

مكنت اتفاقية التريبس تتهاوى أمام الطوارئ الصحية العالمية مع التطبيق على فيروس كورونا

The capabilities of the TRIPS Agreement are collapsing in front of the global health emergency with the application on Corona Virus

منى السيد عادل عبدالشافي عمار*

الملخص

حينما عقدت الدول المتقدمة العزم على وضع اتفاقية التريبس- وسواها المنبثقة عن منظمة التجارة العالمية- فقد أعلنت مقصدها في مساعدة البشرية على تحرير التجارة بين الدول بما يحقق الهدف المرجو وهو أن تتمتع البشرية برفاهية أكبر، إلا أن هذه الأحلام لم ترى للواقع مكانا لدى رعايا الدول النامية، وتقتصر تحقيق هذه الأمنية على الدول المتقدمة، التي لم تسع سوى لتحقيق الرفاهية لرعاياها على حساب الدول النامية ومن بينها الرعاية الصحية، إلا أن فيروس كورونا أتى ليقضي على النظم الصحية التي تباغت كثيرا بما تمتلكه من قدرات، فما كانت تكنزه الدول المتقدمة من تكنولوجيا دوائية ونظم صحية لم يغنها أو يمنع عنها هجوم شرس من فيروس لا يعرف حدود أو اتفاقيات وضعت من أجل تحقيق المصالح فلم تشفع لها قدرات اقتصادية أو صحية هائلة، ولم يمنع عنها ما تمتلكه من مكنات منحها لها اتفاقية التريبس في مجال الدواء باعتباره السلاح الذي يمكن أن تقوي به على الفيروس، إلا أن حالة فيروس كورونا لا يمكن الحديث- على الأقل رهنا- عن دواء آمن يمكن أن يمنح عنه براءة اختراع، ومن ثم الارتكان لأحد المكنات التي جاءت به اتفاقية التريبس لوقف نزيف الأرواح التي تحصد أو تمنع الفيروس من مواصلة زحفه، فكل ما يمكن الارتكان إليه هو الترخيص الإجباري لأغراض الصحة العامة لأدوية مساعدة تساعد على التقليل من حدة تمكن الفيروس و انتصاره على البشرية.

الكلمات الدالة: اتفاقية التريبس، الطوارئ الصحية العالمية، فيروس كورونا، الدول النامية، الدول المتقدمة.

Abstract

When the developed countries resolved to put in place the TRIPS Agreement- and all the agreements emanating from the World Trade Organization – they declared that the goal is to help humanity liberalize trade between countries in order to achieve the desired goal, which is for humanity to enjoy greater prosperity, yet these dreams reaped no fruit in the middle of the nationals of the developing countries, the achievement of this wish is exclusively limited to the developed countries, which have only sought to achieve the well-being of their citizens at the expense of developing countries, including health care, but the Corona virus came to destroy the health systems that boasted so much of their capabilities; what the developed countries used to possess of medicinal technology and health systems did not secure them against a fierce attack from a virus that did not know the limits or agreements that were set in order to achieve their interests, nor their enormous economic or health capabilities and facilities they possessed by the TRIPS Agreement in the field of medicine as the weapon which can lend a helping hand to defeat the virus. However, when it comes to the Corona virus, it is not possible – at least for the time being – to talk about a safe drug with a patent, and then relying on one of the mechanisms that the TRIPS Agreement came to stop the bleeding of souls that reap or prevent the virus from continuing its crawl. What can be done is only relying on compulsory licensing for public health purposes of adjuvant drugs that help reduce the severity of the virus and its victory over humanity.

Keywords: TRIPS Agreement, Global Health Emergency, Corona Virus, Developing Countries, Developed Countries.

* كلية القانون، جامعة طنطا، مصر. تاريخ استلام البحث 2021/2/24 وتاريخ قبوله 2021/4/25

المقدمة

خلال السنوات الماضية كانت الدول المتقدمة تتغنى بما تمنحه اتفاقية التريبس للدول النامية وذلك في سبيل لتسويق لهذه الاتفاقية التي كانت محل اعتراض من الدول النامية التي عادت لتقرها بالتوقيع عليها في خطوة منها لتتال عسلها الذي وعدتها به إياه الدول المتقدمة وفقا لما صورتها لها ، وهو ما دفع الدول النامية إلى التوقيع عليها ، لذا أصبحت الدول النامية متفرجة في مهرجان الدول المتقدمة مكتفية بالمشاهدة دون المشاركة واستمر هذا المشهد لأعوام بدأ من 1995 وحتى شتاء 2019 حينما استيقظ العالم على كارثة صحية دفعت منظمة الصحة العالمية على إثرها إلى إعلان تعرض العالم لجائحة كورونا ، فلم يمنح هذا الفيروس الفرصة للجميع سواء الدول النامية أو المتقدمة على حد سواء أن تأخذ حذرهما لتواجهه، إذ باغتها دون سابق إنذار وكأنه أعد العدة لينتصر على أقوى الأنظمة الصحية دون أن يفرق بين الدول وقدرتها على مواجهتها فالجميع سواء أمامه وكأنه قاض يجلس على منصة العدل، إلا أن الأمر لم يقتصر على موجة واحدة بل عاد الفيروس لينتقم مرة أخرى بموجه أكثر شراسة ليودي بحياة الكثيرين حول العالم ويهدم قلاع صحية اعتقد الكثيرون أنها حصينة لا يمكن اختراقها وليجعل من المآرب التي سعت الدول المتقدمة إلى تحقيقها من وراء اتفاقية التريبس مجرد سراب يسير وراءه العطشى إذ هوى الفيروس بهذه الطموحات إلى مكان سحيق.

ومع أنّ ما منحتة اتفاقية التريبس من مكناات قد ساعد الدول الأعضاء على اللجوء إليها لمساعدتها على مواجهة ما تتعرض له من طوارىء صحية، إلا أن الاتفاقية لم تتعرض لحالة تعرض العالم لجائحة بحجم جائحة كورونا فلم يدر في خلد المشرع الدولي إمكانية تعرض العالم بأجمعه إلى هكذا فيروس، لذا لم نجد اتفاقية التريبس تتعرض بالمعالجة إلى إلزام الدول الأعضاء بالتنسيق فيما بينهم بحثيا بما يحفظ حقوق الأطراف حال توصلهم لاختراع دوائي يساعد البشرية على تخطي هذه الأزمة الصحية بما يمنحهم فرصة البقاء، ولعل ذلك مرجعه هو عدم توقع المشرع لمثل هذه الجائحة فلم يسبق أن تعرض العالم لمثل هذه الكارثة الصحية، إذ كثيرا ما كانت تتلخص الأزمات الصحية العالمية في حدود بعض دول العالم.

لذا يجب على الدول النامية في هذه الحالة دراسة المكناات التي منحتها اتفاقية التريبس بعناية فائقة منعا لتعرضها للمسئولية الدولية التي قد ينتهي بها المطاف إلى توقيع غرامات مأللة تفوق بكثير ما يمكن إنفاقه في سبيل لجوئها لمكناة أخرى منحتها إياها اتفاقية التريبس تتلاءم وأوضاعها الاقتصادية، خاصة مع ما تحمله هذه المكناات من جوانب قد تمثل نغمه على الدول التي تستعين بها خاصة الدول النامية التي قد لا تتوافق قدراتها الاقتصادية مع التحديات التي تفرضها هذه المكناات لينتهي بها المطاف إلى المثل أمام المحاكم أو هيئات التحكيم الدولية، لذا يجب أن تخضع عملية الانتقاء للدراسة الدقيقة والمتأنية ليؤخذ في الاعتبار الجوانب الاقتصادية والسياسية وكافة ما يمكن أن يؤثر بشكل أو بآخر على قدرة الدولة على الاستفادة من هذه المكناات التي تتنوع بين الترخيص الاختياري والإجباري ومبدأ الاستنفاد ونزع الملكية، ومع اتفاق هذه المكناات في الهدف إلا أنهم يختلفون فيما بينهم في السبيل وفي قدرة الدول على استيعاب أي منهم دون عناء تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية التريبس لم تتناول بالمعالجة لأي من المكناات السابق الإشارة إليها وربطتها بالطوارىء الصحية سوى الترخيص الإجباري ، أما فيما

يتعلق بالمكّنات الأخرى فإن حالات اللجوء إليها يرجع إلى انخفاض سعر الدواء في الدول الأخرى المطروح بها الدواء كمبدأ الاستنفاد أو تعلق الأمر بعدم قدرة مالك البراءة على استغلالها خلال ثلاث سنوات بمعرفته أو من خلال الاستعانة بالغير كما في نزع الملكية .

