جـــامعة القاهـــرة
كلية الحقوق
قسم القانون التجاري

التراخيص الاختيارية والإجبارية في مجال المواد الطبية والصيدلية

دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانونين المصري والمغربي
وعلى ضوء اتفاقية التربس

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
ناجـــي أحمـــد أنـــوار

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي — مشرفا ورئيسا
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / محمود مختار بريري — عضـــوا
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / رضا محمد عبيد — عضـــوا
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة بني سويف

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

رب أوزعني أن أشكر نعمتك علي
وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه
وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

[الآية 19 من سورة النمل]

صدق الله العظيم

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إهداء

إلى أستاذي الأول... مثلي الأعلى، أول من علمني مبادئ العلم والصدق والإخلاص

رع في نفسي روح الجد وحب العمل...

إلى من عرفت في نفسه السماحة والطيبة ونقاء الضمير.

أبي الغالي

إلى من انتشلت عن طريقي الأشواك لتنثرها وروداً... إلى روض الحنان الذي لا ينضب

ينه... إلى من علقت آمالها على تحقيق آمالي.

أمي الحنون

إلى من ينبض قلبي بحبهم... أعز من يعيش على مسرح هذه البسيطة.

إخوتي

إلى كل من يسعدهم أن يصل الدواء لكل ذي داء دون عناء ولا استجداء..

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أوجب الحمد لذاته وتفضل بعظيم النعم على عباده وإني لأشكر الله على عظيم فضله وكثير نعمه وجوده وكرمه، ومن أبلغ النعم أن شرفني بتفضل الأستاذة الفاضلة الدكتورة: **سميحة القليوبي** بقبول سيادتها الإشراف على هذه الرسالة، فوجدت من سيادتها عظيم المن والعطاء، وكانت لي خير الموجه والمعين بعلمها وخبرتها، فأنارت لي طريق عملي وشجعتني على خوض غماره، مما أعانني على فض الكثير من مشاكل هذه الأطروحة، فإليك مني أستاذتي العظيمة في تواضعها، الكبيرة في ترفعها، العالمة في فكرها، أسمى تقدير وأصدق مشاعر الود والاحترام. سائلاً الله عز وجل أن يمدها بالصحة والعافية.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى من كان لفقهه الأثر البالغ والاستفادة العظيمة وتفضله الكريم بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، إلى أستاذي الجليل: الأستاذ الدكتور **محمود مختار بريري**.

وأتوجه بخالص شكري وتقديري البالغ إلى من تفضل علي بواسع كرمه. فقبل مشكوراً الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، فكان مبعث سعادة وفخراً وتقديراً لعلمه، إلى الأستاذ الفاضل: الأستاذ الدكتور: **رضا محمد عبيد**.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى ما ساعد في إتمام هذا العمل.

ولا يفوتني أن أتقدم إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة عميداً وأساتذة على كل ما تفضلوا به علي من عون ومساعدة، كان لهما الأثر في إنجاح وإبراز هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجود.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مـقدمـــة

أجمع الاقتصاديون والمؤرخون منذ وقت طويل على اعتبار الابتكار التكنولوجي هو العامل الأهم والأساسي في التحولات العميقة التي عرفتها المجتمعات الإنسانية منذ أقدم العصور، ابتداء من اختراع الأدوات البرونزية الأولى التي كانت إيدانا ببداية العصر البرونزي وانتهاء بابتكار الحاسب الآلي الذي أدخل البشرية في عصر الإعلاميات من بابه الواسع، والذي يعتبره بعض الباحثين مثل الأمريكي "ألفين توفلر" موجة ثالثة تأتي بعد الموجة الزراعية الأولى والموجة الصناعية الثانية.

ومما لا شك فيه أن الحق الفكري أو الذهني حق يتربع بدون منازع عرش كل الحقوق ويحتل مركزاً بارزاً ضمن حقوق الملكية، فالإنتاج هو أوج ما وصل إليه الإنسان بفضل ملكة العقل التي وهبها الله عز وجل لمخلوقه الإنسان لتمكينه من الخروج من ظلمات الجهل ، كما يعد هذا الإنتاج الفكري كل ما يخرجه الفكر ليرقى به سلم الحضارة، هذا المفكر الذي يعصر ذهنه ليصور ملاحظاته وما يحيط به وما تحبو به الطبيعة وما تقدمه في سبيله عناصرها الجميلة ، ودراساته لأعماق نفسه وأفكار السابقين والمحيطين به.

وإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصراً هاماً في بناء الأمم وتقدمها، فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في دوره من الإنتاج المادي، حيث يتم من خلاله إرساء الأسس لجميع صور التقدم، حيث أصبحت درجة تقدم أى شعب تقاس بمدى ما وصل إليه من تعليم وثقافة وبمستوى الحماية التي تتوفر للإبداع الفكرى الوطني.

ولهذا يعتبر حق الابتكار الصورة الفكرية أو العلمية أو الوجدانية التي أتت بها الملكة الراسخة في نفس العالم مما أبدعه ولم يسبق إليه أحد، إن الابتكار هو انعكاس للشخصية المعنوية للمبتكر يلتصق به دائما وأبداً ولا ينفصم عنه، ويعطي الإبتكار لصاحبه حقاً مزدوجا، فهو من جهة يعطي صاحبه حقا معنويا يتمثل في الاعتراف له بالأبوة على ذلك الابتكار، كما يعطي له من جهة أخرى حقاً مالياً يتمثل في الاعتراف له باستثمار تلك الفكرة استثماراً مشروعاً.

إن الجهد الذهني الجبار الذي بذله المبتكر على مدى العصور جدير بالتقدير، وإنه خليق بالبشرية الاعتراف بفخر أولئك الذين أسهموا في جعل الابتكار عنصراً جوهرياً في المجتمع عندما أرسوا دعائم العلاقة بين الإبداع والابتكار في هذا العالم ، ولهذا قال الله عز

محتويات الرسالة

الصفحة

- **إهداء**
- **شكر وتقدير**
- **مقدمة** 1
- **خطة الدراسة** 12

الباب التمهيدي

التطور التاريخي لبراءات الاختراع وانعكاساتها على المنتجات الصيدلية **15**

الفصل الأول

ظهور براءات الاختراع وتطورها تشريعيا **16**

- المبحث الأول: المراحل التاريخية لنظام حماية براءات الاختراع 17

المطلب الأول: مرحلة ما قبل ظهور تشريعات حماية براءات الاختراع 17

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد ظهور تشريعات حماية براءات الاختراع 20

- **المبحث الثاني:** اتفاقية التربس كأحد أهم الاتفاقات الدولية لحماية براءات الاختراع. 37

المطلب الأول: منظمة التجارة العالمية 40

المطلب الثاني: مقتضيات جوانب حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة 56

الفصل الثاني

النظام القانوني لبراءات الاختراع المتعلقة بالمواد الصيدلية 67

- **المبحث الأول:** ماهية براءات الاختراع والشروط الواجب توافرها فيها 68

المطلب الأول: مفهوم الاختراع والمنجزات المشابهة له 68

المطلب الثاني: تعريف براءة الاختراع (فقها وقضاء وتشريعا) 72

المطلب الثالث: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في براءة الاختراع وفقا للتشريعين المغربي والمصري وعلى ضوء اتفاقية التربس 79

- **المبحث الثاني:** وضع المواد الصيدلية في المنظومة القانونية الدولية وانعكاسها على التشريعين المغربي والمصري 104

المطلب الأول: وضع المواد الصيدلية قبل عام 1995 111

المطلب الثاني: وضع المواد الصيدلية انطلاقا من عام 1995 119

الباب الأول

الآليات القانونية الحاكمة لعقد الترخيص الاختياري ودوره في نقل التكنولوجيا 131

الفصل الأول

القواعد القانونية الحاكمة لعقد الترخيص الاختياري في التشريع المغربي والمصري والفرنسي 134

- **المبحث الأول: الطبيعة** القانونية لعقد الترخيص الاختياري 135

المطلب الأول: التعريف القانوني لعقد الترخيص الاختياري 136

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإبرام عقد الترخيص الاختياري 143

- **المبحث الثاني:** آثار عقد الترخيص الاختياري 152

المطلب الأول: التزامات مانح الترخيص 153

المطلب الثاني: التزامات المرخص له 180

الفصل الثاني

عقد الترخيص الاختياري كوسيلة لنقل التكنولوجيا في مجال المواد الطبية والصيدلية 193

