الثامنة، العدد ٢، يونيو ٢٠٠٠ م، ص ٣٥٨.

وبراءة الاختراع بوصفها صورة من صور حقوق الملكية الفكرية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان، ومثلما يحق للدول الكبرى ضمان حقوقها، يقع عليها أيضاً التزامات تتعلق بالعمل على تبديد الفجوة الموجودة بينها وبين الدول النامية، عن طريق مساعدة هذه الأخيرة على تحقيق التنمية المستدامة (٦٥).

وضعت الأمم المتحدة عام ٢٠١٥ خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، وكان من بين أهدافها ضمان التغطية الصحية الشاملة للفرد وضرورة حصوله على خدمات الرعاية الصحية الهدف الثالث)، باعتبار أن الحق في الصحة يدل على الاحترام لسلامة الفرد الجسدية والعقلية، ويسهم في بناء القدرة على المشاركة والإسهام في المجتمع (٦٦).

فضلا عما تقدم تهدف الدول إلى تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية لأفرادها، وتضع معايير واضحة لتجنب تضارب المصالح بينهم، وهي ملزمة بالعمل – بحسب إمكانياتها – على تهيئة الظروف المناسبة حتى يتمكنوا من التمتع بأكبر مستوى ممكن من الصحة ولقد أنشأ هذا الواقع تضارباً كبيراً بين الدول الصناعية الكبرى، التي تحاول دائماً الحفاظ على مكتسباتها وإنتاجها الفكري، وبين الدول النامية، التي تحاول الاستفادة من هذا الإنتاج بأقل مقابل ممكن، فشركات الأدوية الكبرى الموجودة في الدول المتطورة تسعى دائماً إلى استثمار اختراعاتها مستندة إلى القوانين والاتفاقيات الدولية التي تمنحها حماية على اكتشافاتها في حين أن الدول النامية والفقيرة تريد الاستفادة من هذه

---

(٦٥) المرجع السابق ص ٣٦١.

- جيفري دساكس تقرير حول الاقتصاد الكلي والصحة الاستثمار في الصحة من أجل التنمية الاقتصادية، منظمة الصحة العالمية المركز الإقليمي للشرق الأوسط ٢٠٠١،
- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٥، عدد ١٢، ص ٥

http://www.un.org/ar/events/righttodevelopment/pdf/rtd_booklet_ar.pdf

(٦٦) المرجع السابق، ص ٣٥٩.

وفي هذا السياق، أسهم الاتفاق حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريبس) بتوفير الحماية لبراءات الاختراع في الصناعات الدولية، حيث فرض التزامات على الدول الأعضاء باحترام مضمونه الذي جاء متوافقاً بطبيعة الحال مع حقوق شركات الأدوية، الأمر الذي يؤثر سلبا على حق الإنسان في الحصول على الدواء بسهولة بسبب الاحتكار المشرع» لتلك الشركات.

(ISSN: 2537- 0758)

الاختراعات بمقابل معقول، دون إرهاق لميزانياتها أو تحميل رعاياها عبء ذلك، متسلحة بالحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية (٦٧).

من ناحية أخرى يجدر بنا عرض الأمن الدوائي بوصفه من المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

حيث تعد المصلحة العامة قاسما مشتركا في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع بصفة عامة، أما عن براءات الاختراع في مجال الأدوية، فهي تعد من الأمور الحيوية والمهمة؛ لكون الدواء يعتبر سلعة لها خصوصية، لأنه يؤثر بشكل مباشر علي صحة وحياة الإنسان، فهو سلعة أساسية لا غنى عنها.

وقد حددت أغلبية التشريعات بعض المقتضيات، وعلى وجه الخصوص استخدام الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة لحماية الصحة العامة، فيحق للجهات المختصة في الدولة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة المواطنين وخاصة الدول التي تمنح براءات اختراع تتعلق بالأدوية والعقاقير الطبية، ومن هذه التدابير منح الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة في يد الدولة للمحافظة على الصحة العامة لمواطنيها(٦٨).

وقد ركزت الدول اهتمامها على تنفيذ مواطن المرونة في قطاعات حساسة مثل قطاع الصحة حيث تؤدي مواطن المرونة دورا مهما في السياسات التي تنهض بالنفاذ إلى الأدوية(٦٩).

---

(٦٧) حبحب، المرجع السابق ص ٣٦٠.

(٦٨) جورج نبيل ميشيل جرجس: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية (التريبس) والقانون المصري " دار النهضة العربية ٢٠١٦ ص ١٧٨.

(٦٩) المرجع السابق ص ١٧٨.

ويدل مصطلح "مواطن المرونة" على وجود خيارات مختلفة يمكن من خلالها تفعيل التزامات اتفاق تريبس في القانون الوطني حتى يتسنى مراعاة المصالح الوطنية ويؤدي هذا التعريف بالفعل إلي حصر نطاق المفهوم من خلال العناصر التالية:

١. يبزر فكرة تنوع الخيارات لوسائل التنفيذ.
٢. ويشير إلى الإجراءات التشريعية في التنفيذ، مما يدل على أن الخطوة الأولى في الاستفادة من مزايا واحد من مواطن المرونة هي إدراجه في القانون الوطني.

مـن ناحيـة أخـرى وضـعت لجنـة الأمـم المتحـدة للحقـوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافيـة عـدة ضـوابط لتحديـد أنـواع إتاحـة الحصـول علـى الـدواء Accessibility يعنـي تـوفير الـدواء الجيـد بتوزيـع جغرافـي متـوازن يتـيح لجميـع فئـات السـكان الوصـول إليـه) وبسـعر يمكـن أن يتحملـه الجميـع (الإتاحـة الماليـة أو الاقتصـادية). ودرجـات إتاحـة الحصـول علـى الـدواء ومنهـا الإتاحـة الاقتصـادية: وتعنـي أن تكـون المرافـق والسـلع والخدمات الصحية في متناول الجميع ماليا وبشكل يسهل على الأفراد الذين يحتاجون إلى دواء مقرر طبيا أن يحصلوا عليه بسعر مناسب فالدولة لها أن توظف كل الوسائل المتاحة لتحقيق الحق من ضمنها الوسائل التشريعية..(٧٠).

إن مسألة كيفية تعزيز الوصول إلى الأدوية مع توفير حقوق براءات الاختراع ليست مسألة جديدة. ومع ذلك تهدد أزمة وشيكة بتفكيك الكثير من النجاح الأخير في توفير المزيد من أدوية فيروس نقص المناعة البشرية. وعلى الرغم من أن البعض قد يلوم الشركات على إعطاء الأولوية لبراءات الاختراع على حساب المرضى، إلا أن للشركة مهمة أساسية تجاه مساهميها تتمثل في كسب المال (٧١).

الحصول على الأدوية في ضوء الحق في الصحة:

الحصول على الأدوية هو أساس التمتع بالحق في الصحة والحياة. ومن العقبات الرئيسة معاهدات الاستثمار والاتفاقات الإقليمية التي تحد من جوانب المرونة في اتفاقات الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وانخفاض إيرادات الحكومة بسبب الأوضاع الاقتصادية(٧٢).

---

٣. ويشير إلى المغزى من مواطن المرونة وهو مراعاة المصلحة الوطنية.

٤. ويذكر ضرورة تمشي كل واحد من مواطن المرونة مع أحكام المعاهدة ومبادئها.

(٧٠) بوخاري مصطفى أمين، "النظام القانوني لبراءة الاختراع في مجال الدواء"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، عدد خاص (العدد التسلسلي ٢٢)، ٧٥٥-٧٧٢ (أفريل ٢٠٢٠)، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة. ٢ أكتوبر ٢٠١٩. ص ٤٥.

(71)Cynthia M. Ho, op.cit, p. 361.

(٧٢)مجلس حقوق الإنسان، الدورة التاسعة والعشرون، البند ٥ من جدول الأعمال: هيئات وآليات حقوق الإنسان، تقرير المنتدى الاجتماعي لعام ٢٠١٥ (جنيف، ١٨-٢٠ شباط/فبراير ٢٠١٥).

(ISSN: 2537- 0758)

تنص الفقرة (٥ / ح) من الإعلان الخاص باتفاقية تريبس والصحة العامة (إعلان الدوحة) الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية عام ٢٠٠١م على حق كل دولة في منح التراخيص الإجبارية لمواجهة الطوارئ الصحية العامة (٧٣).

حظيت الأدوية بمعاملة خاصة من حيث براءات الاختراع والترخيص الإجباري، ويرجع ذلك أساسًا إلى دورها في تعزيز الصحة العامة (٧٤).

ومن المعلوم أن الصناعة الدوائية تعد من أهم الصناعات الحيوية في العالم لارتباطها الوثيق بصحة الإنسان. ومن أهم ما يميزها عن غيرها أنها تحتاج لتدبير رؤوس أموال ضخمةلاعتمادها بصفة أساسية على البحث والتطوير المستمر **(٧٥)**.

هناك نظريتان فلسفيتان أساسيتان تبرران أحقية شركات الأدوية في امتلاك ملكية حصرية لمنتجاتها الحاصلة على براءات اختراع. النظرية الأولى هي النفعية، وبناءً على ذلك، يُقال إن شركات الأدوية ستتردد في إنفاق مبالغ باهظة على البحث والتطوير للأدوية الجديدة إذا لم يكن هناك حافز مالي وأما النظرية الثانية فهي التي تبرر حقوق الملكية الفكرية وهي نظرية العمل، التي تشرح أن عمل الإنسان وعمل يديه ملك له وحده لا لغيره. إذا لم تعد شركات الأدوية قادرة على امتلاك حقوق حصرية للتحكم في منتجاتها، فسوف تُحرم أساسًا من ثمار عملها (٧٦).

---

(٧٣)هدى جعفر، مرجع سابق ص ٨١.

(74)Colleen Chien, op. cit, p. 853–907

(٧٥) الدكتور حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية، حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧.

إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية*

وتسعى هذه الشركات بصفة مستمرة لتعزيز حماية ابتكاراتها واختراعاتها الدوائية عن طريق المطالبة برفع مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية لإحكام قبضتها وسيطرتها على الأسواق العالمية للمنتجات الدوائية وتحقيق مزيد من الأرباح، دون الأخذ في الاعتبار ظروف وأوضاع الدول النامية وما تبتلي به من أوبئة فتاكة لاسيما الإيدز، والسل، والملاريا، والالتهاب الكبدي الوبائي..

(76)Jamie Feldman, "Compulsory Licenses: The Dangers behind the Current Practice," Journal of International Business & Law 8 (2009):., p. 138

وعليه إن براءة الاختراع هي وسيلة لحماية الدواء من أي اعتداء إلا أنه في المقابل فإن أحكام براءة الاختراع أصبحت تضيق الخناق على اقتصاديات الدول وتسيطر بشكل كبير على الدواء في العالم بمحاولة فرض إجراءات وتعليمات من أجل تعديل مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالصناعات الدوائية(٧٧).

ويشكل الحق في الدواء جزءا أساسيا من الحق في الصحة باعتباره حقا شاملا يشمل المحددات الاجتماعية للصحة ونظم الحماية والرعاية الصحية، كما يعتبر الحصول على الدواء أحد المعايير المفتاحية التي يمكن بها قياس التزام الحكومات بصحة شعوبها(ويشمل الحق في الصحة التزامات عامة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى الدول الأطراف احترام الحق وحمايته والعمل على تنفيذه تدريجيا وفقا لمواردها المتاحة(٧٨).

أما بشأن الأمن الدوائي بوصفه مصطلحاً جديداً فإننا لم نجد له أساسه في أي من الدساتير إلا أنه ولكونه مرتبطاً بحق الصحة والرعاية الصحية المكفولة دستوريا ولاعتبار ضرورة توفير الأدوية الأساسية واللقاحات من مشتملات العناية الصحية، فعليه سنحاول البحث عن الحق في الدواء في النصوص الدستورية المتعلقة بكفالة الدولة للرعاية الصحية في دستوري كل من الولايات المتحدة الأمريكية ودستور الجمهورية الفرنسية بالآتي:

أولًا: النصوص الدستورية المتعلقة بواجب الدولة في تحقيق الأمن الدوائي في دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1789.

يعد دستور الولايات المتحدة الأمريكية أقدم دستور مكتوب حيث شدد واضعوه منذ البداية على ضرورة وجود قيود لصلاحيات كل من سلطات الحكم ومساواة الجميع أمام

في حين أن هناك نظريات قوية تدعم ضرورة منح الأدوية حماية براءات الاختراع، إلا أن الجدل ينشأ بسبب مشاكل الصحة العامة الخطيرة التي يعاني منها العالم حاليًا حيث يفتقر ما يقرب من ١.٧ مليار شخص يعيشون على الأرض إلى إمكانية الوصول إلى الأدوية الحيوية و تقتل الأمراض المعدية ١٤ مليون شخص كل عام، ٩٠% منهم يعيشون في العالم النامي.

(٧٧) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء: المرجع السابق ص ٧٦٨

(٧٨)المرجع السابق ص ٧٦٨

(ISSN: 2537- 0758)

القانون كما يحوي بنوداً تهدف لضمان حقوق الأفراد في الحياة وحق الملكية وحرية العبادة والتعبير وغيرها من الحقوق المدنية والسياسية إلا أنه جاء خالياً من التأكيد على الحقوق الاجتماعية والثقافية وما يتبعها من حماية بيئية وصحية وبالتالي لا توجد ملامح لكفالة الرعاية الصحية وواجب الدولة في توفير العلاج والدواء حتى بعد صدور وثيقة حقوق الولايات المتحدة (United State Bill of Rights) التي تضمنت التعديلات العشرة الأولى لهذا الدستور؛ إذ أقرت بضمان عدد من الحريات الشخصية والحد من نفوذ الحكومة في القضاء وفي إجراءات أخرى؛ وبالتالي لم يحدد دستور الولايات المتحدة أيَّ منهاج أو خطوط توجب على الدولة كفالتها للرعاية الصحية أو ضرورة تحقيق أمن دوائي في الدولة إلا أن هذا لم يحد من اهتمام الدولة بهذا الجانب أو تقاعسها فيه، بل على العكس تماماً وانطلاقا من حق الفرد في الحياة وسلامة الجسد الذي نص عليه هذا الدستور صدرت قوانين منذ بداية القرن العشرين اهتمت بتحقيق أمن دوائي بوجه خاص (٧٩).

ثانياً: النصوص الدستورية المتعلقة بواجب الدولة في تحقيق الأمن الدوائي في دستور فرنسا 1958.

جاءت ديباجة هذا الدستور معلنة بأوائل سطورها عن تمسكها بحقوق الإنسان كما حددها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789 وأكدتها ديباجة دستور عام 1946 الفرنسي التي أعيد إدراجها في ظل هذا الدستور بعدما أقر مجلس الدولة الفرنسي بقيمتها الدستورية إذ يكون من الضروري تقوية حماية الحقوق الأساسية في ضوء تغيرات المجتمع والتقدم الاجتماعي والتطورات العلمية والتكنولوجية هذا ما أكده ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي هذا بالإضافة إلى نص المادة 35 من الميثاق الذي أكد صراحة على حق المواطنين في الرعاية الصحية وضمان أمن دوائي من خلال الحق في الاستفادة من العلاج الطبي عن طريق القوانين والممارسات المحلية فبالتالي عن طريق ما ورد في الميثاق من حق المواطن والأسرة في الرعاية الصحية أصبح حق المواطنين في حماية صحتهم حقاً دستورياً وليس منحة من الدولة ترتبط بمشيئتها وبذلك أصبحت التزاماً يجب الوفاء بكل متطلباته سواء بوقاية الصحة العامة بوصفها حق

(٧٩) صبيح العطواني :المرجع السابق ص ١٥٠.

الغذاء والبيئة أم بإنشاء مؤسسات صحية متخصصة تقيمها الدولة وصولاً إلى حق الوقاية والعلاج (٨٠).

وختاما لعرضنا المقتضيات الدستورية نود الإشارة إلى أنه كثيرًا ما يثار التساؤل عن عدم دستورية نصوص التراخيص الاجبارية باعتبارها قيدا على حرية البحث العلمي، وقيدا على ممارسته، وقيدا على الانتفاع من ورائه، بمعنى أنها تتعارض مع حرية الشخص في انتاجه، وتضع قيدا على الانتفاع من محاولته بحيث تجعل غير الحق في الانتفاع بجهد صاحب الابتكار دون أن يكون قد قبض على مشاق البحث، وأنفق عليه من ماله الخاص، إضافة إلى الجهد البحثي الذي عناه، وإن كان هذا الجانب قد درسه الفقه الأمريكي وتوصل فيه إلى عدم دستورية نصوص التراخيص الاجبارية ما عدا فيما يتعلق بالنشاط الذرى الإشعاعي، وهذا الاتجاه يجد سنده في الفقرة الثامنة من نص المادة الأولى من الدستور الأمريكي التي تبيح حق البحث العلمي وتمنعه، وأي قانون يقيد حق البحث العلمي أو يمنعه في أي مجال هو قانون غير دستوري، ويمكن الطعن عليه بعدم الهدف (٨١).

المطلب الثاني

المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

يسود الفكر الرأسمالي (مبدأ دعه يعمل دعه)وهو ما يعرف بمبدأ الترسل أو الباب المفتوح، فكل شخص من حقه أن يبدع ومن حقه أيضا أن يحصل علي مقابل إبداعه دون عائق أو محاربة من منافس أو سلطة عامة فعندما يثري المخترع من وراء اختراعه فهو بالتالي إثراء للوطن ككل فالمخترع لا يجرد الدولة من شيء بل يضيف لها الجديد مقدماً إبداعات فكره طالباً منها تطبيقها لراحة المجتمع البشري في وطنه وخارج وطنه ولا أقل من أن يكافئ المخترع عما قدمه من أجل رفعة وطنه وعلو شأنه وبالتالي التطور

(٨٠) المرجع السابق ص ١٥٠".

(٨١) شوقي محمد فرج عفيفي، براءات الاختراع وتأثيرها على صناعة الدواء في الدول النامية على ضوء اتفاقية التريبس :أطروحة علمية مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق–جامعة القاهرة فرع بنى سويف–٢٠٠٥ ص. ١٤٥.

(ISSN: 2537- 0758)

العالمي الذي يصاحب ذلك، وليصبح الميزان التجاري في صالح دولته خاصة إذا علمنا أن المخترعين قلة نادرة علي مستوي العالم أجمع، ويقاس تطور الدول بعدد مخترعيها، وعدد براءات الاختراع التي تسجل سنوياً (٨٢).

غير أنه تتجلى أهمية التراخيص الإجبارية في أنها تنظر إلى مصلحة البراءة كما يجب، ففي هذه الحالة تتم التضحية بالمصلحة الفردية للمخترع في سبيل مصلحة الجماعة (٨٣).

يتجذر نظام براءات الاختراع الحديث عصر النهضة المبكر. على غرار نظام براءات الاختراع الحديث، إلى تسجيل أجهزة جديدة ومبتكرة تم تقليصها إلى حد الكمال. كما أسهم قانون الاحتكارات، الذي أنشأه البرلمان الإنجليزي في القرن السادس عشر، في تشكيل نظام براءات الاختراع الحديث (٨٤).

بداية يجدر بنا عرض مزايا الترخيص الإجباري بوصفها من المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع كالتالي:

١ – الترخيص الإجباري هو العلاج الذي يقدمه القانون لعدم استعمال حق المخترع، لكن هذه الميزة قد تكون منطقية في حالة وجود منافس وسلع بديلة لكنها غير مقبولة في حالة الاختراع الجديد.

٢ – يعالج الترخيص الإجباري ظاهرة وضع حد لاستخدام براءات قطع الطريق (supression patent) أي عندما تقوم شركة بشراء كل ما يصدر من براءات في مجال إنتاجها حماية لإنتاجها في السوق ولا تصنعها) عدم استعمال الاختراعات (non–use).

وعليه لا يمكن اللجوء إلى الأسرار الصناعية (Know–how) من قبل المخترعين لحماية حقوقهم بدلا من الحماية عن طريق براءات الاختراعات كون الحماية هناك مؤقتة

---

(٨٢) المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٨٣)حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقًا لأحكام اتفاقية التريبس: دراسة مقارنة، ٢٠١٤، ص ٢٢٣.

(84)Jamie Feldman, "Compulsory Licenses: The Dangers behind the Current Practice," Journal of International Business & Law 8 (2009): 138, 168.

ومرتبطة بعدم ذيوع سر ابتكاره لذلك يفضل المخترع اتباع طريق الحصول على براءة الاختراع. كما أن اللجوء لطرق الأسرار الصناعية والتجارية يتطلب المزيد من جوانب الحيطة والحذر من قبل الشركات (٨٥).

كما يُنظر إلى التراخيص الإجبارية على أنها الحل لمشكلة الوصول إلى الأدوية. ينظر مؤيدو الترخيص الإجباري إلى المشكلة من منظور انخفاض أسعار المستهلك فقط. (٨٦).

على الرغم مما تقدم يذهب البعض إلى أهمية أن يكون الترخيص الإجباري في ظروف محدودة فقط – على وجه التحديد، حيث تفوق المشقة التي يتحملها الجمهور الفوائد التي تعود على حامل براءة الاختراع. يمكن أن يساعد التهديد بفرض معدل إتاوة معقول وعادل، وفرضه فعليًا، في التغلب على تكاليف المعاملات المرتفعة، والاحتكارات الثنائية (٨٧).

ويشاطر البعض نفس وجهة النظر بالقول أنه لضمان العدالة والاستقرار، لا ينبغي أن تخضع براءات الاختراع لخطر الترخيص الإجباري حتى يُمنح أصحاب براءات الاختراع فرصة معقولة لاستخدام براءات اختراعهم أو تسويقها أو ترخيصها أو التنازل عنها (٨٨).

---

(٨٥)عبدا الله الخشروم، مرجع سابق،ص٢٨٩.

(86)Stephanie Skees, "Thai-ing up the TRIPS Agreement: Are Compulsory Licenses the Answer to Thailand's AIDS Epidemic?" Pace International Law Review 19, no. 1 (2007): 233, 286.P,234

(87)See Eric Bond and Kamal Saggi, Compulsory Licensing, Price Controls, and Access to Patented Foreign Products, Working Paper No. 12-00006 (Vanderbilt University Department of Economics, 2012), 4, available at: http://www.accessecon.com/pubs/VUECON/VUECON-12-00006.pdf. p. 4 ٨
Richard Tyler, "Inventor Fury as Patents Prove Too Costly to Defend," The Telegraph, March 8, 2012, http://www.telegraph.co.uk/finance/yourbusiness/9130815/Inventor-fury-as-patents-prove-too-costly-to-defend.html.

(88)Colleen Chien op. cit, p. 470.

(ISSN: 2537- 0758)

وتعد براءات الاختراع من أكثر أنواع الحقوق الفكرية إثارة للجدل لارتباطها المباشر بحماية التكنولوجيا المتطورة التي تدخل في مختلف الصناعات. وعلى الرغم من أن براءات الاختراع، كغيرها من الحقوق، أنشئت بدعوى حماية الإبداع ونقل التكنولوجيا ونشر المعرفة، إلا أن هذه المزايا تصبح محل شك إذا ما تعلق الأمر بقطاعات حساسة تؤثر بشكل مباشر على حياة الأفراد، سيما بالنسبة لتوفير الدواء وحماية الصحة العامة(٨٩).

مزايا الترخيص الإجباري لحكومة الولايات المتحدة

إحدى فوائد الترخيص الإجباري هي أن الحكومة ستحتاج فقط إلى دفع "تعويض معقول وكامل" بموجب ٢٨ U.S.C. § 1498 للفترة الزمنية التي استخدمت فيها براءة الاختراع. ويكون التعويض عن استخدام براءة الاختراع عبارة عن إتاوة معقولة مماثلة لما كان يدفعه مرخصو روش الآخرون مقابل استخدام براءة اختراع تاميفلو (٩٠).

من ناحية أخرى من الأهمية بمكان عرض المواءمة بين حقوق الملكية الفكرية وحالة الطوارئ الصحية بوصفها من المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع حيث إذا كانت الاضطرابات الاقتصادية هي النتيجة الوحيدة من الصعب تبرير الحرمان الهائل من حقوق الملكية (٩١).

بداية تعد براءة الاختراع من الناحية القانونية مالاً منقولاً معنوياً وعنصراً من عناصر الذمة المالية، يمكن استغلالها من قبل مالكها أو من يرخص له بذلك من الأشخاص والمؤسسات التجارية، من خلال عقد ترخيص باستغلال تلك البراءة. فإذا كان الأصل في العقود أنها تبرم عن طريق اتفاق أطرافها على تحديد مضمون الالتزامات الناشئة

---

(٨٩)النظام القانوني لبراءة الاختراع في مجال الدواء. مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، عدد خاص، العدد التسلسلي ٢٢، أبريل ٢٠٢٠،. مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع – جامعة محمد خيضر بسكرة. الصفحات ٧٥٥–٧٧٢

(90) Kirby Forest Indus. v. United States, 467 U.S. 1, 4 (1984), see also Hawaii Hous. Auth. v. Midkiff, 467 U.S. 229, 233 (1984) 139. Russell, .

(91)David Koepsell, Who Owns You? Science, Innovation, and the Gene Patent Wars, 2nd ed. (2012), p. 16.
First published in Japanese as Kiro ni Tatsu Tokkyo Seido, Institute of Intellectual Property (IIP), 2009.

عنها وحقوق الأطراف المتعاقدة، وكيفية تنفيذ تلك الالتزامات استناداً للقواعد القانونية العامة، ووفقاً لمبدأ حسن النية، إلا أن أسباباً قانونية وعملية قد تحول دون ذلك فتلجأ السلطة المختصة في الدولة التي قد تكون جهة إدارية أو قضائية إلى منح أحد الأشخاص رخصة باستغلال إحدى براءات الاختراع على الرغم من عدم موافقة مالكها على ذلك، عن طريق ما يعرف بالترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع Compulsory Licensing الذي يسهم في ضمان حق المخترع وتيسير مواجهة الحالات الطارئة الأمنية منها والصحية، ودعم الاقتصار الوطني عموماً والصناعة الوطنية خصوصاً، ويحد من ممارسات أصحاب براءات الاختراع المقيدة للمنافسة التجارية المشروعة، فضلاً عن كونه إحدى الوسائل المهمة لنقل التكنولوجيا على المستويين الداخلي فالدولي(٩٢).

خلال العام ١٩٩٤ نجحت الدول المتقدمة في إيجاد أسس دولية لحماية الاختراعات، تعمل على تحقيق مصالحها في احتكار المنتجات التي تبتكرها الشركات التابعة لها، وتتمثل هذه الأسس في ضم موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية إلي المواضيع التي تختص بتنظيمها المنظمة العالمية للتجارة وذلك بإبرام اتفاقية (TRIPs)، التي تلزم الدول الأعضاء بتعديل تشريعاتها والتوسع في منح الحماية القانونية لكافة الاختراعات(٩٣).

يلعب نظام الترخيص الاختياري دورا مهما في المجال الدوائي بصفة عامة وفي نقل التكنولوجيا الدوائية بصفة خاصة حيث يعتبر من أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها تصنيع الدواء في البلدان النامية خاصة ، وعلى ذلك تستمد التراخيص الدوائية الاختيارية أهميتها الفعلية وانتشارها من الناحية الواقعية من خلال علاقتها الوثيقة بنقل التكنولوجيا الدوائية اللازمة لتصنيع الدواء إلى شركة الدواء التي تمكنت من إبرام عقد ترخيص دوائي اختياري مع الأولى (٩٤).

---

(٩٢)هدى جعفر، مرجع سابق. ص ١٥،

(٩٣)عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن: النظام القانوني لحماية براءة الاختراع ،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ٢٠١٦. ص ١ من ١٣-٢٠

(٩٤) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء: المرجع السابق ص ٧٦٦.