لذا حاولنا التعرض بالدراسة إلى هذه المكنة لارتباطها بحالة تعرض العالم لطوارئ صحية كما في حالة انتشار فيروس كورونا التي تناولتها اتفاقية التريبس وهي حالة الترخيص الإلزامي لمواجهة الطوارئ الصحية أو لأغراض الصحة العامة⁽¹⁾، والتي تتم دون إرادة مالك البراءة لتعلق الأمر بالصحة العامة وتعرض المجتمع باعتباره المستهدف الأول من منح البراءة .

ويهدف البحث في هذا الموضوع إلى تقديم المساعدة القانونية للدول النامية على توفير الدواء لرعاياها وقت تعرضها للطوارئ الصحية ومن بينها فيروس كورونا وفقا للاتفاقيات الدولية ومن بينها اتفاقية التريبس دون أن يعد ذلك تعديا منها على حقوق مالك البراءة بما يجوز لمالكها الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض الذي قد يتجاوز قيمة الترخيص حال الاستعانة بالترخيص الإلزامي لمواجهة الطوارئ الصحية وفقا لاتفاقية التريبس.

إشكالية البحث: لعل تعرض العالم إلى وباء فيروس كورونا وما حمله في طياته من خسائر في الأرواح والأموال قد أدى إلى إرباك العالم اقتصاديا وصحيا فلم يكن بوسع العالم أن يتوقع حدوثه بما يمنحهم فرصة اتخاذ كافة التدابير الاقتصادية والصحية اللازمة لتفادي تفاقم الوضع الصحي، إلا أن اللجوء إلى الترخيص الإلزامي أو أحد المكّنات الأخرى لا يمكن التسليم بقدرة الدول النامية على الاستفادة منها خلال الوقت الحالي، وهو ما يبرهن قصورها في التنفيذ .

منهج البحث: عمدنا في هذه الدراسة إلى الاستعانة بكافة مناهج البحث العلمي سواء المنهج الوصفي أو التحليلي أو المقارن لدراسة الترخيص الإلزامي لأغراض الصحة العامة وقت انتشار فيروس كورونا باعتباره عائق يحول دون ذلك، إذا استعنا بالمنهج الوصفي عند التعرض لنصوص اتفاقية التريبس باعتبارها الاتفاقية المسؤولة عن التنظيم والمنهج التحليلي بهدف تفسير اتفاقية التريبس والقوانين الوطنية بينما استعنا بالمنهج المقارن عند تعرضنا لمعالجة للتشريعات الوطنية لبعض الدول التي أجازت الترخيص الإلزامي لأغراض الصحة العامة كالتشريع الفرنسي .

خطة البحث: نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين بحيث نعالج في المبحث الأول: موقف اتفاقية "التريبس" من إصدار الترخيص الإلزامي لأغراض الصحة العامة كما ستتناول في المبحث الثاني: موقف التشريعين المصري والفرنسي

(1) تتعدد تعريفات الصحة العمومية منها هي فن وعلم صحة المجتمع المعني بالإحصاء، وحفظ الصحة، والوقاية من الأمراض الوبائية واستئصالها؛ وهو جهد ينظمه المجتمع لتعزيز صحة الناس وحفظها، واستعادتها؛ والصحة العمومية مؤسسة اجتماعية، وخدمة، وممارسة. (معجم ستيدمان الطبي الإلكتروني، المنشور عام 1996).

من إصدار الترخىص الإجارى لأغراض الصة العامة والاستفافة بهذا الدواء لمواجهة الفىروس، وهو ما سنتناوله بالدراسة فى المبحثىن التالىىن:

المبحث الاول : حماىة الصة العامة وفقا لاتفافية "التريبس" .

المبحث الثانى: حماىة الصة العامة وفقا للتشريعىن المصرى والفرنسى لحماىة حقوق الملكىة الفكرىة.

المبحث الاول

حماىة الصة العامة وفقا لاتفافية التريبس

مع معالجة اتفافية التريبس للمكثات التى يمكن للدول اللجوء إليها لحماىة الصة العامة فى ظل الظروف العادىة أو الاستثنائىة، إلا أن هذه المكثات لا يمكن التعويل عليها كثرىا فى ظل انتشار فىروس كورونا لتقدىم الدواء المعالج لعدم توافر الشروط والحالات التى وضعتها الاتفافية لمنح هذا الحق للدول دون الرجوع لمالكها، فلا يمكن الاعتماد على مبدأ الاستفافة أو نزع الملكىة أو الترخىص الإجارى، وذلك لعدم وجود دواء تم الإعلان عنه حتى حىنه، وإنما يمكن اللجوء إلى أدوىة مساعفة فى هذا الشأن لتقلىل زحفه، خاصة أن اتفافية التريبس لم تتبنّ بشكل صرىح سوى الترخىص الإجارى لحماىة الصة العامة .

المطلب الاول

موقف اتفافية التريبس واعلان الدوحة من الصة العامة

ىعد الترخىص الإجارى هو أكثر الحلول المطروحة وبقوة لمساعدة الدول على تخطى أزمة عدم توافر أو كفاىة دواء معىن بصفة عامة، إلا أنه لا يمكن الارتكان خلال هذه الفترة العصىبة التى يمر بها العالم إلى الأدوىة التى تستخدم حماىة للصة العامة بصفة عامة لتكون محلاً للتراخىص سواء الإجارىة أو الإجارىة لمساعدة البشرىة فى الحفاظ على الجنس البشرى، وذلك لاعتبارها أدوىة غير مؤهلة بذاتها لمواجهة فىروس كورونا باعتباره فىروسا قاتلا، لذا ىجب على الدول التكاتف للوصول إلى دواء آمن لهذا الفىروس⁽¹⁾، فلىس هناك مجال للحدىث على الأقل فى الوقت الحالى عن تراخىص إجارىة لدواء ناجع لهذا الفىروس وهو ما يمكن قبوله أو الحدىث عنه مستقبلا حىنما ىعلن العلماء عن دواء آمن وتبدأ الشركات الدوائىة المالكة فى الإنتاج .

(1) وىعرف فىروس كورونا 2 المرتبط بالمتلازمة التنفسىة الحادة الشدىبة بالإنجلىزىة Severe acute respiratory syndrome : coronavirus 2 وىعرف اختصاراً SARS-CoV-2، و ىعرف بفىروس كورونا المستجد 2019 وىشار إليه اختصاراً 2019-nCoV كما ىعرف باسم سارس كوف 2 بالإنجلىزىة . انظر : انظر : فىروس كورونا 2 المرتبط بالمتلازمة التنفسىة الحادة الشدىبة ، وىكىبىدیا الموسوعة الحرة ، 27مارس 2020، منشور على الموقع التالى <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B388>:

هنا يجوز الحديث عن الترخيص الإجباري والبحث عن توافر حالاته وشروطه التي تتحى جانباً إذا تعلق الأمر بالصحة العامة ليصبح الحديث عن تطبيق نص المادة (31) من الاتفاقية لا محل له، التي منحت الدول الأعضاء الحرية في تحديد الظروف التي يمكن الارتكان إليها لإصدار التراخيص الإجبارية، وهو ما حدده القانون المصري (1).

