



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية
والاتفاقيات الدولية
دراسة تحليلية مقارنة

شريهان خالد خليل إبداح

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

2021م/1442هـ

الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية
والإتفاقيات الدولية

دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

شريهان خالد خليل ابداح

بكالوريوس قانون من جامعة القدس ابو ديس – فلسطين

إشراف : الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في برنامج الملكية الفكرية
وإدارة الإبداع / كلية الدراسات العليا – جامعة القدس.

القدس – فلسطين

2021م/1442هـ



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير الملكية الفكرية وإدارة الإبداع

إجازة الرسالة

الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية

"دراسة تحليلية مقارنة"

اسم الطالبة: شريهان خالد خليل إبداع

الرقم الجامعي: 21712548

المشرف : الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 20 / 05 / 2021 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوافقهم :

التوقيع:

1- رئيس لجنة المناقشة د.ياسر زبيدات

التوقيع:

2- ممتحناً داخليا د.محمد عريقات

التوقيع: ..

3- ممتحناً خارجياً د. أمجد حسان

القدس – فلسطين

1442م/2021هـ

الإهداء

إلى روح أبي و أسال الله العظيم بأن يرحمه وأن يكون هذا العمل باراً له

إلى أمي الغالية

إلى عائلتي الكريمة التي وقفت بجانبتي وساندتني لها مني كل الشكر والإمتنان والمحبة

إلى أصدقائي الذين رافقوني في مسيرتي التعليمية

إلى جموع المحامين المزاولين والمتدربين الفلسطينيين

إلى أساتذتي ومعلميني

إلى جامعة القدس

اقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير من جامعة القدس ،
وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة ، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة ، أو أي
جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد اخر.

الطالبة: شريهان خالد خليل إبداح

التوقيع: 

التاريخ: 20/6/6

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى خالق الخلق من جن وجان ، والذي منحنا العقل وميزنا وصورنا في أحسن شان ، والمنعم بالصحة والحكمة والجنة والروح والريحان ، الموصوف بالكمال والقدرة والسلطان ، المقدس الواحد الأحد والمنزه عن النقصان ، المنفرد بالوحدانية والعظمة والكبرياء والرضوان ، والعز والبقاء والدوام ، الكريم الحليم العظيم ما لعرشة اركان ، رفع السماء بقدرته ومد الأرض بحكمته ، صرف المقدورات بمشينته ودبر الأوقات والأحيان ، سبحانه تعالى أشكر فضله على توفيقه وهدايته لي في إنجاز هذا البحث ، فهل جزاء الإحسان إلا الإحسان .

وإذا كان للمرء أن يشكر أحدا بعد الله فإن الشكر واجب لأولي الأمر حاملي رسالة الأنبياء الذين يخشون ربهم كونهم علماء وعلى رأسهم من كافحو وما زالو في كلية الحقوق ممثله بعميدها ، كما أتقدم بشكري واحترامي وتقديري لمشرفي الذي منحني الثقة ورسم لي درب النجاح وساعدني في انهاء هذه الرسالة الدكتور ياسر زبيدات المحترم .

المخلص

تم تخصيص هذه الدراسة للبحث في الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لأهمية الدواء في حياتنا سواء كان من الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي ، فأولاً كان لابد من التطرق إلى ماهية الملكية الفكرية عامة لأنها تتعلق بالعقل البشري إذ يتوقف عليه تطور وتقدم الدول، فكان هنالك الكثير من الآراء القانونية لحدثة تفنين مادة الملكية الفكرية كمصطلح قانوني، وبعدها تناولت أقسام الملكية الفكرية وهي الملكية الأدبية الفنية والملكية الصناعية ثم فرغت لبراءة الاختراع وهي تعتبر نواة التقدم التقني والتكنولوجي، وذهبت لتعريف براءة الاختراع حيث لها عدة تعريفات وذلك لإختلاف طبيعة الإبتكارات والإختراعات، فخصصت الدراسة للبحث في أساسيات نظام براءة الاختراع في مجال الأدوية ومعرفة صورها والشروط الواجب توافرها في الاختراع الدوائي ليرقى لدرجة الحصول على البراءة والحماية الدولية المقررة في هذا الشأن وبحث تأثير الحماية الدولية على الجانب البحثي والصحي ومدى التأثير السلبي للحماية الدولية على الواقع الفلسطيني، ومحاولة إيجاد حلول قانونية من خلال فهم تلك الحماية التي قررها القانون الدولي متمثلة في إتفاقية التريبس و واتفاقية التعاون بشأن براءات الاختراع التي أدخلتها الدول في تشريعاتها الوطنية، دون إغفال لأهمية البحث في واقع قوانين الملكية الفكرية فيما يخص براءة الأدوية وكذلك معرفة الواقع القانوني الفلسطيني في هذا الخصوص ومدى التأثير المستقبلي في حال انضمامه للاتفاقيات المتعلقة بالبراءات الدوائية، ثم تناولت الحماية القانونية لبراءات الاختراع في مجال الأدوية بشقيها المدني والجنائي.

وأوصت الدراسة بتشجيع الاختراعات في مجال الأدوية لتقدم الدول بأن تقوم الدول النامية باندماج الشركات الدوائية لمواجهة الشركات الدوائية الكبرى في الدول المتقدمة.

legal protection of pharmaceutical patents under national legislation and international conventions

comparative analytical study”A”

Prepared by .sherhan . k . k. lbdah

Supervisor: D. yasir zubaidat

Abstract

This study was devoted to research on the legal protection of the patent for its importance in our lives, whether it was on the economic, social or political side. First, it was necessary to define the property because it is the basis of life and then to the essence of intellectual property in general because it is related to the human mind, a number of views differed on the modernity of the legalization of intellectual property as a legal term. It then dealt with the intellectual property sections, literary property and industrial property, and later deal with the patent, which is the nucleus of technological and technological progress. Invention, where there is no specific definition of it because of the different nature of inventions and then touched on the definition of medicine and the legitimacy of therapeutics in Islamic jurisprudence, the study devoted to research the basics of the patent system in the field of medicines and the picture of the conditions required to be available in the pharmaceutical invention to the degree of patentability and international protection, the impact of this protection on the research and health side and the negative impact of international protection on developing countries and the attempt to find legal solutions by understanding the protection that was determined by international law represented in the TRIPS Agreement and introduced it in addition to the legal reality in Palestine in this regard and the extent of the future impact of its accession to the agreements related to pharmaceutical patents. Finally, it deal with the expiration of the patent in the field of drugs and its fall.

تمهيد:

تعتبر حقوق الملكية الفكرية من اهم الحقوق لأنها تتعلق بالعقل البشري في إبداعه متمثلة في حق المخترع في اختراعاته الصناعية وحق الإنتاج الفكري الأدبي لمؤلفاته و كانت حماية هذه الحقوق موجود منذ الأزل وجاءت بها الأديان السماوية واثنت عليها المواثيق الدولية وعبرت عنها تشريعات الدول ولكن زاد الاهتمام بها حاليا بعد ثورة التكنولوجيا وانفتاح العالم في ظل العولمة وظهور منظمة التجارة العالمية حتى صار العالم كقرية صغيرة فكان لا بد للقائمين على الامر مسابرة هذا التطور بمثله حتى يضمن حماية الابتكارات ، خاصة الابتكارات الدوائية لان الدواء اهم ابتكار منتج للإنسان لتعلق الدواء بصحة و حياة الانسان، فلا بد من كثرة الاختراعات في ذلك المجال وتجديدها بحسب تغير الامراض .

منذ بداية القرن العشرين حدثت تغيرات متسارعة على جميع الاصعدة السياسية والاقتصادية والثقافية والعلمية والتكنولوجية ، بالإضافة الى الطروحات الدولية الجديدة بإتجاه الاقتصاد العالمي عن طريق تحرير التجارة ، وقد بدأ هذا الاتجاه منذ اربعينيات القرن الماضي بتوقيع الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية والتجارة (الجات) الا ان هذه الاتفاقية لم تلب طموحات الدول الاعضاء في تحرير التجارة، الامر الذي ادى الى عقد ثماني جولات من المفاوضات ، ادت الاخيره منها(1986-1994) الى انشاء منظمة التجارة العالمية التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة تسعى الى تحرير التجارة ودعم قطاع الخدمات والسلع¹ .

وتعد براءات الاختراع من اكثر انواع حقوق الملكية الفكرية اثاره للجدل لارتباطها المباشر بحماية التكنولوجيا المتطورة التي تدخل في مختلف القطاعات وعلى الرغم من ان براءات الاختراع كغيرها من الحقوق، انشئت بدعوى حماية الابداع ونقل التكنولوجيا ونشر المعرفة ، الا ان هذه المزايا تصبح محل شك اذا ما تعلق الامر بقطاعات حساسة تؤثر بشكل مباشر على حياة الافراد ، لا سيما بالنسبة لتوفير الدواء وحماية الصحة العامة

وفي الوقت الذي تتمسك فيه الشركات الكبرى المصنعه للادوية بحقها في حماية احتكارها عن طريق الحصول على عوائد معتبرة لقاء الجهد المبذول في الابتكار وتغطية نفقات البحث والتطوير²

¹ نصر ابو الفتوح حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية

2007،

² نصر ابو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 21

، تشير الدول النامية الى ان براءات الاختراع هي السبب المباشر في ارتفاع اسعار الادوية المستوردة ومن ثم التأثير السلبي على مستوى الرعاية الصحية .

وقد اثرت اشكالية العلاقة بين براءات الاختراع والادوية بشدة لأول مرة في مجلس اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة "تريبس" بطلب من مجموعة دولية افريقية وبدعم من عدد من الدول النامية بعد ان استفحلت فيها الامراض المستعصية والابوءه الفتاكة خصوصا وباء فيروس نقص المناعة المكتسبة البشرية " الايدز" الذي يشكل اكبر سبب للوفاة في الدول النامية وكذلك داء السل والملاريا اذ تعذر عليها الاعتماد على وجود اتفاقية لمواجهة تلك المشاكل الصحية³ .

وتشير دراسات اعدت في السنوات التسعينات من القرن الماضي ان صناعة الادوية في الدول العربية قد انشئت على اسس تختلف مع ما نصت عليها اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالبراءات والتراخيص حيث كانت تمنح الحماية للعمليات دون المنتج النهائي كما خصت براءات الادوية بحماية لا تزيد في اغلب الحالات عن ستة عشر عاما مقابل عشرون عاما في الدول المتقدمة ، كما كانت الدول النامية تضيق من نطاق تعريف الاختراع لتسيير التقليد والاستخدام المبالغ فيه عادة في منح التراخيص الاجباريه لانتاج الادوية الجنيسة⁴ .

وبفضل هذه السياسات التشريعية تكونت شركات صناعية دوائية في الدول العربية اتحت لها فرصة انتاج ادوية جديدة دون ان تدفع مبالغ باهظة للشركات التي ابتكرتها ، مما ادى الى توفير كثير من الادوية بأسعار تتعادل وتتناسب مع مستويات الدخل في الدول الفقيرة⁵ .

بعد دخول اتفاقية تريبس حيز التنفيذ اصبحت الدول العربية مجبره على تغيير تشريعاتها الوطنية مما يتوافق والنظام القانوني الجديد الذي جاءت به هذه الاتفاقية لحماية براءات الاختراع مما يندر بأثار جمة على الصناعات العربية عموما وعلى الصناعية الدوائية بالخصوص .

ونظرا لطبيعة صناعة الدواء المعتمدة على الأبحاث ، لا يمكن صمودها امام العالم الخارجي بدون حقوق حماية فعالة ، الامر الذي ادى الى ضرورة تطبيق نظام الحماية الكلية للتجارة العالمية من خلال المنظمة العالمية للتجارة ، ويهدف التعامل مع حقوق البراءات الناتجة عن أنشطة البحث

³ نعيم احمد نعيم شينار ، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، دار الجامعة الجديدة ، الازاريطة 2009 ، ص 15

⁴ موسى محمد ابراهيم : براءات الاختراع في مجال الأدوية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 2007م ، ص32

⁵ د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000 م

والتطوير الدوائي الى توفير الحماية للاختراعات المحمية ببراءات الاختراع والتصميم الصناعي والاسرار التجارية ولا تقضي هذه الاتفاقية بتطبيق نظام البراءة فقط على عملية التوصل الى دواء جديد ، وانما ايضا على المنتج الدوائي نفسه ، وقد حددت الاتفاقية امكانية الحصول على براءات الاختراع لاي اختراعات سواء في منتجات او عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا بشرط ان تكون جديدة وتحتوي على خطوة ابداعية وقابلة للاستخدام الصناعي⁶ .

⁶ محمد حسن عبد المجيد الحداد : الاليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية ،دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011

اهمية الدراسة :

الأهمية العلمية

ان اهمية البحث في تحديات الصناعات الفلسطينية في ظل النظام التجاري الجديد يكمن في العديد من الامور ومنها :

1. تبيان اهم القواعد الجديدة التي جاءت بها اتفاقية تريبس لحماية براءة الاختراع والتي لم يتطرق في الاتفاقيات الدولية السابقة لها في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية وتبيان كيف سعت هذه الاتفاقيات الى انفاذ احكامها الجديدة في التشريعات الداخلية للدول في مجال براءة الاختراع خاصة .
2. الانتقادات اللاذعة التي وجهتها وكالات الاغاثة العالمية لشركات الادوية العالمية بالبحث عن الربح بالدرجة الاولى وتجاهل الامراض الشائعة في دول العالم الفقيرة سعيا منها لرفع قيود براءة الاختراع عن ادوية تستعمل في علاج امراض خطيرة في البلدان النامية مثل الايدز والملاريا وغيرها
3. البحث فيما اذا كان لفلسطين التعايش مع مقتضيات النظام التجاري الجديد من خلال ايجاد اليات للحد من الاثار السلبية لهذا النظام خاصة في المجال الدوائي ، من اجل النهوض بالصناعات الدوائية الفلسطينية .
4. تسليط الضوء على مقومات التكامل الاقتصادي الدوائي العربي كألية لتخفيف الاثار السلبية لامتداد براءات الاختراع الى المجال الدوائي وتوفير الدواء للمواطن العربي الفلسطيني ضعيف الدخل باقل الاسعار .

الأهمية العملية :

تظهر في توفير الدواء كواجب للمواطن وحق دستوري له خصوصا في عصرنا هذا وظهور الأمراض والفيروسات على الصعيد العالمي وباعتبار ان الأولوية في التشريعات الدوائية العالمية هي الحفاظ على الصحة العامة ومنع انتشار الأوبئة

إشكالية الدراسة:

السؤال الرئيسي الذي تنبثق عنه هذه الدراسة ، ما هو مدى الحماية القانونية لبراءة إختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية ؟

ومن هنا تثار بعض التساؤلات منها :

- 1- ما هي أوجه الحماية القانونية لبراءات اختراع الأدوية في ظل اتفاقية تريبيس ؟
- 2- ما هو الواقع الحالي للبراءات الدوائية في فلسطين؟
- 3- ما مدى التنظيم التشريعي لحماية الدواء في ظل قوانين حماية الملكية الفكرية في فلسطين؟ ما هو مفهوم التراخيص الدوائية الإجبارية؟ وضوابطها؟
- 4- ما هي أبرز الآثار الإيجابية والسلبية لتطبيق اتفاقيات الملكية الفكرية على قطاع الدواء الفلسطيني؟
- 5- ما هي الإمكانيات المتاحة للوصول إلى واقع طبي فلسطيني مثالي في ظل اتفاقيات الملكية الفكرية؟

منهجية الدراسة :

في هذه الدراسة سوف نعتمد على المنهج الوصفي الاستنتاجي فالاول يظهر عند تحليلنا ودراستنا ومناقشتنا لبعض احكام وبنود اتفاقية تريبيس وما جاءت به فيما يتعلق ببراءة الاختراع واستنتاجنا في الثاني لتأثيراتها السلبية على الصناعات الدوائية الفلسطينية ، ومقارنة نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية المطبقة حاليا في فلسطين وأهمها قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953 المعمول به في الضفة الغربية.

خطة الدراسة:

وللوصول الى الغاية المرجوة من هذه الدراسة فقد اثرنا تقسيمها الى فصلين على النحو التالي الفصل الأول للحديث عن : براءة اختراع الادوية ماهيتها وشروطها وحمايتها في ظل التشريعات الوطنية والفصل الثاني فسنعرضه لدراسة الحماية القانونية لبراءة اختراع الادوية في ظل الاتفاقيات الدولية واثرها على التشريعات الوطنية .

الفصل الأول

ماهية براءة اختراع الأدوية وحمايتها في ظل التشريعات الوطنية

اتفاقية تريبيس وضعت تعريفاً يتسم بالمرونة لماهية الاختراع ، وبذلك ابقته للدول الأعضاء

الحق في تحديد مفهوم الاختراع في قوانينها الوطنية لإعطاء مجال واسع من المرونة

في ظل تغير الظروف التكنولوجية والعلمية التي يرتبط بها الاختراع وإذا كانت اتفاقية تريبيس لم تضع تعريفاً مقيداً للاختراع، تاركة الأمر لكل دولة من الدول الأعضاء وفقاً لظروفها ، إلا أنها ذكرت شروطاً واجب توافرها في الاختراع حتى يتم منحه براءة تحميه من الناحية القانونية ، وتخول مالكيها الاستثناء بالحقوق التي ينص عليها قانونه الوطني واتفاقية تريبيس ، خصوصاً ان براءات الاختراع في مجال الأدوية تركز على العناصر الكيميائية الفعالة التي تسهم بصورة أساسية في المنتج الدوائي ، فلكي يستحق الدواء الجديد براءة الاختراع لا بد من ان يكون هذا الدواء او التركيبة الكيميائية جديدة ولم يثبت وجود لها من ذي قبل⁷.

وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية براءة الاختراع في مجال الأدوية

المبحث الثاني الحماية القانونية لبراءة اختراع الادوية في ظل التشريعات الوطنية

المبحث الاول: ماهية براءة الاختراع في مجال الأدوية

خضعت براءة الاختراع لدراسات عديدة على مدى العصور ففي القدم كانت هذه البراءة بمثابة امتياز يمنح من قبل الحاكم الى الصناعيين الذي ينشئون صناعات جديدة فأصبحت القانون المقرر للمخترع على اختراعه خلال الثورة الفرنسية ومع ذلك بقيت بمثابة عقد يبرم بين الدولة والمخترع

⁷ نصر ابو الفتوح حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007

وبمقتضاه يلزم المخترع بأن يقدم اختراعه للاستثمار وبالمقابل تلتزم الدولة بأن تحتفظ للمخترع بحق حصري لاستثمار اختراعه خلال مهله معينه⁸

وبناء عليه يتوجب علينا تعريف الإختراع والبراءات الدوائية في (المطلب الأول) ومن ثم التعرف على شروط براءات الإختراع الدوائية في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تعريف براءة الاختراع الدوائية

براءة الاختراع كان سبب الاختلاف فيها، هو تعدد مجالات الابداع واتساع ميادينه وكان الاختلاف ايضا في الحق الذي تمنحه براءة الاختراع لصاحبها، فالبعض يرى ان البراءة تكون منشئة لحق المخترع في الاستغلال، والبعض الاخر يرى انها سند كاشف للحقوق لان الحق لا ينتج عن الاختراع بل عن البراءة الممنوحة له⁹.

بينما يرى جانب اخر ان براءة الاختراع في الفقه القانوني هي شهادة تمنحها الادارة لشخص ما يستطيع بواسطتها ان يمتلك بالحماية التي يصنعها القانون على الاختراعات ما دام قد استوفى الشروط المحددة قانونا لمنح براءة الاختراع¹⁰.

ونرى ان الحق الذي تمنحه براءة الاختراع هو حق محض في استغلال الاختراع والتصرف لأنه يعتبر أداة الاحتكار التكنولوجي للمخترع على النطاقين المحلي والدولي في الفترة الزمنية المحددة لها حسب القانون وسيكون حقه في ذلك مانعا جامعا .

الفرع الأول : تعريف الإختراع

الاختراع هو كل ما أوجده الإنسان مما لم يكن له سابق عهد به سواء كان مادة في حالة معينه او جهات او اله او فائدة لشيء معروف او اسلوب جديد للعمل او الأداء او الكشف¹¹ . وكذلك فإن

⁸ نعيم مغبغب براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية الطبعة الثانية 2009 منشورات الحلبي ،ص 29

⁹ حساني علي:براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية ،دار الجامعة الجديدة ،2010ص21

¹⁰ زكي زكي الشعراوي الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة ، ص121

¹¹ مجلة الجامعة الاسلامية العدد52 ص158

الاختراع لغتا هو كشف القناع عن الشيء لم يكن معروفا بذاته او بالوسيلة اليه وكلا من المبتكر والمخترع هما اسم فاعل من اخترع وابتكر بمعنى ابداع شيئا لم يكن له وجود فعلي قائم¹² .

فالاختراع هو العمل الحاسم الذي يأتي بعد نضوج ثمرات العلم والمعرفة والفنون وهو استغلال ما كتبه الانسان في ابداعات وتصويرات حيث تحول النظريات والاراء العلمية الى اشياء ملموسة تقوم على اساس مدروسة تعطي من خلالها الارباح وتوفر الرفاهية للفرد والمجتمع¹³ .

وعليه فإن الفكرة لبناء اله او تحضير او تركيب معين يشكل اختراعا طالما كانت لفائدة الانسان ، وحتى يستطيع صاحب الاختراع من الاستئثار واستغلال اختراعه لا بد ان يكون سليما من الناحية العلمية ولا يتنافى مع الاخلاق والاداب العامة¹⁴ .

وترى الباحثة ان الاختراع لا بد ان يكون في شيء موجود حيث يمكن الاستفادة منه فعليا على مستوى الفرد والمجتمع وتكون استفادة صاحب الاختراع من العائد المادي سواء كانت ارباح او العائد المعنوي وهو كسب الاحترام والشهرة والمكانة العلمية الرفيعة في المجتمع ولكن لا بد من مشروعية الاختراع حيث لا يخالف النظام والاداب العامة والاخلاق الحميدة.

وقد جاء بعض شرع القانون بأن الاختراع ليست بالفكرة العادية او النظرية ولكنه فكرة تجاوزت مرحلة التطور النظري المحض الى مرحلة التأليف والتركيب بين عناصر معينه ومسميات علمية معينه فبلغت مرحلة التهيئة ليتمخض عن ثمرة علمية تطبيقية تقبل الامتحان التطبيقي والاستقلال الصناعي .

ويتضح ان مفهوم الاختراع متقارب بين اللغة والفقه القانوني ولكن الاختلاف ان اللغة لم تنطرق الى مجال الصناعة ، خلاف ما ركز فيه الفقه القانوني¹⁵ .

ونرى ان المشرع المصري قد قدم تعريف عام للابتكار جاء في المادة (1) في القرار الجمهوري رقم (1053) لسنة 1967 والذي ينص (انه يقصد بالابتكار في تطبيق احكام هذا القرار كل جديد

¹² ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثامن ، بيروت ، ص 69

¹³ صلاح الدين الناهي :الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية دار الفرقان عمان 1983 ص87

¹⁴ احمد سويلم العمري حقوق الانتاج الذهني دار الكتاب العربي القاهرة 1976 ص 49

¹⁵ الشفيح جعفر محمد الشلاحي : التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع دار الكتب القانونية مصر ص19

او محاولة خلاقة للاسهام المبتكر الفريد في مجال العلم او البحث يؤدي الى تصميم او اقلمة او تطور او اكتشاف)¹⁶.

جاء ايضا ان الاختراع هو الذي يتمتع بالحماية القانونية وليس الاكتشاف على ان لا تمنح براءة الاختراع على الاكتشافات النظرية العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات¹⁷.

اما تعريف الابتكار ، فهو كل ابتكار جديد وقابل للإستغلال الصناعي سواء اكان ذلك الابتكار متعلقا بمنتجات صناعية جديدة ام بطرق ووسائل مستحدثة او بهما معا¹⁸.

كذلك بالبحث في تعريف الاختراع على المحيط الدولي نرى اتفاقية تريبس لم تضع تعريفا محدد للاختراع بل اكتفت في بيان العناصر التي تتعلق بالمخترع والنشاط الذي يؤديه وعدم تحديد معنى الاختراع فسح الطريق امام التشريعات الوطنية لوضع التعريف الذي يناسب مصلحتها الوطنية¹⁹.

وإذا كانت اتفاقية تريبس لم تضع تعريفا موحدا للاختراع ، فإن هنالك بعض الدول²⁰ ، والمنظمات الدولية قد عمدت الى تعريف الاختراع بصورة مستقلة عن الشروط الواجب توافرها به لكي يستحق البراءة ، واهم هذه المنظمات هي المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمعروفة بمنظمة الوايبو والتي وضعت عام 1967 قانونا نموذجيا للبراءات تستعين به الدول النامية في اعداد قوانينها ، والذي اورد تعريفا للاختراع في المادة (112) التي جاء فيها: " ان الاختراع هو الفكرة التي يتوصل اليها المخترع ، وتتيح عمليا حل مشكلة معينة ، في مجال التكنولوجيا ، ويجوز ان يكون الاختراع منتجا ، او طريقة صنع ، او ما يتعلق بأي منهما"²¹.

ونجد أن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953 المعمول به في الضفة الغربية من التشريعات الوطنية التي اوردت تعريفا للاختراع بحيث عرف المشرع الاختراع في المادة الثانية منه بأنه " نتاجا جديدا او سلعة تجارية جديدة او استعمال أي وسيلة اكتشفت او عرفت

¹⁶ محمد حسن عبد المجيد الحداد : الاليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011 ص 193

¹⁷ سميحة القليوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط2 ، ص65

¹⁸ صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط1 ، 1983ص67

¹⁹ محمد حسني عباس الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة ، مصر ص 78

²⁰ تعتبر دولة الامارات العربية المتحدة من الدول التي وضعت تعريفا للاختراع في قانون براءات الاختراع رقم 17 لسنة 2002 وكذلك الجزائر في قانون البراءات الجديد رقم 3 لسنة 2003

²¹ ريم سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ن عمان الاردن 2009 ص 21-26

او استعملت بطريقة جديدة لاي غاية صناعية " وبالرجوع الى احكام المادة (2) من قانون براءات الاختراع الاردني رقم (32) لسنة 1999 نجد انها عرفت الاختراع على انه: " أي فكرة ابداعية يتوصل اليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج او بطريقة تصنيع او كليهما تؤدي عمليا الى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات "22 .

مما سبق نجد ان المشرع الفلسطيني لم يعطي تعريفا للاختراع بقدر ما ضمن نص المادة الثانية منه صورا له وتعديدا لمعايير حصول الاختراع على البراءة فصور الاختراع الذي يمنح براءة عنه وفقا لهذا التعريف هو المنتج الجديد او السلعة التجارية الجديدة، وهذه الاخيرة لا تختلف عن المنتج الجديد ، وبالتالي فإن ايراد المشرع لها ضمن تعريف الاختراع يشكل تكرارا لا داعي له ، اذ كان يكفي الاشارة الى المنتج الجديد او استعمال اية وسيلة معروفة بطريقة جديدة لتحقيق غاية صناعية ، في حين وجب على المشرع الفلسطيني وضع تعريفا عاما للاختراع يتسم بالمرونة ، بحيث يستوعب التغييرات العلمية والتكنولوجية التي سوف تطرأ على المجتمع.