(ISSN: 2537- 0758)

إلا أنه في اعتقادنا لا يعني ذلك كل الإشكاليات الخاصة بالطوارئ الطبية ومثالها الجوائح المحلية والعالمية.

وفي ضوء ما تقدم هل ينبغي للحكومة، في مواجهة جائحة محتملة، أن تستحوذ على براءة اختراع طبية مثل تاميفلو أو أن تطبق ببساطة نظام الترخيص الإجباري المعمول به حاليًا(٩٥).

لا يحمي قانون براءات الاختراع مالك براءة الاختراع من الانتهاك من قبل أطراف خاصة فحسب، بل يحمي أيضًا من الانتهاك من قبل الحكومة ففي وقت مبكر يعود إلى عام ١٨٧٠، أشارت المحكمة العليا في الولايات المتحدة إلى أنه لا يجوز للحكومة استخدام براءة اختراع "دون ترخيص من المخترع أو تعويضه" (٩٦).

([95])Loretto v. Teleprompter Manhattan Catv Corp., 458 U.S. 419, 434-35 (1982) ("When the 'character of the governmental action' is a permanent physical occupation of property, our cases uniformly have found a taking to the extent of the occupation, without regard to whether the action achieves an important public benefit or has only minimal economic impact on the owner.") (citation omitted).

12. Penn Cent. Transp. Co. v. New York City, 438 U.S. 104, 123-24 (1978).

([96]) Roche, Factsheet Tamiflu, http://www.roche.com/med_mbtamiflu05e.pdf; Chisum on Patents, § 20.03, 7–20, supra note 26; see also Hartness International, Inc. v. Simplimatic Engineering Co., 819 F.2d 1100, 1112 (Fed. Cir. 1987); 28 U.S.C. § 1498 (2006).

United States v. Burns, 79 U.S. (12 Wall.) 246, 252 (1871); see also 5–16 Chisum on Patents § 16.06.

See Gregory C. Sisk, A Primer on the Doctrine of Federal Sovereign Immunity, 58 Oklahoma Law Review 439 (2005), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=722602; U.S. Const. amend. XI ("The Judicial Power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State.").

See See United States v. Glaxo Group, 410 U.S. 52, 60 (1973) (holding the government could demand mandatory sales and compulsory licensing and pay reasonable royalty rates for such use); Standard Mfg. Co. v. United States, 42 Fed. Cl. 748, 758 (Fed. Cl. 1999).

See, e.g., Tektronix, Inc. v. United States, 552 F.2d 343, 347 (Ct. Cl. 1977) ("Where an established royalty rate for the patented inventions is shown to exist, that rate will usually be adopted as...").

في السياق ذاتت يميز البعض بين الحالات القومية الطارئة والحالات الملحة حيث تختلفان للغاية فالحالات القومية الطارئة تستلزم صدور إعلان رسمي من الدولة يعلن وجود ظرف أو حالة قومية طارئة. وعلى العكس فإن الحالات القومية الطارئة للغاية لا تشترط وجود صدور هذا الإعلان الرسمي من الدولة إذا كانت تمر فعليًا بظروف طارئة وتحتاج إلى اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهتها. وفي الواقع فإن السماح للدول الأعضاء بإصدار تراخيص إجبارية مواجهة تلك الظروف أو الحالات يبرر على أساس حق الدول في حماية ممتلكاتها ودرء المخاطر التي قد تحرض بشعوبها. وهذه الحالات تبيحها في بعض الأحيان مصادر أو نزع الملكية الخاصة لبعض الممتلكات التي تنتمي إليها عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك ولا يشترط في الأوبئة التي يمكن أن تعد حالة طارئة أو حالة ملحة للغاية بحيث تكون غير معديّة مثل السل والملاريا ونقص المناعة وهي الأمراض التي ذكرها أعلن عنها تحديدًا، فيكفي أن تصيب هذه الأمراض عددًا من الأشخاص الذين يعانون من مواطني الدولة (٩٧).

وقد شكلت أزمة الإيدز الدولية تحديًا حادًا لمتانة نظام براءات الاختراع. ويؤكد النقاد أن الصفقة الأساسية بين أصحاب براءات الاختراع والجمهور، أي الابتكار مقابل احتكار محدود، منحازة بشكل لا يمكن إصلاحه لصالح شركات الأدوية. من ناحية أخرى، يصر المدافعون عن حقوق براءات الاختراع القوية على أن أي إضعاف للحماية الحالية من شأنه أن يقوض إمكانات الابتكار في المستقبل، ولطالما وفّر الترخيص الإجباري، وهو ممارسة تفويض طرف ثالث بصنع أو استخدام أو بيع اختراع حاصل على براءة اختراع دون موافقة صاحب براءة الاختراع، ترياقًا للعيوب المتصورة لنظام براءات الاختراع (٩٨).

---

(٩٧) محمد سهيل الفقي: براءة الاختراع في مجال الطب في إطار الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية– الطبعة الأولى ٢٠٢١ ،ص ٧٦٦.

(98)See, eg, PASCALE BOULIN ET AL., MÉDECINS SANS FRONTIÈRES, DRUG PAT- ENTS UNDER THE SPOTLIGHT: SHARING PRACTICAL KNOWLEDGE ABOUT PHARMACEUTI CAL PATENTS 2 (2003) ("Patents are not god-given rights.

Commission and the Depart- ment of Justice-Antitrust Division, Competition in the Pharmaceutical Marketplace 6 (Mar. 19, 2002) ("[C]ompanies would not be

(ISSN: 2537- 0758)

انطلاقا من ذلك نجد أن المشرع الجزائري قنن الترخيص الإجباري بوصفه حدا يفرضه القانون على حقوق صاحب البراءة في حالة عدم استغلالها أو عدم كفاية هذا الاستغلال (٩٩).

إلا أن الدور الذي يمكن أن تقوم به التراخيص الإجبارية في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية يتوقف على تنظيم قوانينها الوطنية لهذه التراخيص وما تتضمنه من توسع وتسهيلات في منحها أو – على العكس – ما تفرضه من شروط تحد من مجالها فيها(١٠٠).

تأتي سلطة الحكومة في نزع الملكية للمنفعة العامة من المبدأ العام القائل بأن للدولة ذات السيادة الحق في الملكية المطلقة ويمكنها استئناف الملكية في أي وقت. ومن ضمنها الاستيلاء على أي براءة اختراع طبية ويمكن للحكومة أن تستولي على أي ممتلكات تم تفويضها صراحةً أو ضمناً بموجب الدستور لتكون ضمن اختصاصها. لذلك، تسمح السلطة الدستورية للحكومة الفيدرالية بنزع ملكية الممتلكات للرفاهية العامة"، وغيرها من الصلاحيات التي تقع ضمن اختصاص الكونغرس، مثل تلك

able to invest the huge amount of time and money it takes to discover and develop a new medicine if they did not have a sufficient opportunity to make a sufficient return before generic competitors copy and market the

Compulsory licensing was a component of a late nineteenth-century English patent reform bill. See Fritz Machlup & Edith Penrose, The Patent Controversy in the Nineteenth Century, 10 J. ECON, HIST, 1, 4 (1950). The United States instituted a compulsory licensing provision as early as 1910. Act of June 25, 1910, ch. 423, 36 Stat. 851, 853 (current version at 28 U.S.C. § 1498).

Other options include price regulation and improved health infrastructure. See, e.g., Amir Attaran & Lee Gillespie-White, Do Patents for Antiretroviral Drugs Constrain Access to AIDS Treatment in Africa, 286 JAMA 1886, 1890 (2001) (noting that numerous drugs are not patented or are off-patent in a number of developing countries, arguing that

(٩٩) بلحاج، فاطمة الزهرة، شيخ نسيمة :الإطار القانوني للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم – كلية الحقوق والعلوم، السياسية – مخبر القانون العقاري والبيئة،المجلد / العدد: ٢٠٢٢، ص ٦٦٢–٦٧٧.

(١٠٠) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل :تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية، كلية الحقوق جامعة الكويت، بحث متاح على موقع المدرسة العربية للعلوم والتكنولوجيا دولة الكويت ص ٤٥.

المنصوص عليها في المادة الأولى، القسم ٨ من الدستور. لذلك، يمكن للحكومة إدانة عقار تاميفلو بموجب أي من هذه الصلاحيات الدستورية. بموجب البند الدستوري الذي يُمكّن من تعزيز العلم، ويمكن للحكومة الفيدرالية تأكيد اختصاصها القضائي على عقار تاميفلو من خلال نزع الملكية من خلال التصريح بأن ملكيتها وإنتاجها لبراءة الاختراع(١٠١).

وعلى هدي ما تقدم يوجد نوعان من عمليات الاستيلاء: إدانة صريحة للملكية حيث تستولي الحكومة ماديًا على المال الخاص، والاستيلاء التنظيمي، حيث لا تستولي الحكومة على المال الخاص صراحةً، ولكنها تقلل من قيمتها بخلاف ذلك في الاستيلاء التنظيمي"(١٠٢).

([101])The government's eminent domain power to take official title to property comes from the Takings Clause of the Fifth Amendment. This power stems from the general principle that a sovereign nation has the right of absolute ownership and can resume ownership at any time." State legislatures can also constitutionally take land if the taking satisfies the public use and just compensation requirements of eminent domain.
Jurisdictional Authority to Take a Medical Patent:
purview of Congress, such as those laid out in Article I, Section 8 of the Constitution.
(1960).

([102])Ivanhoe Irrigation Dist. v. McCracken, 357 U.S. 275, 294 (1958) (noting that reclamation projects to promote agriculture fell within the federal government's general welfare power).
Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U.S. 393, 415 (1922) (explaining the general rule that property may only he regulated to a certain extent before being deemed a taking).
Tahoe-Sierra Pres. Council v. Tahoe Reg'l Planning Agency, 535 U.S. 302, 326 (2002). 85. Lucas v. SC. Coastal Council, 505 US. 1003 (1992) "When, however, a regulation that declares 'off-limits all economically productive or beneficial uses of land goes beyond what the relevant background principles would dictate, compensation must be paid to sustain it." Id. at 1030.
See id at 1027 ("[T]he property owner necessarily expects the uses of his property to be restricted by various measures newly enacted by the State in legitimate exercise of its police powers."), See also Pennsylvania Coal, 260 U S. at 413.
Loretto v Teleprompter Manhattan Catv Corp., 458 U.S. 419, 427 (1982) ("[W]hen facedwith a constitutional challenge to a permanent physical

(ISSN: 2537- 0758)

ويعتبر موضوع مواطن المرونة، قضية تتداخل فيها القطاعات ومختلف مجالات الملكية الفكرية بالإضافة إلى سياسات الملكية الفكرية وسائر السياسات العامة المتصلة بها، وركزت الدول الأعضاء اهتمامها على تنفيذ مواطن المرونة والانتفاع بها في مجال البراءات فقط، ربما لأن واضعي السياسات والخبراء لمسوا الحاجة إلى مواطن المرونة في قطاعات حساسة مثل قطاع الصحة حيث تؤدي مواطن المرونة دورا مهما في السياسات التي تنهض بالنفاذ إلى الأدوية (١٠٣).

من ناحية أخرى من الأهمية بمكان التعرض إلى الرقابة على الترخيص الإجباري بوصفها من المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

تعد الرقابة على الترخيص الإجباري من أهم التزامات السلطة المانحة له فمن المعلوم أنه لا يمنح إلا إذا توفرت شروطه، وأن تقدير مدى تحقق الشروط وملاءمتها يعود للسلطة المختصة بمنحه عندما توجد ظروف طارئة تستدعى ذلك، ثم إذا ما منح الترخيص فإن ذلك لا يعني أن قرار منحة محصن ضد أي تعديل لأن ذلك يؤدي إلى تقويض هذا النظام وعدم فاعليته إزاء ما يتغير من أحداث، حيث يبقى من حق السلطة المانحة أن تعدل من شروطه أو تخضعه للتمديد أو الإنهاء أو أن تمنح تراخيص إجبارية أخرى، فضلاً عن الرقابة على الاستغلال وضمان تحقيق الترخيص للغرض الذى منح لأجله ضمن ما يسمح به القانون، والاتفاقيات الدولية، مما يعني أن الرقابة على الترخيص الإجباري تكون سابقة على منحه ولا حقه لذلك (١٠٤).

ويرى الفقه المقارن أن نظام براءات الاختراع بُني على فرضية أن براءات الاختراع توفر حافزًا للابتكار من خلال توفير احتكار محدود لحاملي براءات الاختراع. إن الافتراض العكسي بأن إزالة حماية براءات الاختراع سيضر بالابتكار قد منع إلى حد

---

occupation of real property, this Court has invariably found a taking) (citation omitted.)

Lucas, 505 US at 1030 ("Such regulatory action may well have the effect of eliminating the land's only economically productive use, but it does not proscribe a productive use that was previously permissible under relevant property and nuisance principles"). 89. Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York, 438 US 104, 124 (1978)

(١٠٣) سينوت، المرجع السابق ص ٢ من ٧٩.

(١٠٤) هدي جعفر، مرجع سابق، ٨٨.

كبير الاستخدام الواسع النطاق للترخيص الإجباري – وهي ممارسة تسمح لأطراف ثالثة باستخدام الاختراعات الحاصلة على براءة اختراع دون إذن حامل براءة الاختراع(١٠٥).

فضلا عما تقدم تجدر الإشارة إلى التشريعات المتعلقة بواجب الدولة في تحقيق الأمن الدوائي بوصفها من المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

حيث اعتبر التشريع الفرنسي أن انقطاع الأدوية وأي من المنتجات الطبية خطراً على حياة المرضى على المدى القصير أو البعيد أو يمثل خسارة كبيرة في احتمال تطور المرض فقد نص المشرع الفرنسي بموجب المادة L.5121-29 من قانون الصحة العامة والمتعلقة بمحاربة التراخي في توريد الأدوية على أن يضمن حاملو التصاريح التسويقية وشركات الأدوية التي تدير المنتجات الطبية توفير إمدادات مناسبة ومستمرة من تلك المنتجات للسوق الوطنية من أجل تغطية احتياجات المرضى في فرنسا(١٠٦).

فضلا عما تقدم يعد المقصود بالمصلحة العامة أهم المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع التي نتناولها في بحثنا.

وعلى الرغم من صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة لاتساعها وتشعبها في شتى المجالات والمعاملات الإنسانية إلا أنه من الممكن تحديد ما المقصود بالمصلحة العامة من خلال تعريفها وتوضيح عناصر المصلحة العامة المرتبطة ببراءات الاختراع على ضوء ما ورد في الاتفاقيات الدولية وما أشارت إليه القوانين العربية حيث تعتبر المصلحة العامة من أهم الركائز الأساسية لتنمية وتطوير المجتمعات البشرية الأمر الذي يستدعى مراعاتها في التشريعات المتصلة ببراءات الاختراع، لذلك فإنه يجب تحديد ما المقصود بالمصلحة العامة بوصفها مصطلحا لغويا وقانونيا واقتصاديا (١٠٧).

ولقد تطور مفهوم المصلحة العامة مع تطور دور ووظيفة الدولة في المجتمع، حيث كان مصطلح المصلحة العامة يقتصر فقط على تحقيق النظام العام ويتمثل في المحافظة على العناصر الثلاثة (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) فكان دور

([105]) Colleen Chien op. cit, p. 853–907, https://www.jstor.org/stable/2411686.

(١٠٦) صبيح العطواني :المرجع السابق ص ٤٥.

(١٠٧) العبسي :المرجع السابق ص ٢٠٦.

(ISSN: 2537- 0758)

الدولة يقوم فقط على حراسة نشاط الأفراد إلى جانب القيام ببعض الوظائف التي لا تتناسب بطبيعتها مع النشاط الفردي، كإدارة المرافق العامة الخدمية والقضاء، بحيث لا تشمل وظيفتها التدخل في النشاط الاقتصادي الذي كان يستأثر به الأفراد وقد تطور هذا المفهوم للمصلحة العامة مع تطور وظيفة الدولة حيث لم يعد يقتصر فقط على تحقيق السكينة العامة والمحافظة على الأمن العام والصحة العامة كما أصبح مفهوم المصلحة العامة يمثل الركيزة المهمة للمحافظة على الاقتصاد الوطني إلى جانب المحافظة على حياة الإنسان وصحته (١٠٨).

لقد عرض فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف مصطلح المصلحة، حيث يعرف الإمام الغزالي المصلحة في كتابه (المستصفى) بأنها عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، وهي تعني المحافظة على المقاصد الخمسة التي قصدها الشارع من الخلق، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال(١٠٩).

نزع الملكية أو الترخيص الإجباري: أيهما الخيار الأفضل؟

قد يكون من الأكثر فعالية للحكومة الأمريكية ترخيص أنواع معينة من براءات الاختراع من خلال الترخيص الإجباري، وأخذ أنواع أخرى من براءات الاختراع بموجب نظرية نزع الملكية. ففي بعض الأحيان، قد لا يكون أمام الحكومة بديلا سوى إصدار ترخيص إلزامي لبراءة اختراع طبية(١١٠).

---

(١٠٨) العبسي :المرجع السابق ص ٦٣.

(١٠٩) حسين حامد حسان : " نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي "، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧١، ص.٤ مشار إليه في مرجع العبسي :المرجع السابق ص ٦٠.

(110)Amanda Mitchell, Tamiflu, the Takings Clause, and Compulsory Licenses: An Exploration of the Government's Options for Accessing Medical Patents, 95 CALIFORNIA LAW REVIEW-Vol. 95:535, 560 (2007) p. 144.

من المزايا المحتملة الأخرى لنظام الترخيص الإجباري أنه قد يشجع مالكي براءات الاختراع الخاصة على التفاوض مع المرخص لهم من القطاع الخاص من أجل تحديد معدل إتاوة معقول. وبمجرد تحديده، من المرجح أن تضطر الحكومة إلى دفع نفس الإتاوة المعقولة إذا أصدرت ترخيصًا إلزاميًا. ومن شأن إصدار تراخيص لإنتاج تاميفلو أن يؤدي إلى زيادة إنتاج الدواء أو ما يعادله من أدوية عامة. ومع وجود المزيد من تاميفلو في السوق، سينخفض خطر حدوث نقص أثناء الجائحة تُشكل "تعويضًا عادلًا" في ظل هذه الظروف. على الرغم من أن المحاكم الفيدرالية الأدنى قد ساوت بين

ومع ذلك، بافتراض أن الحكومة لديها خيار بين الترخيص الإجباري والاستملاك العام، يجب عليها مراعاة الظروف الفريدة المحيطة باحتياجاتها لبراءة الاختراع. إذا توقعت الحكومة ترخيص براءة الاختراع بشكل منتظم (١١١).

توجد مزايا وعيوب في ممارسة إما سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة أو إصدار ترخيص إلزامي لبراءة اختراع. وبشكل أكثر تحديدًا، كلاهما يوفر للحكومة القدرة على استخدام براءة اختراع في مواجهة جائحة أو حالة طوارئ وطنية أخرى (١١٢).

ويرى القه المقارن أنه سيتعين على الحكومة أيضًا دفع تعويض عادل مقابل الاستيلاء، لأنه إذا مارست الحكومة سلطتها في نزع الملكية، فلن يكون لمالك براءة الاختراع أي مصلحة في براءة الاختراع. وبالتالي، يجب أن يعكس التعويض العادل عن نزع الملكية والسؤال إذن هو كيفية قياس القيمة السوقية العادلة لبراءة اختراع طبية مثل تاميفلو إذ سيتعين على المحاكم تحديد هذه القيمة من خلال مراعاة مجمل الظروف. وبشكل أكثر تحديدًا، سيتعين على المحكمة أن تنظر في فقدان شركة روش لجميع حقوق الملكية الخاصة بدواء تاميفلو، وقوة روش السوقية الهائلة، والطلب المرتفع على تاميفلو في مواجهة جائحة. بالنظر إلى هذه العوامل، من المرجح أن تكون القيمة السوقية العادلة لدواء تاميفلو(١١٣).

ويرى الفقه المقارن أنه غالبًا ما يكون التركيز الرئيس للقرارات الإدارية أو القضائية على مسائل أحكام الترخيص وتقييم التعويض بدلاً من التركيز على العناصر الأخرى

التعويض العادل ومعدل إتاوة معقول، إلا أن المحكمة العليا لم تُحدد بعد ما الذي سيُشكل، في الواقع، تعويضًا عادلًا في حال قيام الحكومة بأخذ براءة اختراع.

علاوة على ذلك، فإن تهديد الحكومة بأخذ براءة اختراع مثل تاميفلو من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة قد يُثبّط شركات الأدوية عن الانخراط في البحث والتطوير لبراءات الاختراع الطبية. إذا اعتقدت شركة أدوية أنها ستخسر براءة اختراع مربحة للحكومة، فقد تُركز مواردها في مكان آخر.

([111])See U.S. Patent No. 5,763,483 (issued December 27, 1996). Roche acquired the worldwide rights to develop and market Tamiflu from Gilead Sciences in 1996, though Gilead Sciences of Foster City, CA, still officially owns the patent. Roche, Factsheet Tamiflu, November 17, 2006, http://www.roche.com/med_mbtamiflu05e.pdf.

([112])Amanda Mitchell, op. cit,. p. 144.

([113])David J. Henry, "Multi-National Practice in Determining Provisions in Compulsory Patent Licenses," Journal of International Law and Economics 11 (1977): 352.

(ISSN: 2537- 0758)

للقضية، على سبيل المثال، ما إذا كان ينبغي منح الترخيص وما إذا كان المرخص له قادرًا على الاستخدام الكامل للتكنولوجيا بعد طلب الترخيص وتعد السوابق القضائية للمملكة المتحدة كأساس رئيس لتحليل أحكام تراخيص براءات الاختراع الإجبارية في فقه القانون العام نظرًا لوجود العديد من قضايا مكاتب براءات الاختراع والاستئناف المبلغ عنها والمدعومة جيدًا، حيث توفر المملكة المتحدة نموذجًا تجريبيًا جيدًا لممارسة الترخيص الإجباري (١١٤).

تُجيز التراخيص الإجبارية المنافسة على خفض الأسعار للمنتجات التي لا تزال مسجلة ببراءة اختراع (يُشار إليها أيضًا باسم منتجات "العلامات التجارية")، مقابل دفع رسوم ملكية لحامل براءة الاختراع. وبموجب القانون الدولي، يجوز للحكومة المُصرِّحة أو لشركة أو منظمة خاصة تصنيع وتوفير منتج صيدلاني مرخص إلزاميًا، ويمكن تصنيعه للاستخدام المحلي، أو استيراده، أو تصديره، مع استيفاء شروط معينة. ويجوز للبرامج الحكومية، أو صيدليات القطاع الخاص، أو كليهما، توريد المنتجات الجنيسة للمرضى، وفقًا لشروط الترخيص الإجباري(١١٥).

من ناحية أخرى من الأهمية بمكان عرض مراعاة حقوق صاحب البراءة عند صدور قرار منح الترخيص الإجباري بوصفها من المقتضيات الإدارية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

حيث تتمثل في حقه في استغلال البراءة والحصول على تعويض عادل فضلا على حقه في الطعن على قرار الترخيص.

الحق الأول: حق مالك البراءة في استغلالها والحصول على تعويض عادل

لما كان الهدف من إصدار الترخيص الإجباري هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للدولة والمجتمع من ناحية، والمصلحة الخاصة لمالك البراءة من ناحية أخرى، فإن ذلك لا يعني إعطاء من صدر له ترخيص إجباري حقاً استئثاريا على الاختراع حيث إنه يحق مع صدور مثل هذا الترخيص لمالك البراءة أن يستغل الاختراع، سواء تم ذلك

(114)Amanda Mitchell, Tamiflu, op. cit, p. p. 327.

(115)Peter Maybarduk and Sarah Rimmington, "Compulsory Licenses: A Tool to Improve Global Access to the HPV Vaccine?" American Journal of Law & Medicine 35 (2009): p.325, © 2009 American Society of Law, Medicine & Ethics, Boston University School of Law.

الاستغلال بنفسه أو عن طريق غيره وهذا ما أكدته المادة ٣١ فقرة (هـ) من اتفاقية تربس بقولها (لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا) وعليه فإن مالك البراءة يملك أن يقوم بتصنيع الدواء محل البراءة بنفسه أو أن يرخص لغيره بهذا التصنيع (١١٦).

كما يجب عند تقدير هذا التعويض أن يكون عادلاً بحيث يراعي قيمة الاختراع الاقتصادية والعائد الذي سوف يعود على المرخص له، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تحديد المقابل المادي الذي يحصل عليه مالك البراءة بنسبة مئوية هو الأصلح، حيث إنها تساعد على تقدير قيمة الاختراع، ففي استغلال الاختراع يمكن تحديد القيمة الحقيقية له، ومن ثم فإن تحديد المقابل المالي بنسبة مئوية من عائده خلال استغلاله بواسطة الترخيص الإجباري قد يحقق التناسب إلى حد كبير بين المقابل الذي يحصل عليه المالك والقيمة الفعلية للاختراع، وعلى هذا قد تحدد مواعيد دفع التعويض سنوياً أو على فترات أقل من السنة على حسب الظروف.

وبناء على ذلك فإن التعويض الذي يستحق لمالك البراءة قد تختلف قواعد تقديره من سبب لآخر فعلى سبيل المثال يجوز أن يكون مبلغ التعويض في حالات صدور الترخيص الإجباري للمحافظة على الأمن العام أو لحماية الصحة أو سلامة البيئة والغذاء، يختلف عنه في حالة صدوره لتحقيق أغراض أخرى، كما يراعى فيه القيمة الاقتصادية للاختراع ومدى أهميته وكذلك المبالغ المالية التي أنفقها مالك البراءة للتوصل إلى هذا الاختراع، وكذلك الأخذ في الاعتبار القيمة الاقتصادية للترخيص كحجم سوق الدواء وكذلك العمر الافتراضي للتكنولوجيا التي تستخدم في تصنيع هذا الدواء (١١٧).

التعويض العادل للاستحواذ على الملكية في النظام الأمريكي:

يشكل التعويض العادل الشق الثاني من بند الاستحواذ، ويجب دفعه سواء حدث الاستحواذ من خلال إدانة صريحة أو إجراء تنظيمي. بشكل عام، فإن القيمة السوقية العادلة للملكية المُصادرة، أو "ما يدفعه المشتري الراغب نقدًا لبائع راغب"، هي مقياس التعويض بغض النظر عن أي قيمة عاطفية قد تكون لدى المالك للملكية. وبالتالي، ستختلف القيمة السوقية العادلة لكل عملية استحواذ بناءً على الخصائص الفريدة للملكية المُصادرة. والأمر متروك للمحاكم لتحديد مبلغ التعويض المناسب حيث يمنح الاستملاك

(١١٦) المرجع السابق ص ٥.

(١١٧) المرجع السابق ص ٥٢٩

(ISSN: 2537- 0758)

الحكومة سلطة إيجابية لأخذ الممتلكات من مالك خاص. من ناحية أخرى، يمنح المادة ١٤٩٨ ببساطة مالك الملكية الخاصة حقًا انتصافيًا ضد الحكومة (١١٨).

رابعًا، تشير القيمة السوقية العادلة إلى ما سيدفعه المشتري الراغب مقابل الملكية، بينما الإتاوة المعقولة هي ببساطة ما سيدفعه المرخّص له مقابل الاستخدام المستمر لبراءة الاختراع كمرخّص له(١١٩).

