

الإستيراد الموازي كأثر لإستنفاد حقوق الملكية الفكرية

- قراءة في إتفاقية ترينس وبعض التشريعات العربية -

الأستاذ/ نعيم بوشتوف نورالدين - جامعة سعيدة -

تاريخ إداع المقال للمجلة: 2018/02/14 ----- تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/18

ملخص

بعدها شهد العالم حراكا تجارياً غير مسبوق نتيجة تبني الدول لمبدأ حرية التجارة و السعي إلى عولمة الأسواق ، و بعد مخاض عسير نتيجة تضارب المصالح خصوصاً بين الدول المتقدمة و الدول النامية ولدت من رحم مفاوضات الجات منظمة التجارة العالمية .

تصدت منظمة التجارة العالمية لمختلف المسائل المتعلقة بالتجارة و أعطت إهتماماً بالغاً لما يسمى بالناتج الفكري كونه إستثمار حقيقي مصدره الذهن البشري الذي أبدع في ترويض التكنولوجيا لصالحه ، فنظم أحكاماً خاصة بحقوق الملكية الفكرية في إتفاقية " ترينس " أو ما يسمى بإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

جاءت هذه الإتفاقية بأحكام لمجالات عدة أهمها براءة الإختراع ، و التي تمثل حلقة من حلقات صراع المصالح بين الدول المتقدمة صاحبة أكبر عدد من البراءات و الدول النامية المستهلكة لتلك البراءات ، و التي حاولت الإستفادة من بعض الحلول التي جاءت بها إتفاقية ترينس و على رأسها مسألة

إستنفاد الحقوق بتفعيل آلية الإستيراد الموازي ، و هي النقطة التي سيحاول الباحث تفصيلها و تقديم قراءة لها في الإتفاقية نفسها و كذا في تشريعات بعض البلدان العربية .

الكلمات المفتاحية: إتفاقية التريس، براءة الإختراع ، الإستيراد الموازي ، الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية .

Resumé :

Après que le monde eut assisté à un mouvement commercial sans précédent résultant de l'adoption par les États du principe de libre échange et de la mondialisation des marchés après un difficile conflit de conflits d'intérêts, en particulier entre pays développés et en développement. Développement, nous assistons à la naissance des négociations du GATT au sein de l'Organisation mondiale du commerce.

L'Organisation mondiale du commerce (OMC) a combattu les différents problèmes liées au commerce et a accordé une grande attention à la production dite intellectuelle. qui consiste en investissement du cerveau humain qui a inventé la technologie en sa faveur, nous avons mis en place des dispositions sur les

droits de propriété intellectuelle dans l'Accord TRIPSou appelé Accord sur les ADPIC.

Cet accord est intervenu dans plusieurs domaines, notamment le brevet Quel est un cycle de conflit d'intérêt Parmi les pays développés comptant le plus grand nombre de brevets et les pays en développement qui consommer cette brevets ,Qui a essayé de tirer parti de certaines des solutions fournies par l'Accord sur les ADPIC, dont le principal est la question de l'épuisement des droits en activant le mécanisme d'importation parallèle, que le chercheur tentera de détailler et de lire dans le même accord et dans la législation de certains pays arabes.

Mots-clés: Accord sur TRIPS, Accord sur les ADPIC, brevets, importation parallèle, propriété intellectuelle, OMC

مقدمة

شهد العالم منذ نشأته تطورات عدة في مختلف مجالاته ، و تآثر بعوامل كثيرة صنعت نظام العالمي الذي قام على أنقاض علاقات متباينة سلمية أحياناً ، و تدافعية أحياناً أخرى . واللافت في تفاعلاته تلك الثورة العلمية و النهضة التكنولوجية التي إحتضنتها بلدان أوروبا الغربية خلال القرن التاسع عشر و التي أفرزت معطيات جديدة تدفع الدول دفعاً إلى صياغة نظام عالمي يتوافق مع حاجاته .

و من أهم إفرازاته زيادة الإنتاج الذي يحتاج إلى مزيد من الأسواق ، ولا يتأتى ذلك إلا بتبني مبادئ جديدة بعيدة كل البعد عن فلسفة العزلة التقليدية . وبناء نظام عالمي جديد يقيم أركانه على أسس صلبة ترقى به إلى تحقيق تلك التطلعات

لأجل ذلك تضافرت الجهود العالمية و اثمرت عن تأسيس منظمة تجارية تسعى إلى تذليل العقبات و إذابة العوائق التي تحول دون تحرير التجارة العالمية ، و الإستفادة القصوى من إمكانيات الدول العلمية و المالية سميت بمنظمة التجارة العالمية .