ونظراً لما تتمتع به الصحة العامة للشعوب وما يمكن أن يؤثر عليها من أهمية بالغة لدى الدول باعتبارها إحدى أهم الأولويات لديها بما لها من تأثير قوي على تقدمها لارتباطها بالبحث والابتكار، فقد خصتها اتفاقية "التريبس" بالمعالجة بطريقة تؤدي إلى التوازن بينهما (الصحة والابتكار)، وذلك في المادتين (8، 31) منها، ولعل ذلك كان نتاج المناقشات والدراسات السابقة على إنشاء منظمة التجارة العالمية وامتدت إلى الفترة اللاحقة على إنشائها وتطبيق اتفاقية التريبس التي كان لها تأثير بالغ الخطورة على الصحة العامة، مما دفع الدول إلى التعرض لها بإعلان الدوحة 2001 مؤكداً على أن اتفاقية التريبس يجب ألا تمنع الدول من اتخاذ تدابير لحماية الصحة العامة وهو ما ينطبق على فيروس كورونا، ولم تكن الدول وتشريعاتها الوطنية أقل اهتماماً بالصحة وتأثير اتفاقية التريبس عليها، لذا حاولت في نطاق نصوصها الوطنية ألا تتخلف عن ركب الاتفاقية ومن بينها التشريعين المصري والفرنسي، فإن كانت هذه الإجراءات يمكن أن تتخذ من جانب إحدى الدول ومجموعة ليست بالكبيرة في ظل الظروف الاستثنائية الصحية التي تتعرض لها هذه الدول، إلا أنه يؤخذ على اتفاقية التريبس - من وجهة نظرنا - أنها لم تتناول بالمعالجة حالة تعرض العالم بأثره لطوارئ صحية لاجتياحه من قبل فيروس أو مرض ما (2)، إذ كان واجباً عليها أن تتعرض لمثل هذه الحالة لتلزم الدول بالتعاون فيما بينها في هذا الشأن بعيداً عن منظمة الصحة العالمية باعتبارها المنظمة المسؤولة عن الصحة في العالم، خاصة أن الاتفاقية قد أنتت بنتائج سلبية على الدول النامية في ظل الظروف العادية لوضعها حالة وشروط محددة لإصدار الترخيص الإجباري للبراءة الدوائية لا تتوافر لدى الكثير من الدول النامية (3).

(1) حدد القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية سبع حالات لمنح الترخيص الإجباري وهي:

1- أغراض المنفعة العامة غير التجارية ومواجهة حالات الطوارئ ودعم الجهود الوطنية. 2- أحكاماً خاصة بالأدوية محل البراءة والمساس باحتياجات البلاد. 3- رفض صاحب البراءة الترخيص للغير رغم عرض شروط مناسبة. 4- عدم استغلال البراءة في مصر أو إذا كان الاستغلال غير كاف أو توقفه. 5- تعسف صاحب البراءة أو ممارسة حقوقه على نحو مضاد للتنافس. 6- القيام بأعمال تؤثر سلباً على حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة. 7- استعمال الحقوق الناشئة عن البراءة على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا

(2) إذ أدى انتشار فيروس كورونا إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات بشكل مباشر وسريع ممثلة في: 1- إغلاق أماكن العمل ومحاور التسليم، 2- انقطاع سلسلة التوريد وقنوات التوزيع، 3- عدم القدرة على إجراء فحوصات القبول ومراجعة الحسابات، 4- تقييد حركة الموظفين وإنقاص أعدادهم 5- إلغاء الأحداث أو تعليقها أو تأجيلها، 5- خفض الطلب الإقليمي بشكل ملحوظ. انظر:

Herau-Yang(H), Coronavirus et contrats: force majeure, or not force majeure?, 01/03/2020. <https://lepetitjournal.com/hong-kong/coronavirus-et-contrats-force-majeure->

(3) حول شروط منح الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع الدوائية. انظر: د/ منى السيد عادل عمار، الحماية القانونية لبراءات الاختراع في مجال الدواء، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة طنطا، 2017، ص 273 وما بعدها.

ومع تناول الاتفافية للظروف الصحية ووضع حلول لها من خلال الترخىص الإجارى إلا أنها قد وضعت مجموعة من الحالات والشروط التى قد لا تتوافر أو تتطبق على الدول النامية ، وهو ما ينبئ بوقوع كارثة صحية على الدول النامية قد تتخطى ما تعرضت له الدول المتقدمة خلال انتشار الموجة الأولى والثانية لانتشار فيروس كورونا التى وقفت عاجزة أمام زحف فيروس لا يعلم عن التقدم التكنولوجى أو ما شهدته المنظومة الصحية للدول شىئا ، ولم يمنعه من زحفه، فقد شهد العالم تصدع هذه النظم وانهارها لدرجة قد تساوى الوضع فى الدول النامية والمتقدمة على حد سواء .

تجر الإشارة إلى أن منظمات المجتمع المدني قد استشعرت منذ إنشاء منظمة التجارة العالمية خطورة الاتفاقيات المنبثقة عنها وعلى رأسها اتفافية التريبس وتأثيرها على القطاع الصحى لذى تولت هذه المنظمات إجراء العديد من الدراسات فى هذا الشأن، مما أثر مباشرة على اعتماد الإعلان الوزارى المنعقد فى الدوحة فى تشرين الثانى/نوفمبر 2001، إضافة إلى الإعلان الخاص بالاتفاق المتعلق بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية "التريبس" والصحة العمومية، الذى أكد الحاجة إلى التصدي لمخاوف البلدان النامية من آثار اتفاق "التريبس" على الصحة العمومية، حيث نصت الفقرة 4 من هذا الإعلان على: "نحن متفقون على أن اتفافية "التريبس" لا تمنع ولا يجب أن تمنع الأعضاء من اتخاذ تدابير لحماية الصحة العامة، لذا يجب أن تقسر وتنفذ اتفافية "التريبس" بما يدعم حق الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية فى حماية الصحة العامة وعلى وجه الخصوص تعزيز إمكانية توفير الأدوية للجميع وفى هذا الصدد، أكدنا من جديد حق أعضاء منظمة التجارة العالمية فى استخدام، على نحو كامل، الأحكام الواردة فى اتفافية "التريبس" التى توفر المرونة لهذا الغرض"⁽¹⁾.

ووفقا لهذه الفقرة تكون اتفافية التريبس قد اكتست ثوبا جديدا بما منحه للدول الأعضاء من حرية اتخاذ الإجراءات التى من شأنها حماية الصحة العامة وإتاحة الأدوية للجميع بغض النظر عن إمكاناتها المادية لمواجهة هذا الفيروس ، لذا نجد الإعلان يطالب فى الفقرة 4 منه مجلس "التريبس"، بإيجاد حل فى عام 2002 للقضية المتعلقة باتفاق "التريبس" والصحة العمومية، والمتمثلة فى قضية التراخيص الإجارى التى تتناولتها المادة 31 (و) من اتفاق "التريبس"، إذ تقصر هذه المادة منح الترخىص الإجارى على السوق المحلية، وهو يعيق من استخدام الترخىص الإجارى فى البلدان التى تمتلك قدرات تصنيعية محدودة أو المفترقة إلى هذه القدرات، سواء أكان من حيث المرافق أم المعارف العملية، أم من حيث عدم كفاية الطلب فى السوق⁽²⁾، وأشار هذا الإعلان إلى العدى والفيروسات وسائر الأوبئة التى قد تتعرض لها الدول فى إشارة خاصة لبعض الأمراض التى تؤثر على الصحة العمومية ، وهو ما يسمح بإصدار تراخيص إجارىة للأمراض غير الوبائية والوبائية المنتشرة بالبلاد كفيروس كورونا و الأمراض المتوطنة .