الترخيص الإجباري مقابل نزع الملكية:

أ. اعتبرت بعض المحاكم الفيدرالية الأدنى المادة ١٤٩٨ قانونًا للاستيلاء على الملكية من خلال تصنيف انتهاك الحكومة لبراءة اختراع على أنه استيلاء في حين خالفت المحكمة العليا التفسير للمادة المادة ١٤٩٨ من القانون الأمريكي (١٢٠).

<u>والحق الثاني: أحقية مالك البراءة في الطعن على قرار الترخيص وتقدير التعويض.</u>

([118])Kelo, 125 S. Ct. at 2663; Thomas W. Merrill, The Economics of Public Use, 72 CORNELL L REV. 61, 63 (1986).p. 100

([119]) See Zoltek Corp. v. United States, 58 Fed. Cl. 688, 696 (Ct. Cl. 2003) ("The Federal Circuit, its predecessor court, the Court of Claims, and the US. Supreme Court have repeatedly recognized that patent rights are property rights.

Motorola, Inc. v. United States, 729 F.2d 765, 768 (Fed. Cir. 1984); see also Leesona Corp.v. United States, 220 Ct. Cl. 234, 250 (CL. Cl. 1979). Though the court equated 28 U.S.C. § 1498 to eminent domain, it acknowledged that "[t]he nature of the property taken by the government in a patent infringement suit has traditionally been a compulsory compensable license in the patent553

([120]) See, eg., Zoltek Corp. v. United States, 58 Fed. Cl. 688, 697 n.12 (Ct. Cl. 2003); Irving Air Chute Co. v. United States, 117 Ct. C1. 799, 802 (Ct. Cl. 1950), Leesona, 220 Ct. Cl. at 246-47. 120. Thomas F. Cotter, Do Federal Uses of Intellectual Property Implicate the Fifth Amendment?

FLA. L. REV. 529, 541 (1998) (citing as exemplary of such cases James v. Campbell, 104 U.S. 356.

Crozier v. Fried. Krupp Aktiengesellschaft, 224 U.S. 290, 308 (1912) (describing how the United States acquires patented inventions "under the right of eminent domain, as a result of the statute of 1910").

United States v. Dubilier Condenser Corp., 289 U.S. 178, 219 (1933), but of. Crozier, 224U.S. at 305.

De Graffenried v. United States, 29 Fed. Cl. 384, 386-87 (CL. CL. 1993); see also Cotter, supra note 120.

الفصل الثاني
التطبيقات القانونية والنوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة

تمهيد وتقسيم:

قيل إن كلمة " ملكية Property " قد جاءت من الكلمة اللاتينية "Proprius" التي تعني حق المالك "One's own" أي حقوق الإنسان فيما يتعلق بنتاج فكرة ، ولقد انصب هذا المعنى على الملكية في مجال العلوم التطبيقية (الصناعية) أو ما اتفق عليه اصطلاحا " الملكية الصناعية وعصبها الاختراعات وأيا ما كان الأمر، فلا غرو أن يكون الاهتمام بالحقوق الصناعية قد أصبح ضرورة ملحة خاصة في ظل عصر صناعي تجاري زراعي متطور، يغذيه العقل، وتسيره الآلة وتحكمه التكنولوجيا.

إن النقاش الحالي حول الترخيص الإجباري ليس بالأمر الجديد. ففي مجلس الشيوخ الأمريكي عام ١٧٩٠، وفي مجلس اللوردات في بريطانيا عام ١٨٥١، وفي ألمانيا عام ١٨٥٣، ناقش صانعو السياسات الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة للحفاظ على فوائد نظام براءات الاختراع مع تقليل شروره. فمن ناحية، خلقت براءات الاختراع حوافز إيجابية للابتكار والكشف عن الاختراعات، ومنحت "مكافآت عادلة" للمخترعين، وأظهرت اعتراف المجتمع بحقوق الملكية "الطبيعية".

لذلك، نجد جميع دول العالم قد سارعت – أفرادا أو جماعات – إلى سن القوانين المنظمة للحقوق الصناعية حتى غدت هذه القوانين من أحدث فروع العلوم القانونية **حيث** صدر أول قانون ينظم هذه الحماية في فينيسيا (البندقية – إيطاليا) بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٤٧٤ تلا ذلك إصدار قانون الاحتكارات الإنجليزي سنة ١٩٢٣، وصدر بعدها القانون الأمريكي للاختراعات سنة ١٧٩٠، تلا ذلك القانون الفرنسي سنة١٧٩١ الذي يعتبر أول قانون ينظم عملية تسجيل البراءات وفحصها(١٢١).

---

(١٢١) منى جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية (Trips) والقانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢,٢٠٠٣-٢٠٠٤ ص٢٤.

(ISSN: 2537- 0758)

وعليه تعددت تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة كما تعددت التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وبحسب مقتضيات الدراسة لا بد من التعرض إلى التطبيقات في النظام القانوني المصري.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل وفق ما يلي:

المبحث الأول : تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة

المطلب الأول: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المملكة المتحدة وفي الولايات المتحدة الأمريكية

المطلب الثاني: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية الأخرى

المبحث الثاني : التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع والتطبيقات في النظام القانوني المصري

المطلب الاول : التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

المطلب الثاني : التطبيقات القانونية والقضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري

المبحث الأول
تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة

تمهيد وتقسيم:

"تلجأ بعض الدول إلى الترخيص الإجباري بوصفه علاجا لمكافحة الاحتكار أو سوء الاستخدام". أو للتغلب على إخفاقات السوق مثل قيام أصحاب الحقوق بمنع براءات الاختراع التابعة أو المُحسّنة من خلال سلوك الشركة المناهض للمنافسة أو الاستراتيجي أو رفضهم تمامًا العمل ببراءات اختراعهم أو ترخيصها. وقد سمحت هذه الدول

بالترخيص الإجباري لهذه الأنواع من الاختراعات لأسباب متنوعة أو بوصفه علاجا لإخفاقات في مجال الأمن الغذائي أو الدوائي على سبيل المثال : "لحماية الأمن القومي من خلال ضمان إمداد كافٍ من الأدوية، وخاصة لمكافحة الأمراض المدمرة مثل الإيدز؛ لتجنب ارتفاع تكاليف الأدوية الجديدة التي لا تستطيع الدول النامية تحملها؛ وتشجيع الاحتفاظ بالعلماء وتطوير صناعة الأدوية المحلية".

كما لجأت الولايات المتحدة إلى الترخيص الإجباري في ظروف محدودة معينة، إلا أن الحكومة استاءت بشكل عام من تقييد حقوق الملكية الفكرية واحتكارات براءات الاختراع.

ويجادل منتقدو الترخيص الإجباري بأن خطر الاستخدام الإجباري وإضعاف حقوق براءات الاختراع من شأنه أن يقلل من حوافز الأفراد والشركات لتطوير اختراعات جديدة والكشف عنها لصالح المجتمع. ويخشون أن يتم تقويض الغرض الرئيس لنظام براءات الاختراع، وهو تعزيز الابتكار وتشجيع الكشف عن الاختراعات.

وتراوحت الحجج الإضافية ضد الترخيص الإجباري من الادعاءات بأنه لا يوجد دليل على قمع غير مشروع للتكنولوجيا الحاصلة على براءة اختراع في ظل النظام الحالي إلى وصف الترخيص الإجباري بأنه "اشتراكية متفشية".

علاوة على ذلك، تسمح الدول القوية والمتقدمة مثل المملكة المتحدة بالترخيص الإجباري في مجموعة متنوعة من الحالات خارج سياق المستحضرات الصيدلانية. ويُسمح بهذا الترخيص عندما يرفض صاحب براءة الاختراع ترخيص براءة اختراعه بشروط معقولة أو عندما يُضر رفضه للترخيص "بإنشاء أو تطوير أنشطة تجارية أو صناعية في المملكة المتحدة".

كما تعددت تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة الأخرى.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المملكة المتحدة وفي الولايات المتحدة الأمريكية

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثاني: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية الأخرى

المطلب الأول

تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المملكة المتحدة وفي الولايات المتحدة الأمريكية

من بين النطاقات القانونية لبراءات الاختراع وحقوق الملكية الفكرية ما تضمنه إعلان بشأن اتفاقية تريبس والصحة العامة الذي (اعتمد في ١٤ نوفمبر ٢٠٠١) بالمؤتمر الوزاري الدورة الرابعة لتكريس حالة الطوارئ الوطنية أو غيرها من الظروف العاجلة للغاية أو في حالات الاستخدام العام غير التجاري، بأن يجوز للأعضاء منح تراخيص إلزامية دون بذل جهود مسبقة من جانب المستخدم للحصول على إذن من صاحب الحق (١٢٢).

من ناحية أخرى تضمنت مسودة الإعلان الوزاري المقترحة من مجموعة من البلدان النامية. في ٤ أكتوبر ٢٠٠١ (مجلس جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة) "وإذ تؤكد أن حماية وتعزيز الصحة العامة والتغذية التزام أساس وحق حصري للدولة، وأن الدول الأعضاء تحتفظ بسلطتها السيادية في هذا الصدد؛ وإذ تدرك أن عدم قدرة شرائح كبيرة من السكان على الحصول على الأدوية والعلاج بأسعار في متناولهم يهدد المصلحة الحيوية للدول في حماية وتعزيز الرفاه العام، والحفاظ على القانون والنظام، والحفاظ على التماسك الاجتماعي: والوفاء بالتزام حماية وتعزيز حقوق الإنسان الأساسية في الحياة والتمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الصحة البدنية والعقلية(١٢٣).

([122])Appendix B: Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, adopted on 14 November 2001, Ministerial Conference, Fourth Session, WT/MIN(01)/DEC/2.

([123])Appendix D: Draft Ministerial Declaration, Proposal from a Group of Developing Countries, IP/C/W/312; WT/GC/W/450, 4 October 2001 (01-4803). General Council, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Proposal submitted by Zimbabwe on behalf of the African Group, Bangladesh, Barbados, Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Haiti, Honduras, India, Indonesia, Jamaica, Pakistan, Paraguay,

في اعتقادنا أن امتثال الدول لاتفاقية تريبس غير قابل للطعن إلى حد كبير، إلا أن هناك قلقًا من أنه يشكل سابقة للطريقة التي تدير بها الدول النامية مشاكل الصحة العامة لديها وإمكانية الحصول على الأدوية الحاصلة على براءات اختراع. وبينما ينظر نشطاء الصحة وحقوق الإنسان إلى الترخيص الإجباري على أنه انتصار في الكفاح من أجل الحصول على أدوية بأسعار معقولة، تحذر صناعة الأدوية من أنه قد يكون له تأثير سلبي على تطوير الأدوية. ويجادل منتقدو الترخيص الإجباري بأن مصادرة الملكية الفكرية استثني الصناعة عن إجراء أبحاث محفوفة بالمخاطر حول الأمراض التي تصيب العالم النامي.

وعلى الصعيد الدستوري يرى البعض أن قضية الحماية الدستورية لبراءات الاختراع أقوى من نواحٍ عديدة منها بالنسبة للملكية العقارية حيث إنه أولاً، يستثمر الناس في الاختراعات القابلة للحصول على براءة اختراع لغرض جني عائد اقتصادي فقط. على عكس الأرض، فإن لبراءات الاختراع عمرا محدودا، لذلك لا يؤجل أي صاحب براءة اختراع استخدام تقنية حاصلة على براءة اختراع اليوم لمجرد الاستفادة منها بشكل أفضل غدًا (١٢٤).

Philippines, Peru, Sri Lanka, Thailand, and Venezuela. Communicated during the special discussion of the TRIPS Council on 19 September 2001.
reaffirming the General Council decision of 7-8 February 2000 (WT/GC/M/53) that the mandated review of the TRIPS Agreement, among others, should address the impact of the seement on the trade and development prospects of developing countries؛
acknowledging the vulnerability of developing and least-developed country Members to the imposition or the threat of imposition of sanctions and to the prospect of being deprived of incentives or other benefits, including those imposed or offered, as the case may be, beyond the framework of the WTO؛
recognizing that challenges within the WTO dispute settlement system may in them- selves inhibit or curtail the ability of Members to formulate and implement measures to protect and promote public health؛

(124)Carl Shapiro, Patent System Reform: Economic Analysis and Critique, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 19, No. 3 (Summer 2004), pp. 1017–1047 .University of California, Berkeley, School of Law.Stable URL: https://www.jstor.org/stable/24116725
(Accessed: 06-10-2019, 09:22 UTC.) P.34

(ISSN: 2537- 0758)

الأثـر المزعـوم لحقـوق الملكيــة الفكريــة علــى حقـوق الإنسان(ضـمان الوظيفـة الاجتماعية للملكية الفكرية)

فـي البدايـة نعـرض تطبيقـات الصـحة العامـة فـي التـراخيص الإجباريـة لبـراءات الاختراع في المملكة المتحدة

ففـي البدايـة، كانـت حقـوق بـراءات الاختـراع امتيـازات شخصـية تمنحهـا الحكومـة للملتمس فـي "رسائل براءات الاختراع "مقابل جلب منـافع عامـة معينـة إلـى المملكـة كمـا انعكسـت التيـارات المتناقضـة فـي فلسـفات القـرنين الثـامن عشـر والتاسـع عشـر لحقـوق الإنسـان فـي الأيـديولوجيات التـي شـكلت تـاريخ قـانون الملكيـة الفكريـة وقـانون بـراءات الاختـراع وكـان نمـو حقـوق بـراءات الاختـراع بوصـفه حقوقـا قانونيـة إيجابيـة مـدفوعًا فـي المقام الأول بأهداف اقتصـادية واجتماعية مرتبطـة بالأيـديولوجيات السياسية ، كمـا تتفق الأبحـاث العلميـة والأدوات التشريعية والأحكام القضـائية علـى أن حقوق بـراءات الاختـراع فـي المملكـة المتحدة والولايـات المتحدة تطـورت بوصـفها نوعـا من الحقوق القانونيـة التـي يُعتقد أنها تخلق "احتكارات بغيضة "تُمنح ويُتسامح معها من أجل الصـالح العام المتمثل في تسهيل الأهداف الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية (١٢٥).

بـدأت حمايـة الاختراعـات فـي إنجلتـرا بنظـام الامتيـازات الملكيـة، حيـث أخـذ الملـوك الإنجليز بهذا النظام لجذب وتشجيع المخترعين لتطبيق اختراعاتهم في الصـناعة ولم تكن هنـاك شـروط موضـوعية محـددة لمنـح تلـك الامتيـازات، وإنــما كـان الأمـر يتوقـف علـى إرادة الملك، وقد استمر الوضـع علـى هذا النحـو حتـى تدخل البرلمـان الإنجليزي وأصـدر قانون الاحتكارات في ٢٩ مايو لعام ١٦٢٤(١٢٦).

Richard A. Epstein & F. Scott Kieff, Questioning the Frequency and Wisdom of Compulsory Licensing for Pharmaceutical Patents, The University of Chicago Law Review, Vol. 78, No. 1 (Winter 2011), pp. 71–93 .Published by: The University of Chicago Law Review .Stable URL: https://www.jstor.org/stable/41552850.

([125])See B. Sherman, L. Bently and M. Koskenniemi, The Making of Modern Intellectual Property Law: the British Experience, 1760-1911 65 (Cambridge University Press 1999).p.34

([١٢٦]) عصام مالك أحمد العبسي. الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع: مرجع سابق، ص. ٧٣.

وخلال القرن التاسع عشر حققت المملكة المتحدة تقدما هائلا في المجال الصناعي وتزايد عدد البراءات الأجنبية المسجلة في المملكة، التي ترتب عنها استغلال المخترعين الأجانب حقوقهم الاستئثارية على نحو يضر ويعوق التجارة والصناعة الوطنية، الأمر الذي دفع رجال الصناعة الوطنيين إلى مطالبة المشرع الإنجليزي بالتدخل لحمايتهم من هذه الأضرار. وعلى أثر ذلك أصدر المشرع الإنجليزي تشريعاً في ٢٥ ١٨٨٣ متضمنا لأول مرة تنظيم الترخيص الإجباري بوصفه جزاء حالات الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة(١٢٧).

ومن ثم انتقل مبدأ حماية المخترع إلى القانون الإنجليزي الصادر عام ١٦١٠ وإلى القانون الأمريكي الصادر عام ١٧٩٠ م وإلى القانون الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ م ثم انتشر مبدأ حماية حق المخترع من القوانين المذكورة إلى معظم قوانين دول العالم، تحقيقا لحماية حق المخترع على المستوى الوطني، إذ عملت كل دولة على سن تشريع خاص بها يلائم ظروفها. كما وضعت قواعد ومبادئ مهمة أفرغت في اتفاقيات دولية تحقيقا لحماية حق المخترع على المستوى الدولي ويطبق القانون الإنجليزي الترخيص الإجباريّ إذا تعلق الاختراع بالدواء أو الغذاء أو آلة جراحية أو جهاز يستخدم في العلاج وبصف عامة الصحة العامة والأمن القومي (١٢٨).

وقد بدأ استخدام الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة قانونية لاستغلال براءة الاختراع إجباريا من قبل المشرع الإنجليزي، وتم اعتماد نظام الترخيص الإجباري لأول مرة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣ م وفقا لتعديل لاهاي سنة ١٩٢٥(١٢٩) باعتباره حلًّا قانونيًّا لموجهة إخلال صاحب البراءة بالتزامه بالاستغلال إلى جانب جزاء إسقاط البراءة الذي كان الجزاء الوحيد المطبق عند إخلال صاحب البراءة بالتزامه، وقد أخذت أغلبية تشريعات دول العالم ومنها تشريعات الدول العربية بهذا النظام طبقا لما ورد في مضمون الاتفاقية كما أتاح القانون الإنجليزي طبقا للمادة

(١٢٧)المرجع السابق، ص. ٧٥.

(١٢٨) المرجع السابق، ص. ٧٥.

(١٢٩) محمود مختار بريري: الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ ٥٠٢ نشر، ص ١١٣.

(ISSN: 2537- 0758)

(٤١) منح الترخيص الإجباري إذا تعلق الاختراع بالدواء أو الغذاء أو آلة جراحية أو جهاز يستخدم في العلاج، وذلك في أي وقت وبدون التقيد بمهلة ثلاث سنوات من منح البراءة وترجع حيثيات هذا النص في التشريع الإنجليزي إلى ما عانت منه المملكة المتحدة خلال الحرب العالمية الأولى من نقص شديد في الأدوية ووسائل العلاج، وكان عدد كبير من البراءات المتعلقة بالدواء والمسجلة في المملكة المتحدة يملكها مخترعون (١٣٠).

ويضيف البروفيسور فورمان أنه على الرغم من مضي خمسين عاماً على أزمة الدواء البريطانية فإن المادة٣٨(أ) أو خليفتها المادة ٤١ظلت موجودة في قانون البراءات الإنجليزي مسببة الكثير من المضايقات وموضع إزعاج لصناعة الدواء الإنجليزي المزهرة.

ومن ناحية أخرى نعرض تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية

لطالما كانت قوانين براءات الاختراع جزءًا من القانون الأمريكي تقريبًا منذ نشأة الأمة. ومع ذلك، على الرغم من أساسهما الدستوري المشترك وأسسهما النظرية المشتركة، فإن مبدأ الاستخدام العادل الشبيه بحقوق الطبع والنشر في قانون براءات الاختراع يمكن أن يسد الثغرات في القانون الحالي (١٣١).

([130]) Art 41 (1): Without prejudice to the foregoing provisions of this Act. Where a patent is in force in respect of:(a) a substance capable of being used as food or medicine or in the pro- duction of food or medicine: or .(b) A process for producting such as substance as aforesaid, or (c) Any invention capable of being used as or part of a surgical or curative device .

([131]) Maureen A. O'Rourke. "Toward a Doctrine of Fair Use in Patent Law." Columbia Law Review 100, no. 5 (June 2000): 1177–1250. Published by: Columbia Law Review Association, Inc. https://www.jstor.org/stable/1123488.
For more:

1. Aditi Bagchi. "Compulsory Licensing and the Duty of Good Faith in TRIPS." Stanford Law Review 55, no. 5 (May 2003): 1529–1555. Published by: Stanford Law Review. https://www.jstor.org/stable/1229557.
2. William H. Page and Seldon J. Childers. "Measuring Compliance with Compulsory Licensing Remedies in the American Microsoft Case." Antitrust

اعترفت محاكم القرن التاسع عشر بالترخيص الإجباري لبراءات الاختراع وتبنته في مجموعة واسعة من الظروف وأقرت قرارات المحاكم الفيدرالية المبكرة بأنه "بموجب براءة اختراع تمنح صاحبها احتكارًا، فإنه ملزم إما باستخدامها بنفسه أو بالسماح للآخرين باستخدامها بشروط معقولة أو عادلة". بالتركيز على الغرض الأساس من براءات الاختراع كما أقرت محاكم أخرى بأن صاحب براءة الاختراع الذي "يرفض السماح للآخرين باختراع [اختراعات] مفيدة لا يتماشى مع روح أحكام الدستور التي تنص على أن من أسباب تأمين الحقوق الحصرية للمؤلفين والمخترعين الرغبة في تعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة". مع ذلك، عندما وصلت القضية أخيرًا إلى المحكمة العليا في أوائل القرن العشرين، صدر قرار تاريخي بعدم استخدام براءة الاختراع كحق مشروع (١٣٢).

من الجدير بالذكر أن بند الملكية الفكرية في دستور الولايات المتحدة ينص على أن الهدف الأساس لقانون براءات الاختراع هو تعزيز المصلحة العامة وتحقيق التقدم الاجتماعي بأكبر قدر ممكن من الكفاءة. وبشكل متسق، ينص القسم ٢٠٤ من قانون براءات الاختراع الأمريكي على أنه "بغض النظر عن أي حكم آخر في هذا الفصل، لا يجوز منح أي براءات اختراع لأي منظمة أو لأي شخص للتمتع بالحق الحصري في استخدام أو بيع أي اختراع موضوع في الولايات المتحدة ما لم يوافق هذا الشخص على أن أي منتجات تجسد الاختراع موضوع أو يتم إنتاجها من خلال استخدام الاختراع موضوع سيتم تصنيعها بشكل أساس داخل الولايات المتحدة. بالإضافة إلى ذلك، ينص القسم ٢٠٩ على أنه "إذا وجدت الوكالة الفيدرالية أن منح الترخيص سيخدم الجمهور، أو إذا كان الترخيص حافزًا معقولًا وضروريًّا لتطبيق الاختراع عمليًّا؛ أو لتعزيز استخدام الجمهور للاختراع؛ يجوز للوكالة الفيدرالية منح ترخيص حصري أو حصري جزئيًّا على اختراع مملوك اتحاديًّا له" (١٣٣).

Law Journal 76, no. 1 (2009): 239–269. Published by: American Bar Association. https://www.jstor.org/stable/40843708.

3. United States v. Microsoft Corp., No. 98-1232, Modified Final Judgment, § V.A (D.D.C. Apr. 22, 2009). Available at: http://www.usdoj.gov/atr/cases/f245100/245110.pdf.

(132)Neil S. Tyler.op.citp.465

(133)Thaddeus Manu, "Locally Working Patents and the Grant of Compulsory Licenses: The Need for Stronger Statutory Provisions in Africa," Global Journal of Comparative Law 3, no. 2 (2014): 203–235,p.232

(ISSN: 2537- 0758)

امتدت حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع بشكل مثير للجدل لتشمل الجينات والخلايا المعزولة في الولايات المتحدة منذ ثمانينيات القرن العشرين، وأصبحت ظاهرة عالمية منذ ذلك الحين، مما أثار تحديات أخلاقية وقانونية عميقة لمكاتب براءات الاختراع والمحاكم الدستورية في جميع أنحاء العالم ويكمن في قلب هذه التحديات مسألة التوازن بين الحقوق العامة في الوصول إلى العلوم والحقوق الخاصة للأفراد في إبداعاتهم العلمية أو "اختراعاتهم" وينعكس هذا التوتر في نصوص حقوق الإنسان الدولية، ولا سيما في حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها في المادة ٢٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٣٤).

ومع زيادة الوصول إلى الابتكارات نفسها، اعتمد الكونغرس شرطًا يقتضي أن يدفع المرخص لهم لحاملي براءات الاختراع تعويضًا معقولًا مقابل تراخيصهم. ومع اعتماد الترخيص الإجباري لاحقًا بموجب اتفاقية باريس لعام ١٨٨٣،وهي اتفاقية براءات الاختراع الدولية الأهم في العالم، أصبح الترخيص الإجباري جزءًا لا يتجزأ من جميع أنظمة براءات الاختراع تقريبًا حتى الآن، قاوم الكونجرس سن أحكام محددة تُجيز الترخيص الإجباري للأدوية، على الرغم من وجود أسعار خاصة بالأدوية. ومع ذلك، اختار الكونجرس، في الغالب، تجاهل الحوافز الضارة لنظام براءات الاختراع الخاص بنا للشركات، مؤكدًا أن عدم استخدام براءة الاختراع عمدًا من قبل مالكها أو المرخص له لا يُعد إساءة استخدام لحقوق براءات الاختراع قابلة للتنفيذ. ولكن في السنوات الأخيرة، يبدو أن العديد من قضاة المحكمة العليا قد بدأوا في إدراك المخاطر الكامنة في حق الاستبعاد في نظام براءات الاختراع دون شرط الإنتاج. في ظروف معينة، أوصوا بتعويضات بدلاً من أوامر قضائية لمكافحة تطور فقه براءات الاختراع الأمريكي(١٣٥).

وفسرت المحكمة العليا الأمريكية نظام براءات الاختراع على أنه مصمم لتعزيز الابتكار الذي يلبي المصلحة الأساسية للجمهور. وأقرت المحكمة العليا الأمريكية بأن

(134)Cynthia. op.cit.p163

(135)Jamie Feldman Compulsory Licenses: The Dangers behind the Current Practice, 8 J. Int'l Bus. & L. 137, 168 (2009)p. 869

سلطة الكونجرس في اعتماد نظام براءات الاختراع ليست سلطة مطلقة، بل تخضع للقصد الدستوري المتمثل في تعزيز الرعاية الاجتماعية(١٣٦).

تماشيًا مع التركيز على الابتكار، استخدمت حكومة الولايات المتحدة التراخيص الإجبارية للحد من السلوك المناهض للمنافسة. بحلول عام ١٩٧٧، ومع ذلك، فقد استُخدم الترخيص الإجباري أيضًا لتعزيز المصالح العامة، وذلك في المقام الأول من خلال تمكين حكومة الولايات المتحدة من استخدام الاختراعات الحاصلة على براءات اختراع دون إذن. على الرغم من أن المحاكم قاومت بشدة إصدار تراخيص إلزامية لمجرد أن صاحب براءة الاختراع اختار عدم الاستخدام(١٣٧).

يمنح بند الملكية الفكرية في دستور الولايات المتحدة الكونغرس سلطة "تعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة، من خلال ضمان الحق الحصري للمخترعين في اكتشافاتهم لفترات محدودة". على مدى قرون، مُنحت حقوق براءات الاختراع الحصرية للمخترعين لصالح الجمهور. لكن حقوق الملكية الفكرية استمرت في التطور والازدياد في الأهمية مع تحول العالم نحو اقتصاد قائم على المعرفة بشكل متزايد وكما هو منصوص عليه في بند الملكية الفكرية في دستور الولايات المتحدة، فإن الهدف الأساس لقانون براءات الاختراع هو تعزيز المصلحة العامة وتحقيق التقدم المجتمعي بأكبر قدر ممكن من الكفاءة. حيث "تشترط الدولة من حامل براءة الاختراع ترخيص براءة اختراعه لآخر "أن تكافح عدم استخدام براءات الاختراع وقمع التكنولوجيا وتساعد في تحقيق الأهداف المحددة في دستور الولايات المتحدة(١٣٨).