نظمت هذه المنظمة مسائل التجارة بوجه عام ، و أدرجت ضمنها حقوق الملكية الفكرية التي باتت تهيمن على حجم كبير من السوق العالمي ، و خصتها بإتفاقية دولية تنظم أحكامها هي إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التريس" .

في نصوص هذه الإتفاقية بدا واضحاً تعارض المصالح بين الدول المتقدمة و الدول النامية على أصعدة عدة من بينها مسألة الإستيراد الموازي و إستنفاد حقوق الملكية الفكرية و ما رفقها من شد و جذب و تعارض مما دفعنا إلى القيام بهذه الدراسة محاولنا حل الإشكاليات التالية :

- ما هو الإستيراد الموازي ؟
- ما هو موقف إتفاقية الترس منه ؟
- كيف تبنته تشريعات بعض الدول العربية ؟

المبحث الأول : الإستيراد الموازي و أنواعه

حاولت إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " ترس " إضفاء نوعا من المرونة عليها للتخفيف من الشدة التي تميزت بها أحكامها بخصوص حماية حقوق صاحب براءة الإختراع ، و من أجل ذلك عمدت إلى إقرار مجموعة من الآليات لتحقيق الغاية المرجوة ، منها السماح بالإستيراد الموازي الذي يعتبر صورة من صور مبدأ إستنفاد حقوق الملكية الفكرية .

أول ما نستهل به دراستنا هذه هو الوقوف على تعريف الإستيراد الموازي (المطلب الأول) ثم نخرج على ذكر أنواعه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف الإستيراد الموازي

الإستيراد الموازي¹ هو عملية يجري بموجبها إستيراد إحدى الدول لأحد المنتجات المحمية براءة إختراع من بلد آخر على أساس ان صاحب براءة الإختراع قد حصل على مقابل منتجته عندما طرحه للمرة الاولى¹

¹ إختلف الفقه بشأن قضية الإستيراد الموازي و إستنفاد الحقوق بين مؤيد له و معارض ، فينما تمسك الرأي الأول بأهميته البالغة مدعماً وجهة نظره بمجموعة من الحجج منها : - أن الإستيراد الموازي يمنع الفروق الكبيرة في الأسعار - بالإضافة

و في تعريف آخر يعتبر الإستيراد الموازي عملية إستيراد و إعادة البيع بدون موافقة مالك براءة المنتج و ذلك بعد أن تم طرح هذه المنتجات بموافقة مالك براءة الإختراع في الدولة المصدرة لها ، و هو الآلية التي تمكن الدول من الحصول

2- على المعالجة medications بسعر منخفض²

و هو يعني أيضاً سقوط حق مالك براءة الإختراع بإعتباره صاحب الحقوق الإستثنائية الممنوحة له بموجب البراءة من منع الغير من إستيراد المنتجات المحمية وفق هذه البراءة عندما يقوم ببيعها في أي سوق سواء بنفسه أو بموافقته أو عن طريق أحد تابعيه أو من آلت إليه حقوق البراءة³.

-
- إلى أن منعه يشكل مخالفة كبيرة لمبدأ حرية التجارة و إنتقال البضائع،-أنه من الخطأ تقييد الإستيراد الموازي بتشريعات تمنعه يبدأ أنه من الأفضل أن يتم ذلك عن طريق التنظيم بواسطة عقود خاصة.
- بينما يحتج الرأي المعارض له بحجج هو الآخر تتمثل أساساً في:
- الإستيراد الموازي وسيلة إلى القضاء على الإبداع و التوصل إلى إختراعات جديدة.
 - التمييز في الأسعار بين أسواق متعددة قد تكون له الكثير من الفوائد الإقتصادية.
 - تغطية تكاليف الأبحاث و التطوير تتطلب فرض أسعار مختلفة في أسواق مختلفة.
- راجع في ذلك د.حنان محمود كوثراني ، الحماية القانونية لبراءة الإختراع وفقاً لأحكام إتفاقية التريس (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 298-299 .
- ¹د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ماضي، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء إتفاقية تريس ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الجزيرة ، مصر ، 2015، ص 70 .
- ²د.عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ماضي ، المرجع السابق ، ص 70 .
- ³محمد إبراهيم موسى ، براءة الإختراع في مجال الأدوية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 135 .