الفرع الثاني : تعريف الاختراعات الدوائية

ان تعريف الدواء بمفهومه القانوني يختلف باختلاف المكان أي انه يختلف من دولة الى اخرى بل ويختلف من فترة زمنية الى اخرى ، فمثلا القانون المصري لم يضع تعريفا محددًا للدواء وانما تناول الاحكام العامة المتعلقة بالدواء . ووصفه بأنه مادة في منتج صيدلي تستخدم لتقييم او التكايف ونظم فسيولوجية او حالات مرضية لصالح مكلفي هذه المادة²³ .

اما القانون الفرنسي فقد عرف الدواء في المادة 511 من تقنين الصحة العامة الفرنسي في الفقرة الاولى هو كل مادة او مركب يجهز سلفا ويكون له خاصيته في العلاج او تحقيق الشفاء او الوقاية من الامراض او منهما سواء تحقق بالامراض التي تسبب الشفاء او الوقاية من الامراض او منهما سواء ما يتعلق بالامراض التي تصيب الانسان او الحيوان ، كما يعتبر دواء ايضا كل منتج يمكن ان

²² من الجدير بالذكر ان هذا التعريف وارد في مسودة القانون حماية الملكية الصناعية لسنة 2012 والتي عرفت الاختراع بأنه فكرة ابتكارية يتوصل اليها المخترع وينتج عنها حل مشكلة معينة في مجال التقنية وتتعلق بمنتج او بطريقة صناعية او بكليهما معا

²³ محمد رؤوف حامد، ثورة الدواء المستقبل والتحديات، دار المعارف ، ص 82

يساهم في التشخيص الطبي او في اعادة الجسم الى حالته الطبيعي هاو تعديل الخواص الفسيولوجية
لوظيفة عضوية الجسم²⁴.

ولقد اورد نظام مزاوله مهنة الصيدلة في فلسطين لعام 2006 تعريفا للدواء في المادة الثانية منه
فعرفه بأنه "أ-المواد الواردة في احدث طبعة من دساتير الادوية التي يعتمدها الوزير و/أو ب- اية
مادة او مجموعة مواد تستعمل في تشخيص او شفاء او معالجة او تلطيف او منع أي مرض في
الانسان والحيوان او توصف بأن لها هذه المزايا (أو /و) ب- اية مادة غير الاطعمة قصد بها
التاثير على جسم الانسان من حيث البنية الوظيفيه . ث- أو اية مادة تستعمل كجزء من المواد
المعنيه في الفقرات أ،ب،ت، من هذا التعريف . ج- مستحضرات التجميل المستعملة في الاغراض
الطبية " . كما قسم الادوية الى ادوية دستورية وادوية خاصة وادوية محظورة واورد لكل منها
تعريفها الخاص²⁵.

والبراءة الدوائية تعني الشهادة الرسمية او رخصة الحماية القانونية التي تمنحها جهة حكومية
مختصة للمخترع على اختراعه الدوائي بعد استيفاء الشروط القانونية وتخول بمقتضاه المخترع
تثبيت ملكية الاختراع الدوائي له واحتكار استغلال اختراعه الدوائي بنفسه او بواسطة الغير لمدة
محدده²⁶.

وهناك عدة تعريفات لبراءات الاختراع ومنها " الشهادة او السند الذي يبين ويحدد الاختراع
ويرسم اوصافه ويمنح حائزه الحماية المرسومة قانونا"²⁷. كما تعرف براءة الاختراع ايضا بأنها "
الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة

²⁴ نصر ابو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة
2006 ص56

²⁵ لمزيد من المعلومات حول مفهوم هذه الادوية راجع نظام مزاوله مهنة الصيدلة في فلسطين لعام 2006

²⁶ دانا حمة باقي عبد القادر : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالاصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية دار شتات
2009 ص284

²⁷ صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ص 70

معينة وبأوضاع معينة²⁸ . وهي "منحة استثنائية تمنحها السلطة الى المخترع لفترة معينة من الوقت تخوله الحق في استبعاد الآخرين من صنع ، او استخدام او بيع الاختراع بدون موافقته"²⁹ .

كما ان البراءة الدوائية كمثيلاتها من البراءات تتمتع بمجموعة من الخصائص تخول للمخترع مجموعة من الحقوق الادبية والمادية والاحتكارية والتي تمكنه من استغلال اختراعه مباشرة او بواسطة الغير والقيام بمجموعة من التصرفات القانونية كالبيع والرهن³⁰ .

ان التعريفات تركز على الحقوق الاستثنائية الممنوحة لصاحب الاختراع بموجب البراءة ولفترة زمنية محدودة ، والتي تعتبر مقابل طرح المخترع لاختراعه للجمهور ، بحيث يمكن لأي شخص في نهاية مدة البراءة استخدام هذا الاختراع³¹ .

فالبراءة هي الوسيلة التي يكون بها حق صاحب الاختراع الجديد مؤكدا ومحما في مواجهة الآخرين ، فبدون البراءة لا يكون للمخترع حق على ابتكاره ، ولكن هذا الحق لا يخوله الحماية من تعدي الآخرين عليه بنسبته إلى أنفسهم³² ، وإن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم المعمول به في الضفة الغربية رقم 22 لسنة 1953 قد اورد تعريف لبراءة الاختراع في المادة 2 ولكنه تعريف عام وهو ما تداركه المشرع الاردني في قانون البراءات الجديد رقم 32 لسنة 1999 الذي عرف براءة الاختراع بأنها " الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع"³³ .

وبناء على ما سبق ندرج تعريف براءة الاختراع الدوائية بأنها الصك او الشهادة الرسمية التي تصدر من الجهات الإدارية المختصة في الدولة للمخترع ، عن اختراعه الدوائي بعد استيفائه للشروط الموضوعية والشكلية المحددة قانونا ، والتي تخوله التمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة الغير ، فالبراءة باعتبارها شهادة هي التي تثبت ملكية الاختراع الدوائي للمخترع وتخوله

²⁸ سميحة القليوبي " الملكية الصناعية وفقا لاحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية واتفاقية تريبس ن دار النهضة العربية ، القاهرة 2005 ص 57

²⁹ بريهان ابو زيد الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية 2008 منشأة المعارف ص 30

³⁰ مضمون المادة 4 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم الاردني رقم 22 لسنة 1953

³¹ للاطلاع على مزيد من التعريفات الفقهية بخصوص براءة الاختراع انظر ن خاد الصباحين ، مرجع سابق ص 21 ص 26

³² مليكة حمادية ، رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا ، الجزائر ، 2004،

³³ وهو ذات التعريف الذي ثبتته المادة 2 من مسودة قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012

دون غيره الحق في احتكار استغلال المنتج الدوائي بنفسه او بواسطة الغير بعقود ترخيص ولمدة محددة ، وكذلك تخوله التصرف فيه طوال مدة الحماية التي ينص عليها القانون .

المطلب الثاني : شروط براءات الاختراع الدوائية

حتى يكون لدينا منتج دوائي صالح لأن يحمى وفقاً لقانون امتيازات الاختراع لا بد أن تتوفر في هذا الاختراع الدوائي مجموعة من الشروط وهي نفسها ذات الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في أي براءة اختراع مهما كان نوعها، او المجال الذي تنصب عليه من حيث ضرورة وجود الجودة في الاختراع وانطوائه على خطوة ابتكارية وقابليته للتطبيق الصناعية ومشروعيته.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لبراءات الاختراع الدوائية

اولاً: اختراع دوائي جديد

الجدة هي عدم علم الغير بسر الاختراع الدوائي قبل طلب البراءة عنه ، إذ لا يكفي ان يكون الابتكار أو الاختراع جديداً في موضوعه ، بل يجب أن يكون الاختراع الدوائي طبي الكتمان كما أن البراءة لم تمنح له ، فإذا ذاع سر الاختراع فيكون مشاعاً للمجتمع وليس للمخترع أي حقوق ولا توجد جهة تحميه ، ويكون الاختراع جديداً إذا لم يكن متاحاً للجميع في أي زمان ومكان سواء عن طريق وصف مكتوب أو شفوي أو عن طريق وصف مكتوب أو شفوي، او عن طريق الاستعمال قبل تاريخ تقديم طلب البراءة أو تاريخ البراءة المطالب به على الوجهة الصحيح فيما يتعلق بذلك الاختراع³⁴، فالجدة النسبية للجانب الموضوعي للبراءة الدوائية يقصد بها بأن يكون الاختراع ابتكاراً من الناحية الفعلية أي أن يكون غير معروف بحالة الفن الصناعي الدوائي ، أما الجودة بالجانب الشكلي للبراءة الدوائية يقصد بها أن لا يكون قد سبق للغير تقديم براءة اختراع عنه ولم يسبق للشركة صاحبة الدواء النشر عنه سواء كان ذلك بوسائل الإعلام المقروءة أو المسموعة أو المرئية أو سبق تقديمه عن طريق استغلال صناعي دوائي سابق³⁵.

ومن جانبنا نرى ان شرط الجودة يعتبر انتصاراً للشركات الكبرى العاملة في مجال الدواء وذلك لأنها تتمتع برؤوس أموال كبيرة تستطيع أن تقوم باستخدام المواد الفعالة في هذه الوصفات والقيام

³⁴ نعيم مغيب : براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية دراسة في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية 2009، ص 42.

³⁵ موسى محمد ابراهيم : براءات الاختراع في مجال الأدوية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 2007م ، ص (83) .

بالتجارب الاكلينيكية عليها ومن ثم تستطيع أن تتوصل إلى أدوية جديدة ممكن أن تكون في الأصل موروث شعبي ، على عكس الدول النامية وهي لا تستطيع استغلال ما لديها من موروثها الشعبي لانعدام الإمكانيات المادية والكوادر البشرية المدربة وكذلك التكنولوجيا المتقدمة التي تمكنها من تحويل الثروات الطبيعية الموروثات الشعبية أي دواء يمكن أن تتوافر له الحماية القانونية³⁶ .

بالمختصر يجب أن يكون الاختراع الدوائي جديداً³⁷، من الناحية الموضوعية بأن يكون له خصائصه المميزة التي تمنع اختلاطه بغيره من الإختراعات³⁸، وقد يكون هذا الاختراع عبارة عن منتج دوائي جديد أو طريقة صناعية جديدة تتجاوز الفن الصناعي القائم³⁹، أي أن الاختراع يكون جديداً إذا توفرت فيه شرط الابتكار الجديد الغير معروف ضمن الحالة الصناعية الدوائية السائدة وفقاً لمعيار رجل المهنة العادي⁴⁰، وكذلك يعتبر جديداً إذا لم يسبق الكشف عنه أو استعماله من قبل الغير، وذلك بأن اتخذت الإجراءات الكفيلة للمحافظة على سرية هذا الاختراع⁴¹، ويعتبر الاختراع جديداً بالمفهوم الشكلي اذا لم يتم تقديم طلب سابق لحماية الاختراع الدوائي أو إن سبق صدور امتياز لدى مسجل امتيازات الاختراعات⁴² .

³⁶ محمد حسني عباس : الملكية الصناعية والمحل التجاري: براءات الإختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات والبيانات التجارية، الإسم التجاري، المحل التجاري، المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية 1971، ص (95) .

³⁷ راجع المادة 4 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم ، المرجع السابق، والمادة 3 من قانون براءات الاختراع الاردني، المرجع السابق، والمادة 58 من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية، المرجع السابق، جميعها أكدت على شرط جدة الاختراع.

³⁸ د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية تاريخ النشر 2016 دار النهضة العربية للتوزيع والنشر ، ص 45 .

³⁹ د. محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعي، دار الفكر

الجامعي، بدون طبعة، مصر، 2002 ص. 10

⁴⁰ راجع المادة 3/ب، من قانون براءات الاختراع الاردني، المرجع السابق.

⁴¹ أمينة حلمي، آفاق المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة في ظل تداعيات الموقف العالمي والمحلي، اعلان الدوحة، 2001، أعمال الندوة المنعقدة في 21، أكتوبر 2001 مركز البحوث والدراسات الإقتصادية والمالية، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ديسمبر 2001 م، ص 120.

⁴² والسؤال الذي يطرح هل يتعين على المسجل أن يرفض تسجيل اختراع دوائي إن كان هذا الاختراع مسجل خارج فلسطين؟ نعتقد أنه يكون من حق صاحب هذه البراءة الاعتراض حيث يمكن لأي شخص أن يعترض على قيام المسجل بتسجيل اختراع دوائي خلال شهرين من إعلان القبول بحجة أن الاختراع قد تيسر الاطلاع عليه بنشره في جريدة فلسطينية، أو أن الاختراع تم تسجيله في دولة موقعة على اتفاقية مع فلسطين ولم تنتهي مهلة 12 شهر لتقديم طلب البراءة، كما يمكن من تم الاحتيال على اختراعه الدوائي أو حقوق صاحب الاختراع الدوائي أو صاحب الاختراع الحقيقي المطالبة بالغاء الامتياز الذي منحه

الجدة حسب القوانين الحديثة هي الجدة المطلقة⁴³، وهذا ما أخذت به اتفاقية تريبيس 1/27 بمعنى أن اختراع الدواء يجب أن لا يكون قد سبق استعماله أو الإعلان عنه في أي مكان أو وقت في العالم، وهذا سيصب في مصلحة الشركات العملاقة التي يمكنها أن تحقق شروط الجدة المطلقة⁴⁴، أما الجدة النسبية فيقصد بها أن إختراع الدوائي غير معروف أو مسجل في فلسطين فقط، وهذا المفهوم يصب في مصلحة الدول النامية التي ليس لديها اختراعات كبيرة في بلدها مما يفتح المجال أمام شركاتها أن تستعمل الاختراعات الأجنبية دون أن يترتب عليها مسؤولية قانونية ويمكنها من تصنيع وتركيب أدوية جديدة⁴⁵.

ثانياً: شرط الإبتكارية

ويقصد به أن تكون لدينا فكرة ابداعية بمجالات تقنية وتؤدي إلى حل مشكلة تقنية مستعصية، في المجالات الدوائية، ولذا فإن المجالات النظرية والاكتشافات المجردة لا تعتبر ابتكاراً جديداً⁴⁶،

على سبيل المثال لا يعتبر من قبيل الاختراع دواء جديد لعلاج ضغط الدم مادام الدواء الجديد لا يضيف جديداً من حي الفعالية ولا يقلل من الآثار الجانبية للأدوية الموجودة سلفاً⁴⁷.

ومعيار الابتكارية يتفاوت بين النظام الانجلوسكسوني وبين النظام اللاتيني، حيث يعتبر الانجلوسكسوني الاكثر تشدداً والذي يشترط كون الاختراع من شأنه أن يحدث طفرة في مجال الصناعات الدوائية في حين ان النظام اللاتيني يطالب بإيجاد الاختراع لشيء لم يكن موجوداً من السابق وابرازه في هذا المجال⁴⁸.

في فلسطين ولذا يتعين على المسجل ان لا يرفض الطلب ابتداءً، راجع المواد 11، 23، 50 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، وفي الموضوع راجع د. محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص 62.

⁴³ الجدة المطلقة بالزمان والمكان بأن لا يكون الاختراع قد تم استعماله قبل تقديم الطلب سواء داخل الدولة أو خارجها، وقد أخذ بها قانون براءات الاختراع الأردني في المادة 3 عندما بين أن الاختراع يجب عدم الكشف عنه في أي مكان في العالم.

⁴⁴ د. جلال وفا محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000 م، ص. 67.

⁴⁵ في نفس المعنى راجع د.ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية في ضوء منظمة التجارة العالمية ال wipo، ص 100.

⁴⁶ د. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية ط 21، 1987، ص 63.

⁴⁷ موسى محمد ابراهيم براءة الاختراع في مجال الادوية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2007 ص 66

⁴⁸ موسى محمد ابراهيم، المرجع السابق ص 68

ويوجد عدة معايير يمكن اعتمادها لقياس توافر الابتكارية من عدمها ، منها معيار الاثر التقني أي ان يقدم الاختراع حلاً لمشكلة تقنية وهناك معيار يستند لمعيار رجل المهنة الماهر وبشكل عام فإن الابتكارية يجب ان تتأى عن مستوى الافكار العادية وان ترقى تلك الاختراعات لاحداث فارق ملموس في الفن الصناعي ويجب ان يتوفر هذا الفارق بين ما حققته الفكرة من نتائج وبين ما كان بإمكان الخبير الفني تقديمه من تحسينات⁴⁹، وكانت كل من اتفاقية تريبس والقانون المصري قد اتبعا المعيار الانجلو سكسوني من الابتكارية ويثبت ذلك من خلال كون الاختراع يجب ان يحدث طفرة في التقدم الصناعي او المساهمة في حدث ضخم في أي من المجالات الصناعية⁵⁰.

وترى الباحثة ان هذا الشرط وان كان موضوعيا الا ان اعتماده يقلل الفرص امام الدول النامية وامكانية حصولها على براءات الاختراع في مجال الادوية بحيث يتطلب وجود عنصر الابتكارية الحاجة الماسة للأبحاث والدراسات ذات التكلفة المالية الضخمة والخبرات المتطورة في هذا المجال وهذا ما تفتقده الدول النامية .

ثالثا : قابلية الاختراع للاستعمال الصناعي

يجب أن يكون الدواء قابلاً للتداول وفقاً للشروط والضمانات التي تضعها وزارة الصحة⁵¹، وهو يشمل مختلف المنتجات الدوائية والعلاجية سواء كان مصدرها نباتي أو حيواني أو كيميائي، فاتفاقية التريبس أخذت بالمفهوم الواسع للصناعة؛ لذا علينا أن نأخذ بالمفهوم الواسع للصناعات الدوائية، سواء كان الاختراع وطنياً أو أجنبياً، ولا يشترط لمنح البراءة أن يقوم المخترع بإنتاجه محلياً فقد يقوم بإستيراده من الخارج⁵².

ويعتبر الاختراع صناعياً متى ما امكن تطبيقه علمياً لترجمته الى شيء مادي ملموس بصورة يمكن معها الاستفادة منه علمياً عن طريق استعماله او استغلاله او استثماره في جميع المجالات الصناعية المتعدده وهذا ما جاءت به اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية 1883م في مادة (3) الفقرة(1) بالمجالات المتعددة سواء ذلك في الصناعات الانسانية او التقنية فلا تمنح البراءة عن الفكرة

⁴⁹ سميحة القليوبي المرجع السابق ص54

⁵⁰ المادة 27 من اتفاقية تريبس والمادة 1 من القانون المصري

⁵¹ راجع السياسة الدوائية الوطنية -الادارة العامة للصيدلة ووزارة الصحة الفلسطينية 2013،

https://www.pharmacy.moh.ps/Content/Laws/LiRj6liWnTgbuXoDRJLvYCDf_sBqqQGNgPq5EF

HI1.pdf okh1nPik

⁵² د. ريم سعود سماوي ، المرجع السابق، ص 103.

فالحقيقة العلمية غائبة بأن (لبخار الماء ضغطاً) يعتبر اكتشافاً غير قابل للحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع ولكن تطبيق هذه النظرية عملياً على أرض الواقع في مجال الصناعة بإبتكاره تتحرك بقوة ذلك البخار فعندها يصبح قابلاً للحماية القانونية بمنح براءة الاختراع عنه⁵³.

ونرى ان اغلب التشريعات اخذت بشروطها الموضوعية لبراءة الاختراع بوجوب شرح قابلية الاختراع للاستغلال والتطبيق الصناعي .

رابعاً: مشروعية الاختراع

يمنع تسجيل أي اختراع دوائي إذا كان مخالفاً للقانون أو ينافي الآداب أو لا يتفق مع المصلحة العامة⁵⁴، وأضاف قوانين أخرى شروط تتعلق بحماية الحياة أو الصحة البشرية أو الإضرار بالبيئة⁵⁵.

ويقصد به عدم وجود مانع قانوني من تسجيل الاختراع ، فالقانون قد يمنع تسجيل اختراعات بعينها لوجود اعتبارات وتختلف هذه الاعتبارات من قانون لأخر⁵⁶.

وعدم المشروعية المقصود منها ان تكون الاختراعات منافية للمشروعية ولا تصلح ان تكون في الخدمة البشرية بحيث لا تطابق ما تسعى اليه الصناعة في تقديم الراحة والتطور التكنولوجي لحياة الانسان بالوسائل المشروعة والقانونية المقبولة لدى الرأي العام والأنظمة الدولية مثال ذلك اختراع آلة أو اجهزة لعملية الاجهاض أو تزييف عملة أو اختراع اله للعب القمار.

ونخلص من هنا ان محل براءة الاختراع يجب ان لا يكون مخالفاً للقانون والنظام العام ولا يتنافى مع الآداب الحسنة أو يضر بالمصلحة العامة أو يؤدي الكائنات الحية من انسان أو نبات أو حيوان والا كان مصيرة البطلان اثناء مساسها لهذه الاحكام المنافية للقانون أو الاعتراض عليها من أي شخص.

⁵³ محمد حسني عباس الملكية الصناعية والمحل التجاري دار النهضة العربية 1969 ص95

⁵⁴ راجع المادة 8 من الامتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 المنشور في عدد الجريدة الرسمية الاردنية رقم 1131 بتاريخ 1953/1/17 على صفحة 491.

⁵⁵ راجع المادة 4 من براءات الاختراعات الاردني المؤقت المعدل رقم 71 لسنة 2001 المنشور في عدد الجريدة الرسمية الاردنية رقم 4520 بتاريخ 2001 على صفحة 5564

⁵⁶ صلاح الدين الناهي :الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ،دار الفرقان ، عمان ،1983، ص101

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لبراءة الاختراع الدوائية

تعتبر البراءة منشئة للحق لا كاشف له والإجراء الشكلي في براءات الاختراع على اختلاف انواعها هو شكل جوهري لا غنى عنه بحيث يجب على صاحب الاختراع الدوائي ايا كانت صورته التقدم بطلب للحصول على البراءة الدوائية من الجهات المختصة بعد تعبئة البيانات المطلوبة منه التي يقوم بموجبها كشف أسرار ومكونات الاختراع والجهات المعنية حتى يتحقق الهدف من البراءة⁵⁷

بحيث يصبح بالإمكان التطوير في هذا المجال والوصول الى مرحلة من التنمية العلمية العملية في المجال الدوائي من خلال استعمال تلك البيانات للبناء عليها وتطويرها دون حاجة لاعادتها وتحمل جميع تلك التكاليف وإضافة الوقت بعد انتهاء مدة الحماية او اثنائها ولكن بشروط معينة ويجب على طالب البراءة الدوائية الحصول على موافقة الجهة الصحية المختصة إذا كانت وزارة الصحة او أي جهة اخرى وفي فلسطين الجهة المختصة في نظر براءات الاختراع هي وزارة الاقتصاد ولكن يشترط قبول وزارة الصحة على هذه البراءة المقدمة حتى تستحوذ على الحماية القانونية ، كما يجب التأكد من انطباق معايير السلامة والفعالية الدوائية على الاختراع وبعد تأكد الجهة المعنية من انطباق معايير السلامة والفعالية الدوائية على الاختراع وبعد تأكدها من استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية للبراءة يتم منح البراءة للمخترع ومع مراعاة دفع الرسوم القانونية المقررة⁵⁸

وقد بين المشرع المصري نصا متميزا في هذا المجال ففي حالة كانت البراءة الدوائية متعلقة باختراع يتضمن مواد بيولوجية نباتية، او حيوانية، او معارف تقليدية طبية، او زراعية او صناعية او حرفية او تراثا حضاريا ، يلتزم المخترع ببيان مشروعية المصادر التي حصل منها على هذه الموارد والمعارف وذلك بموجب المادة (13) من قانون الفكرية المصري ، في حين الزم القانون الأردني طالب البراءة تقديم عينات عن تلك المواد البيولوجية في احد المراكز المتخصصة⁵⁹، ونرى انه لا يوجد أي خصوصية لتسجيل براءات الدوائية في فلسطين عن تلك الإجراءات المتبعة لتسجيل أي براءة اختراع اخرى فهي الخطوات التي يقوم بها المخترع من تقديم الطلب وموافقة مسجل الاختراعات للحصول على براءة الاختراع وفقا للاصول المحددة والتي نتناولها كالاتي:

⁵⁷ المادة (13) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002/82م

⁵⁸ نصر الدين ابو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء ، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة، مصر

2006 ، ص (193)

⁵⁹ مضمون المادة (13) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002/82م

أولاً: تقديم طلب التسجيل

لتسجيل براءة الاختراع يجب تقديم طلب التسجيل بواسطة المخترع او من الت اليه حقوقه ويقدم الطلب بواسطة وكيل: (اذا كان الطلب مقدما بواسطة وكيل يجب ان يرفق توكيل موقع عليه دون حاجة الى تصديق على التوقيع او شهادة بحضوره)⁶⁰

ومن الحكمة ان يعهد المخترع الى وكيل براءات الاختراع ليقوم نيابة عنه بإجراءات التسجيل باعتباره المستشار للمخترع ليحقق اختراعه على الدرجات الاعلى في النجاح والحماية⁶¹

وإذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين شخصين او اكثر كان الحق لهم في البراءة جميعا او لمن الت اليه حقوقهم بالتساوي ولكن من قام بالمساعدة في تنفيذ الاختراع لا يعتبر مشترك في الاختراع⁶².

ويقدم الطلب الى مسجل براءات الاختراع ويحتوي الطلب على مشتملات وهي :

- أ. الاسم الكامل للطلب وعنوانه فاذا كان الطالب بالخارج فيجب بيان محل مختار له في بلده
- ب. وصف للاختراع مصحوبا بالرسوم المشار اليها فيه ان وجدت .
- ت. حق امتياز بطلب حمايته او اكثر واهم شيء وصف الاختراع فلا بد ان يكون ذلك الوصف كاشف عن الاختراع بصورة واضحة وكاملة⁶³ شريطة ان يكون طلب البراءة مقصورا على اختراع واحد⁶⁴

وفي حالة المطالبة بالاسبقية بالنسبة للطلب المقدم في بلد واحد اوجب القانون ان تتم المطالبة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ طلب الاسبقية مع ارفاق صورة طبق الطلب السابق⁶⁵.

وفي قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953 جاء في المادة (11) منه (يجوز لاي شخص في أي وقت خلال شهرين من تاريخ اعلان قبول المواصفات ان يبلغ المسجل اعتراضه على منح امتياز به بناء على أي سبب من الاسباب التالية:- أ- ان الطالب احرز الاختراع منه او

⁶⁰ المادة (12) الفقرة (3) من قانون براءة الاختراع لسنة 1971م

⁶¹ عمر احمد علي : الملكية الصناعية وبراءات الاختراع 1993م، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص(137)

⁶² المادة 22 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953

⁶³ المادة (13) الفقرة (1) من قانون براءة الاختراع المصري ، لسنة 1971

⁶⁴ المادة (14) الفقرة (1) من قانون براءة الاختراع المصري ، لسنة 1971

⁶⁵ حساني علي : براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية ، دار الجامعة الجديدة 2010 ، ص (176)

من أي شخص آخر هو ممثله القانوني. ب- ان الاختراع قد ادعى به في مواصفات امتياز باختراع اردني يسبق تاريخه تاريخ امتياز الاختراع المعارض على منحه او انه سيكون سابقاً له). يرفق في طلب البراءة بيان موقع عليه من المخترع الحقيقي يطلب ذكر اسمه في البراءة بهذه الصفة وعليه ان يبين اسمه وعنوانه ، علماً بان حق ذكر اسم المخترع الحقيقي في الحقوق التي نص عليها القانون التي لا يجوز مخالفتها بطريق التعاقد⁶⁶.