([136])Ibid,p.234

([137])See Clarisa Long, Patents and Cumulative Innovation, 2 WASH. U. J.L. & POL'Y 229, 231 (2000).

See, e.g., United States v. Nat'l Lead Co., 332 U.S. 319 (1947); Hartford-Empire Co. v. United States, 323 U.S. 386, 417 (1945); see also Arti K. Rai & Rebecca S. Eisenberg, Bayh-Dole Reform and the Progress of Biomedicine, 66 LAW & CONTEMP. PROBS. 289, 297 n.46 (2003) (noting the role of the U.S. military in ensuring cross- licenses between the Wright Brothers and follow-on innovators). 30

See F.M. SCHERER, THE ECONOMIC EFFECTS OF COMPULSORY PATENT LICENS- ING 47-48 (1977). 31

([138])Preventing Technology Suppression and Patent Shelving in the Life Sciences, 14 ALB. L.J. SCI. & TECH. 397, 401-02 (2004) ("[P]atents

(ISSN: 2537- 0758)

أكدت المحكمة العليا الأمريكية باستمرار وبإصرار أن براءات الاختراع لا تلزم أصحابها باستخدام اختراعاتهم أو تسويقها. بل إن براءات الاختراع تمنح المخترعين ببساطة الحق في منع الآخرين من استخدام اختراعاتهم أو إنتاجها. لا يمكن سحب هذا الحق الحصري، بمجرد منحه، بسبب فشل صاحب الحق في استخدام براءة الاختراع. ومع ذلك، يحدث ضرر مجتمعي كبير عندما يفشل أصحاب براءات الاختراع في تسويق براءات اختراعهم أو عندما يقومون عمدًا وبشكل استراتيجي بقمع التقنيات لتحقيق مكاسب مالية بحتة(١٣٩).

give inventors monopolistic power to prevent non-patentees from making, using, selling, offering to sell, or importing the patented invention.

For one of the most revered discussions of the true purpose of patent rights, see Justice Douglas's dissent in Special Equip. Co. v. Coe, 324 U.S. 370, 380-84 (1945) ("It is a mistake... to conceive of a patent as but another form of private property. The patent is a privilege conditioned by a public purpose." (citation and internal quotation marks omitted)) .24.

See Amie N. Broder, Comparing Apples to APPLs: Importing the Doctrine of Adverse Possession in Real Property to Patent Law, 2 N.Y.U. J.L. & LIBERTY 557, 569 (2007) ("While ensuring patentees recoup the costs finnovating through a right to exclude others from using one's patent is also a motivation behind the patent system, the foremost justification for exclusion rights has always been 'generating incentives to create." (citation omitted))٢٥ .

For a more detailed discussion of patent issues related to the pharmaceutical industry and the advantages and disadvantages of using compulsory licensing to address international medical concerns, see generally Kristina M. Lybecker & Elisabeth Fowler, Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules, 37 J.L. MED. & ETHICS 222 (2009) 27.

See Yosick, supra note 19, at 1289 (recognizing that patent protection for drugs can cause prices to skyrocket, which decreases their availability and thereby harms people in developing countries who may suffer from life-threatening but treatable diseases); Dee Hon, Battles with Big Pharma, ADBUSTERS, Aug. 15, 2007, available at http://www.adbusters.org/magazine/73/Battles_with_Big Pharma.html (discussing how, with the support of former President Bill Clinton, "Thailand and Brazil began overriding the patents for a costly new AIDS medicine from Merck"). For a28

(139)Neil S. Tyler, "Patent Nonuse and Technology Suppression: The Use of Compulsory Licensing to Promote Progress," University of Pennsylvania Law Review 162, no. 2 (January 2014): 451–475 .Stable URL: https://www.jstor.org/stable/24247894. P.453.

كما أقرت المحكمة الدستورية العليا باستمرار بأن صاحب براءة الاختراع غير ملزم باستخدام براءة اختراع أو السماح للآخرين باستخدامها. على مدار القرن الماضي، استخدمت الشركات الأمريكية براءات الاختراع بشكل استراتيجي لقمع التقنيات المتنافسة التي كان من الممكن أن تغير طريقة حياة المستهلكين. مع اقتراب الجزء الأخير من القرن العشرين، اقترحت المحكمة العليا أن المصلحة العامة قد توفر أساسًا للترخيص الإجباري، ولكن هذا حدث في سياق قليل نسبيا مقارنة بانتهاكات مكافحة الاحتكار(١٤٠).

وأشارت المحكمة العليا بذلك إلى أنه لا ينبغي التسامح مع السلوك الاستراتيجي والضار في إنفاذ براءات الاختراع عندما يتعارض بشدة مع المصلحة العامة. ويؤكد هذا التعليق أن الترخيص الإجباري يمكن أن يضمن استمرار تعويض الأفراد عن استثماراتهم وعملهم الإبداعي من خلال تحديد معدل إتاوة معقول، في حين أن ممارسات التسويق الفعالة والاستخدام المتزايد للتقنيات الناشئة ستفيد المجتمع. وقد يكون من الحكمة أن تراعي الحكومة الفيدرالية حكمة المحكمة العليا، وكذلك ممارسات غالبية الدول الأجنبية، وأن تُدرك قيمة الترخيص الإجباري.

([140])The Supreme Court explained، As to the suggestion that competitors were excluded from the use of the new patent, we answer that such exclusion may be said to have been of the very essence of the right conferred by the patent, as it is the privilege of any owner of property to use or not use it, without question of motive.

Cont'l Paper Bag Co. v. E. Paper Bag Co., 210 U.S. 405, 429 (1908). 93 See, e.g., Hartford-Empire Co. v. United States, 323 U.S. 386, 432 (1945) [A patentee]

has no obligation either to use [the patent] or to grant its use to others."); Special Equipment Co. v. Coe, 324 U.S. 370, 378-79 (1945) ("This Court has consistently held that failure of the patentee to make use of a patented invention does not affect the validity of the patent."); Woodbridge v. United States, 263 U.S. 50, 55 (1923) (noting that "a patentee is not obliged either to make, use or vend his invention during the period of his monopoly" (citations omitted)); Crown Die & Tool Co. v. Nye Tool & Mach. Works, 261 U.S. 24, 34 (1923) (asserting as a "clearly established principle[]" the idea that Congress has not placed an "express statutory imposition upon the patentee to make, use or vend his patented invention as a condition of receiving his patent."

(ISSN: 2537- 0758)

كما خلصت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه بدون استثناء، سيكون هناك خطر كبير من أن يؤدي منح براءات الاختراع إلى "تقييد استخدام هذه الأدوات وبالتالي منع الابتكار المستقبلي القائم عليها. ورأت المحكمة أن هذا يتعارض مع جوهر براءات الاختراع، التي وُجدت لتعزيز الإبداع وبالتالي، وفقًا للتفسير الهادف للمحكمة للأحكام القانونية الأمريكية المتعلقة ببراءات الاختراع، فإن الغرض من منح حقوق الحصرية لأصحاب براءات الاختراع هو تعزيز السعي لتحقيق الهدف الاقتصادي العام (النفعي) المتمثل في خلق حوافز لتسهيل الإبداع والاختراع والابتكار. وليس تمكين الأفراد من تقسيم مجالات علمية كاملة لمصلحتهم الخاصة (١٤١).

كما حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على حظر الترخيص الحصري للاختراعات الدوائية داخل الولايات المتحدة. وقد نظم قانون The Bayhole توفير التمويل الفيدرالي لابتكار الاختراعات الدوائية، وفوض وزارة التجارة في وضع المعايير اللازمة لاستغلالها بما يضمن عدم السماح بالترخيص الحصري، والتزام المرخص بعدم الترخيص من الباطن، وتوفير الدواء بأسعار مناسبة للكافة، وفي حالة مخالفة الشروط يتم سحب البراءة(١٤٢).

والجدير بالذكر أنه عندما تعرضت الولايات المتحدة – وهي المدافع الأكبر عن حماية حقوق مالكي براءة الاختراع في مجال الأدوية – للهجوم عليها بالطرود البريدية التي تحتوي على جرثومة الجمرة الخبيثة Anthrax عقب أحداث سبتمبر عام ٢٠٠١ قامت بالضغط علنا على شركة باير الألمانية Bayer AG لتخفيض سعر المضاد الحيوي المستخدم لعلاج داء الجمرة الخبيثة والمسمى @Cipro هدد وزير الصحة

([141])Ibid..p168

([١٤٢]) د علاء التميمي عبده: الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية بين الممارسات الاحتكارية ومتطلبات المنافسة المشروعة العدد ٧١ (مارس ٢٠٢٠) ص٦٩٨.

وقد أظهرت هذه الممارسات الاحتكارية الحاجة الملحة لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية بديلا يمكن الاعتماد عليه لإفادة الشركات في الدول النامية من معطيات المعرفة الفنية الدوائية في إنتاج الدواء وتطويره، خاصة وأنها لا تخضع لمحظورات استغلال براءة الاختراع وهذا ما صرحت به المادة (٧) من اتفاقية التربس.

والخدمات الانسانية الأمريكية بالالتفات عن براءة الاختراع المملوكة لشركة باير مما أدى إلى تخفيض شركة باير لسعر الدواء بنسبة (٥٥%)(١٤٣).

المطلب الثاني
تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية الأخرى

كانت دولتان في طليعة إشعال خلاف قانوني دولي حول الترخيص الإجباري للأدوية، وهما جنوب إفريقيا والبرازيل، حيث كان لدى كل منهما، ولا يزال لديها إلى حد ما، تشريعات يمكن استخدامها لتجاوز الإمكانيات المنصوص عليها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لمنح التراخيص الإجبارية (١٤٤).

١. جنوب إفريقيا:

يتوافق النظام القانوني للتراخيص الإجبارية في جنوب إفريقيا مع وجهة النظر القائلة بأن براءات الاختراع هي امتياز. في المقابل، نظرًا لأزمة الرعاية الصحية التي تضمنت وباء فيروس نقص المناعة البشرية، كان القانون يهدف إلى ضمان عدم وقوف براءات الاختراع في طريق الصحة العامة (١٤٥).

٢. البرازيل:

ينص قانون براءات الاختراع البرازيلي على خيارين للترخيص الإجباري. ينطبق الخيار الأول عندما لا يتم إنتاج براءة اختراع معينة في البرازيل خلال فترة ثلاث سنوات

---

(١٤٣) زياد بن أحمد القرشي : أحكام منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاق تربس –مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد ٥٧ (إبريل ٢٠١٥) ص ١٢١.

(١٤٤) ونورد لاحقا مثال البرازيل لاستخدام الترخيص الإجباري في مواجهة حالات الطوارئ الصحية. الأول منها ما قامت به البرازيل لمواجهة خطر انتشار مرض نقص المناعة البشرية الإيدز (AIDS) فيها، والآخر عن مواجهة تايوان لخطر انتشار مرض إنفلونزا الطيور (Arian influenza) فيها من خلال منح الترخيص الإجباري.

(145)Cynthia M. Ho.op.cit.p.327
parallel imports clearly violate TRIPS, but instead focuses on drug safety and counterfeits

(ISSN: 2537- 0758)

من تسجيل براءة الاختراع. ويشمل عدم التشغيل أيضًا التصنيع أو الاستخدام غير الكامل لعملية ما. يمكن لحامل براءة الاختراع تبرير تقاعسه بأسباب مشروعة نابعة من أسباب عدم الجدوى الاقتصادية. ومع ذلك، يُعتبر التسويق التجاري الذي لا يلبي طلب السوق أيضًا عدم تشغيل. لذلك، يمكن اعتبار تشغيل براءة الاختراع في البرازيل الذي لا يلبي طلب السوق سببًا كافيًا لمنح ترخيص إجباري وكان القسم ٦٨ من قانون براءات الاختراع البرازيلي محور الخلاف طويل الأمد بين الولايات المتحدة والبرازيل (١٤٦).

وعلى صعيد مماثل نصت المادة ٩٢ من قانون براءة الاختراع الهندي المعدل ٢٠٠٢ تسمح للحكومة الهندية بإصدار التراخيص الإجبارية في أي وقت، يوجد فيه ظروف وطنية عاجلة أو طوارئ أو في حالة الاستخدام العام غير التجاري (١٤٧).

والواقع أن الدول النامية التي صاغت قوانين براءات الاختراع بشكل سابق أو لاحق على إعلان الدوحة تنبهت لهذه المسألة. ونصت على وجوب منح تراخيص إجبارية لأى مشكلة تتعلق بالصحة العامة من خلال التوسع في تفسير حالات الطوارئ القومية أو غيرها من الحالات الملحة جداً، أو حتى تخصيص المواد التي تنص على وجوب منح التراخيص الإجبارية في حالات عجز كميات الأدوية المحمية أو المغالاة في أسعارها، أو في حال أي تصرف(١٤٨).

وحري بالذكر أن شركات الأدوية المالكة لبراءات الاختراع اتخذت نهجًا متعدد الجوانب ومستدامًا ضد التشريع حيث إنه بعد شهرين فقط من سن القانون، رفعت شركة PhRMA دعوى قضائية مباشرة ضد حكومة جنوب إفريقيا لمحاولة منع تنفيذ القوانين(١٤٩).

---

(١٤٦) كانت البرازيل سباقةً في هذا المجال، إذ استغلت نزاع براءات اختراع أدوية الإيدز في جنوب أفريقيا، ولفتت انتباه العالم إلى برنامجها الوطني للأمراض المنقولة جنسيًا/الإيدز. وفي النهاية، نجحت البرازيل في استصدار قرار من لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن الحق في الحصول على الأدوية. وقد أقرّ المجلس، المؤلف من ٥٣ عضوًا، القرار بأغلبية ٥٢ صوتًا مقابل لا شيء، مع امتناع الولايات المتحدة عن التصويت. ومع ذلك، يُرجّح أن يُشكّل التأثير الشامل للمادة ٦٨ من قانون براءات الاختراع البرازيلي مشكلة، كما يتضح من رد فعل الولايات المتحدة على مناورات البرازيل:

(147) See: patent Amendment Act, 2005 No 15 of 2005

(١٤٨)حنان مَحْمُودُ كوثراني. مرجع سابق ص ٢٢٤

(149)See Press Release, USTR, USTR Announces Results of Special 301 Annual Review (April 30, 1999), at http://keionline.org/ustr/1999special301 (hereinafter 1999 Special 301 Report Summary). P.56

٣. تايلاند:

أصدرت تايلاند تراخيص إلزامية للعديد من الأدوية الحاصلة على براءات اختراع، بما في ذلك إيفافيرينز، وهو دواء محوري لفيروس نقص المناعة البشرية حاصل على براءة اختراع من شركة ميرك وشركاه. وسرعان ما حذت البرازيل حذوها، حيث أصدرت ترخيصًا إلزاميًّا على الدواء نفسه ، مما جعلها ثاني اقتصاد ناشئ يسعى بقوة إلى خفض تكلفة الأدوية الحاصلة على براءات اختراع. يسمح الترخيص الإجباري للحكومة بشراء منتج أو عملية حاصلة على براءة اختراع من مصادر منافسة دون موافقة مالك براءة الاختراع. ويهدف هذا الخيار إلى خفض تكاليف العلاج. وبينما تتمسك به معظم الدول بموجب القانون الدولي، فقد أثارت هذه الممارسة نقاشًا دوليًّا حول التوازن المناسب بين الوصول إلى الأدوية المنقذة للحياة وتشجيع الابتكار في مجال الأدوية وتُجادل الحكومتان التايلاندية والبرازيلية بأن التراخيص الإجبارية قانونية ليس فقط بموجب قوانينهما المحلية، ولكن أيضًا بموجب اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)(١٥٠).

وطلبت من حكومة الولايات المتحدة تصنيف جنوب إفريقيا "دولة أجنبية ذات أولوية" – وهو تصنيف يشير إلى دولة ذات "أكثر السياسات إرهاقًا وفظاعة فيما يتعلق بالملكية الفكرية وتتطلب إجراءً فوريًّا من الممثل التجاري للولايات المتحدة 16.(USTR) رفض الممثل التجاري للولايات المتحدة تصنيف جنوب إفريقيا دولة مراقبة ذات أولوية"، لكنه أدرجها في "قائمة المراقبة".١٧ ثم فرضت الولايات المتحدة عقوبات تجارية على جنوب إفريقيا.

"Notice of Motion in the High Court of South Africa, Case No. 4183/98, available at http://www.cptech.org/ ip/health/sa/pharmasuit.html). They argued that the law was an impermissible delegation of power, that patent owners would be improperly deprived of property without due compensation, and that it was a violation of TRIPS.

(150)University of California, Berkeley, School of Law. (2008). Compulsory licenses in Thailand and Brazil. Berkeley Technology Law Journal, 23(1), 320. Retrieved October 6, 2019, from https://www.jstor.org/stable/24118306 p.320

(ISSN: 2537- 0758)

٤. كندا:

ينص كذلك قانون البراءات الكندي على إمكان طلب ترخيص إجباري في أي وقت عقب صدور البراءة حيث تزول أهمية عامل المدة في حالة الترخيص من أجل الدواء أو الغذاء حيث بموجبه يسمح لشركات الأدوية المثيلة Generic medicines بالحصول على ترخيص إجباري لتصنيع أدوية محمية بموجب براءات الاختراع من أجل تصديرها إلى الدول التي لا تمتلك القدرة الصناعية على إنتاجها، أو تلك التي تمتلك قدرة إنتاجية ضعيفة وما يلفت النظر في هذا القانون، انه أوجب على الحكومة الكندية التأكد من توافر عناصر الأمان والفعالية في الأدوية المثيلة التي يتم تصديرها لهذا الهدف، أي يجب أن تتلاءم مع المعايير الكندية لضمان جودة الأدوية المصدرة وقد راعت المادة ٨ وما بعدها من قانون براءات الاختراع الكندي المعدل حقوق مالك البراءة، وأعطاه الحق بطلب إلغاء الترخيص الإجباري، إذا خالف المرخص له شروط الترخيص، أو حدث تهريب للأدوية إلى دول أخرى(١٥١).

أما على صعيد الأدوية الجنيسة كان لكندا زمام المبادرة باعتبارها أول دولة أصدرت قانوناً لتفعيل قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في ٣٠ / آب / ٢٠٠٣ ووضعته موضوع التنفيذ، حيث أدخل تعديل على قانون براءات الاختراع الكندي الصادر عام ١٩٩٦ بما سمح لشركات الأدوية الجنيسة (generic) الكندية بالحصول على ترخيص إجباري لتصنيع أدوية محمية ببراءة اختراع من أجل تصديرها إلى الدول التي لا تملك القدرة الصناعية على إنتاجها. ومنح عدد كبير من التراخيص الإجبارية في كندا بموجب تعديل قانون ١٩٩٦ وقوانين مكافحة الاحتكار التي يسرت إصدار التراخيص الإجبارية للأدوية (١٥٢).

إن قانون The Jean Chrétien Pledge To Africa أصبح جزءاً لا يتجزأ من قانون براءات الاختراع الكندي، كما أشارت إلى ذلك المادة ١٢ من قانون براءات الاختراع الكندي المعدل في ١٠/٥/٢٠٠٥ الذي حمل اسم تنظيمات براءات الاختراع الأهداف إنسانية دولية Patents (International Humanitarian Purposes), Regulations (١٥٣).

---

(١٥٢) كارلوس م. كوريا، دمج المخاوف المتعلقة بالصحة العامة في تشريعات براءات الاختراع في البلدان النامية، جامعة بوينس آيرس، الأرجنتين، ص ٨.

(153)Kirby, P. (1961). A decade of decisions on food and medicine licences (1951–1961). Canadian Patent Reporter, 36, 15

٥. فرنسا :

أصدر المشرع الفرنسي قانونا بتاريخ ٢ يناير ١٩٦٨ تضمنت أحكامه النص على الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال وتنظيم حالة جديدة تبرر منح هذا الترخيص حالة الاختراعات المرتبطة، وقد أهمل هذا القانون فكرة تصف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري الذي كان يتضمنه التشريع السابق وأدخل على هذا القانون بعض التعديلات في ٣١ يوليه ١٩٧٨ قبل أن يتضمنه تقنين الملكية الصناعية الفرنسي الصادر بالقانون رقم ٩٢ – ٥٩٧ المؤرخ في ١ يوليه ١٩٩٢، ولقد ميز هذا القانون بين نوعين من التراخيص الصادرة دون موافقة صاحب البراءة وهي :

١. الترخيص القضائي الإجباري (License Obligatoire) الذي ينعقد الاختصاص بمنحه للقضاء بشرط مضي مدة معينة من تاريخ منح البراءة – ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها أو أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب – ويمنح هذا الترخيص في حالتين :
٢. الترخيص الإداري أو الترخيص بقوة القانون (License D office) وهي التراخيص التي تبررها مقتضيات المصلحة العامة، وتمنح بقرار من الوزير المسؤول عن الملكية الصناعية، ودون التقيد بمدة معينة من تاريخ منح البراءة. ولها ثلاث حالات هي :

- الترخيص للمحافظة على الصحة العامة
- الترخيص لغرض التنمية الاقتصادية
- الترخيص لاعتبارات الأمن القومي (١٥٤).

٦. بعض التشريعات العربية:

من خلال الاطلاع على التشريعات العربية المتعلقة ببراءات الاختراع يتضح أن المشرع العربي قد وضع نصوصًا صريحة تجيز منح براءات اختراع للابتكارات المتعلقة بالمنتجات الدوائية وطرق صنعها وذلك تنفيذا لالتزاماته الواردة في اتفاقية (Trips) وقليل من تلك التشريعات التي وضعت أحكامًا قانونية خاصة تراعي المصلحة العامة بشأن استغلال الاختراعات ذات الأهمية بالنسبة للقطاع الصحي(١٥٥).

مبادرة كندا لتفعيل قرار المجلس العام الصادر في ٣٠ آب ٢٠٠٣:

(١٥٤) عصام مالك أحمد العبسي: الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع دراسة مقارنة –مرجع سابق ص٤٥.

(١٥٥) المرجع سابق ، ص ٣١١.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد نظمت المادة ٢٤ من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ موضوع منح التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع مقتصرة في ذلك على حالتي عدم الاستغلال أو عدم كفايته بوصفهما سببين لمنح التراخيص الإجبارية(١٥٦).

المبحث الثاني
التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع والتطبيقات في النظام القانوني المصري

تمهيد وتقسيم:

تعتبر دراسة التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع من الأهمية بمكان في ضوء انتشار الجوائح الصحية كمثال جائحة كوفيد-١٩ ويشكل ذلك واقعا خطيرا يهدد حياة المواطن عن طريق تهديد أمنه الدوائي بسبب الأزمات الاقتصادية مع عجز المرافق العامة عن توفير الأدوية وضمان جودتها.

فضلا عما تقدم فطن المشرع المصري لموضوع أطر الصحة العامة للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع فعلى الصعيد التشريعي المصري من بين القوانين التي أولت اهتماما كبيرا للجانب الصحي للمجتمع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢ م الذي وضع نظاماً خاصاً للتراخيص الإجبارية في مجال الأدوية، يهدف من خلاله إلى توفير الأدوية ، المحمية ببراءة اختراع، بأسعار وشروط تتناسب مع الظروف الاقتصادية ومستويات الدخل في المجتمع.

وعليه سوف يكون تقسيم هذا المبحث وفق مايلي:

المطلب الأول : التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

المطلب الثاني : التطبيقات القانونية والقضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري

---

(١٥٦) د. سعيد سيف السبوسي، تراخيص براءات الاختراع الإجبارية وفقًا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢، دراسة مقارنة -مجلة الاقتصاد الجديد مجلد ١١ عدد ١ جزء ٢ ٢٠٢٠ ص ٨٥-٩٦.

المطلب الأول

التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

تقتضي المصلحة العامة منح الترخيص الإجباري في بعض الحالات المتعلقة بالصحة العامة والدفاع والأمن القومي وأيضا في سبيل تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني وحماية البيئة والاختراعات المرتبطة. (١٥٧).

ونظرا لخطورة ما يترتب عن احتكار الاختراعات المتعلقة بالمجال الصحي وتوفير الأدوية الجديدة وإنتاجها من آثار سلبية على الصحة العامة، فقد أجازت العديد من التشريعات للجهات الإدارية المختصة منح تراخيص إجبارية تلقائية لغرض استغلال البراءات المتعلقة بالجانب الصحي . وقد توسع المشرع الفرنسي في منح هذه التراخيص الإجبارية في مجال الأدوية طبقا للمادة ١١٩ من تقنين الملكية الصناعية الجديد (المادة ٣٧ من قانون براءات الاختراع رقم ٦٨-١ الصادر في ٢ يناير ١٩٦٨)، التي خولت للوزير المسؤول عن الملكية الصناعية كلما اقتضت دواعي الصحة العامة، بناء على طلب من وزير الصحة، إصدار قرارات تتضمن إخضاع البراءات المتعلقة بالأدوية وطريقة إنتاجها والمواد الخام الأساسية لإنتاجها وطريقة تحضير هذه المواد لنظام الترخيص الإداري، وذلك في حالة عدم كفاية الاستغلال لسد حاجات السوق من الأدوية المحمية بالبراءة، أو انخفاض درجة جودتها أو المغالاة في أسعارها كما أجاز قانون البراءات الأرجنتيني الصادر سنة ١٩٩٦) منح تراخيص إجبارية في حالة المحافظة على الصحة العامة وتوفير الأدوية (١٥٨).

وقد اختلف الفقه فيما بينهم حول تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية التلقائية، فالبعض يرى أن هذا النوع من التراخيص الإجبارية هو نظام قانوني خاص تقتضيه ضرورة الحفاظ على التطور الاقتصادي للدولة، بينما ذهب آخرون إلى اعتبار هذا النوع صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة(١٥٩).

([157])Anselm Kamperman Sanders, Compulsory Licensing and Public Health, 11 Maastricht J. Eur. & Comp. L. (2004)p. 346

([158])Ibid.p. 346

([١٥٩])عصام العبسي، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(ISSN: 2537- 0758)

بناء على ما تقدم وللحد من احتكار شركات الأدوية العملاقة، برز بشكل واضح أن نظام التراخيص الدوائية الإجبارية يمكن اللجوء إليه إلا أنه من الناحية العملية لم يعد الترخيص الإجباري حلا ناجعا لتلافي النقص في الدواء لذلك لجأت الدول في معالجة المشكلة من خلال اللجوء إلى الاستيراد الموازي والهندسة العكسية ويعد الاستيراد الموازي من أهم الآليات المستخدمة بهدف سد احتياجاتها من الدواء، ويقصد بالاستيراد الموازي هو عملية بموجبها تقوم إحدى الدول باستيراد المنتجات الدوائية المحمية ببراءة اختراع من دولة أخرى على أساس أن صاحب البراءة الدوائية قد حصل على مقابل لما أنتجه كعائد استثماري له من اختراعه عندما قام ببيعه للمرة الأولى، وحقيقة الأمر أن هذه الطريقة تعد الأكثر استخداما من قبل الدول التي لا تستطيع إنتاج الدواء بسبب بنيتها التحتية الضعيفة (١٦٠).

إن الهدف من تنظيم الترخيص الإجباري التلقائي للمنفعة العامة في التشريعات الوطنية هو معالجة الحالات التي تستدعي ضرورة استغلال براءة الاختراع في إقليم الدولة المانحة للبراءة حتى وإن كان صاحب البراءة غير متعسف في استعمال حقه الاستئثاري فالمهم هو توفر الحاجة الماسة لاستغلال براءة الاختراع وبما يحقق المصلحة العامة (١٦١).