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول ان الإستيراد الموازي آلية لإستنفاد حقوق مالك براءة الإختراع إنطلاقاً من إعترافه الضمني لمشتري المنتج المشمول بالحماية في حقه بالتعامل مع المنتج كأنه غير مشمول بالحماية أصلاً، و بالتالي خروج المنتج من نطاق الحماية الممنوحة له بموجب براءة الإختراع إذا يمكن القول أن الإستيراد الموازي يقوم على فكرة البيع الأول حيث أن صاحب براءة الإختراع يفقد الحماية المقررة بموجب حقوق الملكية الفكرية فور تسويقه لمنتجه المحمي بالبراءة فور بيعه لأول مرة ، و تنتفي معه أي حماية و أية حقوق على المنتج من طبيعة تجارية كإعادة البيع أو التأجير، أو أي منفعة أخرى بإعتبار أن صاحب البراءة قد تعهد ضمناً للمشتري بموجب البيع الأول بأن لا يحول دون تمكنه من الإنتفاع الكامل بالمنتج المحمي¹.

¹ فرهاد سعيد سعدي ، الإستيراد الموازي و الإستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية (دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الإختراع) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة كركوك ، العدد 3 ، 2014 ، ص 93 .

1- الإستنفاد الوطني : يتعلق بالبلد ذاته حيث يستنفذ صاحب البراءة حقوقه على المنتج المحمي ببراءة الإختراع بمجرد طرح المنتج في أسواق هذا البلد. راجع في ذلك: رماء خالد جوده ، تأثير قوانين الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية . دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، فلسطين ، 2017 ، ص 65 .

2- الإستنفاد الإقليمي : يتعلق بمجموعة من الدول تربطهم إتفاقية إقليمية حيث أن صاحب البراءة يستنفذ حقوقه على المنتج المحمي ببراءة الإختراع بمجرد طرح المنتج في سوق أي دولة من هذه الدول . راجع في ذلك : رماء خالد جوده ، نفس المرجع ، ص 65 .

3- الإستنفاد الدولي : و هو الأوسع حيث يستنفذ صاحب البراءة حقوقه على المنتج المحمي ببراءة الإختراع بمجرد طرح المنتج المحمي في أي سوق أو في أي دولة من دول العالم . راجع في ذلك : رماء خالد جوده ، نفس المرجع ، ص 65 .

المطلب الثاني : أنواعه

يستند الإستيراد الموازي في وجوده و شرعيته إلى مبدأ إستنفاد الحقوق الفكرية و الذي يتطابق معناه مع الإستيراد الموازي إذ أن صاحب البراءة و بمجرد طرح منتجه المحمي بها في السوق يفقد سيطرته عليه بالبيع ، و عليه فأى مشتري قد يبيعه أو يستورده من بلد آخر دون إذن مالك البراءة ، و هذا يعني أن الإستيراد من بلدان أخرى لا يتم إلا بعد أن استنفذت الحقوق الإستثنائية المقررة قانوناً.

و الإستنفاد يتجلى في صور متعددة فقد يكون وطنياً¹ أو إقليمياً² أو دولياً³ فمثلاً الولايات المتحدة الأمريكية ، و بلجيكا ، و نيوزيلاندا ، و البرازيل تتبنى تشريعاتها صورة الإستنفاد الوطني لحقوق براءة الاختراع و تمنع الإستيراد الموازي . و أما كندا ، و أستراليا ، و جنوب إفريقيا و غيرها تتبنى قاعدة الإستنفاد الدولي و تسمح بالإستيراد الموازي، اما الاتحاد الاوروي فيمنع الإستيراد الموازي خارج أراضي الاتحاد ، و يتبنى قاعدة الإستنفاد الإقليمي و هو ما نصت عليه المادة 28 من إتفاقية البراءة الأوروبية¹

و لعل التنوع في الصور ينعكس على المصالح المتعارضة بين أصحاب براءات الاختراع من جهة و المنتفعين من المنتجات المشمولة من جهة أخرى. حيث تعتبر صورة الإستنفاد الدولي الأكثر سعة و موافقة لمصلحة المنتفعين، إذ تمكنهم من الاستفادة من المنتجات التي طُرحت في سوق اي دولة عن طريق الإستيراد الموازي و بأقل كلفة ممكنة ، بينما تغلب صورة الإستنفاد الوطني مصلحة أصحاب البراءات و تمنع الإستيراد الموازي و لا يستنفذ صاحب البراءة حقوقه إلا في نطاق تلك الدولة ، و بين

¹د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ماضي ، المرجع السابق ، ص 70-71 .