- **المبحث الأول:** الأشكال والخصائص التي يأخذها عقد الترخيص الاختياري 196

المطلب الأول: الأشكال التي يأخذها عقد الترخيص الاختياري 196

المطلب الثاني: سمات عقد الترخيص الاختياري 198

- **المبحث الثاني:** إيجابيات وسلبيات عقد الترخيص والتصور الذي نقترحه بخصوص تنظيم هذا النوع من العقود. 217

المطلب الأول: إيجابيات وسلبيات عقد الترخيص الاختياري 218

المطلب الثاني: تصورنا المقترح بخصوص تنظيم عقود التراخيص الاختيارية. 222

الباب الثاني

القواعد الحاكمة للترخيص الإجباري في مجال المواد الطبية والصيدلية وفقا للتشريعين المغربي والمصري وعلى وضوء اتفاقية التربس 234

الفصل الأول

التطور التاريخي لأحكام الترخيص الإجباري وأحكامه في ظل التشريعين المغربي والمصري وعلى ضوء اتفاقية التربس 239

- **المبحث الأول:** التطور التاريخي لأحكام الترخيص الإجباري 240

المطلب الأول: الترخيص الإجباري وتطوره في اتفاقية باريس 240

المطلب الثاني: أحكام الترخيص الإجباري في ظل اتفاقية التربس وفقا لآخر التعديلات (صيغة استكهولم 1967) 246

- **المبحث الثاني:** أحكام وحالات الترخيص الإجباري التي لها علاقة بالمواد الصيدلية 251

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بعدم استغلال الاختراع المتعلق بالمواد الصيدلية أو عدم كفاية هذا الاستغلال 253

المطلب الثاني: الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع لأجل مصلحة الصحة العامة 296

الفصل الثاني

قضية الدواء بين محك منظمة التجارة العالمية وموقف التشريعات الوطنية منها، والإجراءات الواجب اتباعها للتخفيف من حدة المشكل. 308

- **المبحث الأول:** قضية الدواء في ظل المؤتمرات الوزارية لمنظمة التجارة العالمية وموقف التشريعات المعاصرة والقضاء منها 309

المطلب الأول: التطورات التي عرفتها قضية الدواء في ظل المؤتمرات الوزارية لمنظمة التجارة العالمية. 310

المطلب الثاني: موقف التشريعات المعاصرة والقضاء من قضية الدواء وإخضاعها للبراءة 332

- **المبحث الثاني:** تأثيرات اتفاقية التربس على الصناعة الدوائية والسياسة الواجب اتباعها للتخفيف من حدة مشكل الدواء 364

المطلب الأول: تأثيرات اتفاقية التربس على اقتصاديات الدول العربية بصفة عامة، وعلى الصناعات الدوائية بصفة خاصة . 365

المطلب الثاني: تصورنا المقترح بخصوص السياسة التشريعية الواجب

اتباعها من قبل مصر والمغرب للتخفيف من حدة مشكل الدواء 371
- خاتمة 381
- المراجع 388
- أولا : المراجع العربية 388
- ثانيا: المراجع الأجنبية 397
- الملاحق 406
- الفهرس 432

مستخلص الرسالة

مع بداية القرن الواحد والعشرين، شهدت براءة الاختراع بصفة عامة والمتعلقة منها بالمواد الصيدلية بصفة خاصة، تطورات مهمة على الصعيد الدولي، فالموجة التشريعية التي اجتاحت الدول النامية بغرض ملائمة قوانينها مع اتفاقية التربس ألزمتها على تحديث نظامها التشريعي الخاص بالملكية الفكرية، وتنفيذ هذا النظام على أرض الواقع من خلال توفير الحماية الكافية للمواد الصيدلية.

وفي هذا الإطار عمل المغرب ومصر على تمديد مضلة البراءات إلى الاختراعات الدوائية، ولما كان هدفنا من هذه الرسالة هو محاولة الإسهام في إلقاء المزيد من الضوء على البنى القانونية للتراخيص الاختيارية والإجبارية في مجال المواد الصيدلية، وذلك من خلال التحليل الواقعي للوضعية الراهنة لقضية الدواء وإشكالية طرحه وتوفيره في الدول النامية، ولذلك ارتأينا أن نعالج التطور التاريخي لنظام براءات الاختراع ومدى انعكاسه على المواد الصيدلية في باب تمهيدي، ثم قمنا بدراسة الآليات القانونية الحاكمة لعقد الترخيص الاختياري في باب أول، ثم انتقلنا أخيرا لمعالجة القواعد القانونية الحاكمة للتراخيص الإجبارية.