ثانياً: فحص الطلب

يقوم مسجل البراءات الاختراع بفحص طلبات التسجيل للتأكد من استيفاء الطلب للشروط القانونية السابق ذكرها . فاذا لم تتوفر يمكن ان يرفض المسجل منح البراءة والفحص يكون دون التدخل من الناحية الموضوعية وانما يبقى نطاق رقابته في حدود الرقابة الشكلية ، وكذلك الفحص لا يتطلب اجراء دراسات نقدية وفنية لفحص الاختراع للتأكد من صلاحيته . يمتاز هذا النظام بالبساطة من جهة وقلة التكاليف لانه لا يحتاج الى اجراء التجارب التي يتطلبها فحص الاختراع اذ ان براءة الاختراع التي تصدر بموجبه تكون غير محصنة اذ يجوز الطعن فيها ومن ثم الغائه ومن الدول التي اخذت به ايطاليا فرنسا العراق⁶⁷.

اما نظام الفحص السابق يقوم على فحص الاختراع ذاته ايا من الناحية الموضوعية والشكلية معا وذلك قبل البدء في طلب تسجيل البراءة ومن مزايا هذا النظام ان البراءة الصادرة بموجبه يكون محصنة بصورة كبيرة يضيق باب الطعن فيها ويعطي اهمية اكبر في براءة الاختراع ويشجع على تحصيلها وايضا يوفر لصاحب البراءة الشعور بجدية الاختراع وصلاحيته⁶⁸، ولكن من عيوبه تاخير البدء في طلبات البراءة لانه تحتاج لوقت طويل وتكاليف باهظة لانه يقوم به فريق من الخبراء والمختصين، ومن الدول التي اخذت به المانيا وبريطانيا والولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي⁶⁹، وهناك نظام اخر يسمى نظام الايداع المقيد ويقوم هذا النظام على فحص طلب تسجيل الاختراع من حيث توافر الشروط التي تطلبها القانون في الطلب من حيث وجود وصف تفصيلي واضح للاختراع ويحدد موضوع الاختراع . يقوم النظام على الفحص الشكلي بطلب تسجيل الاختراع دون الخوض في موضوع الاختراع ذاته ولكن يعطي للغير حق الاعتراض على تسجيل

⁶⁶ عمر احمد علي : الملكية الصناعية وبراءة الاختراع ، مرجع سابق ، ص (145)

⁶⁷ سهيل حسين الفتلاوي : حقوق المؤلف في القانون العراقي ، 1975، ص(161)

⁶⁸ صلاح زين الدين . الملكية الصناعية والتجارية ، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، دار الثقافة الاردن 2000،

ص (61)

⁶⁹ سميحة الفليوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية ، ط2، 01987، ص (130)

الاختراع خلال مدة يحددها القانون ومن مزايا عدم تأخير البدء في طلبات تسجيل البراءة وتقليل التكاليف ومن عيوبه يمكن النزاع في البراءة بعد تسجيلها والمطالبة بشطبها قبل ان تصبح محصنة بمرور المدة الزمنية، وتختلف المدة من قانون لآخر والدول التي اخذت به مصر ، وتحدد مدتها بستة شهور والقانون الاردني شهرين وكذلك اخذت به سويسرا⁷⁰ .

ثالثاً: قبول التسجيل ومنح الشهادة :

تمنح براءة الاختراع كما تبين بعد ان يكون طلب التسجيل قد استوفى كل المتطلبات الموجودة ، فيذكر له عنوان محل مختار بالبلد ، كذلك تاريخي الطلب والمنح وبيان ما اذا كانت توجد اسبقية طلبت حمايتها ورقم وتاريخ الطلب والبلد الذي قدم اليه ووصف الاختراع والحقوق والرسوم التي تتعلق بذلك الوصف ، اسم وعنوان المخترع الحقيقي اذا كان قد طلب ان يذكر اسمه على البراءة⁷¹ .

رابعاً: نشر البراءة

يجب على مسجل البراءات ان ينشر في الجريدة الرسمية البراءات التي تم قبول تسجيلها مع وصف الاختراع المسجل ورسوماته⁷²، ويجوز ان يستبدل بنشر حقوق البراءة نشر ملخص الحقوق دون اخلال بمدى البراءة وبصحتها وذلك بالكيفية التي تقررها اللوائح والى المدى المسموح به كما يجوز الاطلاع بدون مقابل على البراءات المسجلة بمكتب البراءات والبيانات المقيدة فيما يتعلق بأي براءة ويجوز لاي شخص ان يحصل على صور منها بعد دفع الرسوم المقررة⁷³ .

مدة تسجيل البراءة وتجديدها :

نرى ان قانون امتيازات الاختراع والرسوم لسنة 1953 المطبق في الضفة الغربية قد اورد مدة الحماية للبراءة في المادة (15) منه بستة عشر عاما "يعمل بإمتياز الاختراع لمدة ستة عشر سنة من تاريخه الا اذا نص القانون على عكس ذلك"⁷⁴ .

وان مدة حماية البراءة وفقا للشروط القانونية الدولية بالنسبة للبراءة التي تم تسجيلها هي عشرون عاما ، بحيث تبدأ من تاريخ تقديم طلب التسجيل ، بشرط ان يتم تسديد الرسوم السنوية ، وفي حالة

⁷⁰ صلاح زين الدين : الملكية الصناعية والتجارية براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية مرجع سابق ص 62

⁷¹ المادة 2 من قانون براءات الاختراع السوداني لسنة 1971

⁷² المادة 29 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953

⁷³ حسام احمد مكي الملكية الفكرية مطابع السودان للعملة المحدودة الخرطوم 2006 ص 177

⁷⁴ انظر المادة (15) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

التسديد تمنح مدة ستة اشهر للسداد اضافة الى رسم اضافي كغرامة تأخير ، في حالة عدم تقسط لعدم سداد الرسوم وينشر كذلك في الجريدة الرسمية⁷⁵ .

وفي القانون النموذجي لحماية الاختراعات في الدول النامية 1977 قررت مدة البراءة (..... مدة البراءة هي عشر سنوات من تاريخ ايداع الطلب)⁷⁶ .

المبحث الثاني : الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات

الوطنية

إن الاعتراف لصاحب البراءة بحق الملكية الفكرية والصناعية بقصد حمايتها لا يثمر ثمرته المنشودة ما لم يقترن ذلك الحق بطرق أبواب القضاء المدني، أو الجنائي لإنزال العقاب بالمعتدي على البراءة بدون وجه حق، اعتداء يتوفر فيه أركان جريمة معينة⁷⁷ .

نرى أن المادة 53 من اتفاقية تريبس أجازت للسلطات المختصة صلاحية ان تطلب من المدعي تقديم ضمانات او كفالة معادلة تكفي لحماية المدعى عليه وللحيلولة دون اساءة استعمال الحقوق حيث سعت الاتفاقية الى جعل هذه الضمانات المقدمة كحماية فعالة للحقوق ، لا تكون فيها هذه الحماية مجرد نظريات مجردة من ضمانات التنفيذ الفعلي الذي يضمن فعاليتها والجزاء المدني قائم على ضرورة توفر عناصر المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية من خلال تعويض قضائي كامل يجيز الضرر المباشر وغير المباشر الذي لحق بصاحب الحق بسبب الاعتداء على ابداعاته واختراعاته. وبناءا على ذلك سنقسم دراستنا للحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل التشريعات الوطنية الى مطلبين ندرس في اولهما (الحماية المدنية) ونبين في ثانيهما (الحماية الجنائية).

المطلب الاول : الحماية المدنية

في الأصل العام تعد الحماية المدنية حماية عامة فهي مقررة لكافة الحقوق⁷⁸، وقد كفلتها كافة القوانين وفقا للقوانين العامة في المسؤولية، والمسؤولية وفقا للقواعد العامة تقوم على أساس القاعدة

⁷⁵ المادة 20 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002

⁷⁶ المادة 138 الفقرة 1 من القانون النموذجي لحماية الاختراعات في الدول النامية 1977

⁷⁷نعيم أحمد نعيم : الحماية القانونية لبراءة الاختراع ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة 2010 م،

الأزاريطة ، ص40

القانونية القائلة (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر)⁷⁹، ويكون ضمان الضرر أي جبر الضرر بالتعويض المادي حيث يكون من حق المتضرر المطالبة بالتعويض العادي ممن الحق به الضرر⁸⁰، والتعدي على حق البراءة يأخذ صورته الغير مشروعة عند القيام بأعمال تثير الالتباس حول السلع وخدمات الجهات المنافسة من تقليل اسعار او الادعاء بأن هذه الجهات هي صاحبة الحق في البراءة، أو القيام بأعمال تظليل الجمهور حول حقيقة المنتج أو القيام بالحصول على الأسرار الصناعية بطريقة غير قانونية⁸¹، وقد تأخذ صورة تقليد الإختراع موضوع البراءة أو بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها أو حيازتها بقصد البيع ووضع بيانات تؤدي إلى اعتقاد الغير بالحصول على براءة الاختراع⁸²، وقد قمنا بتوضيح الحماية المدنية وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول) وتبيان الحماية وفقا لقواعد الملكية الصناعية والتجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحماية المدنية وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة

إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة الحماية المدنية لبراءة الاختراع الدوائية ولأن التنافس أمر مرغوب فيه في المجتمع التجاري ، كما أن نظام الاقتصاد الحر يقوم على حرية المنافسة التي تتضمن حق كل شخص في ممارسة التجارة وأن يدخل دائرة المنافسة ، فإذا نجح فإن نجاحه يكون على حساب غيره ممن سبقوه الى النجاح في المجال والمبدأ هو النجاح الذي يكون على حساب الغير سببا للمسؤولية⁸³، ولتعريف المنافسة غير المشروعة، يعرفه البعض بأنه الجراء

⁷⁸صلاح زين الدين : الملكية الصناعية التجارية براءة الاختراع والرسوم ونماذج الصناعة ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ،

2000مصر144

⁷⁹ المادة 256 من القانون المدني الاردني

⁸⁰عبد الرازق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ط ، ج ١ ، دار الفكر ، ص 111

⁸¹سميحة القيلوبي : القانون التجاري ، دج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 م، ص 232

⁸²المادة 53 من قانون الامتيازات والاختراعات والرسوم المصري

⁸³احمد محمد محرز : القانون التجاري ، ج 1 ، المكتبة القانونية للنشر، القاهرة ، 1998، ص 515

الذي يقرره القانون على من قد يصدر من الغير من سلوك يعيب في ميدان المنافسة⁸⁴، إن هذا التعريف لم يحدد سبب الدعوى وتجاهل موضوعها وأطرافها وأخطأ في وصفها ، فالدعوى لا يمكن أن تكون جزاء وإنما هي رخصة قانونية يقررها القانون لشخص في أن يلتجئ للقضاء ليحصل منه على إقرار لحق واستخلاص للحقائق القانونية المترتبة على هذا الإقرار⁸⁵ ، وعرف البعض المنافسة الغير مشروعة بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات والتقاليد⁸⁶ ، فالمنافسة بين التجار هي ركن أساسي في تقدم المجتمعات لأنها تدفع المنتجين الى خلق إنتاجهم وتخفيض الأسعار لتحسين أساليب الصناعة، ولذلك فإن هذه المنافسة لا تحدث الأثر النافع إلا إذا بقت في حدودها المشروعة التي حددها القانون وتكون قاصرة على السعي نحو التقدم، أما إذا كانت الوسائل التي يتبعها المنافس للحصول على الزبائن أو ترويج البضاعة التي ينتجها غير المشروعة وتتنافى مع النزاهة ، كان لكل من أصابه الضرر من جزاء هذا الحق في الرجوع للمتسبب فيه للتعويض⁸⁷ وعلية وجب تسليط الضوء على الأساس القانون لدعوى المنافسة غير المشروعة .

إذا كانت المنافسة غير المشروعة تعني استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات أو الشرف من تحقيق منافع معينة فالأساس القانوني الذي يمكن أن يركز عليه المتضرر في حماية نفسه من الطرق والوسائل الغير مشروعة اختلفت فيه وجهات النظر مما أدى الى تحديد الأفعال التي تعد غير مشروعة ويسأل الشخص الذي يقوم بها اتجاه المضرور⁸⁸ ، ونرى ان المشرع المصري على سبيل المثال لم يضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية عن اعمال المنافسة الغير المشروعة واتجه البعض من الفقه والقضاء الى تأسيس المنافسة غير المشروعة على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على اعتبار العمل غير المشروع يكون خطأ يلزم من ارتكبه لتعويض الضرر الناتج عنه كما جاء في المادة 163 من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه خطأ

⁸⁴اكثم امين الخولى : الوسيط في القانون التجاري ، مطابع دار الكتاب العربي تاريخ النشر 1956، ص 378

⁸⁵غالب سالم الشيكات : براءة الاختراع وحمايتها المدنية والجزئية في القانون الأردني ، رسالة ماجستير معهد الدراسات العربية ، مصر ، 2000م، ص 360

⁸⁶سميحة القيلوبي : القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص (439)

⁸⁷محمد حسنين : الوجيز في الملكية الصناعية ، الجزائر ، 1985 ، ص (236) .

⁸⁸سميحة القيلوبي : القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص (402) .

سبب ضررا يلزم من ارتكبه تعويضا⁸⁹ ، ويرى البعض الآخر أن المسؤولية التقصيرية لا تكفي لإسناد دعوة المنافسة غير المشروعة لأن هذه المسؤولية تهدف الى تعويض الضرر فقط ولكن دعوة المنافسة غير المشروعة تذهب الى أبعد من ذلك في الحالات التي تأمر فيها المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عنه أعمال المنافسة في المستقبل فهي بذلك وسيلة وقائية بالنسبة للمستقبل ، لأنه في دعوى المنافسة غير المشروعة تأكيد على حق التاجر او المخترع و حمايته من الاعتداء التي وقع عليه فعلا او الاعتداء الذي سيقع في المستقبل ، فهي بذلك أقرب الى دعاوي الملكية منها دعوة مسؤولية مدنية⁹⁰ ، وهناك من يشير الى أن الأساس القانوني لدعوة المنافسة غير المشروعة يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق وفي مصر فإن القضاء المصري يؤسس هذه الدعوة على أحكام المسؤولية التقصيرية⁹¹ .

قد نصت اتفاقية تريبس على أن : (للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رغباتهن بصورة قانونية للأخريين او الحصول عليها او استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة)⁹²، ولأغراض هذه المادة فإن عبارة أسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة تعني الممارسات كالإخلال بالعقود والإخلال بسرية المعلومات والحث على ذلك، وتشمل المعلومات السرية في ما يتعلق بالاختراع الدوائي معلومات خاصة بالاختراع من تركيب المواد الفعالة وغيرها والتي تخص شركة دوائية معينة أو مصنع معين، ولكن بالنسبة للحماية المدنية لبراءة الاختراع الدوائية يرى البعض لا مجال لإقامة دعوى منافسة غير مشروعة إذا لم تمنح براءة عن الاختراع الدوائي لان القانون يعترف بحق المخترع على اختراعه عندما يحصل على البراءة الدوائية⁹³ ، وهناك وجهات نظر في أن حصول

⁸⁹مصطفى كامل طه : الوجيز القانون التجاري ، لبنان ، ج1 ، ط2 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1975 م ، ص (211) .

⁹⁰اكرم امين الخولي : الوسيط في القانون التجاري ، ج1 ، الأموال التجارية ، ص 184

⁹¹نعيم احمد نعيم شينار : الحماية القانونية لبراءة الاختراع ، دراسة مقارنة بالفقه الحديث ، دار الجامعة الفكرية ، الأزاريطة ، ص (462) .

⁹²المادة (39) الفقرة (2) من اتفاقية التريس 1994

⁹³مصطفى كامل طه : الوجيز القانون التجاري ، لبنان ، ج1 ، ط2 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1975 م ، ص (708)

المخترع على براءة دوائية شرط للحماية الجزائية وليس الحماية المدنية ، فالمخترع الذي يحصل على البراءة الدوائية من حقه إقامة دعوى تقليد على الاختراع الدوائي إضافة الى دعوى منافسة غير المشروعة في حين ان المخترع الذي لم يحصل على البراءة الدوائية ينحصر حقه في إقامة دعوى منافسة الغير مشروعة⁹⁴ .

لأصحاب الاختراع الدوائي اللجوء الى إقامة المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة التعدي من الغير على اختراعاتهم الدوائية بصرف النظر إذا كانت تلك الاختراعات الدوائية مسجلة أو غير مسجلة، وتلك الدعوى تحمي حقوق صاحب الاختراع أو الدوائي في حال التعدي⁹⁵ .

ونستخلص أن التعدي على الاختراع الدوائي يعاقب عليه القانون حيث يجوز الاختراع الدوائي أن يجمع بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوة تقليد في آن واحد حيث ترفع دعوى واحدة وهي دعوى المنافسة غير المشروعة سواء الاختراع الدوائي المسجل ببراءة أم لم يسجل ، حيث توسع في حماية المخترع حفاظا على ما يبذله من جهد في جميع المجالات الصناعية وخاصة فيما يتعلق الاختراعات الدوائية لأنها أصبحت أداة مفاضلة بين الشركات الدوائية وتقييم الدول المتقدمة.

وبالنظر الى أركان المسؤولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة نجد أن المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين شخصين يمارسان نشاطا متماثلا أو على الأقل متشابهها لحد كبير وذلك من أجل أن يتمكن المضرور من إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة فيشترط فيها ارتكاب شخص معين لفعل أو أفعال تتعارض مع حقوق صاحب البراءة الدوائية حيث لا بد من توفير الأركان العامة للمسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية⁹⁶ ، ولدعوى المنافسة الغير مشروعة آثار في حال ان الشخص ارتكب فعل من الأفعال المنافسة الغير مشروعة تؤدي لقيام المسؤولية من جانب الشخص الذي قام بمثل هذه الأفعال أي أن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ترتب في الحال هذه بعد القيام بعمل من الأعمال المنافسة الغير مشروعة طبقا للقواعد العامة فإن هذا الأمر (أي ارتكاب فعل المنافسة) يؤدي إلي الحاق الضرر بالشخص الذي تمت أفعال المنافسة في حقه وهو أمر يقود أيضا إلي ضرورة تعويض هذا الأخير جراء ما لحقه

⁹⁴صلاح الدين الناهي : الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط 1، 1989 م ، ص 196

⁹⁵صلاح زين الدين : الملكية الصناعية والتجارية ، براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، ص 150

⁹⁶محمد حسنين : الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع 2012، ص 266

من أضرار⁹⁷ ، وعلى هذا الأساس فإن التعويض هو الوسيلة لجبر الضرر الذي أصاب المضرور والمحكمة هي التي تعين طريقة التعويض تبعاً للظروف ويقدر من النقد في اغلب القوانين ، كما أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف و بناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات⁹⁸ ، وهذا حكم القواعد العامة في حالة تحقيق المسؤولية المدنية من جانب أحد الأشخاص أي في حالة ارتكاب فعل من أفعال المنافسة الغير مشروعة و مع ذلك يثور تساؤل عن أثر هذه المسؤولية في حالة ارتكاب مثل هذه الأفعال بحق صاحب براءة الأدوية ؟ تكمن الإجابة في أن الفقه يذهب إلى القول أن لدعوى المنافسة الغير مشروعة وظيفة وقائية إلى جانب وظيفة إصلاح الضرر فإذا وجدت أعمال تنافسية غير مشروعة تهدد بحصول ضرر كان للمحكمة إزالة الوضع التنافسي الغير مشروع بمثابة إجراء وقائي غايته منع وقوع المنافسة الغير مشروعة والحيلولة دون حصول الضرر⁹⁹ ، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل كأن تأمر بحظر استخدام الاختراع الدوائي موضوع البراءة أو العلامة التجارية . كما للمحكمة أن تأمر على مرتكب العمل بالكف عن الاستمرار فيه وبإزالة أسبابه¹⁰⁰، ولل قضاء في ذلك التقدير كله أن ينشر الحكم الصادر في دعاوي المنافسة الغير مشروعة في الصحف على المحكوم عليه، ولل قضاء ايضاً أن يأمر بإزالة الإعلانات التي تسيء إلى سمعة التاجر أو مصادرة السلعة التي تحمل علامات مزورة¹⁰¹.

الفرع الثاني: الحماية وفقاً لقوانين الملكية الصناعية والتجارية

يقصد بامتياز الاختراع كما جاء سابقاً في البحث، انه الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع أو من آلت إليهم حقوق الإستغلال، ويكون لهم بمقتضاها حق احتكار واستغلال الاختراع مالياً لمدة محددة وبأوضاع محددة، فالدولة تعطي للمخترع حقاً استثنائياً محصوراً بفترة زمنية محددة مقابل

⁹⁷ غالب سالم الشيكات: براءة الاختراع وحمايتها المدنية والجزائية في القانون الأردني، رسالة ماجستير ، ص (165).

⁹⁸ مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، الاسكندرية 1971، ص (54) .

⁹⁹ أحمد إبراهيم البسام : الشركات التجارية في القانون العراقي 1967 مطبعة بغداد ، ص 185

¹⁰⁰ نادية محمد معوض : القانون التجاري وفقاً لحكام القانون التجاري الجديد ، 1989 م ، دار النهضة ، ص 826.

¹⁰¹ مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص 513 .

القيام بالكشف عن الأسرار¹⁰² ، وعرف قانون الصحة الفلسطيني العقار الطبي بأنه كل مادة مسجلة في الدستور الدوائي، وكذلك أي مادة تستعمل في التشخيص أو الوقاية أو العلاج لأي من الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان وأية مادة من غير الأطعمة التي تؤثر على جسم الإنسان أو الحيوان من خلال تأثيرها على البيئة أو الوظائف الحيوية أو لأي منها¹⁰³ ، فالدواء هو مادة يتم العلاج بها وتهدف إلى تخفف الألم، أو منع الأمراض، وقد يتخذ شكل المادة الكيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو طبيعي أو خليط منها، تستخدم بغرض المعالجة أو الوقاية، فقد يستخرج الدواء أحياناً من الحيوانات وتستخدم كمضادات حيوية تقوم بإنتاج البروتينات المفيدة لجسم الإنسان¹⁰⁴.

وبالبحث في مجال امتياز الاختراع الدوائي ، وبالرجوع إلى قانون امتيازات الإختراع فإنه لم يحدد مجال الاختراعات التي يمنح بموجبها الإمتياز ، فلقد بين القانون أنه يحق لأي مخترع أن يقدم طلب للحصول على إمتياز اختراع لأي إختراع جديد ولم يحدده بمجالات أو صور محددة، مما يعني بأنه يسمح للاختراعات الدوائية أن تكون محلاً للحماية، كما أكد هذا القانون أن المنتجات الكيميائية - والتي قد تأخذ الأدوية صورة منها- هي منتجات يمكن حمايتها ويتم إثبات جديتها بتقديم عينات أو نماذج عنها، الأمر الذي يترتب عليه امكانية تسجيل أي دواء جديد ضمن أحكام هذا القانون¹⁰⁵ ، وفي المقابل فإن قانون براءات الاختراع الاردني قد حدد الحالات التي لاتمنح فيها براءات اختراع، أي أنه استبعدها من الحماية خاصة ما تعلق منها بحماية الحياة والصحة البشرية وطريقة

¹⁰² أطلق القانون الاردني المعدل على هذا القانون اسم براءات الاختراع واعتبر ان البراءة هي الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع راجع المادة 2 من قانون براءات الاختراع الاردني رقم 32 لسنة 1999، وفي نفس المعنى راجع المادة الاولى من مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012، المعد من قبل وزارة الاقتصاد الوطني -رام الله، وفي الموضوع راجع بو بتره طارق، براءة اختراع الادوية في ظل اتفاقية التريبس، مجلة العلوم الانسانية، العدد 48 ديسمبر 2017 المجلد ب. ص 149-157.

¹⁰³ راجع المادة 1 قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 المنشور على الموقع الالكتروني http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=2004&MID=14778#A14778_1

¹⁰⁴ راجع د.ممدوح محمد خيرى، الضوابط القانونية للتكنولوجيا الحيوية فى مجال الزراعة والاغذية والدواء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص751، وفي نفس المعنى راجع بو بتره طارق، ص153، و د. وفاء عبد النبي محمد، الهندسة الوراثية في الحيوان، سلسلة كراسات علمية المكتبة الاكاديمية القاهرة، 2002، ص 31 .

¹⁰⁵ راجع المادتين 4، 6 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، المرجع السابق.

التشخيص والعلاج والجراحة، فهي مستبعدة أصلاً من الحماية¹⁰⁶، ونرى ان هذا الموقف كان غائباً عن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم لسنة 1953 المطبق في الضفة الغربية ، مما يؤكد على أن القانون الساري في فلسطين لم يعطِ أي حماية لقطاع الأدوية أو يضع قيود على منح الامتياز، وهو ما يخالف توجه غالبية الدول النامية التي كانت في البداية ترفض شمول الامتياز للمنتجات الدوائية، وهي تعتقد أن عدم مد الامتياز على المنتجات الدوائية يساهم في تطور الصناعات الدوائية فيها، إذ أن هذا الموقف مكن الشركات الوطنية من حرية تصنيع وبيع واستيراد الأدوية بدون العوائق التي تضعها قواعد الامتيازات¹⁰⁷ ، وبذلك يتبين أن الحماية قد تسقط عن الاختراع اذا إختلت الشروط التي فرضها القانون، فالحقوق الواردة على الامتيازات لا تثبت إلا بالتسجيل، وهكذا الأمر بالنسبة للابتكار الدوائية التي يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط للتأكد من مأمونيتها، ولا بد أن تسجل في الدوائر المختصة، وأجاز القانون للدائنين أن يحجزوا على الجانب المادي لها، كما يمكن رهنها وتسجيل هذه التصرفات في السجلات الرسمية، وهذا ما ينطبق كذلك على الصناعات الدوائية¹⁰⁸، وهناك من اعتبر أن الحق الوارد على البراءة هو حق ملكية معنوية يخول صاحبه الاستئثار والتسلط، ولكن هذا الوصف لا يمكن أن يلغي أن الامتياز يخول صاحبه حق مادي كذلك، وأهم ما يصبوا اليه المخترعين في الصناعات الدوائية هو تحقيق الربح المادي، لذلك هناك من رأى أن الامتياز هو حق الاتصال بالعملاء لتحقيق الفائدة الاقتصادية، وهناك من اعتبر انه حقوق امتياز فردية وحق احتكار للاستغلال خلال مدة الحماية، وهذا ما تنادي به الشركات الكبيرة المالكة للمنتجات الدوائية والتي ترغب بمد مدة الحماية إلى أكبر وقت ممكن،

¹⁰⁶ راجع المادة 4 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، المرجع السابق، وفي نفس المعنى راجع المادة 59 من مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية لسنة 2012، المرجع السابق، وهذا الحكم يتماشى مع نص المادة 2/27 من اتفاقية التريبس، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المنشور على الموقع الإلكتروني [.https://www.nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips\(1\)831201621700PM.pdf](https://www.nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips(1)831201621700PM.pdf)

¹⁰⁷ من ذلك أن قانون براءات الاختراع المصري القديم رقم 32 لسنة 1949 في المادة الثانية منه نص على حظر منح البراءة عن الاختراعات الكيميائية والمتعلقة بالاغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطريق عمليات كيميائية خاصة وتكون الحماية ليس الى المنتجات وانما طريقة تصنيعها، راجع د. محمد ابراهيم موسى، ص 57.

¹⁰⁸ راجع المادة 42 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم ، المرجع السابق، والمادة 28 من قانون براءات الاختراع الاردني، المرجع السابق، وفي الموضوع راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، ج 7 القاهرة، 1967، ص 408.

وهناك من اعتبرها حق ملكية كتلك التي ترد على الأشياء المادة¹⁰⁹، ونرى أن امتياز إختراع الدواء منشيء لحق المخترع على هذا الدواء، وقبل ذلك لا حق له على أساس البراءة وإنما حقه يكون على أساس السر التجاري الذي يحافظ عليه وينقله إلى الغير¹¹⁰، وهناك من يرى أن الامتياز يكشف عن الاختراع لكون الإدارة لا تتأكد من الشروط الموضوعية له وتكتفي فقط بالشروط الشكلية، ولذا فهي لا تتحمل مسؤولية عدم جدته، مما يعني أن الشروط الموضوعية لقيام الاختراع موجودة سابقاً، وأن دور البراءة هو الكشف عنها¹¹¹، وهناك من يميز بين حق المخترع وهو حق ثابت بمجرد الاختراع وحق صاحب البراءة الذي لا يكون له حق إلا بعد الحصول على البراءة، وهذا الرأي هو الأقرب للعدالة ويحقق مصلحة منتجي الدواء¹¹².

المطلب الثاني : الحماية الجنائية

تتمثل الحماية الجنائية في اعتبار القانون لأي تعدي مقصود علي حقوق مالك البراءة الدوائية جريمة يعاقب مرتكبها بالسجن أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا علي أن تضاعف العقوبة في حالة ارتكابه جرائم تعدي في فترة زمنية معينة¹¹³، وإن استثنى صاحب الاختراع الدوائي باختراعه ليس مطلقا ولكن يرتبط مبدأ بمدة محددة يتمتع خلالها بحماية قانونية التي تكفل له عدم مساس

¹⁰⁹ بوبنرة طارق، المرجع السابق، ص152

¹¹⁰ د. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، بدون طبعة، دار الاتحاد العربي للطباعة، الأردن، 1967، ص 36، وفي نفس المعنى راجع د. موسى محمد ابراهيم ، براءات الاختراع في مجال الأدوية ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007، ص 22.

¹¹¹ راجع المادة 2/4 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم، المرجع السابق، الذي بين أن الحكومة لن تكون مسؤولة عن جدة الاختراع أو نفعه أو مزاياه.

¹¹² د. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع للصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص اتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ط2 عمان دار الثقافة ، ص86 .

¹¹³ قانون براءات الاختراع السوداني لسنة 1971 ، انظر ايضا :حسام أحمد حسين : الملكية الفكرية وفقا لما عليه العمل في القانون السوداني ، طء ، المكتبة الوطنية في السودان ، 2013 م، ص217 .

الآخرين بحقوقه المترتبة لحصوله على براءة اختراع دوائيه. وقد حددت الاتفاقات الدولية وتتبعها قوانين الوطنية مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع الدوائية لمدة معينة لا تقل عن 20 سنة¹¹⁴.

من ذلك ما قرره المادة 33 من اتفاقية التريبس والتي لا تجيز ان تنتهي مدة الحماية الممنوحة لبراءة الاختراع الدوائية قبل انقضاء (20) سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب للحصول على براءة الاختراع الدوائية اذ ان الاعتراف لصاحب البراءة بحق الملكية الفكرية والصناعية التي قصد حمايتها لا يثمر ثمرته المنشودة ما لم يقترن ذلك الحق بطرق الأبواب القضاء المدني أو الجنائي وإقامة الدعاوي المدنية والجنائية للمطالبة بالاسترداد والتعويض الدعاوي المدنية وبإنزال العقاب بالمعتدي على البراءة بدون وجه حق اعتداء يتوفر فيه أركان جريمة معينة¹¹⁵.

أولا: الإجراءات التحفظية

نصت المادة 33 من قانون حماية الملكية الفكرية 2002/82م (يجوز لصاحب براءة الاختراع او نموذج المنفعة أن يطلب من رئيس المحكمة بحسب الأحوال إصدار أمر بإجراء تحفظي بشأن المنتجات أو البضائع المدعى بتقليدها للمنتج الصادر عنه البراءة وفقا للوصف التفصيلي الذي تم الإفصاح عنه وثيقة براءة أو نموذج منفعة ويسقط الأمر بالإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ هذه المنتجات والبضائع على النحو الذي يضمن بقائها بحالتها ويجوز أن يصير الأمر المشار إليه قبل رفع الدعوي ويسقط لعدم رفعها خلال ثمانية ايام من تاريخ الصدور)، ويستفاد من هذه المادة ان المشرع المصري أجاز لصاحب البراءة حقه بالاعتراض على الجرائم السابقة الذكر لكي يتمكن من أثبات وقوع الاعتداء أن يتخذ إجراءات تحفظية معينة

إعداد وصف تفصيلي عن المنتجات : يجوز لصاحب البراءة أن يستصدر من رئيس المحكمة المختصة (محكمة القضاء الإداري) أمر بإعداد وصف تفصيلي عن المواد المقلدة أو الآلات أو الأدوات التي تستعمل أو قد تستعمل في ارتكاب لجرائم السابقة والغالب أن يقترن طلب الوصف بطلب الحجز علي هذه الأشياء.

¹¹⁴ أمين مصطفى محمد: الحماية الجنائية بحقوق الملكية الصناعية في ضوء اتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2010 م، ص 33

¹¹⁵ نعيم أحمد نعيم : الحماية القانونية لبراءة الاختراع ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة 2010 م، الأزارطة ، ص40

الحجز التحفظي : كما يجوز لصاحب البراءة أن يستصدر من رئيس المحكمة المختصة امر بتوقيع الحجز التحفظي على المنتجات المقلدة أو الأشياء السابقة والقصد منه المحافظة علي جسم الجريمة للإثبات أمام القضاء بوقوع الاعتداء ويسمي بالحجز التقليدي نسبة لتقليد الاختراع¹¹⁶ .

وهذه الإجراءات تكون لصاحب البراءة نفسه أو من آلت إليه حقوقه سواء كان خلفا عاما كالورثة أو خلفا خاصا كمشتري الاختراع ولا يجوز أن يطلب هذه الإجراءات دائن له حتى لو كان بيده حكم واجب النفاذ¹¹⁷ ، ويمكن لمقدم الطلب أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الإداري أمرا باتخاذ هذه الإجراءات خاصة اذا كانت متعلقة بحجز المنتجات البضائع المقلدة ويمكن اتخاذها قبل رفع الدعوى الإدارية أو الجنائية ورفعها للنيابة في ظروف ثمانية أيام عدا مواعيد المسافة من تاريخ تمديد الأمر والا بطلت الإجراءات من تاريخ صدوره ويكون تلك الطلب بالإجراءات بمقتضى عريضة مشفوعة رسمية دالة علي تسجيل الاختراع¹¹⁸ . وإذا بطلت هذه الإجراءات لعدم رفع الدعوة خلال ثمانية أيام فلا ترفض الدعوى أو تبطل لبطلان الإجراءات إنما يبطل الحجز الواقع علي الأشياء ويجوز رفع الدعوى ويقع علي المدعي إثبات حقه عند رفعها لأدلة جديدة وينشر الحكم الصادر بالإدانة في الجريدة اليومية سواء كانت واحدة أو أكثر علي نفقة المحكوم عليه¹¹⁹ .

فالحجز التحفظي يعتبر حق اختياري فلا يلزم المدعي علي طلبه ولكن يعتبر مفيدا للإثبات حتي تقتنع المحكمة بالتقليد ويؤدي الي منع المنتجات المقلدة لأن الرجوع بالتعويض قد يتعذر تنفيذه بسبب تهريب الأموال كما يصعب تقرير الضرر بسبب الجهل بكمية المنتجات بعد صرفها¹²⁰ .

¹¹⁶ قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، رقم 2002/82 الباب الأول ، براءة الاختراع ونماذج المنفعة المادة 33 ، انظر ايضا سمحة القليوبي : الملكية الصناعية ، مرجع سابق ، ص 222

¹¹⁷ سينوت حليم دوس : و تشريعات براءة الاختراع في مصر والدول العربية ، رسالة دكتوراه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988، ص 131

¹¹⁸ حمد الله محمد حمد الله : الوجيز في الملكية الفكرية الصناعية والتجارية ، دار النهضة ، ط 3 ، 1997 م ، ص 47.

¹¹⁹ مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، ج 1 ، ص 565

¹²⁰ علي العريف : شرح القانون التجاري ج 1 ، ص 623

وإن اتفاقية التربس قد حولت القضاء الوطني صلاحية الأمر لاتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية لحماية الحق المعتدى عليه بصفه مستعجلة ، إذا أن للسلطات القضائية أن تأمر أي طرف معين بالامتناع عن التعدي علي حق من حقوق الملكية الفكرية ¹²¹ .

ولقد حققت اتفاقية تريبيس التوازن بين مصلحة الخصوم بإجراءات تهدف إلي مراعاة مصلحة المدعي وأخرى لمصلحة المدعى عليه¹²² ، وتكون الإجراءات التي تهدف إلي مراعاة مصلحة المدعي بمنع السلع المستوردة من دخول القنوات التجارية في مناطق اختصاصها وحماية الأدلة ذات الصلة بالتعويض ، كما ألزمت الجهات المختصة باتخاذ التدابير المؤقتة دون علة الطرف الآخر حينما كان ذلك ملائماً مثلاً حين يوجد احتمال واضح في أتلاف الأدلة إذا علم الطرف الآخر مسبقاً لهذه التدابير .

وكذلك الإجراءات التي تهدف إلي مراعاة مصلحة المدعى عليه تتمثل بالتأكد من توافر المصلحة المدعى بها والزام المدعي بتقديم كفالة ومراجعة التدابير المؤقتة و إخطار الأطراف لتي تتأثر بالتدابير المؤقتة وإلغاء التدابير المؤقتة أو إيقافها إذا لم تبدأ الإجراءات المؤيدة علي حسم موضوع النزاع باتخاذ التدابير وتعويض المدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة الإجراءات التحفظية في حالة إلغائها أو انقضاء سريانها نتيجة إضرار أو إهمال من جانب المدعي .

جميع التشريعات والاتفاقيات الدولية تتفق على حماية براءة الاختراع في مجال الأدوية جنائياً وذلك بفرض إجراءات تحفظية تثبت لصاحب البراءة عند الإعتداء على اختراعه من خلال إجراءات معينة منها الحجز التحفظي لمنع وقوع التقليد للاختراع ولكن خصصت هذا الحجز أن يكون لصاحب الاختراع نفسه أو خلفه العام أو الخاص وهذا الحق اختياري وليس الزامي حتى تقتنع المحكمة بوجود التقليد الواقع على الاختراع.

¹²¹ جلال وفاء محمد بن الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ،

دار الفكر ، مصر ، ص 2

¹²² حسام الدين عبد الغني الصغير : أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة للتجارة العالمية من حقوق الملكية الفكرية ، دار

النهضة ، ص 25

كما يكون لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى امر يصدر عن عريضة الحكم عقوبات تبعية منها¹²³

1. المصادرة للأشياء المحجوزة او التي تحجز فيما بعد
2. الاتلاف
3. نشر الحكم في جريدة واحدة او أكثر

المصادرة : تقع المصادرة على الآلات والأدوات المستخدمة في تقليد براءة الاختراع الدوائية

لأن ذلك يؤدي الى الحيلولة بين حائز تلك الأشياء وامكانية استعمالها في ارتكاب الجريمة من جديد ،وهي تدبير احترازي الهدف منه توقي خطورة إجرامية كامنة في تلك الأشياء¹²⁴ ، كما توقع المصادرة على المنتجات المقلدة ذاتها هدف تعويضي أن المحكمة تقوم ببيعها والتمن المتحصل منها تستنزل منه الغرامات والتعويضات ، والمصادرة هي أمر جوازي للمحكمة لها أن تأمر بالمصادرة حتى لو لم يحدث ضرر من واقعة التقليد أو في حالة حكم البراءة لعدم علم المتهم بتقليد المنتجات أي لعدم توفر القصد الجنائي وهذه الحالة لا تنفي أن التعامل في هذه المنتجات يعد اعتداء ومصادرة بصاحب البراءة والإضرار التي ستحلق بالمحكوم عليه (المقلد)¹²⁵ .

الاتلاف : عقوبة إتلاف المنتجات الدوائية المقلدة كأحد الحلول التي تراها المحكمة المختصة لردع المتعدي على براءة الاختراع الدوائية. فالإتلاف لا يجب إعماله إلا في حالة الضرورة القصوى التي تستوجب ذلك فإذا كانت البضائع المقلدة ضارة بالصحة أو أن المستهلك وخاصة إذا كانت تلك المنتجات متعلقة بالدواء والغذاء ولم تتوافر فيها المواصفات المطلوبة والصحيحة كان الإتلاف

¹²³ قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 2002/82 الباب الأول براءة الاختراع ونماذج المنفعة المادة، 35 ، انظر

ايضا سينوت حليم دوس : دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع، الاسكندرية ، منشأة المعارف 1982 ص 137

¹²⁴ رأفت صلاح الدين ابو الهجا: براءة الاختراع في التشريعين الاردني والمصري، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث مصر، ص130

¹²⁵ صلاح زين الدين : الملكية الصناعية التجارية ، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، ط1، دار الثقافة ، الاردن

2000 ، ص 162

مقبولا ونظرا لخطورة الإلتلاف يجب أن ينص المشرع وحده عليها ولا يجوز المطالبة بها من المدعي¹²⁶ .

نشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر : النشر يكون بأمر محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الجنائية ويكون بنشر الحكم الصادر ضد مرتكبي أحد الجرائم السابقة والهدف من النشر هو ردع المحكوم ضده لأنه في العادة يكون تاجرا فيكون النشر إساءة لسلعته ، وأيضا يكون النشر توعية للجمهور بأن هنالك سلعة مقلدة لا تحمل طابع الجودة ، كذلك فيه ترضية لصالح المحكوم له¹²⁷ ويشترط في النشر صدور حكم الإدانة لارتكاب الجريمة من قبل المحكمة المختصة ويكون النشر في الجريدة اليومية ووسائل الإعلام المختلفة من إذاعة وتلفزيون خاصة إذا كان التقليد يتعلق بإضرار في الصحة العامة أو الصالح العام أو كان خطرا عاما على الجماهير¹²⁸ .

نجد أن المشرع الفلسطيني في قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953 لم يفرد نصوص مخصصة للأفعال التي تشكل جريمة على براءة الأدوية ولا عقوبة خاصة بهم وأن ما جاء بنصوص مجملة في براءة الاختراع دون تفصيل للأدوية ربما ترك ذلك لجهات الاختصاص مثل وزارة الصحة او غيرها.

¹²⁶ سنوت حليم دوس : دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع ، مرجع سابق ، ص 153

¹²⁷ مصطفى كمال طه ؛ مبادئ القانون التجاري ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1998، ص451

¹²⁸ صلاح زين الدين : الملكية الصناعية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 167

الفصل الثاني

الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل الاتفاقيات الدولية واثرها على التشريعات الوطنية

درسنا في الفصل الأول براءة الاختراع للأدوية ماهيتها وحمايتها مدنيا وجزائيا في ظل التشريعات الوطنية ومن خلال دراستنا اتضح لنا أن براءة اختراع الأدوية تفتقر لوجود تنظيم تشريعي فلسطيني ينظم الاعتراف بها وحمايتها ومن هنا يظهر التساؤل ما هي الحماية الدولية المقررة لبراءات اختراعات الادوية في ظل الإتفاقيات الدولية ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات اثرنا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين ندرس في (المبحث الأول) : نطاق الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية والإستثناءات والقيود في ظل اتفاقية تريبس أما (المبحث الثاني) فخصصناه لدراسة عقود تراخيص الدواء واثر الإتفاقيات الدولية على الواقع الفلسطيني .

المبحث الأول : نطاق الحماية القانونية لبراءة الاختراع الأدوية والاستثناءات والقيود في ظل اتفاقية تريبس .

تعتبر اتفاقية تريبس حدثا اقتصاديا وسياسيا مهما فله اثر خطير على جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وله أثره العميق على الصناعة في الدول النامية وصناعة الدواء خاصة حيث أن أغلب قوانين دول العالم قبل تريبس لم تكن تضي على الابتكارات الخاصة للدواء أي حماية مع جواز منح البراءة عن طريق تصنيع هذه المواد حيث تركت اتفاقية باريس للدول حرية الاختيار بين منح البراءة للمنتج الدوائي أو للطريقة الصناعية في اخر تعديلاتها في استكهولم 1967م وكانت الدول الصناعية الكبرى تمنح براءة الاختراع للمنتجات الدوائية مثل انجلترا بداية من عام 1949م وفرنسا في عام 1960 م وسويسرا في عام 1968م في حين الدول النامية كانت تمنح البراءة

بالطريقة الصناعية فقط دون المنتج مثل مصر من عام 1949م والهند عام 1970م¹²⁹ وقد اتت اتفاقية تريبس بقواعد جديدة لحماية الدواء و ألزمت كل الدول الأعضاء فيها بحماية المنتج الدوائي وليس الدواء فقط فلو قامت احدى الشركات بإنتاج دواء معين بطريقة معينة فلا يجوز لأي شركة منافسة إنتاج ذلك الدواء ولو بطريقة أخرى خلال عشرين عام ، وايضا جاءت تريبس بالمعلومات الغير مفصح عنها وهو نظام لحماية الأفكار التجارية والصناعية حيث أنها في عداد الملكية الفكرية .

وعلى ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيه نطاق الحماية القانونية لبراءة الاختراع للدوية في ظل اتفاقية تريبس (المطلب الأول) والاستثناءات والقيود على نطاق الحماية القانونية في ظل اتفاقية تريبس (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : نطاق الحماية القانونية لبراءة اختراع الادوية في ظل اتفاقية تريبس

لقد خصت اتفاقية تريبس الصناعات الدوائية الكيميائية والزراعية بالحماية دون المعلومات غير المفصح عنها ، والتي يمكن تعريفها بأنها مجموعة من المعلومات التجارية والمالية والإدارية والأمنية التي يحوزها مشروع ، أي ما يستخدمها في مزاولة عملة والتي لها قيمة اقتصادية بسريتها وفعاليتها الحالية أو المحتملة يصعب الوصول اليها من قبل الغير بطريقة مشروعة لما يبذله اصحابها من جهة معقولة بحسب الظروف للحفاظ على سريتها¹³⁰ ، والمعلومات غير المفصح عنها تختلف عن المعلومات الخاصة لبراءة الاختراع والتي تتم حمايتها تحت بند البراءة فالمعلومات غير المفصح عنها كافة المعلومات السرية المتعلقة بسلعة ما أو منتجات معينة بها تشمل من اتفاقات أو ترتيبات أو مكونات أو عناصر أو أساليب أو طرق أو وسائل صناعية وبصفة إجمالية مجموعة المعارف الفنية والتكنولوجية والأسرار التجارية المتعلقة بالسلع والمنتجات التي يحتفظ به المنتج أو الصانع ولم يفصح عنه¹³¹ .

¹²⁹ حسام الدين عبد الغني الصغير: اسس ومبادئ اتفاقية الجوانت المتصلة من حقوق الملكية الفكرية دراسة تحليلية تشمل

اوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع ، دار النهضة العربية القاهرة

¹³⁰ طارق قاسم عجيل : الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها ، رسالة حقوق 2012 ص 94

¹³¹ نصر الدين أبو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة،

مصر ، 2006م، ص260

ولم تحدد اتفاقية تريبس مدة حماية تلك المعلومات السرية ولا يدخل في اطار الحماية منع الجهات الحكومية من استخدام تلك البيانات في فحص تقييم طلبات الحصول على التراخيص سواء قدمت من ذات الشركة او من شركة مختلفة¹³².

كما يترتب على الحماية الممنوحة للبراءات الدوائية مجموعة من الحقوق لمالك البراءة ، وكذلك مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتقه بإعتبار أن البراءة تخوله حق احتكاري استثنائي طوال مدة الحماية ، ولكن بالنظر للخصوصية التي تتمتع بها تلك الصناعات ولخطورتها على الحياة البشرية أصبح لزاما على المجتمع الدولي والمشعر الوطني أن يورد من القواعد ما يقيد ذلك الحق الاستثنائي ، حماية لمصلحة المجتمع وحماية لحق الأفراد في الصحة والحياة ولذلك وجب علينا دراسة نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية وذلك بدراسة الحماية النوعية والشخصية لبراءة اختراع الأدوية (الفرع الأول) والحماية الزمانية والمكانية لبراءة اختراع الأدوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحماية النوعية والشخصية

توسعت اتفاقية تريبس في الحماية لتشمل أي صناعة دوائية توافرت فيها شروط البراءة سالف الذكر ، بحيث يتمتع مالك البراءة بحماية قانونية دون التمييز بين مالكي البراءة من المواطنين ومالكي البراءة الاجانب ودون الأخذ بعين الاعتبار لمكان البراءة ومنشأها ، وقد بلغ التطرف اقصاه عند التحدث عن الحماية للبراءات تحت بند حماية المعلومات غير المفصح عنها¹³³.

يقصد بالحماية النوعية ، حماية البراءة الدوائية أيا كان نوعها سواء كانت منصبة على المنتج النهائي أو العملية الصناعية أو الاستعمالات الجديدة للأدوية إذ أن التوسع في نطاق الحماية النوعية للبراءات الدوائية ، اذ شمل المشروع المصري وكذلك المشروع الأردني حماية كافة الاختراعات أيا كان مجالها التكنولوجي سواء انصبت على طريق تصنيع أو منتج نهائي¹³⁴ ، في حين أن البعض لم يشمل سوى حماية طريقة التصنيع الخاصة بالمنتجات ، في حين ترى الباحثة أن القانون سالف الذكر شمل بالحماية الطريقة الصناعية والمنتج النهائي سندا لأحكام المادة الثانية منه والتي

¹³² رياض احمد عبد الغفور : الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها ، دراسة مقارنة في ضوء قوانين واتفاقيات

حقوق الملكية الفكرية واحكام القانون المدني ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، 2013، ص 376

¹³³ رماء خالد : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2007

¹³⁴ المادة الأولى من القانون المصري 82 لسنة 2002 م

عرفت الاختراع على أنه : " نتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة ، أو استعمال أي وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأي غاية صناعية " فبالنظر للمادة سالفة الذكر نجدها قد شملت بالحماية المنتج الصناعي النهائي والوسيلة الصناعية المعروفة سابقا والتي أعيد استخدامها بطريقة جديدة أي أنها لم تشمل بالحماية ابتكار طريقة صناعية جديدة غير معروفة لإنتاج منتج دوائي معروف سلفا¹³⁵ .

وان الأخذ بالاتفاقية والمنهج القانوني الحديث لحماية المنتجات الدوائية بجميع صورها حرم الدول النامية من امكانية اللجوء إلى استعمال الأدوية الجنيصة باستخدام الهندسة العكسية عملا بأحكام المادة (٢٧) من اتفاقية ترينس والتي أصبغت الحماية على البراءات الدوائية المتعلقة بالمنتج النهائي أو العملية الصناعية ، وبما أن الهندسة العكسية تقوم على تصنيع ذات المنتج النهائي لكن بطريقة صناعية مختلفة فإن نتاج تلك الهندسة العكسية يدخل ضمن إطار الاعتداء لوحدة المنتج النهائي مع المنتج محل الحماية .

وبالرغم من أن الهندسة العكسية آتت ثمارها في ذلك المجال إلا أن الاتفاقية كانت محقة في اعتبار الهندسة العكسية خرقا لحق مالك البراءة واعتداء على ذلك الحق فاستخدام تلك التقنية لا يعدو أن يكون تحايلا مكشوبا على حق مالك البراءة بحيث يتم اختصار الجهد المبذول والأموال الطائلة التي تم إنفاقها للوصول لتلك البراءة في إعادة تحليل تلك الأدوية ومعرفة مكوناتها الفعالة وإنتاج مثيل لها في الكفاءة والفعالية وهذا تحايل غير مبرر فحتى وإن كان الهدف نبيلًا إلا أن الوسيلة مخالفة للمنطق القانوني حتى قبل اعتماد الاتفاقية الحالية دون حاجة للنص على ذلك، فبمجرد تبني الحماية واسعة النطاق دوليا يجب أن يتم احترامها لا تفرغها من محتواها ، وعضوا عن ذلك يمكن التخفيف من حدتها باللجوء إلى القيود والاستثناءات التي سيتم تناولها لاحقا¹³⁶ .

وعلى اعتبار ان فلسطين إحدى الدول التي تعتمد بشكل أو بآخر على الأدوية الجنيصة وبالتالي وقبل اتخاذ أي إجراء للانضمام لمنظمة التجارة الدولية يجب أن يتم تسوية تلك الأوضاع وإيجاد قواعد قانونية من شأنها التخفيف من الوطأة الاقتصادية للالتزام باتفاقية ترينس. وقرار حق مالك البراءة الدوائية على اختلاف صورها بحقوق الاستثنائية في مواجهة الغير.

¹³⁵ ريم مسعود سماوي : براءات الاختراعات في الصناعات الدوائية (التنظيم القانوني للتراخيص والاتفاقية في ضوء منظمة

التجارة العالمية ، ط2، عمان ، دار الثقافة ، 2011م ص 107

¹³⁶ نصر أبو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الأدوية، مرجع سابق ، ص 219

الحقوق الاستثنائية لمالك البراءة في مجال الأدوية: تمنحه كما واسعا من الحقوق في مواجهة الغير بحيث تشكل الأفعال التالية اعتداء على تلك البراءة وعلى حقوق مالكيها وهي كالتالي¹³⁷.

1. الصنع: يقوم الاعتداء بمجرد صنع الدواء موضوع البراءة سواء كان الصنع بكميات تجارية أو بكميات قليلة لغير أغراض الاستعمال الشخصي لصالح من قام بعملية الصنع .

2. الاستخدام أو الاستعمال: أي استعمال المنتج الدوائي سواء كان هذا الاستعمال من قبل شركة أخرى مصنعة للأدوية أو من قبل الأفراد .

3. العرض للبيع أو البيع: أي مجموعة النشاطات التي يمارسها المعتدي على المنتج الدوائي موضوع البراءة دون إذن مالكيه من عرض للبيع أو البيع الفعلي أو التوزيع وغيرها من النشاطات التجارية .

4. الاستيراد: أي إقدام الغير على استيراد المنتج الدوائي دون إذن المالك ، بحيث يخول المالك الحق في منع الغير من الاستيراد ، وفي حال تم الاستيراد بإذن مالك البراءة وموافقة فإن عملية الاستيراد تلك تعتبر تشغيلا للبراءة بما يغني عن تطبيقها على المنطقة الجغرافية القائمة بالاستيراد¹³⁸ ، والمقصود بذلك اعتبار الاستيراد بابا من أبواب التشغيل الفعلي للبراءة أي أن الاختراع الدوائي الذي يصل إلى منطقة جغرافية عن طريق عملية الاستيراد لا يجبر مالكيه على تبني أي وسيلة أخرى للتشغيل كإبرام عقود نقل التكنولوجيا أو غيرها لضمان وصول المنتج الدوائي وتغطية الحاجات الصحية الدوائية للاختراع في تلك المناطق¹³⁹ .

ونرى بأن الاقتصار على عملية الاستيراد دون التشغيل الفعلي للبراءة غير واقع في محله بحيث يجب أن يكون تشغيل البراءة الدوائية مضبوطا بتغطية الحاجات الصحية للدولة مع الأخذ بعين الاعتبار عامل السعر الذي يؤثر فيه الاستيراد سلبا بحيث ترتفع أسعار الأدوية الحاصلة على البراءة والتي تصل للدولة من خلال الاستيراد .

¹³⁷اتفاقية تريس : مضمون المادة 28 ، 1994،

¹³⁸نصر أبو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الأدوية، مرجع سابق ، ص 220 .

¹³⁹رماء خالد الجودة: تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية

كما ان البراءة الدوائية الممنوحة للمنتج الدوائي أو الاستعمالات الجديدة للأدوية تخضع للقواعد العامة للإثبات في حين تتمتع البراءة الدوائية الممنوحة للطريقة الصناعية بخصوصية فيما يخص قواعد الإثبات المدنية بحيث نقلت اتفاقية ترينس عبء الإثبات من المدعي للمدعى عليه في الدعاوى المدنية المتعلقة بالاعتداء على براءة الطريقة الصناعية من خلال إعطاء سلطة تقديرية للقاضي بنقل عبء الإثبات في الحالات التي تقتضي ذلك¹⁴⁰ .

وان حماية البراءات الدوائية خلال فترة السماح ، هو أحد عناصر نطاق الحماية الزمنية للبراءات الدوائية متمثلاً بفترة السماح بحيث سمحت اتفاقية ترينس بجانب من المرونة تم فيه مراعاة مصالح وأوضاع الدول النامية بشكل نسبي من خلال منح فترات سماح لا تنقيد فيها الدول النامية والدول الأقل نمواً بالحماية الممنوحة بجميع بنودها، ولكن فترات السماح لا تشمل حماية المعلومات والبيانات غير المفصح عنها¹⁴¹، وقد جاء الإعلان الفرعي الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية الذي عقد بالدوحة عام 2001 ليجعل فترة السماح للدول الأقل نمواً فيما يخص الصناعات الدوائية المحمية بموجب براءات الاختراع ، والمعلومات والبيانات غير المفصح عنها يربحاً الر يناير من عام 2016¹⁴² ، كما تراهن فترات السماح بشرط أساسي وهو توفير ما يسمى بالحماية الأنبوبية ، وهي تلك الحماية التي تلزم الدول الموقعة على اتفاقية ترينس بموجبها على استقبال طلبات الحماية للمنتجات الدوائية والكيميائية الزراعية من خلال وضع نظام قانوني لتلقي طلبات البراءة في تلك المجالات ومنح أصحابها حقوقاً تسويقية استثنائية مطلقاً خلال فترة السماح قبل إجراء عملية الفحص ، بحيث يتم منح البراءة بعد انتهاء فترة السماح مع مراعاة أن يتم الاحتساب منذ تاريخ تقديم الطلب لا انتهاء مدة السماح¹⁴³ .

يتضح مما سبق أن اشتراط مثل هذا الشرط ووضع مثل هذا القيد يمنع فترات السماح من الأهمية ومن المضمون المرجو منها فيما يخص الصناعات الدوائية لأن إعطاء مثل هذا الحق الاستثنائي لشركات الأدوية يعني منع الشركات المحلية المنتجة للأدوية الجينية من ممارسة النشاط الإنتاجي

¹⁴⁰مضمون المادة 34 من اتفاقية ترينس ، 1994

¹⁴¹رماء خالد : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2017 م

¹⁴² ليلي شيحا : انعكاسات حماية براءات الاختراع على هيكل المواد الصيدلانية ، حالة المغرب ، أبحاث اقتصادية وإدارية

، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 17

¹⁴³دانا حمة باقي عبدالقادر : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية والمنتجات الدوائية، دراسة مقارنة ، دار

الشتات للبرمجيات مصر 2009، ص 224

لتلك الأدوية خلال تلك الفترات وكأن الاتفاقية بشكل او باخر استتنتت الصناعات الدوائية المنصبة على المنتج الدوائي من فترات السماح ، فما الفائدة منها بخصوص الصناعات الدوائية مع اجبار الدول على منح حقوق استثنائية فإن الحقوق الاستثنائية هي جوهر البراءات .

ترى الباحثة أن هذا النوع من الحماية يمنح للمنتجات الدوائية قبل الفحص وهذا ولا شك غير صائب لما فيه من احتمالية الحاق الضرر بالمستهلك بل قد تكون خطرة على الصحة والسلامة العامة مع كون الاتفاقية تجيز للدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة ومصحة المجتمع .

ونلاحظ ان المشرع المصري كان حريصا من هذه الناحية نص على عدم جواز منح حقوق استثنائية إلا بعد موافقة لجنة وزارية تشكل لهذا الغرض بقرار من مجلس الوزراء . وفي حال ثبت أن المنتج يسبب ضررا للإنسان أو الحيوان أو البيئة يلغى الحق التسويقي الاستثنائي الممنوح لمالك البراءة وكان من حق الدولة أن تطالبه بكافة العوائد المالية التي جناها إضافة الى مطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى¹⁴⁴ .

ان اتفاقية تريبس أوجبت على الدول الأعضاء تطبيق مبدأ "المساواة بين البراءات" استنادا لأحكام المادة 27 منها فلا يبرر للدول الملتزمة بالاتفاقية أن تفرق بين البراءات لا فيما يتعلق بنوع البراءات ولا فيما يخص مكان الاختراع سواء كانت الاختراعات محلية او مستوردة ، بحيث يمتد نطاق المساواة ليشمل شروط منح البراءة والحقوق التي تعطي لمالكها وكذلك مدة الحماية.

ومبدأ المساواة بين الاختراعات يمتد ليشمل كافة الاختراعات سواء تم التوصل لها داخل اقليم الدولة أو خارجها فلا يجوز أن يكون موضع الاختراع محلا للتمييز من حيث الحقوق أو الامتيازات ، حيث تتمتع الاختراعات الدوائية الوطنية والأجنبية ومالكها بذات الحقوق الاستثنائية ويسبغ عليها وحدة الأحكام القانونية التي تنظمها في الدولة الواحدة من حيث الشروط والحماية وإمكانية الحصول عليها¹⁴⁵ .

¹⁴⁴ وفقا لأحكام المادة 44 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002/82م

¹⁴⁵ حسام الدين الصغير: الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية بين اتفاقية باريس واتفاقية تريس حلقة الوايوو التدريبية حول

الملكية الفكرية، لفائدة الدبلوماسيين المصريين المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، القاهرة ، 2007م ، ص 16 .

ونرى أن الأخذ بمبدأ المساواة فيه ظلم بحق الدول النامية الموقعة على الاتفاقية والدول الأقل نمواً ، فإن كان المبدأ يعزز المساواة بين الدول الأعضاء وبين مواطني تلك الدول إلا أن التفاوت في الأوضاع الاقتصادية والعلمية بين تلك الدول يجعل تلك المساواة شبه مستحيلة كان لا بد أن تقوم المعاملات على أساس العدالة بحيث يتم مراعات خصوصية كل دولة على حدا ومراعاة أهمية وجود شروط تحفيزية لمواطني الدول النامية الذين يجدون أنفسهم في موقف مساو مع كبرى الشركات لصناعة الأدوية .

الفرع الثاني :الحماية الزمانية والمكانية

ان مبدأ عدم التمييز يمتد ليشمل مدة الحماية ، حيث وضعت اتفاقية تريبس حداً أدنى للحماية وهو مدة عشرين عاماً يكون للدول الأعضاء زيادة تلك المدة ولا يحق لها تخفيضها وفي حال زيادة مدة الحماية فإن الزيادة تشمل جميع أنواع الاختراعات الدوائية المحلية والأجنبية دون تمييز بينها¹⁴⁶ ، وقد التزم القانون المصري بتلك المدة في نص المادة (٩) منه ، كما أن القانون الأردني نص على الحكم في المادة السابعة عشرة منه ، في حين أن القانون الفلسطيني نظراً لقدمه وعلى اعتبار أننا لا نعد جزءاً من الاتفاقية الى الآن نص على أن مدة الحماية تكون ستة عشر عاماً¹⁴⁷، ونجد أن محدودية مدة الحماية دون توسعة له آثاره السلبية على الصحة .

وكذلك فإنه بناءً على مبدأ المعاملة الوطنية فإن على الدول الأعضاء عدم التمييز بين الاختراعات فيما يتعلق بمكان انجازها وفيما إذا كانت مستوردة أم محلية ، ولم يقتصر النص على هذا المبدأ ضمن النصوص التشريعية لاتفاقية تريبس فحسب بل سبقتها في ذلك اتفاقية باريس¹⁴⁸، عندما طلبت معاملة الاختراعات الأجنبية بذات الضوابط التي تعامل به الاختراعات الوطنية بحيث لا يقتصر تطبيق هذا المبدأ على رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية باريس بل يمتد ليشمل أي اختراع يعود لأي شخص مقيم في دولة عضو أو له منشأة فعالة وحقيقية سواء اكانت صناعية أو تجارية في أي من تلك الدول¹⁴⁹ .

¹⁴⁶المادة 27 الفقرة 1 من اتفاقية تريبس 1994م .

¹⁴⁷المادة 9 من اتفاقية تريبس 1994م

¹⁴⁸المادة 2 الفقرة 1 من اتفاقية باريس ، 1883م .

¹⁴⁹المادة 3 من اتفاقية باريس 1883م

وملخص هذا النص إلغاء الالتزام الذي كانت تفرضه الدول من وجوب قيام المخترع بالاستغلال الصناعي للاختراع المحمي بالبراءة داخل الدولة وهذه المسألة لها آثار سلبية على الدول النامية بحيث تحرمها من جذب الاستثمارات الأجنبية ونقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية¹⁵⁰.

وتجدر الإشارة الى أن مبدأ المعاملة الوطنية لا يفرض نفسه إلا بعد دخول المنتج الدوائي المحمي بموجب قوانين الملكية الفكرية النطاق الإقليمي للدولة ، وبالتالي فإن فرض رسوم جمركية على المنتج الدوائي الأجنبي لا يعتبر خرقاً لهذا المبدأ وهو ما يمكن للدول استغلاله للحد من الأثر السلبي لمبدأ المعاملة الوطنية من خلال رفع الرسوم الجمركية على الأدوية المحمية وبذات الوقت تقديم التسهيلات الضريبية لبدائلها الوطنية¹⁵¹.

كما أن هنالك علاقة ما بين النطاق المكاني والزمني للحماية وبين مبدأ استقلال البراءات اي انه في حال انتهاء مدة حماية البراءات الدوائية في دولة معينة لا يعني انقضاءها في بقية الدول بحيث اقرت اتفاقية باريس مبدأ استقلال البراءات والذي يعني بأن البراءات التي يطالب بها رعايا الاتحاد في مختلف تلك الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول منضمة أم غير منضمة الى الاتحاد¹⁵².

ولا ينطبق مبدأ استقلال البراءات على النطاق الزمني والمكاني للحماية فحسب بل يمتد ليشمل جميع أوجه الحماية بحيث تنفرد كل براءة بخضوعها لقوانين الدولة المسجلة فيها من حيث الشروط والمدة والانقضاء وغيرها. ومثال ذلك ما حدث في عام 1970 م حين طالبت وزارة العدل الأمريكية بإبطال براءة مضاد حيوي يحمل اسم "الأمبسيلين" بسبب استعمال الغش في الحصول على هذه البراءة وعلى الرغم من الاستجابة لإبطال تلك البراءة في الولايات المتحدة إلا أنها بقيت سارية فيما يزيد عن ستين دولة¹⁵³.

¹⁵⁰دانا حمة باقي : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة للأصناف النباتية والمنتجات الدوائية، مرجع سابق ، ص 517

¹⁵¹جلال وفاء محمدين : الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر 2004، ص 24

¹⁵²المادة 4 الفقرة 1 من اتفاقية تريس ، 1994م

¹⁵³حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية القانونية ، ط1 ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ،

1987 م ، ص 102

ولم تنص اتفاقية تريبس على هذا المبدأ ولكن العمل به لا يزال مستمرا عملا بنص المادة الثانية من الاتفاقية التي أقيمت على عدد من مواد اتفاقية باريس قيد النفاذ كان من ضمنها المادة الرابعة التي تحدثت عن مبدأ الاستقلال¹⁵⁴.

ونرى مما سبق أن الهدف من إقرار الحماية الدولية لبراءة الأدوية يهدف لمنح أصحاب تلك البراءات الحماية المقررة عند توافر شروطها التي تكاد أن تكون موحدة في كل التشريعات الدولية مع وجود اختلاف بين الدول بالنظر لتقدم كل دولة وتقدم أساليبها فبالنظر لهذا المبدأ ففيه مكاسب لحقوق الدولة النامية وذلك في حالة تم ابطال البراءة الدوائية في البلد الأصلي للبراءة لعدم توافر الشروط الصحية أو لأي سبب آخر، يكون لبقية الدول بإبقاء تلك البراءة، ومثال ذلك ما حدث في عام 1970 حيث طالبت وزارة العدل الأمريكية بإبطال براءة مصاد حيوي يحمل اسم (الأمبسلين) بسبب استعمال الغش في الحصول على هذه البراءة وعلى الرغم من ابطال تلك البراءة في الولايات المتحدة إلا أنها استمرت سارية فيما يزيد عن ستين دولة¹⁵⁵ ، فاتفاقية تريبس لم تورد نصا لهذا المبدأ وتركت الحرية فيه للدول الأعضاء على أي أن تنص تلك الأحكام في التشريعات الوطنية مراعاة لمبدأ سيادة الدولة في حقها بتبني النهج القانوني والصحي الملائم لها .

المطلب الثاني : الاستثناءات والقيود الواردة على نطاق الحماية القانونية في ظل اتفاقية تريبس

إن اتفاقية تريبس قد بالغت في الحماية المقررة لبراءات اختراع الادوية إلا أنها وبذات الوقت شملت مجموعة من المنافذ والاستثناءات التي يمكن للدول استغلالها في سبيل التحرر من وطأة وصرامة تلك الحماية والتي تعتبر أوجه مرونة اعترفت بها الاتفاقية تدرج بين استثناءات للحماية ، بحيث تم استثناء مجالات محددة واستخدامات معينة من الحماية وصولا الى قيود الحماية ، أي وجود الحماية واستمرارها للاختراع الدوائي ولكن تقييدها في مجال التراخيص الدوائية الإجبارية ، فهذه الاستثناءات والقيود وان كانت محدودة وضيقة إلا أن الحكمة في استخدامها من الممكن أن يعود بأثار حميدة على تلك الدول ، وقد رهن تقييد الحقوق الاستثنائية بمجموعة من الشروط على

¹⁵⁴ رماء خالد : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2017

¹⁵⁵ حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية القانونية ، ط1 ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ،

رأسها تحديد تلك الاستثناءات وضبطها حتى لا تصبح عذرا لانتهاك حقوق أصحاب البراءات الدوائية¹⁵⁶ وسندرس الاستثناءات الواردة على نطاق الحماية (الفرع الأول) والقيود الواردة على نطاق الحماية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الاستثناءات الواردة على نطاق الحماية القانونية .

لقد سمحت اتفاقية تريبس بجانب من المرونة فيما يتعلق بأغراض البحث والتطوير العلمي وكذلك عملية الاستيراد الدولي ، عدا كونها قد سمحت بإنتاج الأدوية المحمية أثناء مدة الحماية تمهيدا لتسويقها بعد انتهاء مدة الحماية ، وهناك عدد من الاستثناءات على الحماية القانونية سنتناولها كما يلي :

اولا : استثناء مقرر لغايات الاستخدام التجريبي :

هذا الاستثناء يقضي بترخيص إجراء الدراسات والأبحاث والتجارب العلمية على البراءات الدوائية محل الحماية أثناء مدة الحماية بغرض اكتشاف النظريات العلمية التي تقوم عليها ومكوناتها لاستغلال تلك النتائج في البحث والتطوير العلمي من خلال استخدام الهندسة العكسية¹⁵⁷ ، وقد كان هنالك بعض الدول التي احسنت في استخدام هذا الاستثناء لمصلحتها العامة على اعتبار التوظيف الجدي لهذا الاستثناء من شأنه أن يشجع البحث العلمي ويخدم المصلحة العلمية للبلاد¹⁵⁸ .

الاستثناء على عملية الاستنفاد الدولي والاستيراد الموازي

حيث أن لمالك البراءة حقا استثنائيا واحتكاريا على الدواء محل البراءة فإن من مقتضيات هذا الحق سلطة المالك في منع الغير من تصنيع الاختراع الدوائي او بيعه للغير أو استيراده والأصل أن لهذه القاعدة ان تطبق على اطلاقها بحيث يجوز لمالك البراءة طرح ذات المنتج في دولة بسعر معين وطرحه بضعف السعر في دولة أخرى مراعاة للحاجات السوقية والمستوى المعيشي ، إلا أن اطلاق هذا الحق من شأنه أن يلحق ضرر بالدول النامية بحيث يخولها مبدأ الاستنفاد الحق في استيراد المنتج محل الحماية من أي دولة أخرى ما دام المنتج الدوائي قد وصل اليا بصورة

¹⁵⁶رماء خالد : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2007م

¹⁵⁷دانا حمة باقي عبدالقادر : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة للأصناف النباتية والمنتجات الدوائية، مرجع سابق ، ص

¹⁵⁸ريم سعودي سماوي : براءة الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص في ضوء منظمة التجارة العالمية،

مشروعة كأن يتم طرحه للمورد من قبل مالك البراءة أو من يفوضه أو من يقوم مقامه ، وعند طرح المنتج يستنفذ المالك سلطاته (الا في حال ورد في العقد ما بين المالك والمورد ما يخالف ذلك) بحيث لا يحق له منع الدول من استيراد المنتج من الدول التي طرح المنتج لأسواقها بأسعار أقل من تكلفة والتي قد يصل الفرق بينها وبين الأسعار المعروضة للمستورد من قبل المالك لنسبة تتجاوز الـ 200 بالمائة، ويعتبر هذا الاستثناء أحد المداخل التي تخول الدول استيراد المنتج الدوائي محل الحماية لأسواقها بأقل الأسعار الممكنة¹⁵⁹. وهنا يجب علينا الوقوف على تبيان ماهية الاستيراد الموازي.

إن الاستيراد الموازي: هو عملية يجري بموجبها استيراد إحدى الدول لأحد والاستيراد الموازي أو الاستنفاد يعني : عملية يجري بموجبها استيراد إحدى الدول لأحد المنتجات المحمية ببراءة اختراع من بلد آخر على أساس أن صاحب براءة الاختراع قد حصل على مقابل منتج عندما طرحه للمرة الأولى¹⁶⁰.

وبعبارات أخرى فإن الاستيراد يعني : "حق أي دولة في استيراد المنتج المحمي بأرخص الأسعار من قبل طرف ثالث قام المخترع الأصلي للمنتج بالتخليص للغير. بطرحه للتسويق لديها¹⁶¹ ، والاستيراد الموازي عادة ما يتخذ كإجراء لمنع التمييز السعري بين الأسواق لمنع تقسيمها على المستوى الإقليمي والدولي¹⁶²، وانتهاج هذا المبدأ لا يضع الدول المستوردة في دائرة المساءلة أو المحاسبة القانونية على اعتبار أن الاتفاقية لم تمنع اللجوء إليه ولم تعتبره إحدى صور الاعتداء على حق مالك البراءة، ومثل هذا الاستثناء لا يتعارض مع اتفاقية ترانس التي اتخذت موقفاً يقترب من السلبية فيما يخص الاستنفاد.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 51 من الاتفاقية في شقها الهامشي نلاحظ أن الاتفاقية شرعت اللجوء إلى مثل هذا الإجراء من قبل الدول الأعضاء عندما نصت على أن من المفهوم أنه لا يوجد التزام بتطبيق هذه التدابير على السلع المستوردة التي تطرح في أسواق بلد آخر من جانب صاحب الحق أو

¹⁵⁹ بلال عبد المطلب بدوي : تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية ببيروت ، دار النهضة العربية ، 2006 م ، ص 206

¹⁶⁰ عبدالرحيم عنتر عبد الرحمن : حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009 ص 75
¹⁶¹ ريم سعود سماوي : براءات الاختراع للصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص في ضوء منظمة التجارة العالمية ، عمان ، دار الثقافة ، ص 132

¹⁶² عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن : حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 81

بموافقته "المقصود هنا هي تدابير وقف الإفراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية لمنع استيراد السلع المقلدة¹⁶³ ، وقد جاء إعلان الدوحة الوزاري ليدعم شرعية هذا الاستثناء عندما أقر بتأثير اتفاقية ترانس على الصحة العامة وبضرورة تفسير نصوصها وتطبيقها على نحو يدعم حق الدول الأعضاء في حماية الصحة العامة وخاصة الحصول على الدواء¹⁶⁴ .

كما ان الاستيراد الموازي من الممكن ان يكون وطنيا او اقليميا او دوليا ، والاستيراد الوطني يعني استنفاد حق صاحب البراءة في التحكم بحركة الاستيراد الداخلي بحيث لا يحق له عند طرح المنتج او الطريقة المحمية في سوق دولة معينة منع تداولها داخل تلك الدولة¹⁶⁵ ، أما الاستيراد الاقليمي فيعني استنفاد حق صاحب البراءة في التحكم بحركة الاستيراد الاقليمي، لا يحق له عند طرح المنتج او الطريقة المحمية في سوق نطاق اقليمي معين ، كما هو الحال في الاتحاد الاوربي او في دول جامعة الدول العربية على سبيل المثال - منع تداولها داخل ذلك الاقليم أو الاعتراض على الاستيراد تحت بند الملكية الفكرية¹⁶⁶ ، أما مفهوم الاستيراد الدولي فهو الأكثر شمولية بحيث تستنفذ حقوق الملكية الفكرية لمالك البراءة الدوائية بمجرد طرحه المنتج المحمي في أي سوق في العالم وفي أي دولة¹⁶⁷ .

وقد استفادت عدد من الدول من هذا المبدأ كما هو الحال في تايلاند والبرازيل وجنوب افريقيا والتي استوردت أدوية لمعالجة الايدز من الهند بأسعار زهيدة¹⁶⁸ ، ولم يكن هنالك رفض من قبل الدول لعملية الاستيراد الوطني كونها محدودة النطاق ومحصورة في النطاق الاقليمي للدولة الواحدة ،

¹⁶³ .دانا حمه باقي عبدالقادر : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية والمنتجات الدوائية، مرجع سابق ، ص

¹⁶⁴ عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن : أثر اتفاقية التريس على الصناعات الدوائية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 2009م،

¹⁶⁵ عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن : أثر اتفاقية التريس على الصناعات الدوائية، مرجع سابق ، ص92

¹⁶⁶ رماء خالد الجودة : تأثير قوانين الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، 2017 م

¹⁶⁷ هدى جعفر ياسين : الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع ، ط1 ، عمان ، دار صفاء ، 2012م ، ص 65

¹⁶⁸ موسى محمد إبراهيم: براءة الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007، ص 112

بينما كان هناك معارضة لعملية الاستيراد الموازي الاقليمية والدولية¹⁶⁹ ، وبالرغم من محاولات الدول الكبرى لنبذ وتحريم عملية الاستنفاد الدولي إلا أن معظم الدول النامية أخذت بها وتبنتها ضمن تشريعاتها الداخلية كما هو الحال في التشريع المصري¹⁷⁰ .

هذه النصوص معييه كون أن مبدأ الاستنفاد بشكل عام وبمعظم حالاته يخل بمبدأ المنافسة التجارية بحيث يتم استيراد منتجات دوائية بأسعار مخفضة مقارنة مع تلك التي يتم تداول المنتجات بها في أسواق أخرى ، كما أن مراعاة القيمة الاقتصادية للمنتج محل البراءة قد تمنع كثير من عمليات الاستيراد عندما يكون الفارق شاسع بين سعر الاستيراد والقيمة الاقتصادية للبراءة في الأسواق الأخرى ، فالأفضل ان يتراجع المشرع الاردني فحتى لو كان المقصد مراعاة المصلحة الوطنية من حيث حماية الادوية الوطنية ذات التأثير العلاجي المشابه للأدوية التي يستخدم في مواجهتها مبدا الاستنفاد الى أن وضع هذا القيد قد يستخدم على نحو يضر بالمصلحة العامة وبالقطاع الدوائي المحلي ، ولقد كانت الآراء مختلفة بما يخص مدى قانونية الاستيراد الموازي ، فالرأي الغالب والذي تدعمه الدول النامية نادى بقانونية هذا الإجراء ، إضافة الى أن الهدف من وجود تلك الاتفاقيات الغاء الحدود التجارية والاقتصادية بين الدول واعمال مبدأ الاستنفاد من شأنه تدعيم هذا الهدف ، إضافة الى أن المصالح الصحية للشعوب الفقيرة أجدر وأولى بالحماية من المصالح الاقتصادية للدول المتقدمة والشركات الكبرى ، ولكن التأييد لم يشمل التسليم بشرعية استيراد المنتجات الحاصلة على البراءات الدوائية من الدول النامية الى الدول المتقدمة على اعتبار أن مثل ذلك الاستيراد يلغي الغاية التي وضع المبدأ لخدمتها بحيث يجرى من مقتضاه الصحي لتوفي مكاسب تجارية واقتصادية للدول المتقدمة وهذا من شأنه أن يعتبر بحق اعتداء على حقوق الملكية الفكرية ، في حين رأى فريق آخر بعدم قانونية الاستنفاد الاقليمي والدولي لحجة وحيدة بنيت عليها بقية

¹⁶⁹ عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن : أثر اتفاقية التريس على الصناعات الدوائية، مرجع سابق ، ص 97

¹⁷⁰ المادة 10 تنص على أنه يستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد او بيع او توزيع سلعة اذا قام بتسويقها في أي دولة او رخص الغير بذلك .

الحجج وهي كون الاستنفاد من قبيل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وقد كانت الولايات المتحدة من أكبر المؤيدين لوجهة النظر هذه لأسباب اقتصادية واضحة¹⁷¹.

وفي المقابل فإن قانون امتيازات الاختراعات والرسوم المطبق في الضفة الغربية لسنة 1953 لم ينظم الاستنفاد فهو لا يمنعه ولا يسمح به، أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني فقد بين هذا المشروع انه لا يمنع أي شخص من استيراد منتجات محمية في فلسطين، ومنع المشروع استيراد بضائع مشمولة ببراءة الاختراع من شخص لديه ترخيص من مالك البراءة إذا كان عقد ترخيصه يمنع ذلك، ترى الباحثة أن في هذا الحكم تشدد لا داعي له، لأنه إذا خالف المرخص له بنود الترخيص فتكون المسؤولية بين طرفي الترخيص، ويمكن لمالك البراءة مسألته قانوناً، أما المستورد الفلسطيني فلا علاقة له بهذا الإخلال، وأن توجه الدول النامية هي تطبيق مبدأ الاستنفاد بشكل واسع وليس التقييد منه¹⁷².

ثانياً: استثناء التشغيل المبكر للأدوية الجينية:

وهو ما يعرف باستثناء بولار أي جواز الشروع بالأبحاث العلمية والفنية بغرض تحليل ومعرفة مكونات المنتج الدوائي الحاصل على البراءة لغاية إنتاج أدوية لها ذات المحتويات الفعالة فيتم الشروع بالأبحاث وإنتاج تلك الأدوية خلال مدة حماية الأدوية الأصلية دون أن تقوم تلك الشركات المنتجة للأدوية الجينية بطرح المنتجات التي تم التوصل إليها للأسواق أو التقدم للحصول على الموافقات النظامية لها لحين انتهاء مدة الحماية. وهذا استثناء له أهميته بحيث يعجل من دخول المنتجات الدوائية الطويلة نسبيًا والتي يبلغ حددها الأدنى عشرون عاماً¹⁷³، بالرغم من الحاجة الماسة لهكذا نص حتى لو لم تكن فلسطين من الدول المصنعة للأدوية إلا أنها قد تكون كذلك مستقبلاً فليس هناك ما يمنع على اعتبار أن العقول البشرية والكفاءات الطبية متواجدة إضافة إلى أن التكلفة المادية لصنع تلك الأدوية تكون قليلة نسبيًا على اعتبار أنها لا تبدأ من نقطة الصفر وتختصر الكثير من الدراسات والأبحاث والتكلفة المادية من خلال استخدام الهندسة العكسية على اعتبار أن

¹⁷¹ عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن: أثر اتفاقية تريبس على الصناعات الدوائية، مرجع سابق، ص 97-82

¹⁷² راجع المادة 77 من مشروع حماية الملكية الصناعية، المرجع السابق.

¹⁷³ دنا حمه باقي عبدالقادر: حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة للأصناف النباتية والمنتجات الدوائية، مرجع سابق، ص

المخترع يفصح عن معلومات البراءة عند التقدم بطلب الحصول عليها وهذا من شأنه أن يجعل من عملية إنتاج أدوية جنيسة امرا بسيطا وجديا للدول النامية¹⁷⁴ ، وبالرغم من أهمية استثناء التشغيل المبكر للأدوية الجنيسة إلا أن هنالك عوائق علمية تحول دون الاستفادة القصوى منه¹⁷⁵ ، ومثال ذلك تحايل شركات الأدوية على المدد المحددة للحماية من خلال تقديم عدد كبير من طلبات الحماية لنفس الدواء ، وخاصة في ظل عدم وجود اجبار قانوني فعال لإستعمال وإستغلال تلك البراءات.

وفي المقابل فإن قانون امتيازات الاختراعات لم ينظم الاستنفاد فهو لا يمنعه ولا يسمح به، أما مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني فقد بين أن هذا المشروع لا يمنع أي شخص من استيراد منتجات محمية في فلسطين، ومنع المشروع استيراد بضائع مشمولة ببراءة الاختراع من شخص لديه ترخيص من مالك البراءة إذا كان عقد ترخيصه يمنع ذلك، أرى أن في هذا الحكم تشدد لا داعي له، لأنه إذا خالف المرخص له بنود الترخيص فتكون المسؤولية بين طرفي الترخيص، ويمكن لمالك البراءة مسألته قانوناً، أما المستورد الفلسطيني فلا علاقة له بهذا الإخلال، وأن توجه الدول النامية هي تطبيق مبدأ الاستنفاد بشكل واسع وليس التقيد منه¹⁷⁶ .

الفرع الثاني : القيود الواردة على نطاق الحماية القانونية

تعتبر التراخيص الدوائية الاجبارية قيوداً على الحماية الدوائية فمثلما يعتبر استغلال الاختراع حقا من حقوق المخترع فهو كذلك التزام يقع على عاتقه ، بحيث يجب على مالك البراءة استغلال الاختراع الدوائي بما يغطي الحاجات الصحية للدولة ، فاذا أخل بالتزامه هذا كان للدولة الحق بمنح التراخيص الاجبارية عند توافر شروطها¹⁷⁷ ، اذ تعتبر التراخيص الاجبارية من أكثر المواضيع فعالية ومرونة في المجال الدوائي في حال تم استغلالها بدقة من قبل الدول النامية ، على اعتبار أن تلك التراخيص من شأنها أن توفر الحاجة المجتمعية من الصناعات الدوائية لتلك المجتمعات ، وقد

¹⁷⁴رماء خالد الجودة : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ،

2017 م

¹⁷⁵ريم سعود سماوي : براءات الاختراع للصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص في ضوء منظمة التجارة العالمية،

مرجع سابق ص 140

¹⁷⁶راجع المادة 77 من مشروع حماية الملكية الصناعية، لسنة 2000

¹⁷⁷رافت صلاح ابو الهجاء : براءة الاختراع في ظل التشريع الأردني والمصري، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث

العربية ، ص 2016

كان نطاق التراخيص الاجبارية أكثر توسعا في ظل اتفاقية باريس، في حين أن اتفاقية تريبس كانت تجابه لمصالح الدول الصناعية اذ وضعت قيودا على تلك التراخيص والتي تناولتها تحت مسمى الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق وقد استجابت القوانين الوطنية لتلك القيود بشكل او باخر على الرغم من أن تلك التراخيص قد تكون الحائل الوحيد بين تلك الدول وبين هيمنة شركات الأدوية¹⁷⁸.

إن الترخيص الاجباري عبارة عن رخصة تمنح من قبل الدولة لطرف ثالث لتصنيع او الاستيراد أو استخدام المنتج المحمي ببراءة اختراع او استخدام الطريقة بدون اذن المخترع وفقا لظروف تراها الدولة ، وقد يكون الترخيص للحكومة نفسها¹⁷⁹ ، ونلاحظ ان هذا التعريف تفادى ذكر شرط عدم قدرة طالب الترخيص الوصول الى المالك ، كما أنه وضح جزئية كون الترخيص الاجباري قد يكون لطرف ثالث او للدولة نفسها ، والأهم أنه شمل عملية التصنيع والاستيراد والاستخدام للمنتج المحمي. وهذا التوسع بالتعريف له ما يبرره من ناحية كون التراخيص الاجبارية تكون غير ذات جدوى في الدول التي لا تستطيع تصنيع المنتج او الطريقة محل الحماية فهنا شملت التراخيص عملية الاستيراد. ولا يمكننا أن نحكم بأن عملية الاستيراد محلها مبدأ الاستنفاد على اعتبار أن ذلك المبدأ وجد تحفظا في قوانين كثير من الدول النامية ، فيمكن استغلال هذا التعريف لتشمل التراخيص الاجبارية عملية الاستيراد¹⁸⁰.

أما فيما يتعلق بالجهة المسؤولة عن منح التراخيص الاجبارية فهناك اتجاهان في هذا الصدد بحيث تتجه مجموعة من الأنظمة القانونية منها النظام الأردني الى تخويل الجهات الإدارية صلاحية إعطاء التراخيص الاجبارية لوزير التجارة والصناعة أما الجزء الاخر فيتجه الى اعتبار السلطة القضائية صاحبة الولاية فيما يخص تلك التراخيص كما هو الحال في مصر¹⁸¹ ، ويرى جانب من

¹⁷⁸ بلال عبد المطلب بدوي : تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الحماية الصناعية الواردة على مبتكرات جديدة ، دراسة في ضوء اتفاقية تريبس والاتفاقيات السابقة عليها مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، عين شمس ، مصر، 2005

¹⁷⁹ عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن : حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ص 132

¹⁸⁰ رماء خالد الجودة : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017 م

¹⁸¹ عبد الله الخشروم: التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ، دراسة مقارنة في القانون الاردني والقانون المصري لاتفاقيتي باريس والتريبس ، جامعة مؤتة للبحوث والدراسات .

الفقه أن منح السلطة الإدارية هذه الصلاحية من شأنه توفير جانب أكبر من المرونة ، عل اعتبار أن السلطات الإدارية هي المسؤولة عن منح وتسجيل البراءات لذلك فهي أكثر قدرة على معرفة حاجة السوق لإعطاء تلك التراخيص من عدمها كما أنا تحقق ضمانة أكبر على اعتبار أن القرارات الإدارية بحد ذاتها قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية¹⁸². كما ان من القيود الواردة على الحماية ضرورات الأمن القومي أو الحالات الطارئة والمنفعة الغير تجارية اذ تتبع هذه الحالة ضرورة تأكيد دور الحكومة في توفير الاحتياجات الصحية للأفراد وحماية أمنها القومي ومعالجة حالات الطوارئ على حق مالك البراءة¹⁸³، ويجب أن يصب استغلال البراءة في هذه الحالة في المنفعة العامة غير التجارية ، كأن يكون الهدف منها الحفاظ على الأمن القومي والصحة والبيئة والغذاء¹⁸⁴، أما فيما يخص مسألة الأمن القومي فإنه يعتبر من قبيل التعبير عن سيادة الدولة التي لها الحق في حماية أمنها القومي في جميع المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والصحية ، كما ان الحق في الصحة يقدم على حق الملكية الفكرية للمخترع حال التعارض عملا بأحكام المادة(12/1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية¹⁸⁵ . بحيث ينبثق عن هذا الحق واجب الدول في توفير المستلزمات الصحية وعلى رأسها الأدوية بشروط متناسبة مع الوضع الاجتماعي والاقتصادي لأفراد المجتمع فيها ، فحتى وإن تم النص على حقوق الملكية إلا أن الحق في الصحة يأخذ الأولوية عند التعارض بينه وبين اي قانون ينتهك الملكية الفكرية اذ يعتبر باطلا لعدم دستوريته¹⁸⁶ وفي هذا المجال ذهب المشرع المصري لأبعد من ذلك اذ نص على نزع ملكية براءة

¹⁸² رماء خالد الجودة: تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2017م .

¹⁸³ دانا حمه باقى عبدالقادر : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة، مرجع سابق ، ص 541

¹⁸⁴ رماء خالد الجودة : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2017م .

¹⁸⁵ العهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 16 ديسمبر 1966م، وبدأ نفاذه في 3 يناير 1976م

¹⁸⁶ المادة 15/1 من العهد الدولي .

الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي وذلك عند الضرورات القصوى التي لا تكفي فيها التراخيص الاجبارية لحل تلك الأزمة ، مع التعويض العادل لمالك البراءة¹⁸⁷ .

وإن حالات التراخيص الدوائي الاجباري لم ترد على سبيل الحصر ضمن اتفاقية تريس وإنما وردت على سبيل المثال وبالتالي يحق للدول الأعضاء النص على حالات أخرى تقدرها ضمن بنودها القانونية دون ان تعتبر ذلك إخلالا بالاتفاقية سالفه الذكر¹⁸⁸ . كما ان هنالك قيد قانوني على الاختراعات المرتبطة والتي تعني وجود اختراعين يعتمد الاختراع الجديد منها على الاختراع السابق وهي من ضمن الحالات التي تم ذكرها في القانون المصري واتفاقية تريس¹⁸⁹ ، ويمكن إدراج هذه الحالة من ضمن حالات الاحتياج القومي بحيث لا يكفي ترابط الاختراعات بحد ذاته كحالة من حالات اللجوء للتراخيص الاجبارية بل يشترط وجود حاجة قومية للبراءة الدوائية اللاحقة ليصرح لمالكها الحصول على ترخيص اجباري للبراءة الدوائية السابق ، ولا يجوز التنازل عن الترخيص للغير إلا إذا تم التنازل عن البراءة المرتبطة به على اعتبار أن هذا النوع من التراخيص مرتبط بالبراءة أكثر من ارتباطها بمالكها¹⁹⁰ .

ونلخص انه هنالك انعدام ما بين حقوق الملكية الفكرية وبين الحق في الصحة ومصالح الدول النامية وهذا واقع لا يمكن تجاهله ، الا ان هنالك بعض الحجج التي سيقف للانتصار للدول النامية في هذا المجال وتعتبر من قبيل الحجج الانهزامية وغير المنطقية منها اعتماد الدول المتقدمة في الإبتكار والاكتشافات الدوائية على العقول المهاجرة وعلى المواد الخام التي تأخذها من الدول النامية¹⁹¹ ، ونلاحظ ان الأحكام القانونية للتراخيص الدوائية الاجبارية تشكل ضمانة حقيقية لتوفير المتطلبات الصحية للأفراد إذا تم استخدامها بشكل صحيح ، يمكن استخدامه كنوع من أنواع الضغط على شركات الأدوية الكبرى لتقديم أسعار متناسبة مع الوضع المعيشي للأفراد في الدول النامية ويمكن ان تكون وسيلة غير صحيحة في حالة إذا كانت هنالك عجز فني في متطلبات تلك

¹⁸⁷المادة 25 من قانون الملكية الفكرية المصرية رقم 83 لسنة 2002م

¹⁸⁸ عبد الله الخرشوم: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق ، ص 206

¹⁸⁹المادة 32 من القانون المصري والمادة 31 من اتفاقية تريس

¹⁹⁰ عبد الله الخرشوم : الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق ، ص 207

¹⁹¹ رام الله : الهيئة لحقوق الانسان التوازن بين حقوق الملكية الفكرية والحق في الصحة ص 18

التراخيص ، إلا إذا كانت القوانين الداخلية للدول تجيز منح تلك التراخيص للأجانب للمصلحة الوطنية .

المبحث الثاني : عقود تراخيص الدواء وأثر الاتفاقيات الدولية على الواقع التشريعي الفلسطيني .

تعتبر عقود التراخيص الأداة الرئيسية للنقل الدولي للتكنولوجيا ، وهي تتضمن أساسا نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له . غير أن التراخيص قد يشمل بالإضافة إلى المعرفة الفنية نقل الحق في استغلال براءة اختراع أو تصميم صناعي أو علامة تجارية إلى المرخص له . فإذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشتمل في أحد عناصرها على حق من حقوق الملكية الفكرية، وجب أن يتضمن العقد أحكاما خاصة تنظم استغلالها . ومن ثم فإن عقد التراخيص الذي يتضمن نقل تكنولوجيا محمية عن طريق حقوق الملكية الفكرية يعتبر عقدا مركبا إذ تسرى عليه قواعد وأحكام عقود نقل التكنولوجيا من جانب ، كما يخضع للقواعد والأحكام المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية من جانب آخر . وعليه فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) عقود الشراكة وعقود التراخيص التعاقدية وأثر الإتفاقيات الدولية لبراءة اختراع الدواء على الواقع التشريعي الفلسطيني في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : عقود الشراكة وعقود التراخيص التعاقدية

لقد تزايدت أهمية العقود الخاصة بالملكية الفكرية مع ازدياد الاختراعات والابتكارات الحديثة، وإنشاء الصناعات التي تعتمد بصفة أصلية على استغلال براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية عن طريق الحصول على تراخيص مقابل دفع الإتاوة التي يحددها العقد . ومن الملاحظ أن المعارف التكنولوجية المشمولة بحماية براءات الاختراع لا تشكل العنصر الرئيسي في العقود المتعلقة بالملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، فغالبا ما تكون الابتكارات المشمولة بالحماية عن طريق براءات الاختراع غير كافية بذاتها لاستخدامها في العمليات الإنتاجية بحيث يقتضى مثل هذا الاستخدام حصول الطرف المرخص له على المعرفة الفنية السرية المكتملة لبراءة الاختراع ، ولا شك أن تلك المعارف النظرية والعملية التي يحتفظ بها المرخص ويحيطها بالسرية هي جوهر عقد

التراخيص. وعليه سندرس في (الفرع الاول) عقود الشراكة و التراخيص التأقدية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : عقود الشراكة

تعتبر الصحة اهم عناصر التنمية البشرية التي تلزم لتحقيق التنمية المستدامة ولذلك اتجهت كل دول العالم الى الاهتمام بالعقود المرتبطة بالصناعات الدوائية لكون الدواء هو المسؤول عن توفير الوقاية والعلاج من مختلف الامراض واغلب هذه الدول تبنت سياسة التصنيع المحلي للدواء لتوفيره بأسعار منخفضة نسبيا ، بيد ان الصناعات الدوائية تعرف بأنها مكلفة ماديا حيث أن الابحاث في هذا المجال تتطلب ميزانية مالية ضخمة تعجز عن توفيرها المؤسسات الدوائية في الدول النامية ومنها فلسطين ، وكما أنها تخضع لنظام الحماية بموجب براءة الاختراع وبالتالي لا يمكن تقليد الاختراع الدوائي الا بعد انتهاء مدة حماية المقررة وهي عشرون عاما ، وهذا يؤخر استفادة الدول النامية من الادوية المحمية ، كما تتأثر هذه الصناعات الدوائية بعولمة الإنتاج والأسواق ، مما يجعل توافر الميزة التنافسية ميزة ضرورية للسمود امام المنافسة على المدى الطويل .

وعليه نقف امام تساؤل كيف يمكن للقطاعات الدوائية في فلسطين ان تستفيد من تراخيص الانتاج في دعمها في ظل الظروف الراهنة وتوفر الفرص المواتية للتعاون والشراكة الصناعية ؟ ، وعليه سنبيين ما هي تراخيص الانتاج الممكنة للشراكة الصناعية .

تراخيص الانتاج كتقنية للشراكة الصناعية :

لقد كان للأثر الكبير الذي احدثته العولمة في زيادة نفوذ الشركات متعددة الجنسيات في الاقتصاد العالمي دور فعال في زيادة المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية وزيادة التحديات التي تواجهها ، وذلك استدعى اعادة النظر في الاستراتيجيات التي تسير عمل تلك المؤسسات وجعلها تتجه الى ما يسمى عقود الشراكة ، كآلية للتعاون ومواجهة المنافسة والتوسع الخارجي ، ويقصد بعقود الشراكة " هو ذلك العقد او الاتفاق الذي يبرم بين طرفين-او اكثر- احدهما محلي والأخر اجنبي والذي

يقضي بتوجيه وتكثيف الجهود والكفاءات اللازمة لإنجاز مشروع معين مع تحمل كافة الأعباء والمخاطر المترتبة على هذه الشراكة¹⁹² .

وتتنوع الشراكة الاجنبية والعقدية بتعدد القطاعات الى ¹⁹³:

اولا : الشراكة التجارية

تتمثل في اتفاق بين طرفين او اكثر ، احدهما يعاني من ضعف نشاطه التجاري ، فيلجأ الى الشراكة التي تمكنه من تقليص تكاليف المعاملات التجارية وفتح شبكات جديدة للتوزيع وتأخذ الشراكة التجارية عدة اشكال منها ، اتفاقيات التوزيع واتفاقية التمويل وعقود الامتياز .

ثانيا :الشراكة الصناعية

تتعلق هذه الشراكة بالمجال الصناعي وتتمثل في اتفاق بين الطرفين – او اكثر- على انجاز مشروع صناعي من خلال دمج ومشاركة كافة الوسائل والتجهيزات التي يملكها الشريكين نظرا لضخامة التكاليف ، وتتخذ هذه الشراكة عدة اشكال منها ، تراخيص الإنتاج ، إتفاقيات المقولة من الباطن ، عقود تسليم الانتاج ، ويوفر هذا النوع من الشراكة مزايا عديدة اهمها نقل التكنولوجيا والأساليب الإدارية الحديثة .

ثالثا : الشراكة التقنية

تتعلق هذه الشراكة بالمجال التقني ، وتتم من خلال اتفاق بين طرفين او اكثر على تبادل المعارف والخبرات والتقنيات الحديثة ، وتتخذ هذه الشراكة عدة صور منها ، اتفاقيات التعاون في مجال البحث والتطوير ، واتفاقيات تحويل المعارف .

رابعا : الشراكة المالية

تتعلق بالجانب المالي وتتمثل في اتفاق بين طرفين – او اكثر – يعاني احدهما صعوبات مالية تهدد بقاءه وتحقيق اهدافه الاقتصادية ، لانجاز استثمارات مشتركة ، وتتم من خلال مساهمة احد

¹⁹² اوشن ليلي ، الشراكة الاجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية ، رسالة ماجستير ، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011 ص13

¹⁹³ مناوي احمد ، اهمية الشراكة الاجنبية للقطاع الصناعي الجزائري ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 13 جامعة الشلف الجزائر 2015 ص70-71

الطرفين في رأس مال الطرف الآخر ، وتتخذ هذه الشراكة صورتين هما ، الإندماج ، والمؤسسة المختلطة .

خامسا : الشراكة الخدماتية

تعد هذه الشراكة احد قنوات توظيف رؤوس المال للشركات متعددة الجنسيات التي تميزت في القرن العشرين ، ومن ابرز صور هذا النوع من الشراكة ، عقود التسيير وهي التي يقوم بموجبها طرف أجنبي بتسيير مؤسسات قطاع الخدمات للطرف المحلي مقابل عائد معين .

وتعد تراخيص الإنتاج احدى صور الشراكة الصناعية التي تتمثل في ابرام عقد او اتفاق بين طرفين ، يقوم بمقتضاه الطرف الأجنبي بالتصريح للطرف الوطني باستخدام براءة الإختراع او الخبرة الفنية ونتائج الأبحاث العلمية مقابل عائد معين ، وقد تشمل التراخيص التصميمات الصناعية ، التدريب ، اساليب الرقابة على الجودة وكافة التعليمات الاخرى المتعلقة بممارسة النشاط محل الترخيص¹⁹⁴.

وتتبع اهمية تراخيص الإنتاج كتقنية للشراكة الصناعية والدوائية مجموعة من المزايا التي توفرها للطرف المحلي يمكن تلخيصها كما يلي :

توفير فرص للتعلم ونقل التكنولوجيا الحديثة التي تعد عاملا أساسيا لتطور المؤسسات الصناعية الدوائية بأقل التكاليف .

تحسين تنافسية المؤسسات الدوائية المحلية مقارنة بمنافسيها من خلال نقل المعارف والأساليب الإدارية الحديثة إليها في إطار تحسين أداء المشروع المشترك وكذلك توفير فرص جديدة للاستثمار في أنشطة مكمله للنشاط الرئيسي .

مساعدة المؤسسات الوطنية على النفاذ الى الأسواق الأجنبية وهذا ما اكده تقرير منظمة الامم المتحدة للتجارة والتنمية¹⁹⁵ .

¹⁹⁴ عبد السلام ابو قحف ، اقتصاديات الاستثمار الدولي ، الطبعة الثانية ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، 1992 ص 379

¹⁹⁵ مداح عرابي الحاج ، تنافسية الصناعات الصيدلانية في دول شمال افريقيا ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة الشلف ، الجزائر ، 2013 ، ص 22

ونرى ان قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم 22 لسنة 1953، وقانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 لم يورد أي نصوص قانونية متعلقة بأي من عقود الشراكة سالفه الذكر وهنا نرى ان هنالك قصور في القوانين المطبقة ،وعلى اعتبار أن فلسطين دولة تحت الاحتلال فإن مقومات الصناعة الأدوية فيها ضعيفة فهي تعتمد على تصنيع أنواع محددة من الأدوية، وتبقى الأدوية الجديدة التي تعالج الأمراض الخطيرة هي بيد الشركات الكبرى، لذا علينا أن نطور القوانين الموجودة لدينا ونستفيد من النصوص القانونية الحالية لنتمكن من توفير هذه الأدوية في الأسواق الفلسطينية وبأقل الأسعار¹⁹⁶ .

الفرع الثاني : التراخيص التعاقدية

يعد عقد الترخيص من العقود الهامة المستحدثة، الذي شاع استعماله في العديد من الدول، لما يمثله من وسيلة ناجحة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية، بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، وبالتالي يعود بالخير على الطرفين، بحيث يوفر للرخص فرصة ممتازة للانتشار السريع، دون أن يشكل ذلك عبئا ماليا على نفقاته الرأسمالية، كذلك يوفر له فرصة الوصول للأسواق بسرعة¹⁹⁷، ومتى كان عقد الترخيص التجاري يعد تقنية حديثة وأسلوب مبتكر ابتدعته حاجيات التجارة العلمية لزيادة المؤسسات التجارية وتوسيع دائرة نشاطه، كما تخول الملكية بشكل عام لصاحبها حقوق مباشرة على الشيء المملوك، وهذه الحقوق تتمثل بحق الاستغلال، وحق الانتفاع، وحق التصرف، وهي عناصر حق الملكية¹⁹⁸ .

وتنص المادة الرابعة من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية على " مع مراعاة أي شروط يفرضها القانون يحق للمخترع الحقيقي الأول لأي

¹⁹⁶ يتم استيراد الأدوية الأجنبية في فلسطين من الخارج، فلا توجد شركات أدوية أجنبية تعمل في فلسطين، ولا يوجد إنتاج محلي بترخيص شركات أجنبية، وعن التصدير فيكاد لا يذكر بسبب المواصفات العالمية وحتى لو توافرت المواصفات في بعض الأدوية فإن المنافسة شديدة والتعقيدات الاسرائيلية تساهم في عدم التصدير. راجع باسم مكحول الصناعة الدوائية في فلسطين، الواقع والافاق، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني ماس، منشور على الموقع الالكتروني، ص21

¹ <http://library.mas.ps/files/1765.aspx?down=>

¹⁹⁷ نشر الموقع <http://www.SFdegypt.org> تاريخ 2009/09/21 .

¹⁹⁸ سوار محمد وحيد الدين: حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 1993، ص.43.

اختراع جديديان يحصل على امتياز باختراعه يخوله الحق المطلق في استعماله واستثماره وتشغيله وصنعه وانتاجه وتجهيزه وبيعه للغير او منح رخص للغير بذلك¹⁹⁹.

ويرى الدكتور ماجد عمار ان عقد الترخيص هو عبارة عن عقد رضائي يتم بين طرفين يمنح بموجبه الطرف الاول ويسمى المرخص اذنا الى الطرف الثاني ويسمى المرخص له ، بأن يتمتع بحق او اكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يملك الطرف الأول قدرة على منح هذا الإذن بشكل قصري ، ويقوم المرخص بتحويل حقوقه الى المرخص له وبالدرجة التي لا تصل الى حد التنازل مع احتفاظه بحق رفع دعوى التعدي ، وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق ، بذات الدرجة كما لو كان هو الذي يستخدمها وقد يكون هذا التحويل للحقوق بمقابل ، وبحيث لو لم يوجد عقد ترخيص لأصبحت اعمال المرخص له موجبه للمساءلة القضائية من قبل المرخص²⁰⁰.

وتعرف منظمة الملكية الفكرية العالمية الويبو ومركز التجارة العالمي الترخيص بأنه : الإذن الممنوح من قبل حائز الملكية الفكرية لأخر لإستخدامه بناء على شروط متفق عليها ، ولغرض معين ، في منطقة معينة ، ولفترة زمنية متفق عليها.

وهناك انواع لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع :

اولا : الترخيص القصري

ويقوم على اساس منح المرخص له الحق القصري في استغلال حقوق ملكية فكرية معينة في اقليم معين دون سواه ، حيث يلتزم المرخص بالامتناع عن اعطاء تراخيص عن ذات المحل المرخص له اخر في ذات الاقليم ، ويلتزم المرخص ايضا بعدم القيام باستغلال ذات محل العقد في ذات الاقليم طوال مدة العقد²⁰¹ ، ويعد هذا الترخيص في مصلحة المرخص له حيث يضمن عدم منافسة الغير

¹⁹⁹ قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953 في العدد 1131 من الجريدة الرسمية الاردنية بتاريخ 1953/1/17 صفحة 491

²⁰⁰ عمار ماجد ، عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 ص30
²⁰¹ حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ورقة عمل مقدمة الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ، مسقط 2004

له واستفادة باستغلال الملكية الفكرية محل العقد في الاقليم المتفق عليه ويكون له الحق في اقامة دعوى التعدي على محل العقد ، وايضا ان يتدخل في اية دعوى قد يقيمها الغير²⁰² .

ثانيا : الترخيص الوحيد

يبني الترخيص الوحيد على اساس قيام المرخص بمنح ترخيص لمرخص له على حقوق ملكية فكرية ما في منطقة معينة ، ويحتفظ لنفسه بحق استغلال حقوق الملكية الفكرية محل العقد ، دون ان يكون له الحق بأن يرخص لأشخاص اخرين ، ففي هذا النوع يقتصر حق استغلال محل العقد على المرخص والمرخص له فقط ولا يجوز لأي منهما منح تراخيص من الباطن عن ذات المحل بنفس الاقليم²⁰³ .

ثالثا : الترخيص غير الاستثنائي

تقوم فكرة الترخيص غير الاستثنائي على تمتع المرخص بحق منح تراخيص استغلال لحقوق ملكية فكرية ما يملكها لعدد غير محدد من المرخص لهم ، بالاضافة لحقة باستغلال حقوق الملكية ذاتها في نفس الاقليم²⁰⁴، اذ لا يقتصر في هذا العقد حق استغلال الملكية الفكرية على مرخص له واحد ، بل يكون للمرخص الحق المطلق في منح تراخيص عن الملكية الفكرية التي يملكها لعدد غير محدد من الأشخاص وله ايضا الحق في استغلالها بعد الترخيص بها ، ويظهر جليا ان هذا النوع من الترخيص هو في مصلحة المرخص ، ذلك انه يرخص لأكثر من شخص مما يزيد المردود المالي له ، ويكون له فقط حق رفع دعاوي ومتابعتها²⁰⁵ .

وترى الباحثة انه بالنظر الى الوضع الراهن في فلسطين فإن قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 الساري في الضفة الغربية لم ينظم عقد الترخيص ، حيث أحالت المادة (59/1) العقود التي لم تنظم قواعدها فيه الى القانون المدني والعرف ، اذ نصت على الأتي (ان عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني والعرف)²⁰⁶ .

²⁰² عمار ماجد ، مرجع سابق ص 43

²⁰³ سمير جميل حسين الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، ص 121

²⁰⁴ حسام الدين الصغير ، مرجع سابق ، ص 6

²⁰⁵ عمار ماجد مرجع سابق ص 43

²⁰⁶ المادة (59/1) من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966

فيخضع عقد الترخيص في اركانه (الرضا ، المحل ، السبب، والاهليه) للقانون المدني والذي هو (مجلة الأحكام العدلية) والعرف ، واما فيما يتعلق بالقوانين التي تنظم الملكية الصناعية فلم ينظم قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 عقد الترخيص ، فقد اورد نصوصا تشير الى الترخيص الإجباري فقط ، ويلاحظ ان مشروع قانون التجارة الفلسطيني قد اورد نصا اخضع بموجبه اي عقد يتضمن نقلا للمعرفة الفنية الحديثة بصورة كلية او جزئية الى احكامه ، حيث نصت المادة (78/2) من المشروع (تسري احكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل المعرفة الحديثة ببرم بعقد مستقل او ضمن عقد اخر) وحيث ان عقد الترخيص للبراءة يتضمن نقلا للمعرفة فإنه يكون مشمولاً بأحكام هذا المشروع.

المبحث الثاني : اثر الإتفاقيات الدولية لبراءة اختراع الدواء على الواقع التشريعي

الفلسطيني

على المستوى المحلي تعتبر صناعة الأدوية في فلسطين من الصناعات التحويلية الواعدة، على الرغم من الدور الاقتصادي الهامشي الذي تلعبه حاليا ، إذا ما قورنت بغيرها من الصناعات التحويلية في فلسطين، من حيث الإنتاج، والتوظيف والتصدير. إلا أن هذه الصناعة تلعب دورا أساسيا في تأمين الاحتياجات الأساسية من الأدوية للسوق المحلي الفلسطيني؛ إذ إن النسبة العظمى من الإنتاج المحلي، يتم استهلاكه محليا في سوق الأسواق المحلية الفلسطينية²⁰⁷ ، ونظرا للأهمية الحيوية والاستراتيجية لصناعة المنتجات الدوائية في فلسطين كونها مرتبطة بشكل مباشر بصحة المواطنين، فكان من الأهمية دراسة أي متغيرات تطرأ على الساحة الدولية قد تؤثر فيها ، ومن هذا المنطلق فإن تطبيق قواعد اتفاقيات حماية حقوق الملكية الفكرية يمثل تحدي كبير للصناعات الدوائية الفلسطينية بوجه خاص لتأثرها المباشر ببنود تلك الاتفاقيات. والتي تنص على "فتح الأسواق واتساع مجال حماية حقوق الملكية الصناعية"²⁰⁸، بما يمثل تطبيق هذه الاتفاقيات جدل كبير كونها تؤدي إلى آثار سلبية على القطاع الدوائي الفلسطيني في الواقع الحالي وعلية سنتطرق

²⁰⁷ موقع وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"، مقال بعنوان "الصناعات الدوائية في فلسطين"، بدون تاريخ نشر، تاريخ

الزيارة:2020

²⁰⁸ ايناس محمد نبوي، مستقبل صناعة الدواء في مصر في ظل اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية، المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، سنة 12، عدد 1، القاهرة، 1998، ص59.

لدراسة اتفاقية باريس واتفاقية التعاون بشأن براءات الإختراع (الفرع الأول) وموقف التنظيم التشريعي الفلسطيني على الصناعات الدوائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اتفاقية باريس واتفاقية التعاون بشأن براءات الاختراع .

اولا: اتفاقية التعاون بشأن براءات الإختراع لسنة 1970

أبرمت هذه المعاهدة بواشنطن بتاريخ 19/7/1970م، وتم العمل بها بتاريخ 1/6/1978 بعد الانضمام إليها من طرف العديد من الدول وتم تعديلها في عام 1979م ، في عام 1984م تم انشاء اتحاد بين الدول الأعضاء فيما عرف اسم اتحاد (PCT) ويجوز لأي دولة ،عضو في اتفاقية باريس الانضمام إليها²⁰⁹.

اذ تسمح هذه المعاهدة بضمان حماية الاختراع بموجب البراءة في عدد كبير من البلدان في آن واحد ويكون ذلك بإيداع طلب دولي للحصول على براءة وتحديد الشروط الشكلية التي تعين أن يستوفيهها كل طلب دولي²¹⁰.

اجراءات الحصول على براءة اختراع وفقا لاتفاقية التعاون بشأن براءات الإختراع :

- الطلب الدولي : يودع الطلب في مكتب تسليم الطلبات والذي غالبا ما يكون المكتب الوطن للمودع أو مكتب إقليمى ، ويحدد فيه الدول التي ترغب في حماية اختراعه فيها.
- البحث الدولي : يخضع الطلب بعد إيداعه إلى البحث العلمي ويتولى هذه المهمة أحد المكاتب الرئيسية²¹¹ ، تحدد هذه المكاتب الوثائق المنشورة التي قد تؤثر في أهلية الاختراع للحماية ، و ثم إرسال التقرير إلى المكتب المودع إلى مودع الطلب²¹².

²⁰⁹ حساني علي : براءة الاختراع إكتسابها وحمايتها القانونية، دار الجامعة الجديدة، بدون، 2010، ص 53 .

²¹⁰ تعيم مغيب : براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، الطبعة الثانية، 2009 منشورات الحلبي ، بدون ، ص 82 .

²¹¹ المكاتب الرئيسية هي : مكاتب براءة الاختراع في الاتحاد السوفيتي ، اسبانيا ، الصين ، النمسا ، استراليا ، السويد ، الولايات المتحدة الأمريكية ، المكتب الأوربي للبراءات .

²¹² القاضي غسان رباح : الوجيز في قضايا الملكية الفكرية الفنية ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى ، 2008 م، ص

النشر الدولي : ينشر مضمون الطلب الدولي علي العامة في اقرب فرصه بعد انقضاء 18 شهرا من تاريخ للإيداع ، والذي يتم بواسطة المكتب الدولي للوايبو في جنيف حين ينشر كل الطلبات المقدمة .

الفحص التمهيدي : تتولى إدارة الفحص التمهيدي الدولي إعداد إضافي بشأن أهلية الاختراع للحصول على البراءة بناء على توجيه من مقدم الطلب ويستند التحليل عادة إلى صيغة معدلة للطلب للحصول على البراءة والغرض من ذلك هو إبداء رأي تمهيدي وليست ملزمة لمعرفة ما إذا كان هذا الاختراع صحيحا ومطابقا للتشريع أم لا²¹³ .

المرحلة الوطنية : بعد انتهاء المكاتب الدولية من تلك الاجراءات تبدأ الاجراءات في المكاتب الإقليمية التي تم تعيينها شريطة أن يتم إيداع الطلب في الدول التي تم اختيارها في مهلة محددة وهي لا تتجاوز 30 شهرا من تاريخ الأولوية²¹⁴ .

ونرى أن إتفاقية التعاون بشأن براءات الإختراع توفر لمودع طلب براءة الاختراع في دولة ما الحماية المطلوبة في كافة الدول الاعضاء المشاركة في الاتفاقية ، ومن ثم يحصل صاحب البراءة على ميزه كبيرة تتمثل في معرفة اسرار الاختراعات عن طريق نشر وثائق براءات الاختراع التي يترتب عليها التشجيع على البحث والابتكار في الدول النامية ، ويتيح بالتالي لذوي الخبرة الوقوف على اخر ما توصل اليه غيرهم في شتى المجالات التكنولوجية ويساعد أصحاب البراءات ورجال الأعمال في تقدير القيمة الاقتصادية لبراءاتهم الجديدة ومدى الفائدة التي تعود عليهم من تسويق منتجاتهم .

ثانيا: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية

كانت هذه الاتفاقية بمثابة نقطة البداية التي انطلقت من بعدها جميع المعاهدات، عقدت اتفاقية لأول مرة في عام 1888م وقد تمت مراجعتها سبعة مرات في حلول عام 1979 م حتى جاءت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883م ، وتناولت تنظيم جوانب الحماية والتجارة في عناصر الملكية الفكرية وكذلك تنظيم معظم جوانب الملكية الصناعية متمثلة في تطبيقها على الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ، والأسماء والعلامات التجارية. وقررت حماية هذه الحقوق في كافة

²¹³ حسام احمد حسين مكي : المسؤولية القانونية المترتبة على انتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المركز السوداني لدراسة الملكية الفكرية ، الخرطوم، 2013، ص 189 .

²¹⁴ حساني علي : براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية، دار الجامعة الجديدة ، 2010م ، ص 85 .

البلدان الأعضاء في الاتحاد معاملة الوطنيين فيما يتعلق بالتصنيع بحقوق الملكية الفكرية التي نظمتها الاتفاقية²¹⁵.

وقد أقرت هذه الاتفاقيات عدة مبادئ منها :

اولا: مبدأ المعاملة الوطنية لرعاية دول الاتحاد : (يتمتع رعايا كل دولة في دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد ، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها ، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية ومن ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية عند أي إخلال بحقوقهم ، بشرط اتباع الشروط والاجراءات المفروضة على المواطنين²¹⁶ .

فالحماية التي تمنحها اتفاقية باريس لا تقتصر على رعايا الدول التي هي عضو في تلك الاتفاقية فحسب، بل يستفيد منها رعايا الدول التي هي ليس عضو في تلك الاتفاقية شريطة أن يكون هؤلاء الرعايا مقيمين في دولة عضو في الاتفاقية أو يملكون فيها مؤسسة صناعية أو تجارية فعلية لا صورية أو وهمية كذلك الشخص المعنوي في حالة غياب نص خاص متعلق بجنسيتها فإن القانون العام لكل دولة هو الذي يطبق وهذه تحمي المنتجات التي تعرض في معرض تابع لدولة في الاتفاقية²¹⁷.

ويتضح مما سبق أن المساواة المذكورة في هذه المادة ما هي إلا مساواة نظرية ليست مطبقة على أرض الواقع ، فإذا وجهنا نظرنا إلى الاختراعات فنجدها في الدول النامية والأقل نموا ليست بالقدر الكافي حتى ترغب في حمايتها خارج اطارها الداخلي ، عكس ما يجري في الدول المتقدمة ، وعليه فهذه المادة تخدم الدول الكبرى .

ثانيا: مبدأ الحق في الأسبقية (الأولوية) : تنص الاتفاقية على حق الأولوية ، حيث اجازت لمودع طلب البراءة استنادا إلى طلب يودعه على الوجه القانوني في إحدى الدول المتعاقدة ، يتمتع بمهلة

²¹⁵ الشفيح جعفر محمد الشلالي : التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، مصر، ص 221 .

²¹⁶ المادة (2) من اتفاقية باريس لسنة 1883

²¹⁷ حساني علي : براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 226 .

12 شهرا ليطلب الحماية في أي دولة متعاقدة حيث يتعامل مع ذلك الطلب كما لو كان قد قدم في تاريخ إيداع الطلب الأول²¹⁸ .

شروط المطالبة بحق الأولوية ما يلي²¹⁹ :

1. أن يتم إيداع الطلب في إحدى دول الاتحاد طبقاً لنص المادة (1/4) من الاتفاقية .
2. أن يكون هذا الإيداع وفقاً للوجه القانوني المطلوب ويجب أن يحقق وحده الموضوع بين الطلب الأول والطلبات اللاحقة إذا تم الإيداع في دولة طرفاً في الاتحاد .

والهدف من ذلك رفع الحظر الذي ينقص الحماية للاختراعات باعتبار أن كل الدول في الاتفاقية دولة واحدة وأن تاريخ الطلب في أي منها يسري عليهم جميعاً وهي اثني عشر شهراً من تاريخ تقديم الطلب .

ولكن أخذ على المبدأ وصف بأنه عقبة أمام الدول النامية، أما النشاط الابتكاري للدول النامية وذلك عند إيداع طلب حماية الاختراع في دولة من الاتحاد وعندما تكون الجهود كبيرة للتوصل لذات الاختراع أو نتيجة قريبة منه بذلك لا يكن مخترعي الدول النامية على علم به . وذلك نسبة إلى الفترة وإن الأولوية هي دائماً في مصلحة الدول الكبرى نسبة لأنه الاختراعات فيها أكبر من الدول النامية²²⁰ .

ومن وجهة نظرنا نرى أن هذا النقد صحيح وبناءً وصحيح إذ إن اتفاقية باريس هنا نظرت إلى مصلحة الدول الكبرى فقط .

ومن القواعد العامة التي تنص عليها الاتفاقية :

²¹⁸ محمد حسن عبد المحيد الحداد: الآليات الدولية لحماية الملكية الصناعية، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 63

²¹⁹ المادة (4) الفقرة (1) من اتفاقية باريس 1883م .

²²⁰ محمد حسن عبد المجيد الحداد : الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، مرجع سابق ، ص 66 .

اولاً: استقلال البراءات التي تم الحصول عليها في دول مختلفة عن نفس الاختراع ، وسواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء حيث تعامل وفقاً لقانون الدولة التي منحت البراءة سواء من حيث أسباب البطلان أو السقوط أو مدة الحماية القانونية²²¹ .

وهذا المبدأ الأول قرر لأول مرة بموجب تعديل بروكسل الذي لحق اتفاقية باريس عام 1900م، ويعني أن البراءات التي أصبحت في مختلف دول الاتحاد طوال فترة الأسبوعية تعتبر مستقلة عن البراءات التي منحت من نفس الاختراع في الدول الأخرى سواء كانوا أعضاء في الاتحاد أو غير ذلك وهذه البراءة تتمتع لكل شيء متعلق بها القانون في البلد التي أصدرته²²² .

ثانياً: لا يعد إخلالاً بحقوق مالك البراءة استخدام في وسائل النقل الدولية ، وذلك عند دخولها بصفة مؤقتة أو عرضية في دول الاتحاد شريطة على أن يكون استعمال هذه الوسائل قاصراً على احتياجات السفينة²²³ .

احتمال وقوع نزاعات قضائية في حالة الاعتراض لصاحب البراءة في سبيل النقل مثل السفن، ولكن قيدت الوسائل بحيث لا بد أن تكون ضمن احتياجات وسيلة النقل مثلاً قطع الغيار لوسيلة النقل .
ثالثاً: يجب على دول الاتحاد النص في تشريعاتها الداخلية على توفير الحماية المؤقتة للاختراعات التي يمكن أن تكون موضوعات لبراءات ، والتي تعرض في المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها رسمياً والتي تقام على إقليم أي دولة منها²²⁴ .

ونخلص أن الاختراعات من أهم ما تملك الملكية الصناعية لما ترتبه من آثار قانونية واقتصادية وما أحدثته في ثورة التكنولوجيا والتقنية العالمية المتطورة ، وجاءت هذه الحماية لأن الأحكام القانونية المتعلقة بالاختراعات لكل دولة تحقق جزءاً من الحماية تقف عند الحدود الإقليمية للدولة المانحة للبراءة ولا تتعداها وبالتالي ينحصر أثر تلك البراءة في نفس الدولة التي تم تسجيلها فيها فقط دون أن يسري إلى خارجها وهذا لا يحقق رغبة المخترع في حماية اختراعه في دولة أخرى مما أدى

²²¹المادة (4/1) في اتفاقية باريس 1883

²²²المادة (4/1) في اتفاقية باريس 1883

²²³المادة (5/1) من اتفاقية باريس 1883 م

²²⁴المادة (2/2) من اتفاقية باريس 1883م

إلى التفكير لحماية دولية للاختراعات تضمن لكل مخترع حقه وفق أطر دولية تتفق عليها جميع الدول²²⁵.

الفرع الثاني : موقف التنظيم التشريعي الفلسطيني على الصناعات الدوائية .

في ظل عدم إقرار الكفالة الدستورية لحقوق الملكية الفكرية بنص صريح ؛ فإن ذلك لا يعني محو كل قيمة دستورية لحقوق الملكية الفكرية أو غياب الحماية المقررة لها في وجدان المشرع الدستوري؛ فالنصوص الدستورية تأتي بألفاظ عامة ومصطلحات فضفاضة تحمل معان متعددة، يتم ضبطها وفقاً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، وتجري عملية تأويلها وتحديد مرادها وفقاً لإرادة المشرع سواء الصريحة أو الضمنية، بحيث تعمل في إطار وحدة عضوية، تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وبالتالي لا يجوز أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، ويبدو أن فكرة الدسترة لقواعد الملكية الفكرية ستمهد لإتمام هذه المهمة الدقيقة والحساسة، خاصة في ظل الحقائق التي يجب أن نواجهها بشأن سعي فلسطين لإنضمامها للاتفاقيات الدولية في مجالات مختلفة، وهو توجه لم يكن وليد اقتناع تشريعي مبني على مصلحة وطنية ثابتة؛ بل أتى كوفاء اضطراري بالتزامات دولية، فرضت على الدول النامية بأسلوب أقرب ما يكون للاذعان²²⁶ ، والتزمت بها فلسطين لتعزيز وجودها الدولي عقب منحها صفة "دولة مراقب غير عضو" في الأمم المتحدة بتاريخ 29 نوفمبر 2012م، كما أن الحقيقة التاريخية لحزمة القوانين الأولى التي فرضتها علينا سلطات غير وطنية في مراحل متعاقبة؛ تعكس ذات النسق وإن اختلفت وسيلة الالتزام بها، لذلك تعتبر دسترة حقوق الملكية الفكرية خطوة إيجابية نحو تحقيق حماية فعلية ، ولكن يجب أن تستغل هذه الفكرة للتأكيد على أن لحماية الملكية الفكرية أبعاداً مختلفة، لا بد من تحقيق التوازن بينهما، لا سيما أن منح الحقوق الاستثنائية يجب أن يخدم المصلحة العامة بالتشجيع على الإبداع والابتكار ، ودفع عجلة التطور التقني والازدهار الصناعي ونقل التكنولوجيا، وهنا تكمن المعضلة حينما يختلط التفسير القانوني لنظم

²²⁵ حساني علي: براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية ، دار الجامعة الجديدة، الازرطة، 2010م، ص 231
²²⁶ انظر المسعي، محمد، ماذا يعني "دسترة" حقوق الملكية الفكرية في تونس؟ (يوليو 2015). المفكرة القانونية. تونس. (العدد 2 ص16).

الملكية الفكرية ما بين الذاتية وتأثير العوامل التجارية والاقتصادية، مما ينتج عنه في كثير من الفروض عدم الاهتمام التشريعي بربط الابتكار بالمبادرات الفردية، خاصة في ظل غياب دور الإشراف والرقابة وتحول الجهات التي يفترض بها حماية تلك الحقوق إلى المنتهك الأول لها في بعض الحالات ، ولعل هذه الأزمة قلت تعقيداتها في الوقت الراهن عندما بينت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قيمة مرتبة الاتفاقيات الدولية ضمن الهرم التشريعي في النظام القانوني الفلسطيني²²⁷ ، معلنة سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القانون العادي، أو (القرار بقانون)، وهو ما يلزم المشرع العادي مراعاة الالتزامات الدولية الاتفاقية في كل تشريع ينظم حقوق الملكية الفكرية ، بما يتضمن تبني معايير قوية لحماية هذه الحقوق²²⁸ .

وفي إطار السعي لتحديد الجوانب التشريعية لحقوق الملكية الفكرية في فلسطين؛ قد يثور تساؤل مُبرر حول أهمية معالجة هذه الظاهرة، ولماذا يتم البحث عن فكرة دسترة حقوق الملكية الفكرية في القواعد الدستورية النافذة في فلسطين؟

من المعروف أن فلسطين كغيرها من البلاد العربية الأخرى، خضعت للحكم العثماني لفترة طويلة من الزمن، امتدت منذ الربع الأول من القرن السادس عشر حتى الربع الأول من القرن العشرين، وفي هذه الفترة صدرت مجلة الأحكام العدلية التي أعدتها الدولة العثمانية، وبدأ التنفيذ بها في سنة 1876م، باعتبارها القانون المدني للدولة، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي، وعلى وجه التحديد من المذهب الحنفي، وعالجت قواعد الحقوق الشخصية والعينية ضمن ما نظمته من أحكام، دون أن تخصص مواد كافية لمعالجة وتنظيم حقوق الملكية الفكرية، وإنما اقتصر على وضع قواعد عامة تتعلق بأحكام التعويض عن الأضرار المادية وكذلك المعنوية ضمن شروط معينة وضوابط محددة.

²²⁷ تفسير دستوري رقم 2017/5 الصادر في الطلب رقم (2) لسنة (3) قضائية المنشور في العدد 141 من الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، صفحة 87.

²²⁸ وهي الحجة التي تؤيد قيام نظام أكثر صرامة لحقوق الملكية الفكرية بغية تشجيع الإبداع الذي تستفيد منه بلدان العالم كافة، وهو توجه يواجه بحجة مقابلة، ترى في تبني هكذا نظام سيؤدي إلى تقوية الاحتكار لدى الشركات الكبرى التي توجد مقارها الرئيسية في الدول الصناعية، بحيث يقع الضرر على الدول الأقل نمواً التي ستواجه حتماً تحديات متنوعة، خاصة على المستوى الاقتصادي. انظر: (علمي، طارق، وكنعان، مايا، إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية الانعكاسات والسياسات. المجلة العربية للعلوم الإدارية. المجلد 11، العدد ، ص215-216).

وعلى أثر هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى تم تجزئة البلاد العربية إلى مناطق نفوذ، فأدخلت فلسطين وشرق الأردن في منطقة النفوذ البريطاني بموجب اتفاقية (سايكس- بيكو)، حيث قامت سلطات الانتداب البريطاني بتنظيم النواحي التشريعية في هذه المنطقة، وصدرت عنها عدد من القوانين المتتابعة المنظمة لمسائل الملكية الفكرية، من أهمها: قانون حقوق الطبع والتأليف البريطاني رقم 46 لسنة 1911م الذي طبق على فلسطين بموجب مرسوم صدر عن البلاط الملكي في قصر بكنجهام في الحادي والعشرين من شهر آذار عام 1924م.

ومن المعروف أنه بعد حرب عام 1948م وإعلان بريطانيا انتهاء الانتداب على فلسطين، وإعلان المنظمات الصهيونية قيام دولة إسرائيل على معظم أراضي فلسطين التاريخية، خضع قطاع غزة للإدارة العربية المصرية، وعين حاكم إداري عام مصري لإدارة شؤون القطاع، واستمر العمل بقوانين الانتداب لا سيما المتعلقة بالملكية الصناعية وهي: قانون العلامات التجارية رقم 35 لسنة 1938م وتعديلاته، وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم (الباب 105) لسنة 1925م وتعديلاته، وكذلك قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 23 لسنة 1935م المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1942م.

ومن الجهة الأخرى أصبحت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية تحت الحكم الأردني، وأعدت الإدارة المدنية الأردنية الحكم المدني للضفة الغربية بموجب قانون الإدارة العامة في فلسطين في عام 1949م، وفي عام 1950م تم توحيد الضفتين الغربية والشرقية لنهر الأردن رسمياً، كما تم التأكيد على استمرار سريان القوانين السارية المفعول في الضفة الغربية في فترة الانتداب البريطاني لحين استبدالها بقوانين أردنية، واقتصر الأمر على مجال الملكية الصناعية بإصدار قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952م، وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953م، وكذلك قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953م.

ونرى ان جميع التشريعات المشار إليها لا زالت سارية المفعول لغاية الآن في المحافظات الشمالية والجنوبية على النحو المتقدم²²⁹، إذ لم يتم صدور أي تشريع يتعلق بالملكية الفكرية في عهد السلطة

²²⁹ بالإضافة إلى وجود بعض الأوامر العسكرية الإسرائيلية المنظمة لجوانب معينة من حقوق الملكية الفكرية، كالأمر رقم 555 بشأن امتيازات الاختراعات والرسوم (تسجيل مجدد).

الوطنية الفلسطينية²³⁰، وإن كان هنالك مشاريع قوانين بقيت ضمن مرحلتي التحضير والإعداد، والتي أصبح إقرارها - من وجهة نظرنا - يدور ضمن حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير، خاصة بعد إيداع فلسطين أوراق المصادقة على العديد من اتفاقيات الملكية الفكرية، وكذلك تقديمها طلب الانضمام لمنظمة التجارة العالمية (WTO).

والحقيقة مما سبق تعكس الحاجة إلى بناء دستوري وإعادة تركيب المفاصل الرئيسة لحقوق الملكية الفكرية، من أجل تلافي النقص في الحماية المتوفر لهذه الحقوق، وهذا السبب، قد يكون من أهم العوامل المبررة لفكرة التشريع، خاصة أن الواقع الفلسطيني الحالي يفتقر بشكل كبير إلى وجود حقوق لمثل هذه الملكية أو حماية حقيقية لها، وهذا ما لاحظناه من خلال استقراء التطورات التشريعية التي مرت على فلسطين وما أنتجته من ارهاقات لا زالت آثارها ممتدة إلى وقتنا الحالي.

فالواضح أن الخاصية المشتركة لغالبية تشريعات الملكية الفكرية المطبقة في فلسطين، تكاد أن تكون مجرد ترجمة حرفية للنصوص البريطانية. صحيح أن القانون البريطاني على قدمه يظل نسبياً أكثر تطوراً في مجال حماية الملكية الفكرية بالمقارنة مع مسودة مشاريع القوانين الفلسطينية التي كانت وما زالت محل جدل وخلاف ضمن النقاشات القانونية الرسمية وغير الرسمية، ولكن هذا لا يعني أن من الحكمة البقاء ضمن منظومة قانونية أتت وليدة واقع مختلف وتطبيقات لا تمثل بالضرورة إطاراً ملائماً يحقق في بلادنا حماية متوازنة للملكية الفكرية، تحفظ حقوق المبدع وتخدم في نفس الوقت مقتضيات المصلحة العامة الوطنية.

ولحين نضوج المنظومة التشريعية الخاصة بالملكية الفكرية في فلسطين، على الأقل بفروعها الرئيسة، فإن الكشف عن الملامح العامة للمبادئ التشريعية القادرة على كفالة حقوق الملكية الفكرية سيجعل البيئة التشريعية مهياً لاستقبال قواعد موضوعية تحقق العدالة لجميع المخاطبين بأحكامها، وتنطلق من التصور السليم لفلسفة التشريع التي يُفترض فيها الوضوح والصلاحية للتطبيق على المدى البعيد، لكي تكون قواعده قابلة للتطبيق في البيئة المستهدفة دون أن يطرأ عوائق غير مرغوبة بها في المستقبل، وبالرجوع إلى قانون امتيازات الإختراع فإنه لم يحدد مجالات الإختراعات التي يمنح بموجبها الإمتياز، فلقد بين القانون أنه يحق لأي مخترع أن يقدم طلب

²³⁰ مع ملاحظة أن ما يسري في الضفة الغربية من تعديلات على القوانين الأردنية يتعلق فقط بالوضع القانوني الذي كان قائماً قبل الاحتلال الإسرائيلي في حزيران عام 1967، انظر في تاريخ النظام القانوني الفلسطيني: "ملخص النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين": منشورات جامعة بيرزيت - معهد الحقوق.

للحصول على إمتياز اختراع لأي إختراع جديد ولم يحدده بمجالات أو صور محددة، مما يعني بأنه يسمح للاختراعات الدوائية أن تكون محلاً للحماية، كما أكد هذا القانون أن المنتجات الكيميائية - والتي قد تأخذ الأدوية صورة منها - هي منتجات يمكن حمايتها ويتم إثبات جديتها بتقديم عينات أو نماذج عنها، الأمر الذي يترتب عليه امكانية تسجيل أي دواء جديد ضمن أحكام هذا القانون²³¹.

وفي المقابل فإن قانون براءات الاختراع الاردني قد حدد الحالات التي لا تمنح فيها براءات الإختراع، أي أنه استبعدها من الحماية خاصة ما تعلق منها بحماية الحياة والصحة البشرية وطريقة التشخيص والعلاج والجراحة، فهي مستبعدة أصلاً من الحماية²³².

وهذا الموقف كان غائباً عن قانون امتيازات الاختراعات، مما يؤكد على أن القانون الساري في فلسطين لم يعط أي حماية لقطاع الأدوية أو يضع قيود على منح الامتياز، وهو ما يخالف توجه غالبية الدول النامية التي كانت في البداية ترفض شمول الامتياز للمنتجات الدوائية، وهي تعتقد أن عدم مد الامتياز على المنتجات الدوائية يساهم في تطور الصناعات الدوائية فيها، إذ أن هذا الموقف مكن الشركات الوطنية من حرية تصنيع وبيع واستيراد الأدوية بدون العوائق التي تضعها قواعد الامتيازات²³³.

واخيراً يبقى الرهان على عدالة القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية، الذي يفوق دوره أحياناً أهمية وجود النص التشريعي ذاته، فالنص السيئ قد يطبق تطبيقاً جيداً، وعدم وجود النص لا يغل يد القضاء عن حماية الحق، بل قد تكون النتائج أفضل على صعيد الحماية من مجرد وجود نصوص جامدة لا تضمن ذاتها في الفعالية، هذه الفعالية الكامنة خارج النص والتي لا يمكن أن تنتج مفاعيلها، إلا إذا كان هنالك قضاء عادل أصيل لا يخلد إلى الراحة أو يغفو بجوار الظلم

²³¹ راجع المادتين 4، 6 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، المرجع السابق.

²³² راجع المادة 4 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم، المرجع السابق، وفي نفس المعنى راجع المادة 59 من مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية لسنة 2012، المرجع السابق، وهذا الحكم يتماشى مع نص المادة 2/27 من اتفاقية التريبس، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المنشور على الموقع الإلكتروني

[https://www.nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips\(1\)831201621700PM.pdf](https://www.nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips(1)831201621700PM.pdf)

²³³ من ذلك أن قانون براءات الاختراع المصري القديم رقم 32 لسنة 1949 في المادة الثانية منه نص على حظر منح البراءة عن الاختراعات الكيميائية والمتعلقة بالاغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطريق عمليات كيميائية خاصة وتكون الحماية ليس الى المنتجات وانما طريقة تصنيعها، راجع د. محمد موسى، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007، ص 57.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة بحث الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية والتي حاولت الباحثة من خلالها تبيان المستقبل بخصوص الآثار التي سيخلفها تطبيق الإتفاقيات الدولية سواء اكانت ايجابية ام سلبية على قطاع صناعة الأدوية في فلسطين ، فالتعامل مع الملكية الفكرية على أساس أنها "شر لا بد منه"، هو السبب الرئيس لفشل المنظومة القانونية وصعوبة جني الفائدة والمنافع منها، وتغيير هذا الواقع لا يمكن أن يتحقق بسن التشريعات فقط، بل لا بد من البحث عن حل وسط بين الإمعان النظري في الحماية، والتعاضد الواقعي عن الانتهاكات، وهو ما يتطلب تغييراً جذرياً يضمن حماية متوازنة للملكية الفكرية، لكي يكون بالإمكان توظيفها لتحقيق الصالح العام ودون إهمال واجبات الدولة والتزاماتها تجاه الفرد.

وقد تمخضت هذه الرسالة عن بعض النتائج التي تمكنت الباحثة من اجمالها فيما يلي :

1. ان اتفاقية تريبس قد اولت جل اهتمامها للأعمال والمصنفات الفكرية ذات العائدات المالية الكبيرة كبراءات الاختراع حيث ضمت الاتفاقية هذه الحقوق من منطلق تجاري مادي بحث هدفه الأول تحقيق الربح دون مراعاة للجوانب الإنسانية والدينية لبعض الدول وخصوصاً الدول النامية.
2. قيدت اتفاقية تريبس الدول الاعضاء في مسألة وضع وتحديد الاجراءات التفصيلية لإنفاذ الحماية في مجال الاختراع لهذا تعتبر اتفاقية تريبس بالفعل القانون الدولي الموضوعي والاجرائي لحماية حقوق الملكية الفكرية.
3. جاءت اتفاقية تريبس بنظام جزائي متكامل يعمل على تتبع الاعتداء على براءة الاختراع من وقوعه بالإجراءات والتدابير التحفظية حتى يصل الى إيقاع الجزاءات المدنية والجزائية
4. يظهر في بعض مواد اتفاقية تريبس انها تضع معاملة خاصة بالدول النامية والاقبل نموا ، وتوصي الدول المتقدمة بضرورة مراعاة ذلك ، رغم انها مجرد احكام شكلية كان الغرض منها تشجيع الدول النامية ودفعها للمشاركة في المفاوضات التجارية تحت غطاء تقرير حقوق اضافية او استثنائية لها .

5. وسعت اتفاقية تريبس من مفهوم حقوق الملكية الفكرية القابلة للحماية ليشمل كافة مجالات الابداع والخلق الفكري وذلك من خلال ادخالها في مجال الحماية والتي لم تكن كذلك من قبل كالاختراعات في مجال الادوية التي لها تداعيات كبيرة على الصناعات الدوائية في الدول النامية بصفة عامة والدول العربية بصفة خاصة .

6. ان تطبيق قواعد اتفاقية تريبس له اثر سلبي بالغ وعميق على قطاع صناعة الادوية في فلسطين بالخصوص بعد انقضاء فترة السماح التي ستمنح لفلسطين بعد انضمامها للاتفاقية كما ان هذه الاتفاقية سيظهر اثرها السلبي في امكانية تصنيع الدواء لدى شركات الادوية المحلية في حال رغبت بانتاج اصناف دوائية جديدة تتمتع بالحماية ، حيث سيتطلب ذلك الحصول على تراخيص اتفاقية من الشركات العالمية المنتجة للدواء المحمي وهذا الشرط سيكون صعب على الشركات المحلية لعدم قدرتها المالية او الفنية المطلوبة للحصول على مثل هذه التراخيص وبالتالي هذا سيؤدي الى الحد من القدرة الانتاجية لها .

7. ان القوانين السارية في فلسطين بما فيها قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 المعمول به في الضفة الغربية قديمة ولا تلي الغرض المطلوب منها وهي بحاجة الى تعديلها بما يتواءم مع قدرة فلسطين على الانضمام الى منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة ، وبالأخص تعديل مدة الحماية لبراءة الاختراع الى 20 سنة بدلا من 16 سنة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب وتضمن الحماية على منح البراءة للاختراعات سواء تعلق بالمنتج او بالطريقة الصناعية او بكليهما .

التوصيات المقترحة :

في ضوء النتائج السابقة فإنه يمكن تقديم بعض التوصيات التي نتمنى على صانعي القرار وصانعي مشروع القانون في فلسطين وشركات الصناعة الدوائية الفلسطينية الأخذ بها ، وتتمثل فيما يلي :

1. ضرورة اعتماد استراتيجية وطنية متكاملة تتماشى مع الاجتهادات الاقتصادية العالمية وتكييفها مع القيود التي تفرضها اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة بغية الدخول والاندماج في الاقتصاد العالمي وذلك بالإعتماد على ما يتوفر في فلسطين من ميزات نسبية علميا كانت او تكنولوجيا.

2. على فلسطين ان تستفيد قدر الامكان من نظام التراخيص الاجبارية لدعم نقل التكنولوجيا اليها ، حيث تجعل قوانينها الوطنية تنص على منح مثل هذه التراخيص عندما يرفض صاحب البراءة ان يمنحها اياها بشروط تجارية معقولة وكذلك لاسباب اخرى مثل دواعي الصحة العامة او المصلحة العامة بالمعنى الواسع.

3. بعث التكامل الاقتصادي الفلسطيني في المجال الدوائي خاصة في ظل هذه الاوضاع ، حتمية وضرورة بالنسبة لها لكي تحسن من ادائها الاقتصادي على الساحة الدولية من جهة وتجعل من اندماجها في النظام التجاري العالمي الجديد اندماجا موفقا يعود عليها بالفائدة وهذا نظرا للمزايا الجديدة التي يتيحها والفرص الكثيرة التي سيوفرها ، لذا يبقى على فلسطين العمل على دفع مسار التكامل بدءا بتفعيل المحاولات السابقة والانطلاق في مشاريع تكاملية جديدة في جميع الاصعدة .

4. على فلسطين ان ترفع من الميزانية المخصصة للبحث والتطوير وأن تضع استراتيجية تضمن حسن استثمار العنصر البشري المؤهل بالتوجه نحو انشاء مخابر البحث العلمي على مستوى الجامعات والمراكز العلمية مع توفير مناخ ملائم للعلماء والمخترعين في صورة تسهيلات ادارية مالية قانونية وهذا للحد من ظاهرة هجرة الادمغة ، والعمل على انشاء معهد وطني للبحوث الدوائية بالتعاون مع كليات الصيدلة ومصانع الادوية والتعاون مع المنظمات الدوائية والحكومية الاجنبية لتطوير الابحاث والاكتشافات في مجال صناعة الادوية .

5. تشريع نصوص قانونية خاصة لتعريف وحماية كل ما يتعلق ببراءة الاختراع الدوائية بشكل مفصل ووضع قانون خاص ببراءة الاختراع في مجال الأدوية .

6. إنشاء جهاز إداري مختص لرعاية حقوق الملكية الفكرية وحمايتها القانونية، يكون له الشخصية الاعتبارية المستقلة، ويتمتع بالاستقلال المالي وصلاحيات إدارية لا مركزية وفقاً لما يحدده قانون إنشاؤه، فهذه الخطوة لازمة بحكم الواقع الذي نشاهده، خاصة في مجال الاختراع وشيوع السرقات العلمية باختلاف مضامينها وتعدد أساليبها، ولا يغني عن إنشاء هذا الجهاز المتخصص وجود مجالس أو إدارات لتشجيع الإبداع، كما هو حال المجلس الأعلى للإبداع والتميز الفلسطيني فمجالات الملكية الفكرية واسعة النطاق وتثير مسائل وقضايا شائكة ومعقدة، تتطلب معالجتها إجراءات فعّالة وطرق مستحدثة.
7. بات من الضروري إجراء مراجعة جذرية وشاملة للقوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية كافة، وذلك بالتزامن مع تطوير منظومة تشريعية تعمل على حماية وتعزيز ودعم دور المبدعين والمخترعين في مجال التنمية، والنهوض بالمجتمع من خلال إبداعاتهم وأفكارهم، واستثمارها في ما يخدم مصلحة الجميع؛ بحيث يكون الفرد الركيزة الأولى في عملية التنمية، وتكون القوانين هي الداعمة لسير عجلة التنمية في المجتمع.
8. ضمان وجود العناصر الأساسية لتوسيع القاعدة المعرفية وتشجيع الابتكار واستغلاله وإرساء جو ملائم للمشروعات التجارية، ينبغي أن يسوده الوعي بأهمية الملكية الفكرية، من منطلق أن الجمع بين الملكية الفكرية وسياسات التنمية لا بد أن يسبقه بنية معرفية وبيئة ثقافة منسجمة ومتناسقة، تؤسس لتسخير الاختراعات والابتكارات بهدف تحقيق النمو الاقتصادي، فتأتي الاستراتيجيات والسياسات التنموية المدعومة بالملكية الفكرية، لتجني ثمارها في بناء الثقة ومواكبة التغيرات السريعة في المحيط التجاري والثقافي والتكنولوجي.
9. يجب أن يتجه منهج المشرع الدستوري نحو إدراج حقوق الملكية الفكرية ضمن نطاق الحقوق الفردية أكثر منها حقوق اجتماعية، وهذا حال الدساتير الديمقراطية القائمة على آلية المشاركة والحرية الفردية من بين الشروط الأساسية لتنمية الإبداع والابتكار.
10. إطلاق وثيقة أفكار حول رؤى المثقفين والمتخصصين ، لمناصرة إضافة عدة أحكام دستورية خاصة بحقوق الملكية الفكرية وسبل حمايتها في مسودة دستور دولة فلسطين، صحيح أن هنالك نص في المسودة الثالثة يقضي بأن: "لكل مواطن الحق في حماية حقوقه في الملكية الفكرية..."; لكن الضمانات ما زالت مفقودة، خاصة على مستويات الأشراف والرقابة والمسائلة، فلا مناص من اقتراح صيغة لمواد دستورية في هذا الخصوص،

وإيصالها إلى لجنة صياغة الدستور بالتعاون مع الجهات الرسمية وغير الرسمية ذات الاهتمام بحقوق الملكية الفكرية وكذلك حقوق الإنسان بوجه عام.

قائمة المصادر والمراجع

الاتفاقيات الدولية والقوانين ذات العلاقة :

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)
- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883م .
- اتفاقية التعاون بشأن براءات الإختراع سنة 1970 م .
- القانون النموذجي لحماية الاختراعات في الدول النامية لسنة 1977 م.
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953 المنشور في عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1131) بتاريخ (1953/1/17) على الصفحة (491)
- قانون براءات الاختراع الاردني رقم (32) لسنة (1999) المنشور في عدد الجريدة الرسمية الاردنية رقم(4389) بتاريخ (1999/11/1) على الصفحة رقم (4256)
- قانون امتيازات الاختراع والرسوم الاردني لسنة (2000)م
- قانون الملكية الفكرية المصري لسنة (2002/82)
- قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 المنشور في عدد الوقائع الفلسطينية رقم (54) بتاريخ (2005/4/23) صفحة (14)
- مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2012

المراجع القانونية :

1. نصر ابو الفتوح حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007
2. نعيم مغيب براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية ، الطبعة الثانية 2009 منشورات الحلبي
3. حساني علي: براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون ، 2010 .
4. زكي زكي الشعراوي الوجيز في القانون التجاري دار النهضة
5. ابو عبد الله القزويني سنن ابن ماجة كتاب الطب باب يقع الذباب في الاناء حديث رقم 3504
6. صلاح الدين الناهي : الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية دار الفرقان عمان 1983
7. احمد سويلم العمري حقوق الانتاج الذهني دار الكتاب العربي القاهرة 1976
8. الشفيح جعفر محمد الشلالي : التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع دار الكتب القانونية، مصر
9. محمد حسن عبد المجيد الحداد : الاليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية
10. سميحة القليوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط2،
11. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط1، 1983
12. محمد حسني عباس الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة ، مصر
13. ريم سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ن عمان الاردن 2009
14. محمد رؤوف حامد ثورة الدواء المستقبل والتحديات، دار المعارف، ط2
15. نصر ابو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة 2006
16. دانا حمة باقي عبد القادر : حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالاصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية دار شتات 2009
17. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، عمان 1982

18. سميحة القليوبي " الملكية الصناعية وفقا لاحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية واتفاقية تريبس ن دار النهضة العربية ، القاهرة 2005
19. بريهان ابو زيد الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية ،المتاح والمأمول ،منشأة المعارف ،الاسكندرية 2008
20. حمايدية مليكة ، رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا،رسالة غير منشورة ،جامعة الجزائر ، الجزائر 200-2001
21. نعيم مغبغب : براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية دراسة في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية 2009، ص 42.
22. موسى محمد ابراهيم : براءات الاختراع في مجال الأدوية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 2007م .
23. محمد حسني عباس : الملكية الصناعية والمحل التجاري: براءات الإختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات والبيانات التجارية، الإسم التجاري، المحل التجاري، المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية 1971.
24. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية تاريخ النشر 2016 دار النهضة العربية للتوزيع والنشر.د. محمد أنور حمادة ،النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعي، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، مصر، 2002
25. أمينة حلمي، آفاق المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة في ظل تداعيات الموقف العالمي والمحلي، اعلان الدوحة، 2001، أعمال الندوة المنعقدة في 21، اكتوبر 2001 مركز البحوث والدراسات الإقتصادية والمالية، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ديسمبر 2001 م.
26. محمد حسني عباس الملكية الصناعية والمحل التجاري دار النهضة العربية 1969
27. صلاح الدين الناهي :الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ،دار الفرقان ، عمان 1983.
28. نصر الدين ابو الفتوح فريد حسن : حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء ، رسالة دكتوراة،جامعة المنصورة،مصر 2006 .
29. احمد علي عمر : الملكية الصناعية وبراءات الاختراع 1993م.
30. حسام احمد مكي: الملكية الفكرية مطابع السودان للعملة المحدودة الخرطوم 2006.
31. نعيم أحمد نعيم : الحماية القانونية لبراءة الاختراع ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الحديدة 2010 م، الأزاريكة .

32. احمد محمد محرز : القانون التجاري ، ج 1 .
33. غالب سالم الشيكات : براءة الاختراع وحمايتها المدنية والجزئية في القانون الأردني ، رسالة ماجستير معهد الدراسات العربية ، مصر ، 2000م.
34. نعيم احمد نعيم شينار : الحماية القانونية لبراءة الاختراع ، دراسة مقارنة بالفقه الحديث ، دار الجامعة الفكرية ، الأزاريطة .
35. مصطفى كامل طه : الوجيز القانون التجاري ، لبنان ، ج 1 ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1975 م .
36. صلاح الدين الناهي : الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط 1 ، 1989 م
37. صلاح زين الدين : المدخل الى الملكية الفكرية ، الملكية الصناعية والتجارية ، براءات الاختراع ، الرسوم الصناعية ، النماذج الصناعية ، العلامات التجارية ، البيانات التجارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر ، الاردن ، عمان ، 2004
38. محمد حسنين : الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع 2012.
39. غالب سالم الشيكات: براءة الاختراع وحمايتها المدنية والجزئية في القانون الأردني، رسالة ماجستير .
40. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، الاسكندرية 1971 .
41. أحمد إبراهيم البسام : الشركات التجارية في القانون العراقي 1967 مطبعة بغداد .
42. نادية محمد معوض : القانون التجاري وفقا لحكام القانون التجاري الجديد ، 1989 م ، دار النهضة .
43. مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، بدون
44. موسى محمد ابراهيم ، براءات الاختراع في مجال الأدوية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007.
45. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع للصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية WTO ، ط 1 ، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن 2008
46. أمين مصطفى محمد: الحماية الجنائية بحقوق الملكية الصناعية في ضوء اتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2010 م.

47. سينورت حليم دوس : تشريعات براءة الاختراع في مصر والدول العربية ، رسالة دكتوراه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988.
48. حمد الله محمد حمد الله : الوجيز في الملكية الفكرية الصناعية والتجارية ، دار النهضة ، ط ٣ ، 1997 م .
49. مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، ج 1 ، بدون
50. علي العريف : شرح القانون التجاري ج 1 . بدون
51. جلال وفاء محمدين الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة، مصر، الازارطة، الاسكندرية 2004.
52. حسام الدين عبد الغني الصغير : حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2003
53. سينوت حليم دوس : دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع ، الاسكندرية ، منشأة المعارف 1982 .
54. رأفت صلاح الدين ابو الهجا: براءة الاختراع في التشريعين الاردني والمصري، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث العربية ، مصر.
55. صلاح زين الدين : الملكية الصناعية التجارية ، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، ط 1، دار الثقافة ، الاردن 2000 .
56. رماء خالد الجودة: تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية 2017
57. ليلي شيحا : انعكاسات حماية براءات الاختراع على هيكل المواد الصيدلانية ، حالة المغرب ، ابحاث اقتصادية وادارية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 17
58. حسام الدين الصغير: الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية بين اتفاقية باريس واتفاقية تريبس حلقة الوايبو التدريبية حول الملكية الفكرية، لفائدة الدبلوماسيين المصريين المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، القاهرة ، 2007 م .
59. حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية القانونية ، ط 1 ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 م .
60. بلال عبد المطلب بدوي : تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية بيروت ، دار النهضة العربية ، 2006 م.

61. هدى جعفر ياسين : الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع ، ط1 ، عمان ، دار صفاء ، 2012م .
62. بلال عبدالمطلب بدوي : تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الحماية الصناعية الواردة على مبتكرات جديدة ، دراسة في ضوء اتفاقية تربس والاتفاقيات السابقة عليها مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، عين شمس ، مصر، 2005
63. عبدالرحيم عنتر عبد الرحمن : حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية.
64. رماء خالد الجودة : تأثير قانون الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017
65. عبد الله الخشروم: التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ، دراسة مقارنة في القانون الاردني والقانون المصري لاتفاقيتي باريس والتربس ، جامعة مؤتة للبحوث والدراسات
66. اوشن ليلي ، الشراكة الاجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية ، رسالة ماجستير ، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011
67. منتاوي امحمد ، اهمية الشراكة الاجنبية للقطاع الصناعي الجزائري ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 13 جامعة الشلف الجزائر 2015 .
68. عبد السلام ابو قحف ، اقتصاديات الاستثمار الدولي ، الطبعة الثانية ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، 1992 .
69. مداح عرابي الحاج ، تنافسية الصناعات الصيدلانية في دول شمال افريقيا ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة الشلف ، الجزائر ، 2013.
70. عمار ماجد ، عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 .
71. حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ورقة عمل مقدمة الى ندوة الوايو الوطنية عن الملكية الفكرية ، مسقط 2004
72. ايناس محمد نبوي: مستقبل صناعة الدواء في مصر في ظل اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية، المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، سنة 12، عدد 1، القاهرة، 1998،

73. الشفيق جعفر محمد الشلالي : التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، مصر .

المحتويات

| | |
|---|----|
| الإهداء..... | 1 |
| أقرار..... | أ |
| الشكر والتقدير..... | ب |
| الملخص..... | ج |
| Abstract..... | د |
| ان اهمية البحث في تحديات الصناعات الفلسطينية في ظل النظام التجاري الجديد يكمن في العديد من الامور ومنها : | ح |
| الفصل الأول..... | 1 |
| 1 ماهية براءة اختراع الأدوية وحمايتها في ظل التشريعات الوطنية..... | 1 |
| 2..... | 2 |
| المطلب الأول: تعريف براءة الاختراع الدوائية..... | 2 |
| 8..... | 8 |
| المطلب الثاني : شروط براءات الاختراع الدوائية..... | 8 |
| المبحث الثاني : الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل التشريعات الوطنية..... | 17 |
| 17..... | 17 |
| المطلب الاول : الحماية المدنية..... | 17 |
| 25..... | 25 |
| المطلب الثاني : الحماية الجنائية..... | 25 |
| 31..... | 31 |
| الفصل الثاني..... | 31 |
| الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية في ظل الاتفاقيات الدولية واثرها على التشريعات الوطنية..... | 31 |
| 31..... | 31 |
| المطلب الاول : نطاق الحماية القانونية لبراءة اختراع الادوية في ظل اتفاقية تريبس | 32 |
| 32..... | 32 |
| المطلب الثاني : الاستثناءات والقيود الواردة على نطاق الحماية القانونية في ظل اتفاقية تريبس..... | 40 |
| 40..... | 40 |
| المبحث الثاني : عقود تراخيص الدواء وأثر الاتفاقيات الدولية على الواقع التشريعي الفلسطيني . | 50 |
| 50..... | 50 |
| المطلب الاول : عقود الشراكة وعقود التراخيص التعاقدية..... | 50 |
| 50..... | 50 |
| الفرع الأول : عقود الشراكة..... | 51 |
| 51..... | 51 |
| الفرع الثاني : التراخيص التعاقدية..... | 54 |
| 54..... | 54 |
| المبحث الثاني : اثر الإتفاقيات الدولية لبراءة اختراع الدواء على الواقع التشريعي الفلسطيني...57 | 57 |
| 57..... | 57 |
| الفرع الثاني : موقف التنظيم التشريعي الفلسطيني على الصناعات الدوائية . | 63 |
| 63..... | 63 |

| | |
|---------|------------------------|
| 68..... | الخاتمة: |
| 70..... | التوصيات المقترحة : |
| 73..... | قائمة المصادر والمراجع |
| 74..... | المراجع القانونية : |
| 80..... | المحتويات |