هذا و ذاك تأتي صورة الإستنفاد الإقليمي وسطاً بين ذلك حيث يستنفذ معها صاحب البراءة حقوقه في نطاق ضيق محدود بمجال الدول الأعضاء المرتبطة باتفاقية .

المبحث الثاني : الإستيراد الموازي و إستنفاد الحقوق في إتفاقية التريس

كما أشرنا سابقاً فإن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية حوت بين طياتها مبدأ إستنفاد حقوق الملكية الفكرية و تفعيل آلية الإستيراد الموازي للتخفيف من إشكالية عدم الحصول على المنفعة التي توفرها الاختراعات بسبب الحماية المقررة بموجب حقوق الملكية الفكرية .

سنحاول في هذا المبحث تقريب المعنى عن طريق مناقشة نقطتين رئيسيتين ، الأولى تتمثل في النصوص التي كرست مبدأ إستنفاد الحقوق و تفعيل الإستيراد الموازي (المطلب الأول) ، و في الثانية نحاول قراءة و تحليل هاته النصوص (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :النصوص التي كرست مبدأ الإستنفاد في إتفاقية التريس

تعتبر المادة 6 من إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية النص المباشر الذي تناول صراحة مسألة إستنفاد حقوق مالك براءة الاختراع ، إذ نصت الإتفاقية تحت عنوان الباب الأول " أحكام عامة و مبادئ أساسية " و فيما يخص " الإنقضاء "على الآتي : " لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الإتفاقية ، و مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 لا تتضمن هذه الإتفاقية ما يمكن إستخدامه للتعامل مع مسألة إنقضاء حقوق الملكية الفكرية "¹

¹ المادة 6 من إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " التريس "

فالنص يشير إلى قضية إستنفاد الحقوق مع الإحالة إلى المادتين 3 و 4 من الإتفاقية و التي قررتا مبدأين هامين من مبادئها و هما مبدأ المعاملة الوطنية² و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية¹.

بالإضافة إلى المادة المذكورة أعلاه نجد نصاً آخر يقرر حكماً واضحاً بأحقية مالك براءة الاختراع صاحب المنتج المادي على الاعتراض على تصرفات الغير كالباع و غيرها ما لم يحصل على موافقته . و جاء النص تحت القسم الخامس المسمى براءات الاختراع كالتالي²: " تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية:

(أ) حيث يكون موضوع البراءة منتجاً مادياً . حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال : صنع أو إستخدام أو عرض للبيع أو بيع أو إستيراد³ ذلك المنتج لهذه الأغراض.

¹ مبدأ المعاملة الوطنية من أهم مبادئ إتفاقية ترينس و الذي بمقتضاه تمنح كل دولة عضو للأجانب المنتمين إلى أي دولة أخرى من الدول الاعضاء معاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها لمواطنيها ، أي تضيي نوعاً من المساواة بين رعايا كل دولة من الدول الأعضاء و بين مواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية فيتمتعون بنفس الحقوق كما يخضعون لنفس الإلتزامات . راجع في ذلك: د. جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ترينس " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 23.

² مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يقصد به أن أية منفعة أو إمتياز أو فائدة أو أية مزية مهما كانت صفتها تمنحها دولة عضو لرعايا أي دولة أخرى يجب من تلقاء نفسها بمنحها لرعايا الدول الأعضاء الأخرى و بدون أية شروط و هذا معناه عدم حصر الميزة أو الفائدة في دولة واحدة بل يشمل جميع الدول الأعضاء ، راجع في ذلك د. محمود محي الدين الجندي ، براءة الاختراع و صناعة الدواء في ظل القانون المصري و إتفاقية التريس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص 93-94 .

³ المادة 28 من إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " التريس " .

و في إشارة أخرى و بطريقة غير مباشرة لمبدأ إستنفاد الحقوق نجد نص المادة 51 تحت قسم "المتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية" ، و منها الآتي: "تعتمد البلدان الأعضاء وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه ، إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للإرتياب في أنه يمكن أن يحدث إستيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه إدارياً أو قضائياً لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع و تداولها بحرية ، و يجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديلات أخرى على حقوق الملكية الفكرية ، شريطة الوفاء بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم ، كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها على أراضيها".¹

هذه أهم النصوص التي وردت في إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية و التي أشارت الى مبدأ إستنفاد الحقوق و بالتالي إلى مسألة الإستيراد الموازي ، و سنحاول قراءتها و تحليلها في الفقرات اللاحقة.²

¹ المادة 51 من إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

² يخضع هذا الحق لأحكام المادة 6 شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الإتفاقية فيما يتعلق باستخدام و بيع و إستيراد السلع أو توزيعها بأشكال أخرى.