وفي السياق ذاته بشأن الترخيص الإجباري لبراءات اختراع الأدوية نقد بعض الفقه الجهة الإدارية في الهند لعدم إصدارها ترخيصًا إلزاميًّا واحدًا لدواء بعد تعديل عام ٢٠٠٥ بالقول بأنه يتعين لأن تأخذ السياسة العامة في الاعتبار آثار منع الشركات المحلية من إنتاج وبيع دواء حاصل على براءة اختراع حتى لو طورت عمليات تصنيعه، ما لم يتم منحها ترخيصًا إلزاميًّا. هذا الأخير هو حق تمنحه الحكومة يسمح لأطراف أخرى غير صاحب براءة الاختراع بإنتاج وبيع منتج حاصل على براءة اختراع أو استخدام عملية حاصلة على براءة اختراع، دون موافقة صاحب براءة الاختراع. حتى

(١٦٠) سليمة بلال، علواش نعيمة، الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد – ١٩– حوليات جامعة الجزائر ١ –المجلد ٣٤ / عدد خاص القانون وجائحة كوفيد ١٩ . ص ٣.

(١٦١) عصام العبسي، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

حكومة المملكة المتحدة، حيث وُلدت النيوليبرالية لأول مرة، تستغل حق المستهلك من أجل خفض التكاليف في الخدمة الصحية الوطنية، لكن حكومة الهند، التي يمكنها أيضًا الاستفادة من حق المستهلك لأغراض غير تجارية (١٦٢).

ويثار تساؤل وهو هل يوجد تمييز بين حالات الطوارئ الوطنية من ناحية والظروف الأخرى ذات الإلحاح الشديد؟.

أوضح لجوء كندا إلى الترخيص الإجباري أن عدد الأشخاص المهددين بمشاكل صحية خطيرة ليس عاملاً حاسماً في تعريف حالات الطوارئ الوطنية. عندما هددت الحكومة الكندية بتجاوز حقوق براءات الاختراع القائمة، لم يتم تسجيل حالة واحدة من حالات الإصابة بالجمرة الخبيثة على المستوى المحلي (١٦٣).

من ناحية أخرى يرى البعض أن الحالات القومية الطارئة تختلف عن الحالات الملحة للغاية فالحالات القومية الطارئة تستلزم صدور إعلان رسمي من الدولة يعلن وجود ظرف أو حالة قومية طارئة وعلى العكس فإن الحالات الملحة للغاية لا تشترط وجود صدور هذا الإعلان الرسمي من الدولة إذا كانت تمر فعليًّا بظروف طارئة وبحاجة إلى اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهتها. وفي الواقع فإن السماح للدول الأعضاء بإصدار تراخيص إجبارية لمواجهة تلك الظروف أو الحالات يبرر على أساس حق الدول في حماية مواطنيها ودرء المخاطر التي قد تحيق بشعوبها. وهذه الحالات تبيح للدولة في بعض الأحيان مصادرة أو نزع الملكية الخاصة لبعض ممتلكات مواطنيها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك (١٦٤).

([162])Compulsory licensing of pharmaceutical patents-Economic and Political Weekly, 45(39), 16–19. . (2010). Retrieved from http://www.jstor.org/stable/25742108p.8
For more:
Jacob A. Lewis (2014). Compulsory licensing: Monster or myth. UMKC Law Review, 82(4), 1055–1076.pp. 8-9

([163])Roger Kampf.op.cit.p45

([١٦٤]) رفيق محيي الدين، النظام القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون٢٠١٣. ص ٤٥.

(ISSN: 2537- 0758)

ولا يشترط في الأوبئة التي يمكن أن تعد حالة قومية طارئة أو حالة ملحة للغاية أن تكون مرضاً معدياً مثل السل والملاريا ونقص المناعة ، وهي الأمراض التي ذكرها إعلان الدوحة تحديداً، ولا يشترط أن يصدر الترخيص الإجباري على أدوية في صورتها النهائية، فمن الممكن أن يصدر الترخيص الإجباري للمادة الفعالة للدواء أو لوسيلة صناعية معنية مشمولة بالبراءة ومستخدمة في تصنيع دواء معين ومن جهة أخرى تتمتع الدولة بحرية كاملة في تقدير ما إذا كانت الظروف أو الحالة الطارئة التي تمر بها تعد حالة قومية طارئة أو حالة ملحة للغاية أم لا، إذ إنه لا توجد ضوابط معينة للتحكم في تحديد تلك الحالات، فمن المتوقع في تلك الظروف غير العادية أن تحتاج الدولة لاستخدام كافة طاقتها الفنية والتكنولوجية سواء العامة أو الخاصة لمواجهتها (١٦٥).

ويذهب البعض إلى القول بأنه إذا أردنا أن نعرف الطوارئ الوطنية فإننا نجد أنها لا تعدو أن تكون ظروف غير عادية تمر بها الدولة :

(١) كالدخول في حرب، أو أن يحدث فيها كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل والأعاصير المدمرة. (٢) في حالة الأوضاع الملحة تكون الدولة في وضع مستجد وحالة لا مناص منها وتكافح للخروج منها. من الصعب وضع تفريق تام بين الطوارئ التي تمر بها الدولة والأوضاع الملحة إلا من منظار الدفاع عن الوطن. (٣) عند حدوث الطوارئ الوطنية أو دخول الدولة في أوضاع ملحة تجد الدولة نفسها في وضع لا يمكن مقاومته ولا يمكن التغلب عليه بالوسائل المتاحة. في مثل هذه الحالات يجوز للدولة أن تتخذ كل ما هو ممكن للمحافظة على مصالحها بما في ذلك منح تراخيص اجبارية دون الحصول على موافقة مالك البراءة. يكون استخدام الاختراع في مثل هذه الحالة ضروري للتخفيف من آثار الظروف التي تمر بها الدولة. يتم في هذه الحالات تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد فيجيز النظام الترخيص الاجباري دون اشتراط سبق التفاوض مع صاحب البراءة. هذا الحق نص عليه نظام براءات الاختراع السعودي، وأجازته اتفاقية تربس في المادة (٣١/ب) (١٦٦).

---

(١٦٥) المرجع السابق، ص ٣٣١.

(١٦٦) زياد القرشي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

وبصفة عامة إن حق صاحب البراءة في احتكار اختراعه ليس حقاً مؤبداً، وإنما هو حق مؤقت، أي محدود بمدة زمنية معلومة يحدد القانون بدايتها ونهايتها، ولا يخفى أن السبب في إعطاء الحق لأي شخص في الاستفادة من الاختراع، بعد انتهاء مدة الحماية المقررة له قانوناً، عائد إلى مراعاة مصلحة المجتمع، التي تقتضي عدم تحكم شخص بعينه في اختراع معين، إلى ما لا نهاية وقد شكلت أزمة الإيدز الدولية تحديًا حادًّا لمتانة نظام براءات الاختراع (١٦٧).

يرى الفقه المقارن بشأن الوصول إلى حقوق الملكية الفكرية. وبشكل أكثر تحديدًا، تتمتع الحكومة بسلطة استخدام حقوق الملكية الفكرية المملوكة للقطاع الخاص، مثل براءات الاختراع، دون موافقة المالك.. وكحلٍ لذلك، يجوز للمالك الشرعي لبراءة الاختراع رفع دعوى بموجب المادة ١٤٩٨ للمطالبة بـ "تعويض معقول وكامل عن هذا الاستخدام والتصنيع". باختصار، يمنح هذا القانون الحكومة القدرة على إجبار ترخيص أي براءة اختراع دون إذن من المالك طالما أن الحكومة تعوض المالك. ومن خلال هذه التراخيص، يمكن للحكومة انتهاك براءة اختراع وتصنيعها طالما كان ذلك ضروريًّا. وبالتالي، يمكن للحكومة فرض ترخيص لبراءة اختراع طبية محلية ومواجهة دعوى تعويض من قبل مالك براءة الاختراع (١٦٨).

وعلى الرغم من تطبيقه تقليديًّا على الممتلكات العقارية، فإن حق الاستملاك يوفر للحكومة طريقة أخرى للوصول إلى حقوق الملكية الفكرية حيث ينص بند الاستيلاء، المنصوص عليه في التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة، على أنه لا يمكن "مصادرة الملكية الخاصة للاستخدام العام، دون تعويض عادل" (١٦٩).

---

(١٦٧) د/صلاح زين الدين، المرجع السابق ص ١١٣.

([168])Amanda Mitchell, Tamiflu, the Takings Clause, and Compulsory Licenses: An exploration of the government's options for accessing medical patents. California Law Review(2007)., 95(2),p 536

([169])Standard Mfg. Co. v. United States, 42 Fed. Cl. 748, 757 (Fed. Cl. 1999) (describing the government as "a compulsory, nonexclusive licensee"); see also Peggy B. Sherman & Ellwood F. Oakley, III, Pandemics and Panaceas: The World Trade Organization's Efforts to Balance Pharmaceutical Patents and Access to AIDS Drugs, 41 AM. Bus. L.J. 353, 369 (Winter/Spring 2004).

(ISSN: 2537- 0758)

فضلا عما تقدم تأتي سلطة الحكومة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة للاستيلاء على الملكية الرسمية للملكية من بند الاستحواذ في التعديل الخامس حيث تتبع هذه السلطة من المبدأ العام القائل بأن للدولة ذات السيادة الحق في الملكية المطلقة ويمكنها استئناف الملكية في أي وقت. كما يمكن للهيئات التشريعية للولايات دستوريًّا الاستيلاء على الأراضي إذا كان الاستيلاء يلبي متطلبات الاستخدام العام والتعويض العادل للاستملاك العام وعليه يجوز للحكومة قانونيًّا ودستوريًّا ممارسة سلطتها في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة على براءة اختراع طبية (١٧٠).

وحيث إن نزع الملكية الخاصة ينجم عن عملية الترجيح بين المصالح العامة والخاصة يترك أمر تقدير توفر المصلحة العامة من وراء نزع ملكية البراءة للجهة الإدارية المختصة فالجهة هي التي تقرر مدى توفر المصلحة العامة التي يتم نزع ملكية البراءة من أجلها التي تختلف باختلاف الحالات والظروف ومتطلبات الجماعة، ويجب أن يكون هدف الجهة الإدارية من نزع ملكية البراءة هو تحقيق مصلحة عامة، ويمكن أن تتحقق المصلحة العامة في نزع ملكية أية براءة إذا توافرت ظروف استثنائية تستدعي حماية المجتمع صحيا أو عسكريا أو اقتصاديا (١٧١).

وفي السياق ذاته يرى البعض أنه من الواضح أن التشريعات في إطار تنظيمها لنظام الترخيص الإجباري تختلف حول الجهة المعنية بالبت في طلبات التراخيص، إذ نجد هناك اتجاها قد أسند هذه المهمة للجهاز المكلف بمنح براءات للاختراع كما هو الشأن في التشريع المصري ومثله الأردني، الكندي، البلجيكي الصيني) (١٧٢).

([170])United States Jones, 109 U.S. 513, 518 (1883); see also 1-1 NICHOLS ON EMINENT DOMAIN § 1.13(2006).
See Kelo v. City of New London, Conn., 125 S. Ct 2655, 2658 (2005) ("[T]he city. approved a development plan that... was "projected to create in excess of 1,000 jobs, to increase tax and other revenues, and to revitalize an economically distressed city. The city's development agent... proposes to use the power of eminent domain to acquire the remainder of the property fromunwilling owners in exchange for just compensation75.

([١٧١]) عصام العبسي، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

([١٧٢]) جورج نبيل، المرجع السابق ص ١٧٨.

وفي المقابل نجد الاتجاه الثاني قد خول هذه الصلاحية للقضاء كما فعل التشريع الفرنسي الألماني والتونسي، على اعتبار أن القضاء هو الذي يحقق الضمانات الكافية لأصحاب الاختراعات من حيث تقرير هدى لزوم منح الترخيص الإجباري، ومن حيث تقدير المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة.

هذا حتى وإن كان أصحاب الخيار الثاني يطرحون اقتراحا بإنشاء جهة قضائية متخصصة للبت في هذه الطلبات على أساس أنها تضمن شروط العدالة وحقوق الدفاع، من حيث كونها تسمح للمتقاضين بالاستفادة من جميع المزايا التي تضمنها المساطر القضائية وتحقق في الوقت نفسه فعالية وسرعة النظام الإداري، إلا أن اقتراحا من هذا النوع، يشكل حلاً أمثل لهذا الوضع لكونه يجمع محاسن الخيارين المذكورين أعلاه إلا أنه يبدو، غير عملي، ففي أوروبا كلها، لم تأخذ بهذا النظام سوى فرنسا وألمانيا الفيدرالية باعتبارهما قوة صناعية كبرى يمتلك قضاؤها خبرة طويلة في فحص براءات الاختراع والبت في طلبات التراخيص تعود إلي القرن التاسع عشر، وهي شروط منعدمة بالنسبة لبلد كمصر (١٧٣).

ومن بين التشريعات التي أخذت بالنظام الإداري المشرع الجزائري" الذي أسند الاختصاص فيما يتعلق بمنح الرخص الإجبارية للجهة الإدارية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وبالتالي على الشخص الراغب في الرخصة الإجبارية أن يقدم الطلب أمام المصلحة المختصة، التي تقوم باستدعاء طالب الرخصة وصاحب البراءة أو من يمثلهما وتستمع إليهما، وفي حالة قيام الإدارة بمنح الرخصة الإجبارية يجب عليها تحديد

يؤسس هذا الرأي للخيار الأول على الاعتبارات التالية:

طبيعة طلبات الترخيص التي ترد حاليا في ابتكارات تكنولوجية ذات دورات زمنية قصيرة مما يجعلها تتطلب الحسم وعدم الاستغراق وراء الآجال والإجراءات وغيرها من الشكليات التي قد تعيق الاستغلال.

إن الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية هي الهيئة الأقدر على منح الترخيص الإجباري ورقابته وذلك نظرا لاطلاعها على الأسرار الصناعية، وكونها على صلة بالمخترعين ورجال الصناعة، في حين أن هذه الخبرة من العسير أن يصل إليها القضاء الذي ينظر إلى المشكلة من وجهة قانونية بحتة، هذا بالإضافة إلى أنه قد يتطلب الحسم في بعض الملفات، خبرة تقنية، قد لا تتوفر لرجل القضاء العادي، ويجب عليه في هذه الحالة الاستعانة برأي المستشارين والخبراء.

(١٧٣)المرجع السابق ص ١٧٩.

(ISSN: 2537- 0758)

شروطها ومدتها وقيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة إلا في حالة اتفاق الطرفين، على أن يكون القرار الصادر في هذا الشأن خاضعا لتقدير القضاء حال المنازعة (١٧٤).

الاستيلاء على براءة اختراع طبية من خلال الاستملاك العام الصريح

على الرغم من أن الحكومة لم تستولِ قط على براءة اختراع طبية من خلال حق الاستملاك، إلا أنها تتمتع بالسلطة نفسها التي تتمتع بها مع الملكية العقارية من خلال إظهار الاستخدام العام ودفع تعويض عادل (١٧٥).

وعلى صعيد مغاير نشأت صراعات جديدة بين الحكومات وأصحاب براءات الاختراع من القطاع الخاص للقاحات والعلاجات الطبية عندما كانت الولايات المتحدة والعالم يستعدان لمحاربة الأوبئة المحتملة مثل إنفلونزا الطيور، وتتركز هذه الصراعات جزئيًا حول المخاوف المتزايدة للحكومات المحلية والدولية بشأن توافر عقار تاميفلو، وهو دواء خاص حاصل على براءة اختراع ويُستخدم لعلاج فيروس إنفلونزا الطيور وتخشى الحكومات من أن شركة روش، صاحبة الحقوق العالمية الحصرية لبراءة اختراع تاميفلو، تفتقر إلى القدرة على إنتاج ما يكفي من علاج تاميفلو لمكافحة تفشي كبير للفيروس (١٧٦).

إسقاط فكرة المصلحة العامة على تداعيات جائحة كوفيد – ١٩ لإصدار الترخيص الإجباري

تعتبر فكرة المصلحة العامة من أهم الوسائل التي تجيز للسلطة العامة التدخل في النشاط الصناعي والتجاري وفرض الرقابة عليه وتقييده أحيانا بما يخدم النفع العام، وعلى هذا الأساس نصت قوانين الملكية الصناعية على المصلحة العامة بوصفها سببا

(١٧٤)عصام نجاح، أسيا بورجيبة، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري :جامعة قالمة، (الجزائر) ص ٣١٣.

(175)Amanda Mitchell.op.cit.p113

(176)Ganapati Mudur: Indian health groups welcome country's first compulsory licence
Source: BMJ: British Medical Journal, Vol. 344. No. 7849 (24 March 2012), Published by: BMJ. Stable URL: http://www.jstor.org/stable/41551622
Accessed: 30-08-2017 10:49 UTC .p.353

من أسباب تدخل السلطة العامة للحد من سلطة احتكار صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية عن طريق تراخيص إجبارية وقد تطور مفهوم المصلحة العامة مع تطور دور وظيفة الدولة في المجتمع بوصفه مصطلحا اقتصاديا فلم يعد يقتصر على تحقيق السكينة العامة والمحافظة على الأمن العام والصحة العامة فحسب، وإنما أصبح يشمل أيضا تحقيق التنمية الاقتصادية بما يسهم في تحقيق الرفاهية للمجتمع (١٧٧).

والقاعدة القانونية هي أنه في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، فإن الأولى ترجح على الثانية، وليس صحيحا القول بأن المصلحة العامة هي مجموع المصالح الخاصة أو القول بأن كل مصلحة خاصة هي جزء من المصلحة العامة، ولكن يمكن القول بأن المصلحة العامة لا تبتعد كثيرا من حيث الجوهر عن مصلحة الأفراد أو المجموعات فهي في أغلب الأوقات تتمثل في مصلحة المجموعة الأكثر عددا . المصلحة العامة مصطلح قانوني يعني كل ما هو لخير الجمهور ومنفعة الجميع وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس، وهو مجموعة المصالح العليا للدولة ومصلحة كل فرد فيها، كما يقصد بها المصلحة الكلية التي لا تخص أفرادا معينين بل تتعدى ذلك إلى تحقيق منفعة الجماعة ودفع الضرر عنهم، سواء كانت هذه المصالح اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، ويلاحظ لدى رجال القانون عدم التفريق في المعنى بين مصطلح المصلحة العامة ومصطلحي النظام العام والمنفعة العامة، في حين أنه يمكن تطابق هذه المفاهيم بشرط أن يبقى وضوح المقصود من المصلحة العامة باعتباره مصطلحا أعم وأشمل من النظام العام والمنفعة العامة وذلك من وجهين، الوجه الأول وهو جلب المنافع، أما الثاني فهو دفع الأضرار أو المفاسد والمشرع دائما يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة، فيعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة، كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضا (١٧٨).

---

(١٧٧)بلال سليمة، علواش نعيمة، المرجع السابق، ص: ٢٩٧.

(١٧٨)المرجع السابق، ص: ٢٩٧.

للمزيد بشأن براءات الاختراع وتنظيماتها في المجال الدوائي:

١. عجة الجيلالي براءة الاختراع خصائصها وحمايتها موسوعة حقوق الملكية الفكرية، ج٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥

(ISSN: 2537- 0758)

لذا إذا كانت حالة الطوارئ الوطنية مرتبطة بالأمن القومي للمجتمع، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز التراجع عن استثمار براءة الاختراع بحجة الحقوق المكتسبة لاستثمارها بصورة حصرية من قبل صاحبها، إنما يجوز نزع هذه الحقوق ووضعها بتصرف الجمهور فهناك مصالح عامة تبرر ذلك والمفاضلة بين كفتي المصلحة الخاصة و المصلحة العامة ترجح معه الكفة الأخيرة (١٧٩).

ويذهب الرأي السابق إلى أن الترخيص الإجباري بوصفه آلية قانونية لمجابهة جائحة كوفيد – ١٩– ليس حلّا أمثل في كل الحالات خاصة بالنسبة لشروط تطبيقه عليه وأمام تداعيات جائحة كوفيد ١٩– فمن المهم بالنسبة للأفراد والمجتمعات المطالبة بإتاحة الوصول عالميا إلى أدوية مرض كوفيد ١٩– ولقاحاته إلى جانب الآليات الدستورية والتشريعية اللازمة مثال وجوب إعادة ضبط مضمون مفهوم المنفعة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال ودسترة حالة الطوارئ الصحية العامة وخاصة المتعلقة بتفشي وباء عالمي وضرورة إصدار قانون ينظم إجراءات وتدابير إعلان حالة الطوارئ(١٨٠).

---

٢. نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية – دراسة مقارنة – في الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧،

٣. مدحت أنور نافع محمد مصطفى الهادي، الأزمة الراهنة لسوق الدواء في مصر، دار نشر الثقافة الإسكندرية ٢٨ ٦٣٦ ٢٠١٢،

(١٧٩) بلال سليمة علواش نعيمة .:المرجع السابق ص: ٣٠٠

(١٨٠) المرجع السابق ص ٣٥٥.

الأمر الذي نقف عنده للتنويه بما قد كشفت عنه جائحة كوفيد ١٩– من ثغرات في قوانين الملكية الفكرية فيما يخص براءة الاختراع محاولة منا اقتراح ما يلي :

١. وضع اتفاقية دولية تعطي الصلاحية لمنظمة الصحة العالمية في إصدار ترخيص إجباري له طابع دولي، يعمل بالطريقة نفسها التي تعمل بها هذه التراخيص في القانون الداخلي، فتخول منظمة الصحة العالمية لمختبرات موزعة عبر العالم ترخيصا بالإنتاج والتوزيع في حالة الأوبئة ذات الطابع العالمي أو الدولي.

٢. توجيه الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة تهديد وضغط على الشركات خاصة منها شركات الأدوية وإجبارها على حسن التصرف وأكثر من ذلك تحميلها المسؤولية المفيدة إنسانيا

وعلى الصعيد القانوني المغربي يذهب البعض إلى أن مسطرة إصدار الترخيص التلقائي طويلة جدا وهي تبدأ بعد إصدار براءة عن الدواء أو اللقاح التي هي كذلك تأخذ الوقت الكثير، في حين أن الوضعية الوبائية المرتبطة بفيروس "كورونا" تتسم بطابع الاستعجال، وأن الدول اضطرت إلى الخروج من الحجر الصحي لاعتبارات اقتصادية ونفسية وحقوقية ... وهي تأمل في توفر الدواء واللقاح في أقرب وقت فإن هذا يجعل المنظومة التي ترسيها المادتان ٣١ و ٣١ مكررة من "تريبس" وتطبيقاتها في القوانين الداخلية للدول متجاوزة، ووجب من ثم التفكير في منظومة مغايرة، تقارب المشكل من زاوية دولية وليس داخلية منظومة تقوم على نظام للترخيص الإجباري له طابع دولي يوضع رهن إشارة منظمة دولية منظمة الأمم المتحدة، بمعية منظمة الصحة العالمية التي ستشكل اليد المنفذة – علما أنها سبق لها أن أعلنت "كوفيد – ١٩ جائحة عالمية)، هي التي تسهر على المسطرة فيما يتعلق باتخاذ قرار الترخيص علما أنه قد يتم وضع أكثر من دواء وأكثر من لقاح، وعلى تنظيم الإنتاج والتوزيع، وفقا لاستراتيجية (خاصة فيما يتعلق بالتلقيح)، تقوم على توزيع الإنتاج على مناطق جغرافية معينة لتغطية حاجيات تلك المنطقة، وفق نظام للتمويل يقوم على وضع صندوق دولي خاص يجري

واجتماعيا غير قائمة على اعتبارات هامش الربح وفقط، خاصة في حضور حالات الضرورة أو الطوارئ.

٣. تفعيل الدور الرقابي الذي تلعبه الملكية الصناعية في ضبط السوق من احتكارات المهنيين التي قد تستغل الجمهور لتعظيم أرباحها.

٤. وجوب إعادة ضبط مضمون مفهوم المنفعة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال ولا يعني هذا ضرورة ربطها بالترخيص الإجباري بقدر تنظيم إجراءات استثنائية لمصلحة صاحب الاختراع تضمن له حقوق قانونية آنية ومستقبلية يتم فيها الموازنة بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع.

٥. دسترة حالة الطوارئ الصحية العامة وخاصة المتعلقة بتفشي وباء عالمي.

٦. ضرورة إصدار قانون ينظم إجراءات وتدابير إعلان حالة الطوارئ الطبية

(ISSN: 2537- 0758)

تمويله من الدول الغنية بداية، مع إشراك الدول المستفيدة، فيما بعد في تمويل حاجيتها الوطنية (١٨١).

من ناحية أخرى يرى البعض أن المبالغة في سعر الدواء المحمي ببراءة اختراع يعد مبررًا لتدخل الدولة بإصدار ترخيص اجباري لتحقيق مصلحة عامة تتمثل في توفير الدواء بسعر مناسب..(١٨٢).

اقتراحات للإصلاح:

لا خلاف على أن السياسة الأساسية وراء التراخيص الإجبارية إيجابية، وفي ظل ظروف معينة، يمكن لهذا الحق القوي الممنوح للحكومات وتنشأ الأزمات الأساسية التي تولدها التراخيص الإجبارية من اللغة الحساسة لاتفاقية تريبس وإعلان الدوحة، إلى جانب السوابق السيئة التي أرستها دول مثل تايلاند والبرازيل وعليه يجب أن يكون القانون الذي يتحكم في التراخيص الإجبارية أقل غموضًا وأكثر موضوعية وأكثر صرامة بشكل عام (١٨٣).

المطلب الثاني

التطبيقات القانونية والقضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري

تتنازع التطبيقات الخاصة بالتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري عدة نصوص دستورية من ناحية واعتبارات عملية من ناحية أخرى حيث

---

(١٨١) حنان الصرصري، جائحة كوفيد – ١٩، والترخيص التلقائي لبراءة الاختراع لمصلحة الصحة العمومية بالمغرب.: مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية العدد ٧ يوليوز ٢٠٢٠، ص ٣٤.

(١٨٢)زياد القرشي ،مرجع سابق، ص ١٩.

بحسب هذا الرأي لا يعرف نظام براءات الاختراع وكذلك اتفاقية تربس المقصود بها "الطوارئ" و"الأوضاع الملحة". ولا يتطلب نظام براءات الاختراع واتفاقية تربس شكلية معينة كإعلان الدولة أنها تمر بحالة طوارئ أو أنها تواجه وضع ملحة للتعدي و لذلك نصت اللائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع السعودي على أنه يجب أن يتضمن طلب الترخيص الإجباري المقدم من قبل أي جهة حكومية باستغلال الاختراع بيان باعتبارات المصلحة العامة التي اقتنعت بذلك

(183)Jamie Feldman, ,op.cit, P.152

حددت المادة ١٨ من الدستور الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل في عام ٢٠١٩ حق المواطن في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة إلا أنه ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية نصت المادة ٦٩.على التزام الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها في كافة المجالات، وتُنشئ جهازاً مختصاً لرعاية تلك الحقوق وحمايتها القانونية، وينظم القانون ذلك.

ومن بين القوانين التي أولت اهتماما كبيرا للجانب الصحي للمجتمع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢ م الذي وضع نظاماً خاصاً للتراخيص الإجبارية في مجال الأدوية، يهدف من خلاله إلى توفير الأدوية ، المحمية ببراءة اختراع، بأسعار وشروط تتناسب مع الظروف الاقتصادية ومستويات الدخل في المجتمع وقد أجاز المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية حق الدولة في منح تراخيص إجبارية.

وقد عالج البند الثاني من المادة الثالثة والعشرين من قانون حقوق الملكية الفكرية حالات الترخيص الإجباري الخاصة بالأدوية، حيث أوضح هذا البند أنه من بين الحالات التي يقوم فيها مكتب براءات الاختراع بمنح تراخيص إجبارية حالة ما إذا طلب وزير الصحة في أي حال 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 المستوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها. وقد حدد النص أربع حالات يجوز فيها لوزير الصحة أن يطلب إصدار تراخيص إجبارية للمنتجات الدوائية.