(1) انظر :

WTO, Declaration on the TRIPS agreement and public health, adopted on 14 November, 2001, http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm

(2) انظر: منظمة التجارة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، متابعة تنفيذ إعلان الدوحة بشأن اتفاق التريبس والصحة العمومية، الدورة الخمسون، المكتب الإقليمى، القاهرة 2003/10/29، منشور على الموقع التالى:

<http://www.emro.who.int/rc50/arabic/infdoc5.htm>

المطلب الثاني

التراخيص الإجبارية لحماية الصحة العامة وفقا لاتفاقية التريبس

بالرجوع إلى اتفاقية التريبس نجدها قد تناولت في الفقرة الأولى من المادة (8) حق الدول الأعضاء في إصدار التراخيص الإجبارية لحماية الصحة العامة وهو ما ينطبق على فيروس كورونا، إذ أجازت للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية باعتبارها المنظمة المسؤولة عن الصحة العالمية التي أعلنت عن أنفيسروس كورونا قد أصبح وباءً عالمياً⁽¹⁾، واتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وهو ما دفع بعض الدول إلى وضع نظام خاص بالتراخيص التي تمنح بقصد المحافظة على الصحة العامة أو تحقيقاً للمصلحة العامة خاصة مع الصعوبة الشديدة في الاستيراد والتصدير خلال اتخاذ التدابير الاحترازية⁽²⁾، حيث نصت على " - يجوز للبلدان الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية فيها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي"، ولعل هذا مرجعه إدراك الدول الأعضاء وجود اختلاف في مفهوم المصلحة العامة بين الدول، ومن زمن إلى آخر⁽³⁾، وهو ما ينطبق على الوضع الصحي للعالم قبل فيروس كورونا إذ تباغت العديد من الدول بامتلاكها لمنظومة صحية قوية وكبيرة قادرة على حماية رعاياها والمقيمين على أراضيها ليأتي فيروس كورونا ليقضي على هذه البنية الصحية وهو ما يختلف معه الحال بعد انتشار الفيروس ومن ثم تقييم مفهوم المصلحة العامة .

وهو ما يتيح للدول إصدار تراخيص إجبارية لمواجهة هذا الفيروس، إذ تدرج حالة إصدار التراخيص الإجباري لحماية الصحة العامة، ضمن حالة إصدار التراخيص الإجباري للاستخدام غير التجاري للأغراض العامة التي جاءت بها المادة 31 من اتفاقية "التريبس"، المسموح فيها للدول الأعضاء إصدار التراخيص عن البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب البراءة أو محاولة الحصول على تراخيص اختيارية للبراءة الدوائية وذلك وفقاً للفقرة (ب) منها، وهو ما يرتبط بفكرة المصلحة العامة التي تمنح الدول الأعضاء الحرية الواسعة في تحديد الحالات

(1) إذ أوضحت الملاحظات الافتتاحية التي أدلى بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية في الجلسة الإعلامية للبعثات بشأن مرض كوفيد-19 في 2 نيسان/أبريل 2020 أنه خلال يوم أو يومين، سيبلغ عدد الحالات المؤكدة لعدوى كوفيد-19 حول العالم مليون حالة وسيزداد عدد الوفيات إلى 50 000 وفاة، ولعل هذا العدد من الوفيات هو ما يؤكد أن العالم يشهد كارثة بكل المقاييس يجب أن يتصدى لها، وهو ما أشار إليه بأن التجارب والدروس التي تقاسمتها الصين واليابان وجمهورية كوريا وسنغافورة ملهمة وملينة بالعبر، ونعززم تنظيم إحاطة مماثلة خلال بضعة أسابيع عندما نكون قد جمعنا المزيد من التجارب الجديدة بتقاسمها من أوروبا وغيرها . راجع في ذلك : موقع منظمة الصحة العالمية الرسمي :

<https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-diret-the-mission-briefing-on-covid-19---2-april-2020>

(2) انظر :

Canet (L) , Coronavirus : comment répondre à la force majeure invoquée par la Chine dans ses relations commerciales , jeudi 27 février 2020 .

<https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-comment-repondre-force-majeure-invoquee-par-chine-dans-ses.33920.html>

(3) انظر :

CORREA (C), Intellectual property rights and the use of compulsory licenses: options for developing countries, the centre for advanced studies at the university of buenos aires, argentina, mai 2009,

<http://www.netamericas.net/researchpapers/documents/ccorrea/ccorrea3.doc>

التي تقتضى المصلحة العامة إصدار مثل هذه التراخيص الإجبارية، وفقاً لظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية⁽¹⁾، وذلك تأسيساً على مسؤولية الدولة في حماية رعاياها ضد فيروس شديد الخطورة ، فلا يمكن للدول أن تقف مكتوفة الأيدي مكبله بأصفااء المقابل المادي والكمية التي يتولى مالك البراءة تحديدها وفقاً لقدراته التصنيعية .

وتشترط الاتفااقية لإصدار تراخيص إجبارية وفقاً لهذه الحالة تحقق أمرين مجتمعين وهما: أولاً- أن يكون الغرض غير تجاري، ويختلف تفسيره حسب طبيعته والهدف منه، فتفسيره حسب طبيعته، هو ألا يكون القصد منها تحقيق الأرباح التجارية، بما يعبر عن رغبة الدولة في تقديم الدعم الصحي لرعاياها لمواجهة فيروس كورونا أما تفسيره حسب الهدف من إصداره، أن الدواء المصنع وفقاً لهذا الترخيص يتم توزيعه بمعرفة الدولة لمواجهة فيروس كورونا ولا يشترط في ذلك أن يتم تصنيعه بمعرفة الدولة⁽²⁾، وأرى أن كلا التفسيرين محل نظر إذ يمكن للدولة أن تسند أمر صناعة الدواء لإحدى شركات القطاع الخاص لمصلحة وزارة الصحة التي تتولى توزيعه بأسعار رمزية، وتهدف الدولة من اللجوء إلى هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري لرغبتها في التدخل ودعم مواطنيها صحياً والتخفيف من أعبائهم اليومية وهو ما شهدناه فيما يتعلق بفيروس كورونا ، ولعل الاستخدام غير التجاري وتدخل الدولة في التوزيع هو ما يميز هذه الحالة عن حالة إصدار الترخيص الإجباري لعدم استغلال البراءة الدوائية أو عدم كفاية استغلالها، التي يكون الهدف من إصدارها هو توفير الدواء دون اشتراط الاستخدام غير التجاري، وهو ما يسمح بإصداره لتوفير الدواء مع تحقق الربح، وثانياً - تحقيق المصلحة العامة، وهو ما عالجه المُشرِّع المصري في الفقرة (1) من المادة 23 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 ضمن حالات إصدار الترخيص الإجباري حينما نصت على "1 - أغراض المنفعة العامة غير التجارية ومواجهة حالات الطوارئ ودعم الجهود الوطنية".

وقد ساوت الاتفااقية بين هذه الحالة وحالة إصدار تراخيص إجبارية لعلاج الممارسات غير التنافسية، من حيث عدم اشتراط الحصول على الترخيص من مالك البراءة الدوائية بأسعار وشروط تجارية معقولة، إذ يعد أحد أهم الأسباب والأسس التي تبرر قيام الحكومة بإصدار الترخيص الإجباري، فقد تكون المبادرة في اتخاذ القرار من الحكومة لصالحها أو لصالح طرف ثالث يرى مصلحته أو مصلحة المجتمع في الترخيص له بذلك الاستخدام وفقاً للفقرة (ب) من المادة 31، والمادة 40 من الاتفااقية والمتعلقة بالرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية حيث يتم استبعاد العقود التجارية التي لا تتطوي على حقوق الملكية الفكرية من الأحكام الواردة في هذه المادة، حتى إن اشتملت على شروط مقيدة للتجارة فالعبرة بموضوع العقد، وهو ما يتضح من نص الفقرة (1) إذ نصت على: "توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا وتعميمها" ، ولم تكتفِ الاتفااقية عند هذا الحد من المعالجة بل منحت الدول الأعضاء الحرية الكاملة في تحديد الممارسات وشروط الترخيص للغير، التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة استخدام لحقوق الملكية الفكرية.

كما منحت الدول الأعضاء اتخاذ التدابير التي ترى ملاءمتها لمنع الممارسات غير التنافسية مادامت تتسق وأحكام الاتفااقية، وهذا لا يتعارض - من وجهة نظرنا - مع ما أورده الاتفااقية من أمثلة للتدابير فهي جاءت

(1) انظر: د/خالد الحري، التنظيم القانوني للاختراعات العاملين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 96.

(2) انظر: د/بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأمون)، دراسة مقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، 2008 ، ص 308.