المطلب الثاني: قراءة و تحليل في النصوص التي كرست مبدأ إستنفاد الحقوق في إتفاقية ترينس.

ذكرنا في جزءنا السابق أهم نص ورد في إتفاقية ترينس يشير صراحة و بشكل مباشر إلى مبدأ إستنفاد حقوق مالك براءة الاختراع- ونقصد بها المادة 6- و بإستقراءها يتبين بوضوح أن الإتفاقية إتخذت موقفاً سلبياً إزاء مبدأ إستنفاد الحقوق الملكية الفكرية ، و هذا الموقف يتوافق مع غايتها في إقرار الحماية عن طريق مجموعة من المعايير تمثل الحد الأدنى من الحماية التي يتوجب على الدول الأعضاء توفيرها¹

و عليه فلا يجوز تفسير نصوص الإتفاقية تفسيراً يؤدي إلى إلزام الدول الأعضاء على تطبيق مبدأ الإستنفاد أو الإعفاء منه شريطة أن تلتزم الدول الأعضاء التي تتبنى مبدأ إستنفاد حقوق الملكية الفكرية بالإلتزام بمبدأي المعاملة الوطنية و الدولة الأولى بالرعاية بمناسبة تطبيقها لهذا المبدأ.²

و ما يهمنا أكثر هو التفسير المتعلق بالإستيراد الموازي ، حيث أن النص ورد بخصوص إحتمال نشوب نزاع بين الدول الأعضاء بشأن مبدأ الإستنفاد لحقوق الملكية الفكرية و طرق تسويته ، لذا قررت المادة 6 بعدم إمكانية تفسير نصوص الإتفاقية في أي مرحلة من مراحل بتسوية النزاع(التشاور ، التوفيق ، التحكيم....) بشكل يعارض أو يؤيد تطبيق هذا المبدأ و هو ما يحول حتماً بين الدول المتقدمة و بين سعيها للحدّ من مبدأ الإستنفاد الدولي و بالتالي منع الإستيراد الموازي و يمكن تبرير ذلك بما يلي³:

1. إن الجات 1994 حالت دون إتخاذ حقوق الملكية الفكرية وسيلة لعرقلة التجارة الدولية من طرف الأعضاء في منظمة التجارة العالمية .

¹د. محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 141.

²محمد إبراهيم موسى ، نفس المرجع ، ص 142 .

³عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 72 و ما بعدها .

2. مع ما شاب الإستيراد الموازي من نقد وإنتقاص من قبل العديد من الدول المتقدمة وكذا النامية ، فإنه ولا بد يعتبر أداة فعالة و أساسية لمواجهة الأزمات خاصة في الدول النامية التي تعتبر الإستيراد الموازي تدبير مشروع حماية الصحة و التغذية و هو ما أقرته المادة 1/8 من إتفاقية ترينس .

الإستيراد الموازي يستخدم كإجراء لمنع تقسيم الأسواق prevent market division

أو التمييز السعري price discrimination على المستوى الإقليمي regional أو الدولي International

و يرى بعض الفقه¹ أن " منع الإستيراد الموازي يخالف و يعارض إتفاقية الترينس من بدايتها خاصة أن الإستيراد الموازي لا يتم إلا بعد أن يقوم صاحب البراءة بطرح منتجاته في السوق أو أن يتم ذلك بموافقته ، كما أنه لا يمكن إنتاج هذه المنتجات المحمية ببراءة الإختراع مادامت مدة البراءة لم تنته ، و هذا يعني أن الإستيراد الموازي يؤدي إلى كثرة الإستخدام و بالتالي زيادة الكمية المنتجة من قبل صاحب البراءة ، و لذا يكون تمسك صاحب البراءة بمنع الإستيراد الموازي ماساً بالحقوق البشرية " و هو ما يتطابق مع رأي الباحث خصوصاً في قضية توفير الحقوق الإنسانية و جعلها على رأس أولويات أشخاص القانون الدولي و منهم منظمة التجارة العالمية .

و بالإضافة الى المادة 6 التي تناولت مبدأ استنفاد الحقوق بشكل مباشر نجد المادة 28 المذكورة آنفاً قد خاضت هي الاخرى في تقرير احكام خاصة بهذا المبدأ.