وقد توسع قانون الملكية الفكرية الجديد في حالات منح الترخيص الإجباري، واعتبرت المادة (٢٣) منه التراخيص الإجبارية عنصرا مهما في نقل التكنولوجيا وبالنظر إلي القانون الملغي نجد أن حالات الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع كانت منصوصا عليها في المادتين (٣٠، ٣٢)، كل ما هنالك أن المشرع في القانون الجديد توسع في منح هذه الحالات بهدف تحقيق المصالح الوطنية .

(ISSN: 2537- 0758)

وسوف تكون معالجة هذا المطلب من خلال بيان التطبيقات العملية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري.

ثم بيان التطبيقات القضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري

بداية بشأن التطبيقات العملية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري

تتنازع التطبيقات الخاصة بالتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري عدة نصوص دستورية من ناحية واعتبارات عملية من ناحية أخرى (١٨٤).

([184])https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2019?lang=ar

المادة ١٨;

لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل.

وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٣ % من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية.

وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض، وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته أو إعفاءهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم.

ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة.

وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي.

وتخضع جميع المنشآت الصحية، والمنتجات والمواد، ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلي في خدمات الرعاية الصحية وفقاً للقانون.

المادة ٣٣:

تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية.

المادة ٣٥:

الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون.

حيث حددت المادة ١٨ من الدستور الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل في عام ٢٠١٩ (حق المواطن في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وكفالة مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب وبتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٣ % من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية).

إلا أنه من ناحية كرست النصوص الدستورية تباعا حماية الملكية بأنواعها في المادة ٣٣ من الدستور وخاصة الملكية الخاصة في المادة ٣٥ منه بحيث لا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون ، كما نصت المادة ٦٦ على كفالة حرية البحث العلمي ، والتزام الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل على تطبيقها فضلا على أن المادة ٣٦ من الدستور نصت على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع كما نص في المادة ٤٠من الدستور المصادرة العامة للأموال محظورة.ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي.

المادة ٣٦:

تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع.

المادة ٤٠:

المصادرة العامة للأموال محظورة.

ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي.

المادة ٦٦:

حرية البحث العلمي مكفولة، وتلتزم الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل على تطبيقها.

المادة ٦٩:

تلتزم الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها في كافة المجالات، وتُنشئ جهازاً مختصاً لرعاية تلك الحقوق وحمايتها القانونية، وينظم القانون ذلك.

(ISSN: 2537- 0758)

ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية نصت المادة ٦٩.على التزام الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها في كافة المجالات، وتُنشئ جهازاً مختصاً لرعاية تلك الحقوق وحمايتها القانونية، وينظم القانون ذلك.

ويرى البعض أنه من بين القوانين التي أولت اهتماما كبيرا للجانب الصحي للمجتمع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢ م الذي وضع نظاماً خاصاً للتراخيص الإجبارية في مجال الأدوية، يهدف من خلاله إلى توفير الأدوية ، المحمية ببراءة اختراع، بأسعار وشروط تتناسب مع الظروف الاقتصادية ومستويات الدخل في المجتمع (١٨٥).

أجاز المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ حق الدولة في منع تراخيص إجبارية في الحالات والشروط التي تنص عليها المادتان ٢٣ – ٢٤ من القانون إلا أن الترخيص الإجباري الذي نصت عليه المادة ٢٣ وأوردته المادة ٣٠ من اتفاقية تربس يعد أداة لمنع إساءة استعمال الطابع الاستشاري الذي تمنحه البراءة لمالكها وتعتبر كذلك ضماناً للحكومة المصرية في حرصها على الأمن الدوائي وصحة المواطنين، إلا أنه يجب ملاحظة أن مسألة الترخيص الإجباري في مجال الدواء يجب أن يسبقها خطوات مهمة، تتمثل في ضرورة تحقيق شرط الفحص الإداري بدقة وعناية(١٨٦).

حالات الترخيص الإجباري:

أوضحت المادة ٢٣من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م حالات منح الترخيص الإجباري تفصيلًا.

كما أن المادة ٣١ من اتفاقية "تربس" تعرض لأسباب منح الترخيص الإجباري، وذلك تحت عنوان "الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق"، حيث أشارت إلى عدة حالات أهمها: الطوارئ القومية والدوافع الأخرى الملحة جدًّا وتصحيح المسارات المضادة للمنافسة، والاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، والبراءة

(١٨٥) جعفر الموسوي، مرجع سابق،ص٨١.

(١٨٦) محمود محيي الدين الجندي،: المرجع السابق ص ٥٢٠.

التي يلزم لاستغلالها استخدام براءة أخرى (البراءة المرتبطة) ولذلك نجد المشرع المصري في المادة ٢٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، قد توسع في الحالات التي يجوز فيها إصدار تراخيص إجبارية استنادًا إلى هذه المرونة التي وردت في المادة ٣١ من تربس، وحفاظًا على المصالح القومية المصرية، إلا أن هذا التوسع روعي فيه عدم الخروج على أحكام اتفاقيتي "تربس وباريس"(١٨٧).

حالات إصدار الترخيص الإجباري في قانون الملكية الفكرية المصري:

نص المشرع على هذه الحالة في المادة ٢٣ أولًا، وهذه الحالة تشتمل على صورتين من الصور التي يجوز فيها إصدار ترخيص إجباري لبراءة الاختراع وهما:

حالة المنفعة العامة غير التجارية والصورة الثانية مواجهة الطوارئ وظروف الضرورة القصوى:

حيث أجازت المادة ٢٣ أولًا صدور ترخيص إجباري لبراءة الاختراع، وذلك عن طريق الوزير المختص بطلب يقدمه لمكتب براءة الاختراع المصري صاحب الحق الأصيل في صدور مثل هذه التراخيص، وذلك إذا كانت المنفعة العامة تستلزم استخدام هذه الاختراع، والمقصود بالمنفعة العامة غير التجارية هي التي لا ترقى إلى تحقيق أهداف تجارية أو اقتصادية بحتة كالسعي لتحقق الربح لأحد قطاعات الإنتاج أو زيادة القدرة التنافسية لسلعة معينة داخل إقليم الدولة.

وقد ضرب المشرع عدة أمثلة للمنفعة العامة غير التجارية، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الأمثلة قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، مثل المحافظة على الأمن القومي أو الصحة العامة أو سلامة البيئة أو الغذاء فمن الواضح أن هذه الأمثلة التي وضحها المشرع في المادة ٢٣ تهدف في المقام الأول إلى حماية مصالح الدولة والحفاظ على أمن المجتمع بأسره، ومن ثم فإن مثل هذه الحالات يجوز القياس عليها ؛ حيث إن سلامة البيئة والغذاء تتمثل في أي مساس بصحة الإنسان والحيوان والنبات طالما كانت في جوهرها للمنفعة العامة غير التجارية (١٨٨).

---

(١٨٧)المرجع السابق ص ٥٤٤.

(١٨٨)المرجع السابق ص ٥٤٤

(ISSN: 2537- 0758)

حالات الضرورة القصوى:

فهي تلك الحالة التي لا يوجد فيها إعلان رسمي من الدولة وذلك في حالة ما إذا كانت الدولة تمر بظروف حرجة وبحاجة إلى اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهتها مثل انتشار مرض أنفلونزا الطيور داخل الدولة، وعدم كفاية الأدوية أو الأمصال اللازمة لمقاومته.

وفي جميع الحالات فإن طلب الوزير المختص لإصدار الترخيص الإجباري مشروط باستخدام هذا الترخيص لمواجهة الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى التي هي ظروف غير عادية بطبيعتها كالحرب الأهلية أو الفيضانات أو الكوارث الطبيعية أو انتشار وباء ما داخل إقليم الدولة، بحيث يكون استخدام هذا الاختراع لمواجهة هذه الحالات ضرورةً قصوى لما له من أثر فعال في التخفيف من آثار هذه الطوارئ أو الظروف (١٨٩).

حالة: دعم الجهود الوطنية في مجالات معينة.

هذه الحالة أشارت إليها المادة ٢٣ أولاً بقولها (٣- دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وذلك دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة، ومع مراعاة المصالح المشروعة للغير).

فقد أوضحت هذه المادة جواز صدور ترخيص إجباري وذلك استنادا إلى أنه في حالة ما إذا كان هذا الاختراع من شأنه أن يدعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية لحالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

وفي حالة طلب الوزير المختص إصدار مثل هذا الترخيص فإنه يجب إثبات وجود التفاوض السابق مع صاحب الاختراع للحصول منه على ترخيص اختياري، ومع ذلك لم يستجب بل تعنت في عدم منع مثل هذا الترخيص الاختياري.

---

(١٨٩)المرجع السابق، ص ٥٩٢

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجب على اللجنة الوزارية التي يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء أن تقوم بتحديد المقابل الذي يستحقه صاحب البراءة، على أن يكون ذلك التحديد تحديداً عادلاً وذلك نظير استخدام اختراعه لمواجهة الحالتين السابقتين (وهي تراعى عند تحديد المقابل وصدور القرار عدة عوامل من أهمها، أهمية الاختراع ومده استخدام. والفائدة المرجوة منه والضرر الذي أصاب صاحب البراءة).

الحالة الثانية: عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو انخفاض جودتها، أو الارتفاع غير العادي في أسعارها ، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض

من أهم حالات الترخيص الإجباري وفقاً لمحل الدراسة هي الحالة الثانية التي أوردتها المادة ٢٣ ثانياً والخاصة بإصدار الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع الدوائية حيث تناولت ذلك على وجه الخصوص بقولها (ثانيا : إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو انخفاض جودتها، أو الارتفاع غير العادي في أسعارها ، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية، أو بطريقة إنتاجها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها . ويجب في جميع هذه الحالات إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية (١٩٠).

---

(١٩٠) المرجع السابق من ص ٥٩٢ إلى ٦٠٠.

وعلى ذلك تكون هذه الحالة متضمنة جواز طلب وزير الصحة المصري إصدار ترخيص إجباري في مجال الأدوية إذا ما توفرت إحدى الصور الآتية:

١. عجز كمية الدواء المحمية ببراءة الاختراع عن سد احتياجات البلاد.
٢. انخفاض جودة المنتج الدوائي المحمي بالبراءة بما يؤثر في حالته العامة وعدم استفادة المجتمع منه. .... الارتفاع غير العادي في سعر المنتج الدوائي محل براءة الاختراع الدوائية.
٣. إذا كان المنتج الدوائي محل البراءة متعلقاً بأمراض الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المستوطنة.
٤. إذا كان المنتج الدوائي المحمى من الاختراع يستخدم في الوقاية من الأمراض للحالات الحرجة أو المزمنة أو المستعصية أو المستوطنة.
٥. طرق إنتاج الأدوية التي تتوافر فيها أحد العناصر السابقة أو بالمواد الخام. الأساسية التي تدخل في إنتاجها أو بطريقة إنتاج هذه المواد الخام.

(ISSN: 2537- 0758)

ومن الجدير بالذكر أن الحالة الثانية من حالات الترخيص الإجباري الواردة المادة ٢٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاصة بالأدوية تنطبق عليها جميع حالات الترخيص الإجباري بوجه عام، حيث إن الصور التي أوردتها هذه المادة ما هي إلا ترديد للحالات المذكورة فالصورة الأولى الخاصة بعجز كمية الأدوية عن سد احتياج البلاد يجوز أن ينطبق عليها ما أورده المشرع في البند (٢) و (٣) من الفقرة خامساً من المادة ٢٣ (١٩١).

ومن ثم فإنه يجوز طبقا للقانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ أن يطلب وزير الصحة، باعتباره هو الوزير المختص، من مكتب براءات الاختراع المصري، إصدار ترخيص إجباري إذا ما توافرت حالة من الحالات السابق الإشارة إليها، لمنتج دوائي صدرت له براءة اختراع، وتتطلب مصالح الدولة أن يتم استغلال هذا الاختراع على وجه السرعة، أو للحاجة إليه، فيحق إصدار مثل هذا الترخيص في هذه الحالة.

(١٩١) المرجع السابق من ص ٥٩٢ إلى ٦٠٠.

حيث نصت على أنه (: إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي : ٢٠ – عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة. ٣– وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق)

فعجز كمية الأدوية يدخل في نطاق البند الثاني وهو عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، كما أنه يدخل في نطاق البند الثالث وهو الإنتاج بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.

كذلك الصورة الثالثة والخاصة بالارتفاع غير العادي في أسعار الأدوية في تدخل في نطاق البند الأول من الفقرة خامساً التي تنص على (المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها.

تلك الصورة الرابعة الخاصة بالحالات الحرجة والأمراض المستعصية والمزمنة أو المتوطنة فإنها تدخل في نطاق البند (١) من الفقرة الأولى للمادة ٣٣ التي تنص على (يمنح مكتب براءات الاختراع – وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء – تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص. وذلك في الحالات الآتية:

الجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري:

حدد المشرع المصري بموجب المادة ١/٢٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة الجهة المنوط بها إصدار ترخيص إجباري ألا وهي مكتب براءات الاختراع المصري، وهو الجهة الوحيدة المختصة بإصدار قرار منح الترخيص الإجباري ويجب لكي يصدر هذا القرار صحيحًا من مكتب براءات الاختراع أن يصدر بعد موافقة اللجنة المختصة التي يتم تشكيلها بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء، ويجب عليها تحديد الحقول المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذا الترخيص الإجباري.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٣ حيث نصت على أنه "يمنح مكتب براءات الاختراع- وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذا الترخيص".

وبشأن منح الترخيص في حالات الطوارئ والضرورة القصوى : وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) من القانون نلاحظ أن المشرع المصري لم يتطلب إخطار مالك البراءة محل الترخيص الإجباري بشكل فوري بقرار المنح وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) من القانون (١٩٢).

أولاً: إذا رأى الوزير المختص – بحسب الأحوال – أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي: ١ – أغراض المنفعة العامة غير التجارية: ويعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة، وسلامة البيئة والغذاء.

إلا أن الاختصاص في هذه الحالة يقع لوزير الصحة باعتباره الحارس على صحة المواطنين المصريين، أما الحالات الأخرى فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إصدار ترخيص إجباري وفقا لكل حالة على حدة، وبلا شك فإن الأدوية التي تتعلق بالحالات الحرجة والأمراض المستعصية والمزمنة أو المتوطنة يكون الحصول فيها على ترخيص إجباري وفقا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية، حيث إن هذه الفقرة اعتبرت أن المحافظة على الصحة العامة من هذا القبيل.

إلا أننا نثني على المشرع المصري إفراده المنتجات الدوائية بحالة خاصة في الترخيص الإجباري وذلك لتجنيب البلاد من تحكم شركات الأدوية العالمية

([١٩٢]) جمال عمران أغنية: التراخيص الإجباري وأثره على نظام براءات الاختراع في القانونين الليبي والمصري: دراسة مقارنة: مجلة العلوم القانونية والاقتصادية) كلية الحقوق – جامعة عين شمس) المجلد ٥٢ لسنة ٢٠١٠ ص ٤٩٠.

(ISSN: 2537- 0758)

ومن ناحية أخرى يرى الرأي السابق أن حالة منح التراخيص الإجبارية في مجال الأدوية تعد حالة خاصة من حالات منح التراخيص الإجبارية على درجة عالية من الأهمية ويرى أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً بتناول هذه الحالة بشكل مستقل نظراً لخطورتها وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) في فقرتها (ثانياً) (١٩٣).

نصت المادة ٢٣ " ويلزم إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين (١)، (٣) وفي أقرب فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند (٢). ... وهو ما يفهم بشكل جليا في نص المادة (٣١) من اتفاقية التربس السابق الإشارة إليها أيضاً التي نصت في هذه الجزئية على أنه. ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا.

وفي هذه الحالة من حالات منح الرخص الإجبارية فإن كلا من المشرع المصري واتفاقية التريبس لم يشترطا الحصول على الموافقة المسبقة للمالك الحقوق الاستئثارية على البراءة محل الترخيص ولا حتى إبلاغه فوراً بقرار المنح وإنما يتم إبلاغه في هذه الحالة في أقرب فرصة معقولة وهي العبارة التي استخدمها المشرع المصري فيما استخدمت اتفاقية التربس عبارة (حالما يكون ذلك ممكنا عملياً كما سبق وأوضحنا. ويذهب الباحث من خلال هذا النص أن كلاً من المشرع المصري واتفاقية التربس قد قاما بتقدير طبيعة حالة الطوارئ أو الضرورة القصوى حيث إنه في الغالب لا يكون هناك متسع من الوقت لإبلاغ مالك البراءة محل الترخيص بقرار المنح وإنما يكون ذلك في أقرب وقت مناسب بعد أو أثناء الحالة الطارئة

([١٩٣]) المرجع السابق ص ٥٢٠.

يذهب هذا الرأي من خلال هذا النص إلى أن المشرع المصري قد حالفه التوفيق الكبير بإيراده هذه الحالة الخاصة التي أفرد لها الأحكام التي تناسب طبيعتها وأهميتها بأن قرر منح تراخيص إجبارية في هذا المجال المهم والحيوي لحياة الإنسان ألا وهو قطاع الدواء في جمهورية مصر العربية، حيث يجوز لوزير الصحة المصري أن يطلب منح ترخيص إجباري في حالة ما إذا كان هناك عجز في كمية الأدوية في السوق المحلي أو أنها موجودة ولكن جودتها ضعيفة.

كما يرى ضرورة التذكير بحكم المادة (١٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي أقرت إنشاء صندوق الموازنة أسعار الدواء في جمهورية مصر التي جاء فيها ينشأ صندوق الموازنة أسعار الدواء – غير المعد للتصدير – وتكون له الشخصية الاعتبارية ويتبع وزير الصحة والسكان وذلك لتحقيق التنمية الصحية وضمان عدم تأثر تلك الأسعار بما يطرأ من متغيرات.

ويثمن هذا الرأي قيام المشرع المصري بتوفير الحماية الدولية لمختلف براءات الاختراع من خلال توسعة حالات منح التراخيص الإجبارية وهو مسلك حميد يُحسب للمشرع المصري، بأن غطت هذه الحالات الكثير من أوجه استخدام واستغلال البراءة محل الحماية الدولية التي تستهدف في عمومها تحقيق المصلحة العليا للدولة المصرية ، وذلك بموجب المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية وخصوصا إجازته لمنح التراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية في حالة عجز كمية الأدوية عن تغطية السوق المحلي، أو انخفاض جودتها، أو فعاليتها، أو ارتفاع أسعارها . وهي من أهم الحالات التي تناولها المشرع المصري نظرا لأهمية هذا النوع من الصناعة لصحة وسلامة بقاء الإنسان، ومدى احتياجه إليها وبذلك يكون المشرع المصري قد خفف كثيرا من وطأة نص المادة الأولى التي أجازت منح براءات الاختراع في مجال الدواء وحمايتها دوليًا (١٩٤).

وحيث إن الغرض الذي يجب أن تسعى إليه الجهة الإدارية من وراء نزع الملكية هو تحقيق المصلحة العامة ، ويمكن أن تتحقق المصلحة العامة في نزع ملكية أية براءة إذا توافرت ظروف استثنائية تستدعي حماية المجتمع صحيا عليه انفرد المشرع المصري بوضع هذا الشرط في مضمون المادة (٢٥) من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ التي تقضي بجواز نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي، وفى حالات الضرورة القصوى التي لا يكون فيها الترخيص الإجباري كافيا لمواجهتها، وطبقا لهذا النص فان المشرع المصري لا يجيز نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب يمكن معالجتها باستعمال الترخيص الإجباري واستنادا لهذا الشرط فإنه يجب على الجهة المختصة أن تقوم بدراسة الحالات الاستثنائية التي أوجب المشرع توفرها لإصدار قرار نزع ملكية البراءة، فإذا تبين أنه لا يوجد أية أسباب تحول دون تطبيق الترخيص الإجباري، وأن استخدام الترخيص الإجباري لا يتعارض مع المصلحة العامة ،ويتضح من خلال قراءة

وبناء على ما تقدم يرى هذا الرأي أن هناك ما يدعو صراحة للاستغراب والدهشة أن المشرع المصري ذاته قد منح الحماية الدولية لبراءات الاختراع في مجال الصناعات الدوائية والغذائية وذلك بعكس ما كان مستقرا في ظل قانونه القديم المُلغَى الذي لم يُجز منح البراءة بشأن الصناعات الدوائية والغذائية

(١٩٤) جعفر الموسوي ،المرجع السابق ص ٨٦.

(ISSN: 2537- 0758)

النص السابق أن المشرع المصري ترك للجهة المختصة تقدير الأسباب التي تسمح باتخاذ الإجراءات المتعلقة بنزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة على أن تتقيد الجهة بشرط أن تكون تلك الأسباب تتعلق بدواعي الأمن القومي وحالات الضرورة القصوى (١٩٥).

أما من ناحية بيان التطبيقات القضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري

تنعدم المعالجات العملية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في القانون المصري بغرض الصحة العامة إلا أنه توجد بعض التطبيقات القضائية ذات الصلة بطلب الترخيص الإجباري لها المتعلق بالتعسف في استغلال الحق الاستئثاري ومخالفة لقانون حرية المنافسة ومنع الاحتكار.

حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم حديث صدر في عام ٢٠٢٤ إلى أنه "ومن حيث إنه من مفاد ما تقدم أن المشرع في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المتقدم بيانه خول مكتب براءات الاختراع – وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء – منح تراخيص إجبارية باستغلال اختراع ما، وتحديد الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص، وذلك في حالات حددها، منها رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع أياً كان الغرض من الاستغلال – على الرغم من عرض شروط مناسبة عليه، وانقضاء فترة تفاوض معقولة، شريطة أن يثبت طالب الترخيص الإجباري في هذه الحالة أنه قد بذل محاولات جدية للحصول على الترخيص الاختياري من صاحب البراءة، وأيضاً في الحالة التي يثبت فيها أن صاحب البراءة قد تعسف أو قام بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس وبين أن من ذلك أن يكون قد بالغ في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو مايز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها، أو إن لم يوفر المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة، أو أوقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو أنتجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق، أو قام

(١٩٥)عصام العبسي، المرجع السابق ص ٣٧٩.

بأعمال أو تصرفات من شأنها أن تؤثر سلباً على حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة لذلك، أو استعمل الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا، هذا وقد خول المشرع مكتب براءات الاختراع في الأحوال المشار إليها إصدار الترخيص الإجباري دون حاجة للتفاوض، أو انقضاء مهلة على حصوله، ولو كان الترخيص الإجباري لا يستهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلي، بل وفي أن يرفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت الظروف التي دعت لإصداره تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها، على أن يراعى عند تقدير التعويض المستحق لصاحب البراءة الأضرار التي سببتها ممارساته التعسفية أو المضادة للتنافس، هذا وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المشار إليه الإجراءات اللازمة للحصول على التراخيص الإجبارية في الأحوال متقدم بيانها، فأوجبت أن يقدم طلب الحصول على الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع إلى مكتب براءات اختراع على الاستمارة المعدة لذلك، وأوجبت أن يشكل بالمكتب – بقرار من رئيس أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا – أمانة تكون مهمتها تلقي طلبات إصدار التراخيص الإجبارية أو الحصول عليها وأن تقوم بقيدها في سجل خاص بحسب تاريخ ورودها وتهيئتها للعرض على المكتب لفحصها، الذي يتولى بدوره فحص طلبات الترخيص الإجباري، والتحقق من توافر الشروط الشكلية والموضوعية فيها، ويحيل ما يرى الموافقة على إصدار تراخيص إجبارية فيه إلى اللجنة الوزارية المنصوص عليها في المادة (٢٣) من القانون بمذكرة مشفوعة برأيه في هذا الشأن، ثم يقوم أخيراً – بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها على منح الترخيص الإجباري بإصداره بعد أن يخطر صاحب البراءة بقرار منحه وبالقرار الصادر بتقدير التعويض الذي تم تقديره له(١٩٦).

(١٩٦) حكم غير منشور –محكمة القضاء الإداري –الدائرة السابعة، بالجلسة المنعقدة يوم السبت الموافق ٢٠٢٤/٦/٢٢م الدعوى رقم ٢٠٤١٧ لسنة٧٤ ق.

وقالت المدعية شرحة دعواها ما حاصله، أنها شركة مصرية تعمل في مجال إنتاج الأدوية، وبتاريخ ٢٠١٧/١١/٨ تقدمت لمكتب براءات الاختراع للاستعلام عن تسجيل براءة اختراع المستحضر (Sacubteril+Valsartan) لعلاج أمراض القلب والضغط، فأصدر لها المكتب المذكور في ٢٠١٧/١١/٢٢إفادة بعدم وجود براءة اختراع مسجلة للتركيبة المشار إليها، ما دعاها إلى اتخاذ إجراءات

(ISSN: 2537- 0758)

كما ذهبت الدائرة السابعة (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) بمحكمة القضاء الإداري في حكم حديث نسبيا إلى أن حالات الترخيص الإجباري التي تضمنتها المادة ٢٣ سالفة الذكر أخضعها المشرع لرؤية الوزير المختص إذا رأى أن استغلال الاختراع يحقق أغراض المنفعة العامة غير التجارية أو أغراض المحافظة على الأمن

فعلية جادة لتسجيل مستحضر يعالج مرضى الضغط والقلب بوزارة الصحة، وبالفعل حصلت بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١على إخطار تسجيل مستحضر من وزارة الصحة تحت اسم تجارى (Vacubitron 97mg/103mg F.C.T) برقم تسجيل ٢٠١٨/٣٢٦٨٣، إلا أن المدعى عليه الخامس امتنع عن السير في إجراءات التسجيل النهائي له والسماح بتداوله وذلك لحصول الشركة المدعى عليها السادسة على براءة الاختراع رقم ٢٨٣٢٤ في ٢٠١٧/١١/٢٦ والنافذة حتى ٢٠٢٦/١١/٥ للمستحضر (Sacubteril+Valsartan)،

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، ومتي كان الثابت من الأوراق – ومنها تقرير مكتب خبراء وزارة العدل بوسط القاهرة – أن الشركة المدعية تقدمت إلي مكتب براءات الاختراع التابع لأكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا بطلب للحصول على ترخيص إجباري للتركيبة (Sacubteril+Valsartan) (ساكيوبترال فالسارتان) التي تملك شركة نوفارتس أ ي جي المدعى عليها السادسة براءة اختراعها رقم ٢٨٣٢٤ واللازمة لتسجيل وإنتاج وتداول مستحضرها (Vacubitron) (فاكيو بيترون)وذلك في ضوء ما قررته من رفض الشركة المذكورة بحسبانها صاحب البراءة الترخيص لها اختيارياً باستغلال اختراعها المشار إليه على الرغم من بذلها محاولات جدية معها منذ ٢٠١٧/١١/٨ للحصول على ترخيص اختياري منها بذلك نظير مقابل عادل على الرغم من قدرتها على استغلال الاختراع بصفة جدية في مصر وأيضاً في ضوء تعسف شركة نوفارتس أ ي جي المذكورة صاحبة براءة الاختراع (المدعى عليها السادسة) في استغلال حقها الاستئثاري للتركيبة المشار إليها الحاصلة على براءة اختراعها ومبالغتها في أسعار مستحضرها المطروح في السوق المصري منها باسم(Entresto)(انترستو)، وأنها في تصرفها هذا تؤثر سلبا على حرية المنافسة وتخالف أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، وأن مكتب براءات الاختراع قد أخطرها بموجب كتابه المؤرخ ٢١-٦-٢٠٢٠م بأنه في ضوء فحصه للطلب المقدم منها والتحقق من الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المادتين ٢٣ و٢٤ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية آنف البيان يطلب منها موافاته بالمستندات المؤيدة للأسباب المشار إليها التي استندت إليها في طلب الترخيص الإجباري لها باستغلال الاختراع الخاص بشركة نوفارتس أ ي جي آنف البيان والمتعلقة بإثبات تعسفها في استغلال حقها الاستئثاري ومخالفتها لقانون حرية المنافسة ومنع الاحتكار.

القومي ، أو الصحة العامة أو سلامة البيئة أو سلامة الغذاء أو مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى وقد خلت الأوراق كما لم يقدم المدعي ثمة ما يفيد أن وزير الصحة قد رأى لدى عرض أوراق براءة الاختراع الخاصة بالمدعى عليه أن استغلال الاختراع يحقق شيئاً مما أوردته المادة ٢٣ سالفة الذكر.

كما سطر الحكم منح ترخيص إجباري إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة ، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع كما أوضح الحكم حالات تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس.

" ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع في القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية قد قرر أن تمنح براءة الاختراع طبقا لأحكامه عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي وأن يكون جديدًا ، ويمثل خطوة إبداعية ، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة ، وكذلك عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة ،وذلك إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي ، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقاً لأحكام هذا القانون، وقد أوجب المشرع على مكتب براءات الاختراع – وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء – تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع ، وتحدد تلك اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص وذلك في حالة ما إذا رأى الوزير المختص – بحسب الأحوال – أن استغلال الاختراع يحقق أغراض المنفعة العامة غير التجارية كما يعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي ، والصحة وسلامة البيئة والغذاء أو فى حالة مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى .

ويصدر الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الواردة في البندين (١)، (٢) من المادة ٢٣ سالفة الذكر دون الحاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة، أو لانقضاء فترة من الزمن على التفاوض معه ، أو لعرض شروط معقولة للحصول على موافقته بالاستغلال، كما يجب أن يمنح الترخيص باستغلال الاختراع في حالة دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وذلك

(ISSN: 2537- 0758)

دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة، ومع مراعاة المصالح المشروعة للغير، وقد أوجب المشرع إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين (١)، (٣) وفى أقرب فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند (٢).

كما أوجب المشرع على مكتب البراءات منح ترخيص إجباري باستغلال الاختراع إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو انخفاض جودتها، أو الارتفاع غير العادي في أسعارها ، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية ، أو بطريقة إنتاجها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها، وقد أوجب المشرع جميع حالت الترخيص الإجباري السابقة إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية، كما يجب منح ترخيص استغلال إجباري إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع – أيا كان الغرض من الاستغلال – على الرغم من عرض شروط مناسبة عليه، وانقضاء فترة تفاوض معقولة ويتعين على طالب الترخيص الإجباري في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل محاولات جدية للحصول على الترخيص الاختياري من صاحب البراءة.

كما يجب منح ترخيص إجباري إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها منه استغلالا غير كاف، على الرغم من 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 على سنة ويكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية ، أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها ومع ذلك، إذا رأى مكتب براءات الاختراع – على الرغم من فوات أي من المدتين المشار إليهما – أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع.

كما أوجب المشرع منح ترخيص استغلال البراءة إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل التعسف المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها، كما يعتبر من قبيل التعسف إذا لم يتم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة ،كما يعتبر أيضاً من قبيل التعسف قيام صاحب البراءة بوقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق، كما يعد من التعسف القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلبا على حرية المنافسة، وفقا للضوابط القانونية المقررة، أو في حالة استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلبا على نقل التكنولوجيا(١٩٧)

(١٩٧) حكم غير منشور في الدعوى رقم ٢٧٥٠٢ لسنة ٥٩ ق:محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة بالجلسة المنعقدة علنا في يوم السبت الموافق٢٧ /٢/٢٠١٠.

ومن حيث إنه لا ينال من ذلك ما أورده المدعى بصحيفة دعواه من أنه يجب على الجهة الإدارية إصدار ترخيص إجباري باستغلال براءة الاختراع الخاصة به ، إذ إن ذلك مردود بأن حالات الترخيص الإجباري التي تضمنها نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ سالفة الذكر التي أوضحتها اللائحة التنفيذية في المواد المشار إليها سلفاً تفترض أن هناك شخصاً طبيعياً أو معنوياً ينبغي أن يتقدم إلى الأمانة الفنية بمكتب براءات الاختراع كي يحصل على الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع طبقاً للشروط المنصوص عليها في القانون رقم ٨٢ لسنة٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية المشار إليهما فإذا لم يتقدم هذا الشخص طالب الترخيص الإجباري لاستغلال البراءة فلا إلزام على الجهة الإدارية وفقاً للقانون أن تقوم هي بإصدار الترخيص الإجباري لجهة أخرى أو شخص آخر دون طلب، هذا بالإضافة إلى أنه في الحالة الأولى من حالات الترخيص الإجباري التي تضمنتها المادة ٢٣ سالفة الذكر فقد أخضعها المشرع لرؤية الوزير المختص إذا رأى أن استغلال الاختراع يحقق أغراض المنفعة العامة غير التجارية أو أغراض المحافظة على الأمن القومي، أو الصحة العامة أو سلامة البيئة أو سلامة الغذاء أو مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى وقد خلت الأوراق كما لم يقدم المدعي ثمة ما يفيد أن وزير الصحة قد رأى لدى عرض أوراق براءة الاختراع الخاصة بالمدعى عليه أن استغلال الاختراع يحقق شيئاً مما أوردته المادة ٢٣ سالفة الذكر ، وإنما كل ما أوصى به وزير الصحة في هذا الشأن هو عرض الأوراق والتقارير الخاصة ببراءة الاختراع المسجلة باسم المدعى على الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية وذلك على نحو ما أورده المدعى بصحيفة دعواه ، ومن ثم لم تتحقق الحالة الأولى التي يجب

(ISSN: 2537- 0758)

فيها على مكتب براءات الاختراع أن يمنح ترخيصاً إجبارياً باستغلال الاختراع ،كما لم تتحقق ثمة حالة أخرى يجب فيها منح ترخيص إجباري باستغلال براءة الاختراع الخاصة بالمدعى، الأمر الذى يتعين معه الالتفات عما أورده في هذا الشأن.

وأبدى المدعى شرحاً لدعواه أنه بعد رحلة شاقة امتدت إلى ما يقرب من أربعين عاماً قضاها في إجراء الأبحاث والتجارب على الأعشاب المختلفة استطاع أن يتوصل إلى تركيبات عشبية نادرة لعلاج مرض السرطان ومرض ضغط الدم ومرض نقص المناعة المعروف بالإيدز استخلصها من حوالى ٧٥٠ عشباً طبياً حصل عليها من البيئة المصرية والعربية والأفريقية ، وبتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٤ تقدم إلى الأجهزة المعنية بالبحث العلمي وبعد أن تأكدوا من النتائج الإيجابية الجادة التي توصل إليها قررت أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا التابعة لوزارة البحث العلمي منحه براءة اختراع برقم ٢١٠٣٦بتاريخ سبتمبر عام ٢٠٠٠ متضمنة منحه براءة اختراع أصلية عن اختراعه طريقة لتحضير مستخلص عشبي لعلاج السرطان ومدة البراءة عشرون عاماً٠

وأضاف أنه خلال تلك السنوات وقبل أن تقرر أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا منحه براءة الاختراع تقدم لوزير الصحة بكافة أوراقه وأرفق بها بيانا بالنتائج الإيجابية التي أسفرت عنها الأبحاث التي أجريت على حيوانات التجارب بكلٍ من كلية الصيدلة بجامعة القاهرة وكلية الصيدلة بجامعة المنصورة وقد أثبتت التقارير الصادرة عنهما أن التركيبات العشبية المقدمة لعلاج السرطان أو لعلاج ضغط الدم أو لعلاج مرض نقص المناعة ليس لها أي تأثير ضار على وظائف الأعضاء الحيوية (كالمخ والكبد والكلى والقلب) وكذلك على الدم، كما أثبتت أن التركيبة العشبية لم تؤثر على قدرة الحيوانات على الإخصاب في الذكور أو على الحمل والولادة والرضاعة في الإناث ،كما أثبتت إيجابية التركيبة العشبية في علاج ضغط الدم ، كما أثبتت أيضاً أن التأثير القاتل للتركيبة العشبية على الخلايا السرطانية في الأنبوبة يعتبر تأثيراً جوهرياً، وكل هذا ثابت بالمستندات أرقام ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦ بحافظة المستندات المقدمة منه، وبتاريخ ١٩٩٤/١٠/٣١ قدم تقرير من جامعة المنصورة ورد به أن نتائج التجارب على الفئران الحية تؤكد أن مستخلص التركيبة العشبية له تأثير مضاد على الخلايا السرطانية مماثل لما يحدثه دواء الفينكرستين ولكنه مميز عنه بأنه يمكن إعطاؤه عن طريق الفم دون إحداث سمية تذكر (يراجع في ذلك المستند رقم ٧ بالحافظة ، وقد أحال وزير الصحة كل هذه الأوراق والتقارير إلى الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية التي أرسلت للمدعى كتابها رقم ١٤١٢بتاريخ ١٩٩٦/٦/١١ بأن عليه عرض نتائج أبحاثه على معهد الأورام التابع لجامعة القاهرة لاستكمال الأبحاث على هذا الاكتشاف الهام حتى يمكن تحقيق الفائدة المرجوة منه ، وقد تقدم المدعي لمعهد الأورام بعينات من الأعشاب التي تم تحضير المستخلص العشبي الخاص بعلاج مرضى السرطان منها وبعد عمل دراسات بحثية معملية مستفيضة على بعض الخلايا السرطانية التي تنمو معملياً وكذلك على خلايا حية تم أخذها من عشرة من المرضى

الخاتمة

تعد دراسة التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع على تخوم العلاقة بين القانون العام ممثلا في القانون الإداري والقانون الخاص ممثلا في الملكية الفكرية للجدلية القانونية بين رأيين لكل منهما وجاهته أولهما :من يرى أن القانون الإداري قد فقد كثيرًا من خصوصيته وأوجه تميزه، حيث أصبح هذا القانون خليطًا غير متجانس كما ويفتقد للاستقرار الضروري لتطوره ،ويعتقد بأننا قد وصلنا إلى "نهاية عصر القانون الإداري" بسبب تراجع دور الدولة ،وثانيهما الذي يعتقد ببزوغ ميلاد "قانون إداري

المصابين بسرطان المثانة البولية ، ولم يثبت أن لهذه المستحضرات آثارا جانبية قوية على فئران التجارب ، وأنه طبقاً للمادة رقم ١ من القانون رقم ٨٢ لسنة٢٠٠٢ فإنه تمنح براءة اختراع طبقا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي، كما أنه طبقاً للمادة ٢٣ من ذات القانون فإن مكتب براءات الاختراع يمنح وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص وذلك في حالات محددة منها إذا رأى الوزير المختص – بحسب الأحوال – أن استغلال الاختراع يحقق أغراض المنفعة العامة غير التجارية ، ويعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة وسلامة البيئة والغذاء، أو إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو انخفاض جودتها، أو الارتفاع غير العادي في أسعارها، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية، أو بطريقة إنتاجها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها وكذلك يمنح ترخيص إجباري إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالا غير كاف، على الرغم من مضى أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول٠

وأضاف أنه لما كان الاختراع المسجل باسمه هو من الاختراعات المحققة للمنفعة العامة باعتباره متعلقاً بالصحة العامة، كما أنه يتعلق بأدوية الحالات الحرجة والأمراض المزمنة والمستعصية، ولم يتمكن من استغلاله بجمهورية مصر العربية، على الرغم من كل ذلك فلم يقم السادة المدعى عليهم باستصدار القرار اللازم باستغلال الاختراع الذى أثبتت كافة التقارير الصادرة عن الجهات المتخصصة نتائجه الإيجابية المبهرة

(ISSN: 2537- 0758)

جديد أكثر انفتاحًا مقارنة بالقانون الإداري القديم، وأكثر تركيزًا على وسائل "الحث " steering خلافًا للقانون الإداري القديم الذي كان يركز على وسائل "الأمر " ordering. ويمكن القول إن "القانون الإداري الجديد" يعد نتاجًا للدور الجديد للدولة، كمعزز للنشاط ، وكمنظم للمخاطر، ومن ثم فإن "القانون الإداري الجديد" يتطلب تبنيا لمقاربات جديدة تنفتح على فروع قانونية متعددة، ومن بينها الملكية الفكرية التي تتصل بالقانون العام الاقتصادي.

كما إن دراسة الموضوع من الأهمية بمكان لوضع أسس الحماية الدستورية والإدارية لمجالات الملكية الفكرية وما يستتبعه من انتشار للتكنولوجيا في المجال الدوائي لأنه في حالة عدم توفير تلك الحماية سيؤدي حتماً إلى عزوف المخترعين باختراعاتهم عن الدول النامية ، ومن ثم عزوف الاستثمارات الأجنبية عن أسواق دول العالم

وقد ناقشنا في هذا البحث المُعَنوَن ب "دور الدولة في تأطير أخلاقيات الذكاء الاصطناعي"؛ والذي استهل بالفصل الأول :الإطار العام للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ومقتضياتها الدستورية والإدارية في ضوء الصحة العامة حيث تناولنا عند معالجة الإطار العام الإطار التشخيصي ثم أتبعناه بالإطار التنظيمي للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع

وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى المقتضيات الدستورية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المطلب الأول ثم المقتضيات الإدارية في المطلب الثاني

أما في الفصل الثاني تناولنا في المبحث الأول منه : تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية المقارنة وذلك على مطلبين أولهما: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المملكة المتحدة وفي الولايات المتحدة الأمريكية ،وثانيهما في المطلب الثاني: تطبيقات الصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظم القانونية الأخرى

أما في المبحث الثاني من الفصل الثاني عالجنا التطبيقات النوعية للصحة العامة في التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في المطلب الأول ثم اختتمنا البحث

بالمطلب الثاني : التطبيقات القانونية والقضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري.

وعليه نخلص للنتائج الآتية :

النتائج:

١-الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع هو آلية قانونية تسمح للحكومة أو للجهات المختصة بإصدار ترخيص لاستخدام براءة اختراع معينة دون موافقة مالك البراءة، وذلك في حالات معينة مثل المصلحة العامة. و هو مظهر من مظاهر *تدخل الإدارة العامة* لتحقيق العدالة الاجتماعية، ويُعد تطبيقاً عملياً لمبادئ القانون الإداري، مثل:

- **أولوية المصلحة العامة على المصلحة الفردية.**
- **خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية.**
- **حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية.**

٢- استكمالا لما تقدم إن علاقة الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع بالقانون الإداري يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- **المصلحة العامة: يتم تطبيق الترخيص الإجباري غالبًا لحماية المصلحة العامة، مثل الصحة العامة أو الأمن الوطني. وهذا يتطلب تدخل القانون الإداري لتنظيم كيفية تطبيق هذا الترخيص.**
- **الإجراءات الحكومية: يتطلب منح الترخيص الإجباري اتباع إجراءات قانونية محددة، والتي غالبًا ما تكون مذكورة في القوانين الإدارية. يجب أن تكون هناك آلية واضحة تتبعها السلطات الحكومية عند اتخاذ قرار إصدار الترخيص.**
- **التعويضات: القانون الإداري ينظم أيضًا كيفية تعويض مالك البراءة عن استخدام براءته بموجب الترخيص الإجباري، حيث يجب أن يكون هناك تعويض عادل يحدد بموجب القوانين المعمول بها.**

(ISSN: 2537- 0758)

- الرقابة والتطبيق: يمكن أن تتولى الجهات الحكومية مسؤولية مراقبة تطبيق الترخيص الإجباري وضمان الالتزام بالشروط المحددة، مما يعكس دور القانون الإداري في تنظيم هذه العملية.

وعليه يعد دور القانون الإداري مهما في تنظيم وإدارة عملية الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع لضمان تحقيق التوازن بين حقوق الملكية الفكرية والمصلحة العامة.

٣- من بين القوانين التي أولت اهتماما كبيرا للجانب الصحي للمجتمع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢ م الذي وضع نظاماً خاصاً للتراخيص الإجبارية في مجال الأدوية.

٤- يتصل الترخيص الاجباري لبراءة الاختراع بالحق في الصحة كأحد أهم الحقوق الدستورية وللحفاظ على هذا الحق يجب على كل دولة تأمين الوسيلة لذلك وهي الدواء، من هنا تبرز أهمية تحقيق الموازنة بين حماية الملكية الفكرية باعتبارها مصلحة وطنية والتزاما دوليا وبين تحقيق مصالح رعاياها وحقوقهم في صحة سليمة.

٥- الحق في الحصول على الدواء جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة ويشكل ذلك الحق جزءا أساسيا من الحق في الصحة باعتباره حقا شاملا يشمل المحددات الاجتماعية للصحة ونظم الحماية والرعاية الصحية.

٦- تعد حالة الضرورة من القضايا القانونية والأخلاقية المتعلقة ببراءات الاختراع المتعلقة بحماية الاختراعات الصيدلانية ، ويقصد بالضرورة هنا كافة الظروف الاستثنائية والأزمات الطارئة التي يمكن أن تواجهها الدولة أثناء تطبيق القوانين الوطنية وتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها بموجب المعاهدات الدولية وتتمثل حالات الضرورة في المخاطر التي تهدد مصالح المجتمع وتقتضي من الدولة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرافق العامة ومن أهم حالات الضرورة التي تسمح للسلطة العامة فرض استغلال البراءات للمحافظة على صحة المجتمع وتوفير الأدوية والمستلزمات الطبية عند انتشار الأوبئة والأمراض الخطيرة

٧-يدعم مفوض الأمم المتحدة لحقوق الإنسان فكرة براءات الاختراع كامتياز يجب أن يكون "خاضعًا لقيود من أجل المصلحة العامة". على وجه الخصوص، اقترحت الأمم المتحدة أن بعض حقوق الإنسان، مثل الحق في الصحة، هي حقوق "غير قابلة

للتصرف وعالمية" ويجب الاعتراف بها على الحقوق الممنوحة من الدولة، مثل براءات الاختراع. علاوة على ذلك، اقترح مفوض الأمم المتحدة أنه إلى الحد الذي يوجد فيه "تعارض فعلي أو محتمل"، يجب أن تتنازل حقوق براءات الاختراع عن الحق في الصحة العامة. مقابل أهداف الملكية.

٨- تختلف قواعد تقدير التعويض الذي يستحق لمالك البراءة في حالة الترخيص الاجباري من سبب لآخر فعلى سبيل المثال يجوز أن يكون مبلغ التعويض في حالات صدور الترخيص الإجباري للمحافظة على الأمن العام أو لحماية الصحة أو سلامة البيئة والغذاء، يختلف عنه في حالة صدوره لتحقيق أغراض أخرى.

٩-يراعى في تقدير التعويض الذي يستحق لمالك البراءة في حالة الترخيص الاجباري القيمة الاقتصادية للاختراع ومدى أهميته وكذلك المبالغ المالية التي أنفقها مالك البراءة للتوصل إلى هذا الاختراع، وكذلك الأخذ في الاعتبار القيمة الاقتصادية للترخيص كحجم سوق الدواء وكذلك العمر الافتراضي للتكنولوجيا التي تستخدم في تصنيع هذا الدواء.

١٠- يجادل منتقدو الترخيص الإجباري بأن خطر الاستخدام الإجباري وإضعاف حقوق براءات الاختراع من شأنه أن يقلل من حوافز الأفراد والشركات لتطوير اختراعات جديدة والكشف عنها لصالح المجتمع ويخشون أن يتم تقويض الغرض الرئيس لنظام براءات الاختراع، وهو تعزيز الابتكار وتشجيع الكشف عن الاختراعات وتراوحت الحجج الإضافية ضد الترخيص الإجباري من الادعاءات بأنه لا يوجد دليل على قمع غير مشروع للتكنولوجيا الحاصلة على براءة اختراع في ظل النظام الحالي إلى وصف الترخيص الإجباري بأنه "اشتراكية"

١١- على الصعيد الدستوري الأمريكي تعد قضية الحماية الدستورية لبراءات الاختراع أقوى من نواحٍ عديدة بالنسبة للملكية العقارية حيث يستثمر الناس في الاختراعات القابلة للحصول على براءة اختراع لغرض جني عائد اقتصادي فقط على عكس العقارات، فإن لبراءات الاختراع عمرا محدودا.

١٢- أشارت اللجنة الفرعية للأمم المتحدة لحماية وتعزيز حقوق الإنسان ٧١٠٧/٢٠٠٠ إلى أن حقوق الملكية الفكرية الممنوحة بموجب صكوك حقوق

(ISSN: 2537- 0758)

الإنسان ذات الصلة تخضع لقيود من أجل المصلحة العامة، وطلبت من الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية ضمان الوظيفة الاجتماعية للملكية الفكرية بشكل كامل

١٣- فسرت المحكمة العليا الأمريكية نظام براءات الاختراع على أنه مصمم لتعزيز الابتكار الذي يلبي المصلحة الأساسية للجمهور وأقرت المحكمة بأن سلطة الكونجرس في اعتماد نظام براءات الاختراع ليست سلطة مطلقة، بل تخضع للقصد الدستوري المتمثل في تعزيز الرعاية الاجتماعية

وأشارت المحكمة بذلك إلى أنه لا ينبغي التسامح مع السلوك الاستراتيجي والضار في إنفاذ براءات الاختراع عندما يتعارض بشدة مع المصلحة العامة.

١٤- تختلف الحالات القومية الطارئة عن الحالات الملحة للغاية فالحالات القومية الطارئة تستلزم صدور إعلان رسمي من الدولة يعلن وجود ظرف أو حالة قومية طارئة وعلى العكس فإن الحالات الملحة للغاية لا تشترط وجود صدور هذا الإعلان الرسمي من الدولة إذا كانت تمر فعليًا بظروف طارئة وبحاجة إلى اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهتها.

١٥- لا يشترط في الأوبئة التي يمكن أن تعد حالة قومية طارئة أو حالة ملحة للغاية أن تكون مرضاً معدياً مثل السل والملاريا ونقص المناعة ، وهي الأمراض التي ذكرها إعلان الدوحة تحديداً، ولا يشترط أن يصدر الترخيص الإجباري على أدوية في صورتها النهائية، فمن الممكن أن يصدر الترخيص الإجباري للمادة الفعالة للدواء أو لوسيلة صناعية معنية مشمولة بالبراءة ومستخدمة في تصنيع دواء معين .

١٦- تتمتع الدولة بحرية كاملة في تقدير ما إذا كانت الظروف أو الحالة الطارئة التي تمر بها تعد حالة قومية طارئة أو حالة ملحة للغاية أم لا، إذ إنه لا توجد ضوابط معينة للتحكم في تحديد تلك الحالات، فمن المتوقع في تلك الظروف غير العادية أن تحتاج الدولة لاستخدام كافة طاقتها الفنية والتكنولوجية سواء العامة أو الخاصة لمواجهتها.

١٧- تعتبر فكرة المصلحة العامة من أهم الوسائل التي تجيز للسلطة العامة التدخل في النشاط الصناعي والتجاري وفرض الرقابة عليه وتقييده أحيانا بما يخدم النفع العام، وعلى هذا الأساس نصت قوانين الملكية الصناعية على المصلحة العامة

بوصفها سببا من أسباب تدخل السلطة العامة للحد من سلطة احتكار صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية عن طريق تراخيص إجبارية وقد تطور مفهوم المصلحة العامة مع تطور دور وظيفة الدولة في المجتمع بوصفه مصطلحا اقتصاديا فلم يعد يقتصر على تحقيق السكينة العامة والمحافظة على الأمن العام والصحة العامة فحسب، وإنما أصبح يشمل أيضا تحقيق التنمية الاقتصادية بما يسهم في تحقيق الرفاهية للمجتمع.

١٨- تتنازع التطبيقات الخاصة بالتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في النظام القانوني المصري عدة نصوص دستورية من ناحية واعتبارات عملية من ناحية أخرى حيث حددت المادة ١٨ من الدستور الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل في عام ٢٠١٩ حق المواطن في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة إلا أنه ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية نصت المادة ٦٩.على التزام الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها في كافة المجالات، وتُنشئ جهازاً مختصاً لرعاية تلك الحقوق وحمايتها القانونية، وينظم القانون ذلك.

١٩- أجاز المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية حق الدولة في منح تراخيص إجبارية وقد عالج البند الثاني من المادة الثالثة والعشرين من القانون حالات الترخيص الإجباري الخاصة بالأدوية، وأوضح أنه من بين الحالات التي يقوم فيها مكتب براءات الاختراع بمنح تراخيص إجبارية حالة ما إذا طلب وزير الصحة في أي حال 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 المستوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها.

٢٠- من الجدير بالذكر أن الحالة الثانية من حالات الترخيص الإجباري الواردة المادة ٢٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاصة بالأدوية تنطبق عليها جميع حالات الترخيص الإجباري بوجه عام ، حيث إن الصور

(ISSN: 2537- 0758)

التي أوردتها هذه المادة ما هي إلا ترديد للحالات المذكورة فالصورة الأولى الخاصة بعجز كمية الأدوية عن سد احتياج البلاد يجوز أن ينطبق عليها ما أورده المشرع في البند (٢) و (٣) من الفقرة خامساً من المادة٢٣

إلا أننا نثني على المشرع المصري إفراده المنتجات الدوائية بحالة خاصة في الترخيص الإجباري وذلك لتجنيب البلاد من تحكم شركات الأدوية العالمية

٢١- تكاد تنعدم المعالجات العملية والقضائية للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع في القانون المصري بغرض الصحة العامة إلا أنه توجد بعض التطبيقات القضائية ذات الصلة بطلب الترخيص الإجباري لها المتعلق بالتعسف في استغلال الحق الاستئثاري ومخالفة لقانون حرية المنافسة ومنع الاحتكار

التوصيات:

١- وضع تشريع خاص جامع مانع في مصر يتولى المشرع من خلاله ضمان تحقيق الأمن الدوائي وحمايته، بحيث يتضمن على الأقل الأحكام الأتية:-

أ- تحديد أصناف الأدوية والمنتجات والمستلزمات الطبية الأساسية الخاضعة للضبط والتنظيم على وفق أحدث المعايير الدوائية الدولية.

ب- بيان أسس وأهداف تنظيم الأمن الدوائي وحمايته في اطار السياسة الدوائية التي يرسمها المشرع لضمان هذا الأمن في الدولة.

٢- نوصي الجهات الإدارية عند إصدارها قرارات التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع الأخذ في الاعتبار أنها كقرارات إدارية تتألف من مزيج من الحقائق والقانون والسياسة والسلطة التقديرية، وبالتالي فإن الرقابة القضائية على هذه القرارات تعد عملية دقيقة تتطلب فحص الجوانب الدقيقة للقرارات و فهم العمليات أو النماذج العلمية المعقدة ، وهذا لا يهدد فقط بتقويض سرعة وكفاءة اختصاص الرقابة القضائية، بل قد يؤدي أيضًا إلى إخراج المحاكم إلى ما هو أبعد من وظيفتها الدستورية.

٣- نوصي- كحل وسط بين النظامين القضائي والإداري- بتشكيل لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي تساعد السلطة التنفيذية ممثلة في إدارة براءات الاختراع في إصدار التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

٤- نوصي بانشاء قضاء مختص في شئون الملكية الفكرية،حيث تعد قواعد الملكية الصناعية ما زالت من الموضوعات الغريبة عن المجال القضائي، عموما ، ولم تلق الأهمية التي حظيت بها بقية فروع القانون الأخرى، لاسيما في الدول النامية، مما يدفع إلى القول بضرورة حصر سلطة إصدار التراخيص الإجبارية بيد الإدارة المختصة بالملكية الصناعية، لأنها على معرفة واسعة بقواعد القانون المتعلقة بهذا المجال.

٥- ضرورة إصدار قانون عضوي ينظم إجراءات وتدابير إعلان حالة الطوارئ

٦- إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة ببراءة الإختراع ووضع نصوص قانونية مرنة تتماشى مع التطور العلمي العالمي ويستفيد من مرونتها قطاع الأدوية والتعامل مع الاقتصاد الصحي كأولوية.

٧- نوصي باللجوء إلى الاستيراد الموازي والهندسة العكسية حيث يعد الاستيراد الموازي من أهم الآليات المستخدمة بهدف سد احتياجات الدواء، ويقصد بالاستيراد الموازي بأنه عملية بموجبها تقوم إحدى الدول باستيراد المنتجات الدوائية المحمية ببراءة اختراع من دولة أخرى على أساس أن صاحب البراءة الدوائية قد حصل على مقابل لما أنتجه كعائد استثماري له من اختراعه عندما قام ببيعه للمرة الأولى.

٨- في ضوء ما كشفت عنه جائحة كوفيد ١٩ نوصي بالايعاز للوزارات والجهات المعنية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة على الصعيد الدولي والمختصة باتفاقيات الملكية الفكرية للقيام بما يلي :

١. وضع اتفاقية دولية يمنح للمنظمات الدولية ومنها منظمة الصحة العالمية سلطة إصدار ترخيص إجباري له طابع دولي، يعمل بالطريقة نفسها التي تعمل بها هذه التراخيص في القانون الداخلي.
٢. توجيه الترخيص الإجباري بوصفه وسيلة تهديد وضغط على الشركات خاصة منها شركات الأدوية وإجبارها على حسن التصرف وأكثر من ذلك تحميلها

(ISSN: 2537- 0758)

المسؤولية المجتمعية والإنسانية خاصة في حالات الضرورة أو الطوارئ الطبية .

٣. وجوب إعادة ضبط مضمون مفهوم المصلحة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال ولا يعني هذا ضرورة ربطها بالترخيص الإجباري بقدر تنظيم إجراءات استثنائية لمصلحة صاحب الاختراع تضمن له حقوق قانونية آنية ومستقبلية يتم فيها الموازنة بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع.

٤. نوصي بدسترة حالة الطوارئ الصحية العامة وخاصة المتعلقة بتفشي الجوائح.

٩- نوصي بإجراء تعديل تشريعي في قانون الملكية الفكرية لكي يمكننا من تصنيع المنتجات الدوائية بموجب ترخيص إجباري لصالح دولة أخرى كما حدث في كندا كما أننا ننادى المشرع بإجراء مثل هذا التشريع لأنه في صالح مصر اقتصادياً وسياسياً، وذلك بناء على التعديل الذي لحق المادة ٣١ من اتفاقية تربس.

المراجع

أولاً المراجع العربية :

١ – المؤلفات العامة:

- جيور كورنو، ترجمة منصور القاضي : " معجم المصطلحات القانونية، الجزء القانونية ، مكتبة النهضة العربية، القاهرة.
- د/ فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.

٢ – المؤلفات المتخصصة:

- د/ إدريس فاضلي المدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤.
- د/.جورج نبيل ميشيل جرجس: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر –دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية (التريبس) والقانون المصري " دار النهضة العربية ٢٠١٦.
- جيفري دساكس تقرير حول الاقتصاد الكلي والصحة الاستثمار في الصحة من أجل التنمية الاقتصادية، منظمة الصحة العالمية المركز الإقليمي للشرق الأوسط ٢٠٠١،
- د/ حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقًا لأحكام اتفاقية التريبس: دراسة مقارنة، ٢٠١٤.
- د/ حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية، حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧.
- د/ حسين حامد حسان : " نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي "، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧١.
- د/ سعيد سعد عبد السلام، نزع ملكية براءات الاختراع للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

(ISSN: 2537- 0758)

- د/ سمير جميل حسين الفتلاوي: " استغلال براءة الاختراع" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ١٩٨٤
- د/ سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع –دراسة مقارنة طبعة أولى منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣
- د/ صلاح أسمر: التنظيم القانوني لبراءات الاختراع ،المكتبة القانونية العربية ٢٠١٧ .
- د/ صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع – الرسوم الصناعية – النماذج الصناعية العلامات التجارية – البيانات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.
- د/ صلاح زين الدين المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١،
- د/ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: " الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية"، دار الفرقان. عمان . الأردن ، الطبعة الأولى ١٩٨٢– ١٩٨٣.
- د/ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع ،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ٢٠١٦.
- د/ عصام مالك العبسي: مقتضيات المصلحة العامة بشان براءات الإختراع في تشريعات الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١١ .
- الأستاذ / عصام نجاح، أسيا بورجيبة، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في ظل التشريع الجزائري :جامعة قالمة، (الجزائر).٢٠١٩
- كارلوس م. كوريا، دمج المخاوف المتعلقة بالصحة العامة في تشريعات براءات الاختراع في البلدان النامية، جامعة باينوس آيرس، الأرجنتين.
- د/ محمود محيي الدين الجندي:براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التربس، دار النهضة العربية ٢٠١٤.
- د/ محمود مختار احمد بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر .

- د/ محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة الأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، القاهرة ٢٠٠٤.
- د/ محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة١٩٦٩.
- د/محمد سهيل الفقي: براءة الاختراع في مجال الطب في إطار الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية– الطبعة الأولى ٢٠٢١.
- د/ منى جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءت الاختراع في ضوء اتفقية (Trips) والقانون المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢,٢٠٠٣–٢٠٠٤.
- د/ هدى جعفر باسم الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة – عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع، ٢٠١١.

٣– الأطروحات العملية :

- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء :القانون وبراءات الاختراع، رسالة ماجستير قانون، عالم الكتب الحديث إربد – الأردن٢٠١٥.
- رفيق محي الدين، النظام القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون٢٠١٣
- شوقي محمد فرج عفيفي، براءات الاختراع وتأثيرها على صناعة الدواء في الدول النامية على ضوء اتفاقية التريبس :أطروحة علمية مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق–جامعة القاهرة فرع بنى سويف–٢٠٠٥.
- عصام مالك أحمد العبسي، " الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع – دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، عام ٢٠٠٢.

٤– الدوريات :

- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية، كلية الحقوق جامعة الكويت، بحث متاح على موقع المدرسة العربية للعلوم والتكنولوجيا– دولة الكويت.٢٠١٤

(ISSN: 2537- 0758)

- الحق في الرعاية الصحية وعلاقته بمبدئ الكرامة الإنسانية في التشريع العراقي "دراسة مقارنة". المؤتمر العلمي الوطني: الضمان الصحي مقدمة لتحقيق الأمن الاجتماعي (١: ٢٠٢٢ :كلية الحلة الجامعة، العراق) مجلة رسالة الحقوق. مج. ١٤، العدد الخاص بمؤتمر (كانون الأول ٢٠٢٢).
- النظام القانوني لبراءة الاختراع في مجال الدواء: مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، عدد خاص، العدد التسلسلي ٢٢، أفريل ٢٠٢٠،. مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع – جامعة محمد خيضر بسكرة.
- بلحاج، فاطمة الزهرة، شيخ نسيمة :الإطار القانوني للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم – كلية الحقوق والعلوم، السياسية – مخبر القانون العقاري والبيئة،المجلد / العدد: ٢٠٢٢.
- د/بوخاري مصطفى أمين: "النظام القانوني لبراءة الاختراع في مجال الدواء"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، عدد خاص (العدد التسلسلي ٢٢)، ٧٥٥-٧٧٢ (أبريل ٢٠٢٠)، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة. ٢ أكتوبر ٢٠١٩.
- د/.جميل الشرقاوي : " قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية "، مجلة الحقوق، الكويت، السنة الثانية العدد الثاني لعام ١٩٧٨.
- د/جمال عمران أغنية: التراخيص الإجباري وأثره على نظام براءات الاختراع في القانونين الليبي والمصري: دراسة مقارنة: مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق – جامعة عين شمس) المجلد ٥٢ لسنة ٢٠١٠ .
- د. حنان الصرصري: جائحة كوفيد – ١٩، والترخيص التلقائي لبراءة الاختراع لمصلحة الصحة العمومية بالمغرب.: مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية العدد ٧ يوليو ٢٠٢٠.
- د/زياد بن أحمد حاضر : أحكام منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاق تربس –مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد ٥٧ (إبريل ٢٠١٥).

- د/سليمة بلال، علواش نعيمة،الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد – ١٩– حوليات جامعة الجزائر ١ –المجلد ٣٤ / عدد خاص القانون وجائحة كوفيد ١٩ .
- د/عبدا الله الخشروم: التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقيتي باريس وتريبس (TRIPS) مونه للبحوث والدراسات – العلوم الانسانية والاجتماعية – الاردن٤ مج ١٥، ع٢٠٠٠.
- د/علاء التميمي عبده: الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية بين الممارسات الاحتكارية ومتطلبات المنافسة المشروعة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنصورة،العدد ٧١ (مارس ٢٠٢٠).
- د/فتيحة حواس، التراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – آثار الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ٢٠٢١.
- د/فتيحة حواس وزكرياء العماري :براءة الاختراع بين حق المخترع وحق المجتمع، مجلة القضاء التجاري ٢٠١٩.
- د/محمد الصالح خراز : " المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام "، مجلة دراسات قانونية ، دار القبة الجزائر. العدد ٠٦ جانفي ٢٠٠٣
- د/ محمد حبحب . "آثار نظام براءات الاختراع في القوانين والاتفاقيات الدولية على الحق في الحصول على الدواء"، مجلة كلية القانون العالمية، السنة الثامنة، العدد ٢، يونيو ٢٠٠٠ م .
- د/محمد محمد عبد اللطيف، القيود الخاصة ببراءات الاختراع في مجال التكنولوجيا الحيوية وقواعد توزيع الاختصاص القضائي، مجلة كلية القانون الجامعة البريطانية بالقاهرة المجلد ٤ العدد ٢، أكتوبر ٢٠٢٤.
- د/ نجيب أحمد عبيد، الملكية الصناعية في قانون الحق الفكري اليمني واتفاقية تريبس" التشابه والاختلاف " ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الوطنية للملكية الفكرية، صنعاء، اليمن، يونيو ٢٠٠١.

(ISSN: 2537- 0758)

٥- أحكام المحاكم:

- حكم غير منشور -محكمة القضاء الإداري -الدائرة السابعة، بالجلسة المنعقدة يوم السبت الموافق ٢٠٢٤/٦/٢٢م الدعوى رقم ٢٠٤١٧ لسنة٧٤ ق.
- حكم غير منشور فى الدعوى رقم ٢٧٥٠٢ لسنة ٥٩ ق:محكمة القضاء الإداري دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار الدائرة السابعة بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم السبت الموافق٢٧ /٢/.٢٠١٠

٦- المؤتمرات:

- د/حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية، حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧.
- د/ماهر عبد المحسن، الجات وحقوق الملكية الفكرية، مؤتمر أثر اتفاقية الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، المحور الرابع، الجزء الثاني، القاهرة ٢١ - ٢٣ مايو ١٩٩٦، جامعة الأزهر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي.
- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٥، عدد ١٢.

http://www.un.org/ar/events/righttodevelopment/pdf/rtd_booklet_ar.pdf

- مجلس حقوق الإنسان، الدورة التاسعة والعشرون، البند ٥ من جدول الأعمال: هيئات وآليات حقوق الإنسان، تقرير المنتدى الاجتماعي لعام ٢٠١٥ (جنيف، ١٨-٢٠ شباط/فبراير ٢٠١٥).

٧- الروابط والمواقع الاكترونية:

- راجع وزارة الصناعة والتنمية التكنولوجية وحدة الملكية الفكرية ص ١ ومشار إليه على موقع شبكة النت على النحو التالي:
http://www.mitd.gov.eg/Ip/arabic/patent.htm
- https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2019?lang=ar

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Aditi Bagchi. "Compulsory Licensing and the Duty of Good Faith in TRIPS." Stanford Law Review 55, no. 5 (May 2003): 1529–1555. Published by: Stanford Law Review. https://www.jstor.org/stable/1229557.
- Amie N. Broder, Comparing Apples to APPLs: Importing the Doctrine of Adverse Possession in Real Property to Patent Law, 2 N.Y.U. J.L. & LIBERTY 557, 569 (2007)
- Amanda Mitchell, Tamiflu, the Takings Clause, and Compulsory Licenses: An Exploration of the Government's Options for Accessing Medical Patents, 95 CALIFORNIA LAW REVIEW-Vol. 95:535, 560 (2007).
- Amir Attaran & Lee Gillespie-White, Do Patents for Antiretroviral Drugs Constrain Access to AIDS Treatment in Africa, 286 JAMA 1886, 1890 (2001) (noting that numerous drugs are not patented or are off-patent in a number of developing countries, arguing that
- Anselm Kamperman Sanders, Compulsory Licensing and Public Health, 11 Maastricht J. Eur. & Comp. L. 337,346 (2004)
- Arnold & Janicke, "Compulsory Licensing Anyone," 55 J. Pat. Off. Soc., (1973)(Any situation in which the patentee is enabled to only relief for infringement).
- Arti K. Rai & Rebecca S. Eisenberg, Bayh-Dole Reform and the Progress of Biomedicine, 66 LAW & CONTEMP. PROBS. 289, 297 n.46 (2003) F.M. SCHERER, THE ECONOMIC EFFECTS OF COMPULSORY PATENT LICENS- ING 47-48 (1977).
- Aurora Plomer, Patents, Human Rights And Access To Science2015 Chapter 3 The Johns Hopkins University Press 2013.

(ISSN: 2537- 0758)

- Boulin, P., et al. (2003). Drug patents under the spotlight: Sharing practical knowledge about pharmaceutical patents (p. 2). Médecins Sans Frontières. Retrieved from http://www.accessmed-msf.org/documents/patents_2003.pdf
- B. Sherman, L. Bently and M. Koskenniemi, The Making of Modern Intellectual Property Law: the British Experience, 1760-1911 65 (Cambridge University Press 1999).
- Carl Shapiro, Patent System Reform: Economic Analysis and Critique, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 19, No. 3 (Summer 2004), pp. 1017–1047 . University of California, Berkeley, School of Law.Stable URL: https://www.jstor.org/stable/24116725 Accessed: 06-10-2019, 09:22 UTC.)
- Charlotte Waelde and Hector MacQueen, :The Many Faces of the Public Domain (Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar,), 155.
- C. May and S.K. Sell, Intellectual Property Rights: A Critical History 122 (Lynne Rienner 2006).
- Clarisa Long, Patents and Cumulative Innovation, 2 WASH. U. J.L. & POL'Y 229, 231 (2000).
- Compulsory licensing of pharmaceutical patents. (2010). Economic and Political Weekly, 45(39), 16–19. Retrieved from http://www.jstor.org/stable/25742108
- Colleen Chien, “Cheap Drugs at What Price to Innovation: Does the Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Hurt Innovation?” Berkeley Technology Law Journal 18, no. 3 (Summer 2003): 853–907, https://www.jstor.org/stable/2411686.
- Crozier v. Fried. Krupp Aktiengesellschaft, 224 U.S. 290, 308 (1912) (describing how the United States

acquires patented inventions "under the right of eminent domain, as a result of the statute of 1910").

- Cynthia M. Ho, International Agreements on Patents and Related Rights, Access to Medicine in the Global Economy, Oxford University Press, Inc., 2011, .
- David J. Henry, "Multi-National Practice in Determining Provisions in Compulsory Patent Licenses," Journal of International Law and Economics 11 (1977): 352.
- David Koepsell, Who Owns You? Science, Innovation, and the Gene Patent Wars, 2nd ed. (2012).
- De Graffenried v. United States, 29 Fed. Cl. 384, 386-87 (CL. CL. 1993); see also Cotter, supra note 120.
- Ebay Inc. V. Mercexchange, L.L.C., 547 U.S. 388, 396-97 (2006) (Kennedy, J., concurring)
- E.C. Walterscheid, 'The Early Evolution of the United States Patent Law: Antecedents (Part 2)', J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 849, 855(1994).
- Elliot, L. (2001, February 12). Evil triumphs in a sick society. The Guardian. Retrieved from Westlaw database: 2001 WL 11917250
- Eric Bond and Kamal Saggi, Compulsory Licensing, Price Controls, and Access to Patented Foreign Products, Working Paper No. 12-00006 (Vanderbilt University Department of Economics, 2012), 4, available at: http://www.accessecon.com/pubs/VUECON/VUECON-12-00006.pdf.
- Fine Chemicals of Canada Ltd. v. Salada-Sherriff-Horsey Ltd., 34 Can. Pat. Rep. 235 (1960); 20 Fox Pat. Cas. 169 (1961).
- FLA. L. REV. 529, 541 (1998) (citing as exemplary of such cases James v. Campbell, 104 U.S. 356.

(ISSN: 2537- 0758)

- Fritz Machlup & Edith Penrose, The Patent Controversy in the Nineteenth Century, 10 J. ECON, HIST, 1, 4 (1950). The United States instituted a compul- sory licensing provision as early as 1910. Act of June 25, 1910, ch. 423, 36 Stat. 851, 853 (current version at 28 U.S.C. § 1498).
- Ganapati Mudur: Indian health groups welcome country's first compulsory licence
- G. Ramsey, "The Historical Background of Patents', 18 J. Pat. Off. Soc'y 6, 6-9 (1936), cited in Bracha, supra note 66
- Gregory C. Sisk, A Primer on the Doctrine of Federal Sovereign Immunity, 58 Oklahoma Law Review 439 (2005), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=722602;
- Gregory J. Glover, Statement on Behalf of Pharmaceutical Research and Manufacturers of America Before the Federal Trade Commission and the Depart- ment of Justice-Antitrust Division, Competition in the Pharmaceutical Marketplace 6 (Mar. 19, 2002)
- H.C. Mitchell, Jr., The Intellectual Commons: Towards an Ecology of Intellectual Property 10 (Lexington Books 2005).
- Hoffmann-La Roche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceutical Division of J.D. Craig Ltd., Supreme Court of Canada, Jan. 25, 1966, 32 Fox Pat. Cas. 106 (1966).
- Hon, D. (2007, August 15). *Battles with Big Pharma*. Adbusters. Retrieved from http://www.adbusters.org/magazine/73/Battles_with_Big_Pharma.html
- Ivanhoe Irrigation Dist. v. McCracken, 357 U.S. 275, 294 (1958) (noting that reclamation projects to promote

agriculture fell within the federal government's general welfare power).

- Jacob A. Lewis (2014). Compulsory licensing: Monster or myth. UMKC Law Review, 82(4), 1055–1076.
- Jamie Feldman, "Compulsory Licenses: The Dangers behind the Current Practice," Journal of International Business & Law 8 (2009): 138, 168.
- J.D. Cooper, The Economics of Drug Innovation, 1969, The American University, Center for the Study of Private Enterprise, School of Business Administration, Washington, D.C., 2006.
- Kelo, 125 S. Ct. at 2663; Thomas W. Merrill, The Economics of Public Use, 72 CORNELL L REV. 61, 63 (1986). 100
- Kirby Forest Indus. v. United States, 467 U.S. 1, 4 (1984), see also Hawaii Hous. Auth. v. Midkiff, 467 U.S. 229, 233 (1984) 139. Russell, .
- Kirby, P. (1961). A decade of decisions on food and medicine licences (1951–1961). Canadian Patent Reporter, 36, 15.
- Kristina M. Lybecker & Elisabeth Fowler, Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules, 37 J.L. MED. & ETHICS (2009).
- Leesona Corp.v. United States, 220 Ct. Cl. 234, 250 (CL. Cl. 1979). Though the court equated 28 U.S.C. § 1498
- Loretto v Teleprompter Manhattan Catv Corp., 458 U.S. 419, 427 (1982) ("[W]hen facedwith a constitutional challenge to a permanent physical occupation of real property, this Court has invariably found a taking) (citation omitted).
- Lucas, 505 US at 1030 ("Such regulatory action may well have the effect of eliminating the land's only

(ISSN: 2537- 0758)

economically productive use, but it does not proscribe a productive use that was previously permissible under relevant property and nuisance principles"). 89. Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York, 438 US 104, 124 (1978)

- Maureen A. O'Rourke. "Toward a Doctrine of Fair Use in Patent Law." Columbia Law Review 100, no. 5 (June 2000): 1177–1250. Published by: Columbia Law Review Association, Inc. https://www.jstor.org/stable/1123488.
- Micro Chemicals Ltd. et al. v. Rhône-Poulenc S.A., 29 Fox Pat. Cas. 27 (1965).
- Motorola, Inc. v. United States, 729 F.2d 765, 768 (Fed. Cir. 1984);
- Neil S. Tyler, "Patent Nonuse and Technology Suppression: The Use of Compulsory Licensing to Promote Progress," University of Pennsylvania Law Review 162, no. 2 (January 2014): 451–475 .Stable URL: https://www.jstor.org/stable/24247894.
- Novocol Chemical Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Aktiebolaget Astra, Apotekarnes Kemiska Fabriker, 41 Can. Pat. Rep. 117 (1964); 24 Fox Pat. Cas. 172 (1963).
- Patents, their ownership and administration by the U.S. Government, New York, Central Book Co., 1957.
- Patent No. 5,763,483 (issued December 27, 1996). Roche, Factsheet Tamiflu, November 17, 2006, http://www.roche.com/med_mbtamiflu05e.pdf.
- Peter Maybarduk and Sarah Rimmington, “Compulsory Licenses: A Tool to Improve Global Access to the HPV Vaccine?” American Journal of Law & Medicine 35 (2009): p.325, © 2009 American Society of Law, Medicine & Ethics, Boston University School of Law.

- Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U.S. 393, 415 (1922) (explaining the general rule that property may only he regulated to a certain extent before being deemed a taking).
- Preventing Technology Suppression and Patent Shelving in the Life Sciences, 14 ALB. L.J. SCI. & TECH. 397, 401-02 (2004)
- Richard A. Epstein & F. Scott Kieff, Questioning the Frequency and Wisdom of Compulsory Licensing for Pharmaceutical Patents, The University of Chicago Law Review, Vol. 78, No. 1 (Winter 2011), .Published by: The University of Chicago Law Review .Stable URL: https://www.jstor.org/stable/41552850.
- Richard Tyler, "Inventor Fury as Patents Prove Too Costly to Defend," The Telegraph, March 8, 2012, http://www.telegraph.co.uk/finance/yourbusiness/9130815/Inventor-fury-as-patents-prove-too-costly-to-defend.html.
- Rigamonti, C. (2005). The South Africa AIDS Controversy: A Case Study in Patent Law and Policy (pp. 2–3). Available at: http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/South%20Africa.p
- Roche, Factsheet Tamiflu, http://www.roche.com/med_mbtamiflu05e.pdf; Chisum on Patents, § 20.03, 7–20, supra note 26; see also Hartness International, Inc. v. Simplimatic Engineering Co., 819 F.2d 1100, 1112 (Fed. Cir. 1987); 28 U.S.C. § 1498 (2006).
- Robert Fair, Does Climate Change Justify Compulsory Licensing of Green Technology?, 6 International Law & Management Review (2009), pp. 21.
- Roger Kampf, "Patents versus Patients?" Archives of International Law 40, no. 1 (March 2002): 90–134.

(ISSN: 2537- 0758)

Published by Mohr Siebeck GmbH & Co. KG. Stable URL: http://www.jstor.org/stable/40800024. Accessed: 30-08-2017, 10:47 UTC.

- Sebastian Mallaby, A Double Dose of Failure, WASH. POST, Nov. 7, 2005, available at : http://www.washingtonpost.com/wp dyn/content/article/2005/11/06/AR2005110601013.htm l .<
- Sichelman, supra note 20, at 358 (explaining the dangers of technology suppression, noting that "[i]f an original patentee can block subsequent product improvements by others, there will be diminished ex ante incentives for others" to innovate and provide new products to consumers)
- S.H. Doss. M.M.Mahfouz, Compulsory licensing a concept in patent laws an Egyptian view point. AT.R.I.P., Lausanne, Congress 10 -21 Sep. 2001.
- Stephanie Skees, “Thai-ing up the TRIPS Agreement: Are Compulsory Licenses the Answer to Thailand's AIDS Epidemic?” Pace International Law Review 19, no. 1 (2007.)
- Tahoe-Sierra Pres. Council v. Tahoe Reg'l Planning Agency, 535 U.S. 302, 326 (2002)103.
- Tektronix, Inc. v. United States, 552 F.2d 343, 347 (Ct. Cl. 1977) (“Where an established royalty rate for the patented inventions is shown to exist, that rate will usually be adopted as...”).
- Thaddeus Manu, "Locally Working Patents and the Grant of Compulsory Licenses: The Need for Stronger Statutory Provisions in Africa," Global Journal of Comparative Law 3, no. 2 (2014): 203–235,Source: BMJ: British Medical Journal, Vol. 344. No. 7849 (24 March 2012), Published by: BMJ. Stable URL: http://www.jstor.org/stable/41551622

- Unmesh Kher, Why Roche Released Tamiflu, TIME, Oct. 19, 2005, available at: http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1120533,00.ht
- University of California, Berkeley, School of Law. (2008). Compulsory licenses in Thailand and Brazil. Berkeley Technology Law Journal, 23(1), 320. Retrieved October 6, 2019, from https://www.jstor.org/stable/24118306 p.320
- United States v. 564.54 Acres of Land, 441 U.S. 506, 511 (1979) (quoting United States v.See Yee v. City of Escondido, 503 U.S. 519, 522-23 (1992).
- United States v. Burns, 79 U.S. (12 Wall.) 246, 252 (1871); see also 5–16 Chisum on Patents § 16.06.
- United States v. Dubilier Condenser Corp., 289 U.S. 178, 219 (1933), but of. Crozier, 224U.S. at 305.
- United States v. Glaxo Group, 410 U.S. 52, 60 (1973) Standard Mfg. Co. v. United States, 42 Fed. Cl. 748, 758 (Fed. Cl. 1999).
- United States v. Jones, 109 U.S. 513, 518 (1883); see also 1-1 NICHOLS ON EMINENT DOMAIN § 1.13 (2006).
- **U.S. Trade Representative (USTR).** (1999, April 30). *USTR Announces Results of Special 301 Annual Review* [Press release]. Retrieved from http://keionline.org/ustr/1999special301
- World Trade Organization (WTO). (2001, November 14). Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, Ministerial Conference, Fourth Session. WT/MIN(01)/DEC/2. Retrieved from https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm
- World Trade Organization (WTO). (2001, October 4). Draft Ministerial Declaration: Proposal from a Group of

(ISSN: 2537- 0758)

Developing Countries. IP/C/W/312; WT/GC/W/450. Retrieved from https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/IP/C/W312.pdf

- World Intellectual Property Organization (WIPO). (1999). Intellectual Property and Human Rights: A Panel Discussion (Compilation of papers presented at the panel discussion). Geneva: WIPO.
- William H. Page and Seldon J. Childers. "Measuring Compliance with Compulsory Licensing Remedies in the American Microsoft Case." Antitrust Law Journal 76, no. 1 (2009): 239–269. Published by: American Bar Association. https://www.jstor.org/stable/40843708.
- Zoltek Corp. v. United States, 58 Fed. Cl. 688, 696 (Ct. Cl. 2003).