على سبيل المثال لا الحصر، بما يسمح للدول الأعضاء أن تضيف إلى هذه التدابير كافة ما تراه مناسباً لمواجهة الممارسات غير التنافسية، وهو ما يمنح الدول النامية الحق في مواجهة ممارسات الشركات الدوائية غير التنافسية وكبح جماحها في السعي المستمر للسيطرة على الشركات الدوائية الوطنية، وهو ما يتضح من الفقرة (2) من المادة (40) من الاتفاقية إذ نصت على: "لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مكافحتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء".

المبحث الثاني

حماية الصحة العامة وفقاً للتشريعين المصري والفرنسي لحماية حقوق الملكية الفكرية

نظراً لما تتمتع به الصحة العامة من أهمية بالغة على المستويين الدولي والإقليمي فقد تبنت اتفاقية "التريبس" لموقفها وسايرها في ذلك التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، ومن بينها التشريعات المصرية والفرنسي، إذ خصتها بأحكام خاصة في المادة (23) من التشريع المصري (المطلب الأول)، والمادة 16-613.L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي (المطلب الثاني)، إذ أسند التشريعين لوزير الصحة أمر تقدير تعرض البلاد لفيروس كورونا ودرجة انتشار الفيروس باعتباره الوزير المسؤول عن الصحة بالبلاد الذي يعتمد في ذلك على البيانات والاحصائيات التي ترد للوزارة خلال متابعتها لعدد الاصابات، وهو ما يتيح له الحق في إصدار تراخيص إجبارية للأدوية التي تساعد البلاد على الحد من المضاعفات الجانبية للاصابة بالفيروس حال عدم توافر الأدوية الكافية⁽¹⁾.

المطلب الأول

موقف المشرع المصري من إصدار التراخيص الإجباري لحماية الصحة العامة

أجاز المُشَرِّع المصري لوزير الصحة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة من انتشار فيروس كورونا، من خلال تقديم طلب لمكتب البراءات المصري بغرض إصدار تراخيص إجبارية للدواء موضوع البراءة، وذلك في موضعين: الأول بصورة ضمنية حينما نص على (الوزير المختص - بحسب الأحوال) وذلك في الفقرة 1 المادة

(1) يذكر أن الترخيص الإجباري لا يصدر إلا في حق البراءات الصادرة عن مكتب البراءات في مصر أو من المعهد الوطني في فرنسا، وعلى البراءات المسلمة في الخارج كلما كانت هذه البراءات تستفيد من الحماية التي يقرها القانون الوطني، أما عن البراءات الصادرة في الخارج ولم تتخذ الإجراءات القانونية لحمايتها داخل البلاد فلا يمكن إخضاعها للترخيص الإجباري، وبالتالي لا يكون أمام الدول سوى إصدار براءات اختراع تتعلق بنفس موضوع الاختراعات المسلمة عنها البراءات في الخارج، كلما اقتضت مصلحة الصحة العامة ذلك. انظر: د/ناجي أحمد أنوار، التراخيص الاختيارية والإجبارية في مجال المواد الطبية والصيدلية، دراسة مقارنة وفقاً للقانون المصري والمغربي وعلى ضوء اتفاقية التريبس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دون تاريخ، ص 299.

23 كىث نصت على: "ىمنك مكتب براءات الاختراع - بعد موافقة لجنة وزارىة تشكل بقرار من رىس مجلس الوزراء - تراكىص إكبارىة باستغلال الاختراع وتكك للجنة الكقوق المالىة لصاحب البراءة عند إصدار هكة التراكىص وذلك فى الكالات الآتىة: أولاً: إذا رأى الوزىر المكثص - بكسب الأحوال- أن استغلال الاختراع ىكقق ما ىلى: 1- أكراض المنفعة العامة كىر الكارىة، وىعد من هكا القبىل أكراض الكافظة على الأمن القومى والصكة وسلامة البىئة والعداء."، وبالتالى ىكوز لوزىر الصكة باعكاره الوزىر المكثص طلب إصدار تراكىص إكبارى للبراءات الكوائىة كماية للصكة العامة⁽¹⁾.

والثانىة صراكة كىنما منح وزىر الصكة صراكة الكق فى طلب إصدار تراكىص إكبارى للأكوىة محل البراءة بالنص على (وزىر الصكة)، وذلك فى الكقرة 2 من الكادة 23 من قانون كماية كقوق الملكىة الكرىة⁽²⁾ فهكة الكقرة كاءت بككم كاص للأكوىة محل البراءة، إذ أكارزت لوزىر الصكة أن ىكقم طلباً إلى مكتب البراءات المصرى لمنك التراكىص الإكبارى لاستغلال البراءة الكوائىة لمساعدتها على مواكبة فىروس كورونا⁽³⁾ إذا ما تكققت إحدى الكالات الكاردة فى الكادة 23 سالفة الكر، وهى:

1- كالة كجز الككوىة المكمىة بالبراءة عن سد اككىاجات البلاد، وهكة الكالة تكقرض أن مالك البراءة الكوائىة كد استكلها سواء بنفسه أو من كلال التراكىص للكىر داخل كجمهورىة مصر العربىة، إلا أنه لم ىستطع سد اككىاجات البلاد من الككوىة محل البراءة، كأن ىكون كجم إنتاكبه من الكواء ىكقر بنكو 20 ملوىن عبوة سنوىا بىنما تككاج الكولة لكضعف هكا الإنتاج لسك اككىاجاتها من الكواء بعد أن اككاح فىروس الكالم⁽⁴⁾.

2- كالة انكضاض كوة الككوىة أو الكرتفاع كىر الكادى فى أسكارها، وهو ما من شأنه أن ىلكق الضرر بالصكة العامة بمصر أو ىكون من المكمل ذلك، فإذا ما اكضح للمسؤولىن أن المكك الكوائى المكمى كد انكضت كركة فاعلىته فى الكلاج؛ لانكضاض نسبة الكادة الفعالة المككدمة فى تكصىعه، وهى وسىلة ىلجأ إليها مالك البراءة الكوائىة؛ سعىاً منه لككقىك المزىك من الأرباح باستخدامه لككمىة كلىلة من الكادة الفعالة فى إنتاج ككمىة أكبر من الكواء كأن ىستكدم (1) كرام من الكادة الفعالة بدلاً من (3) كرامات، وهو ما ىنطكق على كالة الكرتفاع كىر الكادى فى أسكار الكواء، بكض النظر عن كقت ارتكاع سعر الكواء، وهكة الكالة تكقرض أن سعر الكواء محل البراءة الكوائىة مرتكع لكركة كبرىة ومبالغ فىها لكركة كحول كون كصول أغلب المرضى علىه⁽⁵⁾، مع انكشار

(1) انظر: د/كحمود مككار برىرى، الكلكزام باستغلال المكككرات الككدة، كار الككر العربى، الكاهرة، كون سنة نشر ، ص 309.

(2) إذ نصت الكقرة (2) من الكادة 23 من قانون كماية كقوق الملكىة الكرىة المصرى: " ىمنك مكتب براءات الاختراع - بعد موافقة لجنة وزارىة تشكل بقرار من رىس مجلس الوزراء - تراكىص إكبارىة باستغلال الاختراع وتكك للجنة الكقوق المالىة لصاحب البراءة عند إصدار هكة التراكىص، وذلك فى الكالات الآتىة: ثانىاً: إذا طلب وزىر الصكة فى أى كالة من كالات كجز ككمىة الككوىة المكمىة بالبراءة عن سد اككىاجات البلاد أو انكضاض كودتها أو الكرتفاع كىر الكادى فى أسكارها أو إذا كعلق الاختراع بأكوىة الكالات الكركة أو الكمراض المزمنة أو المككصصىة أو الكمكككك أو بالمنتكجات الكى تكككدمها فى الكوقایة من هكة الكمراض، وسواء كعلق الاختراع بالأكوىة أو بكرىة إنتاجها أو بالمواد الكام الأساسىة الكى تككحل فى إنتاجها، أو بكرىة ككصىر المواد الكلزمة لإنتاجها. وىكب فى كمىع هكة الكالات إكطار صاحب البراءة بقرار التراكىص الإكبارى بكورة فورىة."

(3) ىلزم القانون مكتب البراءات المصرى كال إصداره تراكىصاً إكبارىاً لإككى البراءات الكوائىة فى الكالات السابكة، بإكطار مالك البراءة كور كصكوره لمنكه فرصة الكظم منه لكككار التراكىص الإكبارى استكثناء ضرورىاً كىر كصصرى كقره القانون لسك اككىاجات البلاد عند الضرورة، وذلك وكفاً للكنك 2 من الكادة 23 سالفة الكر، كىث نصت على: " وىكب فى كمىع الكالات إكطار صاحب البراءة بقرار التراكىص الإكبارى بكورة فورىة"، وذلك كماية لكقه فى الكطن على قرار مكتب البراءات فى منح التراكىص أمام اللجنة المنكصص عليها فى الكادة 36 من القانون.

(4) انظر: د/الشفىع كعفر كمد الشلالى، الكظمى القانونى لاستغلال براءة الاختراع، كراسة كقارنة ، كار شكات للكنشر والبرمكيات ، 2011، ص 204.

(5) انظر: ك سمىكة الكلىوبى، الملكىة الصناعىة، كار الكهضة العربىة، الكاهرة، 2011، ص 281.

المرض بين المواطنين لدرجة اعتباره وباءً كما هو الحال بالنسبة لأمراض الكبد وفيروساته ، ولم يفرق المُشرِّع المصري بين ارتفاع أسعار الدواء المرتبط بطرحه للتداول وبين الارتفاع اللاحق على تداوله ليكون سبباً لإصدار الترخيص الإلزامي، دون أن تجد الشركة المنتجة مبرراً تستند إليه كارتفاع أسعار المادة الفعالة أو قيمة التكنولوجيا المنقولة .

3- إذا تعلق الاختراع بالأدوية اللازمة للعلاج أو للوقاية من الأمراض المزمنة كأمراض القلب والسكر والسرطان أو الحالات الحرجة كالأمراض المتعلقة بالجهاز الدوري والجهاز العصبي أو المستعصية أو المتوطنة، ولا يشترط أن يصيب المرض العديد من الأفراد لدرجة يسمح معها بالقول إنه أصبح وباءً كفيروس كورونا وهو ما ينطبق على مصر كحالة انتشار مرض السرطان والالتهاب الكبدي بين المصريين .

ووفقاً لما سلف فتعرض المادة لهذه الحالات تكون قد تناولت جميع الحالات الضرورية لحماية الصحة العامة ومواجهة الأزمات الصحية والأمراض المزمنة والمستعصية وهو ما ينطبق على فيروس كورونا، على أن حق وزير الصحة في إصدار الترخيص الإلزامي يشمل جميع صور البراءة، سواء تعلق الاختراع بإنتاج الأدوية أو بطريقة إنتاجها أو إذا تعلق الاختراع بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها⁽¹⁾، وهو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة 2 من المادة 23 سالف الذكر، حيث نصت على: "وسواء تعلق الاختراع بالأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد اللازمة لإنتاجها. ويجب في جميع هذه الحالات إخطار صاحب البراءة بقرار التراخيص الإلزامية بصورة فورية"، يذكر أن الحالات التي أجازت لوزير الصحة طلب إصدار التراخيص الإلزامية للبراءة الدوائية الواردة بالبند الثالث من المادة 23 جاءت على سبيل الحصر⁽²⁾، وليس المثال وهو ما لا يجيز التوسع فيها بإضافة حالات مماثلة لأن صياغة النص لا تسمح بالقياس عليها أو التوسع في تفسيرها إذ يعد التراخيص الإلزامي استثناء على الأصل. وحسناً فعل المُشرِّع المصري بتناول هذه الحالات لتكون سبباً لإصدار التراخيص الإلزامي، وذلك لتناوله جميع صور البراءة التي تساعد الدولة على سرعة التدخل لتوفير الدواء لمواجهة فيروس كورونا وغيرها من حالات الطوارئ الصحية بدءاً بالاختراع الدوائي وطريقة إنتاجه وانتهاء بالبراءة الممنوحة عن المواد الخام الأساسية لإنتاجه، شريطة أن يكون الغرض من التراخيص الإلزامي هو المنفعة العامة وليس التجارية، وذلك وفقاً للمادة 23 من القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية.

وعلى الرغم من منح القانون لوزير الصحة الحق في إصدار التراخيص الإلزامية في الحالات الواردة في الفقرة 2 من المادة 23 للقانون المصري، فإن الواقع العملي في مصر يؤكد عدم لجوء وزير الصحة إلى هذه الوسيلة في حالة تعرض البلاد لفيروس كورونا أو غيره من الأوبئة أو في حالة عجز كمية الأدوية المحمية أو أي من الحالات الواردة بالبند، وقد يرجع ذلك - من وجهة نظرنا - لتمتع الشركات الدوائية مالكة البراءة بنفوذ كبير يمنع الوزير من اتخاذ مثل هذا القرار أو لانتشار الفساد، دون الاهتمام بحجم المعاناة التي تصيب المرضى، إذ تتمتع الشركات متعددة الجنسيات بقدر كبير من السيطرة والتحكم في رسم السياسة الدوائية وخصوصاً فيما يتعلق بأسعار الأدوية في الدول النامية، فمن الملاحظ أن العديد من الأدوية عند ارتفاع أسعارها لا تعاود الانخفاض لعدم

(1) انظر: مشوقي عفيفي، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية وفقاً لقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 واتفاقية التريبس وأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثانية 2006، القاهرة، دون ناشر، ص 198.

(2) انظر: دبريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص 300، وكذلك انظر: دالشفيع جعفر محمد الشلاحي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 205.

خضوعها للرقابة والمتابعة، كما أن الشركات لا تلجأ إلى تخفيض الأسعار إلا عندما يتم التلويح بإمكانية اللجوء إلى الترخيص الإلجبارى للحد من ارتفاع أسعار الأدوية، وهو ما لم يحدث فى مصر على الرغم من لجوء العديد من الدول النامية إليه غير مرة فى الدولة الواحدة كما فى تايلاند، إذ أصدرت ثلاث تراخيص الأول دواء لعلاج مرض القلب والثانية والثالثة لمرض نقص المناعة المكتسب (1).

المطلب الثانى

موقف المشرع الفرنسى من إصدار الترخيص الإلجبارى لحماية الصحة العامة

لم يقل مستوى تدخل المشرع الفرنسى لمعالجة حالة الاستعانة بالترخيص الإلجبارى لمواجهة الطوارئ الصحية عن مستوى تدخل المشرع المصرى، بل قد فاقه فى بعض المواضع عند المعالجه التشريعية، إذ أجاز المشرع الفرنسى للوزير المسؤول عن الملكية الصناعية أن يصدر تراخيص إجبارية لمصلحة الصحة العامة عن البراءة الدوائية، التى تخضع لنظام التراخيص القانونية(2) فى حالة فشل الاتفاق المتبادل بناءً على طلب وزير الصحة على النحو المنصوص عليه فى المادة 17-613.L عن أى براءة اختراع منحت للأدوية أو للأجهزة الطبية للتشخيص فى المختبرات وعمليات الإنتاج اللازمة للحصول على منتج معين أو وسيلة تصنيع مثل هذه المنتجات؛ وذلك فى ظل تنظيمه للتريخيص التلقائى للبراءة الدوائية فى المادة 16-613.L، وذلك تحقيقاً لمصلحة الصحة العامة، إذا تم طرحها للجمهور بكمية غير كافية أو لانخفاض جودتها أو الارتفاع غير الطبيعى للأسعار، أو عندما يتم تشغيل البراءة بطريقة مخالفة لمصلحة الصحة العامة، أو باستخدام الممارسات المانعة للمنافسة، وعندما يكون الهدف من الترخيص هو تصحيح الممارسات المنافية للمنافسة أو فى حالات الطوارئ، لا يكون الوزير المسؤول عن الملكية الصناعية مطالباً بالحصول على اتفاق ودي".

على أن تشكل لجنة بأمر من الوزير المسؤول عن الملكية الصناعية لمساعدته فى إصدار القرار الصائب بشأن منح الترخيص الإلجبارى ووفقاً للمادة 10-613.R (3)، إذ تتلقى اللجنة من الوزير المسؤول عن الملكية الصناعية قراراً مسبباً بناءً على طلب من وزير الصحة 13-613.R، لتبلغ اللجنة بالقرار خلال 48 ساعة متضمناً أسبابه لكل من مالك البراءة الدوائية، وعند الاقتضاء للمرخص لهم المسجل أسماءهم فى السجل الوطنى لبراءات الاختراع أو من ينوب عنهم فى فرنسا، ويكون لهؤلاء إرسال تعليقاتهم إلى اللجنة عن القرار خلال 15 يوماً، على أن ترسل المقترحات التى بها أدلة اللجنة لأصحاب البراءة وعند الاقتضاء للمرخص لهم، ويحدد الرئيس تاريخ وطريقة الاتصال والمدة التى يكون على الأطراف تقديم تعليقاتهم، وتلتزم اللجنة بعرض رأيها فى غضون شهرين

(1) انظر: دبزيهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص 303.

(2) يطلق عليه بعض الباحثين الترخيص الإلجبارى ذى المصدر الإدارى، تم إدخاله كقانون 1968 بجانب التراخيص ذات المصدر القضائى لكونها تراخيص تمنحها السلطة الإدارية، وهذه التراخيص تستهدف الوفاء بمصلحة الصحة العامة، والتنمية الاقتصادية والوفاء بالدفاع الوطنى. انظر فى ذلك:

SCHMIDT-SZALEWSKI J , PIERRE J, Droit de la propriété intellectuelle, litec,4 éd.2007, p.118, no.281.

(3) انظر: تشكيل اللجنة وفقاً للمادة 10-613.R:

- 1- مستشار دولة، رئيساً. 2- مدير إدارة الصحة العامة.
- 3- مدير المعهد القومى للبحوث الطبية. 4- مدير إدارة.
- 5- مدير الصناعات الكيمايائية. 6- رئيس الإدارة المركزية للكيماويات.
- 7- طبيباً من مستشفى باريس أو نوابهم ممن مضى على تعيينهم ثلاث سنوات.
- 8- أستاذان من كلية الصيدلة أو نوابهم.

من تاريخ استلام الطلب بشأن شروط منح الترخيص، وخاصة فيما يتعلق بمدته ونطاقه، ويتولى رئيس اللجنة إبلاغ هذه الشروط لكل من طالب الترخيص ومالك البراءة وعند الاقتضاء لحاملي التراخيص، ويضع رئيس اللجنة نطاقاً زمنياً يكون عليهم تقديم تعليقاتهم بشأن شروط منح الترخيص للجنة، ويتم إشعار الوزير المسؤول عن الملكية الصناعية بالقرار النهائي للجنة وفي ضوء قرار اللجنة يصدر وزير الملكية الصناعية قراره بشأن الترخيص الإلزامي بعد الاطلاع على تعليقات الأطراف (10-613 L. حتى المادة 25-613 R).

وينتهي الأمر بالإعلان عن قرار وزير الملكية الصناعية في الجريدة الرسمية بإخضاع براءة معينة للترخيص الإلزامي بناءً على طلب وزير الصحة، وذلك وفقاً للمادة 17-613 L، وبمقتضى هذا الإعلان يكون لأي شخص مؤهل لاستغلال الترخيص وفقاً للشروط التي تحددها الوزارة أن يتقدم إلى وزير الملكية الصناعية لمنحه الرخصة، وتخضع هذه الطلبات لبحث الوزير، وبعد ذلك يصدر قراراً بمنح الترخيص موضح به مدة الترخيص ونطاقه، وبذلك يكون المُشرِّع الفرنسي قد أورد حالة الترخيص الإلزامي المتعلقة بالبراءة الدوائية ضمن التراخيص الإلزامية التي تصدر تحقيقاً للصحة العامة⁽¹⁾ وبالتالي يكون للوزير المسؤول عن الملكية الصناعية سلطة تحديد كمية الدواء المستهدف توفيره من الترخيص الإلزامي ومدته ومجال تطبيقه، وذلك بناءً على طلب مقدم من وزير الصحة، على أن قيمة التعويض متروكة للطرفين تحديدها ودياً فيما بينهم، وفي حالة عدم الاتفاق يتم تحديده بمعرفة المحكمة⁽²⁾.

ووفقاً لما سلف فإنه يتضح مدى اهتمام المشرعين المصري والفرنسي بالصحة العامة وتدخلهما لحمايتها في ظل الظروف العادية والاستثنائية خلال انتشار فيروس كورونا أو غيره من الطوارئ الصحية وذلك حينما وضعا نظاماً خاصاً للتراخيص التي تمنح بقصد المحافظة على الصحة العامة؛ وذلك وفقاً للفقرة 2 من المادة 23 من القانون المصري والمادة 16-613 L من القانون الفرنسي لحماية الملكية الفكرية، الذي أخذ بنظام الترخيص التلقائي بالنسبة للمواد الكيميائية المتعلقة بالعقاقير الطبية والصيدلانية⁽³⁾، إذ نصت صراحة على أن الترخيص التلقائي باستغلال براءة الاختراع لأجل مصلحة الصحة العمومية يتخذ بموجب قرار يصدره الوزير المكلف بالملكية الصناعية بناءً على طلب من الوزير المكلف بالصحة العمومية، وذلك مع معارضة هذا النوع لما نصت عليه المادة (1/27) من اتفاقية "التريبس"، التي نصت من حيث المبدأ على عدم التمييز في ممارسة حقوق براءات الاختراع على أساس المجال التكنولوجي التي تنتمي إليه، لكن قد تستعين به الدول الأعضاء كأداة لتعزيز المنافسة وخفض أسعار الأدوية المحمية⁽⁴⁾، على أن اللجوء إلى طلب إصدار الترخيص الإلزامي لغرض الصحة العامة سواء في مصر أو في فرنسا خاضع إلى تقدير وزير الصحة باعتباره الجهة الوحيدة التي يمكنها البت في مدى احتياج الصحة العامة لإصدار تراخيص دوائية، وذلك باعتبارها السلطة المخول لها وضع السياسة العامة المتعلقة بالصحة في البلاد، وهو ما يجعله الأقدر على تقدير مدى احتياج الصحة العامة لإصدار مثل هذه التراخيص من عدمه، كما يمتلك

(1) انظر:

SCHMIDT-SZALEWSKI (J) & PIERRE (J.L), Droit de la propriété industrielle, Op.cit. p.118, no.282.

(2) انظر:

CHAVANNE (A), BURST (J. J), Droit de la propriété industrielle, 1993, no. 371, p.220.

(3) عالج المشرع الفرنسي التراخيص التي تمنح دون إرادة مالك البراءة في قانون الملكية الفكرية الفرنسي وهي:

1- الترخيص الإلزامي 2- الترخيص بقوة القانون (التلقائي) 3- الترخيص القانوني . انظر في ذلك: دفاطمة محمد الرزاز، حقوق صاحب

العمل على اختراعات العامل، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 510 وما بعدها.

(4) انظر:

CORREA (C), Intellectual property rights and the use of compulsory licenses: options for developing countries, the Centre for advanced studies at the university of buenos aires, argentina, op.cit.

وزير الصحة سلطة تحديد موضوع البراءة الدوائية الذي يمكن إخضاعه للترخيص⁽¹⁾، فإن كان المشرعان المصري والفرنسي قد اتفقا فيما سلف إلا أنهما اختلفا في تحديد موضوع البراءة التي يمكن أن تكون محلاً للترخيص، فالقانون المصري أجاز منح الترخيص عن البراءات المتعلقة بالمواد الخام أو إنتاج الأدوية أو بطريقة إنتاجها، بينما نجد القانون الفرنسي قد وسع منها إذ أضاف إلى الحالات السابقة البراءات الممنوحة عن الأجهزة الطبية للتشخيص في المختبرات⁽²⁾.

ووفقاً لذلك يكون المشرعان قد أدركا مدى خطورة هذا المجال بما جعله محلاً لتدخل كليهما فأفردا له نصوصاً معالجة تجيز تدخل وزير الصحة، إذ لم يترك أمر توفير الدواء للمواطنين للجهود الفردية أو أعمال المنافسة بين الشركات الدوائية، وإنما أوكل أمرها لوزير الصحة باعتباره الوزير المسؤول عن مواجهة الفيروس، فله أن يطلب إصدار ترخيص إجباري للبراءة الدوائية إذا ما توافرت الحالات التي نص عليها القانون، التي لم تقتصر على حالة عدم الاستغلال، وإنما مدها إلى حالات أخرى كعدم كفاية الاستغلال من حيث الكم والكيف أو ارتفاع الأسعار⁽³⁾، ومن وجهة نظرنا يعد النظام الفرنسي للترخيص الإجباري في مجال البراءة الدوائية أفضل من النظام المصري - لذا نرى ضرورة تدخل المشرع المصري لتبني هذا النظام - إذ يحدد هذا النظام سلفاً الكمية المستهدفة توفيرها من وراء إصدار هذا النوع من الترخيص وفقاً لما يمتلكه المرخص له من قدرات تصنيعية تفوق غيره من المتقدمين، وهو ما يجعل من هذا النظام الأكثر حماية لمصالحتي مالك البراءة الدوائية والدولة التي تسعى لتوفير أدوية مساعدة لرعاياها خلال انتشار فيروس كورونا، فهذا النظام يجعل الدولة تقف على مسافة واحدة من حقها في توفير الدواء لرعاياها وحماية حق مالكيها الذي قد يتعرض للضرر في ظل الأنظمة الأخرى للترخيص الإجباري للضرر نتيجة الفساد أو المحاباة.

الخاتمة

لقد تناولت في هذا البحث موضعا هاما يتعلق بحق الإنسان في العلاج وتوفير الدول الدواء لرعاياها من خلال الاستعانة بمكثات اتفاقية الترييس التي لم تستطع الصمود أمام الطوارئ الصحية العالمية حينما تقشى فيروس كورونا، لذا حاولنا الغوص بنصوص اتفاقية الترييس لدراسة مدى تعرضها لمعالجة الصحة العامة والسبل التي منحتها للدول لتوفير الدواء خلال انتشار الفيروس باعتباره طارئاً عالمياً، كما تعرضنا لموقف التشريعين المصري والفرنسي لحماية حقوق الملكية الفكرية التي جاءت اتساقاً مع نصوص اتفاقية الترييس وذلك في مبحثين تناولنا في المبحث الأول حماية الصحة العامة وفقاً لاتفاقية الترييس وتناولنا في المبحث الثاني حماية الصحة العامة وفقاً للتشريعين المصري والفرنسي لحماية حقوق الملكة الفكرية، وانتهينا إلى بعض النتائج والتوصيات.

النتائج :

- 1- اتفاقية الترييس لم توضع إلا لتحقيق مآرب الدول المتقدمة .
- 2- الدول النامية هي الأكثر تضرراً على مستوى الصحة العامة .

(1) انظر :

SCHMIDT-SZALEWSKI (J), PIERRE (J.L), Droit de la propriété industrielle, Op.cit. p.121, no.305.

(2) انظر :

CHAVANNE (A), BURST (J. J), Droit de la propriété industrielle, 1993, Op.cit. p.220, no. 372.

(3) انظر : دمحمود مختار بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، المرجع السابق، ص 309.

3- تتراخى الدول النامية عن الاستعانة بالترخيص الإجباري كمكنة منحها اتفاقية الترييس لأغراض الصحة العامة .

4- ليس كل الأمراض أو الفيروسات يمكن التنبؤ بها لوضعها موضع الدراسة والتوصل لدواء آمن .

5- امتلاك النظم الصحية القوية لا يعني الإفلات من الفيروسات أو الأمراض المستحدثة .

التوصيات :

1- نوصي الدول النامية بضرورة الاستفاداة القصوى بالمكناات التي منحها اتفاقية الترييس لحماية الصحة العامة

2- ضرورة أن تسعى الدول النامية لامتلاك قاعدة تكنولوجية تساعد على البحث والتطوير .

3- نوصي الجامعات بضرورة إنشاء مراكز بحثية ملحقة بها .

4- ضرورة التعاون العربي في مجال الأبحاث الدوائية بإنشاء مركز عربي مشترك لمواجهة الأمراض المتوطنة .

المصادر والمراجع

- د. أحمد سويلم العمري، براءات الاختراع، الدار القومية للطباعة، دون سنة نشر.
- أ.السيد عبد الوهاب عرفه، الموسوعة العلمية في حماية حقوق الملكية الفكرية (ق 2002/82 ولائحته التنفيذية)، الجزء الأول، براءة الاختراع - العلامة التجارية وتقليدها، المكتب الفني للموسوعات القانونية، دون سنة نشر.
- د.الشفيع جعفر محمد الشلالى، التنظيم القانونى لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، 2011 .
- د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، الترخيص باستعمال العلامات التجارية، دون ناشر، 1993.
- د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية - اتفاقية التريبس - دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .
- د. سعودي حسن سرحان، الاتجاهات الحديثة في قانون براءات الاختراع وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) ومشروع القانون المصري، دراسة مقارنة، دون ناشر، 2002.
- د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 .
- د/محمود مختار بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر .
- م. شوقي عفيفي، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية وفقاً لقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 واتفاقية التريبس وأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثانية 2006، القاهرة، دون ناشر.
- د. عباس علي محمد الحسيني، مسئولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- د.علي إبراهيم، منظمة التجارة العالمية " جولة أوروغواي وتقنين نهج العالم "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

رسائل دكتوراه:

- د. بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأمون)، دراسة مقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الأوربي والولايات المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، 2008.
- د. منى السيد عادل عمار ، الحماية القانونية لبراءات الاختراع في مجال الدواء ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة طنطا ، 2017 .
- د. ناجي أحمد أنوار ، التراخيص الاختيارية والإجبارية في مجال المواد الطبية والصيدلانية، دراسة مقارنة وفقاً للقانون المصري والمغربي وعلى ضوء اتفاقية التريبس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دون تاريخ .
- الموقع الرسمي منظمة الصحة العالمية :
- <https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-diret-the-mission-briefing-on-covid-19---2-april-2020>

- منظمة التجارة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، متابعة تنفيذ إعلان الدوحة بشأن اتفاق التريبس والصحة العمومية، الدورة الخمسون، المكتب الإقليمي، القاهرة 2003/10/29، منشور على الموقع التالي:

<http://www.emro.who.int/rc50/arabic/infdoc5.htm>

القوانين والاتفاقيات:

- اتفاقية التريبس إحدى الاتفاقيات المنبثقة عن منظمة التجارة العالمية .
- القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية .
- القانون الفرنسي للملكية الفكرية .

المراجع والمواقع الأجنبية:

- Canet (L) , Coronavirus : comment répondre à la force majeure invoquée par la Chine dans ses relations commerciales , jeudi 27 février 2020 .
 - <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-comment-repondre-force-majeure-invoquee-par-chine-dans-ses,33920.html>
- CORREA (C), Intellectual property rights and the use of compulsory licenses: options for developing countries, the centre for advanced studies at the university of buenos aires, argentina, mai 2009. <http://www.netamericas.net/researchpapers/documents/ccorrea/ccorrea3.doc>
- Herau-Yang(H) ,Coronavirus et contrats: force majeure, or not force majeure?, 01/03/2020 .<https://lepetitjournal.com/hong-kong/coronavirus-et-contrats-force-majeure->
- WTO, Declaration on the TRIPS agreement and public health, adopted on 14 November, 2001,
- http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm
- CHAVANNE (A), BURST(J. J), Droit de la propriété industrielle, 1993.
- SCHMIDT-SZALEWSKI J , PIERRE J, Droit de la propriété intellectuelle, litec,4 éd.2007.