¹عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 75.

حيث قررت أنه إذا كان موضوع البراءة منتجا ماديا يحق لمالك البراءة أن يمنع اطراف ثالثة لم تحصل على موافقته و يعترض على الافعال التالية: صنع، او استخدام، او عرض للبيع ، او استيراد ذلك المنتج لهذه الاغراض ، و أحالت في نفس الوقت الى احكام المادة 6 المذكورة سابقا ما يتعلق بفعل الاستيراد، إذ لا تلزم هذه المادة الدول الاعضاء بمنح صاحب براءة الاختراع الحق المطلق بمنع استيراد المنتج المحمي بواسطة البراءة ، بل حقه مرهون بما تقرره نصوص مبدأ الاستنفاد ذاته¹.

وهكذا حكم يؤدي الى تقييد صاحب البراءة حيث قررت وهي بصدد ذكر الحقوق الحصرية لمالك براءة الاختراع على سقوط حقه في منع الغير من استيراد المنتج في حالة ما قام بطرحه في الاسواق بموافقته ، او بعلمه ، فاسحة المجال للغير باستيراد المنتج دون الرجوع او الحصول على أي ترخيص من قبل مالك البراءة².

وامتدادا لنصوص اتفاقية التريس التي كرست مبدأ الاستنفاد والاستيراد الموازي نجد المادة 51 السالفة الذكر و التي اشارت الى وجوب تضمين قواعد اجرائية في تشريعات

الدول تتيح بموجبها لأصحاب العلامات التجارية المسجلة الذين يوجد لديهم اسباب مشروعة تدعو الى الشك أن هناك علامات تجارية مزورة او منطوية على انتهاك للحقوق قد توصف بها السلع المستوردة

¹ حنان محمود كوثراني ، نفس المرجع ، ص 275..

² . حنان حنان محمود كوثراني ، نفس المرجع ، ص 276 ..

الحق في تقديم طلب لإيقاف الافراج عن هذه السلع و الحيلولة دون تداولها الى الجهات الجمركية المختصة¹.

و يعكس هذا النص مدى اهتمام اتفاقية التريبس بالسلع المزمع إستيرادها لمواجهة الاتجار الدولي بالسلع التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية، و لعل العلة من التركيز عليها دون السلع المزمع تصديرها هو ان ضبط السلع المنتهكة لحقوق الملكية الفكرية قبل عبورها و هي في مكان واحد أيسر من تتبعها بعد التداول و إنتشارها بأسواق عدة².

وإستقراء مجمل هاته النصوص يمكن القول أنه وفي سبيل التقليل من غلواء ما جاء في نصوص الاتفاقية من حقوق لمالك براءة الاختراع حدّت تلك الاتفاقية من نطاقها بفتحها المجال امام تطبيق مبدأ استنفاد الحقوق الذي يفقد صاحب المنتج المحمي السيطرة على المنتج بعد البيع الاول ، و يفتح الباب لعملية الاستيراد الموازي ، و بالتالي توفير المنتجات بحجم أكبر و بسعر أقل .

المبحث الثالث: الاستيراد الموازي في تشريعات بعض الدول العربية

في سعينا لمقارنة نصوص اتفاقية التريبس مع ما نصت عليه بعض تشريعات البلدان العربية ، حاولنا الوقوف على بعض الامثلة من قوانين دول عربية مع التركيز على البلدان الاعضاء في منظمة التجارة العالمية ، و كنماذج للدراسة اخترنا التشريعات التالية : التشريع الجزائري، و التشريع المغربي ، و التشريع المصري مع أفراد كل منها في مطلب .

¹ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية و أثرها الإقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 276 ،

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص 277.

المطلب الأول : التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري¹ في المادة 12 من قانون براءات الاختراع على الاتي² "لا و لا تشمل هذه الحقوق ما يأتي :

1) الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط.

2) الأعمال التي تخص النتوج الذي تشمله البراءة و ذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا"

ما يفهم من النص ان المشرع الجزائري اعتنق مبدأ الاستنفاد صراحة إذ يفقد صاحب براءة الاختراع حقوقه الاستثنائية بعد عرض المنتوج المحمي في الاسواق بطريق شرعية ، وهو ما يمكن معه تفعيل عملية الاستيراد الموازي . لكن الاشكالية المطروحة هي تحديد صورة هذا المبدأ بعد استعمال المشرع مصطلح "السوق" دون تحديد ما المقصود به .

و تتطابق وجه نظر الباحث مع رأي آخر مفاده ان المادة 12 المذكورة سابقا غير واضحة في تحديد المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري ، حيث يشير النص صراحة الى استنفاد حقوق صاحب البراءة لحقوقه إذا قام ببيع او عرض اختراعه في "السوق" و لم توضح المادة هل السوق المعني هو السوق الوطني او الدولي³ ؟

¹ الجزائر ليست عضو بمنظمة التجارة العالمية ، و لم تنجح عدة جولات من المفاوضات لإلحاقها بركب المنظمة
² نص المادة 12 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع.

³ بريهان أبو زيد ، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية المتاحة و المأمول (دراسة مقارنة بين تشريعات مصر و الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية) منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 ص 267 .

في حين يرى رأي آخر ان المشرع الجزائري وبعدم تحديد النطاق المكاني لكلمة "سوق" قد تبنى مبدأ الاستنفاد الدولي ، حيث لم يحدد المدى الجغرافي لمفهوم "السوق" بل تركها على اطلاقها مما يجعلها تفسر على انها تفيد الاستنفاد الدولي الذي يجيز الاستيراد الموازي و هو نفس النهج الذي تبنته العديد من الدول النامية¹.

ولعل المشرع قد اصاب من حيث يدري او لا يدري- بهذا الاطلاق لانه فتح المجال بذلك للقضاء الى الاخذ بالتفسير الواسع في حالة تطبيق القانون و الاستفادة من عمومية اللفظ لتغليب المصلحة العامة بصدد اي نزاع.

المطلب الثاني: التشريع المغربي²

نص المشرع المغربي بخصوص الإستيراد الموازي في فصله الثالث المعنون بالحقوق المرتبطة ببراءات الاختراع وفي قسمه الاول " حق الإستغلال الإستثنائي" على الآتي "لا تشمل الحقوق التي تخولها براءة الاختراع : د- الأعمال المتعلقة بالمنتج المسامة عنه هذه البراءة و المنجزة في التراب المغربي بعد أن قام مالك البراءة بعرض المنتج المذكور للإتجار به في بالمغرب أو وافق على ذلك بصريح العبارة ".

بإستقراءنا للنص يمكننا إستنتاج أن التشريع المغربي و على غير المتوقع نص على مبدأ الإستنفاد و لكن في صورته الضيقة و المتمثلة في الإستنفاد الوطني أو المحلي و بالتالي تفويت المصلحة و المنفعة

¹ سعيد بن يحي ، براءة الاختراع الدواء و حماية الحق في النداء ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 187 .

² إنضمت المغرب إلى منظمة التجارة العالمية سنة 1995

التي كان بالإمكان الحصول عليها في حال الأخذ بصورته الأوسع - و نقصد بذلك الإستنفاد الدولي - و التي تجيز له إستيراد السلع المحمية خاصة الضرورية منها بأسعار أقل عن طريق الإستيراد الموازي .

و لعل التشريع المغربي ساير بذلك نهج الدول المتقدمة في هذا الحكم ، و هو نفس المبدأ الذي يتبناه المشرع الأمريكي الذي لا يقرّ مبدأ الإستنفاد الدولي ، الذي يدعم الإستيراد الموازي بل و يحاربه ، شأنه في ذلك شأن العديد من إتفاقيات التجارة الحرة التي انطوت على شروط للحد منه ، و تطبيق الإستنفاد الوطني بديلاً عنه مثل إتفاقية أستراليا و سنغافورة و المغرب .

و يرى البعض أن التشريع المغربي لم يسمح بالإستيراد الموازي و بالتالي عدم التمتع بأوجه المرونة المتاحة في إتفاقية التريس بسبب صياغته قبل إعلان الدوحة الذي ساهم بشكل كبير في إضفاء مرونة أكبر لمصلحة الدول النامية و تمكينها من حفظ مصالحها الضرورية و لو في حده الأدنى¹

المطلب الثالث : التشريع المصري²

نص المشرع المصري في مادته 10 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية³ على التالي : "تخول البراءة مالكيها الحق في منع الغير من إستغلال الإختراع بأية طريقة "

¹ علي هامل و أ.إيلي شيخة ، انعكاس حماية براءة الإختراع على هيكل قطاع المواد الصيدلانية ، حالة المغرب ، مجلة أبحاث إقتصادية و إدارية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السابع ، جوان 2010 ، ص 31.

² جمهورية مصر العربية عضو في منظمة التجارة العالمية (إنضمت سنة 1995).

³ مادة 10 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

قام بتسويقها في أية دولة أو رخص للغير بذلك. "

و يستنفذ حق مالك البراءة من منع الغير من إستيراد أو إستخدام أو بيع أو توزيع السلعة إذ قام بتسويقها في أية دولة أو رخص للغير بذلك " .

و يتضح من خلال النص التشريعي أن المشرع المصري إختار بكل صراحة ووضوح مبدأ الإستنفاد الدولي و السماح بالإستيراد الموازي شأنه في ذلك شأن غالبية الدول النامية التي تملك وعياً قانونياً يمكنها من إستغلال كل متاح لخدمة مصالحها .

و بتقريرها لهذا المبدأ فإنها تفتح المجال امام الشركات الوطنية لإستيراد المنتجات المعروضة في الأسواق الدولية بأقل الأسعار المتاحة عالمياً بعيداً عن ظغوط الشركات الدولية التي تسعى لإحتكار السلع حتى الضروري منها¹.

خاتمة

بعد عرضنا لهذه الدراسة يمكن ان نستنتج نتائج عدة :

1-أن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية جاءت لخدمة مصلحة الدول المتقدمة كونها صاحبة العدد الأكبر من الإختراعات .

2-أنه و رغم ذلك فإن الإتفاقية تحوي بعض المرونة يمكن من خلالها للدول النامية المحافظة على الحد الأدنى من المصالح ، و التركيز على الإستثناءات المقررة فيها .

¹ محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 136 .

3- أن إتفاقية التريس إتخذت موقفاً سلبياً من الإستيراد الموازي و لكن لم تمنعه ، فاسحة المجال بذلك لتشريعات الدول لتبني إحدى صوره.

4- أن مبدأ الإستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية هو الذي يتيح و يدعم الإستيراد الموازي ، و بالتالي الحصول على السلع بأسعار أقل بعد البيع الأول للمنتجات المحمية ببراءة الإختراع .

5- أن التشريعات العربية متباينة حسب النماذج التي ذكرناها بين من تعتنق مبدأ الإستنفاد الدولي و تتمتع بمزايا الإستيراد الموازي ، و بين من تعتنق مبدأ الإستنفاد الوطني و تمنع الإستيراد الموازي و عليه ندعو تشريعات الدول النامية خصوصاً العربية منها إلى تفعيل آلية الإستيراد الموازي المتاح عبر مبدأ إستنفاد الحقوق الدولي لتوفير حاجاتها الضرورية من دواء و غيره من الأسواق العالمية بأقل تكلفة ممكنة ، و ذلك بالنص عليه صراحة في تشريعاتها الوطنية و التنسيق بينها للحد من الضغوط التي تمارسها الدول المتقدمة و التي تولي أولوية للأرباح على حساب الحقوق الإنسانية.

قائمة المراجع :

1-الكتب

- بريهان أبو زيد ، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية المتاح و المأمول (دراسة مقارنة بين تشريعات مصر و الإتحاد الأوربي و الولايات المتحدة الأمريكية) منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- جلال وفاء محمد ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريس " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000.

- حنان محمود كوثراني ، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام إتفاقية التريس (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ماضي، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء إتفاقية تريس ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الجيزة ، مصر.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية و أثرها الإقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009.
- محمد إبراهيم موسى ، براءة الاختراع في مجال الأدوية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006.
- محمود محي الدين الجندي ، براءة الاختراع و صناعة الدواء في ظل القاتون المصري و إتفاقية التريس، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014.

الرسائل العلمية:

- سعيد بن يحي ، براءة الاختراع الدواء و حماية الحق في التداوي ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2013-2014 .
- رماء خالد جوده ، تأثير قوانين الملكية الصناعية على الصناعات الدوائية . دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، فلسطين ، 2017.

- المجالات العلمية:

➤ د. فرهاد سعيد سعدي ، الإستيراد الموازي و الإستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية (دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الإختراع) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة كركوك ، العدد 3 ، 2014.

➤ علي هامل و أ. ليلى شيخة ، انعكاس حماية براءة الإختراع على هيكل قطاع المواد الصيدلانية ، حالة المغرب، مجلة أبحاث إقتصادية و إدارية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السابع ، جوان 2010.

القوانين و التشريعات:

➤ الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الإختراع الجزائري .

➤ القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري .

➤ القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي .