



جامعة باتنة-1 الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للصناعات الدوائية في القانون الجزائري واتفاقية تريس

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في القانون
تخصص: قانون خاص

إشراف الدكتور:
بوهنتالة أمال

إعداد الطالب:
بن عامر وليد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
سليم بشير	أستاذ محاضراً	جامعة باتنة 1	رئيساً
بوهنتالة أمال	أستاذ محاضراً	جامعة باتنة 1	مشرفاً ومقرراً
قسوري فهمية	أستاذ محاضراً	جامعة باتنة 1	عضواً مناقشاً
محمودي سماح	أستاذ محاضراً	المركز الجامعي بريكة	عضواً مناقشاً
بليمان يمينية	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وعرفان

يقول الله تعالى في محكم تنزيله:

﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ " سورة النمل الآية 19 "

صدق الله العظيم

بعد الحمد لله وشكره الذي وهبنا القوة والإرادة والصبر لإنجاز هذا العمل المتواضع، لا نملك إلا أن نتوجه بخالص شكرنا وتقديرنا لكل يد أسهمت في انجازه، ولكل صاحب فكر أو رأي فتح أمامنا آفاق أرحب ومجالات أوسع للمعرفة:

وأخص بالذكر: الأستاذة التي مهما نطقت الألسن بأفضالها، ومهما خطت الأيدي بوصفها، ومهما جسدت الروح معانيها تظل مقصرة أمام روعتها، وفائض كرمها، وعلو شأنها، أستاذتي الكريمة: "بوهنتالة أمال".

فو الذي نفسي بيده لو أطربت ما كفيت، ولو نظمت القوافي الحسان ما وفيت، إلا أن ربي قد وفى حقك في كل ما قدمتي وأعنتي

فقال فيكم معشر الكرام، فيما يرويه النبي صلى الله عليه وسلم عن ربه أنه قال:

﴿أَقِيلُوا عَثْرَاتِ السَّخِيِّ فَإِنَّهُ حَبِيبُ اللَّهِ.﴾

جعل الله ما قدمت في ميزان حسناتك، وأن يرزقك من نعيم جناته، وأن يجعل فيك الخير والألفة للأمة جمعاء.

وليد بن لعامر.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) "سورة التوبة الآية 105 "

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك...
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برويتك
إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة... ونصح الأمة... إلى نبي الرحمة ونور العالمين...
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم
إلى من كلله الله بالهبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار..
إلى من أحمل أسمه بكل افتخار..

"والدي العزيز "براهيم"

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب والحنان.. إلى بسمه الحياة وسر الوجود
إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب.

"أمي الحبيبة "مسعودة "

إلى من معهم كبرت وعليهم أعتمد.. إلى شموع متقدة تنير ظلمة حياتي..
إلى من عرفت معهم معنى الحياة أخوتي كل باسمه...

احمد، لطفي، محمد الأمين، سارة، زهير.

إلى مشايخي وأساتذتي ممن أجلونا بعلمهم،

ونفعونا بزادهم في القراءان الكريم والحديث والفقه والخطابة.

وكما أشكر أساتذتنا القائمين على التكوين بدفعة الدكتوراه وعلى رأسهم الدكتور: سلاوي ميلود

لما قدموه لنا من المساعدة والمؤازرة والوقوف على مواطن التعلم وركب البحث والاطلاع

وكما أقدم جزيل الشكر والامتنان لأعضاء اللجنة كل باسمه ودرجته ورفعته ومقامه لتفضلهم رغم مشاغلهم
بقبول مناقشة الأطروحة، وإبداء ملاحظاتهم العلمية القيمة من أجل إثراء الموضوع.

رفقاء دربي في نهاية مشواري أريد أن أشكركم على مواقفكم النبيلة يا من تطلعتم لنجاحي بنظرات الأمل إلى
الإخوة الأخوات الذين لم تلدهم أمي..

رفقاء دربي، زملائي تحت محاريب العلم والتعلم، وكل زملائي بدفعة الدكتوراه.

وليد بن لعامر

قائمة المختصرات:

API.....	مكون صيدلاني نشط
ARIPO.	المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية
BRCA.1/BRCA.2.....	هو اختبار دم يستخدم تحليل الحمض النووي لتحديد التغيرات الضارة في إحدى جينات قابلة للإصابة بسرطان الثدي
DNA	الحمض النووي الريبي منقوص الأوكسجين
FDA.	إدارة الغذاء والدواء الأمريكية
IFDC.....	الاتحاد الدولي لجمعيات صانعي الأدوية
IMD.....	تحويل أو تعديل إضافي للدواء
INVITRO.	تقنية القيام بعملية معينة في محيط محدد خارج جسم الكائن الحي
INVIVO.	تقنية استخدام الحيوان كاملاً
OEAB.	المنظمة الأوروبية الأسبوعية للبراءات
OEB.....	المكتب الأوروبي للبراءات

مقدمة

إن الأزمة الصحية العالمية، والانتشار السريع للكوارث الصحية، خاصة ما أسفر عنه الانتشار السريع لفيروس كورونا-كوفيد 19- المستجد زمنيا وصحيا عن العديد من الآثار التي تجاوزت مجالات الحياة الأخرى السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، الأمر الذي جعل الإيديولوجيات السياسية، والتوجهات الاقتصادية تدرك أن أهم أسلوب لتحقيق التطور والتنمية في كافة المجالات، وضمان الاستقرار والأمن الصحي لا يتأتى إلا من خلال بناء منظومة دفاع صحية ركيزتها الأساسية هي مراكز البحث والتطوير للصناعات الدوائية، وكذا العمل على الاستثمار فيها.

فالصناعات الدوائية، والخدمات العلاجية ستبقى من أهم القطاعات والصناعات في العالم، بدليل أن الطلب الدولي على المنتجات الدوائية لا يمكن أن ينخفض، مما يعني ضرورة العمل على تشجيع الاستثمار في هذا القطاع الاستراتيجي، وإن عملية تطوير الصناعات الدوائية الجديدة، والمبتكرة من أجل الحصول على تكنولوجيا دوائية تساهم في نجاح التنمية الاقتصادية والاجتماعية تعتمد بالأساس على الجمع بين الجهود البحثية، والطرق الابتكارية.

وفي ظل تمسك أصحاب الصناعات الدوائية المتمثلة في الشركات الدوائية التابعة للدول الصناعية المتقدمة بحقوقها في احتكار صناعاتها، وذلك على وجه الخصوص أمام الإنفاق الكبير الذي تشهده عملية البحث والتطوير للصناعات الدوائية، ومن جهة أخرى بين ما تبذله الدول التي تفتقر لقاعدة صناعية من أجل تحقيق المصلحة العامة المرتبطة بالمجال الصحي، وتعزيز منظومة الدوائية ظهرت عناصر الملكية الصناعية عموما وبراءة الاختراع خصوصا كشكل من أشكال الحقوق المالية التي تعمل على تعزيز الابتكار، وذلك لارتباطها المباشر بحماية التكنولوجيا المتطورة التي تدخل في مختلف الصناعات، خاصة الدوائية منها، وذلك من خلال ظهور تركيبات علاجية، ومنتجات دوائية، وتطبيقات صناعية تتعلق بها.

ولكون براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية تجمع بين قواعد الابتكار وأحكام التكنولوجيا فقد قامت اتفاقية تريبس باعتبار الحقوق الفكرية للصناعات الدوائية مسألة تدخل

في إطار التجارة الدولية تستوجب توفير الحماية القانونية لها، وضرورة تنظيم احكامها، وفض المنازعات التي قد تطالها بمناسبة تنفيذ احكام اتفاقية تريبس بشأنها، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى اعتماد هذا النهج تماشيا مع متطلبات تحرير التجارة الدولية، وترقية الصناعات الدوائية إلى اعتماد جملة من التعديلات التي تمس البنية التشريعية في مجال الملكية الصناعية، وتدويل حرية المنافسة من خلال جملة من القوانين التي صدرت سنتي 2003، 2004 خاصة المتعلقة ببراءة الاختراع، وهذا من أجل تعزيز المنظومة الصحية، وجلب الاستثمارات الأجنبية بما يكفل حقوق أصحابها، وتعزيز الابتكار المحلي في هذا المجال الصناعي.

أولا: أهمية الموضوع:

يكمن هذا الموضوع في كونه محاولة لتسليط الضوء على الأحكام القانونية المتعلقة بمجال الصناعات الدوائية، خاصة بعد اعتبار أن الأساس القانوني لحماية الصناعات الدوائية هو براءة الاختراع.

وتظهر أهمية الموضوع جلية في إبراز الوضعية الحالية لنظام براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية، وتوضيح معالمها التي تجمع بين قواعد الابتكار وتنظيم التكنولوجيا، وكذا السبل المتاحة للدول التي تفتقر لقاعدة تكنولوجية في هذا المجال من أجل تحقيق المصلحة العامة.

كما تكمن أهميه هذا الموضوع في إبراز الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري في تحقيق الامن الصناعي الدوائي في ظل براءة الاختراع، وجذب الاستثمارات في هذا المجال، والكيفيات التي تم بها إقامة نظام قانوني للصناعات الدوائية

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في البحث عن مدى نجاعة اتفاقية تريبس في حماية الصناعات الدوائية خاصة بعد تدويلها لنظام الإبراء، وما ترتب عنها من آثار وتعديلات جديدة تعمل من خلالها على ضمان حماية أكيدة وفعالة لصاحب براءة الاختراع الدوائية خاصة في حالة حدوث المنازعات التي تمس بالحريات الاقتصادية للصناعات الدوائية.

كما تبدو أهمية الموضوع في توضيح المعالم القانونية لهذا النوع من الصناعات، والوقوف على الفراغات التشريعية المتعلقة بها على مستوى القانون الجزائري، وإيجاد الحلول القانونية بغية تعزيز الابتكار الدوائي، والمحافظة على السلامة الإنسانية والصحة العمومية.

ثانيا: دوافع اختيار الموضوع:

إن مسألة التنظيم القانوني للصناعات الدوائية، ومسألة حقوق الملكية الصناعية منذ دخول اتفاقية قد خلقت جدلا واسعا بين الدول المتقدمة التي تمتلك القاعدة الصناعية، والداعية لحماية الصناعات الدوائية بنظام الإبراء، وبين الدول النامية الراضة لها، وبين الشروط الصعبة للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وهذا ما تسعى إليه الجزائر خاصة.

ولهذه الأسباب فإن دوافع اختيار الموضوع تتمثل في:

- **الدوافع الذاتية:** تعود الدوافع الذاتية في اختيار الموضوع إلى البحث والتعمق في موضوع براءة الاختراع، وقواعد الملكية الصناعية باعتباره مجال التخصص، والاطلاع عن الدور الكبير الذي لعبته براءة الاختراع في دفع عجلة التنمية الاقتصادية.

ومن بين الأسباب الذاتية أيضا ما شكلته مسألة إبراء الأدوية، واعتماد نظام الإبراء الأساس القانوني للصناعات الدوائية، وما ترتب عن ذلك من عجز الدول النامية في توفير الأدوية لمواطنيها، وارتفاع أسعارها، وخلق تفاوت كبير بين الدول المتقدمة والنامية نتيجة انفرادها بالتكنولوجيا الدوائية المحمية ببراءة الاختراع الدوائية.

- **الدوافع الموضوعية:** تعود الأسباب الموضوعية لتناول مسألة الصناعات الدوائية وإدراجها ضمن قواعد الملكية الصناعية وحمايتها ببراءة الاختراع وفق اتفاقية تريبس إلى ضرورة البحث في نظام الإبراء من جهة ومسألة الصناعات الدوائية من جهة أخرى في التشريع الجزائري، وما يترتب عن ذلك من أوضاع خطيرة على اعتبار أن الواقع العملي يبين أن الدول النامية تخضع للاحتكارات المفروضة عليها من قبل الشركات العالمية الدوائية، خاصة وأن سعي الجزائر في تطوير منظومتها الصحية يمثل أهمية كبيرة في مخططاتها التنموية.

كما تعود الأسباب الموضوعية إلى الوقوف عن الفرص المتاحة للجزائر في مجال الصحة والصناعات الدوائية متى أرادت الانضمام إلى اتفاقية تريبس.

ثالثا: أهداف الموضوع:

يهدف هذا الموضوع إلى تحقيق العديد من الأهداف، والمتمثلة أساسا في:

- بيان خصوصية براءة الاختراع في مجال صناعة الأدوية، والامتداد الكبير الذي تلعبه براءة الاختراع الدوائية في جذور الحريات الاقتصادية.
- بيان موقف المشرع الجزائري في مسألة إبراء المنتجات الدوائية، واستظهار أحكامه وتنظيمه في هذا الشأن، وذلك بناء على العناصر المميزة لصناعة الدواء وقواعد الملكية الصناعية.
- بيان واقع الصناعات الدوائية وفق قواعد الملكية الصناعية، والإشكالات المتعلقة بها.
- بيان تنوع الابتكار في القطاع الصناعي الدوائي من خلال استظهار أشكال براءة الاختراع الدوائية بتعدد أنواعها، وصورها، وكذا السبل المتاح للدول خاصة النامية منها للوصول إلى تصنيع الأدوية وفق قواعد براءة الاختراع.
- استظهار البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية، وانعكاساتها على مصلحة المخترع فيما يتعلق بالمحافظة على الحقوق المالية للمخترع والالتزامات المفروضة عليه، وكذا انعكاساتها على المصلحة العامة للدولة، والتي تسعى لتحقيقها.
- بيان وتحليل موقف المشرع الجزائري في مسألة الحماية المقررة في حالة انتهاك الحقوق المترتبة لأصحاب الصناعات الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع قصد إعطاء نوع من المصادقية للنظام القانوني للصناعات الدوائية في التشريع الجزائري، وكذا الوقوف على مضمون الأسرار التجارية وطرق معالجتها من طرف المشرع الجزائري، خاصة وأنها ترتبط ارتباط وثيقا بهذا القطاع الحساس.
- بيان وتحليل اتفاقية تريبس باعتبارها الدستور الحديث لحقوق الملكية الفكرية عموما وبراءة الاختراع على وجه خاص، واستظهار المستجدات والأحكام الجديدة التي جاءت بها

اتفاقية تريبس في مسألة الصناعات الدوائية، والوقوف على الفرص والمرونة المتاحة للدول النامية بموجب الاتفاقية، وما ترتب عنه من تعديلات خاصة بعد إعلان الدوحة للتنمية.

• توضيح الأساليب والآليات التي اعتمدتها اتفاقية تريبس في حالة حدوث منازعات بين الدول الأعضاء والمتعلقة ببراءة الاختراع بشأن تطبيق أحكام اتفاقية تريبس، وفق نظام تسوية المنازعات التي استحدثته منظمة التجارة العالمية.

رابعاً: الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي تناولت موضوع براءة الاختراع وربطه بالصناعات الدوائية، والتي اعتمد الباحث على بعض ما ورد فيها يمكننا أن نذكر منها:

• أطروحة دكتوراه من إعداد الطالب "عصام مالك أحمد العبسي"، والذي تناول موضوع: مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، والتي نوقشت سنة 2006، 2007 بكلية الحقوق جامعة عنابة.

يهدف الباحث في بحثه إلى تحديد ماهية وأهمية وكفاية الضوابط والأسس والوسائل القانونية التي تقتضي المصلحة العامة توافرها في التشريعات المتعلقة بالبراءات لمواجهة الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق أحكام نصوص المنظومة الدولية للبراءات وعلى رأسها اتفاقية تريبس، والتي تنسجم معظمها مع مصالح الدول العربية، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث أن الدول المتقدمة نجحت وبموجب اتفاقية تريبس في إيجاد أسس قانونية دولية لحماية مصالحها الاقتصادية، وأن تطور المنظومة الدولية لبراءة الاختراع لا تنسجم ومصالح الدول العربية فضلاً عن خلوها من أية أحكام تتضمن حماية الحقوق الخاصة بالمواد الجينية والمعارف التقليدية، وتمنع استغلالها بطرق غير مشروعة.

تتفق دراسة الباحث والدراسة السابقة في ضوابط تحقيق المصلحة العامة عند منح براءة الاختراع، أما الجديد في دراسة الباحث هو أنه حدد بالتفصيل العلاقة بين نظام الإبراء في مجال صناعة الدواء وضوابط تحقيق المصلحة العامة بما يتماشى وقواعد الحق في الصحة.

• أطروحة دكتوراه من إعداد الطالب "عبد السلام مخلوفي"، والذي تناول موضوع: أثر

اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، دراسة حالة صناعة الدواء في الجزائر، والتي نوقشت سنة، 2007، 2008 بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة الجزائر.

يهدف الباحث في موضوع البحث إلى البحث عن الخلفيات الفكرية والجذور النظرية لاتفاقية تريبس وأبعادها الحقيقية، والفهم الجيد لها باعتبارها أهم الآثار المترتبة على تطبيق اتفاقية تريبس في مجال التكنولوجيا خاصة ما تعلق منها بالصناعة الدوائية، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث أن للملكية مفهوم متعدد الجوانب، وأن اعتماد اتفاقية تريبس يحقق مصالح الدول المتقدمة مما يؤدي إلى ارتفاع تكلفة نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية الأمر الذي ترتب عنه العديد من الآثار السلبية خاصة على صناعة الدواء، وأن اعتماد الإنتاج الوطني في الجزائر يقتصر على عقود التصنيع، واعتماد نظام الأدوية الجنيسة.

تختلف دراسة الباحث والدراسة السابقة التي تناولت مسألة تطبيق اتفاقية تريبس في مجال التكنولوجيا خاصة الدوائية منها، أما الجديد في دراسة الباحث هو أنه حدد بشكل مفصل البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية لاتفاقية تريبس من خلال تأثير المبادئ الأساسية للاتفاقية على الصناعات الدوائية، وكما حدد الباحث الأحكام والكيفيات التي تناولها المشرع الجزائري فيما يتعلق بإبراء وحماية المنتجات الدوائية والشروط المتعلقة بتسويقها.

• أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة " بن زايد سليمة "، والتي تناولت موضوع: تسوية المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع، والتي نوقشت سنة 2015، 2016 بكلية الحقوق جامعة الجزائر 01.

وتهدف الباحثة إلى التعرف على مختلف الموافق الفقهية، ومعرفة النصوص القانونية والاتفاقية، والاجتهادات القضائية للمنازعات الناشئة عن براءة الاختراع، بغية إعطاء نوع من المصادقية القانونية لموضوع تسوية المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع، والوقوف على مضمون التشريعات المقارنة وطرق معالجتها للمسائل القانونية المتعلقة بالموضوع، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة هو أن المشرع الجزائري اكتفى في القانون المتعلق بالبراءات بتكليف دعوى التقليد على أنها دعوى جزائية دون تبيان للإجراءات القضائية

الخاصة بها، وأنه لصاحب الحق اللجوء إلى الحماية المدنية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، وأن الخصوصية التي تتمتع بها براءة الاختراع ومصالح الشركات المالكة لها قد أدى إلى ظهور العديد من الآليات بغية تسوية المنازعات التي قد تنثور بشأنها.

تتفق دراسة الباحث والدراسة السابقة في مسألة تسوية المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع، أما الجديد في دراسة الباحث أنه حدد بشكل مفصل مسألة تسوية المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع على المستوى الوطني، وكذا على المستوى الدولي من خلال الآليات المحددة في إطار منظمة التجارة العالمية.

• أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة "رقيق ليندة"، والتي تناولت موضوع: تحديات البراءات الدوائية والنباتية في ضوء اتفاقية تريبس، والتي نوقشت سنة 2028، 2019 بكلية الحقوق جامعة باتنة 01.

التي تهدف الباحثة إلى بيان وتحليل اتفاقية تريبس، وبيان المستجدات التي جاءت بها الاتفاقية في مجال حماية الاختراعات الدوائية، والأصناف النباتية المهندسة وراثيا، واستظهار آثار الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية المقررة بموجب الاتفاقية على الأدوية وانعكاساتها على الدول لاسيما النامية منها، وكذا توضيح إبراء المنتجات الدوائية والأصناف النباتية على الصحة العمومية وقدرة الدول النامية على الحصول الدواء والحفاظ على تنوعها البيولوجي، وكذا البحث عن الحلول القانونية من خلال استعمال المرونة المتاحة في اتفاقية تريبس للحد من تأثير براءات الاختراع على واقع الأدوية والغذاء في العالم، وأهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة أن أحكام اتفاقية تريبس جاءت بما يتناسب ومصالح الشركات المتعددة الجنسيات، وقيادة المجتمع الدولي إلى تمديد ناق الإبراء إلى قطاعات ضرورية لحياة الإنسان وصحته، الأمر الذي ترتب عنه جملة من الآثار السلبية فيما يتعلق بمصالح الدول النامية.

تتفق دراسة الباحث والدراسة السابقة في مسألة إبراء المنتجات الدوائية وفق اتفاقية تريبس، وحدد الباحث مسألة إبراء المنتجات الدوائية بشيء من التفصيل من خلال الوقوف على المستجدات التي عرفتھا الاتفاقية، والآليات التي كرستها الاتفاقية لتسوية المنازعات

المتعلقة ببراءة الاختراع.

خامسا: طرح الإشكالية:

إن الأهمية البالغة للصناعات الدوائية، والتوجه الجديد لاتفاقية تريبس بإبراء الصناعات الدوائية لكونها تجمع بين قواعد المعرفة والابتكار لإنتاج السلع والخدمات المتمثلة في المنتجات الدوائية من خلال إلزامها للدول على حمايتها وفق تشريعاتها متى أرادت الاستفادة من المزايا المقررة وفق نظام التجارة العالمية، وقصر ملكية التكنولوجيا الدوائية واحتكارها من طرف الدول المتقدمة، ووضع الحواجز والقيود أمام الدول النامية مما جعل الجزائر تبذل العديد من الجهود والمسااعي من أجل الانضمام إلى اتفاقية تريبس، والعمل على التوفيق بين نظام الإبراء، ونظام الصحة العمومية المرتبط أساسا بالصناعات الدوائية، ومن هنا تبرز إشكالية البحث في:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تدويل نظام إبراء الصناعات الدوائية وفقا لاتفاقية تريبس تحقيقا لأهداف السياسة العامة؟.

وتندرج تحت الإشكالية أسئلة فرعية كالتالي:

- ما الدور الذي تلعبه براءة الاختراع في تعزيز الابتكار وحماية التكنولوجيا الدوائية؟.
- فيما تتمثل خصوصية براءة الاختراع في مجال صناعة الأدوية؟.
- كيف تولى المشرع الجزائري تنظيم قواعد براءة الاختراع، وأحكام المنتجات الدوائية؟.
- كيف تولى المشرع الجزائري حماية براءة الاختراع في مجال صناعة الأدوية؟.
- هل تهدف اتفاقية تريبس إلى مراعاة مصالح الدول المتقدمة، والجمع بينها وبين افتقار الدول النامية للتكنولوجيا الدوائية، سواء من حيث تقرير المبادئ أو تنظيم الأحكام، أو تسوية المنازعات؟.

سادسا: المنهج المتبع:

إن طبيعة البحث وخصوصية الموضوع تقتضي التعامل مع عدة مناهج بطريقة متكاملة ومتناسقة من أجل الإلمام بمحاور الموضوع، ولقد اعتمدنا على المنهج الوصفي بإعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع لاستخلاص موقف المشرع الجزائري، وموقف اتفاقية تريبس حول الموضوع، إلى جانب المنهج التحليلي لتحديد النظام القانوني للصناعات الدوائية في القانون الجزائري واتفاقية تريبس من خلال تحليل ودراسة نصوص التشريع الجزائري في مجال براءة الاختراع من جهة، وفي مجال الأدوية من جهة أخرى، وكذا تحليل ودراسة نصوص اتفاقية تريبس، إلى جانب إجراء المقارنة مع البعض التشريعات الأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك.

سابعا: خطة الموضوع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة، وتحقيق أهداف الموضوع فقد اعتمدنا على الخطة التالية:

قسمت الدراسة إلى بابين، الباب الأول الإطار العام للصناعات الدوائية بين قواعد الابتكار وتنظيم التكنولوجيا، خصص الفصل الأول للأحكام المنظمة للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع، والفصل الثاني تناول البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع.

أما الباب الثاني تعرض فيه إلى الحماية القانونية للصناعات الدوائية في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، حيث تناول الفصل الأول حماية الصناعات الدوائية في ضوء أحكام القانون الجزائري، والفصل الثاني تناول فيه حماية الصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس.

الباب الأول:
الإطار العام للصناعات الدوائية
بين قواعد الابتكار وتنظيم
التكنولوجيا

تعد الصناعات الدوائية من أهم الصناعات العالمية، والاستراتيجية التي تسعى الدول إلى ترقيتها وتنميتها، وذلك لارتباطها بصحة وسلامة مواطنيها من جهة، نتيجة للأمراض والأوبئة التي تشهدها البشرية، ومن جهة أخرى فهي المصدر الأساسي لتحقيق الأرباح على مستوى الدخل الوطني سواء بالتصدير أو بالاستثمار فيها، الأمر الذي ألهب الصراع بين الشركات العالمية، وخاصة الأمريكية والأوروبية منها، من خلال تعزيزها لعملية الابتكار، والذي يعتبر من أهم الاستراتيجيات المتبعة من طرف هذه الشركات من أجل تطوير الدواء، وذلك بالتزامن مع إقرار تطبيق اتفاقية تريبس لحقوق الملكية الفكرية من طرف العديد من الدول خاصة المتقدمة منها تم اعتبار الصناعات الدوائية أحد مدخلات الحماية الفكرية، وإدراجها تحت بند براءات الاختراع، والذي هو من قبيل الإنجازات الحديثة نسبياً لأوضاع الملكية الفكرية وقوانينها، وذلك بالاستناد على أن الابتكار في مجال الصناعات الدوائية خيار لا بديل عنه لكونها تركز بشكل أساسي على البحث والتطوير مما يتطلب أموالاً ضخمة، وقدرات تكنولوجية عالية.

حيث أن مسألة الإبراء في مجال الصناعات الدوائية يخضع لقواعد الابتكار من جهة، ولأحكام تنظيم التكنولوجيا الدوائية من جهة أخرى، والتي تعتبر براءة الاختراع الصورة المثلى لها، وذلك لكون جل الأبحاث والتجارب التكنولوجية هي التي تطور المواد والمستحضرات المؤهلة لصناعة الدواء.

والمرشح الجزائري لم يكن في منأى عن هذه التطورات الحاصلة في مجال صناعة الدواء، والأحكام الجديدة لبنود الملكية الصناعية، حيث قام بإصدار جملة من التشريعات في هذا الشأن، وحرص على مواكبتها بما يتماشى وأحكام اتفاقية تريبس من أجل الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

ولإحاطة بهذا الباب سيتم التطرق إلى الأحكام المنظمة للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع في الفصل الأول، ثم إلى البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

الأحكام المنظمة للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع

إن التطور الحديث للدول والمجتمعات يرتبط أساساً بالنمو السريع لمعدلات الاكتشافات العلمية والابتكارات التكنولوجية، ومدى استخدام هذه المعارف للوصول إلى أفضل أساليب الإنتاج، ولقد شهدت السنوات الأخيرة تركيزاً شديداً على التكنولوجيا الدوائية سواء على عمليات الابتكار التي تؤدي إلى ظهور تكنولوجيا جديدة بموجبها، أو سبل نشر التكنولوجيا الدوائية في إطار الصحة والعلاج.

حيث أن نمو وازدهار الصناعات الدوائية يعود إلى النجاحات التكنولوجية المتعلقة بالعلاج، الأمر الذي جعل التكنولوجيا الدوائية والمتمثلة في صورة براءة الاختراع الدوائية تخضع لأكبر عدد من القيود، والقوانين والأنظمة التي تحكم مختلف مراحل أعمالها لارتباطها بالجانب الصحي، خاصة وأن اتفاقية تريبس قامت بإدراج الدواء في مجال براءات الاختراع مما خلق جدلاً واسعاً حول مسألة الوصول للدواء في البلدان النامية بما فيها الجزائر، وذلك لكون الصناعات الدوائية عبارة عن مجال تقني متخصص لا تستطيع فيه سوى بلدان قليلة المطالبة بصناعة مبتكرة يمكن أن تستفيد من حق براءة الاختراع، الأمر الذي يستوجب الوقوف على خصوصية براءة الاختراع الدوائية في مجال صناعة الدواء في المبحث الأول، وكذا أشكال براءة الاختراع الدوائية، والآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الدواء في المبحث الثاني.

المبحث الأول: خصوصية براءة الاختراع في مجال صناعة الأدوية:

تعد الصناعة الدوائية عنصراً من عناصر الملكية الصناعية، فصناعة الدواء تكون محل بحث لسنوات نشأ لأجلها مراكز أبحاث جد مكلفة في الدول المصنعة، وقبل تدويل نظام براءة الاختراع كانت المنتجات الدوائية والصناعات الدوائية تعتبر اختراعات من نوع خاص، مما أثر سلباً على تحرير التجارة الدولية وشجع على القرصنة والتقليد من طرف

الدول النامية خاصة دول جنوب شرق آسيا التي كانت صناعاتها تقوم أساساً على النسخ وتقليد المنتجات مما أدى بالإضرار بالدول المالكية للصناعات الدوائية.⁽¹⁾

الأمر الذي ترتب عنه نشوء العديد من العراقيل أدت إلى إقبال كاهل الدول التي تمتلك الصناعة الدوائية والتي كلفتها جهود ضخمة، وبموجبها تم إدماج قوة الصناعة مع عناصر الملكية الصناعية تحمي بموجب براءة الاختراع، مما يتيح للجهات القضائية ضمان حماية المنتجات الدوائية الحاصلة على براءة اختراع من المقلدين وإتاحة الفرصة للشركات المنتجة للأدوية متابعة المقلدين، دون تكلفة باهظة، حيث أن براءة الاختراع تعد شكلاً من أشكال الحقوق التي ينتظر منها أن تعزز الابتكار، وذلك بظهور تركيبات علاجية جديدة من وحي أفكار المبتكرين وتنفيذها في وحدات الإنتاج القديمة وإنتاج وحدات إنتاج جديدة كما يجب أن تؤدي إلى استيراد تكنولوجيا الدواء، وإن عملية تحقيقها تتجسد في حصول المرضى على الأدوية بأسعار مناسبة خاصة بها، ومن الناحية العملية فإن براءات الاختراع تستخدم كوسيلة لعقد العديد من الشراكات في مجال التكنولوجيا وإقامة أنشطة التعاون في مجال البحث والتطوير إلى جانب ترتيبات التراخيص المتعددة من أجل تقديم تكنولوجيا طبية جديدة للجمهور.⁽²⁾

وقصد التعرف على خصوصية براءة الاختراع في مجال صناعة الدواء، فإنه سيتم تناول مفهوم براءة الاختراع الدوائية وتبيان نظامها ومميزاتها، وذلك في المطلب الأول، وكذلك التطرق إلى واقع الصناعات الدوائية في ظل قواعد براءة الاختراع من خلال الوقوف على الإشكاليات المتعلقة ببراءة الاختراع سواء في مرحلة ما قبل منح براءة الاختراع الدوائية، أو في مرحلة الانتفاع لها، وكذا الوقوف على علاقة صناعة الأدوية بعناصر الملكية الفكرية وهذا في المطلب الثاني.

(1) شيروان هادي اسماعيل، التدابير الحدودية لحماية الملكية الفكرية " دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة 1، دار دجلة، العراق، 2010، ص 44.

(2) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، المنشور متوفر على الموقع الإلكتروني: http://online_book_shop.wto.org، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/04 على الساعة 16.29.

المطلب الأول: مفهوم براءة الاختراع الدوائية:

إن قطاع المستحضرات الصيدلانية هو قطاع ذو إمكانيات عالية، ولهذا السبب يجب التحكم فيه وتنظيمه بشكل جيد من أجل تقديم سوق تنافسية، وضرورة أن تتبع السياسة الصيدلانية اعتماد التشريعات واللوائح المناسبة التي توفر لها إطار قانونيا وتضمن تنفيذها من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية.⁽¹⁾

فصناعة الدواء هي صناعة متخصصة في صناعة المنتجات الدوائية تقوم بابتكار أدوية جديدة وطرحها في السوق لا يجوز لأي مصنع آخر إنتاج هذا الدواء إلا بعد موافقة الشركة صاحبة الاختراع، فأساس حماية المنتجات الدوائية هو نظام براءة الاختراع.⁽²⁾

حيث تعتبر براءة الاختراع الحافز الأساسي الذي يسعى إليه كل مخترع قصد استثنائه واستغلاله لاختراعه والتصرف فيه خدمة لمصلحته الخاصة وحفاظا على حقوقه المالية والمعنوية، خاصة وأنها أصبحت الدافع الأساسي لعجلة التنمية الاقتصادية، وذلك من خلال التأثير الذي تتركه في كل النشاطات، بدليل أن الواقع العلمي أثبت قدرة العديد من الدول في تحقيق اكتفائها الذاتي في مختلف المجالات خاصة المجال الدوائي والصيدلاني بواسطة براءة الاختراع، في حين أن نجد الدول النامية لم تؤتي لبراءة الاختراع أهمية بالغة في مجال الصناعة الدواء، ولم تسعى لإدراجها في منظومتها الإنمائية مما ترتب عنه عدم استطاعتها في تحقيق الاكتفاء الدوائي والتنمية في هذا المجال.⁽³⁾

وتتداخل أنظمة براءات الاختراع الصارمة في مجال الدواء، حيث أن المنتجات الدوائية

⁽¹⁾ Nadia kechemir. validation d'un procédé de fabrication d'une forme s'écable, mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du diplôme de masters en pharmacie industrielle option production, faculté de médecine et technologie, département de pharmacie université a Boubaker belkaid de Tlemcen Algérie. 2012.2013. p 08.

⁽²⁾ مراحل تصنيع الدواء، ورقة بحث منشورة على الموقع: www.start.times.com/f-asp?t=35052768، تاريخ الاطلاع على الموقع: 08/07/2019، على الساعة 02:22.

⁽³⁾ ونوعي نبيل، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، مجلة العوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019، ص 370.

لا يمكن أن تحصل على الموافقة باستغلالها، إلا بعد موافقة (FDA) يجب أن يثبت أنه آمن وفعال، وأن فوائده تتعدى مضارة، وتقع هذه المسؤولية على صانع الأدوية.⁽¹⁾

ووفقا لهذا كله فإن مفهوم براءة الاختراع الدوائية يكتسي أهمية بالغة نظرا للأثار التي ترتب على ذلك، من حيث جدارته بالحصول على سند الحماية من عدمه، فهناك تلازم بين وجود الاختراع بالمفهوم القانوني والحصول على سند الحماية، ولمزيد من التوضيح يتناول في الفرع الأول التعاريف المختلفة لبراءة الاختراع الدوائية، بينما يتناول في الفرع الثاني الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائية لتتوصل بعد ذلك إلى العناصر المميزة لبراءة الاختراع الدوائية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف براءة الاختراع الدوائية:

ظلت الابتكارات والاختراعات لفترة طويلة من الزمن مشمولة بالحماية القانونية المقررة وفق نظام براءات الاختراع، غير أنه بفعل التطور الهائل والمتسارع خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين 20، ظهرت مجالات للابتكارات دفعت المشرعين إلى البحث لها عن قواعد قانونية مناسبة وذلك باستحداث أنظمة قانونية خاصة.⁽²⁾

وتعتبر مسألة المنتجات الدوائية وإبرائها مسألة خلاف بين العديد من التشريعات الداخلية، وإن كانت اتفاقية " تريبيس " قد جاءت بمبدأ عام بتمثيل في قابلية إبراء جميع الاختراعات بما في ذلك المنتجات الدوائية، فإن الأمر يستوجب تحديد التعاريف المختلفة لبراءة الاختراع، وكذا التعاريف المختلفة للصناعات الدوائية.

أولا: تعريف براءة الاختراع:

تعتبر براءة الاختراع نواة أو جوهر حقوق الملكية الصناعية، ذلك أن الاختراع قديم قدم الانسان، وذلك لارتباطها وثيق بتطور الحضارة البشرية والتي عرفت العديد من الاختراعات وإن تعريف الاختراع هو محل خلاف وتباين، ويظهر ذلك من خلال الاطلاع على ما ورد في خصوص التشريعات العربية والدولية المنظمة لبراءة الاختراع من جهة، وأراد الفقهاء

(1) مراحل تصنيع الدواء، المرجع السابق.

(2) J.schmidit. szale wski. j – l pierre. droit de la propriét industrielle.éd. litec. paris.1996. p 21.

ورجال القانون من جهة أخرى⁽¹⁾.

1/التعريف الفقهي لبراءة الاختراع: لتوضيح التعريف الفقهي لبراءة الاختراع لا بد أولاً من تحديد التعريف الفقهي للاختراع، فلقد ظهرت العديد من التعاريف للاختراع، حيث عرفها "هشام فرعون": أن الاختراع هو ابتكار الانتاج صناعي جديد بذاته أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على نتاج صناعي قائم أو نتيجة صناعية موجودة أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة.⁽²⁾

كما يعرف بأنه كل فكرة غير مطروحة مسبقاً ذات طابع جديد وتحمل فائدة عن تطبيقها في المجالات الصناعية ويجب أن يحمل الاختراع طابع جديد لم تطرح من قبل بحيث يمكن تطبيقه وتعميم فائدته بشكل سهل، يتيح للمخترع بعد تطبيقه لاختراعه براءة اختراع خاصة به تضمن له كافة حقوقه المرتبطة بفكرته الجديدة، كما يتم الحكم على الاختراع مناسب وفعال عن طريق:⁽³⁾

- وجوبية أن تكون الفكرة ابتكارية جديدة.
 - قابليته للتصنيع ولتطبيق على الدافع الصناعي.
 - يجب أن يكون ذو جودة وتكلفة مناسبة بحيث تساعد الناس اقتصادياً.
- وعرفه بعض الفقه بأنه " كل فكرة جديدة يتوصل إليها المخترع، وتسمح عملياً بحل مشكلة تقنية معينة، ويكون الاختراع إما منتجاً أو طريقة صنع لمنتج أو تحسين في منتج أو تحسين في طريقة صنع المادة⁽⁴⁾."

وبعد أن تم تناول تعريف الاختراع سيتم التطرق إلى تعريف براءة الاختراع في الفقه،

(1) عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءة الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، 2007، ص 95.

(2) رأفت أبو الهيجاء القانون وبراءات الاختراع، الطبعة الأولى، عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2015، ص 11.

(3) كتاب وزلي وزلي، تعريف الاختراع، ورقة بحث منشورة عن الموقع الإلكتروني www.wezi.wezzi.com، تاريخ الاطلاع: 28.07.2019 على الساعة 02: 24.

(4) خالد عقيل العقيل، الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الإدارة العامة لبراءة الاختراع، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، 2004. ص 158، الاطلاع على الرابط: www.Droit Enterprise.com، تاريخ الاطلاع: 2019/07/08 على الساعة 02: 38.

حيث عرفها الفقيهان مور وفاسيمان بأنها " إجازة تسلم لشخص معين يستطيع بمقتضاها أن يتمتع بالحماية التي تسبغها قوانين براءة الاختراع على المخترع".⁽¹⁾

وهناك من عرفها بأنها الوثيقة التي تسلمها المصلحة المختصة والتي تتضمن كشف لأوصاف الاختراع في يتمكن المخترع من إنجازهِ بصورة شرعية فهو محمي ضد كل التجاوزات.⁽²⁾

2/التعريف التشريعي لبراءة الاختراع: قبل أن نتطرق إلى التعريف التشريعي لبراءة الاختراع يجب الإشارة إلى بعض التعاريف التشريعية التي تناولت تعريف الاختراع، حيث عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) سنة 1967 في المادة 112 بأنه: "الفكرة التي يتوصل إليها المخترع وتتيح عمليا حل مشكلة في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتجا أو طريقة الصنع، أو ما يتعلق بأي منهما"⁽³⁾.

وعرفه قانون براءة الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 في مادته الثانية بأنه فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع عن أي مجال من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات.⁽⁴⁾

واعتبرت تقنيات الدول الأوروبية المتعلقة ببراءات الاختراع أن الاختراع " هو حل لمشكلة تقنية تعترض التقدم الصناعي"⁽⁵⁾.

وعرف المشرع الجزائري الاختراع في المادة الثانية من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بأنه " فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محدد في مجال التقنية "، عرف

(1) سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1983، ص 227.

(2) صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر، الجزائر، 2006، ص 16.

(3) لحرر أحمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، 2017، ص 15.

(4) ريم سعودي سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني التراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (w.t.o)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 83.

(5) عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 95.

براءة الاختراع بأنها: "وثيقة تسلم لحماية اختراع".⁽¹⁾

ووفقا لهذا كله فإن التساؤل المطروح هو ما المقصود بمجال التقنية حسب ما تناوله المشرع الجزائري في تعريفه للاختراع؟.

إن الوقوف على المقصود بمجال التقنية يدفعنا إلى الحديث عن التكنولوجيا، فالتكنولوجيا تعني المعرفة التقنية، وإن إيراد مثل هذا المصطلح في تعريف الاختراع يجعل منه أمرا غير واضح فيما إذا كان الاختراع الذي جاء به المشرع الجزائري في هذه المادة يسمح بمواكبة جميع التطورات الحاصلة خاصة في المجال الصيدلاني، وذلك نظرا لارتباط الصحة والمنتجات الدوائية بمسألة حيوية وهي الحق في الصحة والتي هي في تطور مستمر خاصة وأن اتفاقية " تريبس " لم تضع تعريفا محددًا للاختراع، وتركت للتشريعات الوطنية الحرية في ذلك وفقا للمعايير المطبقة لديها، مما جعل من الدول تعزف عن تبني مفهوم موحد للاختراع⁽²⁾.

فعرّف المشرع الجزائري براءة الاختراع في نفس المادة بأنها: "وثيقة تسلم لحماية اختراع".

وعرف المشرع الفرنسي براءة الاختراع في نص المادة 1/611 من القانون رقم 97/92 الصادر بتاريخ 1 يوليو 1992 المتعلق بمدونة الملكية الفكرية المعدل بالقانون 102/99 بتاريخ 1999/02/05، بأنه " كل اختراع يمكن أن يكون محل سند ملكية صناعية مسلم من طرف مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية، الذي يمنح لصاحبه أو للخلف حق الاستغلال الاستثنائي "⁽³⁾.

كما عرفها نظام براءات الاختراع لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بأنها " الوثيقة

(1) الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

(2) حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011، ص298.

(3) مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013، 2012، ص53.

التي يمنحها المكتب لمالك الاختراع ليتمتع اختراعه بالحماية النظامية (القانونية) طبقاً لأحكام هذا النظام ولوائحه وتكون سارية المفعول في جميع دول المجلس⁽¹⁾.

وعرفها المشرع الأردني بأنها " الشهادة الممنوحة لحماية براءة الاختراع " وهذا بموجب المادة التالية من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يعطي تعريفاً لبراءة الاختراع وإنما اكتفى بذكر بعض صور متطلبات الحماية حيث أشارت المادة الأولى من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة رقم 82 لسنة 2001 على أن " البراءة تعطى عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق أو وسائل صناعية معروفة⁽²⁾.

3/التعريف القضائي لبراءة الاختراع: إن الاجتهادات القضائية في تعريفها لبراءة الاختراع اقتصرت فقط على تعريف الاختراع حيث عرفت المحكمة الفيدرالية الاختراع في إحدى قراراتها " يوجد اختراع بمفهوم الفقرة الأولى من المادة 81 الأولى من قانون براءات الاختراع، إذا حققت القاعدة التقنية تطوراً تقنياً معترفاً به بصفة واضحة ومتضمناً مستوى اختراعي بمعنى عدم وجود حالة التقنية في مجال الحلول أثناء ايداع طلب البراءة⁽³⁾. وعرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد قراراتها الاختراع بأنه " الفكر التي تجاوزت تطور هذا الفن الصناعي المؤلف، فأوجب كون الاختراع ثمرة فكرة ابتكارية تجاوز الفن الصناعي القائم⁽⁴⁾.

وعرفه القضاء الأردني بأنه " فكرة ابتكارية تجاوزت تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما

(1) لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 19.

(2) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 84.

(3) Dominique burnier. la nation de l'invention en droit européen des brevets. librairie droz. Genève suisse. 1981. p 25.

(4) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 83.

توصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية.⁽¹⁾

ووفقا لهذه التعريفات السابقة فإن براءة الاختراع هي سند ملكية يسمح لحامله بحظر استغلال الغير للاختراع، أو العملية الصناعية لفترة زمنية محددة، وبذلك تمنح احتكارا مؤقتا، تتمثل مهمته في جعل نفقات البحث والتطوير مربحة، وضمان ميزة تنافسية للشركات المبتكرة، إذا تم استخدامها أو استيرادها دون موافقة مسبقة، مما يجيز للمستفيد مقاضاة المخالفين في المحكمة.⁽²⁾

ويمكن تعريفها بأنها سند ملكية تمنحها السلطات الرسمية المختصة بعناصر الملكية الصناعية في الدولة للمخترع ليتمتع اختراعه بالحماية القانونية داخل إقليمها تجيز له بمقتضاها حق ابتكار واستغلال اختراعه طوال فترة الحماية وبشروط محددة قانونا. وبعد أن تناولنا تعريف براءة الاختراع، سنتطرق إلى تعريف الدواء والصناعات الدوائية حتى يتسنى التوصل إلى تعريف براءة الاختراع الدوائية.

ثانيا: تعريف الصناعات الدوائية:

تعتبر الصناعات الصيدلانية والدوائية جزءا من الصناعات الكيماوية بشكل عام، حيث تعتمد على الأبحاث العلمية بالدرجة الأولى فتبدأ هذه الصناعة في المعامل، حيث تقوم شركات الأدوية العملاقة بإجراء الأبحاث والتجارب العلمية، حتى يتم اكتشاف مجموعة من المركبات يرجح أن تكون لها فاعلية معينة ضد مرض معين.⁽³⁾

وترتبط الصناعة الصيدلانية أو الدوائية أساسا بعلم الأدوية، وهو علم يقوم بدراسة المركبات ذات التأثير العلاجي، ودراسة طريقة تفاعل المركبات الدوائية مع الأجسام الحية لإنتاج التأثير العلاجي عن طريق الاتحاد بالمستقبلات البروتينية، أو تبسيط إنزيمات معينة ضمن الجسم.

(1) لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 16.

(2) BREVET: Définition, traduction, document de recherche publié sur le site: www.journal.dunet.fr/business/, Date de visite 08/07/2019 à l'heure 11.06.

(3) حمد محمد بن كدفهور المهري، صناعة الدواء وكيفية استغلال براءات الاختراع التكنولوجية في ظل اتفاقية تريبس، بحث منشور على الموقع: www.ALDAYAN.economy/h/AE/2001-04-1-1137263، تاريخ الإطلاع: 2019/07/08 على الساعة 12: 41.

كما يهتم هذا العلم بدراسة الخصائص التركيبية للعقاقير وكيفية تصميم الأدوية وتطبعها ودراسة التقنيات الدوائية الجزئية (الخلوية، العضوية) والعقاقير التشخيصية والتعارضات الدوائية ودراسة السموم والخصائص العلاجية والتطبيقات الطبية والآثار الجانبية للعقاقير⁽¹⁾.

ويقسم علم الأدوية إلى قسمين أساسيين:

القسم الأول: علم الحركات الدوائية: وهو العلم الذي يدرس امتصاص وتوزيع واستقلاب وإطراح المواد الدوائية ضمن الجسم الحي، أي أنه يدرس مسار الدواء وتوزيعاته ضمن الحيوية محاولاً إعطاء تقديرات لتراكيز الدواء في مختلف أعضاء الجسم وتغيرات هذه التراكيز مما يساعد على تحديد الجرعة المناسبة العلاجية، وتحديد المقادير السمية الخطيرة للدواء⁽²⁾.

القسم الثاني: علم الديناميكية الدوائية: وهو العلم الذي يهتم بدراسة الآثار البيوكيميائية والفيزيولوجية للأدوية على الجسم أو على الكائنات الحية الدقيقة أو الطفيليات داخله أو دراسة آليات عمل الأدوية وعلاقة تركيز الدواء بمفعوله⁽³⁾.

ولمزيد من التوضيح حول مسألة الدواء والصناعات الدوائية نتطرق إلى التعريفات الفقهية، والتشريعية والتكنولوجية حول هذا الجانب.

1/التعريف الفقهي للصناعات الدوائية: إن تعريف الصناعات الدوائية يستوجب الوقوف على تعريف الدواء، حيث ظهرت العديد من التعريفات للدواء، فقد عرفت الدكتور: "Beletraz Delpore" "ديليبرز ديليو" بأنها: " كل تركيبة أو مادة كيميائية تتوفر على الخصائص العلاجية أو الوقائية ضد الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان، أو هي " كل

⁽¹⁾ إياد حميد الخزاعي، علم الأدوية بحث منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.noor-book.com/-pdf>، تاريخ الاطلاع: 08/07/2019 على الساعة 12: 41.

⁽²⁾ حركية دوائية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.maref.org. تاريخ الاطلاع: 2019/07/08 على الساعة: 13.07.

⁽³⁾ ديناميكية دوائية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.aradsciencepedia_org/wiki، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/08، على الساعة: 13: 10.

مادة أو تركيبة يمكن استخدامها من أجل تشخيص طبي أو تعديل الوظائف".⁽¹⁾
وهناك من عرف الأدوية بأنها⁽²⁾:

- كل مادة أو مركب يحضر سلفا يكون له خصائص العلاج أو الوقائية من الأمراض الانسانية أو الدوائية.

- كل منتج يمكن أن يكون مساهما في التشخيص الطبي أو إعادة تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية للجسم.

- كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص أمراض الإنسان أو الحيوان أو شفاؤها أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها أو المواد غير الغذائية التي تؤثر على البنية الجسم وأي من وظائفه.

ويعرف كذلك بأنه أي مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج الأمراض في الإنسان أو الحيوان للوقاية منها، ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو الاستعمال الخارجي أو بأية طريقة أخرى، أو ما يوصف بأنه له هذه المزايا.⁽³⁾

2/التعريف العلمي (التكنولوجي للدواء): يتضمن التعريف التكنولوجي للدواء مفهومين

رئيسيين:

أ - المكونات (المواد الخام): ويقصد بها مجموع المواد الكيميائية الموجودة في العناصر مثل النباتات، وهذه المادة لها خصائص لكنها من شفاء الجسم، كما تسمى المادة الخام بالمنتج المبتكر، ويجرى عليها العديد من الفحوصات المخبرية التأكد من خصائصها الكيميائية.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ denis wouessi – djewf.généralites: définition technologique du médicament. chapitre 1 voies d'administration et formes pharmaceutique, université de Grenoble.France.2011 p 01.

⁽²⁾ العمري صالحة، حماية المستهلك في إطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2017، ص 558.

⁽³⁾ عباس زواوي، ليدنا نصر، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائية وفقا لاتفاقية تريبس، مجلة العوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد التاسع، جوان 2018، ص 150.

⁽⁴⁾ عبد الملك عبد اللطيف، ماهو الدواء وكيف يتم تصنيعه؟، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: keefwiki.com
Healt، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/08، على الساعة 14: 12.

ب - الجانب المادي للدواء (المظهر الخارجي): وهي:

-المواد الطبية (Galenic): ويتم تجميع أشكال المواد الطبية تحت ثلاثة عروض تقديمية للمادة الرئيسية⁽¹⁾.

• المواد الصلبة: مثل الأقراص والكبسولات الصيدلانية.

• السوائل: مثل شراب العنب، شراب الغلوكونز.

• شبه المواد الصلبة: مثل المراهم.

-مواد التغليف: وهي: ⁽²⁾

• العينة الأولية: ويكون التغليف في اتصال مباشر مع الدواء الذي يحتوي عليه (أي العلبة الدوائية).

• التغليف الخارجي: ويتم إدخال الدواء في عيونه الأساسية في العبوة الخارجية، وهي غالبا مجموع الإرشادات في الإطار الخارجي للعبوة الدوائية.

3/التعريف التشريعي للدواء: ظهرت العديد من التعريفات التشريعات للدواء، حيث عرفه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 5111 بأنه: ⁽³⁾ "كل مادة أو مركب يقدم باعتباره يحتوي على خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو الذي يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية الفسيولوجية"، كما أدخل المشرع الفرنسي في مفهوم الدواء منتجات إنقاص الوزن أو التخسيس طالما تحتوي في مكوناتها على مواد كيميائية، فهي لا تشكل غذاء في حد ذاتها ولكنها تتوافر على خواص علاجية لأمراض السمنة أو خواص التمثيل الغذائي، وكما تعتبر أدوية حسب المشرع الفرنسي كل الفئات الأخرى من المنتجات استنادا إلى القانون الاتحادي أو الوطني، وفي حالة الشك تعتبر بمثابة دواء.

بينما عرفها المشرع المصري في القانون 127 لسنة 1955 في الفصل الثالث منه في

⁽¹⁾ Denis – wouessi – djewf ،op cit، p05.

⁽²⁾ Ibid، p06.

⁽³⁾ العمري صالحة، المرجع السابق، ص 559.

المادة 28 بقوله⁽¹⁾: "المستحضرات الصيدلانية الخاصة هي: المتحصلات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في شفاء الإنسان من الأمراض أو للوقاية منها أو تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن ذلك صراحة متى أعدت للبيع وكانت غير واردة في إحدى طبقات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية، وكذلك السوائل والمعدات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية، وتكون مطابقة للاشتراطات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العمومية، وكذلك صفات الشعر المحتوية على مواد سامة والمركبات التي قواعدها العنبر أو جوز الطيب، أما المستحضرات الصيدلانية الدستورية فهي المتحصلات والتراكيب المذكورة في أحدث طبقات دساتير الأدوية المعتمد من وزير الصحة العمومية وكذلك السوائل والمعدات المعدة للتطهير.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 208 من القانون الجديد للصحة، والتي عرفت الدواء بأنه: ⁽²⁾ "كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها.

كما يدخل في حكم الأدوية حسب نص المادة 209 من ذات القانون.

منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.

- المنتجات الثابتة المشتقة من الدم.
 - مراكز تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية.
 - الغازات الطبية.
- وتكون مماثلة للأدوية على وجه الخصوص.

(1) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017 ص 135.

(2) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم بالأمر 02/20 المؤرخ في 30 غشت 2020، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2020.

-منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم.

كما يدخل أيضا في حكم الأدوية⁽¹⁾:

• **اختصاص صيدلاني:** وهو كل دواء يحضر مسبقا ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة

• **اختصاص جنيس من اختصاص مرجعي:** كل دواء يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ (المبادئ) الفاعل (الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني والمتعارض مع الاختصاص المرجعي نظرا لتكافئه البيولوجي المتين بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي.

لا يمكن إعطاء الاختصاص صفة اختصاص مرجعي إلا إذا تم تسجيله نظرا لكل المعطيات الضرورية والكافية لوحدها لتقييمه.

• **منتوج بيو-علاجي:** كل دواء تكون مادته الفاعلة مصنوعة انطلاقا من مصدر حيوي أو مشتقة منه.

• **منتوج بيو-علاجي مماثل:** كل دواء مماثل فيما يخص الجودة والأمن والفعالية لمنتوج بيو علاجي مرجعي، لا يمكن إعطاء المنتج البيو علاجي صفة منتج بيو علاجي مرجعي إلا إذا تم تسجيله نظرا لكل المعطيات الضرورية والكافية لوحدها لتقييمه.

• **مستحضر وصفي:** كل دواء يحضر فوراً تنفيذاً لوصفة طبية بسبب غياب اختصاص صيدلاني متوفر أو ملائم.

• **مستحضر استشفائي:** كل دواء محضر بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية وموجه للتقديم لمريض أو عدة مرضى.

• **مستحضر صيدلاني للدواء:** كل دواء يحضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية وموجه لتقديمه مباشرة للمريض.

• **مادة صيدلانية مقسمة:** كل عقار بسيط أو كل منتج كيميائي أو كل مستحضر

(1) المادة 210 من القانون 11/18 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

ثابت وارد في دستور الأدوية ومحضر سلفا من قبل مؤسسة صيدلانية تضمن تقسيمه إما هي وإما الصيدلية التي تعرضه للبيع وإما صيدليات مؤسسة صحية.

• **دواء مناعي:** كل دواء يتمثل في:

-كاشف للحساسية يعرف على أنه كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية.

-لقاح أو سمين أو مصل موجه لتقديمه للإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية وقصد تشخيص حالة المناعة.

• **دواء صيدلاني إشعاعي:** كل دواء جاهز للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية يحتوي على نظير أو عدة نظائر اشعاعية، مسلمات نوكليدات إشعاعية.

• **مولد:** كل نظام يحتوي نوكليدا إشعاعيا أصليا، يستعمل في الإنتاج نوكليد إشعاعي وليد يستخدم في دواء صيدلاني إشعاعي.

• **الإضمامة:** كل مستحضر يجب إعادة تشكيله أو تركيبه مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني الإشعاعي النهائي.

• **السلف:** كل نوكليد إشعاعي آخر تم إنتاجه من أجل الوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمها.

• **دواء مكون أساسا من نبات:** كل دواء تكون مواده الفاعلة حصريا مادة أو عدة مواد نباتية أو مستحضرات مكونة أساسا من نباتات.

• **دواء تجريبي:** كل دواء مجرب أو مستعمل كمرجع، بما في ذلك كغفل، خلال تجربة عيادية.

كما يدخل في حكم الأدوية أيضا مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشمل على المواد السامة والمواد الغذائية حسب نص المادة 171 من ذات القانون، وقد صنف المواد الكحولية والمخدرات ضمن المواد الصيدلانية.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الفرق بين المنتجات الصيدلانية المرتبط

بمفهوم الأدوية الجنيسة والتي تتم حمايتها بالعلامة التجارية، والمواد الصيدلانية التي تجسد مفهوم الصناعات الدوائية التي تحمي ببراءة الاختراع، وهذا ما يبدو جليا من خلال أحكام المادة 207 من القانون المتعلق بالصحة، حيث أنه اعتبر الأدوية سواء كانت منتجات أو مواد صيدلانية على الرغم أن كليهما يعد تركيبة أو كيميائية يمكن التفريق بينهما في التطبيق الصناعي.

وقد عرفت بعض قوانين براءات الاختراع كالتشريع الأمريكي والهندي والدواء بأنه " كل الأدوية التي لها استعمال داخلي أو خارجي وتستخدم من قبل الإنسان أو الحيوان، وكل المواد التي يقصد استعمالها لأجل التشخيص، العلاج، تخفيف الآلام أو منع الأمراض التي تصيب الإنسان والحيوان وكل المواد التي تستخدم للحفاظ على الصحة العامة أو لمنع أو السيطرة على الأوبئة بين الإنسان أو الحيوانات وكل المواد الكيميائية والتي تستخدم عادة أو تستخدم كوسيط في تحضير أو إنتاج الأدوية، ولقد تضمن التشريع الهندي تعريف دقيقا كونه اعتبارها أي كيان يتضمن خطوة أو أكثر من خطوة ابتكارية.⁽¹⁾

وما يلاحظ على التعريفات التي جاءت بها التشريعات الدول المذكورة سابقا أنها وسعت من دائرة المنتجات أو المستحضرات أو المواد التي تدخل في مفهوم الدواء، وعلى العموم تم وضع مرجع دولي لتركيب الأدوية من طرف منظمة الصحة العالمية يسمى " دستور الأدوية " يعتبر المرجع الرسمي للدول عند وضع دساتيرها الدوائية الداخلية.⁽²⁾

وأما بالنسبة للصناعات الدوائية فهي مرتبطة بالصناعات الكيماوية الدقيقة والمتمثلة في منتجات أدوية النباتات أو الملونات تتميز بأنها ذات أسعار مرتفعة، وذات قيمة مضافة معتبرة محدودة الكمية وتمر بعدد كبير من مراحل تصنيع بالإضافة إلى الصناعات شبه كيماوية والتي تتمثل في المنتجات النهائية كالملون، العطور، المنظفات.... إلخ، وانطلاقا من الكيمياء الثقيلة يمكن إعداد جزئيات معقدة ناتجة عن عملية مكثفة للبحث والتطوير، ويتم

(1) فهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية " دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكركوك، العراق، المجلد الثالث العدد العاشر، جويلية، 2017، ص 74.

(2) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 150.

الحصول على المنتجات من خلال عمليات التفاعل الكيميائي المتلاحق.⁽¹⁾ والقفزة في صناعة الدواء تمثلت في التحول من تحضير المواد المستخلصة من مصادر طبيعية إلى استخدام التخليق الكيميائي في اشتقاق مواد دوائية جديدة من المستخلصات أو في تخليق مواد كيميائية جديدة.⁽²⁾

فتكنولوجيا الدواء تعتبر من الصناعات المعقدة كون هذا العلم يهتم بطريقة تفاعل المركبات الدوائية مع الأجسام الحية لإنتاج التأثير العلاجي عن طريق الاتحاد بالمستقبلات البروتينية أو تثبيط إنزيمات معينة داخل الجسم ويتم ذلك من خلال التركيز على تركيب المركب الدوائي، وتعتبر براءة الاختراع الصورة الأفضل لحماية الابتكارات التكنولوجية.⁽³⁾

وعليه يمكن القول بأن براءة الاختراع الدوائية وعلى الرغم أن اتفاقية تريبس قد أعطت مجالا واسعا من المرونة في تحديدها خاصة في ظل المتغيرات التكنولوجية المرتبطة بالصناعة الدوائية يمكن تعريفها بأنها " البراءة الاختراعية التي تتعلق بالعقاقير أو أي منتج أو أداة أخرى للاستخدام الطبي أو العملية المستخدمة لتصنيعه، تحمي العنصر النشط المسمى كيان كيميائي جديد (NCE) أو مكون صيدلاني نشط (API) من مادة كيميائية أو بيولوجية، وتتم إصدارها من حيث المبدأ مثل جميع براءات الأخرى.⁽⁴⁾

كما تعرف بأنها " الشهادة أو الرخصة التي يمنحها المشرع للمخترع على اختراعه الدوائي بعد استيفاء الشروط القانونية وتخول بمقتضاها المخترع تثبيت ملكية الاختراع الدوائي

(1) مداح عرايبي الحاج، تنافسية الصناعات الصيدلانية في دول شمال إفريقيا الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، العدد 9، 2013، ص 22.

(2) عبد السلام مخلوفي، أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة trips على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، 2007، ص 147.

(3) فرهاد سعيد سعدي، المرجع السابق، ص 75.

(4) Philibert baranyanka, la problématique des brevets et l'accès aux médicaments dans les pays en développement par l'approche des biens publics mondiaux. Thèse doctorat en études internationales philosophie. Université Laval. Québec. Canada, 2015 p23.

له⁽¹⁾، واحتكار استغلال اختراعه الدوائي، وتخول له الحق في استغلاله والتصرف فيه دون غيره طوال مدة الحماية التي نص عليها القانون.⁽²⁾

وتقدم العديد من الدول الصناعية المتقدمة حماية نظام الإبراء للمنتجات الدوائية، في حين لا تفعل ذلك العديد من الدول النامية فلم تقدم العديد منها حماية براءات الأدوية حيث اعتبرت الأدوية من الصناعات المستثناة من حماية البراءة، ووضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo قائمة بـ 49 دولة والتي لا تقدم حماية براءة للمنتجات الدوائية والتي يتضح منها وجود العديد من الدول التي تقدم حماية براءة للعمليات الدوائية وليس للمنتجات الدوائية والتي يستنتج منها وجود العديد من الدول التي تقدم حماية براءة للعمليات الدوائية وليس للمنتجات الدوائية وتقدم براءة العملية التصنيعية الحماية للطريقة المستخدمة في إنتاج منتج دوائي معين حيث أن التعديلات الصغيرة للتركيبية تخلق العديد من الطرق للإنتاج المكونات الكيميائية.⁽³⁾

وتعد البراءة الدوائية شهادة تمنحها السلطة المختصة في الدولة للمخترع عن الاختراع الذي توصل إليه سواء كان منتج دوائي أو طريقة صنع دوائية، يمكنه بمقتضاها أن يستغل الاختراع لمدة محدودة وبأوضاع معينة، وبموجب هذه الشهادة يجوز لمالكها التصرف في الاختراع سواء بالبيع أو الهبة أو الإيجار أو تقديمه كحصة في الشركة أو غير ذلك من

(1) عبد القادر، دانا حمة باقي، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية (دراسة تحليلية ومقارنة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009، ص 483، 484.

(2) محمد محسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي "دراسة مقارنة" دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص 299.

(3) نشير إلى استثناء البراءات الخاصة بعمليات التصنيع الدوائي، الأرجنتين، أستراليا، بوليفيا، البرازيل، بلغاريا، تشاد، الصين، كولومبيا، كوبا، تشيكوسلوفاكيا سابقا، البرازيل، بلغاريا، تشيكوسلوفاكيا سابقا، الإكوادور، مصر، فلندا، جمهورية ألمانيا الديمقراطية الحالية، غانا، اليونان، المجر، أيسلندا، الهند، إيران، العراق، كوريا، لبنان، ليبيا، مالاي، المكسيك، موناكو، منغوليا، المغرب، نيوزيلندا، النرويج، باكستان، للبيز بولندا، البرتغال، رومانيا، الاتحاد السوفياتي سابقا، سوريا، تايلندا، تونس، تركيا، أورغواي، فنزويلا، فيينا يوغسلافيا سابقا، زامبيا، زمبابوي، أنظر ياسر محمد جاد الله، براءات الاختراع سلسلة كتب برنامج الماجستير التخصص في الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، جامعة حلوان، القاهرة، 2016، ص 162.

التصرفات القانونية التي ترجع عليه بالربح، ويكون ذلك لمدة أقصاها 20 سنة كحد أدنى، حسب ما أقرته اتفاقية تريبس في المادة 33 منها⁽¹⁾.

ويتمثل الاختراع في مجال الدواء التوصل إما إلى منتج دوائي جديد لم يكن موجودا من قبل له خصائصه التي تميزه يصلح لمعالجة مرض معين وإما إلى طريقة جديدة للوصول إلى دواء جديد لم يكن موجودا من قبل.⁽²⁾

وعليه فإن براءة الاختراع الدوائية هي الشهادة أو الوثيقة التي تسلمها الجهات الحكومية المختصة للمخترع الذي توصل إلى اختراع دوائي سواء تعلق ذلك بالمنتج الدوائي أو العملية الصناعية الجديدة أو التطبيق الجديد لطرق العلاج أو أي كيان دوائي يتضمن خطوة ابتكارية أو أكثر، تستخدم من قبل الإنسان أو الحيوان للوقاية من الأمراض تثبت فعاليتها في التطبيق الصناعي تخول لصاحبها جملة من الحقوق طيلة فترة حماية الاختراع الدوائية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائية:

بما أن براءة الاختراع الدوائية هي سند ملكية يسمح لحامله يسمح استغلال الاختراع أو العملية الصناعية المرتبطة بالمنتجات الدوائية لفترة زمنية محدد ب 20 سنة، فهي بذلك تمنح احتكار مؤقتا للاستغلال المالي للاختراع، وبما أنها من حيث إصدارها تخضع للمبدأ العام الذي تخضع فيه جميع براءات الاختراع، فإن الأمر يستوجب تحديد الطبيعة القانونية لبراءة الدوائية والتي أثير بشأنها جدال فقهي حول طبيعتها القانونية، فإنه من الضروري الوقوف على ما إذا كانت براءة الاختراع الدوائية منشأة أو كاشفة لحق المخترع في احتكار استغلاله، ومن جهة أخرى معرفة ما إذا كانت هذه البراءة عمل إداري محض أم أنها عبارة عن عقد بين المخترع والإدارة.

أولا: براءة الاختراع الدوائية منشأة لحق المخترع أو كاشفة لحق المخترع:

يثور جدال فقهي بين رجال القانون على ما إذا كانت براءة الاختراع منشأة أو كاشفة

(1) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 151.

(2) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 146.

لحق الاختراع.

1/ براءة الاختراع الدوائية منشأة لحق المخترع: يرى أنصار هذا الاتجاه أن البراءة هي الشهادة الرسمية التي تصدر عن الجهات المختصة وتنشئ للمخترع الحق في احتكار واستغلال اختراعه في مواجهة كافة خلال المدة القانونية المحددة⁽¹⁾، بدليل أن الآثار القانونية التي ترتب لصاحب الاختراع الدوائي لا يثبت له بمجرد توصله لذلك الاختراع، وإنما يثبت له عند حصوله على براءة الاختراع، فهي بذلك تعد عملاً منشأً لحق المخترع⁽²⁾. ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المخترع لا يعتبر صاحب حق ملكية صناعية، وإنما مجرد صاحب سر الاختراع طالما يحتفظ به لنفسه، له أن يتنازل عنه للغير قبل طلب الحصول عن البراءة، وهذا يعد تنازلاً عن طلب البراءة، وليس تنازلاً عن حق ملكيته للاختراع⁽³⁾.

إذ أنه لا مجال للحديث عن الاستثناء والحماية القانونية إلا من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة، فاحتكار السلطات الممنوحة بموجب البراءة لا يكون إلا بعد منحها إياه من طرف الجهات المختصة⁽⁴⁾.

والأساس الذي يستند إليه أنصار هذا الاتجاه أنه متى قام المخترع باستغلال اختراعه الدوائي قبل أن يقدم طلباً للحصول على البراءة واستفاد من ذلك مالياً دون البوح بسر الاختراع للغير فإنه يعد مستغلاً لسر الاختراع وليس مستغلاً لبراءة الاختراع، إذ يكون لأي شخص آخر التوصل إلى نفس الاختراع أن يقوم هو أيضاً باستغلاله، وزيادة على ذلك فإنه متى ما أذيع سر الاختراع جاز لكل شخص استغلال واستعمال ذلك الاختراع دون أن يشكل ذلك اعتداء على حقوق المخترع⁽⁵⁾.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في هذا الصدد حيث أعتبر براءة الاختراع عملاً منشأً

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 85.

(2) نصر أبو الفتوح حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 242.

(3) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 85.

(4) لحرر أحمد، المرجع السابق، ص 25.

(5) المرجع نفسه، ص 26.

لحق المخترع بدليل أن الأعمال السابقة لتسجيل طلب البراءة لا تعتبر ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، ماعدا الحالات التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تكون ملحق بطلب البراءة.⁽¹⁾

2/ براءة الاختراع كاشفة لحق المخترع: يرى نصار هذا الاتجاه أن البراءة كاشفة لحق المخترع بدليل أن من شروط منح البراءة ضرورة إلزام مقدم الطلب بمراعاة الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا حول وصف الاختراع وتقديم الطلب، وإن الجهة المختصة بمنح البراءة لا تفحص الاختراع من الناحية الموضوعية بل ينحصر عملها في بحث مدى توافر الشروط الشكلية التي رسمها القانون، وتقع كافة المسؤولية على مقدم الطلب.⁽²⁾

وبالتالي فإن البراءة كاشفة لحق المخترع بدليل آخر أنه لكل شخص الحق في استغلال العمل الذي أوجده، فهي ليست منشئة لحق المخترع في استغلال اختراع، ومتى تم استكمال الإجراءات القانونية، ونشر البراءة في الجريدة الرسمية، فهذا النشر هو الذي يكشف سر الاختراع، ومنه تعتبر البراءة كاشفة للاختراع، فالحق في الاختراع وإن كان موجودا من قبل إلا أنه لا يتقرر لصاحبه إلا من الوقت الذي يتحصل فيه على البراءة، لأن المشرع يمنحه للبراءة ليشجع على إذاعة اسرار الصناعة لفائدة المجتمع وتحقيق تقدمه صناعيا.⁽³⁾

ولكي يستحق المخترع حماية القانون والاعتراف له بحقه يجب عليه أن يسلك في سبيل ذلك إتباع إجراءات خاصة للحصول على براءة الاختراع.⁽⁴⁾

ومما يجب الإشارة إليه أن حق المخترع يختلف عن حق صاحب البراءة، وذلك أن حق المخترع في صناعة نسخة من اختراعه وحقه في استغلاله صناعيا ينشأ وليد الابتكار ولا يحتاج للحصول على براءة الاختراع، هذا الأخير الذي يعد من صلاحية صاحب البراءة والذي من حقه أن يتنازل عنه للغير وبالتالي فإن التنازل عن حقه لشخص آخر جاز للمتنازل إليه أن يستغله ويطلب براءة الاختراع فلا ينشأ إلا بعد منحه البراءة، وهذا يعني أن

(1) المادة 57 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، المشار إليه سابقا.

(2) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 86.

(3) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 47.

(4) هاني محمد دويدار، احتكار المعارف التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1976، ص 87.

للمخترع حق استغلال اختراعه، كما يمكن للغير استغلاله من توصل إلى نفس الاختراع.⁽¹⁾

ثانياً: براءة الاختراع عقد أم قرار إداري:

لقد ثار خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لبراءة حول ما إذا كانت ذات طبيعة تعاقدية أم أنها عمل من قانوني من جانب الإدارة المكلفة بمنح براءة الاختراع يتمثل في صورة قرار إداري.

1/ الطبيعة التعاقدية لبراءة الاختراع: يرى أنصار هذا الاتحاد أن البراءة عقد يتم إبرامه فيما بين المخترع من جهة الإدارة من جهة أخرى، بحيث يقدم المخترع سر اختراعه لاطلاع الجمهور عليه، وبالمقابل تلتزم الإدارة بمنح المخترع براءة الاستغلال هذا الاختراع، إلا أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات لأسباب تتلخص بكون براءة الاختراع تصدر من الإدارة استناداً إلى نصوص وقواعد قانونية واضحة لا يجوز الإنفاق على خلافها، كما أنه يحق للغير طلب إبطال البراءة، وهذا ما يتعارض مع الطبيعة القانونية للعقود التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة بين المتعاقدين.⁽²⁾

ويرى الفقه الإنجليزي أن أساس البراءة هي ميثاق بمنح امتياز الاستئثار بالاستغلال من قبل الدولة فكانت تصرفات ولي الأمر بالمنح والتعيين بمثابة عقد مبرم مع من يجري التصرف لمصلحته، وحجة هذا الرأي أن أغلب تشريعات الدول النامية لا تلتزم الإدارة بفحص الاختراع من الناحية الموضوعية للتأكد من جديته وقابليته للاستغلال الصناعي.⁽³⁾

وعليه عندما يقوم المخترع بإنتاج دواء جديد ويقدم طلب للحصول على البراءة حول هذا المنتج الدوائي الجديد، وعندما يتحصل على شهادة البراءة فإنها تعد عقد يلتزم فيه المخترع الدوائي بالإفصاح عن اختراع هذا الدواء حتى يتمكن من الاستفادة منه بعد انتهاء مدة الحماية وفي المقابل تلتزم الإدارة المعنية بمنح البراءة بإعطاء حقوق استشارية طوال فترة

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 87.86.

(2) سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 91.

(3) عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 106.

الحماية القانونية.(1)

إلا أن هذا الرأي لم يسلم كذلك من النقد حيث أن الإدارة ليس لها حرية إبرام العقد، كما أنها ملزمة باحترام النصوص القانونية التي تحدد مجال تدخلها، إضافة إلى أن المبادئ العامة في نظرية العقد تفترض وجود مصالح متعارضة بين أطراف العقد وهو الأمر الذي لا يوجد في البراءات، كما أن القواعد الأساسية المطبقة في مجال العقود وفي مقدمتها تلك المتعلقة بالإيجاب والقبول لا تتسجم مع الوضع القانوني لبراءة الاختراع (2).

2/ براءة الاختراع عبارة عن قرار إداري: يرى الكثير من الفقهاء أن براءة الاختراع هي عمل إداري يتمثل في صورة قرار إداري صادر من الجهة الإدارية المختصة بناء على طلب صاحب الاختراع الدوائي، يحتوي هذا القرار على كافة البيانات المتعلقة بالمخترع، ووصف كامل للمنتج الدوائي المخترع، متضمنا كذلك كافة الحقوق المترتبة عن ابتكار واستغلال الاختراع الدوائي، وهذا كله يعتبر من الناحية القانونية تجسيد البراءة الاختراع صورة عمل إداري كونها تصدر بقرار من الوزير المكلف بالصناعة المختص، حيث تقوم المصلحة المختصة بفحص الطلب من الناحية الشكلية ومدى احتوائه على الوثائق المطلوبة كما يحق لها إعادة الملف لصاحبه لتصحيحه، أو رفضه من كان مستبعدا من تطبيق الأحكام القانونية، فالإدارة والمخترع مقيدان بفحوى الأحكام القانونية حيث أن عمل الإدارة يتجسد في شكل قرار إداري مركزي. (3)

وأیضا تظهر فكرة القرار الإداري في فكرة الترخيص الإجباري حيث أن الإدارة تسحب البراءة من مالکها بدون إذن، وتمنح ترخيص للغير باستغلالها. (4)

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فلا يمكن أن نقول بأن براءة الاختراع الدوائية هي عبارة عن قرار إداري، لأن المشرع لا يخضع طلبات البراءة لنظام الفحص السابق، كما أن الجهة الإدارية المختصة لا تتمتع بسلطات واسعة في اتخاذها، فضلا عن عدم وجود نص

(1) نصر أبو الفتوح حسن، المرجع السابق، ص 236.

(2) عصام مالك أحمد العبيسي، المرجع السابق، ص 107.

(3) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 62.

(4) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 89.

صريح يقضي بالطعن ضد قرارات المصلحة المختصة أمام القضاء الإداري، باستثناء الأحكام القانونية التي تجيز للغير طلب بطلان البراءة الممنوحة، ولا تصلح فكرة العقد للوصول إلى الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع كون القانون هو الذي نص على اتباع شكليات معينة ولا يحق للإدارة أن ترفض تسجيل الاختراع من توفرت شروطه، حيث نجد المشرع الجزائري قد استبعد حماية المواد الصيدلانية بإحدى براءات الاختراع، على عكس المرسوم التشريعي 17/93 والذي اعتبر المواد الصيدلانية اختراعات محمية ببراءة الطريقة، على عكس موقفه في الأمر 07/03 والذي لم ينص فيه صراحة على حماية المواد الصيدلانية سواء ببراءة الطريقة أو ببراءة المنتج⁽¹⁾.

ولكن بالرجوع إلى الحالات المتعلقة بالترخيص الإلزامي في المادة 49 من الأمر 07/03 السابق الذكر عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة الأمن الوطني، التغذية، الصحة أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، لا سيما عندما تكون المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مرتفعا بالنسبة لأسعار المؤسسة للسوق، فإنه يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه لطلب براءة أو لبراءة اختراع.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أدخل نفسه في متاهات عديدة خاصة وأن الأمر 07/03 جاء في إطار هيكلة وإصلاح المنظومة الاقتصادية تحسبا للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية نجد أن المواد الصيدلانية محمية بالبراءة.

وكما نص المشرع الجزائري على أن براءة الاختراع لا تمنح إلا على طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان وكذلك مناهج التشخيص، خاصة وأنه في تعريفه للمواد الصيدلانية قد أخذ بالمفهوم الواسع لها، ليميز إشكال ما إذا كان المواد الصيدلانية تحمي ببراءة المنتج أم لا ؟ أو أن المشرع الجزائري حقا لا يفرق بين المواد الصيدلانية والمنتجات الصيدلانية. خاصة وأن المشرع الجزائري ومع عدم وضوح موقفه فإننا لا نجد اسم الدولة الجزائرية في القائمة التي تضمنتها الويبو عن الدول التي تستثني الدواء من نظام البراءات، أم أنه لازال

(1) المادة 08 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

مساراً للدول النامية والتي منحت البراءات في مجال الأدوية على عمليات التصنيع بدلاً من المنتجات نفسها لأجل منح المجال لإنتاج نفس الأدوية بعلمية تصنيع أخرى كما أشرنا سابقاً.

الفرع الثالث: العناصر المميزة لبراءة الاختراع الدوائية:

تمتع المواد الصيدلانية وخاصة الدواء بنوع من الخصوصية المستمدة من أن حاجة الإنسان إليها لا تتوقف فهي ترتبط مباشرة بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، ولهذا اكتسبت هذه الأهمية الحيوية خاصة بعد أن تربعت الصناعات الدوائية على قائمة السلع الضرورية لأنها تجمع بين أبعاد علمية وتكنولوجية وتاريخية واقتصادية وأخلاقية ومستقبلية في منتج واحد، مما جعلها محلاً لإشكاليات وتحديات محلية وعالمية بفعل الأدوية المبتكرة والمعارف الجديدة عن الأدوية الموجودة.⁽¹⁾

ونظراً للأهمية المتزايدة للأدوية خصوصاً والمواد الصيدلانية عموماً وفي ظل التطور التكنولوجي في مجال الأدوية، ونظراً لما يمتاز به هذا المجال من ترابط في الأبحاث. فإن هناك جملة من الحقائق يجب أخذها بعين الاعتبار⁽²⁾:

- الاختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية غالباً ما تكون على شكل مواد حيوية وكيميائية وهي غالباً ما توجد في الطبيعة مما يجعل الاختراع إلى كونه اكتشاف أكثر من كونه اختراعاً لافتقارها إلى شرط الجودة.

- الاختراعات التي تتعلق بكيانات كيميائية جديدة هي الاختراعات ذات الكلفة العالية في مرحلتي البحث والتطوير يضاف إلى ذلك كلفة الحصول على ترخيص السنوية التي تطلبها الجهات الحكومية قبل البدء بالتسويق الفعلي لتأكد من الفاعلية والأمان.

- الأبحاث الدوائية في أغلب الأحيان لا تكون نتيجة جهد فردي قام به مخترع واحد داخل معمله كما في الاختراعات القديمة، بل إنها تأتي نتيجة فريق بحث متكامل يتبع شركة

(1) المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2017، ص 100.

101.

(2) فرهاد سعيد سعدي، المرجع السابق، ص 82.

دواء يوجد بها وحده خاصة للبحث والتطوير تكون مهمتها التوصل إلى أدوية جديدة، وذلك لكونها تمتلك التكنولوجيا العالية والتي لا تتوفر غالباً لدى المخترع الفرد وإن كان ذلك لا ينفي احتمالية توصل أحد المخترعين داخل المنشأة إلى اختراعات جديدة.

كما أن التطور السريع للصناعات الدوائية أدخل أساليب ومناهج جديدة على هذا القطاع تتمثل في التكنولوجيا الحيوية والتي كان لها دور هام في صناعة المنتجات الدوائية، حيث أن هذه التكنولوجيا هي التي أصبحت تطور المواد والمستحضرات الطبية المؤهلة لصناعة المنتجات الدوائية في غالب الأحيان.⁽¹⁾

ومن أجل توضيح العناصر المميزة لبراءة الاختراع الدوائية فإن الأمر يستدعي منا الوقوف على العملية الانتاجية للدواء من خلال المراحل التي مر بها إنتاج الدواء، وكذا الوقوف على التكنولوجيا الحيوية التي لعبت دور كبيراً في مجال الصناعة الدوائية.

أولاً: العملية الإنتاجية للصناعة الدوائية:

يمر الدواء بمراحل متعددة من حيث فكرة استخدامه أو ما يسمى تجاوز اكتشافه إلى حين طرحه في الأسواق، ومراحل عملية إنتاج الدواء تمثل أحد أهم وسائل الوقاية من الآثار السلبية للاستخدامات العشوائية للمواد الكيميائية أو الوصفات الشعبية على أنها أدوية علاجية تساهم في إزالة الأمراض وعلاجها كما أنها أحد الضمانات للاستفادة من تلك المواد في العلاج أي لعبارة أخرى التحقق من تأكيد الأمان والفاعلية بالدرجة الأولى.⁽²⁾

ويمر الدواء بعدة مراحل من التجارب والاختبارات تبدأ من المختبر وتحليل التركيب الكيميائي ومن ثم تمر بالتجارب على الحيوانات ثم التجربة على مجموعة محدودة من البشر، وتنتهي بطرحه للتداول ومتابعة الدواء وهنا تنقسم مراحل تصنيع الدواء إلى قسمين أساسيين⁽³⁾:

(1) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 374.

(2) الدواء.. مراحل من التجارب حتى يصل إلى المريض، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://ARCHIVE – JJWJST.COM/DETAIL ASP. ASP ARTICLE = 400090>.

تاريخ الاطلاع عن الموقع: 2019/07/13 على الساعة 17.06.

(3) مراحل تصنيع الدواء، المرجع السابق.

1/ **المرحلة ما قبل السريرية:** وتهدف هذه المرحلة إلى تحديد مدى أقصى درجات الأمان للعقار وهي مرحلة تتضمن كل من:

أ - **الهدف البيولوجي:** ويقصد به البروتينات مثل الحمض النووي أو قنوات أنبوبية أو مستقبلات للهرمون الذي يمكن تحويل نشاطها عن طريق مؤثر خارجي، وبذلك ينتج عنه التأثير العلاجي المطلوب.

ب- **اكتشاف الدواء:** وذلك عن طريقة معرفة المشرح المناسب وطريقة تصنيعه وخصائصه وتحليله لضمان الفعالية العلاجية وطالما يثبت مركب ما فعاليته في هذه الاختيارات تأتي مرحلة التطوير الدوائي له التي تسبق مرحلة التجارب الإكلينيكية.

ج - **تطوير الدواء:** وهي عملية استخدام المركب الأساسي المتمثل في المادة الكيميائية الأساسية وخوضها في مراحل ضرورية لجعله قابل للتجربة على البشر، ويمثل تطوير الدواء استخدام الحيوانات للتجارب وهي على نوعين:

-تقنية القيام بعملية معينة في محيط محدد خارج جسم الكائن الحي (In vitro): وهذه التقنية تهدف إلى وصف آثار المتغيرات للتجارب على أجزاء من الحيوانات بديلة عن الجسم كاملاً تميل للتركيز على الأنسجة والخلايا والأجزاء الخلوية والبروتينات وهي مناسبة لتبع ميكانيكية عمل الدواء.

-تقنية استخدام الحيوان الحي كاملاً (in vivo): على عكس استخدام حيوان من أو جزء منه.

إن المتوسط الزمني للمراحل الثلاث الأولى هو ثمان سنوات ونصف، وقد تطول هذه المدة إذا كان الدواء يستخدم لنوعية معينة من البشر مثل الأطفال أو الحوامل.

2/ **المرحلة ما بعد السريرية:** وتتم بموجب خطة تفصيلية على ثلاثة أطوار يضعها الباحثون الذين أجروا اختبارات لتلك العقاقير أو المواد التي اجتازت المرحلة الأولى⁽¹⁾، حيث تتم أولاً دراسة تأثير الجسم على وتأثير الدواء على الجسم، ومدى تقبل الجسم للعقار وذلك من خلال اختيار مجموعة صغيرة تكون ما بين 50 شخصاً، لتأتي بعد ذلك عملية

(1) مثلى العمر، مراحل إنتاج الدواء، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.shebeketeldur.com، تاريخ الاطلاع

على الموقع: 19/07/13 على الساعة 18.36

معرفة كيفية عمل الدواء أو فشله من خلال مجموعة ما بين 20 إلى 300 شخص، لتأتي مرحلة الدراسة التي تهدف إلى معرفة مدى فعالية هذا الدواء بالمقارنة مع أفضل العلاجات الحالية، وهذه دراسات عشوائية تتم في عدة مراكز على مجموعات مرضى كبيرة 300 إلى 3000 شخص أو أكثر بناء على الحالة الطبية أو المرض الطبي المدروس، وتعرض الخطة على لجنة متخصصة بأخلاقيات الطب من أطباء وعلماء بيولوجيون تشكل خصيصا لهذا الغرض وفي حالة الموافقة على الخطة تتولى اللجنة بنفسها الإشراف على التطبيق أولا بأول، وتمتلك هذه اللجنة صلاحية إيقاف العلاج على الفور في حالة وجود أي أعراض سلبية وتستغرق هذه المرحلة ما بين 6 - 7 أعوام⁽¹⁾.

ثانيا: التكنولوجيا الحيوية وبراءة الاختراع الدوائية:

إن التكنولوجيا الحيوية هي التطبيق المعلوماتي الصناعي للتكنولوجيا التي يتم تطويرها، أو استخدامها في العلوم البيولوجية، وخصوصا تلك التي تتصل بالهندسة الوراثية، حيث تعتبر التكنولوجيا الحيوية كل الأبحاث والدراسات التي تتعلق بالأحياء من الإنسان والحيوان والنباتات، وترتكز أساسا على المعلومات، والجينية، والمعارف الوراثية، وبرامج تطبيقها، ونقل هذه الجينات من كائنات حية إلى أخرى تكون في الغالب مشابهة لها، فهذه الأبحاث والدراسات تستخدم الكائنات الحية في دراستها من أجل الوصول إلى مواد ومنتجات جديدة تستخدم للعلاج والمداواة، فهي بمثابة هندسة المواد الجينية للتوصل إلى تقدم علمي في المجال الطبي والدوائي وتحسين ما كان موجود بمختلف الطرق والأساليب المستحدثة⁽²⁾. وللتكنولوجيا الحيوية في براءات الاختراع الدوائية أهمية كبيرة في إحداث ثورة في أنشطة البحث والتطوير لصالح البشرية من خلال تسليط الضوء على استخدام الكائنات الحية، أو جزء من الكائنات الحية لتقديم طرق إنتاج جديدة، أو لتصنيع منتجات جديدة⁽³⁾.

(1) مثنى العمر، مراحل إنتاج الدواء، المرجع نفسه.

(2) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص، 374.

(3) Madjohodo franck gloglo، Brevet pharmaceutique et intérêt général: essai sur la prise en compte en droit international، Canadian et européen des brevets، thèse doctorat en droit، université Laval ، Québec، canada، 2015، p197.

وإن اعتماد واستخدام التقنيات الحيوية يمكن من المساهمة في الابتكار وتقديم حلول للتحديات التي يتعين على العالم مواجهتها من أجل تحقيق السلامة للمنتجات الصيدلانية مما يعود بالفائدة على الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، حيث أن للتكنولوجيا بعدان رئيسيان، أحدهما يتعلق بالكائنات الحية التي تستخدم كائنات كاملا والآخر جزئيا يركز على استخدام الجزيئات مثل البروتينات الخلوية والحمض النووي والبلازميدات، وتتميز التكنولوجيا الحيوية الطبية بالتشخيصات والعلاجات الطبية والغذائية الحيوية والطاقة الحيوية وتغير المناخ في مجال الطب.⁽¹⁾

ومما يجب الإشارة إليه أن المنتجات الدوائية والعمليات الصيدلانية الحيوية وكذلك الاستخدامات الدوائية من الكائنات الحية الحاصلة على براءة اختراع إلى حد كبير، لأن كل ما تتطلبه الأحكام القانونية هو ببساطة أن اختراعات التكنولوجيا الحيوية لا تؤثر عن النظام العام والآداب العامة، كما أنها لم تلقى أي اعتراض من طرف الدول.⁽²⁾

ولقد استتنت اتفاقية تريبس المنتجات والتكنولوجيا الحيوية المعتمدة من نطاق الإبراء وذلك من خلال نص المادة 27 من الاتفاقية: يجوز أيضا للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءة الاختراع ما يلي⁽³⁾:

- طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات.
 - النباتات والحيوانات خلاف الأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية في معظمها الإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة.
- وهذا ما أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 07 من قانون براءات الاختراع، كما أن المشرع الفرنسي ذهب لنفس الطرح واستثنى بصريح العبارة الكائنات الدقيقة من المواضيع التي لا يجوز منح براءة اختراع لها وكذلك المشرع المصري من خلال نص المادة 2 من

⁽¹⁾ Ernest duchesue. contribution a l'étude de la concurrence vital chez les microorganismes (1897). Kissinger publishing Whitefish (Montana). u.s.a.2010. p 87.

⁽²⁾ Oliver mills.brotechnological invention: moral restraints and patent law. 2eme ed. ashagate publishing (vermond). u.s.a p 46.74.

⁽³⁾ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، تريبس، المبرمة بمراكش، المغرب بتاريخ 16/04/1993 في إطار منظمة التجارة العالمية.

قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 - 2002.⁽¹⁾

كما اعتمدت مكاتب براءات الاختراع الأمريكية والأوروبية واليابانية قرار مشترك ينص على أنه⁽²⁾: " لا يعتبر أي من القوانين الثلاثة (الأوروبية، الأمريكية واليابانية) المنتجات الطبيعية التقنية منتجات طبيعية أو اكتشافات، لأنها لا توجد في الطبيعة بشكل منعزل، ولأغراض براءات الاختراع يتم اعتبارها بدلا من ذلك مواد نشطة بيولوجيا أو مركبات كيميائية لكنها أن تحصل على براءات اختراع بنفس طريقة المركبات الكيميائية الأخرى.

1/تطبيقات التكنولوجيا الحيوية على براءة المنتج: في مجال التكنولوجيا الحيوية أظهرت التطورات الحديثة أن المنتج يشير عموما إلى جين أو تسلسله وكل ما يدخل من الكائنات الدقيقة في صيغة الحيوية في المراحل المختلفة من تكوينه وتطوره وكذلك مجرد اكتشاف أحد عناصره بما في ذلك التسلسل الجزيئي للجينات، حيث أن كل شيء يبدأ من الجينات أو أجزائها تجعل من الممكن تنفيذ طريقة أو تصنيع منتج، ولا توجد أية قيود على براءات الاختراع على الجينات⁽³⁾.

وتقضي المادة الثانية من اتفاقية التعاون البيولوجي بأن الموارد البيولوجية عبارة عن الموارد الجينية أو الكائنات، أو أجزاء منها، أو أية عشائر أو عناصر حيوانية أو نباتية أخرى للنظم الأيكولوجية تكون ذات قيمة فعلية أو محتملة للبشرية.⁽⁴⁾

الأمر الذي أدى إلى زيادة الاهتمام بها بوضع حماية قانونية خاصة لها، كما تدخل في نطاقها المعارف التقليدية وذلك لقدرتها على تلبية احتياجات الإنسان المتعلقة بالدواء والغذاء وإنشاء الصناعات المختلفة، وقد لوحظ في السنوات الأخيرة أن الشركات الكبرى وعلى رأسها الشركات العاملة في مجال التكنولوجيا الحيوية وشركات الأدوية تقوم بتسجيل

⁽¹⁾ ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص 375.

⁽²⁾ E.richard gold.yawn jolyand timothy caulfield. genetic research tools. thr reas arch exeption and open science 2gen edit. la recherche est disponible sur le site:

www.cipp.mcgill.co/data/publication/ooooo40/pdf، date de consultation du site: 14/07/2019a14: 07.

⁽³⁾ axel Kahn, la protection juridique des invention biotechnologie: perspective industrielle et perspective éthique des stratégies des entreprises pharmaceutique. John Libby euro texte paris.1996. p 21.

⁽⁴⁾ اتفاقية التعاون البيولوجي المؤرخة في 1992/06/05 بريودي جانيرو، والمتعلقة بحماية التعاون البيولوجي.

براءات الاختراع لعدد من الطرق والوسائل الخاصة بالإنتاج بعد الاستيلاء على فكرتها بموجب البراءة.⁽¹⁾

حيث أن دور الشركات يقتصر هنا في إدخال تحسينات طفيفة أو بسيطة على موارد جينية للحصول على براءة الاختراع، ومن التطبيقات لتكنولوجيا الحيوية على براءة الاختراع أنه في الولايات المتحدة الأمريكية حصل الكيميائي الفرنسي " لويس باستور " على براءة اختراع عن طريقة ابتكرها وهي " البشرة " لقتل الأحياء الدقيقة اللازمة لعملية التخمير، ثم تطور الوضع حيث أصدرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1980 حكما في قضية diamond.chakatavary مفاده أن المادة الحية التي يعود وجودها إلى التدخل تعد موضوعا مستحقا لبراءة الاختراع، وهي متعلقة ببكتيريا ثم تعديلها وراثيا بفعل تدخل الانسان حيث اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أن الاختراعات التي يتم التوصل إليها عن طريق تدخل الإنسان تستحق منح البراءة من توافرت شروط منح البراءة ولو تعلق الأمر بكائنات حية.⁽²⁾

وإن منح البراءات للكائنات الحيوانية والحيوانات لم يأتي بهذه السهولة إذ تهدف العديد من الجمعيات إلى وجوب مراعاة الموازنة بين حجم الفائدة التي يحصل عليها الإنسان من وراء أبحاث التكنولوجيا الحيوية التي تسخر الحيوان لمصلحته أبحاثها وحجم الآلام التي يتعرض لها الحيوان من جهة والمخاطر البيئية من جهة أخرى.⁽³⁾

2/ تطبيقات التكنولوجيا الحيوية على براءة الطريقة: الطريقة عبارة عن سلسلة متتالية

من الخطوات بترتيب محدد لتحقيق نتيجة معينة، ولا ترتبط الكثير من براءات الاختراع الصادرة في جميع أنحاء العالم بمنتجات وعمليات التكنولوجيا الحيوية، إلا أنه وفي مجال الأدوية والصناعات الدوائية ترتبط غالبية البراءات الدوائية بالعمليات الحالية ومتغيرات

(1) عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 193.

(2) بلقاسمي كهيدة، حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية والأصناف النباتية وفق اتفاقية تريبس واليوبوف، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جانفي 2017، ص 23.

(3) حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 40.

المنتجات في ظل التكنولوجيا الحيوية، وبالتالي كان من الممكن الحصول على براءات الاختراع على تسلسل الحمض النووي، وجزئيات الحمض النووي المؤتلف وعمليات أنتروفيرون من الخلايا الليفية البشرية، ولا يزال هذا الحال بالنسبة لبراءات الاختراع الكندية ببيان لقاح يطبق فيه الزرامينيداز المؤتلف، وكذلك عمليات تصنيع هذا اللقاح وتنقيته.⁽¹⁾

كما دخلت اختراعات العمليات الميكروبيولوجية في نطاق الإبراء كونها تعد طريقة فعالة لحماية المنتج أو المنتجات التي تمكن لأصحابها تحقيقها بشكل أفضل كونها عملية تحفيز تكاثر الأحياء الدقيقة من بكتيريا والفطور والطفيليات والفيروسات بغية التعرف عليها ودراستها، وتحديد مزاياها ونقاط ضعفها وللعيمات الميكروبيولوجية استخدام طبي واسع في تحديد البكتيريا المسببة للأمراض وتحديد حساسيتها أو مقاومتها لمختلف أنواع المضادات الحيوية.⁽²⁾

كما تم قبول براءات اختراع للعمليات الميكروبيولوجية في القانون الفرنسي والذي نص في هذا الشأن على " عملية إنتاج أو معالجة أو استخدام المواد البيولوجية هي براءة اختراع.⁽³⁾

وهذا ما قضى به قانون البراءات الأوروبي في مادته الثالثة والذي يعترف بأنه اختراع يتمتع بالبراءة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا البريطانية في أحد قراراتها على وجوب منح براءة اختراع لعملية تصنيع كحول الأسيتون والبوليتيل من النشا المحمر بالبكتيريا المغزولة في الأرض.⁽⁴⁾

ومع ذلك فإن العمليات البيولوجية التي تهدف للحصول على النباتات والحيوانات وكذلك تلك التي تهدف إلى تعديل الجينات للحيوانات والبشر فإنها تستبعد من أي تخصيص لبراءات الاختراع، لأنها لا تتماشى مع الأخلاق العامة حسب ما جاء في القانون

⁽¹⁾ Midjohodo frank glogo. op.cit. p219.

⁽²⁾ Bernard bizzini. la brevetabilité des procédés microbiologique dans ceipi. la protection des resultat de la recherche face a l'évolution des science et techniques librairies techniques. paris. 1996, p60.

⁽³⁾ قانون الملكية الفكرية الفرنسي، L611 (الصيغة الموحدة بتاريخ 25 أبريل 2016).

⁽⁴⁾ Midjodo franck glogo.op.cit p 219.220

الأوروبي. (1)

وما نخلص إليه فيما سبق وبعد تناول العملية الإنتاجية للصناعات الدوائية وكذا التكنولوجيا الحيوية في ظل براءات الاختراع، يمكن أن نوجز العناصر المميزة لبراءة الاختراع الدوائية:

أ - هناك نوعين من الابتكارات في مجال الأدوية: تتمثل في الابتكارات الصيدلانية وهي التي ينتج عنها تطبيق علاجي جديد للمواد الكيميائية الموجودة عملية جديدة لصنع المواد الكيميائية الموجودة عملية جديدة لصنع المواد الكيميائية أو تجميع أو تركيبة جديدة للمواد الكيميائية أو تجميع أو تركيب كيميائي جديد. (2)

ب - تعطي براءات الاختراع حماية مختلفة للمنتجات الدوائية وطرق تصنيعها: وذلك لأنها أصبحت جد متطورة باستعمالها لأساليب والتقنيات التكنولوجية الحديثة سواء فنية أو عملية وذلك لكي يتبدى فعاليتها في المجتمع لأنها تتعلق بالصحة العامة. (3)

ج - الطلب على المنتج الدوائي ضعيف المرونة: وهو طلب غير قابل للإرجاء أو التريث نظرا لأهمية الدواء في حياة الإنسان، لأن صناعة الدواء من الصناعات الكيميائية الراقية كثيفة لتكنولوجيا التي تتطلب قدرا من التمكن العلمي رفيع المستوى، وبالتالي تكتنفها الأسرار الإنتاجية والفنية وحقوق الملكية الصناعية حيث أن كافة الأدوية تتمتع ببراءات الاختراع. (4)

د - مصلحة التكنولوجيا الحيوية في براءات الاختراع هو إحداث ثورة في أنشطة البحث والتطوير لصالح البشرية: من خلال تسليط الضوء على استخدام الكائنات الحية أو أجزاء الكائنات الحية لغرض تقديم طرق إنتاج جديدة أو انشاء ومنتجات جديدة، ولقد أشارت عدة

(1) الأمر EC 98/44 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن الحماية القانونية للاختراعات التكنولوجية الحيوية الصادر بتاريخ 06 يوليو 1998.

(2) فرهاد سعيد سعدي، المرجع السابق، ص 79.

(3) الحسين سليمان، إسلام لبصير، دور التكنولوجيا في تحقيق التنمية الصناعية، دراسة حالة مجمع صيدال، مداخلة أقيمت في الملتقى العلمي الدولي حول استراتيجية تطوير القطاع الصناعي في إطار تفعيل برنامج التنويع الاقتصادي في الجزائر، يومي 06، 07 نوفمبر 2018، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02، ص 6.

(4) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 157.

مسائل قانونية وأدبية وحتى أخلاقية أن الأمراض والأوبئة التي انتشرت بشكل رهيب خاصة في الدول الفقيرة أصبحت تتفشى بصورة غير متحكم فيها مما أثر على كل مناحي الحياة وخلق نوع من الأمن والفوضى⁽¹⁾.

المطلب الثاني: واقع الصناعات الدوائية في ظل براءة الاختراع:

شهدت الصناعات الدوائية تطوراً كبيراً خلال العقد الماضي باعتبارها من الصناعات الاستراتيجية ذات العلاقة بالأمن الصحي والتي اهتمت بها الدول وقدمت لها كل الدعم والتشجيع، وتخوض شركات إنتاج المواد الصيدلانية حول العالم تحدياً مصيرياً يتمثل في ابتكار أدوية حديثة ومربحة لتحل محل مثيلاتها التي اقتربت صلاحية براءات اختراعها من الانتهاء فقد انخفض عدد الأدوية الجديدة المرخصة من السلطات التنظيمية العالمية المختصة في السنوات الأخيرة مما يشير إلى صعوبة التحديات العلمية لتطوير الأدوية الجديدة وإيجاد الطريقة الأفضل في صناعة وتطوير إنتاج الدواء.⁽²⁾

وأكدت دراسته لـ Mausfield في 1986 أن لبراءة الاختراع أهمية كبيرة بالنسبة للصناعات الدوائية بدرجة أكبر من الصناعات الأخرى، وذلك لأنه في حالة غياب البراءة فلن توجد أية ابتكارات وقد تقل، وهناك دراسة أخرى قام بها vinietal le عام 1987 أكد من خلالها على أهمية الوسائل البديلة للحفاظ على العوائد من تلك الاختراعات والتي تبدو واضحة في البراءات لمنع التقليد ولتأمين حقوق الملكية وكذا الأسرار الصناعية، كما أبرزت أهمية البراءة لحماية ابتكارات العملية التصنيعية والمنتج لصناعة الدواء من خلال الأهمية النسبية لبراءة الاختراع 40% للعمليات أو الطرق الصناعية، و 51% بالنسبة للمنتجات⁽³⁾.

وقد أدى النقاش بشأن قيمة نظام البراءات وتأثيره لا سيما في توفير التكنولوجيا الدوائية

(1) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 375.

(2) واقع الصناعات الدوائية السعودية وآفات تصديرها للأسواق الخارجية، مركز تنمية الصادرات السعودية، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، يناير 2007، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: webtopus.net، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/20. على الساعة 22.29.

(3) ياسر محمد جاد الله، براءات الاختراع، المرجع السابق، ص 64.

إلى قيام العديد من الإشكاليات حول براءة الاختراع الدوائية باعتبار أن قانون البراءات ليس نظاماً ابتكارياً بحد ذاته وليس له تأثير مهم على العديد من العوامل الأخرى التي تؤدي إلى استحداث التكنولوجيا بنجاح، وأن دور نظام البراءات لا يتوقف في استحداث تكنولوجيا دوائية جديدة كما أن لها آثار مختلفة إلى حد ما على الأسواق⁽¹⁾.

ويرى الاتحاد الدولي لجمعيات صانعي الأدوية (IFDC) أنه سيكون لحماية الملكية الفكرية الدور الكبير في تشجيع الابتكار لإنتاج منتجات جديدة للمرض مما سيكون له الأثر في تحسين الصحة العالمية وأن عولمة الحماية ستحث الجهود عالمياً للحصول على أدوية للأمراض السارية والمزمنة فعلى سبيل المثال حماية العلامات التجارية كفيل بالقضاء على الأدوية المقلدة التي تهدد حياة الكثير من المرضى، وبالتالي تحسين نوعية الدواء المنتج مما يثبت فرضية أن تطبيق اتفاقية حقوق الملكية الفكرية يشجع الشركات المتعددة الجنسيات للاستثمار الصناعي في الدواء نظر لتوفر إمكانيات حماية معالمها التقنية⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق ولمزيد من الإلمام بواقع الصناعات الدوائية في ظل قواعد براءة الاختراع، سنتناول الإشكاليات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية وذلك من خلال الفرع الأول والوقوف على العلاقة بين الملكية الفكرية وصناعة الدواء في الفرع الثاني لنتوصل إلى دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على الصناعات الدوائية.

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية:

إن الأهمية البالغة لبراءة الاختراع الدوائية وارتباطها بأهم عناصر التكنولوجيا الصناعية جعلها تخضع إلى درجة عالية من التنظيم القانوني عن طريق حرص الحكومات على فرض الشروط ومواصفات معيارية ضمن كل مرحلة من مراحل التصنيع الصيدلاني من مرحلة اكتشاف جزيئات جديدة إلى مرحلة الاختيارات السريرية ووصولاً إلى مرحلة الإنتاج

(1) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 126.

(2) واقع الصناعات الدوائية السعودية وآفاق تصديرها للأسواق الخارجية، المرجع السابق، ص 04.

والتوزيع.⁽¹⁾

الأمر الذي ترتب عنه العديد من الإشكاليات والقضايا التي أثّرت حول براءة الاختراع الدوائية سواء قبل منح البراءة أو في مرحلة الانتفاع بها، وصولاً إلى الإشكاليات التي أثّرت من الدول مطالبه بإبراء العديد من المركبات الكيميائية.

أولاً: الإشكالات المتعلقة بمرحلة ما قبل منح براءة الاختراع الدوائية:

لقد أثّرت العديد من النقاشات حول المسائل المتعلقة بمرحلة ما قبل منح البراءة تتعلق بالأهلية للحصول على الحماية بموجب البراءة، وترتبط بوجه عام بالبعد الابتكاري للصناعة الدوائية وتتمثل هذه الإشكالات في:

1/ منح البراءات على المواد الموجودة في الطبيعة (البيو تكنولوجيا الحديثة): تلعب البيو تكنولوجيا الحديثة دور الكبير في البحث والتطوير والإنتاج في مجال المستحضرات الصيدلانية وإنتاجها، حيث أثّرت جدلاً كبيراً حول مدى ملائمة تطبيق قانون البراءات على البيو تكنولوجيا الحديثة وقد اتخذت في هذا الشأن جملة من التدابير التشريعية لتوضيح المسائل المرتبطة بها، ومثال ذلك التوجيه 98/44/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس الأوروبي بشأن الحماية القانونية للاختراعات البيو تكنولوجية⁽²⁾، وذلك بشأن تحديد جدوى الاختراعات ذات الصلة بالجينات، والتي تقضي بوجوب تحديد وظيفة أحد الجينات بوضوح وربطها بالجزء المزعوم من المتواليات الجينية، حيث تنص المادة الأولى من القانون الاتحادي الألماني المتعلق بالبراءات على تعيين الكشف تحديداً عن التطبيق الصناعي لمتوالية أحد الجينات أو متوالية الجزئية في التطبيق عن طريق تحديد الوظيفة التي تؤديها المتوالية أو المتوالية الجزئية لذلك الجين⁽³⁾.

(1) قطاف سلمى، تأثير البحث والتطوير على تنافسية صناعة الأدوية، دراسة مقارنة بين الجزائر والأردن أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، 2017، 2018، ص 82.

(2) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 126، وأنظر الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية 213/13، الصادرة في 30 يوليو 1998.

(3) قانون براءات الاختراع الألماني الصادر في 1980/12/16 والذي تم تعديله بموجب المادة 4 من القانون المتعلق بالبراءات الصادر في 2017/10/08 الجريدة الرسمية للقانون الفيدرالي ص 2.

وتقدم دراسة استقصائية أجرتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 2001 معلومات عن التشريعات الوطنية للدول الأعضاء في الويبو فيما يتعلق بحماية الاختراعات البيو تكنولوجية وتتناول تحديداً إحدى المسائل المتعلقة بقانون البراءات في مجال البيو تكنولوجيا فيما يخص إنتاج المستحضرات الدوائية، مدى قابلية الحماية بالبراءة بالنسبة للمواد الموجودة في الطبيعة أو الموجودة في شكل مكونات كيميائية مجمعة أو مستخرجة لا سيما إذا كانت مطابقة لمكون يوجد بالفعل في الطبيعة⁽¹⁾.

ورغم أن معايير الأهلية للحماية بموجب براءة تطبيق بنجاح في المحاكم في إطار الممارسات المتعلقة بقانون البراءات وفي المحاكم لتحديد مدى قابلية اختراعات البيو تكنولوجيا للحصول على الحماية بموجب البراءة فإن الجدل ما يزال مستمرا، وهذا ما يظهر من خلال ما قضت به محكمة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية بأن البراءات المتعلقة بالجين BRCA.1 والجين الثاني BRCA.2 غير سلمية لأن هذين الجينين حتى وهما معزولين، لا يكونا مختلفين بشكل ملحوظ عما هما عليه في الطبيعة، وعليه فهما غير مؤهلين للحصول على الحماية بموجب البراءة، وقد أبطلت محكمة الاستئناف للدائرة الفيدرالية هذا الحكم عام 2011 واعتبرت أن التمييز بين منتج طبيعي واختراع يتوقف على حدوث تغير في الهوية الكيميائية مقارنة بما هو موجود في الطبيعة، ومن الممكن الادعاء بأن المتواليات الجينية المعزولة اختراع مؤهل للحصول على البراءة، وأمام الاستئناف الذي قدم أمام المحكمة العليا والذي أعادته بدورها سنة 2012 إلى الدائرة الفيدرالية لإعادة النظر فيه على أساس أن المسألة تتعلق بالأهلية للحصول على البراءة وليس بقابلية الحماية بالبراءة، وضمنت المحكمة تحويل الدعوى للمراجعة القضائية أي وافقت بالفعل على ما إذا كانت الجينات البشرية مؤهلة للحصول على البراءة، وفي قضية أخرى في هذا الشأن قررت المحكمة العليا بالإجماع في الولايات المتحدة الأمريكية في 20 مارس 2012 أن ادعاءات معامل بروميتوس فيما يتعلق بطرق التزويد بالأدوية لعلاج أمراض المناعة المعدية المعوية

(1) وثيقة الويبو حول الملكية الفكرية والموارد الوراثية، المعرفة التقليدية والفلكلور الصادرة عن أمانة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، في 30 أبريل إلى 3 ماي 2001 بجنيف سويسرا، المنشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، تاريخ الاطلاع على الموقع 2019/07/22 على الساعة 14.31.

لا تتميز على نحو كاف عن القوانين الطبيعية، بحيث تلين بمعايير الأهلية للحصول على البراءة الواردة في المادة 101 من قانون البراءات الأمريكي، وقد غطت المطالبات المتنازع عليها طريقة للاستفادة إلى أقصى حد بالفعالية العلاجية لعلاج اضطرابات الجهاز الهضمي التي ينقلها جهاز المناعة وتتضمن إجراءات: (1)

- تقديم دواء واحد من فئة أدوية ثيوپورين.

- تحديد مستوى النواتج الأيضية في الدم.

2/ الدلائل الطبية الأولى والثانية: وهي تتعلق بمادة معروفة مسبقاً ومستخدمة لغرض

معين تثبت فعاليتها في علاج مرض معدي، من خلالها يتم تقديم طلب للحصول على البراءة للمنتج المعروف، ولم تتضمن أحكام اتفاقية تريبس صراحة تلك المسألة على الرغم من المشاكل المثارة حولها واختلاف التشريعات المتعلقة بالبراءات حول هذه المسألة، حيث أن هناك من منح بهذه المواد الحماية بموجب البراءة متى كان الاستخدام غير معروف ضرورة استبقائها لكافة المعايير الخاصة بقابلية الحماية بالبراءة، كما برزت إشكالية ما إذا كانت تلك المادة موجهة للاستخدام الثاني فمثلاً لو أن المادة محمية بموجب البراءة أثبتت فعاليتها في علاج مرض ما، وبعد مدة من انقضائها أثبتت فعاليتها في علاج مرض آخر ليقع الإشكال حول ما إذا كانت هذه الدلائل تؤدي إلى تمديد الحماية بموجب البراءة أم لا ؟. فضلاً عن مشكل اختلاف الأسعار التي تطرحها وما إذا كانت شكل عائقاً أمام الحصول على الأدوية وتكافئ الأنشطة غير المبتكرة وأنها تؤدي دون داع إلى إطالة أمد الحماية الفعالة⁽²⁾.

3/ الابتكار التدريجي والقابل للتكيف: يتمثل الابتكار التدريجي في:

أ - أشكال جديدة للجرعات لزيادة الامتثال: وهي ما تعرف بالجرع الدوائية الجديدة ذات الفعالية المحسنة، وهي أي شكل صيدلاني مكون من مادتين فعاليتين فأكثر وجرعات مثبتة مثل مضادات الفيروسات القهقرية المركبة ذات الجرعات الثابتة وهي أدوية مركبة من أكثر من واحد من مضاد الفيروسات القهقرية التي تستخدم لتقليل عبء الأدوية، ومثال ذلك

(1) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 129.

(2) المرجع نفسه، ص 128.130.

دواء البنزوديازيبين الذي يوضع تحت اللسان.⁽¹⁾

ب - مستحضرات جديدة ذات خصائص تخزين محسنة: مثل اللقاحات التي يمكن تخزينها في ثلاجة بدلا من أجهزة التجميد والأدوية التي تعطى عن طريق الفم والتي يمكن تخزينها في درجة حرارة الغرفة.⁽²⁾

ج - مسارات جديدة لإيصال الأدوية: وهي إما عن طريق الحقن مما يصعب النفاذ إليها ثم تحدد مسارات جديدة إما عن طريق الفم أو الأنف أو الموقع، وتؤدي بشكل كبير إلى تحقيق النتيجة المرجوة من الدواء، وتعتبر آخر تقنيات إيجاد مسارات جديدة تمكن الأدوية من عبور الحاجز الدماغي عن طريق الحقن الوريدي بمساعدة الموجات فوق الصوتية، أو على شكل جسيمات نانوية تتمثل في دخول الفيروسات غير الضارة وذلك لقدرتها على دخول الخلايا والسطر على الحمض النووي تؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية للمرض.⁽³⁾

وقد تؤدي عمليات الإنتاج المحسنة إلى خفض تكلفة التصنيع، وأن تؤدي عمليات التقنية المحسنة إلى الحد من تلوث الدواء بمواد مثبطة قد تكون سمية، وعليه فإن الابتكارات التدريجية يمكنها الحصول على البراءة متى استوفت معايير الأهلية للحماية وأن يحسن الابتكار التدريجي السلامة أو التأثير العلاجي لدواء أو لقاح موجود بالفعل أو طريقة إنتاجية أو يحسن الكفاءة اللازمة لتصنيعه مما يعود بالنفع الإيجابي على الصحة العامة.⁽⁴⁾

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بمرحلة الانتفاع ببراءة الاختراع الدوائية:

إن الحماية التي تمنحها براءات الاختراع للمنتج الجديد هي العامل الأساسي المحدد لدورة حياة المنتج الصيدلاني، فهي تسعى إلى تعظيم الاستفادة من حصريّة الاستغلال من أجل استرداد تكاليف البحث والتطوير.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ دواء مركب، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [Http://jr.unionpedia.org](http://jr.unionpedia.org)، تاريخ الإطلاع على الموقع 2019/07/22 على الساعة 15.43.

⁽²⁾ تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 130.

⁽³⁾ مونيك بروبيت، تقنية جديدة تمكن الأدوية من عبور الحاجز الدماغي، ورقة بحث متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.scientificamerican.com، تاريخ الإطلاع على الموقع: 2019/07/22 على الساعة 16.05.

⁽⁴⁾ تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 130. 131.

⁽⁵⁾ قطاف سلمى، المرجع السابق، ص 90.

ولقد أثّرت العديد من الإشكالات حول المنتجات الصيدلانية خلال مرحلة الانتفاع بها بمجرد الحصول على براءة الاختراع والمتمثلة في:

1/ الإشكالات المتعلقة بأدوات البحث للتوصل إلى المنتج: تلعب أدوات البحث المستخدمة في تطوير المنتج الدوائي دور مميزا في المنتجات البيو تكنولوجية، فهي عبارة عن جهاز أو عملية للاستخدام المخبري لا تكون غالبا لدى الباحثين ما يماثلها كرموز التتابع المعبر عنها عبارة عن أجزاء ضئيلة من جين كامل يمكن استخدامها للمساعدة على التعرف على الجينات غير المعروفة وتحديد أوضاعها داخل جينوم معين، حيث أن منح البراءات لتلك الأنواع يؤدي إلى حرمان من يرغبون في استخدامها لتطوير منتجات أخرى، في حين أن المطالبات قد تؤدي إلى تسيير استخدامها النهائي، ففي هذا الشأن وبموجب المادة 40 من قانون البراءات السويسري فإن استخدام الأدوات البحثية يتم بمجرد الحصول على ترخيص غير استشاري.⁽¹⁾

2/ الاستثناءات المتعلقة بالبحوث: أُنحت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة بموجب براءة الاختراع شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة وتعد الاستثناءات تقييدا واستخداما في قوانين البراءات الوطنية، حيث أثّرت إشكالية أن يكون الاستثناء والمتعلق بالبحوث واسع النطاق فعلى سبيل المثال يسمح قانون البراءات السويسري اجراء بحوث لأغراض تجارية أو غير تجارية⁽²⁾.

ثالثا: الإشكالات المتعلقة بإبراء العديد من المركبات الكيميائية:

في ظل التطور التكنولوجي في صناعة المنتجات الدوائية، وكذا ارتفاع مؤشر البحوث والدراسات في مجال صناعة الدواء وكذا الطرق الجديدة لتفاعل المركبات الدوائية مع الأجسام الحية الإنتاج التأثير العلاجي عن طريق الاتحاد بالمستقبلات البروتينية أو تثبيط إنزيمات معينة داخل الجسم، وكذا المركبات الكيميائية ودورها في التوصل إلى الدواء ظهرت

(1) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 134.

(2) المرجع نفسه، ص 151.

العديد من الإشكاليات مطالبة بإبراء العديد من المركبات الكيميائية.⁽¹⁾

1/المطالبة بإبراء وحماية صيغ تركيب العقاقير: إن تركيب العقاقير الصيدلانية تعرف على أنها التركيبة أو الصيغة الصيدلانية ترتبط فيها المواد الكيميائية المختلفة مع المادة العلاجية الفعالة لإنتاج شكل وتركيب المنتج الدوائي النهائي، حيث يتم الجمع بين صيغ تركيب منتجات دوائيين أو أكثر لإنتاج دواء جديد، حيث تتكون من مجموع من المكونات النشطة وعدد معين من السواغات.⁽²⁾

ولقد ظهرت العديد من التساؤلات حول هذا المركب الجديد وخاصة من الدول النامية عن مدى فعالية هذا الدواء في تقديم العلاج مما يوسع من نطاق المطالبة بإبراءه حيث تتضمن دراسة الصيغة الدوائية تحضير دواء يحتوي على خاصيتين وهما الثبات في الأوساط والظروف المختلفة، وضرورة المساهمة العلاجية في هذا المركب مما يستوجب التأكد من تناسب المواد المستخدمة فيه فيزيائيا وكيميائيا مع الدواء ولا تتعارض معه، حيث ظهرت العديد من المطالب من أجل إبراء صيغ تركيب العقاقير الصيدلانية ففي تايلندا منحت براءة الاختراع على صيغة تركيب العقار DDL كونه دواء مهر لعلاج فيروس نقص المناعة.⁽³⁾

كما منحت أيضا براءة اختراع لصيغ تركيب دواء الأفلوكساسين بأشكاله القابلة للحقن الشفوي أو تلك التي تأخذ عن طريق الفم، حيث يعتبر هذا الدواء مساهما في علاج نقص المناعة البشرية أو ما يعرف بالإيدز، والشرط المفروض بالنسبة لصيغ تركيب العقاقير الصيدلانية حتى تكون محلا للبراءة ضرورة أن تتوفر في هذه الصيغ إضافات وسواغات تهدف إلى توفير منتج دوائي جديد، ومتى أخل هذا الشرط فلا تعتبره محلا للإبراء، حيث أنه قد صدر فعلا براءة اختراع في الولايات الأمريكية لمنتج دوائي جمع بين مجموعة من الأدوية

(1) فرهاد سعيد سعدي، المرجع السابق، ص 75.

(2) التركيبة الصيدلانية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.wikiwand.com، تاريخ الاطلاع: 2019/07/29

على الساعة: 13.55

(3) Azoua Marie Chantal Bridji. Brevet Pharmaceutique et L'accès aux Médicaments dans les pays eu vois de développement, thèse en vue de l'obtention du doctorat de l'université.France.12/12/2013 p 34.

بكميات معتبرة تتمثل في: (1)

325 غ من دواء الأسبيرين: aspirine

200 مغ من دواء كاريزوبرودول carizoprodole

16 مغ من فوسفات الكودين phosphote de codèin

وعلى ضوء هذا كله لم يتم ذكر ضرورة المساهمة العلاجية في هذا المركب الجديد في أي مكان مما يوسع من اشكالية المطالبات الأمر الذي يستوجب على الدول وخاصة في ظل أحكام اتفاقية تريبس تأطير مطالب إجراء صيغ تركيب العقاقير.

2/المطالبة بإبراء الاختراعات للعمليات عن طريق القياس: أو ما يعرف " بالعمليات الماثلة " حيث تسمح بعض الدول بتسجيل الاختراع للعمليات التي تتم عن طريق القياس كصورة من صور البراءة الدوائية متى كانت المادة الكيميائية التي تم الحصول عليها عن طريق القياس إما بالمقارنة أو المقاربة جديدا ويقدم خاصية جديدة وينطوي على نشاط اختراعي في العملية في حد ذاتها، ويرتبط بمفهوم الخاصية وذلك بهدف التوضيح بالخصائص الجديدة المميزة للعملية والتي تهدف إلى ضمان فعالية علاجية للمنتج الكيميائي الجديد. (2)

فالولايات المتحدة الأمريكية تعتبر أن طرف القياس غير قابلة للإبراء إلا إذا انطوت على نشاط اختراعي في العمليات نفسها فخاصية توافر الخطوة الابتكارية قد تغفل الاهتمام بمسألة توافر المساهمة العلاجية نظرا على ذلك استثناء في مجال التكنولوجيا الحيوية، الأمر الذي ترتب عنه إثارة صعوبات فيما يتعلق بالخطوة الابتكارية، حيث أن العديد من اختراعات التكنولوجيا الحيوية تقوم فقط بتنفيذ صعوبات فيما يتعلق ينقسم الخطوة الابتكارية، حيث أم العديد من اختراعات التكنولوجيا الحيوية تقوم فقط بتنفيذ العمليات التي تم اختراعها سابقا سياقات مختلفة قليلا، وعلى هذا الأساس قامت الولايات المتحدة الأمريكية بتعديل قانونها المرتبط بهذا الشأن سنة 1995 وتحقيق معيار عدم الوضوح من خلال اعتبار أن عملية

(1) Azoua Marie Chantal Bridji., op cit, P 35.

(2) CARLOS CORREA. INTEGRATION DES Cou Sidérations de santé publique dans la législation en matière de brevets des pays en développent. south centre.2001 Disponible sur <http://jpp.who/medicines/fr/d/jh2y.dote de visite.23/07/2019 a l'heure: 15.29>.

التقنية الحيوية تكون غير واضحة⁽¹⁾.

وعليه فإن الأمر يستوجب التوضيح في ظل ما تطرحه مشكلة المجال التكنولوجي وهذا حسب ما نصت عليه المادة 27 في فقرتها الأولى من اتفاقية تريبس والتي تنص على إتاحة إمكانية الحصول على براءة الاختراع والتمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي⁽²⁾.

وإن حماية العمليات المماثلة معترف بها في العديد من النظم القانونية كوسيلة لحماية الابتكارات الجديدة، ومع ذلك فإن إبراء طرق القياس يتمثل في إبراء طرق غير جديدة في الأصل⁽³⁾.

3/إبراء الأيزوميرات البصرية: إن كلمة إيزوميرات هي كلمة يونانية وتعني إيزومرات، أي "الأجزاء المتساوية"، وتشير إلى وجود اثنين أو أكثر من المواد التي لها نفس الصيغة الجزيئية ولكن هيكلها يختلف في كل من المركبات في هذه المواد، وقد تكون أو لا تكون لها خصائص متشابهة اعتمادا على المجموعات الوظيفية الموجودة في بينها⁽⁴⁾.

واعتبرت مكاتب الدول للبراءات أنه لا يمكن إبراء هذه الجزيئات واعتبارها منتجات جديدة، غير أن وجود النشاط الاختراعي حولها يبقى محل نزاع لأنه من الواضح أنه بالنسبة لهذا النوع من الجزيء يمكن أن يوجد عدة أشكال بصرية نشطة، ومن هذا المعتاد التحقق إذا كان واحد أو أكثر من العناصر المتناهية الصغر التي اتخذت بمفردها أكثر نشاطا من مزيج المخلوطين العريين، ومن المقبول عموما أن يكون إيزومر البصري أكثر نشاطا بشكل عام من الخليط العرقي⁽⁵⁾.

وفي ظل هذا الإشكال فإن العديد من الدول مازالت تعتد ببراءة الايزومر البصري على الرغم من وجود النقص الحقيقي في معيار الجدة بدعوى منع الشركات المنافسة من استعمال

⁽¹⁾ Datler jay – jr. Stephen m.MC john. intellectual property law. commercial. creative and industrial property.law journal press publisher. new yourk city. p307.

⁽²⁾ المادة 27 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

⁽³⁾ Ozoua Marie Chantal bridji, op cit, P 35.

⁽⁴⁾ أنواع الايزومرية وأمثلة لها، بحث متوفر على الموقع الالكتروني:

<http://jr – thpourana.com ortieles/fisco>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/22 على الساعة 17:05.

⁽⁵⁾ OzUA Marie chantal bridj .op.cit, p 36.

هذه الجزئيات في ابتكار أدوية جديدة⁽¹⁾.

4/إبراء الأيضات النشطة: (المستقبلات النشطة) وهي عبارة عن مركب مستقر مشتق من التحول الكيميائي الحيوي الجزئي أولي من خلال الأيض⁽²⁾، وقد أثبتت حوله إشكالية تراكم براءة الاختراع لنفس المركب النشط ففي المملكة المتحدة تحصل دواء الترفينادين Terfenadine على براءة اختراع كمضاد الحساسية، وكما تحصل على براءة جديدة على المستقبل النشط قاطعا المنافسة التي قد تطاله بعد انتهاء مدة حماية براءة هذا المنتج.⁽³⁾

فمن الصعوبة الحديث عن الأهمية البالغة للفعالية العلاجية للمركب النشط في ظل جوازية تراكم براءة الاختراع، الأمر الذي يترتب عنه تضيق أكثر لحقوق مستعملي الأدوية وبدون تقديم أي فوائد علاجية⁽⁴⁾

5/إبراء سلائف الأدوية: أو ما يعرف باستقلاب المركبات غير النشطة والتي يطلق عليها اسم سلائف الأدوية في الجسم، وهي التعديل الكيميائي الحيوي الذي يتم بواسطة نظم إنزيمية متخصصة وتحول هذه العملية غالبا المركبات الكيميائية إلى منتجات سريعة الإطراح لتحديد فترة وشدة التأثير الفارماكولوجي للأدوية، وإن معظم المستقبلات لمعظم الأدوية هي منتجات ناتجة عن إزالة السمية.⁽⁵⁾

الأمر الذي يستوجب على الدول وفي ظل الإشكال المطروح حول إبراء سلائف الأدوية، وما إذا كانت البراءة تغطي السلائف الأدوية، فعلى سبيل المثال تشير التقديرات لمبيعات الأيناسلين dhélaçilline وهو مضاف كيتوني يتحلل على الفور داخل الجسم على شكل الأمبيسيلين Impicilline يشكل انتهاكا لحقوق براءة الاختراع للأمبيسيلين لأنه يعتبر أمبيسيلين مقلد مما يستوجب تطبيق معايير الإبراء على سلائف الأدوية للتأكد من اعتباره

⁽¹⁾ OzUA Marie chantal bridj .op.cit., p 37.

⁽²⁾ Métabolite. recherche publiée sur le site. www.vulgaris- medical.com/dare de visite 23/07/2019 alheure: 17: 54.

⁽³⁾ Ozouo Marie chantal bridj. op.cit. p 37.

⁽⁴⁾ Ibid. p37.38.

⁽⁵⁾ استقلاب الدواء، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.marefa.org، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/23، على الساعة 18: 22.

ضمن نطاق الإبراء أم لا؟⁽¹⁾

الفرع الثاني: الصناعات الدوائية وعناصر الملكية الفكرية:

تستخدم الملكية الفكرية استخداما وكثيفا في صناعة الدواء، حيث تعتبر من أكثر الصناعات المستفيدة من نظام حقوق الملكية الفكرية، وهذا راجع إلى تكاليف البحث والتطوير في هذه الصناعة، حيث أن نظام الملكية الفكرية يساعد على زيادة الموارد المسخرة من قبل الشركات لتمويل مشاريع البحث والتطوير⁽²⁾.

وترتب التوسع في اقتصاد الملكية الفكرية أن أصبح مجالا لتقسيم الدول إلى دول متقدمة تتخصص في إنتاج وتصدير براءات الاختراع والعلامات التجارية والتكنولوجيا بالإضافة إلى المصنعات الأدبية والفنية، ودول مستوردة لحقوق الملكية الفكرية الأمر الذي ترتب عنه زيادة الهوة بين الدول المتقدمة والدول النامية، حيث أشار تقرير المجلس الأمريكي للعلاقات الخارجية أن الصناعة التي تعتمد على حقوق الملكية الفكرية هي صناعة مهمة لأنها تصديرية وأن حماية هذه الحقوق تقود إلى دعم وتنمية إنتاج السلع كثيفة التكنولوجيا، وفي هذا الشأن قال آدموندتي برات Edmoundt pratt رئيس شركة فايزر للأدوية " إن علينا العمل على استحضار منظمات اقتصادية واسعة التأسيس (كالجبان) لتطوير قواعد الملكية الفكرية، لأن حماية الملكية الفكرية في مجال الصناعة الدوائية أمر أساسي للتنمية المستثمرة للتجارة والاستثمار الدولي⁽³⁾.

ولإبراز أهمية حقوق الملكية في مجال الصناعات الدوائية فإننا سنتطرق إلى دور براءة الاختراع في مجال صناعة الدواء وذلك لكونها أسمى صور الملكية الفكرية وارتباطها الوثيق بتكنولوجيا المستحضرات الصيدلانية، ونتطرق بعدها إلى العلاقة بين باقي حقوق الملكية الفكرية والصناعة الدوائية.

⁽¹⁾ Ozoua Marie Chantal، op cit، P 37.38.

⁽²⁾ عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 162.

⁽³⁾ عصام مالك احمد العبسي، المرجع السابق، ص 71، 73.

أولاً: دور براءة الاختراع في مجال صناعة الدواء :

ترتبط براءة الاختراع ارتباط وثيقاً بالصحة العامة التي تقوم على توفير الدواء ، حين أنه تم تنظيم براءة الاختراع لخدمة المصلحة العامة من خلال شروط البراءة الموضوعية من الجودة والتطبيق الصناعي بغض النظر عما إذا كان الاختراع الصيدلاني يتعلق بمنتج دوائي أو طريقة صناعية للدواء ، حيث تعد براءة الاختراع ناقل حقيقي للمعلومات على الرغم من الانتقادات الموجهة لبراءة الاختراع الدوائية فإن الأرباح المفرطة للشركات العاملة في صناعة الأدوية تشكل عائقاً أمام الوصول إلى الابتكارات الدوائية.⁽¹⁾

وإن تعميم نظام براءة الاختراع ضروري لتمويل البحوث الصيدلانية، وإن مسألة البحوث الصيدلانية ومسألة الحفاظ على الصحة العامة لا تخلو من مشاكل حقيقية تتعلق بالحصول على الأدوية، فالدراسات تؤكد أن أغلب الدول النامية تعاني من النقص في التغطية الدوائية الأمر الذي ترتب عنه بالضرورة قيام التبعية الاقتصادية والمحافظة على حقوق الشركات المتعددة الجنسيات وتسمح لها بممارسة الاحتكار ومنافسة المنتجات المحلية وإبعاد مجالات البحث والتنمية عن النواحي التي تحتاج إليها تلك الدول فضلاً عن رفع الأسعار في المجال المتعلق بالأدوية.⁽²⁾

ولهذا فإن دور براءة الاختراع في مجال صناعة الدواء يكون غرضه توفير احتكار مؤقت لصاحبي الحقوق ليكون بمثابة الاختراعات وهي تستند إلى أسس اجتماعية واقتصادية يكون هدفها النهائي هو تعزيز وحماية الصحة للدولة التي تمنح البراءة على المنتج أو الطريقة الدوائية.⁽³⁾

1/أسس براءات الاختراع الدوائية وتأثيرها على الصناعة الدوائية: يعتمد نظام براءة الاختراع في مجال الوصول إلى الأدوية على فكرة حل وسط بين حافز الابتكار والكشف عنه للاستخدام من أجل تحقيق المصلحة العامة، فلبراءات غرض تحفيزي لكن أصحاب الشركات الدوائية دفعتهم لاستخدامها لأغراض مالية، بالإضافة إلى ذلك فإن براءة الاختراع

⁽¹⁾ Isabelle.d louberterie. hauri. jacques lucas.dir. informatique. libertés et recherche médicale. edition du CNRS. paris. 2001. p.09.

⁽²⁾ نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 375، 376.

⁽³⁾ Philibert baranyanka, op cit, P40.

الدوائية تسهل الكشف عن الاختراعات والتي بدونها تظل سرية، مما تسمح للباحثين بتطوير اختراعات جديدة وبالتالي تجنب الازدواجية غير الضرورية لجهود البحث عن طريق إهدار الوقت والطاقة، إضافة إلى ذلك فإن براءة الاختراع الدوائية هي أوراق مالية لا يمكن تداولها وبالتالي فهي تسهل تطوير أسواق التكنولوجيا مما يحسن تخصيص الموارد في الاقتصاد من خلال السماح للمستخدمين الآخرين باستخدام هذه الاختراعات بشكل فعال.⁽¹⁾

وفي هذا الشأن يعتقد الكثير من الفقهاء أن براءة الاختراع الدوائية لا تساهم بشكل فعال في تقدم الرفاهية الاجتماعية للبشرية وأن مساهمات براءات الاختراع في هذا الشأن واضحة فالتفاقية تريبس أقل تأكيداً على هذا الموضوع كما سنرى لاحقاً.

2/ آثار براءة الاختراع على الابتكار والحصول على الأدوية: تظهر آثار براءة الاختراع

على الابتكار والحصول على الأدوية من خلال النقاط التالية:

أ/ التأثير على البحوث في المجال الطبي: إن توسيع نظام حماية براءة الاختراع

وتعزيزها له تأثير إيجابي على سرعة البحث الابتكار، ولا شك أن الاعتراف ببراءة الأدوية قد زاد من إجراءات الشركات الحائزة على براءات الاختراع من حيث المزايا والفوائد، ولكن وفي المقابل فإن الابتكار في مجال المستحضرات الصيدلانية قد بدأ في الانخفاض وذلك نتيجة للاستخدامات الواسعة النطاق لبراءات التي أدخلتها اتفاقية تريبس⁽²⁾.

حيث كشفت دراسة قام بها الاتحاد الأوروبي بعد 10 سنوات من نفاذ اتفاقية تريبس، أكدت فيها على انخفاض الابتكار في مجال المستحضرات الصيدلانية ومن ناحية أخرى زيادة في عدد طلبات براءة الاختراع الأمر الذي يدل على أن شركات الأدوية ترغب قدر الإمكان من الاستفادة من نظام حماية براءة الاختراع وعلى الرغم من تخصيص مورد أكبر للاستثمار في البحث والتطوير إلا أن إنتاج الدواء تراجع بشكل كبير⁽³⁾.

ووفقاً لهذا كله فإن براءة الاختراع في العالم المتقدم تؤثر مباشرة على نوع الأبحاث في مجال الدواء وخاصة تلك التي ستجرى من أجل الناس في الدول النامية، وتوجد أيضاً آثار ضمنية على نوع أنظمة براءات الاختراع التي ستتبناها الدول النامية في هذا الشأن وترتيبات

⁽¹⁾ Philibert baranyanka, op cit, p 42.

⁽²⁾ Carlos carrea. op.cit. p 146.

⁽³⁾ Philibert baranyanka. op.cit. p 49.

الملكية الفكرية في الشركات الخاصة والعامة، وتبرز أيضا مشاكل مهمة حول كيفية إدارة الملكية الفكرية بما يحقق مصالح الدول النامية.⁽¹⁾

ب/التأثير على أسعار الأدوية: إن التأثير الوحيد الذي لا يمكن إنكاره على براءة الاختراع الدوائية نتيجة للتغييرات في قوانين حقوق الملكية الفكرية الوطنية خاصة في الدول النامية هو الزيادة في أسعار الأدوية⁽²⁾.

ومع تعميم حماية براءة الاختراع في جميع البلدان بموجب اتفاق تريبس اضطرت الدول النامية لمراجعة تشريعاتها تشمل تدابير لحماية جميع الاختراعات الدوائية، خاصة وأن المصادر الوحيدة لإمدادات الأدوية هي الشركات التي تملك براءات اختراع والتي تبيع منتجاتها بسعر مرتفع، كما أنها تؤثر على الأشخاص الذين ليس لديهم القدرة المالية على دفع ثمن الأدوية وخاصة في الدول النامية، لأن العبء المالي للإنفاق على الأدوية لا يقع على هياكل التأمين الصحي كما هو الحال في الدول المتقدمة⁽³⁾.

ثانيا: علاقة الدواء بعناصر الملكية الفكرية:

تظهر علاقة الدواء بعناصر الملكية الفكرية من خلال النقاط التالية والتي تقتصر فيها على العناصر المرتبطة بالدواء:

1 - الملكية الفنية والأدوية وصناعة الدواء: تظهر العلاقة بينهما من خلال اعتبار النشرة الطبية مصنفا علميا ألفته الشركة صاحبة الدواء يستوجب حمايته، حيث أن هاته النشرة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالدواء من حيث تركيبته الكيميائية ودواعي استعماله، وكذا الآثار الجانبية المرتبطة به والاحتياطات الواجب اتخاذها مراعاة مع ما تقتضيه طبيعة مهنة الطبيب مع المريض، حيث تتضمن هذه النشرة التفاعلات الممكن حدوثها في حالة إعطائه مع أدوية أخرى، وتكون مدة حماية النشرة الطبية وفقا لحماية حقوق المؤلف هي مدة حياة الشركة مالكة الدواء زائد 50 عاما بعد انقضائها⁽⁴⁾.

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية تريبس على الصناعة الدوائية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 454.

(2) Remirch. brand kors. j. the trips agreement. 10 years later. larciers publication. bruxelle. 2007. p209.

(3) Philibert baranyoka. Op.cit. p54, 56.

(4) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 162.

2- العلامة التجارية والصناعة الدواء: وتظهر العلاقة بين العلامة التجارية وصناعة الدواء من خلال الغرض الأساسي للعلامة التجارية في مجال الدواء، من خلال تمييز المنتجات الدوائية عن غيرها وتحسين وتطوير الشركات الدوائية لمنتجاتها لاكتساب ثقة المستهلكين، فكلما زادت جودة البضاعة الموضوعة عليها العلامة التجارية زادت شهرة المنتج الدواء، وكذلك زادت شهرة الشركة مما يؤدي إلى زيادة مبيعاتها، ومنه تزداد قيمة علامتها التجارية ومن ثم التعدي عليها فالشركة المطالبة بالتعويض.

3- المؤشرات الجغرافية وصناعة الدواء: يعد المؤشر الجغرافي إشارة تستخدم لمنتجات لها منشأ جغرافي معين ومزايا أو سمعة تنسب أساساً إلى ذلك المنشأ، ولكي يطلق على هذه الإشارة اسم مؤشر جغرافي يجب أن تعرف منتجاً لمنشئه في مكان بعينه وإضافة إلى ذلك ينبغي أن تنسب أساساً مزايا المنتج وخصائصه أو سمعته إلى مكان المنشأ ولعل اعتماد المزايا عن منطقة الإنتاج الجغرافية تبين الصلة الواضحة بين المنتج ومكان انتاجه الأصلي، وتستخدم المؤشرات الجغرافية عادة للمنتجات الزراعية والغذائية والمنتجات الصناعية بما في ذلك الأدوية التي تحتوي على عناصر عشبية أو حيوانية حيث تقع لزماً على الشركات المنتجة للأدوية تحديد موقعها الجغرافي أو بلد المنشأ وذلك بهدف عدم تضليل الجمهور⁽¹⁾.

4- الأصناف النباتية وصناعة الدواء: تعتبر الأصناف النباتية المصدر الرئيسي للعقاقير النباتية حيث أنها مصدر المواد الفعالة التي تدخل في تحضير الدواء على شكل خلاصات أو مواد فعالة أو مواد خام لإنتاج بعض المركبات الكيميائية المهمة في عملية التغليف الكيميائي لبعض المواد الدوائية الهامة⁽²⁾.

ونظراً لارتباطها الوثيق بالدواء اعتبرت أحد أصناف حقوق الملكية الفكرية حيث أصبح من الممكن أن تتحول هذه النباتات إلى مصانع صيدلانية تنتج الدواء، وهي تخضع لحماية إما بموجب نظام براءة الاختراع أو بموجب نظام خاص، حيث يرتبط نظام براءة الاختراع

(1) أسئلة متكررة عن المؤشرات الجغرافية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.paint/go، تاريخ الاطلاع على

الموقع: 2019/07/26، على الساعة 16:16.

(2) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 163.

للسنف النباتي بشكل وثيق بالمنتج الدوائي وهذا ظهر من خلال الإشكالات المثارة حولها كما أشرنا سابقاً⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أشكال براءة الاختراع الدوائية والآليات المتاحة للسيطرة عليها:

تطورت صناعة المستحضرات الصيدلانية بهدف إتاحة الأدوية المبتكرة على نحو متزايد للمرضى ومهنة الطب من خلال الاستثمار على نطاق واسع في البحث والتطوير، ففي عام 1987 تم استثمار 318 مليون دولار لتطوير الدواء، وفي عام 2006 استغرق الأمر أكثر من 13 مليار دولار أمريكي، هذه التكاليف ترجع إلى حد كبير إلى تكاليف التطوير السريري.⁽²⁾

وإن فكرة حماية المنتجات الصيدلانية والدوائية من خلال براءة الاختراع قد مرت بمراحل عديدة من خلال منح البراءة على المنتج أو على العملية الصناعية، ومن خلال سياسة محددة تتبناها الدولة لأجل توفير الدواء بالسعر المناسب وتشجيع الابتكارات في هذا المجال، فالدول النامية بدأت بسياسة منح البراءة على عمليات التصنيع بدلاً من المنتجات نفسها، حيث كان للتشريعات المقارنة مواقف متباينة في تحديد للاختراعات التي تشمل الحماية عن طريق البراءة بحسب اختلاف مصالحها⁽³⁾.

حيث تختلف صور الاختراع فهي إما إنتاج أو الوصول إلى المنتجات الصناعية المعروفة أو الطريقة الصناعية الجديدة، وقد تم إضافة صور جديدة تتمثل في الاختراع المتعلق بالجمع بين الاختراعات أو الوسائل المعلومة، الأمر الذي يستوجب منا الوقوف على أنواع براءة الاختراع الدوائية والمتمثلة في الأدوية الأصلية والعلاقة بينها وبين الأدوية الجنيسة المرتبطة بالاختراع الدوائي الأصلي سواء كانت مكملية أو معدلة أو مضيقة له.⁽⁴⁾

(1) الأصناف النباتية الجديدة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Wp.gopaugreenaywau.com، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/07/26 على الساعة 16.32.

(2) Pierick rousseau. protéger invitations au sein de l'industrie pharmaceutique = quelles marges de manœuvre ? point de vue d'un praticien une publication est disponible sur le site: <http://journal.opendition-org/cdst/26> s dote de visite: 28/07/2019 a: 15.55.

(3) فهاد سعيد سعدي، المرجع السابق، ص 77

(4) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 91.

وكذا الاختراعات التي يتوصل إليها العمال داخل الشركات الدوائية، هذه الأخيرة التي تمثل في الغالب المصنع للأدوية وذلك لكثافة رؤوس الأموال والمعدات والأجهزة والمخابر، مما أدى إلى ظهور أشكال جديدة تتمثل في تجميع البراءات الدوائية وغابات البراءات الدوائية، فضلا عن البيانات الصيدلانية الخاصة على براءة الاختراع والبحث عن الخلايا الجذعية، وبين الحق في الصحة العامة والحق في التداول وما يقابله من حقوق براءة الاختراع في مجال الأدوية تظهر المفارقة والصراع بين الشركات الكبرى في العالم مع بعضها، والتكتل في مواجهة الدول النامية ومكافحة أساليب التقليد والمحاكاة في ميدان الصناعات الدوائية كان من الضروري البحث عن الأساليب المختلفة للنهوض بالصناعة الدوائية التي تعمل على مستويات مختلفة من الآليات القانونية من أجل السيطرة على الصناعة الدوائية وفق قوانين براءة الاختراع⁽¹⁾.

وعليه سيتناول هذا المبحث مطلبين الأول يتعلق بأشكال براءة الاختراع الدوائية والثاني يتعلق بالآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع.

المطلب الأول: أشكال براءة الاختراع الدوائية:

يعتبر النصف الأول من القرن العشرين هو النقلة النوعية فعلا في مجال صناعة الدواء والانتقال من الطب التقليدي بالأعشاب إلى الدواء المصنع في المعامل، حيث شهدت هذه الفترة العديد من الاكتشافات لعدد من المواد الكيميائية الطبيعية والتي تم تطويرها لاحقا إلى أدوية جديدة لا تزال تستخدم إلى وقتنا هذا ومن بينها " داي ايثيل بار بيثوريك أسيد " عام 1903، وهي إحدى أنواع المهدئات الشهيرة التي حصلت شركة " باير الألمانية " على حق تصنيعها وتسويقها لتقوم بتطوير هذا المركب تدريجيا حتى يتم الحصول على مجموعة الباربيبيطورات الشهيرة بمختلف أنواعها.⁽²⁾

وبدأت الابتكارات الدوائية في الحصول على البراءات منذ القرن 19 فعلى سبيل المثال

(1) فاروق عريشة، الآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الصناعات الدوائية في الجزائر وفق قوانين براءة الاختراع، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الثامن، العدد الرابع، 2015، ص 260.

(2) كيف تطورت صناعة الدواء ؟ وإلى أين ستأخذنا في المستقبل منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.sasa.post.com/wistoryofpharmaceutics تاريخ الاطلاع على الموقع 2019/07/30 الساعة 14.18.

منحت البراءة الألمانية DE 33 60 51 في عام 1911 "لفريديش فرانز فريدمان" من إنتاج علاج لمكافحة السل ينطوي على لقاح مستمر مستخرج من السلاحف للقضاء على العصبات المسببة للسل.⁽¹⁾

ولقد شكلت براءة الاختراع الدوائية أهم الموضوعات حساسية خاصة وأن العمل بها اختلف اختلافا جوهريا وأخذ بعدا خطيرا قبل نفاذ اتفاقية ترخيص عنه بعد نفاذ الاتفاقية، فقبل اتفاقية ترخيص كانت تمنح براءة الاختراع على المنتج الدوائي وليس على الطريقة التي أنتج بها، ولما جاءت اتفاقية ترخيص جعلت مجال الحماية لبراءة الاختراع تتسحب على المنتج والطريقة معا محدثة تطبيقا في مجالات البحث والتطوير في مجال الصناعة الدوائية.⁽²⁾

مما ترتب عنه تباين الموافق التشريعات الداخلية حول مسألة الإبراء، متناولة عددا من أنواع البراءات تدخل في نطاق الصور المرتبطة إما بالمنتج أو الطريقة الصناعية لإنتاج الدواء، أو التطبيق الجديد لطرق صناعة معروفة لإنتاج الدواء، تتمثل إما في براءة الاختراع الدوائية الأصلية وكذا المتعلقة بالخدمة وذلك النوع الجديد الذي ظهر في مجال التكنولوجيا المعقدة مثل غابات البراءة، وكذا ما يعرف بمجموعات البراءات والبراءات المتحددة والبيانات الصيدلانية، وكذا البحث في الخلايا الجذعية ولمزيد من التوضيح سنتناول هذا المطلب في فرعين الأول يتعلق بصور براءة الاختراع الدوائية والثاني يتعلق بأنواع براءة الاختراع الدوائية.

الفرع الأول: صور براءة الاختراع الدوائية:

تقوم صناعة الأدوية بأبحاث مكثفة في معاملها الكيميائية لابتكار الأدوية الجديدة تفوق في مفعولها ما سبق من أنواع الدواء الموجود، أو ابتكار دواء جديد لعلاج مرض بعينه وتبلغ تكلفة تلك الأبحاث ملايين الدولارات حتى تتوصل إلى التركيبة المفيدة من الدواء، ويقوم صاحب الدواء أو الشركة بتسجيل الاختراع في الجهات الرسمية، ويصبح حق الاختراع في ملكيته ويقدم المصنع صاحب الاختراع إلى الجهات الصحية لكميات تسجيل الاختراع

(1) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 126.

(2) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 02.

للحصول على تصريح بيع الدواء الجديد في السوق.⁽¹⁾
وتتخذ براءة الاختراع الدوائية عدة صور متى كان الاختراع الدوائي مطابقاً لمتطلبات
البراءة، وتتمثل صورة في البراءة الدوائية في:
أولاً: المنتج الدوائي الجديد:

هو المنتج الدوائي أي الدواء النهائي القابل للاستهلاك يكون محمياً بشكل مطلق فلا
يجوز للغير الاستفادة من براءة الاختراع لحماية نفس الدواء حتى ولو استعمل طريقة مخالفة
لتحقيق نفس النتيجة لأن الحماية تتعلق بالمنتج في حد ذاته وليس الطريقة المطبقة لتحقيقه
حتى ولو تم التغيير في درجة مكوناته أو التغيير من حجمه.⁽²⁾
حيث يقصد بالإنتاج الصناعي الجديد الإتيان بشيء مادي جديد لم يكن موجوداً من
قبل وله خصائص عديدة تميزه عن غيره من الأشياء المماثلة.⁽³⁾
ومن الجدير بالذكر أن الاختراع الذي يؤدي التوصل إلى منتج دوائي جديد متميز سواء
في تركيبته أو في شكله أو في خصائصه يأتي على رأس الاختراعات كونه يعتبر من أرقى
أنواع الاختراعات التي تحوي على الابتكارات في أعلى صورها⁽⁴⁾، لأنه يتمخض عنها
منتجات دوائية جديدة ليست معروفة من قبل كاختراع دواء جديد لعلاج الإيدز أو السرطان
أو غيرها.⁽⁵⁾

وإن عملية اختراع منتج دوائي جديد ليست بالعملية السهلة فهي تتطلب الكثير من
الدراسات والتجارب وإنفاق مبالغ باهظة، وعليه فإن المنتج الدوائي الجديد حسب سياق
اتفاقية منظمة التجارة العالمية فإنه يشير إلى أي منتج تم تسجيله ببراءة، أو تصنيعه
باستخدام عملية صيدلانية حاصلة على براءة اختراع ويشمل المكونات النشطة اللازمة

(1) أمانة بلعيد، واقع الابتكار في الصناعة الدوائية، دراسة حالة مجمع صيدال، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة

العربي التبسي، تبسة، المجلد السابع، العدد 2، ديسمبر 2012، ص 97.

(2) زواوي عباس، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 152.

(3) بوبتر طارق، براءة اختراع الأدوية في ظل اتفاقية التريبس، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد

28، العدد 4، ديسمبر 2017، ص 151.

(4) صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 218.

(5) موسى محمد إبراهيم، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 84.

لتصنيع الأدوية وغيرها من المنتجات الصحية وكذلك مجموعات التشخيص اللازمة لاستخدامها⁽¹⁾.

وتتميز براءة المنتج الدوائي بكونها تخول لصاحبها حقوقا استشارية خلال فترة البراءة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث تبنى نفس الحقوق التي نصت عليها اتفاقية تريبس والمتمثلة في: ⁽²⁾

- صناعة المنتج الدوائي الموصوف في البراءة الدوائية.
- استخدام المنتج الدوائي محل البراءة الدوائية.
- بيع الدواء المحمي ببراءة الاختراع أو عرضه للبيع دون إذن صاحبه.
- استيراد الدواء المحمي بالبراءة دون إذن من صاحبه.

ثانيا: الطريقة الصناعية (اختراع طريقة صناعية لإنتاج الدواء):

ويقصد بها الكيفية الفيزيائية أو الكيميائية أو غيرها التي يتم تطبيقها أو اتباعها للحصول على منتج أو نتيجة صناعية، بحيث تنص على طريقة الصنع الدوائية فقط دون المنتج الذي تم التوصل إليه بواسطتها.⁽³⁾

وتتمثل الطريقة الصناعية الجديدة في مجموعة الأعمال المتتابعة التي تهدف إلى الحصول على أثر مادي وهو الناتج الصناعي أو إلى أثر غير مادي وهو النتيجة الصناعية، ويشترط لكي تعد هذه الطريقة اختراعا أن تتضمن نشاطا ابتكاريا أصيلا، وأن لا تكون مستعملة من قبل في المجال الصناعي ولا يترتب على الاختراع في هذه الصورة إنتاج جديد، وإنما يترتب عنه التوصل إلى طريقة أو وسيلة لإنتاج شيء موجود من قبل.⁽⁴⁾

ومتى تم التوصل إلى طريقة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل لإنتاج الدواء الموجود والمعروف، بحيث تكون الطريقة محل الحماية وليس المنتج المتوصل إليه، فإذا كان المنتج الدوائي الناتج عن الطريقة الصناعية محميا بموجب براءة اختراع فإن المخترع

⁽¹⁾ Philibert baranyanka. op cit.p 24.

⁽²⁾ نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 282 وأنظر كذلك المادة 11 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، المرجع السابق.

⁽³⁾ زواوي عباس، نصر ليديا، المرجع السابق، ص 152.

⁽⁴⁾ عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 99.

للطريقة الصناعية يحظر عليه استخدامها في إنتاج ذلك الدواء إلا بعد انتهاء مدة حمايته بموجب براءة الاختراع.⁽¹⁾

وعموماً لتطبيق الجديد للدواء ويصنف في ثلاث أصناف⁽²⁾:

- الكيان الكيماوي الجديد (NCF).
- تحويل أو تعديل إضافي الدواء (IMD) وهي الأدوية التي تتضمن كيان كيميائي معروف وموجود والتي يتم تعديلها من قبل المنتج ومثل هذا التعديل يمكن أن يكون:
- تركيبته جديدة مثل شكل الجرعة أو طريقة أخذ الدواء.
- الأدوية الأخرى التي تعتمد على الاستعمال الصيدلي الجديد.
- مشتقات كيماوية جديدة للكيانات الكيماوية المعروفة.

وعلى ضوء ما تقدم وبالرجوع لأحكام المادة 27 من اتفاقية تريبس والتي أوجبت منح الحماية للمنتجات الدوائية ببراءة الاختراع سواء للمنتج أو طريقة التطبيع في كافة ميادين التكنولوجيا وقد أوجب هذا الحكم على جميع الدول الأعضاء التي تستبعد تشريعاتها الاختراعات الدوائية أو الكيمائية أو الغذائية من نطاق الإبراء أو الدول التي تقتصر على منح البراءة على الاختراعات المتعلقة بالطريقة الصناعية دون الاختراعات المتعلقة بالمنتجات بأن تعدل قوانينها بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية⁽³⁾.

وبهذا أرست اتفاقية تريبس حماية الاختراعات كافة في جميع مجالات التكنولوجيا ومنها المنتجات الدوائية أي أنها أرست الاتفاقية الحد الأدنى من قواعد الحماية في مجال الدواء وألزمت الدول الأعضاء باحترامها ووضع قوانين وطنية تتماشى مع هذه القواعد إلا أنها تركت مساحة معقولة للدول الأعضاء للتعامل مع سلسلة من المسائل على المستوى الوطني، بل وأنها تركت الحرية وفي بعض الأحيان للدول الأعضاء في معايير تحديد ما يمكن إبرائه في مجال الصناعة الدوائية مراعية لمصالحها الداخلية وسياساتها الاقتصادية عند

(1) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبقة الأولى، الاصدار الثالث، عمان، 2007، ص 36.

(2) فرهاد سعيد سعدي، المرجع السابق، ص 79

(3) حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية: من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريبس، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية بالقاهرة، من 29 إلى 31 يناير 2007، ص 3.

وضع القواعد القانونية المنظمة لهذه المسألة⁽¹⁾.

ومما يجب الإشارة إليه أن اتجاه الدول التي لا تمنح براءة الاختراع على المنتجات الدوائية وتمنحها على طريقة الصنع فقط كان يهدف إلى حماية حقوق المرضى في الدول النامية، بينما اتجاه الدول التي تمنح البراءة على المنتج وطريقة الصنع يهدف إلى حماية المخترعين في هذا المجال مراعية بذلك النفقات الهائلة في سبيل التجارب الضرورية لهذه الاختراعات.⁽²⁾

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري، وفي ظل الإشكالات المطروحة سابقا حول عدم وضوح موقفه بالنسبة لإبراء المنتجات الدوائية، واقتضاه على إبراء الطريقة الصناعية، خاصة وأن الغموض يبدو جليا في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع حول كيفية إبراء المنتجات الدوائية وتركها في المفهوم العام للاختراع المنصوص عليه في المادة السادسة من الأمر 07/03، والتي أخذت بالمفهوم العام للصناعة، فالاختراع الذي قدم حلا لمشكل في المجال التقني يكون أهلا للإبراء.

وإن الاستثناء الذي جاء به المشرع الجزائري في نص المادة السابعة من نفس الأمر يتفق مع أحكام المادة الثالثة من اتفاق تريبس حول طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص، فهذا الاستثناء يتعلق بطرق العملية والوسائل المستخدمة في العلاج، حيث أن المناهج والأساليب النظرية والتطبيقية يتعلق بطرق العملية والوسائل المستخدمة في المداواة والعلاج والتي تدخل في التركيبة الأساسية ليست محل إبراء، وذلك أن الدواء مجموعة عقاير وأدوية طبية وعلاجية وليست طريقة علاج تغير الصفات والخصائص الأساسية للإنسان أو الحيوان أو تعتمد على الأحياء الدقيقة بوجه عام.⁽³⁾

وتظهر الحكمة من استبعاد طرق التشخيص والعلاج والجراحة المستخدمة لمعالجة

(1) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 372، 373.

(2) فرهاد سعيد السعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة عن حق الوصول إلى الدواء وفقا لقواعد حقوق الإنسان في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقواعد حقوق الملكية الفكرية في اتفاقية تريبس، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت (العراق)، المجلد الخامس، العدد، 18، 2013، ص 134.

(3) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 373.

الإنسان والحيوان من الأهلية للحصول على البراءة اتساقا مع الاستبعاد الطوعي المنصوص عليه في المادة 27 فقرتها 3 من اتفاقية تريبس، هو الاعتقاد في توفير الحرية للطبيب المعالج في تطبيق الأسلوب الأنسب لحالة المريض دون الاضطرار إلى الحصول على موافقة من صاحب حقوق البراءة، وهذا كله من أجل استبعاد قانون البراءات من التدخل مباشرة في تعامل الطبيب عمليا مع المريض⁽¹⁾.

ثالثا: التطبيق الجديد لطرق صناعية معروفة لإنتاج المنتج الدوائي:

يتمثل الاختراع في هذه الصورة باستخدام طريقة صناعية معروفة لتحقيق ونتيجة صناعية لم تكن معروفة من قبل، ويجب أن تتجاوز هذه النتيجة ما يمكن التوصل إليه من قبل الخبير العادي في نفس المجال أو الاستخدام المتوقع للطريقة المعروفة فلا يعتد في هذه الصورة بالطريقة الجديدة ولا الناتج الجديد، فالمهم هو الربط بين الطريقة الصناعية ونتيجتها وذلك باستعمال الطريقة الصناعية المعروفة للتوصل إلى غرض جديد.⁽²⁾

وهذا الاختراع لا يقصد به التوصل إلى وسيلة صناعية جديدة وإنما يذهب مدلوله إلى استخدام طريقة معروفة لتحقيق نتائج معروفة للوصول إلى منتج دوائي جديد مختلف عن المنتج الدوائي الذي تم التوصل إليه بنفس الطريقة.⁽³⁾

ولا يعد اختراعا مجرد تركيب عدة عناصر أو مواد كيميائية إذا احتفظت هذه الوسائل بخصائصها ولم ينتج عنه مركب جديد ذو ذاتية مستقلة والتطبيق على ذلك الاختراعات المتعلقة بالعقاقير الطبية والصيدلانية حيث ينصب الاختراع على تكوين مركب جديد من عدة مركبات صناعية معروفة.⁽⁴⁾

ومثال ذلك استخدام الدواء المستعمل لقتل الميكروبات من أجل تحسين الإنجاب

(1) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 172.

(2) عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 100.

(3) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري، ط 1، عالم الكتب للحديث، أريد، الأردن، 2006، ص 67.

(4) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 98.

الحيواني.(1)

وقد بين المشرع الجزائري في المادة السادسة السابقة الذكر أنواع براءة الاختراع المنسوبة على اختراع منتج جديداً أو طريقة صناعية أو كليهما عندما عرف الاختراع بكونه يعتبر قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلاً للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة(2).

وعليه فإن براءة الاختراع لا تمنع الغير من استخدام ذات الوسيلة لإنتاج دواء جديدة ولكنها تمنع الغير من استخدام تلك الطريقة أو الوسيلة لنفس الغاية لأجل إنتاج الدواء، وكذلك منع الوصول إلى ذات المنتج ولو تم ذلك من خلال استخدام وسائل جديدة(3). وبعد أن تناولنا صور براءة الاختراع الدوائية فإن الأمر يستوجب من الوقوف على الأنواع المختلفة لبراءة الاختراع الدوائية، وهذا ما سنحاول إبرازه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أنواع براءة الاختراع الدوائية:

إن التطور الكبير الذي شهدته عملية الابتكار الصيدلاني وارتفاع عدد براءات الاختراع الدوائية ترجع إلى نتائج البحث والتطوير المنعكسة في توفير الأدوية، وإن تطور الأشعة الطبية والظواهر الصيدلانية يرجع إلى تأثير العولمة كونها خلقت ترابطاً صحياً، حيث أن مفهوم الترابط الصحي يشير إلى مفهوم الصالح العام العالمي مقدماً منظور غير وجهة نظرة السوق للسلع والخدمات الصحية التي تدعو إليها منظمة التجارة العالمية بموجب اتفاقية تريبس، حيث أن معظم الاتفاقيات التجارية الدولية تعتبر الأدوية كغيرها من السلع فهي منتجات ذات صلة بالصحة حيث لا يوجد استثناء لها على أساس أن البحوث المتعلقة بتطوير العلاجات الجديدة التي تقوم بها الشركات المنتجة للأدوية تعتمد على السوق المحلية وليس على الاحتياجات الصحية للسكان وهذا ما ظهر من خلال السنوات العشر الماضية حيث لم يتم إجراء أي بحث حول الأمراض المهملة أو اليتيمة أو تلك التي تؤثر بشكل

(1) مغيب نعيم، براءة الاختراع ملكية صناعة وتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 84.

(2) المادة السادسة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقاً.

(3) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلاقات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 64.

خاص على البلدان النامية وسكانها.⁽¹⁾

ويعتبر البحث والتطوير من أهم الأنشطة الدائمة لتفوق الشركات الدوائية في الأسواق ولقد أسهم ظهور نفايات جديدة في مجال التكنولوجيا الحيوية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالصناعة الدوائية إلى ظهور العديد من الاختراعات الصيدلانية، وتعدد أنواع البراءات الدوائية وهذا ما سنحاول الإلمام به من خلال تسليط الضوء على الأدوية الأصلية والأدوية الجنيسة، وكذا الاختراعات الدوائية المتعلقة بالخدمة أي التي يتوصل إليها أحد العمال، وكذلك الوقوف على غابات البراءات وتجميع البراءات، أو ما يعرف بالبراءات المتجددة، والوقوف أيضا على البيانات الصيدلانية الحاصلة على براءة الاختراع وصح براءات الاختراع في مجال البحث على الخلايا الجذعية.

أولا: الأدوية الأصلية والأدوية الجنيسة:

الأدوية الأصلية هي الأدوية المعترف بها باعتبارها جديدة ومبتكرة وتم إصدار براءة اختراع لها سارية المفعول لمالكها من قبل السلطات المختصة في بلد ما والتي يتم تصنيعها وتسويقها باسمه.⁽²⁾

وتعرف كذلك بأنها الأدوية المعروفة أو الأدوية ذات العلامة التجارية والمحمية عن كريت براءة الاختراع والتي تشبع أو تقي بحاجات العميل.⁽³⁾

ويتم إنتاج الأدوية الأصلية من طرف شركات البحث والتطوير، وغالبا ما تكون هذه الأدوية مرتفعة السعر، وتحاول هذه الشركات قدر الإمكان البحث عن حماية قوية لمنتجاتها وذلك من خلال تمديد مدة الحماية ببراءة الاختراع، ومنع الشركات التي تقوم بإنتاج الأدوية الجنيسة من الاعتماد على بياناتها لغرض تسويق منتجاتها ذات التكافؤ البيولوجي المماثل، وذلك بغية استعادة نفقات البحث والتطوير.⁽⁴⁾

وعليه فإن الأدوية الأصلية أو الأدوية المرجعية تعتمد في إنتاجها على تكلفة مالية من

⁽¹⁾chave. F.x (dir). la santé mondial. entre racket et bien publie.edition Charles Léopold Mayer.France. 2004. P289.

⁽²⁾ Philibert Baranyanka. Op cit. p 24.

⁽³⁾ فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة، المرجع السابق، ص 80.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 81.

نفقات البحث والتطوير تحمى على أساس قانون براءة الاختراع أو على أساس قانون العلامات حيث قد تستمر حمايته مدة 10 سنوات بعد نهاية مدة حمايته بموجب البراءة الاختراع ويتم تسجيله على أساس قانون العلامات.

أما بالنسبة للأدوية الجنيسة أو ما يعرف بالدواء المكافئ هو دواء يكافئ منتجاً دوائياً ذو علامة تجارية مشهورة أو دواء أصلي سقطت عنه براءة اختراع من حيث الشكل الدوائي وشدته ونوعيته وخصائص الأداء له واستخدامه وغالباً ما يتم تسويقه بتركيبته الكيميائية بدلاً من الاسم التجاري المعلن والذي يباع الدواء على أساسه.⁽¹⁾

ويطلق عليها بالمنتجات الدوائية غير ذات العلامة وهي منتجات دوائية لها نفس التركيب الكمي والنوعي للعناصر النشطة ونفس التركيبة الصيدلانية، وتكافئها البيولوجي كمنتج دوائي وفقاً للدراسات البيولوجية، ولها مختلف المشتقات القاعدية والحامضية والخليط والتركيبية للعناصر النشطة والتي تعتبر نفس العنصر النشط، تنتج من طرف شركات الأدوية الجنيسة التي تنتج أدوية مماثلة لأدوية شركات البحث والتطوير، وتعتمد بطريقة أو أخرى على ابتكاراتها بعد استنفاد مدة الحماية عن طريق براءة الاختراع، وتكون أدوية رخيصة السعر حيث تستفيد هذه الشركات قدر الإمكان من ثغرات الحماية في نظام براءة الاختراع، حيث تستفيد هذه الشركات قدر الإمكان من ثغرات الحماية في نظام براءة الاختراع ومن خلال عدة وسائل منها: ⁽²⁾

- قصر مدة الحماية الفعلية لمنتجات شركات البحث والتطوير.

- الاعتماد على بياناتها لغرض تسويق منتجاتها ذات التكافؤ البيولوجي المماثل.

وعليه فالأدوية الجنيسة هي نسخة من دواء أصلي يتم تصنيعه بموجب ترخيص تعاقدى أو اجباري، أو بعد انتهاء صلاحية براءة الاختراع التي تحميها، ويتم تسويق الأدوية الجنيسة تحت الاسم العلمي الرسمي لمكونه النشط أو تحت اسم جديد معتمد كعلامة للشركة التي تصنعها.⁽³⁾

⁽¹⁾ دواء مكافئ، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://JR-UNIOPEDIO.ORG> .. تاريخ الاطلاع على الموقع:

2019/08/08 على الساعة 18.29

⁽²⁾ فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص 80، 81.

⁽³⁾ Philibert Baranyanka. op cit. p 25.

ومن حيث المبدأ يمكن استبدال الدواء الجنس بالدواء الأصلي الذي هو نسخة منه، حيث يجب أن يكون لكل منهما نفس العنصر النشط والخصائص والصفات العلاجية.⁽¹⁾ ويجب عدم خلط بين الأدوية الجنيسة والأدوية المزيفة هذه الأخيرة التي تعد نسخة مزورة عن الدواء الأصلي حيث عرفت منظمة الصحة العالمية بأنها " يعد الدواء المزيف دواء يتم وصفه عن قصد أو عن طريق الاحتيال دون أن نشير إلى هويته أو مصدره الحقيقي وقد يتضمن التزوير دواء أصليا أو عاما، وبعض الأدوية المزيفة تحتوي على مكونات يكون فيها العنصر النشط غير كاف.⁽²⁾

ثانيا: براءة الاختراع الدوائية المتعلقة بالخدمة:

تعتبر الشركات أو المؤسسات الاقتصادية الناشطة في مجال صناعة الدواء هي الوسيلة المفضلة لإنتاج الأدوية والتوصل إليها، وباعتبارها شخص معنوي فإنها لا تقوم بعملية الإنتاج وإنما يتولى هذه المهام العامل تحت إشراف المستخدم، حيث تعد اختراعات العمال من أهم موضوعات الملكية الفكرية والتي أولتها التشريعات أهمية كبيرة، وإن هناك اختلافا بين العامل الأجير المخترع والذي يتوصل إلى الاختراع من تلقاء نفسه وذلك بفضل الغرض المتاحة له، في حين أن المخترع الأجير هو الأجير الذي يكلف بالتوصل إلى الاختراعات أو يشغل في الهيئة المستخدمة لهذا الغرض.⁽³⁾

وعموما فإن اختراعات الخدمة هي الاختراعات التي يحققها العامل نتيجة لالتزاماته بموجب عقد العمل، وفي إطار علاقة تعاقدية مع شخص آخر، أو قيامه بإنجاز أعمال تؤدي بطبيعتها إلى تحقيق الاختراعات، أي أن طبيعة عقد العمل تفرض على العامل البحث والعمل والابتكار، وإفراغ جهده في الإبداع للتوصل إلى اختراعات جديدة.⁽⁴⁾

(1) O M S des contre façon des médicament. rapport de l'atelier oms/fiim. avril 1992. p07.

(2) Philibert Baranyanka. op cit. p26.

(3) بلعيري عسيري، النظام القانوني لاختراعات العمال الاجراء، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، العدد الخامس، جانفي، 2018، ص 393.

(4) علي دني، بولنوار بلي، الحقوق والالتزامات الناشئة عن اختراعات العمال، مجلة الدراسات السياسية والقانونية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، العدد 04، جوان 2016، ص 343.

وعرفها المشرع الجزائري في قانون البراءات بقوله⁽¹⁾: "يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، وذلك باستخدام تقنيا الهيئة وأو وسائلها".

1 - تحديد صاحب الحق في اختراع الخدمة: لقد أثارت مشكلة في هذا الشأن عن تحديد صاحب الحق في الاختراع الذي يتوصل أثناء تنفيذ عقد العمل، الأمر الذي ترتب عنه نتائج خطيرة ومهمة في حقوق الملكية الفكرية لأن هذا التحديد بين لنا مآل بالحقوق الناتجة عن ملكية الاختراعات الدوائية، ويتم تحديد صاحب الحق في الاختراعات المتعلقة بالخدمة من خلال:

أ- حق صاحب العمل في الاختراع الدوائي الذي يتوصل إليه العامل: يكون لصاحب العمل أو الشركة الدوائية الحق في الحصول على الاختراع الدوائي إذا كان العامل قد كلف بذلك، وذلك بالاتفاق عليه صراحة، وبموجب ذلك فإن الابتكار الذي يتوصل إليه العامل يكون ملكا خاصا لصاحب العمل، فإذا حقق العامل الاختراع من تلقاء نفسه دون تكليف صريح ومكتوب من قبل صاحب العمل، فإن ملكية الاختراع تكون لصاحب العمل ما لم يقضي صاحب العمل بغير ذلك، مع وجوب ذكر اسم المخترع في شهادة البراءة حتى ولو كانت ملكيتها لصاحب العمل إلى جانب حصوله على مقابل مالي متفق عليه، وهذا حسب المادة 17 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع السابق الذكر.

وبالتالي فإن الحق على الاختراع يتقرر لصاحب العمل إذا تم تكليف العامل بتحقيق اختراع ما صراحة، أو ضمنا، أو إذا توصل العامل إلى ذلك الاختراع من تلقاء نفسه، وكان لهذا الاختراع صلة بموضوع نشاط المؤسسة التي تحقق فيها، أو بفصل الفرص المتاحة داخل المنشأة⁽²⁾.

ويستطيع صاحب العمل أن يملّي الشروط التي يراها مناسبة له في عقد العمل الذي

(1) المادة 18 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) علي دني، بولنوار بلي، المرجع السابق، ص350.

يبرمه مع العامل، ومن بين الشروط⁽¹⁾:

- التزام العامل بمقتضى العقد دون أي أجر إضافي بالتنازل عن الاختراعات التي يتوصل إليها أثناء تنفيذ العقد.

- وجوب وضع كافة الاختراعات تحت تصرف صاحب العمل ويكون له وحده الحق في طلب الحصول على براءة الاختراع.

ب- **حق العامل في الاختراع الدوائي الذي توصل إليه:** يكون للعامل الحق في ملكية الاختراع الدوائي يتوصل إليها دون أن تكون طبيعة عمله تلومه بالتوصل لمثل هذه الاختراعات وفي هذه الحالة يكون الاختراع حقا خالصا لصاحبه وتتمثل هذه الحالات في:

(2)

-توصل العامل من تلقاء نفسه إلى منتج دوائي أو ابتكار صيدلاني بعيدا عن موضوع النشاط الذي يقوم به صاحب العمل: حيث أن هذه الاختراعات التي يتوصل إليها العامل، والتي تكون منقطعة الصلة تماما بالعمل المكلف به وفق عقد العمل، ونشاط المنشأة، فإن الاختراع الدوائي الذي تم التوصل إليه يكون من حق العامل سواء في جانبه الأدبي، أو في الحق المالي.

-توصل العامل من تلقاء نفسه إلى اختراع أجنبي عن العمل: شريطة أن يدخل هذا الاختراع في صلب نشاط صاحب العمل، وأن يكون العامل قد استعمل خبرات صاحب العمل ومعلوماته، وأدواته، أو مواد الأولية في سبيل التوصل لهذا الاختراع.

-الاتفاق مع صاحب العمل على أن يكون الحق في الاختراع من نصيب العامل: وبموجبه سيكون للعامل الحق في ملكية الاختراع بغض النظر عما إذا كان الاختراع الذي تم التوصل إليه يتعلق بأعمال صاحب العمل، أو لم يتعلق به.

(1) معن عودة السكرانة، مهند عزمي أبو مغلي، الطبيعة القانونية لصاحب العمل في تملك الاختراع الذي يتوصل إليه العمال أثناء تنفيذ عقد العمل، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41، الملحق 2، 2014، ص 765.

(2) علي دني، بولنوار بلي، المرجع السابق، ص 349، 350.

2/ تحديد مظاهر الحقوق والالتزامات المتعلقة باختراع الخدمة: تختلف الحقوق

والالتزامات المتعلقة باختراعات الخدمة سواء كان العامل أو صاحب العمل وهذا ما سنحاول الإشارة إليه في النقاط التالية:

أ - حقوق والتزامات صاحب العمل في اختراع الخدمة: من أهم الحقوق المقررة لصاحب العمل وفق للقانون الجزائري المتعلق ببراءة الاختراع في القسم الرابع المعنون باختراع الخدمة، هو ثبوت ملكية هذا الاختراع له وبموجبها له الحق في استصدار براءة اختراع عنه بصفته مالكا وصاحباً للامتياز في الاستغلال، فيصبح هو المالك للبراءة وله الحق في استغلالها والتصرف فيها تصرفها مطلقاً، ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب العمل فإنها تتمثل في تمكين العامل من أداء أعماله وأداء الأجر المتفق عليه للعامل الذي يتوصل إلى الاختراع.⁽¹⁾

ب - حقوق والتزامات العامل في اختراع الخدمة: إن حصول صاحب العمل على الحق في ملكية الاختراع لا يجعله صاحب الحق المعنوي، هذا الأخير يعد حقاً أصيلاً ومكتسباً للعامل وحده، حيث أن للعامل المخترع الاحتفاظ دائماً بالحق الأدبي على الاختراع الذي توصل إليه، فهو يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي لا يجوز التنازل عنها للغير بمقابل أو بغير مقابل، ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق العامل اتجاه صاحب العمل بموجب اختراع الخدمة ضرورة المحافظة على الأسرار الصناعية والتجارية سواء وصلت إلى مركبة الاختراعات أم لم تصل، وهذا الالتزام لا يقتصر على مدة العقد المبرم بين الطرفين بل إنه يمتد إلى ما بعد انتهاء مدته.⁽²⁾

ووفقاً لهذا كله فإن اختراعات الخدمة خاصة في قطاع الدواء والمستحضرات الصيدلانية واحد من المسائل الهامة والمعقدة كونه يتعلق بحماية حق العامل، فهي ليست مسألة قانونية فحسب بل إلى جانب ذلك هي مسألة اقتصادية، لأن الاختراعات من هذا النوع المرتبط بالمجال الصحي التي يتوصل إليها العمال تؤدي إلى التطور الاقتصادي والتكنولوجي وتحقيق فرص الرفاهية الاجتماعية.

(1) معن عودة السكارنة، مهند عزمي أبو مغلي، المرجع السابق، ص 769.

(2) المرجع نفسه، ص 764، 770.

ثالثا: البيانات الصيدلانية الحاصلة على براءة الاختراع. (براءة الاختراع المعلوماتية):

إن التحدي الحاصل في قضية براءات الاختراع والوصول إلى الأدوية يكمن في إيجاد التوازن بين الترويج لاستخدام المعرفة على نطاق واسع وخلق حوافز لإنتاج تلك المعرفة.⁽¹⁾ ومن هذا المنطلق يجب اعتبار المعارف الطبية والصيدلانية بما في ذلك الصيغ والعمليات الخاصة بصناعة الدواء مثلها مثل جميع المعارف الأخرى منفعة عامة عالمية أي شخص يمكنه المطالبة بالفوائد، حيث يجب التمييز بين المنافع العامة والمنتجات الناتجة والتي هي سلع تغطي براءة الاختراع.⁽²⁾

وعلى الرغم من أن النظريات الاقتصادية التقليدية تنطوي على حرية الوصول للمعارف على المستوى العالمي فقد تم تنفيذ استراتيجيات لتقييد تداولها وخاصة مع دخول اتفاق تريبس حيز التنفيذ، وبالتالي فإن نظام براءات الاختراع الحالي هو وسيلة لخصخصة العلوم والتي في جوهرها عامة وعلى نطاق عالمي، والتي هي سلع خاصة تغطي براءة الاختراع المعلوماتية والتي تعد جزءا من المعرفة والمنفعة العامة العالمية على عكس الدعم المادي لهذه المعرفة والتي تعد هي الأخرى بمثابة منفعة خاصة عند وضع المنتج في المنبع.⁽³⁾ ومنه فبراءة الاختراع المعلوماتية الدوائية أو البيانات الصيدلانية الحاصلة على براءة اختراع في سلع عالمية متعلقة بالعلوم والمعارف تتميز بالصفات الأساسية للسلع العامة والمتمثلة في:

1/عدم التنافس: وذلك لأن استخداماتها أو اكتسابها من قبل الفرد لا يقلل من مقدار المعرفة التي تبقى متاحة للآخرين، حيث لا يمنع استخدام شخص للبيانات الصيدلانية من استخدامها من قبل شخص آخر، كما يمكن إعادة استخدامها من قبل عدة أشخاص في وقت واحد أوفى أوقات متتالية بطريقة غير محدودة وبدون تكلفة إضافية.⁽⁴⁾

2/عدم التفرد والحصريّة: مما يعني أنه يمكن للجميع الاستفادة مجانا من البيانات

⁽¹⁾ REMICHE, B, AND KORS. OP.CIT. P 177-178.

⁽²⁾ Philibert Baranyaka, op cit, P 178.

⁽³⁾ Ibid, p 177, 178.

⁽⁴⁾ BLOUDEAU, O, ALLARD. L. LACTIVISME SUR L'INTERNET, ENTREE défection et exprime nations. Edition Amsterdam. paris. 2007. P 183.

الصيدلانية في المجال العام وأن كل شخص لديه حق الوصول النظري للمعرفة والعلوم، وعلى الرغم من أن هاته العملية تتطلب بنية تحتية فإن هذا يدل على أن البيانات الصيدلانية ليس دائما متاحة للجميع.⁽¹⁾

3/عدم المساءلة: ويشير هذا المدلول إلى أنه لا يمكن لأي شخص أو دولة أن تدعي احتكار أو التفرد بإنشاء البيانات الصيدلانية، حيث أنه من الصعب أيضا تقسيمها إلى أجزاء صغيرة لتحديد التكلفة الحدية.⁽²⁾

4/طابع العالمية حتى ولو كانت الرموز اللغوية محدودة: حيث تستفيد العديد من البلدان من الفوائد الاقتصادية للاختراعات المعلوماتية، كالبلد الذي تم صنع الاختراع فيه، أو البلد الذي تملك الاختراع فيه، وكذا بعض البلدان الأخرى وذلك لأن الشركات متعددة الجنسيات يمكنها نشر التكنولوجيا الدوائية على نطاق عالمي وخاصة عن طريق التسويق.⁽³⁾ وبالتالي فإن تحدي التنمية وعامل المنافسة بين الشركات والبلدان حول العلوم والمعارف له كل خصائص المنافع العامة العالمية، وهذا لا يتم إلا من خلال ضمان الوصول إلى مخزون المعرفة وتنظيم نشرها من خلال نظام معلومات عام والسماح بالاستقلال الفعال للتكنولوجيا لصالح الجميع.⁽⁴⁾

وإن ما تدعوا إليه بسياسة براءات الاختراع الدوائية الحالية حول هذا المنظور، هو اقتراح تمويل البحوث الصيدلانية عن طريق الأموال العامة، وذلك بسبب مكانتها الأساسية في الحفاظ على الصحة مع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة للبشرية واقتراح مصالح الجهات الرئيسية الفاعلة والمعنية بهذا الشأن وهي الدولة، شركات الأدوية، والمرضى.⁽⁵⁾

رابعا: براءة الاختراع عن البحث في مجال الخلايا الجذعية:

إن الجسم البشري في بدايات تكوينه يقوم بتصنيع نوعين من الخلايا، النوع الأول، وهو المسؤول عن تكوين بعينها للجسم، مثل الدماغ، القلب.....الخ، والنوع الثاني والتي لها القدرة

⁽¹⁾ Philibert Barauyanka. op cit. 176.

⁽²⁾ Ibid, p176.

⁽³⁾ OECD، la lutte croitre les maladies infectieuses. paris. 2003. p42. article en ligne sur. www.OECD.ORG/data/oced/18/9/2713735 consulte le 12/08/2019 a 14.50.

⁽⁴⁾ Remiche. b and kors. op. vit. p 178.

⁽⁵⁾ PHILIBERT Baranyanka. op cit، P 179.

على تصنيع كل أعضاء الجسم بغض النظر عن نوع العضو المراد تصنيعه، وتعرف بأنها خلايا منشئة تتكون من أعضاء الجسم المختلفة أثناء التطور الجنيني، فهي خلايا غير مخلقة بذاتها، ولكن تنشأ أعضاء أخرى، ومن ثم ينشأ جسم الإنسان بمجموعه⁽¹⁾.

وتولي الشركات الصيدلانية التي تستثمر أموالها في مجال البحث على الخلايا الجذعية أهمية بالغة لتطبيقات هذه الخلايا ولا سيما الخلايا الجذعية الجنينية وذلك لاكتشاف علاجات جديدة والبحث في المجال الصيدلاني والخدمات والتقانات كغزل الخلايا الجذعية وزرعها وتحضيرها.⁽²⁾

و تقسم الخلايا الجذعية إلى زمريتين هما ⁽³⁾:

1/الخلايا الجذعية الجنينية: وهي الخلايا المتقطعة من جنين في مرحلة بلاستوسيست والتي يمكن زرعها لمدة طويلة دون أن يطرأ عليها أي تعديل، وتستطيع هذه الخلايا ضمن شروط معينة أن تتمايز كل أنواع خلايا الجسم مثل خلايا الدماغ، الكبد، الدم،... إلخ.

2/الخلايا الجذعية البالغة: وهي الخلايا الموجودة في جسم بالغ وتؤمن تجديد الأنسجة، حيث أنها لا يمكن أن تتطور إلا بشكل محدود، حيث يصعب عزلها عن الأنسجة كما أنها أكثر عرضة لتشوهات (DNA) الحمض النووي منقوص الأوكسجين لسبب تعرضها لأشعة الشمس وللمواد السامة، وذلك بسبب الأخطار التي يمكن أن تقع في أثناء نسخ (DNA).

وتعد إمكانية منح براءة اختراع بشأن الخلايا الجذعية حقيقة واقعية فقد بينت دراسة حول براءات الاختراع الأمريكية أنه هناك أكثر من 1400 براءة في هذا المجال في حين أن دراسة بريطانية أجريت عام 2005، بينت أنه هناك أكثر من 18000 براءة في هذا المجال، وقد كانت مختلف الإجراءات المتعلقة بالخلايا الجذعية سواء في أمريكا أو في أوروبا

⁽¹⁾ لشطر سارة، الخلايا الجذعية في ميزان الشرع والقانون، مجلة البحوث والدراسات السياسية والقانونية، جامعة البليدة2، الغفرون، المجلد 08، العدد الأول، جانفي 2019، ص226.

⁽²⁾ فواز صالح، الجوانب الأخلاقية والدينية والقانونية لإجراء البحوث على الخلايا الجذعية (خلايا المنشأ)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 25، جانفي 2006، ص 375.

⁽³⁾ فواز صالح، منح براءات الاختراع في مجال البحث على الخلايا الجذعية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، سوريا 2009، ص 202، 203.

موضوعا لطلبات منح براءة اختراع بشأنها، ولقد أصبح منح براءة اختراع في مجال التقانات الحيوية عموما ومجال البحث عن الخلايا الجذعية خصوصا ضرورة حتمية، وذلك لكونها قد ساهمت في مجال العقم إلى ولادة أول طفيل أنبوب في بريطانيا سنة 1977، وقد يسمح بتكوين الأجنة في الأنبوب في إطار معالجة مشكلة العقم بدراسة المراحل الأولى لتكوين المضغة البشرية بعد التلقيح مباشرة وفهم سلوك وخصائص الخلايا الجينية بشكل أفضل، وقد استطاع باحثون من جامعة ويسكون سن الأمريكية سنة 1988 عزل وزرع الخلايا الجذعية الجنينية البشرية أول مرة وتم الحصول عليها من أجنة بشرية فائضة في طور البلاستوسيسيت متبوع بها ثم تكوينها في إطار عمليات تلقيح في الأنبوب.⁽¹⁾

ولقد أثارت قابلية منح براءة اختراع بشأن الخلايا الجذعية مشكلات أخلاقية خاصة، وذلك لأنها تخل بمبادئ أخلاقية أساسية وخاصة الحق في الوصول إلى العلاجات الصحية، ومنع الإنجاز بجسم الإنسان حماية لكرامته والمركز القانوني للجنين، والموافقة المستنيرة، والبحث العلمي.⁽²⁾

خامسا: غابات البراءات والبراءات المتجددة:

1/ غابات البراءات: لا يوجد تعريف متفق عليه لغابات البراءات إلا أنها توصف بأنها " موقع كثيف من حقوق الملكية الفكرية المتداخلة التي ينبغي للشركة أن تشق طريقها من خلاله حتى يتمكن بالفعل من تسويق تكنولوجيا دوائية جديدة.⁽³⁾

وقد لوحظ في مجال المستحضرات الصيدلانية وجود أعداد كبيرة من البراءات، ومن الممكن ظهورها في المجالات التقنية حيث تتنافس عدد من الشركات حول هذا الشأن، الأمر الذي ترتب عنه وفي ظل تعدد البراءات ظهور ما يعرف بغابات البراءات الدوائية، ولقد تم إجراء مجموعة من الدراسات التجريبية حولها، حيث تم التوصل إلى وجود 3% من الباحثين الأكاديميين قد تخلوا عن إقامة مشاريع خلال السنوات الثلاثة السابقة بسبب تعدد البراءات

(1) فواز صالح، منح براءات الاختراع في مجال البحث على الخلايا الجذعية (دراسة قانونية مقارنة)، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 200، 201.

(2) المرجع نفسه، ص 215.

(3) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطينة، المرجع السابق، ص 135.

التي تغطي مجال بحثهم⁽¹⁾.

ولقد أكدت مجمل هذه الدراسة أن غابات البراءات هي استراتيجية اعتمدتها الشركات المصدرة لإيداع العديد من البراءات لنفس الدواء، وهي استراتيجية تؤدي إلى تأخير وإعاقة دخول الأدوية العامة إلى السوق على حسب دراسة للمفوضية الأوروبية مما يستوجب على المنافسين وكل من له علاقة بسوق الدواء النظر في حقوق البراءات المتعددة والتي تمتلكها أطراف مختلفة، ولقد اقترحت اتفاقات تبادل التراخيص كحل في هذا الصدد لكون البعض قد احتج بأن هذا الإجراء قد يزيد الوضع سوءاً وتفاقماً لأنه قد يحفز الشركات المتنافسة من أجل الحصول على أعداد كبيرة من البراءات بغية تحسين قدرتها على المساومة وقد اقترحت أيضاً مجموعات البراءات كطريقة لمواجهة تكاليف المعاملات.⁽²⁾

2/ مجموعات البراءات والبراءات المتجددة: عرفت لجنة منظمة الصحة العالمية بشأن حقوق الملكية الفكرية والابتكار والصحة العامة البراءات المتجددة بأنها "عبارة شاع استخدامها لوصف استراتيجيات منح البراءة حين يلجأ أصحاب البراءة عند غياب أي فوائد علاجية إضافية ظاهرة لاستراتيجيات تنشئ لتمديد فترة تفردهم لتتجاوز مدة البراءة التي تبلغ 20 عاماً، ووفقاً للجنة الأوروبية فإنها تنشأ عن طريق إيداع العديد من البراءات الإضافية لنفس الدواء في إطار استراتيجية مشتركة تنتهجها الشركات الصيدلانية نتيجة لحدوث اختلافات في نفس المنتج لا سيما فيما يخص الأدوية الشاملة في وقت متأخر للغابة من دورة حياة الدواء، حين تكون البراءة الرئيسية على وشك الانقضاء"⁽³⁾.

ولدى استعراض الجدل بشأن تجديد البراءات علقت لجنة حقوق الملكية الفكرية والابتكار والصحة، بأن الفصل بين الابتكارات التدريجية التي تحقق تحسينات إكلينيكية حقيقية أو مزايا علاجية أو تحسينية في التصنيع، وبين تلك التي لا تحقق أي فوائد علاجية ليس بالمهمة اليسيرة لكن المهم للغاية تفادي استخدام البراءات كعوائق أمام المنافسة

⁽¹⁾ Sciences engineering Medicine. Article is available on. WWW.NATIONAL.ACADEMIES.ORG/GOTEAY/PZG/3330.HTML DATE OF ACCES TO THE WEB SITE. 15/08/2019. IN 15.25.

⁽²⁾ تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 135.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 131.

المشروعة.⁽¹⁾

ويحتج بعض صناعات السياسات في مجال الصحة بضرورة استخدام الفعالية العلاجية كمعيار إضافي لمنع تجدد البراءات، وبضرورة عدم منح الحماية بموجب البراءات للابتكارات التدريجية إلا إذا كان للاختراع فوائد علاجية إضافية كافية، ورغم أن القيمة العلاجية لمنتج معين لا تكون ضمن المعايير الخاصة لقابلية الحماية بموجب البراءة في معظم التشريعات الوطنية، فإنه من الممكن النظر في المزايا العلاجية مقارنة بحالة التقنية الصناعية عند تحديد النشاط الابتكاري، وبغض النظر عن مسألة قابلية الحماية بموجب براءة فإنه ينبغي الإشارة إلى أن منح براءة لإجراء تحسين تدريجي في دواء معين أمر مستقل عن البراءة الممنوحة للمنتج الأصلي بمعنى أنه لا يؤدي إلى تمديد مدة البراءة الممنوحة مسبقاً، ورغم أن البراءة الجديدة ستشمل الدواء بشكله المحسن، فإن حماية المنتج الأصلي بموجب البراءة السابقة سنكتفي عند انقضاء مدة تلك البراءة.⁽²⁾

المطلب الثاني: الآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع:

العديد من الدراسات في الوقت الحالي تشير إلى وجود عدد كبير من المرضى لا يملكون إمكانية الوصول إلى الدواء وخاصة الأساسية منها، ومع ظهور العديد من الأمراض والتي أصبحت مستعصية، فإن الأمر يتطلب من الشركات الدوائية أبحاث نظرية وعملية يضاف إليها اختبارات الفاعلية والأمان التي تستغرق وقتاً وجهداً إضافياً تختلف عن الابتكارات في شتى مجالات التكنولوجيا الأخرى، ومع ذلك فإنه قد يترتب في ظل هذا كله قيام سياسة احتكارية للأدوية تقيد إمكانية استفادة المرضى منها وذلك من خلال ارتفاع أسعارها.⁽³⁾

وأمام تباين الموقف الدولي حول مسألة الصحة العامة والتي تعتبر من بين المسائل التي تؤرق الدول النامية والتي تحاول جاهدة لتحقيقها، خاصة مع سيطرة الدول المتقدمة

⁽¹⁾ NOSTED RESOURCES. ARTICLE IS AVIABLE ON. WWW. IMPOLL. INFO/NOSTED – RESOURCES/CRS/R 40917 – 091113. DATE OF ACCESS TO THE WEB SITE. 15/08/2019 IN: 16.10

⁽²⁾ تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 131، 132.

⁽³⁾ فهد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 121.

على الأدوية وما وصلت إليه من تقدم علمي وتكنولوجي في هذا المجال، ومع ضعف بنية تدعيم الدولة للأدوية ونظام التأمين الصحي كان لزاما البحث عن أنجع الأساليب للنهوض بصناعة الدواء، وتحقيق نجاعة الصحة العامة.⁽¹⁾

وقد كرست الدول بما فيها الجزائر العديد من الآليات القانونية للوصول إلى الدواء وذلك تماشيا مع قواعد براءة الاختراع، وهذا ما سيسلط الضوء عليه من خلال الفرعين التاليين، الأول يتعلق بالوسائل التقليدية المتاحة للسيطرة على الدواء، وذلك بموجب استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية، والفرع الثاني يتمثل في الوسائل الحديثة والمتمثلة في استخدام الهندسة العكسية، وكذا تقنية النانو للوصول إلى الدواء، وإما بموجب عقود المعرفة الفنية الحديثة.

الفرع الأول: الوسائل التقليدية المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع:

توفر براءة الاختراع لصاحبها حق الاستفادة ماليا من استغلال اختراعه، إلا أنه يجب أن لا يكون هذا الاستغلال المادي على حساب مصلحة المجتمع، لذلك وضعت القوانين حدا على حقوق الاستغلال الممنوحة بموجب البراءة عن طريق استنفاد حقوق الاستغلال الممنوحة بموجب البراءة عن طريق استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية، وعلى الرغم من تحديد نطاق الأعمال الحصرية التي تمنحها براءة الاختراع، فقد تم التهرب من هذه المسألة بشكل خفي بموجب القانون الدولي، خاصة وأن اتفاق تريبس قد تبناه واعترف به⁽²⁾.

وإن كان إعلان الدوحة بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة قد أعلن بأن تأثير أحكام اتفاقية تريبس المتعلقة باستنفاد حقوق الملكية الفكرية هو ترك الحرية لكل دولة في انشاء نظام خاص، بما يتعلق حول توفير الدواء.⁽³⁾

وعلى الرغم من أن استنفاد حقوق براءة الاختراع الدوائية تدعم توفير المنتجات الدوائية

(1) فاروق عريشة، المرجع السابق، ص 260.

(2) Midjohodo franck gloglo, opcit. P280.

(3) الإعلان الفرعي الصادر عن المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية، مؤتمر الدوحة للتنمية بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة المنعقد بالدوحة، 2001.

المبتكرة، إلا أن هذه الحركة تضع حدا لخلق البراءة في جميع الأسواق التي يتغلغل فيها الابتكار الدوائي خاصة وأن السياسات التجارية للشركات المبتكرة قد تختلف من منطقة جغرافية إلى أخرى⁽¹⁾.

ومنه يعتبر مبدأ الاستنفاد الدولي بمثابة الاستيراد الموازي الذي يمكن الغير من استيراد المنتج الدوائي إلى الدولة بأسعار المناسبة والتي يباع بها في الخارج⁽²⁾.

أولاً: دور مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية في تخفيف احتكار الشركات المنتجة للأدوية:

يعد مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة فكرة ألمانية الأصل، ومفادها أن الدول تنص في تشريعاتها الوطنية على حرمان صاحب البراءة من استعمال حقه في منع الغير من استرداد ذات المنتج، إذا تم من جانبه أو بموافقة طرح المنتج ذاته في أسواق دول أخرى، وذلك بهدف منح التمييزي السعري بين الدول والمنتج ذاته، وهذا ما يؤخذ من خلال اتفاقية تريبس التي تنص على أن حماية ونفاذ وإنفاذ حقوق صاحب البراءة الدوائية يجب أن يؤدي إلى نشر الابتكارات التكنولوجية ونقل التكنولوجيا الدوائية للمنفعة المشتركة لمنتجي ومستخدمي المعارف التكنولوجية⁽³⁾.

فأهداف اتفاقية تريبس تعترف بالحاجة إلى الموازنة بين حقوق والتزامات أصحاب البراءة الدوائية، وبين مصلحة المنتجين ومستخدمي المعارف الدوائية مع الأخذ بعين الاعتبار فكرة المصلحة العامة التي تعمل على تجسيد وتحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية⁽⁴⁾.

وسعياً من المشرع الجزائري للوصول إلى الأدوية، وبالنظر إلى أحكام المادة 12 من الأمر 07/03 السابق الذكر، يتضح لنا بأن المشرع الجزائري قد قام بتبني مبدأ الاستنفاد

⁽¹⁾ Marc couture. Marcle dubé et Pierrick Malissard la libre, propriété intellectuelle et université: entre la libre circulation des idées et la Privatisation des savoirs. presses de l'université de Québec. canada. 2010. p 124.

⁽²⁾ فاروق عريشة، المرجع السابق، ص 267، 268.

⁽³⁾ المادة 07 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقاً.

⁽⁴⁾ فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 85.

الدولي لحقوق صاحب البراءة الدوائية، وذلك باستبعاده لحماية المنتجات الصيدلانية بعد عرضه في السوق بطريقة شرعية، وهذا ما يظهر من خلال عبارة " عرض المنتج في السوق شرعا " وبالتالي يمكن استعمال هذا المبدأ للوصول إلى المنتجات الدوائية الأرخص في السوق الدولية⁽¹⁾.

ثانيا: مبررات تطبيق مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية:

إن فكرة استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية على ابتكاره تتبع من طبيعة الأعمال الحصرية المخصصة له فقد ظهرت اتجاهات فقهية في القرن التاسع عشر لتبرير مبدأ استنفاد صاحب حقوق البراءة، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى ضرورة وجود ترخيص ضمني مرتبط ببيع المنتج الدوائي الحائز على براءة اختراع والذي يسمح في كل الأحوال باستخدام الاختراع من قبل المرخص له، وبالتالي ينبغي أن يفقد صاحب البراءة الدوائية السيطرة على المنتج الدوائي على أساس أن الترخيص الضمني هو نتيجة مزيج من سلوك مالك البراءة والثقة المعقولة للمشتري.⁽²⁾

وتم تبني مذهب الترخيص الضمني في سياقات براءات الاختراع المختلفة من أجل إدخال درجة معينة من النظام في قوانين براءات الاختراع وذلك لأن الاستحواذ المنتظم لبراءة الاختراع يفترض استخدامه لإنتاج المنتج النهائي الذي يمكن أن نحصل عليه.⁽³⁾ في حين يرى الاتجاه الفقهي الثاني أن مبررات تطبيق استنفاد حقوق أصحاب البراءة الدوائية يستند على حق الاحتكار، بمعنى أن الحقوق الاحتكارية الممنوحة بموجب البراءة تفقد بسبب اكتساب هدفها، ثم يتم الخلط بين براءة الاختراع والسلع المادية التي يتم تجسيدها فيها، حيث أنه يمكن إصدار براءة اختراع عندما لا يتم تنفيذ الاختراع ويكون العمل محمي بمجرد الخلق بغض النظر عن تثبيت للمواد المستعملة في تخليق للمنتج الدوائي، ومن ناحية أخرى وفيما يتعلق ببراءة الطريقة الصناعية، فإنه لا يمكن اعتبار المنتج الدوائي الذي تم الحصول عليه عن طريق تنفيذ براءة الاختراع بحكم القانون ملكا بموجب براءة الاختراع،

(1) المادة 12 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) Midjohodo Franck gloglo, op cit, p286.

(3) Orit fishman afori. implied license au emerging new standard in copyright law. california. usa. volume 25. issue 02. 2009. p 275.

حيث يختلف موضوع البراءة عن السلعة المادية التي تم دمجها فيها.⁽¹⁾ ووفقا لهذا كله وفي إطار تطبيق مبدأ الاستنفاد لحقوق أصحاب البراءات الدوائية، فإنه يجب الإشارة إلى أن طرح المنتج في السوق يستنفذ الامتيازات الاحتكارية لمالك البراءة بغض النظر عن المكان الذي حدث فيه هذا التسويق، وتعترف جل التشريعات الوطنية بالاستنفاد الدولي للحقوق الحصرية لبراءة الاختراع الدوائية، وبالتالي فإن المطالب باستغلال البراءات في البلد الذي تم الحصول عليه لنفس الاختراع في بلدان مختلفة غير فعال في معارضة الاستنفاد الدولي لحقوق صاحب البراءة الدوائية، وذلك لكون تطبيقه يكون بحسب النظام الذي تراه الدول مناسبا حسب ما جاءت به اتفاقية تريبيس⁽²⁾.

الفرع الثاني: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع:

على الرغم من حجم الاختراعات العلمية التي حققها الطب الحديث في مجالات الوقاية والتشخيص والعلاج، لا زالت العديد من شعوب الدول النامية غير قادرة على الاستفادة الكاملة من هذه التطورات الحديثة، كونها تعيش في دائرة مغلقة ولا نهائية من الفقر والمرض والتي تظهر آثارها في شكل تدهور اقتصادي مستمر، وانخفاض مضطرد، وفي متوسط أعمار أفرادها، وأن كسر هذه الدائرة يتطلب توفير المنتجات الطبية وخصوصا العقاقير الدوائية بأسعار تتناسب مع مستويات الدخل السائد في هذه الدول⁽³⁾.

ومع عدم قدرة هذه الدول وفي إطار المبالاة التجارية على استيعاب الآليات التي تقيد بشكل غير عادل التدفق الحر للابتكارات الدوائية الحاصلة على براءة الاختراع، خاصة وأن التقسيم المصطنع للأسواق أصبح بشكل عقبة لا تطاق أمام الواردات الموازية والتي هي امتداد لاستنفاد حقوق الملكية الفكرية والتي يعد استنفادها من مصلحة براءات الأدوية⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Midjohodo Franck gloglo، op cit، p 288.

⁽²⁾ Ibid، p 295. 296.

⁽³⁾ أكمل عبد الحميد، الدول النامية بين الصناعات الدوائية وحقوق الملكية الفكرية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [Siironline.org/eiebwjn/maqalaCT&mohader act\(12\)/1024.htm](http://Siironline.org/eiebwjn/maqalaCT&mohader%20act(12)/1024.htm)، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/08/18 على الساعة: 13.38.

⁽⁴⁾ Midjohodo franck Gloglo. op cit. p 297.

كان لزاما على الدول النامية بما فيها الجزائر البحث عن الوسائل البديلة والتي ظهرت بظهور التكنولوجيا الحديثة والمتمثلة في الهندسة العكسية وتكنولوجيا النانو، أو تلك الوسائل التي تدخل في إطار المبادلات التجارية كعقود المعرفة الفنية الحديثة.

أولا: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع بموجب عقود المعرفة الفنية الحديثة:

تعد عقود المعرفة الفنية الحديثة عنصرا هاما من عناصر التكنولوجيا عموما والتكنولوجيا الدوائية خصوصا حيث تمثل المحور الرئيسي لعقود نقل التكنولوجيا بصورة عامة.

1/ مفهوم عقود المعرفة الفنية الحديثة: إن اصطلاح المعرفة الفنية لم يدخل كاصطلاح قانوني في إطار عقود نقل التكنولوجيا إلا منذ عهد قريب نسبيا فهو يرجع إلى سنة 1916، إلا أن انتشاره لم يتحقق فعليا إلا في الثلاثينات أو الأربعينيات من القرن العشرين، ومع عدم وضوح فكرة المعرفة الفنية وعدم وجود نظام قانوني خاص ومستقل لها لم يتبلور هذا المفهوم من الناحية القانونية.⁽¹⁾

حيث ذهب مفهوم المعرفة الفنية الحديثة إلى حصر فكرة المعرفة الفنية في حدود معارف وتقنيات الصناعة وعملية التصنيع فقط دون أن تتعدى إلى غير ذلك من المجالات⁽²⁾

وقد عرفته غرفة التجارة الدولية بأنه " المعارف التطبيقية اللازمة لاستخدام فعال لتقنيات صناعية ووضعها موضع الممارسة "، ولقد تبني القضاء الأمريكي هذا المفهوم حيث أعتبر حق المعرفة الفنية عبارة عن الطرق الجديدة والسرية في الصناعة، وأن حق المعرفة يعود إلى مرحلة من مراحل التصنيع وأيضا إلى المعلومات والتجارب المرتبطة بهذا الحق، وكما تبني القضاء الفرنسي هذا المفهوم حيث أعتبر أن المعرفة الفنية تتكون من مجموع من المعلومات الفنية والتكنيكية التي تتعلق بتطبيق إجراء معين أو مرحلة صناعية يجب أن

(1) عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقود الفانشير، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد العدد 2، 2009، ص 277.

(2) أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 187.

يكون لمجموع هذه المعلومات خصائص مستحدثة وجديدة عما سبقها⁽¹⁾.

ومع استئناف نطاق الأعمال وحرية التجارة اتسع مفهوم المعرفة الفنية ليدخل في جميع المجالات الصناعية والتجارية والإدارية والمالية، حيث أنها لم تعد مقتصرة على الجانب الصناعي.⁽²⁾

أ/ عقود المعرفة الفنية وفقا للسر الصناعي: إن السر الصناعي يتكون من عنصرين السر والصناعي أي يجب أن يتعلق بالصناعة، فلا تعتبر أسرار تلك التي تكون موضوع دراسته وبحوث ما دامت بعيدة عن التطبيق العلمي، كما لا يشترط في السر الصناعي استخدام طرق صناعية جديدة على النطاق الرئيسي، بل يمكن أن يتمثل في الجزيئات والدقائق التي يتوصل إليها عادة أثناء الممارسة العلمية والتجربة، بشرط أن تكون غير معروفة لدى الغير وأن تتميز بصفة الجدية النسبية، وعليه فإن السر الصناعي هو كل طريقة صناعية مطبقة سرا في صناعة ما ترقى أولا ترقى إلى مرتبه الاختراع القابل للإبراء، وعليه فالسر الصناعي يمكن أن يرقى إلى الاختراع المبرأ ولكنه يظل اختراعا دون براءة⁽³⁾. ووفقا لهذا كله فإن السر الصناعي ما هو إلا عنصر من عناصر المعرفة الفنية لأنه يشمل على ما يلي: ⁽⁴⁾

- إذا كان الاختراع قد منحت له براءة ولكنه لا يتضمن الوصف الدقيق المرفق بها
لوضع الاختراع موضع التطبيق الصناعي، ومنه فالحصول على أحسن النتائج المتوقعة من استغلال الاختراع لا تتم إلا بواسطة عقود المعرفة الفنية الحديثة الأمر الذي جعلتها مكتملة للبراءة.

- الطرق المستعملة في صناعة معينة تحتفظ بها سرا خشية استعمالها من المنافسين.

- المعرفة الفنية تحدد المواد الأولية أو تنظم الورشات أو تحديد الآلات اللازمة.

(1) عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المرجع السابق، ص 278، 279.

(2) L' égalisation et contrats. le contenu des accords de franchises. info – Alegria franchise Key.com date d'accès au site: 18/08/2019 à 14.54.

(3) راجي عبد العزيز، المعرفة الفنية حقا من حقوق الملكية وفقا للتشريع الجزائري والسر الصناعي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد السادس جوان 2016، ص 72.

(4) راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 74.

ب- خصائص عقود المعرفة الفنية الحديثة: وتتمثل في:

- **حادثة المعرفة الفنية:** يشترط أن تتمتع المعرفة الفنية بخاصية الحداثة بمعنى أن تكون جديدة ولم تكن في متناول متلقي الامتياز قبل التعاقد، أما إذا كانت هذه المعرفة لا تقدم جديدا للمتلقي فإن ذلك يترتب عليه بطلان العقد وذلك لتخلف شرط من شروط صحته، والمتمثل في تقديم معرفة فنية تمتاز بالأهمية والحداثة إلى متلقي الامتياز، وقد تجسد ذلك في حكم لمحكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيه: " أن عدم حصول المتلقي عند تنفيذ العقد لأية معرفة فنية جديدة أو مبتكرة يؤدي إلى اعتبار العقد وكأنه لم يدخل حيز النفاذ مطلقا "، والمعيار المعتمد في التحقق من مدى وجود هذا الشرط في المعرفة الفنية هو معيار ذاتي بمعنى أن متلقي الامتياز إذا كانت لديه دراسة ومعرفة بعناصر المعرفة الفنية ولكنه لم يستطع الاستفادة منها إلا بمساعدة مانح الامتياز فإن خاصية الحداثة تعد موجودة في هذه الحالة طالما أن مانح الامتياز هو الذي قام بجمع عناصر المعرفة الفنية وتوظيفها ثم قام بتقديمها إلى متلقي الامتياز للاستفادة منها حيث ذهب القضاء إلى اعتبار جدة المعرفة أنها يمكن أن تتحقق عن طريق الجمع والتنسيق بين مجموعة من المفردات وإن كانت معروفة للمتلقي.⁽¹⁾

- **سرية المعرفة الفنية:** وهذا الشرط من أهم العوامل التي تميز المعرفة الفنية فبدون شرط السرية تصبح المعرفة الفنية عديمة الجدوى والواقع أن ما يميز المعرفة الفنية عن براءة الاختراع هو هذا الشرط لأن الحصول على هذه الأخيرة يتطلب الإعلان عنها وهو ما قد يعرضها للسراقات.⁽²⁾

فالسرية أداة احتكار اشترطها القانون لقيام الحق على المعرفة الفنية⁽³⁾.

وفضلا على ذلك فإن خاصية السرية في المعرفة الفنية تكون موجودة حتى وإن كان

(1) عادل شمران الشمري، نقل المعرفة الفنية في إطار العوامل التجارية الدولية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: LAW.UOKERBALA.EDU.iq/wp/blog/2014/04/13/da-adel.sherman.artc1، تاريخ الاطلاع على الموقع

الإلكتروني: 2019/08/18 على الساعة 16.50

(2) أحمد أنور محمد، المرجع السابق، ص 183.

(3) محمد محسن ابراهيم النجار، عقد امتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 215.

المانح لا يستأثر وحده بسريتها، كما لو كانت هذه المعرفة قد تم إنتاجها بين مؤسسة المانح ومؤسسة أخرى طالما أنها بقيت غير معلومة من قبل متلقي المعرفة، وبهذا الخصوص أشارت لائحة اللجنة الأوروبية (88/40/87) إلى أن شرط السرية في المعرفة الفنية يجب ألا يفهم بالمعنى الضيق طالما كانت في صورتها النهائية سرية، وبذلك يتضح بأن المعرفة الفنية تعد سرية حتى وإن كان متلقيها على علم ببعض عناصرها مادامت في صورتها النهائية غير معروفة من قبله، كما تعد سرية حتى وإن كان العلم بها لا يقتصر على منح هذه المعرفة فإنها تعد سرية طالما كان متلقي الامتياز ليس لديه علم بها وباستخدامها.⁽¹⁾

-قابلية المعرفة الفنية للانتقال: يجب أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال من مانح الامتياز إلى متلقي الامتياز حيث تتطلب عملية النقل من المانح إلى المستفيد قيام الأول بتقديم كل ما لديه من الخبرات السابقة بما في ذلك خبراته الإيجابية وكذا السلبية الفاشلة، أي يقوم بنقل المعرفة الفنية بكل تفاصيلها.⁽²⁾

وإذا لم تكن المعرفة الفنية قابلة للانتقال فإن المتلقي الامتياز لا يستطيع الاستفادة منها واستخدامها بعد أن حققت نجاحا عند منح الامتياز علما بأن خاصية المعرفة الفنية بكونها قابلة للانتقال هو الذي يميز بينهما وبين المهارات الذاتية أو المواهب الشخصية والتي لا تكون قابلة للانتقال لأنها متعلقة بالشخص ومن ثم لا يمكن نقلها من مؤسسة إلى أخرى إلا بنقل من يملكها من الفنيين أو العاملين.⁽³⁾

2/ دور عقود المعرفة الفنية الحديثة في السيطرة على الصناعات الدوائية: في ظل التدفقات التكنولوجية في المجال الدوائي الدول النامية، عمدت هذه الدول بما فيها الجزائر إلى إصدار جملة من التشريعات فيما يخص صيغ عقود نقل التكنولوجيا المرتبطة بمجال الدواء، فعلى سبيل المثال أصدرت دولة البرازيل في مجال نقل التكنولوجيا الدوائية صيغة تسمح بعد انتهاء المدة القانونية للعقد من استيعاب أكبر قدر من المعارف التقنية الصيدلانية، التي تمكنها من إنتاج الدواء بطريقة مستقلة تكون كافية لتلبية احتياجاتها، مما يساعد على

(1) عادل شمran الشمري، المرجع السابق.

(2) أحمد أنور محمد، المرجع السابق، ص 282.

(3) عادل شمran الشمري، المرجع السابق.

الوصول إلى المعرفة الفنية الدوائية إلى جانب الرقابة الفنية السابقة على شكل العقود وضمان نقلها للمعرفة الفنية، حيث كان موضوع العقود كلها نقل حقوق البراءة والمعرفة الفنية الصناعية المتعلقة بإنتاج الدواء.⁽¹⁾

وفي ظل هذه التعديلات التي عمدت إليها الدول النامية غير أنها لم تكن كافية للوصول إلى الأدوية، خاصة وأن هذه العقود لا تمثل نقلا للتكنولوجيا بالمعنى الصحيح حيث تقتصر في أغلب الأحيان على استيراد الأدوية في صورة غير معبأة bulk ويتم إعادة تعبئتها محليا وتسويقها والعمليات التصنيعية في هذه الحالة بسيطة ولا تستلزم أية تعقيدات أجنبية⁽²⁾.

ثانيا: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع بموجب تكنولوجيا " النانو": "النانو تكنولوجي":

يقف العالم اليوم على أعتاب ثورة علمية هائلة لا تقل عن الثورة الصناعية، حيث برزت تكنولوجيا جديدة أصبحت محط اهتمام العالم بشكل كبير هذه التكنولوجيا هي تكنولوجيا النانو الهائلة في جميع فروع العلوم عامة والصناعة الدوائية منها بصورة خاصة.

1/ مفهوم تقنية النانو تكنولوجي: تقنية النانو أو ما يسمى تقنية الصغائر هو علم يهتم بدراسة المادة على المقياس الذري الجزيئي ويتعامل عادة مع مقاييس تتراوح بين 1 إلى 100 نانومتر وهي أبعاد أقل بكثير من أبعاد أقل بكثير من أبعاد البكتيريا والخلايا الحية، ولقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة سنة 1974.⁽³⁾

كما عرفت تقنية النانو بأنها معالجة وملاحظة المواد بمقياس النانو، وهي التقنية التي تتعامل على المستوى النانوي من الصفر باستخدام الطرق الحديثة جدا في علوم الفيزياء

(1) فاروق عريشة، المرجع السابق، ص 269.

(2) عبد الله جاد فودة، دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، بحث منشور على الموقع الإلكتروني Criterion.blog spot.com/2006/04/Blog-post/s-html، تاريخ الإطلاع على الموقع: 2019/08/19 على الساعة 11.48.

(3) محمد أيت بهي، طب النانو، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: طب - النانو/sientific-ma تاريخ الإطلاع على الموقع: 2019/08/19 على الساعة 12.37.

والكيمياء والهندسة والبيولوجيا الجزيئية وغيرها.⁽¹⁾

وتتفوق تقنية النانو كونها التكنولوجيا الوحيدة ذات الوظائف والاستخدامات المتعددة إذا يمكن توظيف واحد من منتجاتها النانوية في أكثر من مجال تطبيقي مما يقلل من تكلفة الإنتاج.⁽²⁾

2/ خصائص المواد النانوية: تتميز المواد النانوية بالخصائص التالية⁽³⁾:

أ- **الخصائص البصرية:** من الخصائص الميزة لجسيمات النانو القدرة على تغيير اللون، وذلك عندما يتغير حجم هذه الجسيمات وأشكالها.

ب- **الخصائص الميكانيكية:** ترتفع قيمة الصلادة للمواد الغلزية للمواد عند تصغير مقاييس حبيبات المادة للمقياس النانوي والتحكم في ترتيب ذراتها، وهذا يعني تخليق أنواع جديدة من تلك المواد.

ج- **النشاط الكيميائي:** يزداد النشاط الكيميائي للمواد النانوية لوجود أعداد ضخمة من ذرات الماء على أوجه أسطحها الخارجية، حيث تعمل كمحفزات تتفاعل بقوة مع الغازات السامة مما يرشحها لأن تؤدي الدور الأهم في الحد من التلوث البيئي، كما تعد خلايا الوقود أحد التطبيقات قليلة التكلفة للمحفزات النانوية ومن أهم مصادر الطاقة الجديدة والتطبيقية.

د- **الخواص الفيزيائية:** تتأثر قيم درجات انصهار المادة بتصغير أبعاد حبيباتها فدرجة انصهار الذهب في حجمه الطبيعي التي تصل إلى 1064 درجة حرارة تقل إلى 500 درجة بعد تصغير حبيباته إلى نحو 1.35 نانومتر.

هـ- **الخواص المغناطيسية:** والتي بموجبها كلما صغرت حبيبات المواد وتضاعف وجود الذرات قدرتها المغناطيسية، فإنه يمكننا من استخدامها في المولدات الكهربائية الضخمة ومحركات السفن وصناعة أجهزة التحليل فائقة الدقة والتصوير بالرنين المغناطيسي.

و- **الخواص الكهربائية:** يؤدي تصغير أحجام حبيبات المواد إلى أقل من 100 نانومتر

(1) باشا أحمد، مستقبلات الفيزياء، في عالم متغير، دار الرشاد، عمان، 2008، ص 113.

(2) حجازي أحمد، تكنولوجيا النانو، الثورة التكنولوجية الجديدة، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان، 162، الأردن، 2010، ص 63.

(3) النانو ثورة المستقبل، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: sites.google.com/site/nanourlive/home/khasay _alnanoua_alnanouyte، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/08/19 على الساعة 14:41.

إلى تزايد قدرتها على توصيل التيار الكهربائي، مما يمكننا من استخدام هذه المواد في صناعة أجهزة الحساسات الدقيقة والشرائح الالكترونية.

ز- الخواص البيولوجية: وتؤدي إلى زيادة قدرة المواد النانوية على النفاذ واختراق الموانع والحواجز البيولوجية وتحسين التلائم والتوافق البيولوجي مما يسهل وصول الأدوية والعقاقير العلاجية للجزء المصاب عبر الأغشية والأوعية الدموية.

3/تطبيق تقنية النانو في مجال صناعة الدواء: وذلك بإيصال الدواء إلى الأنسجة بدقة كبيرة مما يؤدي إلى تقليص جزء الأعراض الجانبية إذ تتعامل بشكل مباشر مع الخلايا المريضة باستعمال نواقل الأدوية وهي خمسة أنواع⁽¹⁾:

أ-التصوير الطب التشخيصي: يستعمل في صبغات الأنشطة الطبية بحيث تصل للأماكن المطلوب تشخيصها بدقة منها ضوء محدد للحجم تحت تأثير الرنين المغناطيسي، مما يمكن من الحصول على صورة واضحة للأورام.

وتستعمل كذلك الجسيمات النانوية الفلورية وهي جزيئات كربونية متناهية الصغر تصبح تحت مصدر ضوئي أكثر إثارة وبريقا تستخدم في تشخيص بعض الأمراض الميكروبية حيث تلتصق بمضادات الأجسام وتلتحم بالميكروبات الموجودة داخل الجسم.

ب- Nanodiamond: وهي عبارة عن مواد كربونية من 2 إلى 8 نانومتر تتحرك بسهولة في الدورة الدموية وداخل الأغشية الخلوية وتقلص من الآثار الجانبية لدور كسور وبتسين هذا الأخير تبنت على جزيئات النانومتر مما يرفع من نجاعته ضد الخلايا السرطانية عبر بقاءه فترة أطول في العضو المصاب.

ج-استخدام قشور نانوية: وتكون مطلية بالذهب التي ترتبط بالخلايا السرطانية، وبعد تعريض المنطقة المصابة لأنشطة أما في أمراض الجهاز الهضمي قد مكنت من الكشف عن وجود سراطا نيات المرض والعدة والتهاب الأمعاء لأنه يتم امتصاص الجزيئات النانوية بشكل كبير وبسهولة بفعل حجمها الصغير جدا فهي تدخل خلايا هذا الجهاز عن طريق الالتحام وبالتالي تمارس عملها على المستوى الخلوي بتنشيط أو تعطيل بعض المستقبلات.

د-جهاز الديند ريموز: وهو عبارة عن جزيء محمل بالفيتامينات يتم امتصاصه بشكل

(1) محمد أيت بهي، المرجع السابق.

من طرف الخلايا السرطانية خطرا لتوفرها على عدد كبير من المستقبلات وبروزها بالأدوية اللازمة وبدون آثار سلبية.

هـ-روبوتات النانو: وهي روبوتات متناهية الدقة وهي أكثر الاختراعات إثارة في المجال الطبي فهي لها القدرة دخول أغوار الجسم وإصلاح بعض الأعطاب والقضاء على الميكروبات ودعم المناعة كما تستعمل في العلاج الجيني بنقل بعض أجزاء DNA وإدخالها إلى نواة الخلية مصنوعة أساسا من الكربون ولها القدرة على التنقل بسهولة في الدورة الدموية.

و-النانو سوندل: ولها اتصال بالحاسوب، وتمكن من إنجاز عمليات جراحية على المستوى الميكروسكوبي.

4/العوائق القانونية والاقتصادية لاستخدام تكنولوجيا النانو في مجال الصناعة الدوائية:

لقد أتاحت اتفاقية تريبس إمكانية الحصول على براءة لكافة الاختراعات سواء في ذلك المنتجات أو العمليات الصناعية في كافة ميادين التكنولوجيا وذلك من الحالات التي تتوفر فيها الشروط التالية: الجدة، الخطوة الإبداعية، القابلية للتطبيق الصناعي، وتطبيق ذلك على استخدام تقنية النانو تكنولوجي في مجال الصناعة الدوائية نجد أن من شروط حمايتها ببراءة اختراع تنطبق عليها، وبالتالي تخضع للحماية وفق قوانين حماية الملكية الفكرية مما يؤثر على اقتصاديات الدواء في الدول النامية والمتقدمة صناعيا، ومن الجدير بالذكر أن الأساس الأول لاحتكار التكنولوجيا هو ملكيتها عن طريق براءة الاختراع، وجعل الدول النامية تلهث وراء الدول الصناعية من أجل الحصول على الأدوية بأعلى الأثمان، وتأسيسا على ذلك فإن أهم عائق اقتصادي للاستفادة من تكنولوجيا النانو هو أن وضع نظام قوي لحقوق الملكية الفكرية في كل دولة وفق اتفاق تريبس سيمنح حقوقا احتكارية للشركات الدوائية مما يؤثر بدوره على الأسعار ومما يجعل من الدول النامية أمام خيار واحد وهو اللحاق بركب هذه

التكنولوجيا. (1)

ووفقا لهذا كله فإن تقنية الناتو تعد مكسبا كبير وإضافة مهمة للمجالين الطبي والعلمي، لكن يجب أن نغفل الغفلات الأخلاقية التي يمكن أن يسببها وبعض التفاعلات غير المرغوب فيها والتي يمكن أن تمس بسلامة المريض. (2)

ثالثا: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع بموجب الهندسة العكسية:

بالرغم من أن الهندسة العكسية إحدى الوسائل القديمة للحصول على التكنولوجيا إلا أن اتقانها في العصر الحديث أكثر من ذي قبل يجعلها أحد السبل الناجعة في سبيل التخلص من التبعية الاقتصادية والتجارية للشركات الدولية الكبرى في ميدان الصناعة الدوائية. (3)

1/تعريف الهندسة العكسية: إن الهندسة العكسية هي الآلية التي تقوم باكتشاف المبادئ التقنية لآلة أو نظام من خلال تحليل بنيته ووظيفته وطريقة عمله، وغالبا ما تتم هذه العملية بتحليل نظام ما (آلة ميكانيكية، برنامج حاسوب، تصنيع نظام مشابه له يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها النظام الأصلي. (4)

وتعرف بأنها " عبارة عن عملية تتم من خلالها أخذ منتج موجود ومحاولة معرفة كيفية تصنيعه من خلال تفكيكه ليتم تصميم منتج مشابه وفي الحقيقة تم استخدام هذه العملية من قبل دول كثيرة على مر التاريخ بهدف معرفة سر الاختراعات ومن ثم فإن مصطلح الهندسة العكسية يعني عملية استخراج المعلومات المكونة داخل المنتج سواء كان محمي أو غير محمي ببراءة وتحديد طريقة تنفيذه والحصول على الأفكار والتقنيات التي تم استخدامها في تطويره للاستفادة منها في إنتاج المنتج ذاته أو أن يعدله ويضيف إليه وينتج منتجات أكثر

(1) أهم العوائق القانونية والاقتصادية لاستخدام تكنولوجيا النانو في الطاقة المتجددة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:

Aladalcentre.com/indet.php/2010.10.31-17.26.38/314 nano.tec/7334-ddsdss.

تاريخ الإطلاع على الموقع: 2019/08/19 على الساعى 15.28.

(2) محمد آيت بهي، المرجع السابق.

(3) فاروق عريشة، المرجع السابق، ص 270.

(4) نيفين حسين كرامة، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص 421.

تميزاً، فهي العملية الخاصة باستخلاص الحرفة أو الخبرة من الاختراعات التي تم ابتكارها.⁽¹⁾

2/ الهندسة العكسية وأثرها على براءة الاختراع: يرى البعض أن الهندسة العكسية تعد خرقاً لحقوق الملكية الصناعية ولا سيما براءات الاختراع، وتجدر الإشارة إلى أن الهندسة العكسية منذ زمن طويل كانت تحمل الصفة الشرعية لكونها تساعد على الاكتشاف، وتشجع على الإبداع، وقد واجهت المحاكم العليا في العالم الصناعي قضايا عدة تتعلق بالهندسة العكسية في المجالات الميكانيكية، وأيدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وفي مثيلاتها، وفي أوروبا قضايا الهندسة العكسية واعتبرتها طريقة مهمة لنشر الأفكار الإبداعية وتشجيعها في السوق.⁽²⁾

وبالتالي فإن الهندسة العكسية يجب استغلالها بعد سقوط براءة الاختراع الدوائية في الدومين العام أو الملك العام بعد مضي مدة الحماية القانونية، لتصبح طريقة زهيدة الثمن وسريعة لصنع منتج تنافسي جديد، خاصة وأنه لا يوجد ما يمنع ذلك في التشريعات الدولية كاتفاق تريبس بل بالعكس فإنها تجيز ذلك خدمة لأغراض البحث العلمي والمعرفة العلمية، وتمنع صاحب البراءة الدوائية من الاعتراض على ذلك بعد مضي فترة الحماية القانونية خاصة وأن الهندسة العكسية تساعد في إتاحة كم من المعلومات تفيد في صنع الأدوية الفعالة وكذا تحديد ما يلزم استيراد من الأدوية دون الدخول في تجارب ميدانية فاشلة.⁽³⁾

(1) نيفين حسن كرارة، المرجع السابق، ص 421.

(2) ماهي الهندسة العكسية وما علاقتها بالبرمجة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Motwr.com/أو - العكسية - الهندسة - ماهي - reverse- engln eering - علاقة - وما -، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/08/19 الساعة 16.33.

(3) فاروق عريشة، المرجع السابق، ص 270.

الفصل الثاني:

البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع

إن البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية كعنصر أساسي في المنافسة الصناعية، خاصة بعد اتفاقية تريبس، والبوادر الجديدة للعلامة الدوائية قد ترتب عنه تباين موقف الدول حول مسألة الاعتماد على نظام براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية، خاصة الدول النامية منها والتي يساورها قلق رئيسي حول تبني نظام براءة الاختراع على الصناعات الدوائية، وذلك للتأثير الكبير الذي سيطال هذه الدول على جهودها في تحسين الصحة العامة، وتحقيق التنمية الاقتصادية، مما يؤدي إلى الحرمان من الأدوية، والوصول إليها بأسعار معقولة.

وكما أنه ومن المسلم به أن أنظمة الملكية الفكرية تسعى جاهدة لتحقيق التوازن بين إيجاد حوافز للابتكار وبين تحقيق المصلحة العامة، وبما أن نظام براءات الاختراع تهدف إلى تكريس حماية لأصحاب الاختراعات، وضمان حقوقهم قصد استغلالها، فإنه لا يمكن إنكار أن لنظام براءة الاختراع جذورا في الحريات الاقتصادية التي تهدف في حد ذاتها إلى تحقيق التوازن الاقتصادي الهادف إلى خدمة، وضمان المصلحة العامة، فإن الأمر يتطلب الوقوف على البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية المتعلقة بالمصلحة الخاصة للمخترع وفق قواعد براءة الاختراع في المبحث الأول، وكذا الوقوف على البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية المتعلقة بالمصلحة العامة للدولة، والمجتمع وفق قواعد براءة الاختراع في المبحث الثاني.

المبحث الأول: البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية المتعلقة بالمصلحة الخاصة للمخترع وفق قواعد براءة الاختراع:

تعتبر التكنولوجيا الدوائية جوهر المستحضرات الصيدلانية، وهي من الصناعات كثيفة التكنولوجيا الدقيقة والمعقدة، والتي تتطلب قدرا كبيرا من التطور العلمي.⁽¹⁾ ومع تزايد الطلب العالمي على المنتجات الدوائية نتيجة تفشي الأمراض، وندرة الأدوية في الأسواق، الأمر الذي شكل حافزا قويا للشركات الدوائية للتسابق نحو الابتكار في هذا المجال قصد إيجاد الحلول وتعزيز الابتكار الدوائي المناسب، مما أدى إلى توسيع القدرة الإنتاجية وزيادة حجم الاستثمارات في مجال البحوث والتطوير المرتبطة بمجال توفير الأدوية، وبرزت حاجة هاته الشركات لضمان عوائد مالية ملائمة، والسيطرة على الأسواق الدوائية من خلال تقوية منتجاتها الصيدلانية⁽²⁾.

وتعد براءة الاختراع الوسيلة الأنسب والخطوة الأمثل التي اتبعتها الشركات الدوائية لتعزيز حماية منتجاتها الصيدلانية، حيث تعد من الحقوق التي تعمل على حماية الابتكار، ونشر المعرفة، إذ أن مصلحة التكنولوجيا الحيوية في براءات الاختراع هو إحداث ثورة في أنشطة البحث والتطوير المرتبطة بصناعة الدواء⁽³⁾.

ولقد عرفت الصناعة الصيدلانية على غرار كل فروع القطاعات الصناعية الأخرى نمو كبيرا عبر مراحل مختلفة من أجل فهم الوضعية الحالية والأفاق المستقبلية لهذا القطاع الصناعي خاصة وأنها تخضع إلى ترسانة من القوانين بسبب المتطلبات المرتبطة بالصحة العمومية، حيث ان التشريعات الجزائرية المطبقة في مجال الصناعات الدوائية ذات الاستعمال البشري متطورة نسبيا وتعالج جميع الجوانب بمحيط المنتج الدوائي.⁽⁴⁾

(1) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص158.

(2) عبد القادر، دانا حمة باقي، المرجع السابق، ص203.

(3) علي همال، ليلي شيخه، انعكاسات حماية براءة الاختراع على هيكل قطاع المواد الصيدلانية، حالة المغرب، أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد لسابع، جوان2010، ص24.

(4) محمد جمعي، سياسة إنتاج الأدوية في الجزائر، دراسة عينة من الاستثمارات في مجال صناعة الادوية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص153.

ذلك لكونها تتماشى مع جميع القوانين والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن، وخاصة اتفاقية تريبس، حتى تحصل الشركات المنتجة للأدوية على براءة اختراع لمنتجاتها قصد توفير الحماية القانونية لها ضرورة اتباع جملة من الشروط، والتقيّد بمجموعة من الضوابط سواء تلك المتعلقة بالدواء، أو المتعلقة ببراءة الاختراع حتى يتسنى لها التمتع بملكية هذا الاختراع الدوائي، وفي هذا الصدد سيتناول في هذا المبحث الإجراءات القانونية الواجب اتباعها من طرف المخترع للحصول على ملكية براءة الاختراع الدوائية في المطلب الأول، والتطرق إلى ما ترتبه هذه الملكية من خلال عناصر وأوجه ملكية براءة الاختراع الدوائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للحصول على ملكية براءة الاختراع الدوائية:

إن الاختراعات والابتكارات المرتبطة بالمجال الدوائي تعتبر محرك للنمو الاقتصادي، وذلك لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة الإنسان وسلامته الجسدية، حيث يمثل الابتكار والاختراع الدوائي العنصر الأساسي للخدمات الصحية المقدمة للمرضى داخل الدولة، فالابتكار عموماً، وفي مجال صناعة الدواء خصوصاً هو سمة العصر، ومحور تقدمه، وسر نجاحه ورخائه⁽¹⁾.

وبما أن ملكية المنتجات الدوائية لا تتم إلا بالحصول على براءة اختراع قصد توفير الحماية القانونية، فقد ألزم القانون على المخترع، ومن أجل الحفاظ على مصلحته الخاصة، وما يتطلبه الابتكار الصيدلاني من بحوث ونفقات وتطوير، فضلاً عن تحقيق الربح، ومراعاة لخصوصية القطاع الصناعي ضرورة التقيد بمجموعة من الضوابط القانونية تتعلق بالاختراع الدوائي، تتمثل الشروط القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع في حد ذاتها في الفرع الأول، وكذا تلك المتعلقة بالمنتجات الدوائية تتمثل في مجموعة من الشروط المتعلقة بالدواء في الفرع الثاني.

(1) محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص 60.

الفرع الأول: الشروط القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية:

مما لا شك فيه أن براءة الاختراع أصبحت فعلا الوسيلة المثلى والمدرجة في الاستراتيجيات التنموية التي تتبعها الدول لتجسيد ذلك، وخاصة في ميدان الصحة وتوفير الدواء كونها تحتل رقم الصدارة في معادلة الصناعة الدوائية وذلك لما تلعبه من دور كبير في حماية هذا الابتكار الصيدلاني والذي يتركز على المجال العرفي والعلمي مما يهيئ البيئة المثالية للاختراع والابتكار من أجل تحقيق الاكتفاء الذاتي في قطاع الدواء⁽¹⁾.

وحتى يتمكن المخترع من التوصل إلى اختراع صيدلاني من أجل الحصول على براءة اختراع نتيجة لإفشاء أسرار الصناعة المرتبطة بالدواء يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط، ولقد وضعت اتفاقية تريبس مجموعة من الضوابط لعملية منح براءة الاختراع منها ما يتعلق بالاختراع في حد ذاته وهي ما يطلق عليها بالشروط الموضوعية وهي شروط متفق عليها في معظم التشريعات العالمية بما فيها التشريع الجزائري، ومنها ما يتعلق بما يقوم به المخترع من إجراءات طلب الحصول على براءة الاختراع وهي الشروط الشكلية.

أولا: الشروط الموضوعية للحصول على براءة الاختراع الدوائية:

وضعت اتفاقية تريبس مجموعة من الضوابط لعملية منح براءة الاختراع تتمثل في منح براءة الاختراع لجميع الاختراعات سواء كانت منتجا نهائيا أو عملية تصنيعة في كافة مجالات التكنولوجيا بشرط أن تكون جديدة وبها خطوط إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة، وتمنح البراءة دون تمييز يتعلق بالمكان أو المجال التكنولوجي، أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا، ولم تحدد الاتفاقية المقصود بهذه المصطلحات تاركة مساحة من المرونة للتشريعات الوطنية لتحديد ما تبعا لظروف كل دولة⁽²⁾.

ويستفاد من نص المواد الثالثة في فقرتها الأولى والرابعة والسادسة من القانون المتعلق ببراءة الاختراع أنه وانسجاما مع اتفاقية تريبس يجب أن تتوفر شروط موضوعية في الاختراع لغايات منح البراءة وهي:

(1) نبيل ونوعي، المرجع السابق، ص 379.

(2) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 93.

1/وجود الاختراع (الابتكار): إن الخاصية الأساسية لموضوع براءة الاختراع هي عنصر الابتكار حيث أن الاختراع لو الفكرة الأصلية وما ينتج عنها، كصناعة المنتج أو كتطبيق

الطريقة الصناعية هو التنفيذ المادي لهذه الفكرة وموضوع براءة الاختراع.⁽¹⁾ وينبثق هذا الشرط من الالتزام الذي يفرض أن لا تكون قابلة للابتكارات التي تتصف بميزة الاختراع الأمر الذي على أساسه يجب استبعاد كل ما لا ينطبق عليها صفة الاختراع.⁽²⁾

وحتى يتم منح البراءة لابد أن نكون أمام اختراع بالمعنى القانوني حيث يلزم توافر ما يلي⁽³⁾:

- أن يصل الشخص إلى فكرة ابداعية.
- أن تكون هذه الفكرة ابداعية متعلقة بمجالات التقنية.
- أن تتعلق الفكرة بالتطبيق الصناعي.
- أن تتعلق بالمنتج أو بطريقة التصنيع أو بكليهما.
- أن تؤدي إلى حل مشكلة من المشاكل المتعلقة بمجالات التقنية.

والمرجع الجزائري لم ينص صراحة على إلزامه وجود الاختراع ولكن يستنتج ذلك من خلال فحوى المادة الثالثة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بقوله " يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي".⁽⁴⁾

وعليه يجب أن ينطوي الاختراع الدوائي على خطوة إبداعية أو ابتكارية، ويجب أن تتجاوز هذه الخطوة الإبداعية ما هو مألوف لدى الخبير المعتاد في مجال التخصص الذي ينتمي إليه الدواء أو طريقة صنعه.⁽⁵⁾

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 93، 94.

(2) صالح فرحة زواوي، المرجع السابق، ص 57.

(3) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 93.

(4) الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(5) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 152.

ولابد للاختراع الدوائي أن يكون مبتكرا يضيف شيئا جديدا على الحالة الفنية الدوائية السائدة وعليه لا يعد من قبيل الاختراعات اختراع دوائية جديدة لعلاج ضغط الدم مادام الدواء الجديد لا يضيف شيئا جديدا من حيث الفاعلية ولا يقلل من الآثار الجانبية للأدوية الموجودة سلفا.⁽¹⁾

2/ الجدة (أن يكون الاختراع جديدا): ويقصد به خلق شيء له خصائصه المميزة عن غيره من الأشياء المماثلة أو المشابهة، وجدة الناتج الجديد قد يمكن في تركيبه أو في شكله أو في ميزاته الصناعية وإذا كان الناتج محل الحماية مكونا من عناصر منفصلة عن بعضها البعض تؤدي في مجموعها إلى النتيجة الحاصلة فإنه يعد جديدا وذلك إذا لم يوجد في الدومين العام السابق على إيداع طلب البراءة ناتج مكون من نفس هذه العناصر ذاتها.⁽²⁾ حيث يتعين أن يكون الاختراع المطلوب حمايته جديدا لم يسبق وأن تم إصدار براءة عنه أو تقديم طلب البراءة لغرض حمايته ولم يسبق وأن تم إصدار براءة عنه أو تقديم طلب البراءة لغرض حمايته ولم يسبق معرفته من قبل أي لم يكشف سر الابتكار للجمهور قبل ايداع طلب البراءة فإذا تم معرفة هذا السر بعد التوصل إلى الاختراع وقبل ايداع طلب الحصول على البراءة فإنه يجوز في هذه الحالة استغلاله دون أخذ موافقة المخترع على أساس أن المخترع ليس لديه حق الاستثناء.⁽³⁾

وإن الأساس القانوني لتقرير شرط الجدة هي الحقيقة التي تقضي بعدم السماح بتسجيل براءة اختراع بناء على اختراع قديم يعرفه الناس.⁽⁴⁾

ويعد شرط الجدة في براءة الاختراع أهم شروط منح براءة الاختراع وأقلها إثارة للخلافات التشريعية والفقهية، وهو يقوم على كون الاختراع جديدا مقارنة بالحالة العلمية السائدة في مجال التخصص العلمي الذي يقع ضمنه الاختراع وإن مضمون الحالة العلمية يشمل أي

(1) المالكي، مجبل لازم مسلم، براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 200 عمان، 2006، ص 53.

(2) فهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 78.

(3) سمير جميل حسين الفلاوي، استغلال براءة الاختراع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 146.

(4) William cornish. david lieowellyn. intellectual property. 6 edition. sweet and Maxwell. London. 2007.p181.

منتج أو عملية أو معلومات متوفرة لكن هذا المضمون قد يكون غير ملموس وهو ما يعني افتقاره إلى تجسيد مادي وهو ما يعبر عنه القضاء الإنجليزي بأنه يشمل الكتابة، الاستعمال، الرسومات، النشر، البيع أو أي طريقة من طرق التجسيد المادي للمعلومات بشكل يتيح للجمهور الاطلاع على المعلومات.⁽¹⁾

ولمعرفة مدى توفر شرط الجودة في الاختراع المقدم عند طلب نيل براءة الاختراع فإن الأمر يستوجب إيجاد مستوى علمي محدد لتقييم الاختراع وبناء على ذلك فإن الفقه القانوني يعتمد على افتراض شخص متخصص يطلق عليه الشخص المهني لتقييم الاختراع، وبحث مدى توفر شرط الجودة حيث أن مستوى الإبداع والمهارات التي من المفترض أن يملكها الشخص تختلف باختلاف المجال الذي يقع ضمنه الاختراع المقدم لنيل براءة الاختراع، وفي ظل تنازع المنهجية المتبعة للمقارنة بين الاختراع من جهة وبين الحالة العلمية السائدة ومعرفة ما إذا كان تطبيق المعلومة صناعياً انتهاكاً لحقوق براءة الاختراع ولقد اقترح البعض معياران وثلاث خطوات للتحقق من وجود كشف مسبق للاختراع في عمل سابق: ⁽²⁾

أ- إذا تضمنت المعلومة المسبقة اتجاهها واضحاً يمثل في حالة تطبيقه بعد منح براءة انتهاكاً لها.

ب- إذا تضمنت المعلومة ما يشكل توجهها واضحاً وغير مشكوك فيه لما قدمه صاحب طلب البراءة في طلبه فإنه يجب أن لا يكون الاختراع معروفاً لدى العامة قبل تسجيله، بحيث يشكل ابتكاراً من الناحية الفعلية في المجال الدوائي.

وبالتالي يرتبط شرط الجودة في الاختراعات الدوائية بشرط السرية، ولقد اشترطت اتفاقية تريبس الجودة المطلقة من خلال نص المادة 27، والجودة المطلقة بحسب هذه المادة تكون من الناحيتين الموضوعية والشكلية، بحيث لا يجب أن يكون موضوع الاختراع معروفاً بحالة الفن الصناعي السائدة في وقت ما، أما الجودة المطلقة الشكلية فتتناول عدم إمكانية منح براءة

(1) سلام عبد الزهرة عبد الله، نبيل مهدي كاظم زوين، شرط الجودة في الاختراع، دراسة مقارنة في ضوء نصوص قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 04، 2013، ص 997.

(2) المرجع نفسه، ص 1001، 1002، 1003.

الاختراع لا اختراع سبق أن منحت عنه براءة، سواء داخل حدود الدولة أو من خارجها من الدول الأعضاء المنظمة للاتفاقية، أو تقدم الغير بطلب الحصول على البراءة بشأنه.⁽¹⁾

3/ القابلية للتطبيق الصناعي: إن الفكرة الأصلية للاختراع يجب أن تكون ذات تطبيق صناعي فلا يمكن منح براءة اختراع عن مجرد ابتكار الآراء النظرية واكتشاف الظواهر الطبيعية والنباتات وكل ما يستعمل لصناعة الأدوية، بل يجب أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية تصلح للاستعمال في مجال الصناعة⁽²⁾.

أي أن الاختراع يبنى على إيجاد شيء مادي ملموس يمكن تطبيقه صناعيا والاستفادة منه في كافة مجالات التكنولوجيا، فشرط التطبيق الصناعي يتطلب بلوغ الابتكار مرحلة يمكن فيها من إعادة نفس المادة بنفس الفاعلية والأثر، وقابلية الاختراع للاستغلال الصناعي استنادا لاتفاقية تريبس يأخذ مفهومه الواسع فيشمل الصناعات الزراعية والكيميائية والصيدلانية والطبية والسلاسل النباتية والأحياء الدقيقة والمنتجات⁽³⁾.

ومما يجب الإشارة إليه في حقوقه براءة الاختراع الدوائية أن صناعة الأدوية وقابليتها للتطبيق الصناعي لا بد أن يتم فيها مراعاة معايير الصحة والسلامة اللازمة⁽⁴⁾، حتى يمكن استخدامه وإفادة المجتمع منه⁽⁵⁾.

4/ المشروعية: ويقصد به عدم جواز منح براءة الاختراع عن أية ابتكارات دوائية تظهر مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، أي عدم وجود مانع قانوني من تسجيل الاختراعات.⁽⁶⁾ ولقد نص المشرع الجزائري في قانون براءات الاختراع على أنواع معينة من الاختراعات لا يمنح عنها البراءة لأسباب تتعلق بالنظام العام والصحة العامة والمتمثلة في⁽⁷⁾:

- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام والآداب

(1) عباس زواوي، ليدي نصر، المرجع السابق، ص 153.

(2) المرجع نفسه، ص 153.

(3) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 102.

(4) عبد القادر، دانا حمة باقي، المرجع السابق، ص 498.

(5) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 51.

(6) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 43.

(7) المادة السابعة 07 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

العامّة.

- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مضرًا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات.

- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.

وكذلك تثور مشكلة في هذا الصدد حول منهج براءة الاختراع قد يستخدم لما يخالف النظام العام والآداب العامة وكذلك درج الفقه على منح هذه الاختراعات براءات لشرط عدم استخدامها بما يخالف النظام العام وإلا كانت باطلة⁽¹⁾.

5/ خصوصية الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع الدوائية: أسهم تطور الصناعات الدوائية بتغيير كيفية تعامل شركات التكنولوجيا الحيوية مع هذا النوع من الاختراعات وذلك لصعوبة تطبيق الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع بصورتها التقليدية نظرًا للخصوصية التي تتمتع بها براءة الاختراع في المجال الدوائي والتي تظهر في الشروط الموضوعية المتعلقة بها من خلال:

أ- خصوصية شرط الجودة في الاختراعات الدوائية: تظهر خصوصية الاختراعات الدوائية عند تحديد الفن الصناعي السائد، حيث أن المقصود بالجدة في هذا الإطار هو السرية المطلقة التي تكون مرتبطة بالتقنية الصناعية السائدة، خاصة وأن عملية الحصول على الأدوية تعتمد من حيث الأصل على أمور جودة في الطبيعة كالنباتات والكائنات الدقيقة الأمر الذي يحتم ضرورة استبعادها من إطار الفن الصناعي، حيث يلعب فيها التدخل الإنساني دور كبير من خلال القيام بعمليات الهندسة الوراثية وعمليات التهجين لتضعها في إطار المنتجات البشرية، وعليه فإن شرط الجودة في هذا النوع لا يقتصر على المواد الموجودة في الطبيعة وإنما يعتمد أيضًا على ضرورة التدخل البشري مثل التوصل إلى نوع جديد من أنواع الكائنات الدقيقة عن طريق التعديل الجيني سواء بإضافة صفات جديدة على الكائن أو حذف صفات غير مرغوبة أو التعديل الوراثي الذي يتم على بعض أنواع

(1) رأفت أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 102.

البكتيريا بهدف الرفع من قدرتها على إنتاج المضادات الحيوية.⁽¹⁾

ب - خصوصية شرط القابلية للتطبيق الصناعي في الاختراعات الدوائية: يتسم شرط القابلية للتطبيق الصناعي في مجال الاختراعات الدوائية بأهمية كبيرة، وذلك لتحديد إمكانية حماية الاختراعات المرتبطة بمجال الأدوية والصحة عن طريق البراءة، حيث أن هذا الشرط تظهر خصوصيات في مجال صناعة الأدوية أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي بشكل مؤكد وليس بشكل احتمالي، فعلى سبيل المثال متى تم إحداث تغييرات في الصفات الوراثية لكائن دقيق، وتم إنتاج كائن دقيق بصفات مختلفة فإن هذا الكائن لا يتمتع بالحماية وإن كان مستوفياً لشرط الجدة والابتكار إذا لم يكن له استخدام محدد ومؤكد في مجال التطبيق الصناعي، كأن يمتلك هذا الكائن الدقيق الجديد القدرة على إفراز وصنع بعض أنواع الأحماض الأمينية، أو المضادات الحيوية على نطاق واسع بحيث يمكن الاستفادة منها في صناعة الأدوية⁽²⁾.

ج - خصوصية شرط الابتكار في الاختراعات الأدوية: تظهر خصوصية شرط الابتكار في الصناعات الدوائية عن طريق تقييمه والذي يتم بعد التأكد من توافر شرط الجدة فإن كان الاختراع جديداً في مجمله أو في بعض عناصره فإنه يتم فحص العنصر الجديد للتأكد ومن استيفائه لشرط النشاط الابتكاري، فإذا كان الاختراع منتجاً جديداً مثل كائن دقيق أو طريقة غير بيولوجية أو بيولوجية دقيقة فإنه يتم بتدخل وذلك لاستيفاء شرط الجدة ثم تحديد درجة التدخل الإنساني وذلك للتحقق من توفر شرط النشاط الابتكاري، وكل ذلك على ضوء معيار الرجل العادي أو الخبير المطلع على الفن الصناعي لموضوع الاختراع حيث يتم الاستعانة بعدة معايير، وهي⁽³⁾:

أ- معيار النظر إلى المشكلة التقنية المراد حلها لإثبات وجود النشاط الابتكاري في

الاختراع

(1) ماجد وليد أبو صالح، رمزي أحمد ماضي، خصوصية الشروط الموضوعية لمنح البراءة لاختراعات التكنولوجيا الحيوية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 2، 2016، ص 980.

(2) المرجع نفسه، ص 981.

(3) المرجع نفسه، ص 985.

ب- النظر إلى الحل التقني الذي تم التوصل إليه.

ثانيا: الشروط الشكلية للحصول على براءة الاختراع الدوائية:

إن الشروط الموضوعية المطلوبة للحصول على براءة اختراع غير كافية لاستصدارها ما لم تكن مستوفية لبعض الإجراءات الشكلية والتي بدونها لا يتم منح براءة اختراع للمخترع، هذه الإجراءات تتعلق بالمخترع وبالطلب الذي يقدمه إلى الجهة الإدارية ذات العلاقة من أجل الاعتراف بها رسميا والحصول على البراءة، ولقد تركت اتفاقية تريبس الأمر للتشريعات الداخلية لنظام الإجراءات الشكلية لتسجيل براءة الاختراع الدوائية.⁽¹⁾

ولقد نظمها المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، والمرسوم التنفيذي رقم 05 - 275 المعدل بموجب المرسوم رقم 08 - 394 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 والذي يحدد كفاءات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، وتتمثل الشروط الشكلية الواجب اتباعها من قبل المخترع أو من يمثله قصد الحصول على براءة اختراع تكفل له توفير الحماية القانونية لمنتجه أو طريقة صنعه المرتبط بالمجال الدوائي في النقاط التالية:

1/تقديم الطلب: يعتبر تقديم طلب البراءة إلى الجهة الإدارية المختصة أو يرسل إليها عن طريق البريد مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة تثبت الاستلام من طرف الأشخاص الذين لهم الحق في ذلك وهم المخترع أو من آلت إليه حقوقه حسب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إيداع براءات الاختراع وإصدارها⁽²⁾.

وفي حالة وفاة المخترع كان الحق لورثته، وإذ ما تنازل المخترع عن حقوقه يثبت الحق المتنازل إليه ولا يكون للمخترع إلا أن يذكر اسمه في البراءة⁽³⁾.

كما يجب أن يشمل طلب براءة الاختراع طلبا واحدا أو عدد من الاختراعات المرتبطة فيها ولا تمثل سوى اختراعا واحدا، كما يحق لصاحب الاختراع الدوائي المقيم في الجزائر

(1) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 154.

(2) المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إيداع براءات الاختراع وإصدارها المؤرخ في 02 غشت 2005 جريدة رسمية عدد 54، الصادرة بتاريخ 07 غشت 2005.

(3) فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 209.

سواء كان أجنبي أو جزائري أن يقدم الطلب بواسطة وكيل شريطة أن تكون الوكالة موقعة من طرفه⁽¹⁾، كما لم يشترط المشرع الجزائري الأهلية أو صفة معينة في مقدم الطلب.

أ - **الهيئة المختصة بتلقي الطلبات:** طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 68/98 فإن المعهد الوطني للملكية الصناعية هو الهيئة المختصة بتلقي طلبات براءات الاختراع، ويعد المعهد الوطني الجزائري مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويختص المعهد الوطني للملكية الصناعية بمهام متعددة وحساسة في مجال الاختراعات وتتمثل في⁽²⁾:

- توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية.
- حفر ودعم القدرة الإبداعية والابتكارية.
- تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات بانتقائها وتوفيرها والتي تمثل حولا بديلة لتقنية معينة يبحث عنها المواطنين والصناعيين ومؤسسات البحث والتطوير والجامعات....إلخ.
- تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر بالتحليل والرقابة وتحديد مسار اقتناء التقنيات الأجنبية مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية ودفع أتاوى هذه الحقوق في الخارج.

- ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة مع حماية وإعلام الجمهور ضد الممارسات حول مصدر السلع والخدمات والمؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة.

وفي إطار المهام الموكلة للمعهد الوطني للملكية الصناعية خاصة في مجال الاختراعات وتطوير الصناعات المرتبطة بها فإنه وطبقا للمادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 68/98 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية فإنه يختص بـ:

(1) حساني علي، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 107.

(2) المادة السابعة 07 من المرسوم التنفيذي 68/98 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، المؤرخ في 12 فيفري 1998 جريدة رسمية عدد 11، الصادرة. بتاريخ 01 مارس 1998

- دراسة طلبات الرامية حماية الاختراعات وتسجيلها وعند الاقتضاء نشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم.
- تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود التراخيص وعقود بيع هذه الحقوق.
- المشاركة في تطوير الإبداع ودعمه عن طريق تنمية نشاط الابتكار.
- تنفيذ أي إجراء يهدف إلى تحقيق الرقابة على تحول التقنيات وإدماجها في جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية.
- تطبيق أحكام الاتفاقات والمعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية التي تكون الجزائر طرفا فيها، وعند الاقتضاء المشاركة في أشغالها.
- ب - محتوى الطلب:** بالرجوع لأحكام المادة 20 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والمرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إبداع براءات الاختراع وإصدارها فقد استوجب المشرع الجزائري توفر الوثائق التالية:
- العرضة:** وهي الاستمارة الإدارية التي يملؤها المودع ببيان إرادته في تملك الاختراع موضوع الإيداع قصد استغلاله عن طريق البراءة، وتسلم هذه الاستمارة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية، وتستوجب المادة الرابعة 4 من المرسوم التنفيذي 275/05 السابق الذكر أن يتضمن الطلب المعلومات التالية⁽¹⁾:
- معلومات إجبارية تتعلق باسم المودع ولقبه وجنسيته وعنوانه، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي وجب ذكر كل البيانات المتعلقة بها، وفي حالة تعدد المخترعين لاختراع واحد فقد استوجب القانون ضرورة تقديم المعلومات الخاصة بكل واحد منهم وكذلك في حالة الوكيل تقديم اسمه وعنوانه وتاريخ الوكالة⁽²⁾.
- وإذا شمل الإيداع عددا من الأشخاص مشتركين يطلب من كل واحد منهم تقديم البيانات المنصوص عليها أعلاه.
- عنوان الاختراع، أي تسميته المدققة والموجزة على أن لا تكون تسمية مستعارة أو

(1) المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إبداع براءات الاختراع وإصدارها المشار إليه سابقا.

(2) صالح فرحة زواوي، المرجع السابق، ص 110

اسم شخص أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع أو علامة تجارية أو تحدث لبسا مع أي علامة.

- وعند الاقتضاء اسم المخترع أو المخترعين.
- وعند الضرورة البيانات المتعلقة بطلب الأولوية لإيداع أو مجموعات إيداعات سابقة أو المتعلقة بمعرض وفقا لأحكام المادة 05 أدناه.
- البيانات المذكورة في المادة 28 (الفقرة 2) أدناه في حالة وجود عدة طلبات ناتجة عن انقسام طلب أولي.
- قائمة المستندات المودعة المودعة تبين عدد صفحات الوصف وعدد لوحات الرسوم وكذا الوثائق الملحقة بها والمتعلقة بالأولوية.
- يجب أن يكون الطلب مؤرخا وممضيا من طرف صاحب الطلب أو وكيله وتبين صفة صاحب الإمضاء إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي.
- وفي حالة ما إذا تم الإيداع باسم عدة أشخاص ينبغي أن يتضمن الطلب على الأقل إمضاء أحدهم.

-المطالب والوصف: بالرجوع لأحكام المادة الثالثة 03 من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إيداع براءات الاختراع، فإن طلب براءة الاختراع يجب أن يتضمن الوثائق التالية⁽¹⁾:

- طلب التسليم يحزر على استمارة توفرها المصلحة المختصة.
- وصف الاختراع، المطلب أو المطالب، الرسومات إذا كانت ضرورية لفهم الوصف، ومختصر وصفي لا يتجاوز 250 كلمة، يجب ان تقدم هذه الوثائق في نسختين وتحرر باللغة الوطنية ويمكن للمصلحة المختصة أن تطلب ترجمة لهذه الوثائق في أي لغة أخرى.
- وصل دفع أو سند دفع رسوم الإيداع والنشر.
- وكالة الوكيل في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف وكيل تحررها للمادة 8 ادناه.

- وثيقة الأولوية ووثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان المودع شخصا آخر

(1) المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إيداع براءات الاختراع وإصدارها المشار إليه سابقا.

غير صاحب المطلب السابق المطالب به.

- تصريح يثبت حق المودع أو المودعين في براءة الاختراع، يحزر وفقا للمادة 9 أدناه.

وطبقا لأحكام المادة 20 من الأمر 07/03 التي نصت على وجوب أن يتضمن الطلب وصفا تفصيليا للاختراع يتضمن إفصاحا واضحا وكاملا، وأهم المسائل التي يتناولها المخترع بوصف الاختراع القيام بشرح موجز للفن الحالي لموضوع اختراعه مشيرا إلى الصعوبات والمتاعب التي يصادفها الفن الصناعي القائم⁽¹⁾.

ويقوم مقدم الطلب بتحديد الهدف من اختراعه، وما ينتج عن تطبيق فكرته الابتكارية من تسهيل لعمليات الإنتاج، أو تحسين لمواصفات المنتج، أو الوصول إلى منتج جديد له مجالات استعمال جديدة⁽²⁾.

كما أوجب القانون ألا يشتمل الطلب إلا وصفا لاختراع واحد، أو أصاف متعددة لاختراعات مترابطة فيما بينها، حيث لا تمثل في حقيقتها إلا اختراعا واحد مما يجعل البحث والوقوف على هذه الاختراعات أمرا صعبا⁽³⁾.

وطبقا لأحكام المادة 22 من الأمر 07/03 السابق الذكر، والمواد 12، 10 من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، فقد اشترط المشرع الجزائري شكليات معينة في الوصف نذكر منها⁽⁴⁾:

- كتابة النسختان من الوصف على الآلة الكاتبة، وتطبع بواسطة الحجرية بمداد داكن.
- كتابة نصف الوصف، ويطبّع على ظهر الورقة، ويترك هامش من 3 إلى 4 سم على الجانب الأيسر من الورقة.. وكذلك ترك فراغ من 3 إلى 4 سم في أعلى الصفحة.
- ترك بياض عند السطور قدره سطر ونصف سطر، وترقم الأسطر بالأرقام العربية.
- ترقم أوراق الوصف من الأول إلى الأخير بأرقام عربية وسط وأعلى الورقة.

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص480.

(2) أحمد علي عمر، الملكية وبراءات الاختراع، مطبعة الحلمية، الاسكندرية، مصر 1993، ص144.

(3) موسى مرمون، المرجع السابق، ص85.

(4) المادة 10 المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها المشار إليه سابقا.

ويتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومبنية كلياً على الوصف، ويستخدم الوصف المختصر لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية فقط⁽¹⁾.

ومما يجب الإشارة إليه أن للمطالب دور كبير في تحديد نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومعينة كلياً على الوصف، فلا تمنح براءة الاختراع إلا لاختراع واحد، أو لمجموعة من الاختراعات المترابطة ببعضها، لذلك فقد أكد المشرع الجزائري على ذكر المطالب في عريضة الإيداع، وذكر العناصر التفصيلية التي يتكون منها.

ج/الرسوم والملخص: للرسم أهمية في تفسير الوصف التفصيلي لأنه في بعض الأحيان لا يمكن اعتبار وصف الاختراع مفهوماً إلا إذا أرفق برسوم، وطبقاً لأحكام المواد 33، 22، 21 من الأمر 07/03، والمادة 2/18، والمادة 1/19 من المرسوم التنفيذي 275/05 التي حددت الشروط الواجب توافرها في الرسوم والمتمثلة في:

- إنجاز الرسم على نسختين على ورق أبيض ومتين غير لامع.
- ترك هامش 2 سم على الأقل، وعلى الجوانب الأربعة من ورقة الرسم.
- إنجاز الرسومات حسب قواعد الرسم الخطي، وبخطوط سوداء قائمة دائمة إضافة إلى شروط يجب توافرها.

ومنه فالملخص هو العرض للمعلومات التقنية الموجودة في الوصف.

2/ الآثار القانونية لتقديم طلب الحصول على البراءة: يترتب على تقديم طلب من أجل الحصول على البراءة جملة من الآثار تتمثل في:

أ- حق الأولوية والأفضلية: بالرجوع إلى أحكام المادة 13 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بقوله: "عدا حالة إثبات قضائي، فإن أول من يودع طلباً لبراءة اختراع أو أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب يعد هو المخترع، وعند الاقتضاء فإن هذه الصفة ترجع لخلفه.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالأسبقية الشكلية في إيداع طلب الحصول على

(1) المادة 22 الفقرة الرابعة 04 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقاً.

براءة الاختراع في إحدى الدول التي ترتبط معها الجزائر باتفاقية ثنائية أو جماعية، حيث يحق لمقدم الطلب أن يضمن طلب وثيقة الأولوية المطالب بها، ويعتبر تاريخ طلب التسجيل هو التاريخ ذاته الذي أودع فيه الطلب في البلد الأجنبي استنادا إلى أحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية⁽¹⁾.

ب- سريان مدة الحماية القانونية: تسري مدة الحماية القانونية من تاريخ إيداع الطلب، وليس من تاريخ الحصول على البراءة طبقا لأحكام المادة 09 من الأمر 07/03 السابق الذكر، حيث يتمتع من خلالها مالك البراءة بالحماية القانونية واحتكار استغلال اختراعه ماليا دون غيره، تبدأ من تاريخ إيداع الطلب⁽²⁾.

مع ضرورة أن يراعي مقدم الطلب مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به⁽³⁾.

ج- فحص البراءة وتسليمها: حسب ما تقضي به المادة 27 من الأمر 07/03 فإن المصلحة المختصة تقوم بدراسة طلب الحصول على براءة الاختراع بشكل دقيق وشامل، وذلك للتأكد من أن الطلب يتضمن كافة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها للحصول على البراءة، وفي حالة عدم توفر ذلك فإن الإدارة تقوم باستدعاء طالب البراءة أو وكيله عند الاقتضاء لتصحيح الملف في أجل شهرين، ويمكن تمديد الأجل عند الضرورة، وبالرجوع لأحكام المادة 28 من الأمر 07/03 فإن الهيئة المختصة لها القيام في إطار ممارستها لصلاحياتها التأكد من أن الطلب لا يعد من الاختراعات غير القابلة للإبراء⁽⁴⁾.

د- تسليم البراءة ونشرها: لقد ألزم المشرع الجزائري الهيئة المختصة بتسليم البراءة متى تأكدت من توفر الشروط القانونية في الطلب فإنها تقوم بإخطار صاحبها فوراً بعد القيام بتدوين كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالاختراع، ومقدم الطلب في سجل البراءات، ليتم اطلاع الجمهور على ملف البراءة مشتملا على الطلب ووصف الاختراع، ورسمه والبيانات

(1) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 88.

(2) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 181.

(3) المادة التاسعة 09 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(4) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 118.

المتعلقة به⁽¹⁾، ويجوز لأي شخص الحصول على صورة من الطلب ومستنداته مقابل دفع المستحقات والرسوم المترتبة عليه، وتلتزم الإدارة بنشر البراءة في النشرة الرسمية للبراءات، ويجوز لأي شخص الحصول على صورة من الطلب ومستنداته، وما دون عنه بسجل البراءات مقابل دفع المستحقات، والرسوم القانونية المترتبة عليها⁽²⁾.

ثالثاً: التسجيل الدولي لبراءة الاختراع الدوائية:

أمام التطورات التكنولوجية الخاصة في ميدان الصناعة الدوائية، وزيادة عدد البراءات وما نتج عنه من تضخم في عدد الوثائق التقنية الواجب فحصها، اتجهت جهود الدول لتقرير نظام يسمح للمخترعين بإمكانية طلب الحماية لاختراعاتهم في عدد كبير من الدول عن طريق التسجيل الدولي لها، حيث أن التسجيل الدولي لبراءة الاختراع الدوائية هو غرض يهدف إلى السماح بالحصول على أكبر حماية للاختراع بعدد كبير من الدول الأعضاء من خلال إيداع طلب دولي واحد، ويبقى منح البراءة خاضع لمراقبة مكاتب البراءة الوطنية أو الإقليمية في ما يطلق عليه (المرحلة الوطنية)⁽³⁾.

وقد نظمت هذه الإجراءات معاهدة التعاون الدولي بشأن براءة الاختراع لسنة 1970، حيث يمكن لكل مواطني الدول المنخرطة فيها، أو جميع الأشخاص المقيمين في هذه البلدان تقديم طلب تسجيل دولي لدى الهيئة المختصة داخل الدولة التي يريد صاحب الطلب توفير الحماية داخلها، والتي بدورها ترسله مباشرة إلى المكتب الدولي الموجود على مستوى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وللمخترع إيداع الطلب على مستوى المكاتب الإقليمية كالمكتب الأوروبي للبراءات (OEB)، والمنظمة الإفريقية للملكية الفكرية (ARIPO)، والمنظمة الأوروبية الآسيوية للبراءات (OEAB)، مكتب براءات الاختراع لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، ومما يجب الإشارة إليه أنه على الراغب في إيداع طلب على مستوى هذه المكاتب التقيد بمجموع الشروط القانونية حتى يتسنى له الحصول على البراءة والحماية داخل إقليم

(1) محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 116.

(2) المادة 34 من الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقاً.

(3) إيداع براءة الاختراع دولياً، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:

http://ompic.org/ma/ar/content/gd_bn_lkhtr_dwly:

تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/09/01 على الساعة 15:06.

هذه المكاتب⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الشروط القانونية المتعلقة بالدواء:

يعتبر الدواء أحد المنتجات الخطرة لكونها تحتوي على مواد كيميائية، قد يكون فيها مواد سامة، وقد يترتب عليها آثار جانبية في حالة تداخلها مع أدوية أخرى، كما أن أي تقصير في عملية حفظها يحولها إلى مواد ضارة، كما أن العلاج الدوائي الطائش يضر بحياة المريض، ولقد أصبح الطلب على المنتجات الدوائية في تزايد مستمر، حيث يقدر مستوى تداوله في الوطن العربي وحده بحوالي خمسة مليارات دولار سنوياً، أي ما يعادل 10% من الاستهلاك العالمي، كما بلغت مبيعات شركة الدواء عالمياً سنة 1972 مثلاً ما يقارب 70 بليون دولار، وبعد عشرة سنوات ارتفع الرقم إلى حوالي 200 بليون دولار، وفي عام 2002 تضاعفت الحصيلة لتصل إلى 355 بليون دولار⁽²⁾.

وبما أن المنتج الدوائي مركب كيميائي معقد التكوين لا يستطيع الشخص العادي فهم مكوناته، حتى وإن استخدم لأغراض العلاج والوقاية من الأمراض، ووفقاً لما هو مقرر في طريقة الاستعمال وتحذيراته، فإنه من الواجب أن تتوفر في الدواء مجموعة من الشروط، وذلك لإضفاء صفة الدواء على المنتج، وتتمثل هذه الشروط في:

أولاً: الدواء مادة أو مركب:

ويقصد بالمادة بأنها: كل مادة حية، أو غير حية لها خصائص العلاج أو الوقاية بالنسبة للأمراض البشرية أو الحيوانية ومشروطة بالأهمية الطبية، كما تعرف بأنها أي مادة تقدم على أنها ذات خواص علاجية أو وقائية للإنسان أو الحيوان، وعن أصل المادة فقد يكون نباتياً أو حيوانياً أو كيميائياً، أما المادة التي يكون أصلها الإنسان البشري فأغلب التشريعات لا تقر بذلك إلا بالنسبة للأصصال التي تستخلص من الدم البشري، أو من الحيوانات بنزع الجلطة الدموية، وبالتالي فالمادة هي العنصر البسيط الذي يقدم فيه الدواء،

(1) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 156، 155.

(2) محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء ومشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 41.

أما المركب فهو كل المنتجات التي اجتمعت فيه مواد مختلفة لغرض شفائي أو وقائي يحصل عليها من جميع العناصر الفعالة لهذه المواد دون تمييز لطبيعة الطرق الكيميائية، أو غيرها من الطرق المستعملة لصنع هذه المنتجات، ومنه فالمادة عنصر بسيط في حين أن المركب هو مجموعة من المواد تتفاعل، وتمتاز لتظهر على شكل دواء، ومنه يتم تجميع مادتين أو أكثر في منتج واحد وفقا لمعايير طبيعية معينة، ولا يشترط أن تتوفر لكل مادة فيه عناصر علاجية أو وقائية، بل يكفي أن يكون الهدف من مجموع المواد عند تركيبها ببعضها هو تقديم منتج له غرض علاجي أو وقائي، وعليه فالمادة بسيطة وطبيعية على عكس التركيب من الذي يكون من أصل حيواني، أو نباتي، أو معدني أو إنساني يمكن الحصول عليها⁽¹⁾.

ثانيا: أن يكون المنتج الدوائي مخصص لأغراض علاجية:

ويعتبر هذا أهم شرط يجب أن يتوفر في المنتج الدوائي وأن يثبت فاعليته في الوظيفة العلاجية أو الوقائية من الأمراض، وفي بعض الأحيان قد يقدم بغرض تحقيق تشخيص طبي، وفي جميع الأحوال لا بد أن يستخدم هذا المنتج لإعادة التوازن، وتصحيح عمل بعض الأعضاء التي تقوم بوظائف الجسم، الأمر الذي جعل مستخدمي الدواء يتمتعون بخصوصية افتقارهم للخبرة العلمية، والتقنية، والفنية بخصائص المادة الدوائية وتركيبها، ولهذا فقد فرض قانون الصحة الجزائري على صانعي الدواء أن يسلموا أدوية مطابقة للمواصفات تتضمن السلامة للمرضى الذين يستعملونه، وفي حالة ظهور أي عيب، فإنه يقع عليهم تحمل المسؤولية القانونية، كما يجب حفظه وفقا للمقاييس المفروضة لمراعاة أساليب ضبط الجودة للتحكم في الجوانب الفنية للدواء وتعقيده، وهي مسألة تشغل فكرة المهتمين بصناعة الدواء وتوزيعه، أو من القانونيين المختصين لبيان مدى ملائمة قواعده لهذا المجال لارتباطها الوثيق بصحة الإنسان، فالدواء ليس شيئا وجد للعلاج، وإنما هو شيء قدم للعلاج⁽²⁾.

(1) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي، المرجع السابق، ص 137، 138، 139.

(2) المرجع نفسه، ص 142.

ثالثا: تسجيل المنتجات الدوائية:

بالنظر إلى أهمية الدواء باعتباره مادة ضرورية وهامة للحفاظ على صحة الإنسان وحياته، والتخفيف من معاناته، ورفع مستوى الصحة، فإن موضوع التأكد والتيقن من صلاحيته لتحقيق كل ذلك مسألة في غاية الأهمية، وفي هذا الإطار فقد ألزم المشرع بضرورة أن تكون الأدوية المستعملة في الطب البشري، والجاهز للاستعمال، والمنتج صناعيا أو المستورد، أو المصدر قبل تسويقه مجانا، أو بمقابل محل مقرر تسجيل⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 230 من قانون الصحة الجديد على أنه: يجب أن يكون كل منتج صيدلاني ومستلزم طبي جاهز للاستعمال، والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر، قبل تسويقه، محل مقرر تسجيل أو مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المذكورة في المادة 223 أعلاه بعد اخذ رأي لجان تسجيل الأدوية المنشأة لدى هذه الوكالة⁽²⁾.

ولقد نص المشرع الفرنسي طبقا للمادة L5128 من قانون الصحة العامة الفرنسي على ذلك، ويكون مشتملا على البيانات المتعلقة بالمستحضر الصيدلاني، وهي اسم وعنوان المسؤول عن الترخيص بالتسويق أو الصانع، التسمية الخاصة للدواء، التركيب الكلي للدواء، وكما يجب ان يصحب بملخص لخواص المنتج النهائي يشتمل على تسمية المستحضر والصيغة الصيدلانية، والمركب الكلي والكيفي، ومصحوبا بتقارير الخبراء عن التجارب المنفذة عليه، وكما نص المشرع المصري على وجوبية ذلك في القانون 127 لسنة 1955 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة في مادته 59 منه، وهذا الشرط يعتبر شرطا إجرائيا، فمتى توفرت الشروط السابقة، من أن يكون الدواء مادة أو مركب، وأن يكون مخصصا لأغراض علاجية فإن الشركات الدوائية لا تستطيع القيام بإنتاجه أو تسويقه إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة، والمتمثلة في وزارة الصحة⁽³⁾.

ومما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد ضبط تشكيل لجنة الأدوية المنشأة لدى

(1) عبد الغني حسونة، أمينة ربحاني، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كآلية لحماية المستهلك في المجال الطبي، مجلة

الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أبريل 2016، 544.

(2) القانون 11/18، المتعلق بالصحة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

(3) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي، المرجع السابق، ص 139.

الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في مجموعة خبراء في مجال الاختصاصات التالية، الكيمياء الصيدلانية التقنية، علم السموم الصيدلاني، اليقظة الصيدلانية، البيولوجيا، البيو تكنولوجيا، علم الأدوية الصيدلانية، التنظيم الصيدلاني، وهذه اللجنة تنعكس بشكل إيجابي وفعال على الرأي الاستشاري الذي تعتمد عليه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في صناعة قرارها المتعلق بقبول تسجيل الأدوية، أو رفضها⁽¹⁾.

1/ إجراءات تسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري: لقد تم إصدار

أولى القوانين المخصصة لهذا الموضوع مع بداية سنة 1992، حيث تم طرح مسألة تحرير سوق الأدوية كبديل من خلال إصدار المرسوم رقم 284/92 الذي ينظم عملية تسجيل المواد الصيدلانية ذات الاستعمال البشري، والذي يحدد خاصة⁽²⁾:

- التنظيم العام لعملية التسجيل المتمركز خصوصا حول مدونة للأدوية.
- إجراءات إعداد قرار تسجيل المنتج الصيدلاني الذي يسري مفعوله لمدة خمسة سنوات.
- إجراءات التحقيق في طلبات التسجيل: الملف العلمي المطلوب، والخبرة الواجب إنجازها.
- نظام اتخاذ القرار من خلال اللجنة الوطنية للأدوية، ووزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.
- أجال التسجيل المحددة بأجل أقصاه 120 يوم من تاريخ إيداع الملف.
- مقاييس السحب، تعليق، إنهاء أو تجديد قرار التسجيل والتي تسطر من طرف اللجنة الوطنية لمدونة الادوية، كما ان المرسوم المذكور اعلاه يتناول كل مراحل تسجيل المنتج الصيدلاني، بالإضافة إلى الشروط التي يتم عن طريقها إعداد القرارات في إطار احترام أهداف سياسية للصحة العمومية، وهذا النص الذي صدر في بدايات مرحلة تحرير

(1) عبد الغني حسونة، أمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 545.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بتسجيل المنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، جريدة رسمية عدد 53، الصادرة في 11 جويلية 1992، وانظر: محمد جمعي، المرجع السابق، ص 163، 164.

السوق يشكل تقدماً معتبراً في الوقت الذي صدر فيه، غير أنه تم تجاوزه بسرعة عن طريق التطور السريع لوضعية السوق.

وعليه تخضع كل المنتجات الصيدلانية المذكورة في المواد 208، 209 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة إلى التسجيل في المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية، بحيث تضبط باستمرار عن طريق تسجيل منتجات جديدة، عدم تجديد التسجيل، سحب تسجيل البعض منها، ويتم ذلك وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁽¹⁾. وحسب المادة الخامسة الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري فإن المدونة الوطنية بالنسبة لجميع المنتجات تنص على ما يأتي:

- التسمية الدولية المشتركة (D.C.I) على النحو الذي اعتمدته المنظمة العالمية للصحة، إذا كانت هذه التسمية موجودة، وتنص في حالة عدم وجودها على التسمية المألوفة أو التسمية العلمية لما تحتويه من عناصر فاعلة.

- التسمية الخاصة للمنتج.

- شكله الصيدلاني ومعايرة عناصره الفاعلة.

- قيود استعماله عند الضرورة.

أ- **تقديم طلب التسجيل:** بالرجوع لأحكام المادة التاسعة 09 من المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري السابق الذكر، فإنه يجب أن يتم إيداع طلب تسجيل الدواء على مستوى مصالح وزارة الصحة مقابل وصل إيداع في شكل استمارة أعدت لهذا الغرض مصحوباً بـ⁽²⁾:

- ملف تلخيصي تذكر فيه المعطيات الفيزيائية والكيميائية الدوائية، كما تذكر فيه عند الاقتضاء معطيات المنتج الجرثومية المجهرية، والطبية العلاجية.

- مذكرة اقتصادية علاجية تبرر على الخصوص مدى تحسين ما قدمه المنتج من

(1) المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المشار إليه سابقاً.

(2) محمد جمعي، المرجع السابق، ص 168.

خدمة طبية.

- عشر عينات من النموذج المعروض للبيع.

ويتم تسليم وصل للطالب، وبالنسبة لبنية المطبوع وتركيبه الملف التلخيصي فإنها تحدد بقرار من الوزير المكلف بالصحة.

وبالرجوع لأحكام المادة السابعة 07 من المرسوم التنفيذي 284/92 فإنه لا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المنتج قيامه بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية، ومدى أهميته الطبية، والقيام بتحليله النوعي والكمي، وإثباته كذلك أنه يملك فعلا محلات ومنشآت وأساليب الصنع والرقابة، من شأنها أن تضمن جودة المنتج أثناء مراحل إنتاجه الصناعي وفقا لمقاييس حسن قواعد الإنتاج والتوضيب والتخزين والرقابة حسب الشروط المحددة قانونا.

ب- إجراء الخبرة: وهي عبارة عن إجراء دراسات واختبارات قصد التحقق من أن لهذا حقا ما ذكر من مركبات وخصائص في الملف التقني والعلمي المقدم للتسجيل، ويشمل إجراء الخبرة

على أي منتج صيدلاني أربع مراحل⁽¹⁾:

- دراسة الملف العلمي والتقني والذي يتكون حسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر من المعطيات المتعلقة بصنع المنتج وتوضيبه ومراقبته الفيزيائية الكيماوية، والبيولوجية، عند الاقتضاء، وكذا المعطيات الجرثومية المجهرية عند الاقتضاء، المعطيات العقاقيرية والسامة، المعطيات الطبية العلاجية.

- اختبارات فيزيائية كيماوية وجرثومية مجهرية وبيولوجية، عند الاقتضاء.

- اختبارات عقاقيرية وسامة.

- اختبارات طبية علاجية.

ومما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أعفى المنتجات الصيدلانية الجنيصة من الاختبارات العقاقيرية والسامة والطبية العلاجية، غير أن اللجنة الوطنية للمدونة يمكنها أن

⁽¹⁾ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المشار إليه سابقا.

تطلب فيما يخص المنتجات ذات الفهرس العلاجي الضيق، والتي تطرح مشاكل عويصة، من حيث قابلية تجهيزها البيولوجي، أو ذات خصائص عقاقيرية حركية متميزة إقامة الدليل على مدى تكافؤ المستحضر موضوع طلب التسجيل في الجسم الحي مع المستحضر المعروف في السوق⁽¹⁾.

ج- قرار تسجيل المنتج: لقد ألزم المشرع الجزائري على صانعي الأدوية ضرورة الحصول على قرار تسجيل الأدوية، والذي يعد بمثابة ترخيص لهم للتعامل في الدواء، مع ضرورة إلزامهم بأن يسلموا أدوية مطابقة للمواصفات لتضمن السلامة للمرضى الذين يستعملونه⁽²⁾.

ينص قرار تسجيل المنتج على اسم المسؤول طالب التسجيل، وعنوانه، وينص في حالة ما إذا كان متميزا على اسم صانعه، وعنوانه، والاماكن التي تمت فيها عملية إنتاجه، ويبين في ملحقه الخصائص التقنية للمنتج المقصود، ويكون مشفوعا عند الاقتضاء بالتدابير المقيدة، ولا سيما التسجيل في أحد الجداول المتضمنة مواد سامة، و/أو أن استعماله مقصور على المؤسسات الاستشفائية وحدها، ويسلم قرار التسجيل لمدة خمس 05 سنوات قابلة للتجديد، كما يمكن لوزير الصحة أن يعدله أو يوقف العمل به، أو يسحبه، كما لا يعفى هذا التسليم صاحبه مما يقع على عاتقه من مسؤولية حسب شروط القانون العام بسبب صنعه منتوجا صيدلانيا، أو عرضه إياه في السوق⁽³⁾.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري لم يجعل مسألة تسجيل الأدوية مسألة أبدية غير قابلة للمراجعة، وإنما ضبطها بقيد زمني، كما فسخ المجال لطلب إلغاء التسجيل متى تبين أن الدواء أو المستحضر الصيدلاني ضار في ظروف عمله، أو أنه لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقررة التسجيل⁽⁴⁾.

و مما يجب ذكره أنه على الرغم من أن الآجال القانونية لتسجيل ملف ما محدد بأربعة

(1) المادة 13 من المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المشار إليه سابقا.

(2) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي، المرجع السابق، ص142.

(3) محمد جمعي، المرجع السابق، ص169.

(4) عبد الغني حسونة، أمينة ربحاني، المرجع السابق، ص545، 546.

أشهر، إلا أن التأخير المسجل رهيب جدا، وكما أن حقوق التسجيل والمقدرة بـ100، 00 د.ج، والتي نص عليها قانون المالية لسنة 2002 تبدو تمييزية بحيث لا تطبق إلا على المنتج المحلي دون سواه⁽¹⁾.

وكما منع المشرع الجزائري عمليا تجريب الأدوية المستعملة في الطب البشري دون ترخيص من وزير الصحة، كما مكن الوكالة الوطنية من توقيف كل اختبار، أو إنتاج، أو تحضير لدواء سواء كان خاضعا أو غير خاضع للتسجيل قد يشكل خطرا على الصحة البشرية في الظروف العادية، ويتم إعداد المدونات الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطب البشري من المواد المسجلة أو المصادق عليها⁽²⁾.

2/الاعتماد المسبق لمنتجات المواد الصيدلانية: يتمثل المبدأ الأساسي المعتمد منذ انفتاح القطاع الصيدلاني على متعاملي القطاع الخاص في منح ترخيص مسبق لكل الشركات المنتجة للأدوية والمواد الصيدلانية، ولقد تم تقرير الاعتماد المسبق لمنتجات الأدوية الصيدلانية لضمان الوضع الاستثنائي للدواء غير المرخص به بمقتضى رخصة الوضع في السوق، أو الذي مازال محل تجارب، أو الدواء المرخص به في دولة اجنبية، وذلك بهدف تلبية حاجيات الصحة العامة⁽³⁾.

ولقد تم وضعه عن طريق المرسوم التنفيذي 285/92 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي 114/93.⁽⁴⁾

والذي يهدف إلى التأكيد على ضرورة أن تكون المحلات والتجهيزات المستعملة مطابقة لمعايير النوعية المطلوبة للمواد الصيدلانية، مع وجود موظفين مؤهلين، وتعتبر الشفافية في تسيير إجراءات ترخيص الاستغلال جانبا أساسيا، إذ من العقلانية الاعتماد عليها في تحقيق

(1) محمد جمعي، المرجع السابق، ص170.

(2) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي، المرجع السابق، ص141.

(3) المر سهام، المرجع السابق، ص258، 259.

(4) المرسوم التنفيذي 285/92 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي 114/93 المؤرخ في 12 ماي 1993، جريدة رسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 16 ماي 1993.

تقدم هذا المجال مستقبلا، كما تعبر عن مصداقية وسلطة الإدارة المسؤولة⁽¹⁾.

أ- إجراءات منح ترخيص مسبق لاستغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية: عرف الأمر 02/20 المتعلق بالصحة المؤسسة الصيدلانية بأنها: "شركة منظمة وفق الأشكال القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، تخضع للاعتماد من المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصناعة الصيدلانية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ألغى خضوع اعتمادها من المصالح المختصة بالصحة، مما يكرس فكرة خلق قاعدة صناعية في المجال الصيدلاني بما يتماشى والمستجدات الجديدة التي ظهرت في هذا الشأن.

تكون إدارتها التقنية تحت مسؤولية صيدلي أو عدة صيادلة يستوفون شروط التأهيل المهني، والممارسة المحددة عن طريق التنظيم".

وكما عرفها أيضا بأنها⁽²⁾: "المؤسسات الصيدلانية هي مؤسسات إنتاج واستغلال واستيراد وتصدير وتوزيع بالجملة مواد صيدلانية، ومستلزمات طبية موجهة للطب البشري".

وأما عن إجراءات التسجيل للمواد الصيدلانية والحصول على الرخصة، فإنه ووفقا لأحكام المادة 220 من القانون المتعلق بالصحة التي تنص على أنه: "يجب أن تكون المؤسسة الصيدلانية مستغلة و/أو حائزة على مقرر تسجيل الدواء في الجزائر قصد ضمان وفرة جودة المنتج الصيدلاني المصنوع و/أو المستورد طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 219 أعلاه".

وعليه فإن الترخيص يمنح للمؤسسة الصيدلانية من طرف اللجنة الوزارية بعد دراسة الملف ومعاينة المقررات، ونظرا لطول المدة التي يتطلبها إنجاز المشروع، تمنح اللجنة الوزارية ترخيصا مؤقتا قبل معاينة المقررات للسماح للمستثمر في النشاط الصيدلاني، والإنتاج الدوائي إنجاز المقررات المطلوبة، وبالنسبة للتراخيص المؤقتة فإن اللجنة الوزارية المعنية بدراسة الملفات المتعلقة بذلك تقوم بهذه العملية على أساس سلم تقييمي يتضمن مجموعة من المعايير الموضوعية والاساسية، وفي هذه الحالة هناك ثلاث 03 احتمالات⁽³⁾:

(1) محمد جمعي، المرجع السابق، ص 174، 173.

(2) المادة 219، من القانون 11/18 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

(3) محمد جمعي، المرجع السابق، ص 174، 176.

- في حالة ما إذا كان المشروع مطابق للمعايير يتم منح رخصة مؤقتة.
- معلومات إضافية مطلوبة من المستثمر، الملف المتمم مطابق للمعايير يمنح رخصة مؤقتة.

- المشروع كما هو مقدم غير مطابق للمعايير، فإن الرخصة المؤقتة ترفض مع مبرر، وتبلغ للمستثمر.

ب- المراحل التي يمر بها مشروع إنتاج الدواء والحصول على الترخيص المسبق:
تقسم المراحل الأساسية التي يمر بها إنتاج الأدوية بهدف الحصول على رخصة الاستغلال إلى مراحل أساسية وهي ⁽¹⁾:

-إيداع الملف: حيث يلتزم في هذه المرحلة ممثل المؤسسة المنتجة للأدوية، والراغبة في الحصول على الترخيص بالاستغلال ضرورة سحب الوثائق الموجودة على مستوى امانة اللجنة للمشروع في إعداد الملف، وتقديمه على مستوى نفس اللجنة التي تقوم بالتأكد من وجود الوثائق المطلوبة لتسلم له بعد ذلك وصل استلام، وتبدأ أجال دراسة الطلب من طرف اللجنة من تاريخ تسليم وصل الاستلام إلا في حالة اكتشاف بعض الوثائق الناقصة، وعلى الرغم من منح وصل الاستلام تقوم اللجنة بإعلام المستثمر بضرورة إتمام الملف، حيث يمنح وصل استلام جديد ليكون بداية الأجال القانونية لدراسة الملف.

ومما يجب الإشارة إليه أن أعضاء اللجنة الوزارية، أو أي شخص يتمكن من دراسة الملفات المتعلقة بمنح التراخيص يخضعون لواجب التحفظ، والتقييد بالسرية فيما يخص الاطلاع على الوثائق المقدمة، والمداولات، وعدم وجود أي علاقة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة بالمشروع.

-مراقبة المشروع: تتم هذه المراقبة بعد انتهاء إنجاز المشروع، وقبل فتح المؤسسة حيث يكلف مفتشون بمعاينة المشروع، وترتكز العملية التفتيشية التي تكون قبل فتح المؤسسة الصيدلانية، والشروع في إنتاج الأدوية على مدى تطابق المشروع مع الملف المودع ليتم تحرير محضر تفتيش يتلخص إما في إصدار قرار الموافقة وتسلم رخصة الاستغلال، وتخطر اللجنة الوزير المكلف بمنح الترخيص، أوفي وجود تحفظات يبلغ بها المعني بهدف

(1) محمد جمعي، المرجع السابق، ص 175.

معالجتها، لتليها عملية تفتيش ثانية، وتحرير محضر ثاني بعد إخطار الوزير المعني، ومما يجب التطرق إليه أن اللجنة الوزارية المتعلقة بمنح الترخيص لا تبشر عملها إلا في إطار الأحكام القانونية المتعلقة بالمعايير المطلوبة في مجال الصناعة الدوائية، ولا تضمن هذه الرخصة أن تتوفر في المنتجات الصيدلانية المعايير المطلوبة دولياً⁽¹⁾.

ولقد أجاز القانون للجنة الوطنية للمدونة أن تقترح في أية لحظة إجراء أي تغيير لتغيير مقرر التسجيل لاسيما إدراج المواد السامة في أحد الجداول، ونقلها إلى جدول آخر، و/أو حصر استعمالها في المؤسسات الاستشفائية وحدها، ويمكن أن يكون مقرر التسجيل مشفوعاً بالنسبة للمنتجات الصيدلانية الجديدة بوجوب إبراء كل البيانات الجوهرية لحماية الصحة، والتي قد تنتج بعد تسويق المنتج عن التجربة المكتسبة أثناء استعماله، وذلك في غلاف التوضيب، وفي المذكرة التوضيحية⁽²⁾.

ولقد أشار المشرع الجزائري حسب المرسوم التنفيذي 284/92 السابق الذكر في مادته 31 أنه يمكن أن يقترح سحب التسجيل عندما يتبين على وجه الخصوص:

- أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادية.
- أن المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية والكمية المبينة في مقرر التسجيل، وهذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش.

المطلب الثاني: عناصر وأوجه ملكية براءة الاختراع الدوائية:

تعتبر براءة الاختراع في المجال الدوائي صمام الأمان لحاملها، إذ تمثل رخصة وسندا تخول لصاحبها، والمتمثل في الشركات الدوائية صاحب المنتج الدوائي في مواجهة كل من يعتدي على حقوقها، والتي تخولها في الوقت ذاته الاستئثار بتلك الحقوق طوال فترة حماية البراءة، ونظراً لأهمية الاختراعات من الناحية الاقتصادية، وارتباطها الوثيق بالميدان الصناعي كان لزاماً على التشريعات كفالة الحقوق المترتبة عنها، وتنظيم العلاقات الاقتصادية المنبثقة عنها، وهذا بموجب أساس تشريعي يحمي المبادرات التي يقوم بها

(1) محمد جمعي، المرجع السابق، ص 175.

(2) المادة 26، 27، من المرسوم التنفيذي 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الشمار إليه سابقاً.

المخترعون في التوصل إلى منتجات دوائية، ووسائل جديدة في مجال الصناعة الدوائية لما تعطيه لهذا القطاع من أنفاسا متجددة على الدوام، فضلا عن تنظيم المنافسة الاقتصادية بين المشروعات⁽¹⁾.

ولقد تضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الأحكام العامة المنظمة لحق ملكية براءة الاختراع، والقيود التي ترد عليها، ويحدد آثار الحق في ملكيتها، وذلك من خلال الحقوق التي تخولها البراءة لمالكها، والالتزامات التي ترتبها على عاتقه، حيث أن الحقوق المقررة لصاحب براءة الاختراع الدوائية لا يمكن أن تكون مطلقة لأن المعرفة بطبيعتها خاصة في المجال الصيدلاني ينظر إليها على أنها يجب أن تتاح للكافة، وأن تشجيعها يقتضي تخصيص المخترعين بحقوق استثنائية لتحفيزهم، وفي ظل هذه الحقوق فإن اتفاقية تريس قد رتبت مجموعة من الإجراءات والتدابير تقع على عاتق الدول، وذلك حتى يتسنى لها إنفاذ حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية.

ولهذا سيتناول الفرع الأول الحقوق المترتبة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع الدوائية، ثم إجراءات إنفاذ حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحقوق المترتبة على اكتساب ملكية براءة الاختراع الدوائية:

يتمثل الاختراع الدوائي في شكله النهائي إما في التوصل إلى منتج صيدلاني لم يكن موجود من قبل له خصائصه التي تميزه كالدواء وإما إلى طريقة جديدة للحصول على مستحضر صيدلاني موجود من قبل، ولكل اختراع براءة تعطي صاحبها حكرا عليه وحده تمنحه حق الأفضلية على غيره وتخول له أن يستأثر قبل الكافة باستغلال اختراعه، ولقد نظمت الأحكام القانونية هذه الحقوق حيث أقرت جملة من الحقوق تترتب على اكتساب ملكيته براءة الاختراع وذلك من خلال منحه الحقوق التالية:

(1) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 02.

أولاً: الحق في احتكار استغلال الاختراع الدوائي:

تخول البراءة لمالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع في حدود إقليم الدولة المانحة لها، حيث يتمتع وحده دون غيره بالحق في استغلال اختراعه⁽¹⁾.

ويقصد باستغلال الاختراع أن صاحب البراءة الدوائية يستفيد من هذا الحق مالياً وذلك وفقاً للطرق التي يراها صاحب البراءة صالحة للاستغلال سواء باستعماله أو طرحه للبيع أو منح الغير ترخيص باستغلاله وهذا ما أقره المشرع الجزائري، حيث أن البراءة تخول لمالكها حقوقاً مادية وهي حق استعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتج الناتج عن هذه الطريقة أو تسويقه متى كان موضوع الاختراع الدوائي طريقة صنع⁽²⁾.

كما أضاف المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من قانون البراءات أنه يحق لمالك البراءة أو لذوي الحقوق إدخال تحسينات أو تغييرات على اختراعه طوال مدة الحماية وذلك عن طريق الشهادة الإضافية، ومثال ذلك اختراع دواء أو مستحضر صيدلاني مبرراً ويريد صاحبه إدخال تعديلات عليه شريطة أن لا يؤدي هذا التعديل إلى إحداث تغيير جذري في شكله الصيدلاني فإن الضرورة تستوجب الحصول على براءة اختراع جديدة، أي أنها تفترض وجود براءة أصلية⁽³⁾.

ومن الحقوق المخولة لصاحب البراءة أيضاً في احتكار استغلال اختراعه احترام الكافة لحقوقه المترتبة له وعدم التعدي عليها وعدم استغلالها والانتفاع بها دون إذن، حيث منحت اتفاقية تريبس لصاحب البراءة الحرية المطلقة في استغلال البراءة المخولة له أو يصرح للغير باستغلالها⁽⁴⁾.

حيث نصت المادة 28 من الاتفاقية أن الحقوق المالية التي سيتحصل عليها هي منع الغير إذا موضوع البراءة منتجا أن يقوم بصنع بهذا المنتج أو عرضة للبيع أو استخدامه أو شرائه دون موافقته، كما يحق لصاحب الاختراع منع الغير من الاستخدام الفعلي للطريقة إذا

(1) علي نديم حمصي، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان 2010، ص 95.

(2) المادة 11 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقاً.

(3) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 64.

(4) حميد محمد علي اللهي، المرجع السابق، ص 340.

كان موضوع البراءة عملية صناعية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للاستثناءات المقررة حول الحقوق الممنوحة لصاحب البراءة الدوائية، فقد وضع المشرع الجزائري استثناءات تمثل في قيام شخص حسن النية بصنع منتج محمي ببراءة الاختراع أو قام باستخدام الطريقة الصناعية للوصول إلى الدواء محمية ببراءة الاختراع أو قام بتحضيرات معتبرة قصد مباشرة هذا الصنع أو الاستخدام قبل تقديم طلب البراءة فيحق له مواصلة نشاطه بوجود البراءة أو طلب تسجيلها رغم عدم ابداع طلب الحماية في الآجال اللازمة.⁽²⁾

ولكن يشترط في ذلك أن لا يكون على علم بوجود شخص آخر كان قد تقدم بطلب البراءة ولم يكن سارق لموضوع الاختراع، حيث قرر المشرع الجزائري مواصلة نشاطه بوجود البراءة دون أن يعتبره تعرضا لصاحب البراءة أو تقليد الاختراع، وأما بالنسبة لاتفاقية تريبس فلم تنص على استثناءات محددة للحقوق الممنوحة لصاحب البراءة وإنما تحت على مبدأ عام في الاتفاقية تحت عنوان الاستثناءات من الحقوق الممنوحة وإجازات للدول الأعضاء أن تضع ما تراه مناسبا من الاستثناءات شريطة أن لا تتعارض بصورة غير مقبولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح غير المشروعة.⁽³⁾

ومما يجب الإشارة إليه أنه ومراعاة لتحقيق المصلحة العامة وتجنب المخترع لاحتكار واختراعه طوال مدة حمايته فقد قررت مدة الاحتكار وحماية الاختراع ب 20 سنة تحقيقا لهذا الشأن.⁽⁴⁾

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 9-11 ماي 2004، ص 501.

(2) صالح فرحة زواوي، المرجع السابق، ص 132.

(3) المادة 30 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(4) المادة 09 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

ثانيا: الحق في التصرف في براءة الاختراع الدوائية:

من الآثار المترتبة على صدور قرار منح براءة الاختراع أن المخترع يصبح مالكا لها فله استغلال الاختراع كما له أن يتصرف في البراءة بما شاء من التصرفات طيلة مدة البراءة، حيث يجوز التصرف في البراءة بنقل ملكيتها بكافة أساليب انتقال الملكية عن طريق العقد كما يجوز التصرف فيها عن طريق الهبة، أو عن طريق منح الغير ترخيص استغلالها.

1/التنازل عن البراءة الدوائية: لا يجوز لصاحب البراءة التنازل عن اختراعه إلا بعد صدورها من الإدارة، وقد يكون التنازل بعوض أو بغير عوض شريطة انعقاده على الوجه المطلوب قانونيا سواء كان تنازلا جزئيا أو كليا، ويشترط للتنازل عن البراءة أن يكون المتنازل مالكا شرعيا للبراءة وأن تكون موجودة وسارية المفعول وقت انعقاد العقد فإن انتهت مدة صلاحيتها لا ينعقد العقد ويكون التنازل باطلا. ⁽¹⁾

وقد يكون التنازل بعوض أو بغير عوض، وقد يكون خلال مدة زمنية معينة أو التنازل عنها في إقليم معين فيمنع كل استغلال أو مباشرة للحقوق المترتبة عليها خارج إقليم الدولة. ⁽²⁾

ومن أمثلة التنازل عن براءة الاختراع الدوائية ما تقوم به شركة " فوجيساوا " اليابانية التي تقوم بالبحث في مجال اختراع الجزيئات الصيدلانية الأصلية حيث أن عملها يقتصر على ايجاد جزيئات وتركيبات صيدلانية جديدة ولكن لا تقوم بعملية التطبيق الصناعي وتتنازل عن حقوق الاستغلال عن طريق عقد شراكة إلى مخبر تصنيع الأدوية، وإما تتنازل كليا وذلك ببيع الجزيئات بصفة نهائية وإما تتنازل جزئيا حيث يمنح عقد الشراكة حق الاستغلال محدد المكان والزمان والأشخاص. ⁽³⁾

ولإبرام عقد التنازل فقد حدد المشرع الجزائري حملة من الشروط وذلك من خلال الفقرة

(1) المادة 36، من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) سميحة القيلوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 109.

(3) التوقيع على اتفاقية لإنتاج وحدة جديدة لإنتاج الأدوية بالجزائر، منشور متوفر على الموقع 2015.06.02
radio algerien ..dz/news/01/articl/، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/09/04 على الساعة: 14: 45.

الثانية من المادة 36 من الأمر 07/03 بقوله "..... تشترط الكتابة في العقود المنظمة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب البراءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ويجب أن تقيّد في سجل البراءات"، وفي حالة رفض طلب البراءة من الهيئة المختصة فإن العقد يعد ممنوحا وذلك لعدم قيام تسليم الشيء المتفق عليه وعندها تنتهي البراءة أو تسقط يوم إبرام العقد يعتبر التنازل باطلا. (1)

2/ رهن البراءة الدوائية: لمالك براءة الاختراع الحق في التصرف في براءة الاختراع برهنها وذلك بوصفهما مال منقول معنوي ويتبع في رهنها أحكام المحل التجاري بوصفه منقول معنوي مع مراعاة أن الرهن لا يكون حجة في مواجهة الغير إلا من تاريخ التأشير لذلك في سجل البراءات وفقا للأوضاع والإجراءات المحددة قانونا (2).

ولكي يكون الرهن صحيحا منتجا لآثاره القانونية فلا بد من مراعاة الشروط التي حددتها المادة 36 من الأمر 07/03 عن وجوب تسليم البراءة إلى المرتهن قصد حيازتها وأن يتم العقد في محرر رسمي مكتوب مؤشر عليه من طرف مصلحة سجل البراءات والتي تلتزم بنشر عملية الرهن على براءة الاختراع في صحيفة البراءة، وإذا لم يتم المخترع برهن البراءة عند حلول ميعاد استحقاقها والمرتبطة بأجل الدين يحق في هذه الحالة للدائن التنفيذ على البراءة وبيعها كما تكون له حق الأسبقية في استيفاء دينه وفقا لتاريخ قيد الرهن في سجل البراءة (3).

3/ الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية: تعد التراخيص التعاقدية الطريق السليم لنقل التكنولوجيا الدوائية حيث يركز هذا النوع من العقود على استغلال براءة الاختراع الدوائية كونها تعد الوسيلة الاعتيادية لنقل المستحضرات الصيدلانية خصوصا الدول النامية ومع غياب نصوص قانونية موحدة سواء محلية أو عن طريق اتفاقية تريبس فقد أثارت

(1) صالح فرحة زاوي، المرجع السابق، ص 122.

(2) عبد الجليل بسرية، حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المتعلقة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 72.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 391.

كوسيلة لنقل التكنولوجيا الدوائية بموجب براءة الاختراع اهتمام الكثير كونه بعد الآلية القانونية التي تكفل ذلك، وذلك بناء على الاعتبارات التسويقية.

أ - التراخيص التعاقدية في مجال الصناعات الدوائية: تعتبر التراخيص التعاقدية من العقود الشائعة في مجال صناعة الدواء وهي الوسيلة التي يمكن من خلالها يمكن نقل التكنولوجيا الدوائية من الشركة المالكة للبراءة إلى الشركة الراغبة في إنتاج الدواء محل الحماية، ويعرف عقد الترخيص الدوائي بأنه ذلك العقد الذي بمقتضاه يخول لمالك البراءة الدوائية لطرف آخر يسمى المرخص له التمتع بحقه في استغلال الاختراع الدوائي محل البراءة لمدة زمنية معينة مقابل مادي محدد، وذلك بغض النظر عن الالتزامات التي يتحملها المرخص له إزاء المرخص وهذا كله يتم في إطار عملية نقل التكنولوجيا.⁽¹⁾

وبما أن الأثر القانوني الذي يتوجه إليه إرادة الطرفين في عقد نقل تكنولوجيا وهو نقل التكنولوجيا الخاصة والمتمثلة في براءة الاختراع أو حق المعرفة الفنية، وفي مجال الصناعة الدوائية ففي الغالب تجتمع المعرفة الفنية مع براءة الاختراع أو حق المعرفة الفنية، وفي مجال الصناعة الدوائية ففي الغالب تجتمع المعرفة الفنية مع براءة الاختراع.⁽²⁾

وعرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنه رضا مالك الحق الخاص المرخص لشخص آخر هو المرخص له ليوحي عملاً معيناً يكون هذا العمل الترخيص محمياً بحق المرخص، وفي مجال الصناعات الدوائية فإن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو عقد بين طرفين المرخص والمرخص له يخول بموجبه مالك البراءة أو المرخص شخصاً آخر طبيعياً أو المعنوي وهو المرخص له الحق في استغلال براءة اختراع معينة في الدواء سواء انصب الترخيص على طريقة التصنيع أم على المادة الفعالة أم على كليهما معا لغايات وضع البراءة موضوع التطبيق العملي لإنتاج الدواء مقابل مبلغ محدد في العقد يدفع دفعه واحدة أو بشكل دوري خلال المدة المتفق عليها على أن لا تتجاوز مدة حياة البراءة الأصلية.⁽³⁾

(1) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 166، 167.

(2) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 196.

(3) المرجع نفسه، ص 201، 202.

ومما سبق فإن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يلزم صاحبه بتمكين المرخص له من الانتفاع بها، وللمرخص الاحتفاظ بالسر المرتبط بها، وهذا ما لا يتوافق مع الطبيعة الخاصة لعقود التراخيص في مجال الصناعات الدوائية حيث يلتزم مالك البراءة الدوائية بتمكينه من السر الصناعي وذلك لغايات التشجيع على إنتاج الأدوية الجنسية، وهذا ما يستوجب ضرورة الاطلاع على سر التركيبة الكيميائية للدواء، وغالبا ما تتحايل الشركات المالكة للأدوية، وتلزم المرخص له على ضرورة الاستعانة بخبراتها قصد التطبيق العملي للبراءة، الأمر الذي يحول دون تحقيق الحصول على الأسرار الصناعية.⁽¹⁾

ب - خصائص الترخيص الدوائي الاختياري في مجال نقل التكنولوجيا: تتمثل خصائص الترخيص الدوائي الاختياري في مجال نقل التكنولوجيا فيما يلي⁽²⁾:

- بموجبه تقوم الشركة صاحبة براءة الاختراع بنقل التكنولوجيا الدوائية اللازمة لإنتاج الدواء محل الحماية بما فيها من تفاصيل الاختراع.

- بموجبه يتم توضيح النواحي الفنية اللازمة للحصول على التركيبة الدوائية ودراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق.⁽³⁾

- بموجبه تدفع الشركة المرخص لها باستغلال براءة الدواء حقوقا مالية متفق عليها إلى الشركة مالكة الدواء

- يتميز بالخصائص الأساسية للعقود الاقتصادية الدولية وخاصة من حيث المدة حيث يعرف تنفيذه أجل يمتد إلى زمن طويل، إضافة إلى المظهر التقني حيث أن الهدف الأساسي من وراء إبرامه هو الاستقلال الصناعي للاختراع بمعنى الحصول على أفكار تكنولوجية مع اكتساب المقدرة على وضعها موضع التنفيذ.

- تكتسب المفاوضات بشأنه أهمية بالغة بين أطرافه مما يتطلب الاستعانة بالخبراء والمتخصصين من القانونيين والمكاتب الدولية المتخصصة والمؤسسات العلمية التي تقدم

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 201.

(2) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 167.

(3) نصر أبو الفتوح حسن، المرجع السابق، ص 400.

المشورة الفنية في اختيار المورد الأنسب وبعد ذلك يتم إبرامه في صورته النهائية⁽¹⁾.

ج - النواحي السلبية في نقل التكنولوجيا الدوائية من خلال الترخيص الدوائي الاختياري: إن أهم ما ترتبه عقود الترخيص الدوائية الاختيارية من آثار سلبية في مجال الحصة على الدواء نذكر منها. ⁽²⁾

-إلزام الشركات الوطنية بشراء المواد الوسيطة والمدخلات التي تدخل في صناعة المركبات الكيميائية الدوائية من الشركات صاحبة التكنولوجيا الدوائية المنقولة.
-منع استيراد المركبات الكيميائية من الشركات الأخرى لحجة المحافظة على الجودة مما يقيد حركة الشركات

-إلزام الشركات الوطنية بشراء المواد الوسيطة والمدخلات التي تدخل في صناعة المركبات الكيميائية الدوائية من الشركات صاحبة التكنولوجيا الدوائية المنقولة.
-منع استيراد المركبات الكيميائية من الشركات الأخرى بحجة المحافظة على الجودة مما يقيد حركة الشركات الوطنية في شراء مدخلات الإنتاج من السوق العالمية أو السوق المحلية للأسعار التي تناسبها. فرض قيود على حجم الإنتاج ونطاق توزيعه جغرافيا وفرض قيود على أصناف المستحضرات الصيدلانية التي تشتق من المادة الكيميائية الدوائية موضوع التعاقد.

-اشتراط نقل التحسينات التي يتوصل إليها الطرف المستورد للتكنولوجيا الدوائية إلى الشركة المصدرة دون معاملة بالمثل.

-فرض قيود على أنشطة البحث والتطوير التي يمارسها الطرف المتلقي للتكنولوجيا بما يمنع تطويرها وإدخال تعديلات عليها تلأئم الظروف المحلية.
-اقتصار التكنولوجيا على خطوة واحدة، غالبا ما تكون الخطوة الأخيرة من سلسلة التفاعلات المؤدية إلى المنتج الدوائي.

-فرض اتاوات مرتفعة والمقالات في أثمان المواد الوسيطة التي تقرضها الشركة الموردة للتكنولوجيا.

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 275.

(2) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 168، 169.

- تقديم التكنولوجيا في صورة حزمة متكاملة مما يحرم الطرف الوطني من الكشف على المعلومات والمعرفة التي تمثل جوهر التكنولوجيا المنقولة.
- فرض فترات طويلة لعقد نقل التكنولوجيا تحرم الطرف المستقبل من مراجعة الخبرة المكتسبة في الفترة الأولى والتفاوض على شروط أفضل أو إنهاء الارتباط ككل.
- منع استخدام التكنولوجيا لتحقيق مزيد من الانتاج بعد انقضاء فترة التعاقد أو اشتراط التفاوض لإبرام عقد جديد بدلا من تمديد العقد الأصلي.
- منع استخدام التكنولوجيا لتحقيق مزيد من الانتاج بعد انقضاء فترة التعاقد أو اشتراط التفاوض لإبرام عقد جديد بدلا من تمديد العقد الأصلي.
- اشتراط الناقل في التكنولوجيا المشاركة في الاستثمار وربما إدارة العمل في المشروع كشرط لتوريد التكنولوجيا المطلوبة.
- فرض التنازل عن التحسينات التي يتوصل إليها الطرف المتلقي.
- إلزام الطرق المستقبل باستخدام علامات أو أسماء تجارية يملكها ويستخدمها الطرف المورد.

د - الشروط المرتبطة بالتراخيص التعاقدية في مجال براءة الاختراع الدوائية: إن نقل التكنولوجيا الدوائية أو المبتكرات الطبية كأسلوب علمي لا تتطابق إلا مع براءة الاختراع مستوفية لشروطها الموضوعية من ابتكار وجدة وقابلية للتطبيق الصناعي ومشروعية لا تمس بالنظام العام والآداب العامة إضافة إلى الشروط الشكلية الواجب توافرها، وإن عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع هي العصب الرئيسي لمعظم عمليات نقل التكنولوجيا لذلك من النادر أن تقتصر عملية نقل التكنولوجيا على البراءة، خاصة في مجال الدواء والمستحضرات الصيدلانية، إذ غالبا ما يقترن عقد الترخيص بنقل المعارف الفنية لإنتاج الدواء.⁽¹⁾

وزيادة على ذلك فإن عقد ترخيص البراءة هو صورة لعلاقة قوى غير متكافئة، مما يفترض على المتعاقد جملة من الالتزامات تهدف بمجملها إلى توفير نقل التكنولوجيا والاستفادة منها وتتمثل أساسا في:

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 302.

-تعهد المرخص بنقل التكنولوجيا: وهذا النقل يتم عبره مجموع من الآليات تتمثل في نقل العناصر المعنوية للاختراع في مجموع الحقوق المرتبطة بالعملية التقنية وكذلك بمجمل المعارف الضرورية للمرخص له من أجل تنظيم عملية الإنتاج والتي تمثل في نقل الحقوق المتعلقة بالعملية التقنية للاختراع المبدأ والتحسينات والتعديلات التي قد تطرأ عليها وهذا ما قضى به الاجتهاد القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية حيث ألزم المرخص بنقل التحسينات الواردة على الاختراع والمتوصل إليها بموجب عقد الترخيص، ولقد اختلفت الأحكام القضائية في طبيعة الالتزام فمنها من يبني هذا الالتزام على أساس الملحقات الطبيعية للعقد والالتزام بالضمان ومنها ما تقضي بأن الالتزام أساسه النية المشتركة للمتعاقدین ومعیار الشروط التعاقدية.⁽¹⁾

كما يدخل في هذا الالتزام بنقل العناصر التكنولوجية السرية أو ما يعرف بالمعرفة الفنية والتي يقصد بها مجموع المعارف المتميزة بكونها ذات طابع معنوي ضرورة معرفة الأخطاء التي يجب تفاديها، وتلقين وتعليم المستورد أسرار هذه التكنولوجيا محل العقد وكذلك نقل المعلومات التي تمكنه من السيطرة عليها واستيعابها حيث يلتزم المورد بنقل العناصر المكونة للتكنولوجيا أو المعرفة الفنية إلى الطرف المستورد حسب الحالة التي يصير المتلقي إلى تحقيقها.⁽²⁾

-الالتزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية: وهذا الشرط ما هو إلا التزام فرعي لتأكيد التزام المرخص الجوهري بعملية نقل التكنولوجيا الدوائية بهدف خلق قدرة تكنولوجية ذاتية ومستقلة لدى المرخص، مما يضيف على الالتزام أهمية اقتصادية وذلك من خلال تقديم خبراته بتدريب عاملي ومهندسي المرخص له على استعمال التقنيات المنقولة، إلى جانب المساعدات التقنية التي تقدمها الدول والمنظمات بموجب المعاهدات التي تكون خاضعة

(1) جلال وفاء محمد بن، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر 1995، ص 57.

(2) سعدي نصيرة بوجمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 212.

للقانون الدولي العام.⁽¹⁾

وبموجب ما أقره القضاء الفرنسي فإن المساعدة التقنية تظل واجبة حتى في حالة عدم النص عليها صراحة، حين أنها نشأ من الالتزام العام بالتسليم الذي يقع على عاتق المرخص لأنها أداة حتمية للطرف الثاني خاصة إذا كان يعجز مستخدموه على استغلال التقنيات المنقولة إليهم بمفردهم، وكذلك الالتزام بتنفيذ العقود بحسن نية.⁽²⁾

-الالتزام بالضمان ضد المخاطر والعيوب التكنولوجية: إن هذا الالتزام يخضع

المرخص لواجب الضمان، حيث أن هذا الضمان هو عدم التعرض، والذي بموجبه يضمن المرخص للمرخص له انتفاعه الهادئ، وعلى ذلك يجب أن يمتنع عن كل تصرف يكون تعرض قانوني أو فعلي، فيعتبر التعرض فعليا متى استمر المرخص في استغلال الاختراع رغم وجود طلب بالترخيص، ولا يقتصر ضمان صاحب البراءة على الأعمال التي تصدر منه، بل يتعدى إلى كل تعرض صادر من الغير، فعلى سبيل المثال تؤدي القواعد المتعلقة بدعوى التقليد إلى تطبيق واجب الضمان حتى إذا كان التعرض فعليا من الغير، ومن ثم يلتزم صاحب البراءة في حالة تقليد البراءة موضوع الترخيص بمتابعة التقليد، وإذا امتنع رغم إنذار المرخص له، يجوز لهذا الأخير رفع الضمان ضده.⁽³⁾

حيث يضمن المورد بموجب هذا الالتزام عدم التعرض منه، أو من الغير، وتمكين المستورد من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد، وضمان عدم التعرض كليا أو جزئيا، وكذا ضمان في حالة وجود اعتداء اتخاذ التدابير اللازمة لدفعه.⁽⁴⁾

-الالتزام بالإعلام: لقد نصت معظم الاتفاقيات الدولية وخاصة المتعلقة بالتجارة على

ضرورة الإعلام في مختلف المبادلات التجارية بين المتعاقدين في مجال عقود نقل التكنولوجيا، وذلك بإعلام المستورد بكافة خصائص ومستلزمات، ومواصفات الشيء محل

⁽¹⁾ Guy funer. Hervé cassau. droit international du développement. 2eme Edition précis Dalloz. paris. 1991. p 298.

⁽²⁾ صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، دراسة تحليلية، الطبقة الأولى، شهد للنشر والإعلام، مصر، 1992، ص 154.

⁽³⁾ صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص164.

⁽⁴⁾ حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، 2004، ص08.

العقد، حيث تشترط جل العقود الإعلام بالتكنولوجيا محل العقد.⁽¹⁾

-الالتزام باستغلال البراءة والمعارف المرتبطة بها: وهذا الالتزام يقع على عاتق المرخص له، حيث يلتزم باستغلال موضوع البراءة، بهدف التوصل إلى إنتاج معين، وطرحه في السوق المحلي، أو الأسواق الأخرى طالما لا يوجد شرط يمنع ذلك، فيلتزم المرخص بوضع صك البراءة تحت تصرف المرخص له، وكل العناصر المكملة للانتفاع بالبراءة، حيث يجب أن يكون حق المرخص له في الاستغلال منصبا على تكنولوجيا اختراعية تتميز فعلا بأنها موائمة للظروف الجغرافية والاجتماعية، وحتى الاقتصادية للمرخص له، وبالتالي تحقق النتيجة المطلوبة من الترخيص باستغلال تلك التكنولوجيا التي تكون متلائمة مع طبيعة الأغراض التي اختيرت من أجلها المعارف العلمية للاختراعات المنقولة⁽²⁾.

كما يلتزم المرخص له متى توصل إلى تحسينات بموجب تنفيذ العقد أن ينقل للمرخص له كل تلك التعديلات، والتحسينات خاصة إذا تضمن العقد شرطا يقضي بذلك، وحتى ولو لم يتضمن العقد ذلك فإن المرخص له يلتزم بذلك حتى ولو كانت التعديلات تهدف لجعل الاختراع الدوائي ملائما لظروفه المحلية، أو ظروف الإنتاج لمنشآته⁽³⁾.

-الالتزام بأداء المقابل: والذي يعد ذو أهمية اقتصادية كبيرة، وقد يكون نقديا أو عينيا، أو مختلط، وتتم عملية الدفع حسب الطريقة والآلية المتفق عليها في العقد، والذي يحتم ضرورة التفاوض حوله على أساس من المساواة بين الأطراف، والمنافع المتبادلة، وكذا ضرورة تحديده حسب قيمة التكنولوجيا المدفوعة، وعدم دفع المقابل قد يؤدي إلى فسخ العقد، وتعطيل عملية نقل التكنولوجيا⁽⁴⁾.

وعليه فإن المقابل هو محل الالتزام الرئيسي للمرخص له في عقد الترخيص، ويتم إما نقديا، وقد يكون عينيا، حيث يتم دفع مقابل التكنولوجيا بكمية معتبرة من المنتجات الصناعية

(1) وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 539.

(2) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 326، 327.

(3) جلال وفاء مجدين، المرجع السابق، ص 111.

(4) وليد عودة الهشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 142.

الناتجة عن استغلال تلك التكنولوجيا، أو نسبة محددة من المواد الخام المتوفرة في بلد المرخص لتكون بدلا عينيا عن استغلاله للتكنولوجيا، أو عن طريق مقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى، وهذا النوع من المقايضة لا يتم إلا بين منشأتين تكونان على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية، ومثل هذا النوع من التعاون أو المقايضة قد ينتهي الأمر به عادة إلى توحيد البحوث أو التجارب التي تجريها كل منهما، أو بالاندماج، أو بتكوين مجموعة شركات⁽¹⁾.

-الالتزام بحماية المرخص: وهو التزام يهدف إلى حماية مالك الاختراع، أو صاحب التكنولوجيا، وذلك بعدم إفشاء السر التكنولوجي، وذلك بهدف الحصول على مردود جيد نتيجة استئثارهم بهذا النوع من التقنية، واستغلالها، وذلك لأن قيمة المعرفة الفنية تكمن في جديتها وسريتها، ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بالامتناع عن عمل، والذي من خلاله يتعهد المستورد بعدم القيام بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء السر التكنولوجي، ومتى أخل بذلك فإنه يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية⁽²⁾.

وكما يهدف هذا الالتزام إلى حماية المرخص بواسطة عدم المنافسة، وذلك من خلال الشروط المقيدة للتصدير، وهذا ما أقره مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بتصنيف العوائق والتقييدات بتصنيف المنتجات التكنولوجية⁽³⁾.

ونتيجة للخلاف الذي قام بين الدول المتقدمة، والدول النامية في المفاوضات المتعلقة بالتجارة حول احتكار الدول المتقدمة للمعارف التكنولوجية خاصة في مجال الصناعات الدوائية قضت اتفاقية تريبس على حق الدول النامية التي تكون عضوا في منظمة التجارة العالمية باستصدار تراخيص إجبارية، والذي كانت تعارضه الدول المتقدمة على اعتبار أنه يشكل قيда على حقوق الملكية الفكرية، وتخلق ممارسات غير تنافسية مما يؤثر سلبا على التجارة الدولية، ولهذا نصت اتفاقية تريبس في مادتها 40 وقصد التوفيق بين مصالح الدول

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 323.

(2) مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 118.

(3) صالح بن بكر الطيار، المرجع السابق، ص 240.

المتقدمة، والدول النامية على قاعدة أساسية تتمثل في الرقابة على التراخيص التعاقدية متى كانت هذه التراخيص تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، أو معرقة لنقل التكنولوجيا مع حق الدول النامية في أن يضمنوا تشريعاتهم الوطنية ببعض الاحكام المتعلقة بالتراخيص التعاقدية بشروط وإجراءات معينة، بمعنى اتخاذ التدابير الوقائية لمنع الممارسات غير التنافسية الناتجة عن تقييد حقوق الملكية الفكرية بالتراخيص الإلزامية، كما يحق لكل دولة تشك بأن أحد الدول الأعضاء يتم فيها ممارسات غير تنافسية بمناسبة تراخيص تعاقدية إلزامية أن تطلب التشاور حول هذا الشك، ويتعين على الدولة المشكوك فيها أن تمثل لطلبات التفاوض مع تمكين الدول الطالبة بكل المعلومات غير السرية، بالإضافة لعدة التزامات أخرى، وهذا ما يخدم مصالح الدول المتقدمة، ويعزز من حماية المستحضرات الدوائية، والمعارف التكنولوجية الخاصة بها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إجراءات إنفاذ الحقوق المترتبة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع الدوائية:

لقد حرصت اتفاقية تريبس على وضع حدود تفصيلية دقيقة للحد الأدنى للإجراءات التطبيقية الموحدة، والمناسبة لإنفاذ أحكامها الموضوعية من جهة، وإلزام الدول الأعضاء التقيد الصارم بها وإلا ترتبت المسؤولية الدولية للدولة في الحالة العكسية، ومن جهة أخرى إنفاذ الحقوق المترتبة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع الدوائية، ولقد وضعت اتفاقية تريبس التدابير، والإجراءات اللازمة لحماية حقوق مالك براءة الاختراع بصفة عامة، ومالكي براءة الاختراع الدوائية بصفة خاصة.⁽²⁾

أولاً: التدابير القضائية المتعلقة بإنفاذ حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية:

لقد نصت اتفاقية تريبس على التزام الدول الأعضاء بالأخذ بعين الاعتبار بقواعد الإنفاذ في قوانينها الداخلية خاصة فيما يتعلق بالأحكام القضائية، بحيث أن جانباً من هذه

(1) حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 421.

(2) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 159.

القواعد يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، والإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

1/ بموجب القواعد المتعلقة بالإجراءات المدنية والإدارية: لقد نصت اتفاقية تريبس في مادتها 42 على ضمانات قضائية لرقابة نفاذ حقوق الملكية الفكرية الممكن سحبها لإنفاذ حقوق مالك براءة الاختراع الدوائية، وخولت للسلطات القضائية الأمر بالتصرف في المستحضرات، والمنتجات التي تشكل تعديا، أو القيام بإتلافها، كما يحق لها الأمر بالتخلص من المواد أو المعدات المستخدمة بصفة رئيسية في صنع الأدوية المقلدة مع مراعاة تناسب درجة خطورة التعدي مع الجزاءات المأمور بها ومصالح الغير⁽²⁾.

وحسب اتفاقية تريبس فإن الإجراءات المدنية لحماية حقوق الملكية الفكرية عن طريق الإجراءات القضائية المدنية تبدأ بحق المعتدي على حقوقه أن يوجه إخطار مكتوب للمدعي عليه، بالإضافة إلى التمثيل من طرف محامي مستقل مع عدم جواز فرض الإجراءات المرهقة، وللسلطات القضائية أن تأمر الخصم الذي يقدم أدلة معقولة تكفي لإثبات طلباته بتقديمها شريطة مراعاة ضمان حماية سرية المعلومات في الحالات التي يلزم فيها ذلك⁽³⁾.

وقد منحت الاتفاقية للسلطات القضائية صلاحية فرض الجزاءات المدنية إذ يجوز طبقا للمادة 45 من الاتفاقية أن تصدر الجهات القضائية أوامر للمعتدي بأن يسدد إلى صاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به⁽⁴⁾.

2/ بموجب القواعد المتعلقة بالإجراءات الجزائية: طبقا لأحكام المادة 61 من اتفاقية تريبس نجد أنها أجازت فرض عقوبة الحبس والغرامة في حالة التقليد أو الاعتداء على حقوق مالك براءة الاختراع الدوائية، والملاحظ أن اتفاق تريبس هنا ركز على ضرورة تطبيق عقوبات جزائية على حالات التقليد التي يكون فيها إثبات الركن المعنوي، أو القصد الجنائي متمثلا في عنصر العمد واضحا، وتعتبر العقوبات الجزائية والعقوبات التبعية المنصوص عليها، والتي تدخل في إطار الإجراءات الجزائية لحماية حقوق مالك براءة الاختراع الدوائية

(1) نجيبه بادي بوقميحة، المرجع السابق، ص 125.

(2) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 159.

(3) نجيبه بادي بوقميحة، المرجع السابق، ص 155.

(4) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 160، 159.

حماية فعالة ومكاملة للحماية المدنية، حيث أن هذا الجزء المكمل لهذه الحماية هو الجانب الدولي الخارجي المستمد من الانضمام للاتفاقيات الدولية، وخاصة الناشئة عن منظمة التجارة العالمية بموجب اتفاقية تريبس، والتي نصت على مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى الوقاية، والحد من الاعتداء على براءة الاختراع الدوائية⁽¹⁾.

ثانياً: التدابير الحدودية المتعلقة بإنفاذ حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية:

باعتبار أن حقوق مالك براءة الاختراع الدوائية واجبة الحماية داخل البلد، وإلى حدود إقليم ذلك البلد فإنه إلى جانب القوانين المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية، فإننا نجد تلك التي تتعلق بالحماية على مستوى الحدود⁽²⁾.

1/ تعريف التدابير الحدودية: تعرف التدابير الحدودية لحماية حقوق الاختراعات الدوائية بأنها: جملة من الإجراءات الاستعجالية التي تتخذها إدارة الجمارك سواء بناء على طلب من مالك براءة الاختراع الدوائية، أو من تلقاء نفسها من أجل منع استيراد، أو تصدير مستحضرات دوائية محمية قانوناً، ومنعها من التداول التجاري حفاظاً على حقوق مالكيها، وذلك من خلال حجزها، ومنع الإفراج عنها، وإتلافها إذا اقتضى الأمر ذلك، وتهدف اتفاقية تريبس إلى إقرار التدابير الحدودية إلى إقامة أسواق دولية عادلة، ومنع الغش التجاري والمنافسة غير المشروعة، ومحاربة الاحتيال والتقليد، والتزوير، ومنع البضائع المتعدية من التحرك بسهولة عبر الحدود، أو دخولها إلى القنوات التجارية، لأنه بعد ذلك يصعب السيطرة عليها⁽³⁾.

2/ أحكام التدابير الحدودية بشأن حقوق براءة الاختراع الدوائية: لقد خصصت اتفاقية تريبس من المادة 51 إلى المادة 60 جملة من التدابير الحدودية تهدف إلى حماية حقوق مالك براءة الاختراع الدوائية، والتي تقوم بها السلطة المختصة، حيث تقضي المادة 51 من اتفاقية تريبس للدول الأعضاء بأن تعتمد في تشريعاتها الوطنية إجراءات تكفل لأصحاب حقوق براءة الاختراع الدوائية، والذين توجد لديهم أسباب مشروعة للارتياح في حدوث استيراد

(1) نجيبه بادي بوقميحة، المرجع السابق، ص 155، 157.

(2) المرجع نفسه، ص 176.

(3) عباس زواوي، ليديا نصر، المرجع السابق، ص 160.

السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة، أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة أن يتقدموا بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة إدارياً أو قضائياً لإيقاف الإفراج عن تلك السلع المتعدية، وتداولها من قبل السلطات الجمركية، وهذا حتى تتمكن من التعامل مع هاته السلع ببسر، مع إمكانية ضبطها أو التصرف فيها بأي شكل آخر، ذلك أن دخولها إلى الأسواق المحلية للدولة يصعب كثيراً من مهمة السلطات في تتبع هذه السلع المقلدة وضبطها.⁽¹⁾

وقد أجازت المادة 58 من اتفاق تريبس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تتبع نظام الإيقاف الجمركي عن السلع دون حاجة إلى تقديم طلب من أصحاب الشأن، غير أنه يجوز للسلطات المختصة أن تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعد في ممارسة عملها مع ضرورة إخطار كل من المستورد، وصاحب الحق على الفور بقرار إيقاف الإفراج الجمركي، ومتى طعن المستورد في قرار الإيقاف فإنه يخضع لنفس القواعد المطبقة في اتفاقية تريبس في هذا الشأن.⁽²⁾

المبحث الثاني: البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية المتعلقة بالمصلحة العامة وفق

قواعد براءة الاختراع:

إن براءة الاختراع عموماً هي نتيجة عقد اجتماعي بين الدولة والمخترع، من خلاله تقدم الدولة للمواطنين فرصة البحث، وتطوير العمليات أو المنتجات الجديدة، والكشف عنها، وبموجبها يحصل المخترع على حماية واحتكار للاستغلال خلال فترة زمنية محددة، لتشجيعه على مشاركته لاختراعه مع المجتمع، مما يسمح بتعزيز التطور التكنولوجي، وإذا كانت البراءة تهدف إلى حماية مصالح مالكيها، فإن المصلحة العامة هي أيضاً جزء لا يتجزأ من البراءة.⁽³⁾

وعلى هذا الأساس فإن الأمر يستدعي ضرورة الاعتراف بالبراءات الدوائية، والعمل على تطويرها للحفاظ على حياة وصحة المجتمع، ويجب أن يكون لأصحاب هذه البراءات

(1) نجيبه بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص 178، 177.

(2) المرجع نفسه، ص، 188، 187.

(3) Carlos correa ،velasquez G، l'accès aux médicament: entre le droit a la sante et les nouvelles régles du commerce international، harmattan، paris، p10.

حقوق في ثمار جهودهم واستثماراتهم، ولكن يجب عليهم أيضا مراعاة خصوصية الدواء والقطاع الصحي المعني ببراءة الاختراع، حيث ان البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية يتطلب ضرورة التوفيق بين براءات الاختراع، والصحة باعتبارها أحد ركائز النظام الذي يسود المجتمعات ، بدليل أن المصلحة العامة وضمان الوصول إلى نطاق واسع للأدوية المشمولة ببراءة اختراع ، تعبير أكثر أهمية من المصلحة الخاصة لحاملي براءات الاختراع من خلال نشر الأدوية وتوفيرها.

والملاحظ لقواعد اتفاقية تريبس يرى أن الاتفاقية قد أضفت على البعد الابتكاري المتعلق بالمصلحة الخاصة لبراءة الاختراع أهمية أكثر من المصلحة العامة ، الا ان هذا الحق الممنوح للمخترع في استئثار براءة الاختراع قد اوردت عليه بعض القيود القانونية تحد من استعماله لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة هذه الاخيرة التي تستدعي توقيف آثار هذا الحق عند الضرورة من خلال استغلال براءة الاختراع اجباريا لحماية الصحة العامة ولمزيد من التوضيح فإنه سيتم التطرق إلى العلاقة بين نظام البراءات والمصلحة العامة في المطلب الاول، وكذا التراخيص الاجبارية والمصلحة العامة في المطلب الثاني.

المطلب الاول: العلاقة بين نظام البراءات الدوائية والمصلحة العامة:

تظهر العلاقة بين نظام البراءات عموما والبراءات الدوائية خصوصا وبين ضوابط تحقيق المصلحة العامة أن كلاهما مستوحى من خلال عمل السلطات العامة داخل الدولة وعلى هذا الأساس يكون القانون هو المبرر الوحيد لتوحيد العلاقة بينهما وبالتالي فان تاريخ ميلاد براءة الاختراع الدوائية هو بمثابة مسار رئيسي لتاريخ المصلحة العامة⁽¹⁾.

والتي تكمن في صميم عمل السلطة العامة والتي هي وحدها المختصة بمنح براءة الاختراع الدوائية وتحديد الامتيازات الخاصة بها، لذا فان مبرر المصلحة العامة وإنشاء نظام لبراءات الاختراع الدوائية يتمثل هدفه في الحفاظ على هذه المصلحة في حد ذاتها⁽²⁾.

وعليه فإن العلاقة بين نظام البراءات الدوائية والمصلحة العامة تظهر من خلال الوقوف على مقتضيات المصلحة العامة بشأن البراءات الدوائية في الفرع الاول وفي الفرع

(1) Midjohodo franck gloglo، op cit ، 23

(2) Ibid.P53.

الثاني نتناول ضوابط تحقيق المصلحة العامة في ظل براءة اختراع الدوائية.

الفرع الأول: مقتضيات المصلحة العامة بشأن البراءات الدوائية:

تعتبر الحماية القانونية للاختراعات من الأسس القانونية حديثة التنظيم سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، ولقد عزز تطبيق المنظومة القانونية الدولية الجديدة من حقوق الشركات المتعددة جنسيات في احتكار استغلال البراءات المتعلقة بالمنتجات الأساسية لحياء وصحة الإنسان، والرفع في أسعارها إلى الحد الذي يثقل كاهل مواطنو هذه الدول، ولا شك أن الحماية القانونية للاختراعات الدوائية لا تقتصر على المصلحة الخاصة للمخترع وإنما تتعلق وجوباً بالمصلحة العامة للمجتمع.⁽¹⁾

لذلك فانه من اللازم توضيح مفهوم المصلحة العامة المتعلقة ببراءات الاختراع، وكذا الوقوف على المصلحة العامة في ظل براءات الاختراع الدوائية.

أولاً: مفهوم المصلحة العامة المتعلقة ببراءة الاختراع:

إن حركة الابتكار في المجال الدوائي لها أثر فعال في تحقيق التقدم الاقتصادي لأي مجتمع، ويرتبط هذا كله ببراءة الاختراع التي تعود بالنفع على المجتمع في إطار مقتضيات المصلحة العامة، والتي أهم الركائز الأساسية لتنمية وتطوير المجتمعات البشرية، مما يستوجب مراعاتها في ظل نظام براءات الاختراع.

1/ تعريف المصلحة العامة: على الرغم من صعوبة تحديد فكره المصلحة العامة وذلك

لاتساعها إلا أننا سنتطرق لتحديد المقصود بالمصلحة العامة قانونياً واقتصادياً.

أ- التعريف القانوني للمصلحة العامة: المصلحة العامة كمصطلح قانوني يقصد بها المصلحة الكلية التي لا تخص أفراداً معينين بل تتعدى ذلك إلى تحقيق منفعة الجماعة ودفع الضرر عنهم سواء كانت هذه المصالح اقتصادية واجتماعية، أو سياسية، كما تعرف بأنها مجموعة الظروف التي تسمح بازدهار المجتمع أو بالتالي فهي عملية خلق هذه الظروف

(1) عصام مالك العبسي، المرجع السابق، ص 91، 90.

ضمن نظام اجتماعي وسياسي واقتصادي وقانوني⁽¹⁾.

وإن القوانين المتعلقة ببراءات الاختراع في الدول النامية لا تفرق بين مصطلح المصلحة العامة ومصطلح النظام العام، ويرى الأستاذ "عصام مالك أحمد العبيسي" أنه من الممكن تطابق هذه المفاهيم بشرط أن يبقى وضوح المقصود من مصطلح المصلحة العامة، باعتباره اشمل من النظام العام على أساس أن المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضاً⁽²⁾.

ب- التعريف الاقتصادي للمصلحة العامة: يعبر عن المصلحة العامة في المجال الاقتصادي من خلال مجموع المعالجات التي تصنعها التشريعات للمحافظة على مصلحة المجتمع، والتي تمثل قلب المصلحة العامة، حيث تتجلى ضرورة المصلحة العامة في المجال الاقتصادي من خلال تحقيق التنمية الاقتصادية، فمثلاً يهدف التشريع المتعلق ببراءة الاختراع إلى تحقيق مصلحة صاحب الاختراع في منحه الحماية القانونية لمدة معينة، إلا أنه في نفس الوقت الذي يمنح فيه تلك الحماية النشاط التجاري في الدولة ويهدف إلى وضع الأسس الكفيلة بجلب الاستثمارات الأجنبية حتى يستفيد منها المجتمع من خلال منع احتكار السلع والمنتجات التي تتولد عن الاختراع المحمي بالبراءة⁽³⁾.

2/ عناصر المصلحة العامة المرتبطة ببراءة الاختراع: إن العناصر المرتبطة ببراءة الاختراع في ظل وجود المصلحة العامة والتي تهدف إلى تحقيق متطلبات المجتمع، تنصب بالأساس على الحالات الضرورية لحماية حياة الإنسان وصحته والمحافظة على الآداب العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث أن هذه العناصر ترتبط أساساً في حماية الاختراعات التي تدور في هذا الشأن من خلال وضع جملة من التدابير اللازمة لحماية المصلحة العامة، وهذا ما جاءت به أحكام اتفاقية تريبس والتي أقرت على حق الدول الأعضاء في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة

(1) محمد عيسى الكويتي، ماذا تعني المصلحة العامة، كيف تتحقق؟، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Alkhaber_alkhaleej.com/news/article/1096263، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/09/09، على الساعة: 13.

(2) عصام مالك أحمد العبيسي، المرجع السابق، ص 116، 115.

(3) المرجع نفسه، ص 117.

العامّة وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية مع إقرار حق الدولة في مراقبة استعمال هذه التكنولوجيا ومنع تطبيقها أو استغلالها إذا كان سيترب عنها إضرار بصحة المجتمع، ومن القضايا التي أثارَت جدلاً حول المصلحة العامة وبراءة الاختراع مجموع القضايا المتعلقة بحماية الاختراعات الدوائية بموجب اتفاقيه تريبس مما يستوجب على الدول ضرورة وضع الأسس الكفيلة بتوفير الأدوية لمواطنيها وبالأسعار المناسبة، ومن صور المصلحة العامة المتعلقة ببراءة الاختراع المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة، وعليه فإنه يستوجب على الدول اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على أمن مواطنيها باعتبارها تحقق المصلحة العامة، كما يعتبر دعم التنمية الاقتصادية صورة من صور المصلحة العامة المتعلقة ببراءة الاختراع حيث بعد استغلال الاختراعات الجديدة وافداً أساسياً لبناء الاقتصاد الوطني لتحقيق التطور الاقتصادي، وهذا ما أجازته أحكام نصوص الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة لبراءة الاختراع⁽¹⁾.

ثانياً: المصلحة العامة في ظل براءات الاختراع الدوائية:

إن الحق في الصحة المجسد في العديد من المعاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، وفي كثير من الدساتير الوطنية هو حق شمولي لا يتضمن الرعاية الصحية الملائمة في الوقت المناسب فحسب بل كذلك العوامل الأساسية المحددة مثل الحصول على الماء النقي ومرافق الصحة النظيفة والإسكان اللائق والتغذية، فضلاً على العوامل المحددة الاجتماعية مثل نوع الجنس والتمييز العنصري أو العرقي أو التفاوتات الاجتماعية⁽²⁾. وعلى اعتبار أن الصحة العامة هي أساس المصلحة العامة التي تبذل الدول جهوداً لتحقيقها، وأمام تضارب حقوق براءة الاختراع، فإننا سنتطرق إلى حالة الصحة والحصول على الأدوية، والآثار السلبية لبراءات الاختراع الدوائية على المصلحة العامة.

(1) عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، 119، 120.

(2) أناند غروفر، تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 11، البند 3 من جدول الأعمال، مارس 2009، ص 05.

1/ حالة الصحة والحصول على الأدوية: أشارت الدراسات والاتجاهات المتعلقة

بالصحة إلى أنه على الرغم من التقدم المحرز في ثلاثين سنة الماضية لا تزال توجد مواطن إجحاف كبيرة في الحصول على الخدمات الصحية وعلى الأدوية، إضافة إلى وجود ما يقارب من 02 مليار شخص لا يستطيعون الحصول على الأدوية الأساسية، حيث أن عملية تقرير الحصول على الأدوية ستساهم بشكل كبير في حصول الفقراء على الأدوية وإنقاذ حوالي 10 من ملايين من الأرواح سنويا، حيث ترجع أسباب عدم مقدره السكان في الحصول على الأدوية إلى ارتفاع تكاليفها، وتؤثر براءة الاختراع تأثيرا ملحوظا في إمكانية الحصول على الأدوية وهذا ما أشارت إليه لجنة الملكية الفكرية والابتكار والصحة العامة إلى أنه لا يوجد دليل على أن تطبيق اتفاقية تريبس في البلدان النامية سيحدث طفرة كبيرة في البحث والتطبيق في مجال المواد الصيدلانية بسبب عدم كفاية الحوافز السوقية، حيث أن براءة الاختراع المنتج تساعد أصحاب البراءات في تحقيق أسعار عالية، ويمكن لمستويات أعلى لحماية براءات الاختراع والتي تعمل على خفض أسعار الأدوية⁽¹⁾.

ومع تنامي القلق إزاء مشكله الصحة والحصول على الأدوية في ظل الحقوق الملكية الفكرية أطلقت العديد من البلدان والقطاعات الخاصة والمؤسسات الخيرية والمنظمات غير الحكومية عدة مبادرات تهدف إلى تحسين إمكانية الحصول على الأدوية إلا أن هذه المبادرة لم تكن كافية للتغلب على التحدي المتمثل في الحصول على الأدوية، مما ينبغي تمكين الدول واقل البلدان من اتخاذ خطوات لضبط عمله تنفيذ اتفاق تريبس بشأن الحصول على الأدوية عن طريق تشجيع المنافسة ولجعلها قادرة على الحصول على الأسعار المعقولة على أنواع جديدة من الأدوية التي تحميها براءة الاختراع⁽²⁾.

2/ الآثار السلبية لبراءة الاختراع الدوائية على المصلحة العامة: إن العامل المحفز

لقيام النزاع حول مطالبة براءة اختراع الدوائية لخدمة المصلحة العامة هو إدراج مسألة حقوق الملكية الفكرية في جدول أعمال "الغات" للتفاوض التجاري إضافة إلى المشروع الذي قدمه السيناتور "برنارد ساندرز" حول قانون لإلغاء براءة اختراع عقاقير فيروس نقص المناعة

(1) أناند غروفر، المرجع السابق، ص 9، 8، 7، 6.

(2) المرجع نفسه، ص 10.

البشرية (الايدز)، والذي من الممكن ان يتنبأ بالعديد من المصاعب وتظهر الآثار السلبية لبراءة اختراع الدوائية على المصلحة العامة من خلال:

أ- ظهور المطالب التطورية بشأن براءة الاختراع الدوائية: كان ينظر إلى براءة الاختراع على أنها سائدة في جميع قطاعات الحياة الاقتصادية باستثناء مجال المستحضرات الدوائية على أساس أنها حق من حقوق الإنسان لا يمكن أن تكون سلعة قابلة للتسويق، وبالتالي فإن المطالبة بالحق في الصحة والتي يبدو أنها في قلب براءة الأدوية هي مسؤولية الدولة، حيث يستند معظم رفض البلدان النامية لبراءة الدوائية إلى المصالح الصحية وهذا ما أدى إلى اعتبارها من بين الآثار السلبية لبراءة الاختراع الدوائية على المصلحة العامة⁽¹⁾.

ب- مخاوف الدول النامية من براءة الاختراع الدوائية: لقد أثارت المرحلة الجديدة من عولمة براءات الأدوية العديد من التساؤلات بالنسبة للدول النامية حول أسس براءة الاختراع في مجال الصحة المحدد باسم المصلحة العامة وحماية المرضى خاصة مع صعوبة إقامة صلة قوية ومباشرة بين البراءة والحق في الصحة لدرجة الدعوة إلى إلغاء البراءة الدوائية⁽²⁾. وفي هذا الصدد يؤكد د" جلال الغراب" رئيس الشركة القابضة للأدوية في مصر أن تطبيق الاتفاقية الدولية سيتيح أمام الشركات العالمية متعددة الجنسيات فرصة أكبر لغزو الأسواق في إنتاجها من الأدوية القديمة التي كانت تنتجها شركات محلية بترخيص منها، وبالتالي لن تمنحنا هذه الشركات العالمية لإنتاج الأدوية الجديدة وسنضطر لاستيراد المواد الخام من هذه الشركات وسيترتب على ذلك ارتفاع سعر الدواء، ويضيف على ذلك بأن هناك خسارة مؤكدة في صناعة الدواء في سائر دول العالم الثالث حيث أن الدول التي سبقت في تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية الدولية لحقت بها خسائر قدرها 14 مليار دولار خلال سنة سبب فروق الأسعار، واقترح ضرورة إنشاء هيئة لتنظيم صناعة الدواء على مستوى كل دولة نامية لأن جميع الشركات تنتج نفس الأدوية تقريبا وذلك بهدف مواجهة الآثار السلبية المتوقعة على صناعه الدواء⁽³⁾.

⁽¹⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit, p 127.

⁽²⁾ Ibid, p 131.

⁽³⁾ خالد يونس، احمد ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية حماية أم احتكار، منشور متوفر على الموقع الالكتروني:

Archive_islam online.net/?p=9135، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/09/10، على الساعة: 13: 27.

الفرع الثاني: ضوابط تحقيق المصلحة العامة في ظل براءة الاختراع الدوائية:

إن الدور الكبير التي لعبته براءة الاختراع الدوائية في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية خاصة وأن الصناعات الدوائية أصبحت من بين أولويات كل الدول فغالبية الدول وبمختلف أشكالها أصبحت مشمولة لإبراء هذا القطاع، وهذا ما يحتم على الدول خاصة النامية منها إلى تهيئة البيئة المثالية للاختراع والابتكار⁽¹⁾.

وأمام ما أثارته مسألة التوازن بين براءة الاختراع والمصلحة العامة والتي تظهر في الحق في الصحة، حيث أن الحماية التي تحظى بها حقوق الملكية الفكرية والترتب عنها حماية ضعيفة للصحة⁽²⁾.

وبالتالي كرسست مجموعة من الضوابط والآليات والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو الحق في الصحة في ظل براءة الاختراع الدوائية، وذلك من خلال محتوى ونطاق الحق في الصحة من أجل تحقيق المصلحة العامة، والالتزامات المفروضة في نطاقه والجهود المبذولة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبراءة الاختراع الدوائية.

أولاً: مستوى الحق في الصحة:

تعتبر الصحة هي الشرط الأساسي لحياة كريمة لأي إنسان وليست مجرد ميزة تقتصر بها على البعض دون غيرهم، فالحق في الصحة هو حق للجميع، وقد جاء أول اعتراف بالحق في الصحة في دستور منظمة الصحة العالمية الصادرة عام 1964، وكذلك ورد ذكر الصحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة عشية الحرب العالمية الثانية سنة 1948 باعتبارها أحد عناصر الحق في مستوى لائق من المعيشة، كما اعترفت العديد من الاتفاقيات الدولية بالحق في الصحة ولكن أهم معاهدة دولية تعترف وتتناول الحق في الصحة هي العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي تبنته الامم المتحدة والذي ستركز عليه دراسة مسألة الحق في الصحة⁽³⁾.

(1) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 379.

(2) فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 120، 119.

(3) عبد العزيز ابو عجاج، الحق في الصحة بموجب المعاهدات والمواثيق الدولية، منشور متوفر على الموقع الالكتروني: sasapost.com/opinion/health، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/09/11، على الساعة: 21: 51.

وعليه فإن مسألة تمتع الأفراد بأعلى مستوى ممكن من الصحة يتطلب حسب التعليقات العامة للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم 141 توفير الأدوية بكميات كافية، وإمكانية الوصول إلى الأدوية من قبل أي شخص قبول المعالجة مع احترام الثقافة وعرف الأفراد، وأيضا النوعية الملائمة من الأدوية، وبالنسبة للمحتوى الثاني فإن إمكانية الوصول تشمل إمكانية المادية، وكذا إمكانية الوصول إلى المعلومات عن الأدوية وإمكانية الوصول الاقتصادية والتي تتضمن أن الخدمات والمواد الصحية يجب أن تكون في متناول الكافة مع ضمان كون الخدمات في ما إذا كانت الخدمات مقدمة من قبل القطاع العام أو الخاص في متناول الكافة من ضمنها المجموعات المتضررة اجتماعيا واقتصاديا وبالإضافة إلى إمكانية الوصول إلى الأدوية دون تمييز⁽¹⁾.

ثانيا: الالتزامات المفروضة في نطاق الحصول على الصحة بموجب العهد الدولي:

إن مسألة الحق في الصحة من حقوق التي كفلتها الدول الأعضاء في العهد الدولي لحماية الحق في الصحة، وذلك من خلال النص على مجموعه من الالتزامات والتي تتمثل في:

1/الالتزام بالاحترام: ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإجراءات التي من شأنها التقليل من معوقات إمكانية حصول الجميع على الأدوية، والخدمات الصحية، وأن تعزز كل الممارسات التي من شأنها تحقيق المساواة، وإتاحة المعلومات⁽²⁾.

وبموجب هذا الالتزام فإنه يتعين على الدول الامتناع عن التدخل في الحق في الصحة، ومنع التمييز في ممارسته وبخصوص حق الوصول إلى الدواء فإن ذلك يقتضي الالتزام بالامتناع عن إنكار أو تقييد الوصول العادل إلى الدواء، وذلك من خلال اشتراط قوانين الدولة شرط تقديم بيانات اختبارات الفاعلية والأمان قبل التسويق التي تؤخر وتقيّد الوصول إلى الدواء، وأن قوانين براءة الاختراع قد تؤدي إلى رفع أسعار الدواء خاصة وأن اتفاقية تريبس تشترط على الدول الأعضاء حماية المنتج وليس طريقه الصنع مما يؤثر سلبا

(1) فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص144.

(2) إيمان العباسي، ضمانات الحق في الصحة من خلال النصوص القانونية الدولية والوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 54، العدد الخامس، مارس، 2017، ص262.

على إمكانية الوصول اقتصاديا للدواء، وفي خضم هذا كله فقد تم الاستقرار على أن خرق الالتزام بالاحترام يكون عندما تتبنى الدولة تشريعات وسياسات غير متوافقة بالتزاماتها المتعلقة بالحق في الصحة⁽¹⁾.

2/الالتزام بالحماية: وبموجبه يقع على الدول الأعضاء منع الأطراف الثالثة من التدخل في الحق في الصحة، حيث أن هذا الالتزام يتضمن واجبات على الدول بتبني تشريعات أو اتخاذ إجراءات تضمن الوصول العادي إلى العناية بالصحة، فعندما يكون دواء ما محمي ببراءة اختراع وقد تم إساءة الحقوق الممنوحة بموجبها وفرض أسعار مرتفعة فقد أتاح العهد الدولي بموجب هذا الالتزام للدول الأعضاء الخيار بين استغلال التسهيلات الموجودة في اتفاقيه تريبس من خلال التراخيص الإجبارية وسياسة الاستيراد الموازي، أو تبني سياسة تسعير الأدوية لأجل ضمان إمكانية الوصول إلى الدواء.⁽²⁾

3/الالتزام بالإنفاذ: يعتبر النفاذ إلى الأدوية الأساسية عنصرا ضروريا للوفاء بالحق في الصحة، وإذا كان هناك عدم عدالة في توريد الأدوية الأساسية وارتفاع في الأسعار، واضطرار إلى أداء مدفوعات غير رسمية فإن ذلك يؤدي إلى استبعاد الفقراء ولا يعد مؤشرا على الوفاء بالحق بالصحة، والالتزام بالإنفاذ يكون بتسخير كافة الوسائل المادية والقانونية لتوفير الدواء مع الأخذ بعين الاعتبار المحددات الاجتماعية للصحة في إطار السياسات العامة الوطنية الكلية والقطاعية.⁽³⁾

4/الالتزام بالتعاون: وهذا الالتزام مفاده أن الدول عليها العمل في إطار مؤسسي بهدف التوازن العالمي في الوصول إلى الدواء، وهذا الالتزام نادى به اتفاقيه تريبس من خلال السماح للدول الأعضاء في المنظمة منح التراخيص الإجبارية للإنتاج أو لاستيراد الأدوية المحمية ببراءة الاختراع إلى الدول التي ليس لها بنيتها تحتية.⁽⁴⁾

(1) فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص149، 148.

(2) المرجع نفسه، ص151.

(3) إيمان العباسي، المرجع السابق، ص262.

(4) فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص153، 152.

ثالثا: الجهود المبذولة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبراءة الاختراع الدوائية:

إذا منحت الدول البراءة للاختراعات التي تدخل ضمن نطاق الإبراء فهي بذلك تشجع المخترعين على عدم إبقاء اختراعاتهم سرية حتى يستفيد منها المجتمع مع ضرورة توفير الحماية القانونية للحقوق الحصرية المشمولة بها، فالبراءة هي وسيلة تعمل الدول من خلالها بما يفيد المجتمع تحقيقا للمصلحة العامة عن طريق تحريض المخترع الكشف عن أسرارهِ الصناعية، وبين تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تهدف الدولة لتحقيقها، وبين الحقوق الحصرية المشمولة باستغلال براءة الاختراع الدوائية ظهرت العديد من الجهود من طرف رجال القانون والاقتصاد، إضافة إلى تعاون دولي في قانون البراءات.

1/نظريات الاسترضاء للحد من الآثار السلبية لبراءة الاختراع الدولية تحقيقا للمصلحة العامة :

إن الانتقادات التي وجهت لبراءة الاختراع الدوائية بشأن المصلحة العامة والآثار السلبية المترتبة عنها قد أدت إلى ظهور اتجاهين فقهيين يهدف كل منهما إلى مراعاة مصلحة المخترع من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، ويتمثل هذا الاتجاه في:

أ- الاتجاه الأول نظريه التشجيع والمكافأة: يرى هذا الاتجاه أن الغرض من براءة الاختراع هو تشجيع الباحثين على الكشف عن نتائج عملهم، وفي الوقت نفسه خلق منافسة للبحث لأن الاختراع يخدم مصلحة المجتمع أولا، وبعبارة أخرى تحفز البراءة البحوث من خلال منح حق الاستغلال الحصري للمخترعين لأنه ليس مكافأة للبحث بل هو مكافأة لنتائج البحث، والتي ستعود بالنفع للمجتمع، وبهذا المعنى نص الفقه القانوني أن الاستغلال المتميز لبراءة الاختراع بما في ذلك إمكانية منح تراخيص الاستغلال سيكافئ العمل الفكري للمخترعين مع السماح بتطور تقني أفضل، والفوائد التي سيستمدّها صاحبها تظهر من خلال الاحتكار التي يضيفه على المالك، وسوف يحرض هذا الأخير على اللجوء إليه بدلا من الحفاظ على الاختراع سرّيا لأنه لو بقي سرّيا فانه حتما سيفقد السيطرة الحصرية المطلوبة دون أن يستفيد منها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit ,p140.

ب- الاتجاه الثاني: نظرية العقد: أعلن الفقيه الفرنسي "ستانسيلات دي بوفلرس" في تقريره لدعم قانون البراءات الفرنسي الصادر في 7 يناير 1791 أن البراءة هي عقد بين المخترع والمجتمع بعد أن يتم تكليف الدولة بتمثيل المجتمع، حيث أن السلطة العامة تضمن حماية المزايا المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية المشتركة بين المخترع والمجتمع، كون أسلوب العقد يوصف بأنه تقنية قانونية لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن نظام براءات الاختراع الدوائية وسعيًا لتحقيق المصلحة العامة يستند إلى إيديولوجية العقد وهو ذو طبيعة متزامنة يكون لكل من المخترع والمجتمع التزامات بقدر ما يستفيدان منها⁽¹⁾.

2/التعاون الدولي بشأن براءة الاختراع الدوائية تحقيقًا للمصلحة العامة: بما أن المصلحة العامة هي المفهوم التأسيسي للمجتمع والدولة فإنهما لا ينفصلان عن دستور الدولة الحديثة، وإن مسألة التعاون بين الدول هو بديل موثوق لزيادة المصلحة العامة لأن كل دولة هي عبارة عن شركة منافسة في السوق الدولية يصبح التعاون ضرورة حتمية لها، وعليه فإن التعاون ينطوي على مصلحة مشتركة أو على الأقل تقارب الأهداف التي يسعى كل من أصحاب المصلحة إلى تحقيقها، فهو وسيلة لتنسيق الجهود بين الدول من خلال اقتراح اتفاقيات دولية تقبلها الدول دون تأخير طويل، وذلك لكونه يهدف إلى وضع جميع أصحاب المصلحة على قدم من المساواة بغض النظر عن قدرتهم أو قوتهم الجوهرية من أجل وضع حد للإخفاقات في السوق، والسعي كذلك إلى مزيد من الكفاءة، والحفاظ على المصلحة العامة وإنشاء قاعدة تجارية مع مراعاة المصلحة العامة⁽²⁾.

أ- أشكال التعاون الدولي في قانون البراءات لتحقيق المصلحة العامة: لقد كان الاهتمام الدولي من القرن التاسع عشر حول براءة الاختراع والمصلحة العامة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومثال ذلك عقد المؤتمر الدولي في فيينا من 4 إلى 9 أغسطس 1873 حول مساله التباينات في أنظمة البراءة الوطنية على أساس تجربة مختلف البلدان والوثائق التي جمعها، وتم صياغة إعلان على المبادئ الأساسية لإصلاح قانون البراءات الدولي، واستندت المعاهدات الدولية الأولى إلى أساس التعاون بين الدول ذات النظم

⁽¹⁾Midjohodo franck gloglo, op cit, p141, 142.

⁽²⁾ Ibid., p148.

المختلفة والسعي لتحقيق المصلحة المشتركة لأن البراءة لها مهمة حتمية للعالمية وأن هدفها بحكم طبيعتها يتطلب الحماية في كل مكان وبنفس الطريقة بصرف النظر عن تنوع الأنظمة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية⁽¹⁾.

وبالتالي يجب أن يكون لدى جميع الأطراف في الترتيبات التعاونية نظام براءات تلتزم الدول فيه بالهدف نفسه بموجب تشريعاتها، مما يجعل كل طرف حر في تبني سلوكيات معينة للاستفادة من النظام التعاوني مما يستوجب تنسيق الجهود لضمان التعاون الحقيقي من أجل تحقيق المنفعة الكبرى⁽²⁾.

ب- اتفاقيات التنسيق في قانون براءات لتحقيق المصلحة العامة: يتطلب التعاون الدولي القائم على التنسيق اعتماد قواعد مماثلة مسبقا في المجال المعني تهدف ترتيباتها إلى استخدام قواعد التكامل مما يسمح بتحديد عيوب نظام التعاون الدولي، وفيما يتعلق بالبراءات ووفقا لاتفاقيات الويبو فإن هناك فرق بين اتفاقات التنسيق لتصنيف البراءات، وتلك الخاصة بتقديم طلبات البراءات فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعلقة بالتصنيف، وتشمل هذه الاتفاقيات اتفاقية ستراسبورغ والتي يتمثل هدفها في الاستجابة للمصلحة العامة من خلال إقامة تعاون دولي أوثق، وتعزيز تنسيق النظم القانونية، ومن ناحية أخرى فإن معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات هي جزء من الترتيبات الخاصة بتقديم طلب البراءة الغرض منها على التوالي تسهيل وصف الاختراع، وعليه فإن التنسيق يزيد من مصلحة التعاون من خلال القضاء على الإجراءات الزائدة التي يمكن أن تضيف عقوبات إلى طالبي البراءات، كما تقلل اتفاقيات تنسيق البراءات من عبء العمل على بعض مكاتب البراءات بموارد محددة، ولا يعني الحفاظ على المصلحة العامة أو حمايتها إنشاء توازن حقيقي لا يمكن تطبيقه على أي حال في مجال التعاون الدولي⁽³⁾.

(1) Philip Lafarge, le barreau de paris et la propriété industrielle, dand mélangés didios a paul mathély, litec, paris, 1990, p13.

(2) Midjohodo franck gloglo, op cit, p150.

(3) Ibid.P153.

المطلب الثاني: التراخيص الإجبارية مؤشر على تحقيق المصلحة العامة:

إن الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدول خاصة النامية منها تستوجب منها استعمال نظام براءة الاختراع كأداة من الأدوات التي تستعين بها لتطوير وترقية صناعاتها الوطنية⁽¹⁾.

ومن حيث المبدأ المتعلق بمواجهة الظروف الاقتصادية التي تمر بها وهي منح التراخيص الإجبارية، وذلك من أجل السماح بالاستغلال المحلي للابتكار على براءة اختراع من أجل حل المشاكل التي تواجهها، ولقد سمحت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء صراحة على منح تراخيص إجبارية على أساس ظروفهم الخاصة⁽²⁾.

وبالإضافة إلى ذلك لا يمكن أن تستند التراخيص الإجبارية إلى مجال تكنولوجيا دوائية معين وبالتالي قد يشمل نظام التراخيص الإجباري ومن أجل تحقيق المصلحة العامة على دواء أو منتج يرتبط استخدامه بالمجال الصحي⁽³⁾.

وفي خضم هذا كله سيتم تناول التراخيص الإجبارية على أساس كونها مؤشرا على تحقيق المصلحة العامة في ظل نظام براءة الاختراع الدوائية، وذلك من خلال الوقوف على مفهوم التراخيص الإجبارية في الفرع الأول، وإجراءات التراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية لتحقيق المصلحة العامة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التراخيص الإجبارية لتحقيق المصلحة العامة:

إن التراخيص الإجبارية هي تراخيص استغلال تكون بدون إذن من صاحب البراءة، أو من غير إرادته تمس بحقوق صاحب البراءة الدوائية، إلا أنها وضعت كآلية قانونية تستفيد الدولة منها متى تم الإخلال بالأهداف التي تصبو الدولة المانحة للبراءة إلى تحقيقها، حيث إن التراخيص الإجبارية وضعت لموازنة الحق الاستشاري لصاحب البراءة مع الحقوق والأهداف المرجو من تحقيقها من منح البراءة، إضافة إلى رقابة الأسعار وتحقيق مبدأ التنافسية في السوق الوطنية، كما يظهر دور الدولة في منح تراخيص إجبارية عند الخطر

(1) عصام مالك احمد العبسي، المرجع السابق، ص272.

(2) المادة 31من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) Remiche, Brand kors j, op cit, p190.

الوشيك أو الحال والذي يقع على مستوى الصحة العامة، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة فإن الدولة تقوم بتغليبها في الحالات أو الظروف السيئة التي تمر بها الدولة على حساب مصلحة المخترع عن طريق اللجوء إلى التراخيص الإجبارية⁽¹⁾.

أولاً: تعريف الترخيص الإجباري:

يعرف الترخيص الإجباري بأنه امتياز يمنحه القانون لجهة معينة بموجبه تستطيع تلك الجهة منح الغير حق استغلال إحدى البراءات عند توافر شروط معينة دون رضا صاحبها مقابل تعويض عادل يلتزم المرخص له بدفعه إلى صاحب البراءة⁽²⁾.

ولجأ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات للترخيص الإجباري من أجل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁽³⁾.

حيث تقوم الدولة بغرض الاستغلال المحمي بمعرفة طرف ثالث بدون إذن أو تفويض أو ترخيص من مالك البراءة لمستعمل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر، فالترخيص الإجباري قيد قرره الاتفاقيات والتشريعات للحد من تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه الاستشاري الذي تمنحه له البراءة⁽⁴⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع على الترخيص الإجباري من المواد 38 إلى المادة 45، وهذه المواد تتعلق بالتراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه، والمادتين 49، 50 على الرخص الإجبارية للمنفعة العامة، حيث نظم المشرع الجزائري التراخيص الإجبارية التي تدعو الحاجة إليها لعدم الاستغلال، أو عدم كفايته وذلك بعد مدة 04 سنوات من تاريخ طلب البراءة أو 03 سنوات من تاريخ تسليمها

(1) فاروق عريشة، المرجع السابق، ص 264.

(2) هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار تبيور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2012، ص 27.

(3) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 305.

(4) عبد الله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية في تشريعات الملكية الصناعية والتجارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 26، العدد 02، جوان 2002، ص 185.

ويشترط عدم إبداء صاحب البراءة أعذارا مشروعة يبرر فيها عدم القيام بالاستغلال.⁽¹⁾ أما بالنسبة لاتفاقية تريبس ترخيص فقد نصت على التراخيص الإجبارية في المادة 31 المعنونة بالاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب البراءة ، إذ يحاول هذا الترخيص تحقيق التوازن بين الرغبة في تعزيز المستحضرات الصيدلانية والأدوية القائمة، وتعزيز البحث والتطوير للأدوية الجديدة، وتكريس المنافسة بحيث تعمل على خفض الأسعار، وتؤكد الامتدادات الضرورية له بتكاليف معقولة من خلال السماح لطرف ثالث أن يقوم

باستغلال براءة الاختراع وإنتاجها وفقا لشروط معينة كإنتاج الأدوية الجنيسة لكن بأسعار جد معقولة من أسعار الأدوية الأصلية⁽²⁾.

ثانيا: مبررات التراخيص الإجبارية لبراءة الدواء :

مما لاشك فيه أن التراخيص الإجبارية تعد استثناء على الأصل العام الذي يجيز لمالك البراءة حق احتكارها والتصرف فيه. وعليه فإن هذا الاستثناء يجب أن لا يتجاوز الحدود القانونية المسموح بها التي وضع من أجلها⁽³⁾، والمتمثلة في مجموع المبررات التي نصت عليها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مثل تريبس في مادتها 31 السابقة الذكر، وإن تنوع وأهمية التراخيص الإجبارية التي تؤثر على البراءة الدوائية يعزز الرأي القائل بأن تطوير أو تعديل القوانين الوطنية لأعضاء منظمة التجارة العالمية قد يعكس الرغبة في ضمان التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الممنوحة لحاصلي براءات الاختراع، فعلى سبيل المثال يمكن أن تكون التراخيص الإجبارية بمثابة وسيلة لمواجهة ميل صاحب البراءة إلى رفع الأسعار بشأنها ، وبموجبها تعتبر التراخيص الإجبارية ترسانة قانونية مهمة للاستجابة السريعة لحالات الطوارئ الصحية وتجنب المناقشات المخففة إلى تشكل استراتيجية متواصلة

(1) براءة الاختراع، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: Djalfa.info/vb/showthread.php?t=463370، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/09/13، على الساعة: 12: 35.

(2) Zouatinée Snoussi Zoulikha. l'accès aux médicament en Algérie, une ambiguïté entre les brevets des multinationales et le marché du générique, thèse en vue de l'obtention de doctorat en science Economiques, faculté des science Economiques, commerciales et de gestion, université: hassiba ben Bouali, chlef ; Algérie, 2013, 2014, p69, 70, 72.

(3) دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص532.

في مفاوضات تجارية تقليدية⁽¹⁾.

ووفقا لهذا فان مبررات اللجوء إلى التراخيص الإجبارية لبراءة الدواء تتمثل أساسا فيما يلي:

1/ التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة: إن الهدف من اللجوء إلى هذا النوع من التراخيص هو معالجة الحالات التي تستدعي ضرورة استغلال براءة الاختراع في إقليم الدولة المانحة للبراءة حتى وإن كان صاحب البراءة غير متعسف في استعمال حقه الاستشاري، فالمهم هو توفر الحاجة الماسة لاستغلال براءة الاختراع بما يحقق المصلحة العامة⁽²⁾.

حيث أن هذا النوع من التراخيص يتم بقوة القانون ودون التقيد بمدة معينة، ويتم منحها بقرار إداري دون اللجوء إلى الجهة القضائية، وعليه فان التراخيص الإجبارية تفرضها دواعي المصلحة العامة ويتم الحصول بقرار من السلطة العامة دون اللجوء إلى القضاء ودون الحاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة أو لانقضاء فترة من الزمن على التفاوض معه، أو لفرض شروط للحصول على موافقته بالاستغلال⁽³⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 من الأمر 07/03 على حالات يمكن بموجبها للوزير المكلف بالصناعة منح رخص إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة وهذه الحالات هي:

أ- ضرورات المصلحة العامة: اشترط المشرع الجزائري لإصدار تراخيص إجباري للمنفعة العامة أن تكون هناك دواعي مرتبطة بالمصلحة العامة والمتمثلة في الأمن الوطني والتنمية والتغذية والصحة، هذا الأخير الذي يرتبط ارتباطا مباشرا بالدواء والمستحضرات الصيدلانية باعتبارها من مواد الصحة، ويتم إعمال التراخيص الإجبارية في مجال الصحة باعتبارها إحدى أهم ضرورات المصلحة حسب الفقرة الأولى من المادة 49 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعاً بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق، بمعنى أنه إذا حصلت إحدى

⁽¹⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit, p317، 316.

⁽²⁾ عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص301.

⁽³⁾ موسى مرمون، المرجع السابق، ص303.

الشركات المصنعة للأدوية على براءة اختراع دوائية وقامت برفع سعر الدواء المترتب عنه فللوزير المكلف بالملكية الصناعية استصدار تراخيص إجبارية تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بتوفير الأدوية محل الحماية بأسعار معقولة تتناسب مع تكلفة الأدوية وأهمية استخدامه⁽¹⁾.

ولقد سائر المشرع في هذه الحالة اتفاقية تريبس في مادتها 31، غير أن المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قد أصدر قرارا في 30 أوت 2003 تنفيذا للبند السادس من إعلان الدولة بشأن التريبس والصحة، والذي سمح للدول بإصدار تراخيص إجبارية لاستغلال اختراع في مجال المواد الصيدلانية من أجل تصديرها لدولة قدراتها غير كافية على تصنيع المنتج الدوائي، إضافة إلى النص على التعويض الذي يمنح لمالك البراءة في الدولة المصدرة والذي يجب أن يكون كافيا وفقا المادة 31 من اتفاقية تريبس ويدفع فيها مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية لاستعمال هذا المنتج الدوائي محل الترخيص في الدولة المستوردة، وعندما يتم منح ترخيص إجباري في الدولة المستوردة من أجل الاستيراد يوقف إلزامها بدفع تعويض لمالك البراءة مقابل الترخيص الإجباري، ولقد أضيفت المادة 31 مكرر اتفاقية تريبس بموجب القرار الصادر عن المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية 06 ديسمبر 2005، والتي تسمح بتصدير المنتجات الدوائية التي تم تصنيعها بموجب الترخيص الإجباري للدول التي لا تملك قدرة تصنيع، بالإضافة إلى منع ازدواج التعويض الذي يمنح لمالك البراءة في حالة الترخيص الإجباري⁽²⁾.

وزيادة على ذلك فقد أشار المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الصحة بموجب المادة 233 من الأمر 02/20 المعدل والمتمم للقانون 11/18 المتعلق بالصحة أنه يمكن للوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية، وبعد رأي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية أن يسلم ترخيصا مؤقتا لاستعمال أدوية غير مسجلة عندما توصف هذه الأدوية في إطار التكفل بأمراض خطيرة ولا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية مثبتة. ومن خلال الوقوف على التعديل الجديد الذي جاء المشرع الجزائري لقانون نجد بأنه قد عزز من مبررات اللجوء إلى تفعيل نظام التراخيص الإجبارية لضرورات المصلحة العامة،

(1) المر سهام، المرجع السابق، ص 175، 174.

(2) المرجع نفسه، ص 177، 176.

ولم يقيد فقط على الأدوية المسجلة والتي تكون محلا للإبراء، وإنما امتد ليشمل الأدوية غير المسجلة وجعلها من صلاحيات الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية، الأمر الذي يعكس حرص المشرع على مراعاة ضوابط تحقيق المصلحة العامة في حالة وجود الأزمات والكوارث الصحية.

ب- حالة استغلال براءة الاختراع بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية: لقد نصت اتفاقية تريبس على جواز إصدار تراخيص إجبارية لعلاج الممارسات غير التنافسية من أصحاب براءة الاختراع، حيث سوت اتفاقية تريبس مسألة استغلال المخالف للقواعد التنافسية، ومسألة الحالات القومية والطارئة والاستخدام غير التجاري لأغراض عامة من حيث النزول عن شرط الحصول على ترخيص من صاحب البراءة طبقا للفقرة الثانية من المادة 31 من اتفاقية تريبس⁽¹⁾.

كما تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في القانون المتعلق بالبراءات حيث اشترط شرطان لأعمال هذه الحالة⁽²⁾:

* صدور قرار قضائي أو إداري يقضي بأن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها سواء بموجب ترخيص اتفاقي أو إجباري يشغل بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية الاختراع المحمي بالبراءة.

* متى رأى الوزير المكلف بالصناعة إن استغلال البراءة يسمح بالقضاء على الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية.

2/ التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال وعدم كفاية المعروض من السوق: في صيغة نشطة تقضي اغلب التشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية إن الاحتكار غير المستغل قد يؤدي إلى تراخيص إلزامية لاستغلال الاختراع، حيث إن عدم الاستغلال يعبر عن تضارب في سلوك صاحب البراءة كونه استخدم البراءة للاستفادة من الاستغلال الحصري ما لم يكن هناك عذر قانوني والمتمثل في⁽³⁾:

(1) المر سهام، المرجع السابق، ص182.

(2) المادة 49 الفقرة 2 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(3) Midjohodo franck gloglo, op cit, p322.

أ- استغلال براءة الاختراع يخلط بين وضعها في غرضها التجاري مما يعني أن الاستغلال يجب أن يكون فعالا وكاملا.

ب- العذر المشروع الذي يعفي الاستغلال الخاطئ من أن يكون خارجيا عن براءة الاختراع.

فعلى سبيل المثال توقع الموافقة على بيع المنتجات الصيدلانية لا يغطي تقاعس صاحب البراءة عن الحد الأدنى والاستعدادات الفعالة والجادة للاستغلال، ولكن الاستنتاج المنطقي أن الاستغلال يجب أن يكون دائما على الأقل طالما كانت البراءة سارية، والتي لا يمكنها أن تتخلى عن العملية المضطلع بها لأكثر من 03 سنوات باستثناء في حالة سحب ترخيص التسويق للمنتج الذي قد ينشأ العذر القانوني، وقد تكون هناك مشكلة في ضرورة قيام صاحب البراءة بإعادة تقييم سعر المنتج وفق لاعتبارات استغلال البراءة.⁽¹⁾

ونص المشرع على التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو الاستغلال بصفة ناقصة وذلك بعد مرور 03 سنوات من تاريخ صدور البراءة، أو 04 سنوات من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة، ولا تمنح الرخصة الإجبارية إلا إذا استحال على مالك البراءة أن يقدم عذرا شرعيا لعدم قيامه بالاستغلال أو لنقص فيه.⁽²⁾

وطبقا للمادة 39 من الأمر 07/03 يستوجب على كل شخص التقدم للحصول على طلب الرخصة الإجبارية أن يثبت أنه لم يستطع الحصول على البراءة بشروط معقولة، فإذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير بشروط معقولة جاز منح التراخيص الإجبارية باعتبار ذلك من قبل تعسف صاحب البراءة في استعمال الحق.⁽³⁾

وكما تتحقق صفة التعسف في استعمال الحق في حالة قيام صاحب البراءة الدوائية باستغلال الاختراع بكمية لا تكفي بحاجة السوق أو إشباع طلبه مما يتيح للسلطات المختصة استصدار رخص إجبارية، وتنصب فكرة تحديد احتياجات السوق حسب القيمة الاقتصادية للطلب، وكما يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق رفض صاحب البراءة الترخيص للغير

⁽¹⁾Midjohodo franck gloglo, op cit, p324.

⁽²⁾ المادة 38 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

⁽³⁾ عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص273.

باستغلال براءة الاختراع الدوائية.⁽¹⁾

وكما نصت اتفاقية تريبس على إتاحة فرصة لمالك البراءة الطعن في قرار الرخصة الإجبارية أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة، غير أن المخترع يحتفظ بحقوق التعويض، حيث أنها لا تزول مع قيام التراخيص الإجباري وعلى المستغل دفع تعويضات مناسبة لمالك البراءة تراعى فيه القيمة الاقتصادية⁽²⁾.

ثالثا: الممارسة المقارنة للتراخيص الإجبارية:

تنص معظم البلدان المتقدمة على تراخيص إلزامية واللجوء إليها لتحقيق المصلحة العامة وذلك في حالة الطوارئ والاستعجالات الصحية، وقد راجعت العديد من البلدان النامية قوانين براءة الاختراع الخاصة بهم لتشمل أسباب منح هذه التراخيص عادة بعبارات عامة، وذلك للسماح ببعض المرونة في تفسيرها وتطبيقها، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أكبر دولة تمتلك عدد من التراخيص الإجبارية لمواجهة الممارسات المنافسة للمنافسة أو احتياجات الصحة والسلامة العامة⁽³⁾.

إن استخدام التراخيص الإجبارية للأدوية على وجه التحديد منصوص عليه في قوانين العديد من الدول ويستخدم بشكل متكرر، فعلى سبيل المثال يسمح القانون الفرنسي بمنح مثل هذه التراخيص عندما تتاح الأدوية للجمهور فقط بكمية أو جودة غير كافية أو بأسعار مرتفعة بشكل غير طبيعي.⁽⁴⁾

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث يسمح بمنح التراخيص الإجبارية الدوائية عندما يكون سعر المواد الصيدلانية مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق⁽⁵⁾.

ومما يجب الإشارة إليه أنه على الرغم من أن نظام التراخيص الإجباري منصوص عليه في العديد من القوانين الوطنية، إلا أن عدد هذه التراخيص الممنوحة في الممارسة العملية لا يزال منخفضا نسبيا في البلدان النامية، في حين أن عدد التراخيص الإجبارية الممنوحة من

(1) المرجع نفسه، ص 276، 275.

(2) المادة 41 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(3) Philibert baranyanka, op cit, p97.

(4) Carlos correa, nelasquez g, op cit, p155.

(5) المادة 49 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

قبل البلدان المتقدمة، ولقد أكدت التراخيص الإجبارية على أنها آلية فعالية لتحفيز المنافسة وسلاح موثوق به يمكن أن يدفع صاحب البراءة إلى منح تخفيضات في الأسعار ومن ناحية أخرى يدفع أصحاب البراءات إلى منح تراخيص تعاقدية بشروط وأحكام معقولة، فعلى سبيل المثال أعلنت دولة البرازيل بأنها قادرة على إنتاج نسخ عامة من أدوية فيروس نقص المناعة البشرية وأنها مستعدة حسب الاقتضاء لاستصدار تراخيص إجبارية من أجل الحصول على خصوصيات المنتجات المسجلة ببراءة الاختراع من شركات الأدوية على مدار عدد السنوات، ولقد أثمرت هذه الاستراتيجية التي اتبعتها دولة البرازيل، ولم يكن عليها منح تراخيص إجبارية في كثير من الأحيان ومع ذلك تم منح ترخيص سنة 2007 للاستخدام العام لأغراض غير تجارية من شركة (EFAVIREUZ)، إيفا فيروز، لمدة خمس سنوات ولكن ما يؤخذ على فعالية التراخيص الإجبارية في حل مشكلة الحصول على الأدوية في البلدان النامية أنه لا يمكن أن يكون فعالاً في البلدان النامية الأخرى لأنها لا تمتلك القدرة الصناعية مثل البرازيل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالتراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية لتحقيق المصلحة العامة:

لقد ظهرت التراخيص الإجبارية سنة 1872 في المملكة المتحدة نتيجة لتعديل النظام الأساسي للاحتكارات كوسيلة لتلبية حاجة اجتماعية حقيقية في حالة إساءة استخدام الحقوق الحصرية الممنوحة بموجب براءة الاختراع لاسيما عندما لا يقدم صاحب البراءة دليلاً على أنه لم يسئ استخدام أفكاره، ولقد أدت القضايا المتعلقة بالبراءة الدوائية إلى إدخال نظام دولي مرن نسبياً للترخيص الإجباري لأسباب تتعلق بالصحة العامة⁽²⁾.

كما أكد المجتمع الدولي التزامه القوي بتعزيز وصول الجميع إلى الابتكار من خلال الآليات التي تشمل الإنتاج المنخفض التكلفة، ولكن متى تم احتكار الاختراع دون وجه حق فهذا يتم اللجوء إلى التراخيص الإجبارية ولكن وفق إجراءات معينة من خلال: ⁽³⁾

⁽¹⁾ Philibert baranyanka, op cit, p98, 99.

⁽²⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit, p314, 315.

⁽³⁾ Ibid, p327, 328.

أولاً: الإجراءات المتعلقة بتنفيذ التراخيص الإجبارية الدوائية:

لقد وضعت التشريعات جملة من الإجراءات تتعلق وجوباً بتنفيذ التراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية تحقيقاً للمصلحة العامة خاصة وأن هذه التراخيص قد تمنح لأسباب تتعلق بالصحة العامة والطوارئ لاستغلال ورفض التعامل والممارسات غير التنافسية ومصالح وطنية أخرى⁽¹⁾.

وتتمثل الإجراءات المتعلقة بتنفيذ التراخيص الإجبارية في:

1/ الإنتاج المحلي للإصدارات العامة عن الأدوية الحاصلة على براءة الاختراع:

صحيح أن الصناعات الدوائية الكبيرة تنتوع أنشطتها عن طريق إنتاج نسخ عامة من منتجاتها الأصلية لكن الرخصة الإجبارية تهدف إلى مكافحة لتهديد حقيقي للبلاد، وفي هذا الصدد تنص اتفاقية تريبس على أن إصدار التراخيص الإجبارية سيكون أساسياً لتزويد السوق المحلية للدولة العضو المعنية حيث سيعمل على خفض تكلفة الإنتاج مما سيؤثر على أسعار النقل وتحسين الوصول إلى الأدوية المبتكرة بسعر منخفض لأن إنتاج الأدوية الجنيسة من خلال الترخيص الإجباري يعد نموذجاً اقتصادياً يوفر سعر بيع حصري لتكاليف البحث والتطوير⁽²⁾.

2/ التراخيص الإجبارية للاستيراد: يعتبر ترخيص الاستيراد الإجباري بمثابة تقدم كبير

في البحث عن الآليات التي لا بد أن تساهم في توفير الابتكارات الصيدلانية للجيوب الصناعية بعد أربع سنوات من اعتماده، وتم تحقيقه أول مرة في يوليو 2007 من قبل رواندا البلد الوحيد حتى الآن الذي جرب شراكته مع كندا من خلال استيراد 260,000 صندوق من منتج (triavir) في جرعة مختلط ثابت على مدى عامين، ولقد انتقد هذا الأمر على أساس عدم كفاءتها، في حين أن مجلس تريبس يرى بأن هذه الخطوة هي الفريدة من نوعها كون الترخيص الإجباري قد أظهر قدرته على العمل بفعالية والإسهام في الجهود الأوسع لتحسين الحصول على الأدوية الأساسية، ومن وجهة نظر تقنية فإن الاستفادة من تركيب الاستيراد الإجباري يقع على عاتق الدول التي ليس لها طاقة إنتاج صيدلانية كافية وبناءً على دراسة

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 147.

(2) Midjohodo franck gloglo, op cit, p 328.

أجرتها لجنة التحقيق في الصناعة الصيدلانية أن مثل هذا الترخيص يمكن تنفيذه بحكمة لضمان توافر الأدوية العامة.⁽¹⁾

وبعد أن تم التطرق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الترخيص الإلزامي فإنه لا بد من الإشارة إلى شروط المتعلقة بمنح التراخيص الإلزامية والتي نصت عليها اتفاقية تريبس في مادته 31 والممثلة في⁽²⁾:

أ- دراسة كل ترخيص باستخدامه في ضوء جدارته الذاتية: بحيث يتم تدقيق كل طلب بشكل مستقل لمراعاة مدى جدواه ومدى انطباق شروط الترخيص عليه⁽³⁾.

ب- بذل جهود من طالب الترخيص للحصول على الترخيص برضا المالك ولكنه اخفق في ذلك: ويشترط أن يكون طالب الترخيص قد بذل جهودا للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار معقولة وشروط تجارية وان هذه الجهود لم تكمل بالنجاح في غضون فترة طوارئ مؤقتة أوفي أوضاع أخرى ملحة جدا.

ج- أن يكون نطاق مدة الترخيص مرتبطا بالقرض الذي منح الترخيص من أجله: وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرير بعد اتخاذ إرادات قضائية أو إدارية إنما غير تنافسية

د- ألا يكون الترخيص الإلزامي استشاري: وهذا يعني ألا يمنح حق صاحب البراءة في أن يستغل المنتج محل البراءة أو الطريقة الصناعية محل الترخيص سواء بنفسه لتصنيع المنتج أو استيراده، أو بأي شكل تخوله له البراءة أو أن يصدر ترخيصا آخر تعاقديا إجباري لاستغلال البراءة⁽⁴⁾.

هـ- أن يكون الغرض الأساسي من الترخيص توفير المنتج محليا مع عدم جواز التنازل عنه ومراعاة المصالح المشروعة: حيث يجب أن يكون الهدف من اللجوء إلى التراخيص الإلزامية هو توفير الاختراع والمنتجات التي تترتب عنه في الأسواق المحلية وان

⁽¹⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit, p332, 333.

⁽²⁾ ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص145.

⁽³⁾ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، المرجع السابق، ص145.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص150.

لا يكون هذا الاستخدام قابلاً للتنازل للغير منه إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتعة بذلك الاستخدام.

و- **حق مالك البراءة في الحصول على التعويض المناسب:** يدفع لصاحب البراءات تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات مع المراعاة العلمية الاقتصادية للتريخيص⁽¹⁾.

ز- **انتهاء الترخيص الإجباري بانتهاء الظروف التي أدت إلى منحه:** حيث يخضع الترخيص بهذا الاستخدام لانتهاء شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجاز لهم ذلك الاستخدام إلا إذا انتهت وعندها تنتهي الأوضاع التي أدت إلى الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب السلطة المعنيين.

ك- **حق مالك البراءة في القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري والقرار الصادر بتقدير قيمة التعويض:** حيث أوجبت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء بأن تتيح فرصة الطعن في القرارات الصادرة بمنح التراخيص الإجبارية وتقدير التعويضات أمام القضاء، تاركة المجال للدول تنظيم مسألة الطعن مما يتفق مع مصالحها، وكما أوردت اتفاقية تريبس شروطاً إضافية لمنح التراخيص الإجبارية في حالة ارتباط استعمال البراءة باستخدام اختراع منحه عنه براءة أخرى، وشروط منح الترخيص في هذه الحالة هي⁽²⁾:

- أن يكون الاختراع اللاحق الذي منحت عنه البراءة ينطوي على تقدم تكنولوجي ذي اعتبار وله قيمة اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع الأول الذي سبق منح البراءة عنه

- يحق لصاحب البراءة الأصلية أن يحصل هذا الآخر بالمقابل على ترخيص باستغلال الاحترام اللاحق بشروط معقولة.

- عدم حيازة تنازل مالك البراءة اللاحقة عن الترخيص الإجباري للغير باستغلال البراءة الأصلية إلا إذا اقترن التنازل عن الترخيص بالتنازل عن البراءة اللاحقة.

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 146.

(2) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، المرجع السابق، ص 156، 157.

ثانيا: حدود الترخيص الإجباري للوصول إلى الأدوية:

إن المادة 31 من اتفاقية تريبس تحتوي على بند مهم يتعلق بحدود التراخيص الإجبارية في حل مشكلة الحصول على الأدوية المسجلة بالبراءة من الدول النامية حيث إن حدود التراخيص الإجبارية الوصول إلى الأدوية وتحقيق المصلحة العامة تظهر من خلال⁽¹⁾:

1/ نطاق التراخيص الإجبارية للوصول إلى الأدوية: على الرغم من الاستراتيجيات التجارية المتنافسة للمخترعين فمن المؤكد أن أعمالهم تقدم الصالح العام خاصة وأن الصناعات الدوائية تدفع إلى اختراع منتجات صيدلانية أو عمليات مفيدة للمجتمع، ولذلك ومن أجل تفعيل الآثار السلبية المحتملة للتراخيص الإجباري على جهود الابتكار يجب أن تكون الصلاحيات الممنوحة للمستفيد محدودة حيث يجب أن يبقى التراخيص الإجباري قائما على المؤسسة التي استفادت منه وتكون قابلة للتحويل من الناحية القانونية في سياق تصفية ملكية هذا المشروع، كما يمنح التراخيص الإجباري الحق الحصري للمستفيد من متابعة صاحب البراءة في التعدي، بالإضافة إلى ذلك قد يؤثر التراخيص الإجباري بشكل غير مباشر على السعر الذي يفرضه صاحب البراءة بسبب التهديد الذي يمثله لتطوير أعماله⁽²⁾. وفي كل الأحوال يجب أن يظل التراخيص الإجباري إجراء مستوحى من الحاجيات العامة دون إلغاء أنشطة الابتكار⁽³⁾.

2/ مدة التراخيص الإجباري للوصول إلى الأدوية: لا يمكن المخاطرة بأن يتم منح التراخيص الإجبارية لفترة طويلة لأنها ستصبح وضعا تقليديا للمستفيد لبناء نموذجة الاقتصادي، كما أنه لا يمكن أن يتم منح التراخيص الإجبارية لفترة قصيرة جدا لأنها لا تسمح بالوصول إلى الأهداف المرجوة من التراخيص لذلك يجب أن نأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية والتي قد تكون تطويرية بحد ذاتها في حالة التراخيص الإجبارية لإنتاج وتصدير الأدوية، فعلى سبيل المثال قد يكون التراخيص الإجباري ساري المفعول لمدة عامين قابلة للتجديد مرة واحدة في بعض الأحيان، فمن الضروري إيجاد حل نهائي للمسائل

(1) Philibert baranyanka, op cit, p99.

(2) Midjohodo Franck gloglo, op cit, p345, 346.

(3) Karla Fonseca, les License autoritaires de brevet en droit français et en droit brésilien, les frontières entre libre et interventionnel droit français et en droit brésilien, étude de droit compare, l'harmattan, paris, 2010, p151.

الغامضة المتمثلة في الابتكارات الصيدلانية الحاصلة على براءة الاختراع مع الإشارة إلى سياسة هيكلية للصحة العامة بموجبها يتم تحديد مدة الترخيص الإجبارية تحقيقا للمصلحة العامة.⁽¹⁾



⁽¹⁾Midjohodo Franck gloglo, op cit, p346 .

خلاصة الباب الأول

يعد الابتكار في مجال الصناعة الدوائية خيار لا بديل عنه، وذلك لارتباط الصناعة الدوائية بالتطور التكنولوجي والتقني الهائل كونها شكلت جزءا هاما في الاقتصاد العالمي، ونظرا لما يلعبه الابتكار في المنافسة التجارية العالمية في الصناعة الدوائية خاصة بعد اعتماد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باتفاقية تريبس والتي دخلت حيز التنفيذ في 1 جانفي 1995.

ولهذا تعتبر براءة الاختراع في المجال الصيدلاني من السياسات الهادفة لإظهار احترام المجتمع وتقديره للجهود الفكرية التي يقوم بها الأفراد والمؤسسات العامة في مجالات البحث والتطوير حيث تم التطرق إلى الأحكام المنظمة للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع، من خلال الوقوف على خصوصية براءة الاختراع في مجال صناعة الدواء حيث تسعى التشريعات بما فيها التشريع الجزائري إلى توفير أجواء ملائمة تنمو فيها حركة الإبداع العلمي المرتبطة بالمجال الدوائي، وكذا الوقوف على الأشكال المتعددة لبراءة الاختراع والآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الصناعة الدوائية والوصول إلى الدواء وفق قواعد براءة الاختراع سواء كانت هذه الآليات تقليدية أو حديثة.

وبعدها تم التطرق إلى مسألة البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع سواء بالنسبة للمصلحة الخاصة للمخترع والتي تفرض عليه التقيد بمجموعة من الشروط والأحكام منها ما يتعلق بالدواء ومنها ما يتعلق ببراءة الاختراع في حد ذاتها حتى يتسنى له الحصول على ملكية براءة الاختراع مما تترتب له جملة من العناصر والأوجه المتعلقة بملكية براءة الاختراع الدوائية والإجراءات المتعلقة بإنقاذ الحقوق المترتبة عن اكتساب ملكية براءة الدواء أو سواء بالنسبة للمصلحة العامة لأنه في الأصل إن البعد الابتكاري لا يقتصر على مصلحة المخترع فقط بل ينسب إلى مصلحة المجتمع، وذلك لوجود علاقة بين نظام البراءات الدوائية والمصلحة العامة، وفي حالة التضارب بين احتكار المخترع لاختراعه وضوابط تحقيق المصلحة العامة تم اعتماد نضام التراخيص الإجبارية كمؤشر على تحقيق المصلحة العامة من خلال المبررات التي أدت إلى ضرورة الاعتماد عليه من خلال إتباع حملة من الإجراءات المتعلقة به من أجل الوصول والحصول على الأدوية تحقيقا للمصلحة العامة.

الباب الثاني:
الحماية القانونية للصناعات
الدوائية في القانون الجزائري
واتفاقية تريس

يعد قطاع الصناعات الدوائية قطاعا واعد في مجال الاستثمار، وذلك من خلال الإقبال الكبير عليها من المستثمرين في السوق المالي، فضلا عن تسابق الدول خاصة المتقدمة منها لخلق قاعدة صناعية في مجال الدواء بموجبها تكون الدولة قادرة على تغطية أهداف السياسة العامة، ودفعها للمنافسة والابتكار، هذه الأخيرة التي تعد جوهر حماية الابتكارات العملية التصنيعية، والمنتج لصناعة الأدوية.

ومع التقدم العلمي والتكنولوجي، وزيادة عدد الاختراعات المرتبطة بالمجال الدوائي، فقد أصبح من الصعب الإبقاء على تلك السرية، فإن الحركة الاقتصادية تتطلب وضع ضوابط قانونية لحماية أصحاب براءات الاختراع الدوائية مما جعل الدول تبذل العديد من الجهود من أجل توفير الحماية القانونية الأكيدة والفعالة من خلال قمعها للغش والاعتداء عليها من خلال وضع عقوبات لعدم التعدي عليها، والمساس بحقوق المخترعين، والاختراع المتمثل في تركيبته الكيميائية.

وأما المستجدات الحديثة التي ظهرت على الساحة الدولية، وخاصة في مجال الصحة والدواء وميلاد اتفاقية تريبس، والتي قامت بإدراج الاختراع الدوائية في مجال حقوق الملكية الفكرية فقد أصبح لزاما على الدول التقيد بشروط الاتفاقية، مما جعلها في وضعية صعبة متى أرادت تطوير صناعاتها الدوائية، وأمام جملة الجهود والمسااعي التي تبذلها الجزائر من أجل الانضمام إلى اتفاقية تريبس ومنظمة التجارة العالمية، فإنها قد لجأت إلى تعديل تشريعاتها الخاصة ببراءة الاختراع تحسبا لهذا الشأن، حيث تم إصدار الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والذي تضمن العديد من الإصلاحات لسد الثغرات التي كانت موجودة في التشريع السابق، والتي تتفق بمجملها مع القواعد القانونية لحماية الاختراعات التي فرضتها اتفاقية تريبس، كما حمل هذا القانون جملة من الإجراءات والجزاءات عند انتهاك براءة الاختراع الدوائية، بما يتماشى مع أحكام اتفاقية تريبس.

ولمزيد من التوضيح حول مسألة الحماية القانونية للصناعات الدوائية المتجسدة في براءة الاختراع الدوائية، فإنه سيتم التطرق إلى حماية الصناعات الدوائية في ضوء أحكام القانون الجزائري (الفصل الأول)، وكذا حماية الصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

حماية الصناعات الدوائية في ضوء القانون الجزائري

تتفرد الصناعات الدوائية بخاصية مهمة جدا وهي اعتمادها الكبير على التكنولوجيا والاكتشافات العلمية، وهنا يظهر أن براءة الاختراع ذات صلة وثيقة بالمنتجات الدوائية، وسعيا من المشرع الجزائري لتكريس حرية الصناعة والتجارة، وتطوير المنظومة الاقتصادية بما يتماشى وقواعد المنظمة العالمية للتجارة، فقد قام بتكريس هذا المبدأ في مجال الدواء والصناعات المرتبطة به من خلال توفير العديد من الآليات القانونية لحماية الابتكارات والصناعات الدوائية، وذلك من خلال الأضرار التي تلحق بها.

ولكون براءة الاختراع الدوائية من أهم الحقوق المرتبطة بها، فقد وضعت اتفاقية تريبس تحديا جديدا أمام صناعة الدواء الجزائرية، خاصة وأنها أثارت العديد من النقاشات والتساؤلات حول الآثار التي ترتبها على اقتصاديات الدول النامية بما فيها الجزائر.

وأمام ما ترتبه براءة الاختراع الدوائية من حقوق لاستثنائ وحيازة ما توصلوا إليه من معلومات نتيجة جهدهم وأبحاثهم، والاحتفاظ بها سرا وعدم إذاعتها للغير، وخاصة منافسيهم فقد تم إقرار حماية للصناعات الدوائية بموجب الأسرار التجارية، والتي كانت منذ وقت ليس بالبعيد محل خلاف في عدها عنصرا من عناصر الملكية الفكرية، وذلك لكونها جزءا مهما من نظام الصناعات الدوائية.

كما نص المشرع الجزائري في قانون البراءات على طرق الحماية القانونية للصناعات الدوائية بموجب براءة الاختراع من خلال الحماية المدنية المرتبطة أساسا بالتعويض، والحماية الجزائية المرتبطة بمكافحة التقليد من خلال تطبيق جملة من الإجراءات والجزاءات الرادعة عند انتهاك الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع الدوائية.

وعليه سنتناول الحماية المقررة للصناعات الدوائية في القانون الجزائري في بحثين، المبحث الأول نتناول فيه الآليات المكرسة لحماية الصناعات الدوائية بموجب قواعد الأسرار التجارية، بينما نتكلم في المبحث الثاني عن الآليات المكرسة لحماية الصناعات الدوائية بموجب الدعاوى القضائية من خلال الحماية المدنية والجزائية المقررة لها.

المبحث الأول: الآليات المكرسة بموجب قواعد الأسرار التجارية

تعد الاختراعات مجالا خصباً لنقل المعرفة والتكنولوجيا، ولا يتحقق هذا النقل إلا إذا قام المخترع عند إيداعه طلب الحصول على الحماية القانونية للاختراع بالإفصاح عن الأسرار الفنية والصناعية المتعلقة به، كبيانات التشغيل، الرسومات والتصميمات، مواصفات المنتج، وغيرها من المعلومات التقنية التي من شأنها أن تمكن الخبراء المحليين من تنفيذ الاختراع، واستخدامه بعد انتهاء مدة الحماية⁽¹⁾.

ولقد كان للتطور الصناعي والتقني دور مهم في إبراز المعلومة كأحد المحاور التي تستند عليها العلاقات الإنسانية بكافة مجالاتها، وفي مجال الصناعات الدوائية كان للمعلومة، والأسرار المرتبطة بها خصوصية كبيرة أخذت تبرز بشكل متسارع حتى أصبحت محورا مهما في موضوعات الملكية الصناعية، وبراءة الاختراع الدوائية على وجه الخصوص، وذلك بسبب ما ترتب عنها من مسائل شائكة في معظم الدول، وبالذات الدول الصناعية منها، وذلك بالنظر إلى النتائج التي تترتب على نقل المعرفة من الدول الصناعية إلى الدول النامية، ولهذا فقد أصبحت المعلومة الدعامة الأساسية في إنشاء المشروع التجاري وتطوره، مما أدى إلى بروز أهميتها، ودورها كأحد العناصر المؤثرة في تكوين رأس المال التجاري، وقد ازدادت قيمة الأسرار التجارية أهميتها ليس لأنها مجرد معلومة فحسب، بل لما تعنيه هذه المعلومة من قيمة اقتصادية مهمة ومؤثرة، فقد أصبحت جزء لا يتجزأ من نظام الصناعات الدوائية بما ترتبه من حقوق⁽²⁾.

وعليه سيتناول في هذا المبحث المتعلق بالأسرار التجارية كآلية اتبعتها الاتفاقيات الدولية، وأهمها اتفاقية تريبس، وكذا التشريعات المقارنة لحماية الصناعات الدوائية، والذي يعد بمثابة دعوة للمشرع الجزائري لإحكام وتنظيم الأحكام المتعلقة بالأسرار التجارية بطريقة تتلاءم مع أهميتها في مجال الصناعات الدوائية، والتراكيب الكيميائية، واعتماد النهج الذي

(1) أيت نقاتي حفيظة، متطلبات الإفصاح عن سر الاختراع في الاتفاقيات الدولية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص 201.

(2) إبراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية، المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 12، 11.

اتبعت التشريعات المقارنة في تنظيم أحكام الأسرار التجارية، وإن كان المشرع الجزائري قد ضمنها في القواعد العامة المتعلقة بها، ولكن دون قصد، وعدم ارتباط بمجال الاختراعات والابتكارات.

وعليه سيعالج هذا المبحث ومن أجل وضع خارطة طريق أمام المشرع الجزائري حول الأسرار التجارية كآلية لحماية الصناعات الدوائية من خلال مطلبين، المطلب الأول يتعلق بفعالية الأسرار التجارية في حماية الصناعات الدوائية، والمطلب الثاني يتعلق بالحماية القانونية للأسرار التجارية للصناعات الدوائية.

المطلب الأول: فعالية الأسرار التجارية في حماية الصناعات الدوائية

تعد الأسرار التجارية من العناصر الأساسية لكثير من الشركات العالمية، والتي تمنحها ميزة وسمعة تجارية تجاه الشركات والمشاريع الأخرى المنافسة، وتزداد أهميتها على المستوى الدولي، حيث تعتبر المحور الأساسي في عمليات نقل التكنولوجيا خاصة بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية، إذ تفضل الكثير من الجهات المنتجة للتكنولوجيا الاحتفاظ باختراعاتها سرا وعد الكشف عنها، والاستفادة من الحماية التي توفرها قوانين حماية الأسرار التجارية، وقد ازدادت قيمة الأسرار التجارية وأهميتها ليس لأنها مجرد معلومة، بل لما لها من قيمة اقتصادية مهمة ومؤثرة، فقد أصبحت مرتبطة بنظام الملكية الفكرية، حيث وصلت الأسرار التجارية إلى مرحلة متقدمة تجلت فيها معطيات الماضي بما يحمله من دواع اقتصادية، واجتماعية، وسياسية عنوانها الأبرز المعلومة، ومدى سهولة انتقالها وتداولها، وما أنتجته من تأثيرات اقتصادية⁽¹⁾.

ومن أجل الوقوف على فعالية الأسرار التجارية في حماية الصناعات الدوائية لابد من الوقوف على مفهوم الأسرار التجارية في الفرع الأول، وكذا أساسيات حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية.

(1) ابراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 55، 31.

الفرع الأول: مفهوم الأسرار التجارية

إن المفارقات القانونية الموجود في الأنظمة الوطنية بشأن حماية الأسرار التجارية، وكذا مسألة توفير حماية الملكية الفكرية للمنتجات الدوائية والكيميائية التي تقدم للجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية قد حظي بأهمية كبيرة، وذلك لكونها تحتل مكانا هاما وبارزا من بين مواضيع الملكية الصناعية، إذ أصبحت من أبرز العناصر المعنوية للشركات الصناعية والتجارية، وتتعاظم أهميتها يوما بعد يوم بدرجة أنها أخذت تدرج ضمن الميزانيات العامة لتلك الشركات، وتدخل ضمن عناصر تقييمها⁽¹⁾. ويشير موضوع حماية المعلومات غير المفصح عنها، أو الأسرار التجارية الكثير من المسائل الشائكة، والمعقدة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، وذلك بمناسبة نقلها من الدول الصناعية إلى الدول النامية، من حيث مفهومها، وبيان مضمونها، وأهميتها الاقتصادية⁽²⁾.

أولا: تعريف الأسرار التجارية:

عرفت الأسرار التجارية، أو المعلومات غير المفصح عنها منذ القدم، ولكنها اقتصررت على نطاق فردي أو عائلي، ولكن مع تطور المجتمعات خاصة بعد من الناحية الاقتصادية والتكنولوجية اتسع مجالها، وازدادت أهميتها التجارية، كما أصبح بالإمكان الحصول عليها دون معرفة أصحابها، وكما ترتبط بضرورة مشاركة حائزها لمشاركتها مع أشخاص آخرين في إطار علاقة العمل⁽³⁾.

ولقد اختلفت النظم القانونية حول تسمية الأسرار التجارية، حيث استخدمت مسميات عديدة للدلالة عليها، وكذلك الفقه لم يتفق على تسمية محددة لها، وكان لزاما الوقوف على

(1) م. رياض أحمد عبد الغفور، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، دراسة مقارنة في ضوء قوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد الرابع، الإصدار الثاني، ص 364.

(2) المرجع نفسه، ص 365.

(3) أيت تقاتي حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريس، اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان، 2014، ص 152.

مختلف التعاريف للأسرار التجارية ليتم إبراز موقف المشرع الجزائري حول تعريف الأسرار التجارية.

1- التعريف الفقهي للأسرار التجارية: اجتهد الفقه في تعريف الأسرار التجارية، كل وفق الزاوية التي ينظر منها إليها، ويعتبر الفقه الأمريكي من الأوائل الذي بحث في هذا الموضوع من خلال الأحكام القضائية الأمريكية في نهاية القرن العشرين 20، والتي تأخذ بالمفهوم المطلق للسرية⁽¹⁾.

أ- الاتجاه التقليدي في تعريف الأسرار التجارية: كانت الاتجاهات الفقهية تنظر إلى الأسرار التجارية على اعتبار أنها: "تلك المعلومات الفنية التي تتعلق بالصناعة والإنتاج، وهي التي تتمثل بالصيغ الكيميائية، والتراكيب، والمخططات الفنية للأجهزة (المعرفة الفنية)، لذا فقد ذهب الفقه إلى اعتبار الأسرار التجارية على أنها خطة أو عملية، أدوات آلية مركب معروفة من قبل مالكيها، والموظفين العاملين لديه الذين تقتضي الضرورة اطلاعهم عليها"⁽²⁾.

وعرفها البعض بأنها "المعلومات السرية المتعلقة بسلعة ما، أو بمنتجات معينة بما تشمله من ابتكارات، أو تركيبات صناعية، والتي يحتفظ بها المنتج أو الصانع، ولم يفصح عنها"⁽³⁾.

ويذهب أغلب الفقه الأمريكي إلى المساواة بين مفهومي الأسرار التجارية والمعرفة الفنية، بالإضافة إلى أن الفقه والقضاء قد وضعوا خصائص محددة يتعين توافرها في مضمون المعرفة الفنية حتى يتمكن من تحديدها، أي يجب أن تكون ذات قيمة، لها نوع من

(1) عجة الجليلي، منازعات الملكية الفكرية والصناعية والتجارية، الدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش، م، م، بيروت، لبنان، 2015، ص 179.

(2) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 66، 65.

(3) صادق محمد الجيران، الملكية الفكرية ودورها في التطور والنمو، براءة الاختراع نموذجا، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: alwahamog.com/?act=articl=2688print=1، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/07، على الساعة 44:15.

الجدة، وأن تحاط بالسرية⁽¹⁾.

كما اعتبر البعض بأن الأسرار التجارية تتألف من الصيغ والتراكيب، والأساليب الفيزيائية والأفكار، وعمليات التصنيع، والمعلومات المجمعة، أو أية معلومات أخرى شريطة أن تقدم للأعمال ميزة تنافسية، وأن تعامل بطريقة مناسبة من قبل حائزها تمنع الغير والمنافسين من معرفتها إلا بطرق غير مشروعة كسرقتها، أو إساءة استعمالها⁽²⁾.

وبالنظر إلى هذا الاتجاه التقليدي نجد بأنه قد جمع ما بين الأسرار التجارية والمعارف الفنية، وأنه حصر المعرفة الفنية في المعارف التي تم اكتسابها من خلال ممارسة النشاط المادي للإنتاج الصناعي، والخبرة التي تنبع عن إنجاز الأعمال بكفاءة، وهذا ما يظهر من خلال تعريف بعض الفقهاء للمعرفة الفنية بأنها "كافة المعارف الفنية التي يحتفظ بها صاحبها سرا لكونها تتمتع بالجدة، وأنها قابلة للتطبيق الصناعي"⁽³⁾.

ما يلاحظ على هذا الاتجاه أنه ضيق من نطاق الأسرار التجارية فحصرها بالمعلومات المتعلقة بالسلع والمنتجات، ولم يشر إلى باقي صور الأسرار التجارية فهي لا تشمل المعلومات الفنية أو التقنية التي يحوزها صاحبها، بل تمتد لتشمل كل معلومة لها قيمة اقتصادية، وهذا يعني أن الأسرار التجارية أوسع نطاقاً من المعرفة الفنية.

ب-الاتجاه الحديث في تعريف الاسرار التجارية: لقد اعتمدت الاتجاهات الفقهية

الحديثة في تعريفها للأسرار التجارية على عدم التقيد بالمساواة بينها، وبين المعرفة الفنية، واهم هذه التعاريف من عرفها بأنها: "البيانات أو المعلومات أو المعارف الناجمة عن الخبرة المكتسبة عن المهنة ذات الطبيعة الفنية، وقابلة للتطبيق الصناعي، وليست محلاً لبراءة الاختراع، أو شهادة منفعة، وتتسم بالسرية، فلا يتاح للغير الحصول عليها إلا عن طريق حائزها"⁽⁴⁾.

(1) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 49.

(2) ابراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 67، 66.

(3) هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص 71.

(4) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني:

9. <http://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/message>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/07، على

الساعة 17: 59.

وطابع التضيق موجود في هذا التعريف إذ أشار إلى البيانات أو المعلومات، أو المعارف الناجمة عن الخبرات التي يكتسبها الفنيون فقط للدلالة على الأسرار التجارية، واشترط أيضا عدم الحصول على براءة اختراع، أي أنها لا تكون محلا لبراءة الاختراع، في حين أن هناك معلومات تستجمع شروط الحصول على البراءة، ولكن يفضل أصحابها الاحتفاظ بسريتها لضمان استمرار الحماية لفترة أطول تتجاوز فترة الحماية لبراءة الاختراع، وكما عرفت الدكتور سميحة القليوبي بأنها: " المعلومات التي تكون نتاج جهود كبيرة توصل إليها صاحبها واحتفظ بسريتها، ويكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية، ومن ذلك أي تصميم أو أسلوب، أو طريقة، أو مجموعة من المعلومات الفنية، أو برنامج معين يتضمن معارف فنية لها قيمة تجارية، وأن هذه المعلومات ليست في متناول الكافة، ولا يمكن الحصول عليها عن طريق حائزها، ويكون من شأن هذه المعلومات تحقيق فوائد اقتصادية لأصحابها دون غيرهم، أو تحقيق ميزة تنافسية لأصحابها في مجال التجارة أو الصناعة الفنية⁽¹⁾."

كما عرفت بأنها: " أية معلومات سرية، أو غير معروفة بشكل عام، والتي تعطي لصاحبها ميزة مقابل منافسيه، بما في ذلك طرق الإنتاج أو البرامج، أو التقنيات، أو أسلوب معين، أو الإحصائيات، أو الدراسات، وغيرها من المعلومات التي تكون لها قيمة اقتصادية، واتخذ صاحبها الاحتياطات للمحافظة عليها"⁽²⁾.

وفي ذات السياق قدم الفقه تعريفا للأسرار التجارية معتمدا على مقارنتها ببراءات الاختراع، حيث عرفت بأنها: " أية معلومات غير معروفة عموما، وتعطي حائزها قيمة اقتصادية حالة أو محتملة مادامت محاطة بالسرية من قبله، وتبقى موضع حماية مادامت محفوظة بشكل سري، ولم تدخل الملك العام ولم يجر اكتشافها، كما لا يشترط وجوب توافرها على الشروط الموضوعية كالجدة فهي تشكل خيارا أساسيا لحماية الاختراعات خارج إطار براءة الاختراع"، ويعتبر هذا التعريف هو الأنسب للأسرار التجارية، وذلك لكونها الآلية التي

(1) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص392.

(2) Miles j_ Feldman, toward a cheaver standard of protestable in formation_ Trade secrets and the employâmes Relationship. Berkeley technologie law. Journal université of Californie. U.s.a., 1994, p153.

كرستها اتفاقية تريس، والتشريعات المقارنة لحماية الاختراعات.⁽¹⁾

ومن خلال ماسبق يمكن تعريف الأسرار التجارية بأنها: "مجموع المعارف والمعلومات المهمة مثل طرق الإنتاج، وخطط الأعمال للشركات، وقوائم العملاء، والصيغ الكيميائية، والعمليات الصناعية، والوصفات الخاصة، وأساليب العمل، أو غيرها طالما تهدف إلى تحقيق قيمة اقتصادية للشركة، ومن أجل أن تظل الأسرار أسراراً تجارية سرية يجب أن تكون عنصراً من عناصر الملكية الفكرية لأنها مرتبطة بالإبداع والابتكار تستوجب حمايتها عن طريق الملكية الفكرية".

2- التعريف التشريعي للأسرار التجارية: حاولت العديد من التشريعات المقارنة وضع تعريف محدد للأسرار التجارية حيث اختلفت النظم القانونية حول التسميات والمضمون، وسنحاول إبراز بعض التعاريف التشريعية المقارنة للأسرار التجارية، والوقوف على موقف المشرع الجزائري حول مسألة الأسرار التجارية.

أ- في التشريع الأمريكي: لقد تعددت تعريفات الأسرار التجارية في القانون الأمريكي، وذلك لكون نظام الأسرار التجارية له قيمة مستمدة من أكثر من تشريع، ولكل من هذه التشريعات تعريفه الخاص.⁽²⁾

فعرفت مدونة الفعل الضار لسنة 1993 في الولايات المتحدة الأمريكية سر التجارة في القسم 707 بأنها: "وصف، أو تصميم، أو أسلوب، أو المجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها فرصة للحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلون، أو لم يسبق لهم استعمالها"⁽³⁾.

وعرفها القانون الموحد للأسرار التجارية لسنة 1979 بأنها: "تلك المعلومات المشمولة لكل وصف، تصميم، برنامج، أسلوب، وسائل، فن صناعي، أو طريقة تكون ذات قيمة اقتصادية قائمة أو محتملة نظراً لكونها غير معروفة عموماً للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات، أو استعمالها، وعدم امكانية الحصول عليها بسهولة

(1) ابراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 68.

(2) Joun long, the protection of commercial Trade secrets européen, intellectuel property review, université de Toronto, volume 25, number 10, 2003, p462.

(3) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 222.

بوسائل مشروعة، ويجب القيام بمجهود معقول بحسب الظروف من أجل الحفاظ على سريتها"⁽¹⁾.

ولقد تبنت مدونة المنافسة غير المشروعة (الإصدار الثالث 1995) نفس الاتجاه الموسع الذي تبناه المشرع الأمريكي في القانون الموحد لأسرار التجارة، وذلك من خلال نص المادة 39 من مدونة المنافسة غير المشروعة بأن سر التجارة "هو أي معلومات يمكن استخدامها في مزاوله العمل، أو في مشروع آخر، وتكون لها قيمة محل، وسرية بحيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره"⁽²⁾.

وما يلاحظ على التعاريف الثلاثة السابقة أن مدونة الفعل الضار جاءت بلفظ (يستخدم)، أي أنه يشير إلى وجوب الاستخدام المستمر في العملية التجارية، بينما القانون الموحد لأسرار التجارة، والمدونة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة لم ينص على وجوب ذلك، وإن كانت قد أشارت إلى إمكانية الاستخدام، كما لم يشترط في القانونين أن تكون المعلومات السرية محل الحماية ذات قيمة اقتصادية حالية، بل يكفي أن تكون من المحتمل أن يصبح قيمة اقتصادية في المستقبل⁽³⁾.

وقد قام المشرع الأمريكي بإحداث شيء جديد في مجال الأسرار التجارية، حيث جاء بشيء من التفصيل في هذا المجال من خلال قانون التجسس الاقتصادي الصادر سنة 1996، والذي عرف الأسرار التجارية في نص المادة 1839 من البند الثالث بشكل واسع إذ ينص على أنه: "كل أشكال وأنواع المعلومات المالية والتجارية والتكنولوجية، والاقتصادية، والعلمية والهندسية، والمتضمنة الوسائل، والتقنيات، والعمليات، والبرامج، مهما كانت مادية، أو غير مادية، إذا كان من الممكن جمعها وتخزينها في الصورة الإلكترونية، أو في الذاكرة بشرط أن يتخذ صاحبها الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها، وإن تكون ذات قيمة اقتصادية مستقبلية فعلية أو محتملة"⁽⁴⁾.

(1) أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتبة الجامعية الحديثة، القاهرة، 2003، ص 164.

(2) أمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص 50.

(3) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(4) المرجع نفسه.

ب- في التشريع الفرنسي: في 30 يوليو 2018 أقر البرلمان الفرنسي القانون 2018-670 بشأن حماية الأسرار التجارية، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 أغسطس 2018، وهذا القانون نقل لقانون التوجيه الأوروبي إلى القانون الفرنسي الصادر في 14 أبريل 2016 بشأن حماية الأسرار التجارية ضد الحصول على المعلومات غير القانونية واستخدامها والإفصاح عنها، ووفقا لهذا القانون فإن الأسرار التجارية هي معلومات تتميز بالمعلومات التراكمية الثلاثية التالية⁽¹⁾:

- ❖ أنها سرية: بمعنى انه في مجملها لا يمكن معرفة الأشخاص الذين يتعاملون بها، أو لا يمكن الوصول إليها بسهولة.
- ❖ لديها قيمة تجارية: فعلية أو محتملة لأنها سرية.
- ❖ خضوع صاحبها لأحكام قانونية معينة: وذلك بهدف المحافظة عليها، والحرص على إبقائها سرية.

ومع ذلك يسرد هذا القانون استثناءات لحماية الأسرار التجارية، حيث قضت في مادتها L152-5 أنه لا يمكن معارضة الحصول عليها، أو استخدامها، أو الكشف عنها لأغراض المصلحة العامة، ولا سيما في ممارسة صلاحيات التحقيق، أو الرقابة، أو التصريح، أو العقوبات التي تقرها السلطات القضائية أو الإدارية والتي تعنى بهذا الشأن تماشيا مع حق التنبيه المحدد في المادة 60 من القانون المتعلق بشأن الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية.

ولقد حددت المادة L152-3-1 من القانون التجاري الفرنسي التدابير التي يمكن أن تتخذها المحاكم لمنع، أو وقف انتهاك للأسرار التجارية، كما يعزز هذا القانون المتعلق بحماية أسرار العمل، ويوحد التشريعات التي تحمي الأسرار التجارية بالنسبة للسلاسل المتعلقة بالبيع بالتجزئة وشبكات التوزيع، وسيكون بإمكانها تقديم وسائل جديدة للعمل، والتي لن تستغني عن إنشاء آليات لحماية الأسرار المذكورة⁽²⁾.

⁽¹⁾ Secret des affaires: un nouvelle loi modifie le code commerce, une publication est disponible sur le site: gauache.fr/articles/la_vie_du_franchises/concurrence/autre/secret_des_affaires_une_nouvelle_loi_modifie_le_code_commerce, date d'accès: 09/10/2019 a.23 :14

⁽²⁾ Ibid.

ج- في التشريع المصري: لم يعرف المشرع المصري الأسرار التجارية، ولم يجعل السرية نتيجة لعدم معرفة المعلومات، أو لعدم سهولة الحصول عليها، وإنما اعتبرها شرطاً ابتدائياً يجب توافرها في المعلومة، بمعنى أن تكون غير معروفة لدى المشتغلين بالفن الصناعي التي تقع المعلومة في نطاقه دون أن تمتد الحماية إلى المعلومات التي تتعلق بالمجالات التجارية، أو الإدارية المحيطة بالعملية الاقتصادية عموماً⁽¹⁾.

كما لم يحدد المشرع المصري القيمة التجارية فيما إذا كانت حالة أو محتملة، مما يفيد بأنه قصر الحماية على المعلومة التي تتسم بالقيمة التجارية دون الاقتصادية الحالة أو الواقعة فعلاً، كما أخضع المعلومات لتدابير معقولة من أجل الحفاظ على سريتها في ظل الظروف المرافقة لامتلاكها كإبرام العقود الملزمة للحفاظ على سريتها، كاتفاقيات عدم الكشف، وعدم المنافسة، وكذا اتخاذ إجراءات حماية تكون كفيلة بضمان عدم الوصول للمعلومات⁽²⁾.

وبالتالي فإن المشرع المصري قد أخذ بنفس توجه اتفاقية تريبس بعدم وضع تعريف خاص للأسرار التجارية، واكتفى بالتطرق للشروط الواجب توافرها في الأسرار التجارية⁽³⁾.

د- في التشريع الأردني: تناول المشرع الأردني الأسرار التجارية في المادة الرابعة 04 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، حيث عرفت الأسرار التجارية كما يلي: ⁽⁴⁾ "لمقاصد هذا القانون تعتبر أي معلومات سرا تجارياً إذا اتسمت بما يلي:

- أنها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية، أو في مكوناتها الدقيقة، أو أنه ليس من السهل الحصول عليها وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات.
- أنها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية.
- أن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها

(1) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 88.

(2) المرجع نفسه، ص 90، 89.

(3) قيس علي محافظة، الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات، دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 38، العدد الأول، 2011، ص 93.

(4) المرجع نفسه، ص 93.

الراهنة.

وعند النظر في سمة السرية التي تطلبها المشرع الأردني في المعلومة، فإنه يلاحظ أن هذه السمة ليست شرطا ابتدائيا لاعتبار المعلومة سرا تجاريا، وإنما جاءت كنتيجة لعدم معرفتها، أو لعدم الحصول عليها، وعليه فإن صفة السرية تنتفي عن المعلومات التي تكون معروفة من قبل الأشخاص الذين يتعاملون بهذا النوع من المعلومات التي تكون معروفة من قبل الأشخاص الذين يتعاملون بهذا النوع من المعلومات، أو تلك التي يمكن الحصول عليها بسهولة من خلال الأبحاث والتجارب، أو من خلال الطرق المشروعة من قبل المتعاملين فيها⁽¹⁾.

هـ - في التشريع الجزائري: كما أشرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم يتناول الأسرار التجارية في تقنين خاص بها، إلا أنه تناول لفظ الأسرار التجارية في أكثر من قانون، حيث نص عليها في المادة 59 في فقرتها الأخيرة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بقوله: "..... فعلى الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الفصح عن أسرارها الصناعية والتجارية"، وكما نجده نص بطريقة غير مباشرة في القانون التجاري على الأسرار التجارية فيما يتعلق بمجلس إدارة شركة المساهمة بقوله: ⁽²⁾ "يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

كما نص عليها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بعلاقات العمل بقوله: ⁽³⁾ "أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا، أساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة".

ووفقا لذلك كله فإن المشرع الجزائري قد توسع في تحديد نطاق الأسرار التجارية بقوله

(1) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 88.

(2) المادة 672 من الأمر 59_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 18 ديسمبر 2015، جريدة رسمية عدد 71، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

(3) المادة السابعة الفقرة الثامنة من القانون 90_11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.

المعلومات ذات الطابع السري، أو التي تعتبر كذلك.

وبالرجوع إلى أحكام اتفاقية تريبس نجد أنها تنص على حماية نوعين من الأسرار التجارية، أو المعلومات غير المفصح عنها وهما⁽¹⁾:

- المعلومات غير المفصح عنها التي تخص الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، والتي في حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية.

- البيانات والمعلومات التي تقدم إلى السلطات الحكومية المختصة من أجل الموافقة على تسويق المنتجات الدوائية والكيميائية والزراعية.

وكاستنتاج سريع حول مسألة الأسرار التجارية في التشريعات المقارنة فإنه يتبين لنا عدم وجود نظام قانوني موحد لتعريف الأسرار التجارية وهذا راجع لتكثيف الأسرار التجارية مع التقنية الحديثة والتطورات التكنولوجية التي يمكن أن تستجد في هذا الشأن⁽²⁾.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأسرار التجارية والحقوق التي تمنحها:

لقد كان للأسرار التجارية الدور البارز في انفتاح الأفق قصد تحقيق المزيد من التقدم في المجالات التجارية والصناعية، فهي العصب الحساس، وحجر الزاوية في الحياة الاقتصادية عموما، ولكي تتمتع الأسرار التجارية بالحماية القانونية الكافية فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط، والتي متى توفرت، فإنها تخضع بالأساس لقواعد الحماية مما ترتب لصاحبها جملة من الحقوق.

1- الشروط المتعلقة بالأسرار التجارية: لكي تكون المعلومات أسراراً تجارية لا بد من احتوائها على بعض المكونات، والعناصر التي تشكل بمجموعها الأسرار التجارية، ويمكن حصر هذه العناصر في مجموع الشروط العامة والخاصة، والتي جاءت بها أحكام المادة 39 من اتفاقية تريبس.

أ- الشروط العامة للأسرار التجارية: اشترطت اتفاقية تريبس، وكذا التشريعات المقارنة في الأسرار التجارية شروطاً عامة، أو ما يعرف بالشروط الموضوعية لتحقيقها، وتعتبر هذه

(1) المادة 39 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(2) قيس علي محافظة، المرجع السابق، ص 94.

الشروط مقياسا نموذجيا لتطبيق الحماية القانونية للمعلومات، وتتمثل في⁽¹⁾:

❖ السرية: ويقصد بها حجب ما توصل إليه صاحب المعلومات بجهده الخاص، المشروع عن باقي المشتغلين في مجال الفن الصناعي ذاته، أو على الأقل ليس من السهل حصولهم على هذه المعلومات، لأن أهم ما يميز الأسرار التجارية هي إمكانية حيازتها من قبل أكثر من شخص أو مشروع في ذات الوقت، وهذا الأمر لا يؤدي إلى فقدان شرط السرية مادام التوصل إليها بطريقة مشروعة ومستقلة، ولكن بشرط أن لا يكون هذا السر متاح للعامة كونه شرطاً نسبياً، هذا ولا يشترط أن تكون مكونات أو عناصر السر التجاري سرية فقد تكون تلك المكونات أو العناصر متاحة للجميع إلا أن طريقة تجميعها هي السرية⁽²⁾.

❖ القيمة التجارية: وتتحقق القيمة التجارية من خلال الفائدة التنافسية التي تحققها، والتي تساعد على زيادة ربحية وكفاءة، وفعالية المشروع التجاري، وتحسين الجودة أو تقليل الخسارة، وجذب العملاء، وغير ذلك من الفوائد التنافسية التي تعود للمشروع⁽³⁾. وأمام التساؤلات التي أثارت حول كيفية تحقيق القيمة التجارية، فقد أرست المبادئ القضائية مجموعة من الضوابط التي تحدد قيمة الأسرار التجارية وهي⁽⁴⁾:

- المنهج التحليلي للسوق: والذي يتم من خلاله تحديد قيمة المعلومات التجارية.
- المنهج التحليلي للتكلفة: والذي يتم على أساس الموارد والثروات المستثمرة من قبل المالك لإحداث وإيداع المعلومات.

- المنهج التحليلي للدخل والأرباح: والذي يتم على أساس الموارد ومردودات الاستغلال، كأجرة الترخيص، أو ثمن التنازل عن المعلومات، كما لا يلزم تحديد قيمة الأسرار التجارية بدقة، إذ تكفي أن تكون نافعة أو مفيدة لمالكها لأن فائدتها أو مقدار نفعها هي التي تجعل

(1) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 163.

(2) م. م. سماح حسين علي، حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم الانسانية، كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 33، العدد الثاني، حزيران 2015، ص 876.

(3) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(4) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 182، 181.

لها قيمة تجارية في مجال النشاط⁽¹⁾.

❖ التدابير المعقولة للمحافظة على سرية المعلومات: وبموجبه يقع لزما على كل صاحب حق، أو أية معلومة تجارية أن يتصرف بطريقة تثبت رغبته في المحافظة على سريتها، وذلك باتخاذ تدابير معقولة من أجل المحافظة على سريتها، وأهم هذه التدابير⁽²⁾:

- حفظ الوثائق أو المعلومات في أماكن آمنة بحيث يصعب على الغير الحصول عليها مثل الخزائن الحديدية.

- تحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بالحصول أو الاطلاع على الوثائق أو المعلومات، وذلك ضمن الحاجة الضرورية لمعرفة هذه في مجال العمل التجاري، والإشارة بأن هذه الوثائق ذات طابع سري.

- قيام صاحب الحق في المعلومة بالاشتراط كتابيا على موظفيه بعدم إفشاء هذه المعلومات السرية، وعدم العمل لدى غيره من المنافسين في المجال التجاري نفسه لمدة محددة، وذلك بعد انتهاء عقد عملهم لديه.

ب- الشروط الخاصة للأسرار التجارية: وهي البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتجات الدوائية والكيميائية والزراعية المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق وهذا النوع من الأسرار أقرته المادة 39 في فقرتها الثالثة من اتفاقية تريبس، حيث ألزمت الدول التي تبشر عملية التأكد من سلامة وفعالية المنتجات الدوائية والكيميائية الزراعية متى توفرت في هذه المعلومات الشروط العامة السابقة الذكر بحمايتها سواء وافقت على منح الترخيص، أو رفضته بناء على الأسباب التي تقررها الجهات الوطنية.⁽³⁾

(1) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(2) قيس محافظة علي، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان، من 6 إلى 8 أبريل 2004، ص 5، 4.

(3) أيت تقاتي حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 10،

2- الحقوق التي تمنحها الأسرار التجارية: متى توفرت الشروط القانونية المقررة

لحماية الأسرار التجارية، فإنها ترتب لأصحابها جملة من الحقوق تتمثل أساسا في:

أ- حق الاحتفاظ بالأسرار التجارية واستغلالها والإفصاح عنها: يتمتع صاحب

الأسرار التجارية بحق الاحتفاظ بها، واستعمالها في مشروعه، وعدم الإفصاح عنها إلا للجهات التي يرغب بإعلامها، وبالتالي تعتبر أي ممارسة للغير للحقوق التي يخولها الحق في المعلومات غير المفصح عنها بطريقة تخالف الممارسات منافسة غير المشروعة، كما يحق له أن يتنازل عنها للغير بعوض، أو بغير عوض كما يحق ذلك لورثته.⁽¹⁾

ب- الحق في حماية الأسرار التجارية: يتمتع صاحب الأسرار التجارية بالحق في

حماية سره التجاري من أي اعتداء، وذلك من خلال القيام بمنع الأشخاص الذين اتفق معهم كتابيا بعدم كشف سره، أو استخدامه من نسخ، أو معرفة، أو الاستفادة من سره التجاري، أو حتى كشفه للغير دون إذن⁽²⁾.

كما يعد تعديا على الأسرار التجارية وفقا للقواعد المعروفة في المنافسة غير المشروعة مجرد حيازتها من قبل موظفيه، أو من قبل الغير مع علمه بأنها متحصلة بطريق غير مشروع، وسواء تم استخدامها بالفعل، أو لم يتم استخدامها⁽³⁾.

ثالثا: العلاقة بين الأسرار التجارية ونظام البراءات:

على الرغم من اختلاف النظام القانوني لبراءة الاختراع عن النظام القانوني لحماية الأسرار التجارية، إلا أن الشخص قد يتوصل إلى ابتكار جديد تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية للحصول على البراءة، لكنه يفضل الاحتفاظ به كسر تجاري لاستغلاله في منشآته، ومن هنا فإن فكرة ومضمون السر التجاري قد تقترب من فكرة ومضمون الأفكار والمعارف التي تشكل محلا لبراءة الاختراع⁽⁴⁾.

(1) رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 384، 383.

(2) قيس محافظة علي، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 04.

(3) رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، 387.

(4) محمد بن عفينان السلمي، الجوانب القانونية لبراءات الاختراع، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Alriadh.com/881764، تاريخ الإطلاع على الموقع: 2019/10/09، على الساعة 22: 59.

ولمزيد من التوضيح حول العلاقة بين الأسرار التجارية، ونظام البراءات لا بد من تحديد أوجه الاختلاف والصلة بين الأسرار التجارية ونظام البراءات.

1- أوجه الاختلاف بين الأسرار التجارية ونظام البراءات: تعرف المقارنة بين السر

التجاري ونظام براءة الاختراع مجموعة من الاختلافات تتمثل أساسا في:

أ- من حيث نطاق الحماية: يوفر نظام حماية الأسرار التجارية نطاقا أوسع من نطاق حماية براءة الاختراع، إذ لا يشترط في الأسرار التجارية توافر الشروط اللازمة لمنح البراءة من جدة وقابلية للتطبيق الصناعي، بل يكفي أن تكون لهذه الأسرار قيمة اقتصادية وإخضاعها لإجراءات معقولة من طرف صاحبها للحفاظ على سريتها، وينبغي على ذلك أن العديد من المعارف والابتكارات التي لا يجوز حمايتها عن طريق براءة الاختراع تشملها الحماية المقررة قانونا للأسرار التجارية.⁽¹⁾

ب- من حيث الشروط الشكلية: يشترط وفقا لنظام براءة الاختراع أن يكون لدى صاحبها شهادة تثبت بأنه صاحب الحق في براءة الاختراع، في حين أن نظام الأسرار التجارية لا تتوقف على تقديم طلب إلى الجهات الإدارية المختصة لكي تتأكد من مدى توافر شروط الحماية، فهي تتمتع بالحماية تلقائيا طالما توفرت فيها الشروط التي بتطلبها القانون.⁽²⁾

ج- من حيث الحق بالاستثناء: تعطي براءة الاختراع لصاحبها حقا استثنائيا يخوله منع الغير من استعمال، أو تصنيع، أو بيع، أو عرض الاختراع للبيع، أو استيراده، بينما الأسرار التجارية لا تعطي لصاحبها هذا الحق في الحالة التي يستطيع فيها الغير التوصل إلى هذه المعلومات بصفة مستقلة، ومن خلال جهوده الشخصية⁽³⁾، حيث أنه يمكن للغير القيام باستغلال ذلك السر متى توصلوا إليه بطريقة مشروعة⁽⁴⁾.

(1) م.م. سماح حسين علي، المرجع السابق، ص 880.

(2) رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 376.

(3) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 463.

(4) م.م. سماح حسين علي، المرجع السابق، ص 881.

د- من حيث مدة الحماية: تقدر الحماية القانونية لبراءة الاختراع ب20 سنة، كما هو الحال في التشريع الجزائري⁽¹⁾، في حين أن الأسرار التجارية تخرج عن قاعدة زمنية الحماية كونها حماية غير محدودة بزمان ومكرسة طوال الاحتفاظ بسريتها، وقيمتها التجارية، فهي تظل محمية لحين فقدان سريتها.

هـ - من حيث أنواع الأسرار المطلوب حمايتها: إن حماية الأسرار التجارية أوسع نطاقا من نظام البراءات، فهي تحمي الأسرار الصناعية بالإضافة إلى الأسرار التجارية ذات الطابع الإداري، وكذلك الأسرار المتعلقة بصحة الإنسان والدواء، بينما لا تحمي براءة الاختراع سوى الأسرار الصناعية، وإن نظام الأسرار التجارية يحمي الأفكار والمعلومات، في حين أن براءة الاختراع لا تحمي سوى التطبيق العملي لتلك الأفكار⁽²⁾.

و- من حيث الإفصاح: يلتزم صاحب البراءة بضرورة الإفصاح عن اختراعه، والذي يعد شرطاً أساسياً حتى يتسنى له حماية اختراعه بموجب البراءة، وذلك حسب نص المادة 20 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، في حين أن الأسرار التجارية تشترط على صاحبها الاحتفاظ بسريتها، هذه الأخيرة التي تعد شرطاً أساسياً لحمايتها، حيث لا تخضع الأسرار التجارية لأي نظام يتعلق بالتسجيل⁽³⁾.

2-أوجه الصلة بين الأسرار التجارية ونظام البراءات: إن الصلة بين الأسرار التجارية ونظام البراءات تظهر من خلال التطبيق العملي، حيث نجد هناك أسرار لا تستوفي معايير الحماية بموجب براءة الاختراع، كقوائم العملاء، وأساليب الإدارة، وبالتالي يمكن حمايتها كأسرار تجارية فقط، وهناك معلومات تستوفي معايير الحماية بموجب البراءة، ولصاحبها أن يختار حمايتها إما بموجب البراءة، أو عن طريق نظام الأسرار التجارية مراعيًا في ذلك النظام الذي يحقق له أفضل العوائد⁽⁴⁾.

ومن مظاهر هذا التكامل ما يعرف بالمعرفة السرية الموازية للبراءات، ذلك أن قوانين

(1) المادة 20 من الأمر 07/03، المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) م.م. سماح حسين علي، المرجع السابق، ص 881.

(3) حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في

الدول النامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 45.

(4) رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 378.

براءات الاختراع لا تشترط أن يتم الكشف سوى عن عدد محدود من المعلومات، مما يسمح للمخترع بتنفيذ الاختراع، والذي يعكس أساسا أن الاختراع قابلا للصنع أو الاستخدام في مجال الصناعة⁽¹⁾.

أما بقية المعلومات المتعلقة بالإنتاج التجاري وأفضل طرق التنفيذ والتطبيق الصناعي، فلا يشترط أن تتضمنها البراءة

وعليه فإن عناصر الملكية الصناعية، وخاصة براءة الاختراع، والأسرار التجارية هي عناصر متكاملة، ويتعذر على أي مشروع تجاري تجاهل هذا التكامل، والاعتماد على عنصر واحد لحماية عناصره المعنوية⁽²⁾.

الفرع الثاني: أساسيات حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية

مما تم الإشارة إليه أن الأدوية المتحصلة على براءة اختراع لا تكون محل ترخيص بتسويقها إلا بعد مرورها بإجراءات الخبرة السابقة الذكر، والتي تباشرها المصالح المختصة للدولة، إلا أنه لا يكفي لحامل براءة الاختراع الدوائية إجراء التجارب اللازمة لتسويق ابتكاره، حيث يقع عليه لزاما توصيل البيانات والأسرار المرتبطة باختراعه إلى السلطة فهو شرط في إطار عملية الترخيص لطرح المنتج الدوائي المبتكر في السوق⁽³⁾.

وسيكون من غير المنطقي الاعتقاد بأن شركات الأدوية تسلط الضوء تلقائيا على الآثار الضارة للعقاقير التي تطورها، حيث أن أساسيات الكشف عن الأسرار المرتبطة بالدولة يجب أن يمكن الدولة من التأكد من أن لديها معرفة جيدة بالابتكار الدوائي، وبالتالي يتم نشر تفاصيل جميع التجارب السريرية من قبل الحكومة ما إذا كان قد تم الانتهاء منه قبل الألوان، وبالتالي فإن الالتزام بتقديم المعلومات هو حق حقيقي في الجودة يبرره التتبع والمراقبة، وهي التدابير الوحيدة التي يمكن أن تجعل من الممكن إجراء التقييم⁽⁴⁾.

وعليه لا تستطيع أنظمة الصناعة الدوائية المبتكرة الادعاء بما فيه الكفاية أنها أبلغت

(1) المادة السادسة من الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، المرجع السابق، ص56.

(3) Midjohodo franck gloglo, op cit, p226.

(4) Ibid, p228.

الجمهور بالمخاطر المرتبطة بالابتكار، وحول توصيل البيانات المتعلقة بالاختبار حول الدواء، على الرغم من أن هذا لا يضحى بمصالح الشركة المنتجة للأدوية، والتي يجب أن تطمئن إلى حماية السلطة الحكومية من قبل منافسيه المحتملين إلى استخدام البيانات المرسل⁽¹⁾.

ولمزيد من التوضيح حول أساسيات حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية، فإنه سيتم التطرق إلى مصلحة المعلومات السرية في تحصين البراءة الدوائية، ثم نطاق، ومدة حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية.

أولاً: مصلحة الأسرار التجارية أو المعلومات السرية في تحصين البراءة الدوائية: المعلومات السرية أو الأسرار التجارية التي لا يزال يشار إليها على أنها معلومات غير معلنة، هي ترتبط أساساً بحقوق الملكية الفكرية، أي فراغات حقوق الملكية الفكرية التي تقتقر إلى الإكمال النهائي لتعيينها، بمعنى أن الأسرار التجارية أو المعلومات غير المكشوف عنها تعاني من عدم النضج بسبب عدم استغلالها في مجال براءات الاختراع الدوائية، حيث يرتبط وجودها ارتباطاً جوهرياً ببراءة الأدوية لضمان حماية أفضل⁽²⁾.

وتكون الدولة ملزمة بحماية المصالح المرتبطة بها لصاحبها، وذلك في إطار ضمانات للنظام العام الذي يضمن إلى جانب ذلك الحفاظ على مصالح الأفراد، والتشغيل السلس للشركة، حيث تهدف الأسرار التجارية المرتبطة بالأدوية إلى منع الاستخدام التجاري غير العادل لتلك المعلومات المقدمة، بحيث تحول دون حصول منشأة دوائية منافسة على تلك المعلومات بطريقة غير مشروعة، كما تظهر مصلحة الأسرار التجارية أو المعلومات السرية في تحصين البراءة الدوائية، من خلال إلزام الجهات الحكومية التي تقدم إليها المعلومات في حفظها بشكل آمن يحول دون وصول أي شخص إليها عدا عن التزامها بالامتناع عن الإفصاح عن تلك المعلومات للغير⁽³⁾.

والآلية التي كرستها اتفاقية تريبس في هذا الشأن، وذلك بموجب المادة العاشرة 10 من

⁽¹⁾Midjohodo franck gloglo, op cit, p229.

⁽²⁾ Jean_ Christophe galloux, droit de propriété industrielle, 2eme ed, paris, 2003, p10.

⁽³⁾ حسام الدين عبد الغني الصغير، قضايا جديدة في مجال الملكية الفكرية، الإجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، القاهرة، 2008، ص14.

الاتفاقية التي تلزم الدول الأعضاء في اتحاد باريس بان تكفل لرعاياها حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، والتي اعتبرتها كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية⁽¹⁾.

ثانيا: نطاق حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية:

تكرس الأسرار التجارية لصاحبها احتكارا للاختراع، وتحديد نطاق لحماية الأسرار التجارية هو توضيح لفرضية التعايش بين الحقوق، وهو إجراء مفيد عندما تجعل إضافة حق على حق على وجه الخصوص لا بأوجه القصور في حق آخر لها صلة به، حيث ان المبدأ العام يقضي بتحديد نطاق حقوق الاحتكار بشكل واضح، وذلك من أجل شل أي ممارسة مخالفة للمجتمع، بدليل أن الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال تفضل تخفيض الإنتاج إلى ما دون المستويات التنافسية مما يمثل خسارة للمجتمع⁽²⁾.

وبالتالي فإن نطاق الأسرار التجارية التي ترافق أو المرتبطة بالصناعات الدوائية تتمثل أساسا في:

1- فرض قيود على تسويق المنتج الدوائي الأصلي: تقتصر حماية الأسرار التجارية في مجال اقتصاد المعرفة إلى الحد الضروري لحماية المصالح التجارية لصناعة الأدوية المبتكرة، وبالتالي فإنه من الممكن دمج الاستغلال الحصري الذي تمنحه براءة الاختراع الدوائية في هذا المعنى، وذلك بناء على الأسرار التجارية التي تهدف حمايتها إلى معالجة الحقوق المحددة لحماية الاستثمارات الدوائية الكبيرة التي تتحقق في المعلومات ذات القيمة العلمية والتجارية العالية ويتم الحفاظ عليها بسريتها، وفي حال غياب هذه الحماية سيكون هناك خطر كبير عليها من النهب والاستغلال الانتهازي من قبل الجهات الفاعلة الاقتصادية، وفي إطار هذه القيود يستبعد المصنعين المتخصصين من التجارب قبل السريرية والسريرية اللازمة لتسويق منتجاتهم، وذلك شريطة أن يثبتوا أن منتجاتهم هي ما

(1) أيت تقاتي حفيظة، حماية المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص12.

(2) Ben HattenBach, GATT, Trips and the Small American inventor: an avaluation of the effort to preserve domestic Technological innovation, université of Toronto, canada, intelctuel property journal: volume10, p61.

يعادل المنتج الأصلي عن طريق الوثائق البيبليوغرافية العلمية المناسبة⁽¹⁾.

2- الحاجة إلى الحماية التي توفرها الإدارة المختصة: تعد الأسرار التجارية كبيانات مساعدة لبراءة الاختراع الدوائية، وحتى إذا ما تم جمعها في حالة عدم وجود براءة اختراع فإن الأسرار التجارية ليست سوقا إذا تم إبقاءها في السلطة الوحيدة للصناعة، بحيث لا يمكن لأي طرف ثالث الوصول إليها دون موافقة صاحبها، حيث تكون السلطة الحكومية المتمثلة في الإدارة المختصة في وضع الوديع، مما يفرض عليها قانونا عدم نقل وتسليم البيانات العلمية اللازمة لتسويق المنتج الأصلي إلى طرف ثالث لأغراض أخرى غير الحاجة إلى حماية الصحة العامة، كونها ملزمة بحماية المصالح المرتبطة بها لصاحبها كضامن للنظام العام الذي يضمن إلى جانب ذلك حماية مصالح الأفراد، والتشغيل السلس للشركة الدوائية التي أودعت بيانات وأسرار منتوجاتها لديها قبل القيام بتسويقها من أجل الحصول على الترخيص من طرفها.⁽²⁾

ثالثا: مدة حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية:

إن مدة حماية الأسرار التجارية تتم بأثر رجعي، وذلك بالرجوع إلى وقت فتح المنافسة بالمنتجات الدوائية العامة التي تشبه بشكل أساسي المنتج الأصلي الموجود الذي تم تسويقه، وهذه المنافسة مفتوحة بعد ست 06 أو عشر 10 سنوات من التاريخ الأول لتسويق المنتج الدوائي المبتكر، وهذا حسب ما تأخذ به أغلب التشريعات بما فيها الكندي والأمريكي، مع تحديد أن المنافسة مع الأدوية عالية التقنية تستفيد من أطول تأخير حيث لا يتم إصدار الموافقة التسويقية للمنتجات العامة مقارنة بالمنتج الأصلي إلا بعد انقضاء ثماني 08 سنوات من تاريخ الإشعار الأول بالامتنال إلى الشركة المصنعة، وترفق هذه الفترة بمدة حماية إضافية تقدر بـ ستة 06 أشهر بالنسبة لمنتجات المنشأ التي كانت موضوعا للتجارب السريرية التي تم تصميمها وإجرائها لزيادة المعرفة باستخدامها.⁽³⁾

ومما يجب الإشارة إليه أن فتح المنافسة من خلال المنتجات الدوائية العامة لا تهدف

⁽¹⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit, p232.233

⁽²⁾ Ibid, p229 , 230.

⁽³⁾ Ibid, p234.

إلى تعويض البراءة التي تحمي المنتج الدوائي المبتكر، بمعنى أنه لا يمكن ممارسة المنافسة قبل انتهاء مدة براءة الاختراع، ولذلك لا يمكن استخدام البيانات غير المكشوف عنها المتعلقة بالمنتج الدوائي المبتكر من قبل منتج متخصص عام حتى للحصول على موافقة التسويق إلا بعد انتهاء صلاحية براءة الاختراع الأصلية، وفي ظل غياب التنسيق الدولي فإن مدة حماية الأسرار التجارية المرتبطة بالبراءة الدوائية بطريقة مجزأة نسبيا، فعلى سبيل المثال تبلغ الفترة الحصرية لحماية البيانات الناتجة عن التجارب السريرية خمس 05 سنوات في استراليا والولايات المتحدة الأمريكية، وفي دول الاتحاد الأوروبي تختلف الفترة من 10 إلى 11 عاما من يوم الترخيص التسويقي للمنتج الأصلي⁽¹⁾.

وأمام هذا التنوع في مدة حماية الأسرار التجارية، وفي ظل التوسع العالمي للبراءات فإنه يمثل صعوبة حقيقية أمام الأسرار التجارية.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للأسرار التجارية:

تتطلب حماية الأسرار التجارية استخدام كافة الوسائل القانونية التي تكفل ذلك من خلال اللجوء إلى القواعد القانونية التي تؤمن الحماية اللازمة لها، بحيث تمكن هذه القواعد من حماية كل ما يتعلق بهذا الحق من خلال تقديم الأسس المتعلقة بالحفاظ عليه من الاعتداء سواء من خلال إقامة الدعوى القضائية، وضمان الحقوق المالية المترتبة على إساءة استعمال تلك الأسرار من خلال اللجوء إلى قواعد التعويض العادل جراء الضرر الذي يلحق بالمالك عن طريق قواعد الحماية المدنية لتحقيق ذلك، وبالتوازي فإن القواعد القانونية تقدم أيضا مجموعة من الإجراءات الرادعة لمنع الاعتداءات من خلال إيقاع العقوبات الشخصية والمالية عن طريق الحماية الجزائية⁽²⁾.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن قواعد حماية الأسرار التجارية لا تخرج عن القواعد العامة المقررة لحماية الحقوق بشكل عام، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال الحماية المدنية للأسرار التجارية في الفرع الأول، وكذا الحماية الجزائية المقررة لها في الفرع الثاني.

⁽¹⁾ Midjohodo franck gloglo, op cit, p235.

⁽²⁾ ابراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص255.

الفرع الأول: الحماية المدنية للأسرار التجارية:

يقصد بالحماية المدنية جميع الوسائل القانونية المرتبطة بالقواعد العامة والخاصة المدنية، والتي يستطيع مالك الأسرار التجارية، أو حائزها القانوني اللجوء إليها من أجل المحافظة على ملكية الأسرار التجارية، والتي يتمكن من خلالها منع التعدي على أسرارها، وجبر الضرر الذي طاله من خلال قواعد التعويض⁽¹⁾.

وإن الحماية المدنية للأسرار التجارية يمكن أن تتحقق بمختلف الأنظمة القانونية المعاصرة، إما بموجب الحماية العقدية، أو عن طريق الحماية غير العقدية بموجب دعوى الإثراء بلا سبب، ودعوى المنافسة غير المشروعة.

أولاً: الحماية العقدية للأسرار التجارية:

تعد الحماية العقدية أداة مهمة في حماية الأسرار التجارية، وذلك لكون هذه الحماية تستند إلى مسألة جوهرية، وهي الحفاظ على المعلومة السرية، والإبقاء عليها قيد الكتمان، ولضمان ذلك يلجأ صاحب السر التجاري عادة إلى تضمين العقد سواء مع العاملين في الشركة، أو في عقود نقل التكنولوجيا عند الترخيص بانتقالها، شروطاً صريحة تلزم أطرافها بالمحافظة على سريتها⁽²⁾.

وتظهر الحماية العقدية للأسرار التجارية من خلال:

1- الحماية في إطار عقد العمل: يمثل عقد العمل العلاقة القانونية الموجودة بين

العامل والمؤسسة، مما يحمله من التزامات تقع على عاتق أطراف العقد⁽³⁾.

ويلجأ أصحاب الأسرار التجارية عادة في إطار علاقة العمل إلى القيام بإجراءات وقائية، وعقدية مع عمالهم، وموظفيهم الذين يطلعون على هذه المعلومات بحكم عملهم بغية الحفاظ على سريتها، وذلك من خلال وضع شروط صريحة في العقد من أجل المحافظة

(1) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 256، 255.

(2) رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 389.

(3) مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 03.

عليها، وأهمها⁽¹⁾:

أ- **اتفاقيات السرية أو عدم الكشف:** يمثل الاتفاق على السرية الضمان القانوني للمحافظة على الأسرار التجارية، إذ يوافق فيها العامل على اعتبار جميع الأسرار التجارية التي يعلمها سرية، وتقرض عليه الالتزام بسريتها وعدم افشائها⁽²⁾.

ولقد حرص المشرع الجزائري من خلال نص المادة السابعة 07 من قانون العمل على الحفاظ على السرية، وعدم كشف الأسرار التجارية، وذلك بقوله: ⁽³⁾ "..... أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات، والتكنولوجيا أساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة أن لا يكشفوا الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة".

وبذلك اعتبر المشرع الجزائري كل انتشار سر من أسرار العمل تعديا، وخروجا عن السلوك المعتاد سواء بالتصريح الشفوي، أو بتسليم مستندات أو مخططات، أو دراسات، أو اخبار تتعلق بالصنع أو بالتنظيم، أو التوزيع، ومع العلم أن هذا الالتزام يمتد حتى بعد انتهاء العمل، حيث يمكن لصاحب العمل أن يقيد حظر انتشار المعلومة بفترة معينة، بحيث ينتهي الحظر بانتهاء، أو بمرور تلك الفترة، ومرد ذلك كله فيما يرتضيه رب العمل من أسرار، ومن أشخاص معينين في أزمدة معينة⁽⁴⁾.

ومن تطبيقات القضاء المقارن بهذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في ولاية فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1998 من خلال القضية التي اقامها المدعي (Delucca) على المدعى عليها شركة (industries , Inc) والتي تتخلص وقائعها بأن المدعي كان يعمل لدى الشركة المدعى عليها كمراقب حسابات لأربع سنوات تقريبا ، وقد وقع على اتفاقية السرية مع الشركة المدعى عليها، وقد اكتشفت الشركة بعد ذلك بأن المدعي كان قد افشى أسرارها التجارية المتعلقة ببعض تصرفاتها المالية بعد اقامة دعوى عليها، ولكن المحكمة قد وجدت من وقائع الدعوى التي اقامها المدعي ان ما قدمه المدعي

(1) رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 389.

(2) مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 163.

(3) القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المشار إليه سابقا.

(4) مهدي بخدة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسيلت، المجلد السادس، العدد الثاني، 2015، ص 89.

للمحكمة هو نسخ من تصاريح الضريبة العائدة للشركة المدعى عليها، والتي تثبت تحايلها المالي وإن المدعي بإقامته هذه الدعوى لا يعد مخالفاً بالتزامه بالمحافظة على أسرار الشركة التي كان يعمل بها، وإنما هو قام بواجبه بالإخبار عن أعمال مخالفة للقانون إضافة إلى ذلك لا يمكن أن تحمي معلومات تتضمن مخالفة للقانون⁽¹⁾.

ب- الاتفاق على عدم المنافسة: تعد الأسرار التجارية، والتي هي جوهر المعلومة أداة وآلية للمنافسة، حيث أن العامل يستطيع بموجبها الوقوف على هاته الأسرار، والتي من شأنها أن تخلق منافسة شديدة في حال الاطلاع عليها من قبل المنافسين الآخرين، كما له أن يستخدمها لأهدافه الشخصية، وذلك بغية إنشاء مشروع شخصي قد يكون مناسباً لمستخدمه⁽²⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بقوله: ⁽³⁾ "..... أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونه أو مقولة من الباطن، إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وإن لا تنفسه في مجال نشاطه".

2- الحماية في إطار عقود نقل التكنولوجيا: تعد التكنولوجيا مجموعة من نظم المعرفة والتقنيات والخبرات، والعناصر المادية والمعنوية الأخرى، والتنظيمات المستخدمة لإنتاج المنتجات والخدمات اللازمة لإشباع الحاجيات الاقتصادية والاجتماعية في بلد ما، أو هي التطبيق العملي للأبحاث والنظريات⁽⁴⁾.

وتعد عملية تحقيق والحصول على التكنولوجيا من الموضوعات المهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك عن طريق إبرام عقود نقل التكنولوجيا، والتي تعد اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل مقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو

(1) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(2) Douezz (j), l'intervention des salaires dans la prévention des difficultés des entreprises, revu de huissiers de justice, auxois_ France, 1986, p1661.

(3) المادة السابعة من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المشار إليه سابقا.

(4) سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة 77، العدد 46، أكتوبر 1986، ص 58.

تجهيز أو لتقديم خدمات⁽¹⁾.

وتقوم هذه العقود على السرية إذ تقتضي مصلحة المرخص بأن تبقى تلك التكنولوجيا، وبما تحتويه من أسرار في طي الكتمان بينهما لأن في إفشائها ضرر لا يمكن إصلاحه بسهولة⁽²⁾.

ويقع التزام المستورد للتكنولوجيا بالمحافظة على الأسرار التجارية في مرحلتين:

أ- **حماية الأسرار التجارية خلال مرحلة المفاوضات:** تعد مرحلة التفاوض بشأن إبرام عقود نقل التكنولوجيا من الوسائل التي تسهل عملية التقاء إرادة الأطراف، حيث يتم تبادل الاقتراحات والمساومات، والتقارير الفنية، والاستشارات القانونية من أجل الوصول إلى أفضل النتائج⁽³⁾.

وقد تعترض الأسرار التجارية في هذه المرحلة تسرباً، إذ يطلع عليها المرخص له، وقد لا يسفر عن تلك المفاوضات إبرام العقد، ولتفادي هذه المشكلة فإن الأطراف يلجؤون إلى إبرام عقد ابتدائي يتعهد فيه المرخص له بعدم إفشاء الأسرار التجارية، أو أن يطلب منه المرخص تقديم كفالة مالية لضمان ما قد يتعرض له المرخص من أضرار في حالة إفشاء الأسرار التجارية⁽⁴⁾.

أما في حالة عدم إبرام عقد التفاوض بين الطرفين وحررت خلال المفاوضات أوراق أو اتفاقات، قد تتضمن وعداً بالتعاقد أو مجرد عقد بالبدء في التفاوض أو الاستمرار فيه أو أية مستندات أخرى من هذا القبيل، فإنه على القاضي الرجوع إليها إذا كانت هناك ضرورة لذلك وكان يمكن أن يستشف منها التزام المطلع بالمحافظة على الأسرار التجارية فيسأل المطلع المخل بالتزامه طبقاً لقواعد المسؤولية عقدية، فإذا كان الموعد له غير ملزم بإتمام العقد فإنه ملزم بالمحافظة على الأسرار التي اطلع عليها، وكذلك في حال التوصل إلى عقد ابتدائي بين الطرفين المتعاقدين فأى خرق للالتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية التي اطلع عليها

(1) إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص32.

(2) رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص391.

(3) محمد حسين عبد العالي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص247.

(4) رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص392.

أثناء التعاقد يثير مسؤوليته التعاقدية، وقد يتفق طرفا المفاوضة على الالتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية على أن يكون هذا الاتفاق جزءاً من العقد النهائي ولا يكون نافذاً إلا بعد اتمام العقد، ففي هذه الحالة فإن أي إخلال بهذا الالتزام لا يؤدي إلى قيام مسؤولية المخل العقدية وإنما يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية إلا إذا اتفق طرفا المفاوضة على نفاذ هذا الالتزام عند إبرام الاتفاق وبهذا يكون الإخلال بهذا الالتزام منشأ للمسؤولية العقدية⁽¹⁾.

ب- حماية الأسرار التجارية خلال مرحلة تنفيذ العقد: إن أهم ما يرتبه عقد نقل التكنولوجيا أثناء إبرامه هو الالتزام بالسرية، لأن الإخلال به يترتب عنه ضرر لا يمكن إصلاحه، وهذا ما يستدعي ضرورة بأن يلجأ المورد إلى إجراءات وقائية من خلال وضع إطار قانوني للمعاملات في هذا النوع من العقود، وذلك من خلال إلزام المستورد بالسرية خلال مرحلة استغلال التكنولوجيا، أي طوال مدة العقد، ولقد اختلف الفقه القانوني في تحديد جوهر هذا الالتزام، أين ذهب البعض إلى توسعته ليشمل الامتناع عن استعمال هذه الأسرار في غير الأغراض المنصوص عليها في العقد، في حين ذهب فقهاء الدول النامية إلى عدم تجاوز هذا الالتزام للمدة الزمنية المناسبة تحسب من يوم إبرام العقد، وتقديم كل جزء من التكنولوجيا⁽²⁾.

كما أن التزام المستورد بعدم الترخيص من الباطن من أهم الضمانات القانونية لحماية الأسرار التجارية خلال مرحلة تنفيذ، إلا أنه نتج عنها آثار سلبية على حماية الأسرار التجارية، وذلك لكونه يحرم المشروعات الوطنية من الاستفادة من التكنولوجيا، ويقوي احتكار الشريك الأجنبي، والحائز على التكنولوجيا⁽³⁾.

3- حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية: إن المسؤولية المدنية تقوم على أساس جبر الضرر بالتعويض، وتتحدد المسؤولية بطبيعة الالتزام، فمتى كان الإخلال بالالتزام القانوني في عدم الإضرار بالغير تكون المسؤولية التقصيرية، حيث

(1) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، المرجع السابق.

(2) وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 557.

(3) جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 77.

تقوم على أساس أن أي إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر⁽¹⁾.
وتقوم المسؤولية التقصيرية على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وذلك استنادا إلى القواعد العامة، فالخطأ التقصيري هو عبارة عن إخلال بالتزام قانوني يتمثل في وجوب مراعاة اليقظة والتبصر في الأفعال للحيلولة دون الإضرار بالغير، ويتحقق هذا الركن في حالة إفشاء الأسرار التجارية متى تم استغلالها دون ترخيص من صاحب الحق أو الحصول عليها بطريق غير مشروع⁽²⁾.

أما الضرر ولكي يتحقق للحصول على التعويض أن يكون محققا، وأن يصيب حقا أو مصلحة مالية مشروعة، وعلى هذا الأساس يشترط في الأفعال التي تقع على مالك الأسرار التجارية أن تؤدي إلى الإضرار به، وهذا يتجلى في النتائج التي يحققها الإخلال بعلاقة الثقة السائدة بين المعتدي والمتضرر⁽³⁾.

ولاشك في أن إفشاء الأسرار التجارية أو استغلالها دون وجه حق يسبب ضرر لصاحب السر، وهو ضرر كبير يصعب التعويض عنه لأن فيه فقدان للقيمة الاقتصادية والمالية لهذه الأسرار.

أما بالنسبة للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فإنها تعد ركنا ضروريا لقيام المسؤولية المدنية، فمتى قام المعتدي بالإفصاح عن الأسرار التجارية التي عرفها من خلال علاقة الثقة مع المضرور، أو قام باستعمالها، أو حيازتها بوسائل غير مشروعة فإن ذلك يؤدي إلى الإضرار بمالكها، ومما يجب الإشارة إليه أن رابطة السببية لا تظهر جلية في دعاوى الأسرار التجارية لأن العلاقة تستند إلى علاقة ثقة، وبالتالي فإن القيام بأي فعل خاطئ يتعارض مع علاقة الثقة التي يمكن إثباتها في هذا الشأن⁽⁴⁾.

4- حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى المسؤولية العقدية: تعد المسؤولية العقدية الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، أو عدم تنفيذ العقد، أو تأخر

(1) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص256.

(2) رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص393.

(3) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص262.

(4) المرجع نفسه، ص264.

فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عن العقد⁽¹⁾.

وتعتبر المسؤولية العقدية من الوسائل التي يستطيع مالك الأسرار التجارية اللجوء إليها لاستيفاء حقوقه المتمثلة في المحافظة على السرية، ويجب أن يتوفر في المسؤولية العقدية أركان المسؤولية من حيث الفعل الضار، الضرر، العلاقة السببية، وتنوع الالتزامات المفروضة في نطاق العقود المتعلقة بالأسرار التجارية، فهي إما تحقيق نتيجة كعقود بيع وترخيص الأسرار التجارية، فإذا لم يتم تنفيذ هذا الالتزام فيكفي في هذه الحالة إثبات عدم تحقق النتيجة، حيث أن يدعي المتعاقد في هذا العقد عدم قبضه للثمن أو بدل الترخيص، ومتى أثبت ذلك فإنه يفترض وقوع الخطأ من جانب المتعاقد معه، هذا الأخير الذي يتعين عليه نفي المسؤولية ضده بإقامة الدليل على أن عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي⁽²⁾.

وإذا كان الالتزام ببذل عناية كعقود عدم الكشف، وعدم المنافسة، وتم التصرف في هذه الأسرار بطريقة تخالف الاتفاق، فإن ذلك يعد إخلالا بالالتزام العقدي، ولا يكفي ذلك لافتراض الخطأ بل على المتعاقد إثباته من خلال أن المتعاقد معه لم يبذل العناية الكافية لتنفيذ هذا الالتزام، وذلك ما لم يدفع بوجود سبب أجنبي، وإن عدم تنفيذ الالتزام العقدي المتعلق بالأسرار التجارية يؤدي بالضرورة إلى إلحاق الضرر بمالكها، لأنه سيؤدي إلى إسقاط تلك السرية، مما يتيح لمالك الأسرار المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

أما بالنسبة للعلاقة السببية، ولكي تستوفي المسؤولية جميع أركانها فإنها مفترضة متى كان التزام المدين هو تحقيق نتيجة ما لم يوجد مبرر شرعي حال دون تحقيقها، أما إذا كان الالتزام هو بذل عناية فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يقم ببذل العناية اللازمة للمحافظة على السرية مما يسبب له ضررا، يستوجب له الحق في الحصول على التعويض⁽⁴⁾.

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 165.

(2) إبراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 265.

(3) المرجع نفسه، ص 266.

(4) المرجع نفسه، ص 267.

ثانيا: الحماية غير العقدية للأسرار التجارية:

إن كثرة الانتهاكات التي تتعرض لها الأسرار التجارية جعلها تحظى بحماية خاصة لا تقتصر فقط على الحماية العقدية، وذلك لطبيعة سريتها، وتدرج الحماية غير العقدية ضمن الحماية المدنية المقررة بموجب القواعد العامة، وتتطوي تحتها كافة الحقوق مهما كان نوعها، وتظهر الحماية غير العقدية للأسرار التجارية من خلال: ⁽¹⁾

1- الحماية على أساس قواعد الإثراء بلا سبب: الإثراء بلا سبب هو واقعة قانونية بمقتضاها يثري شخص على حساب آخر دون سبب مشروع، وأن يفترق شخص لمصلحة شخص آخر دون مسوغ مشروع، حيث تقضي بأن كل شخص أثر على حساب غيره دون حق يجب أن يعرض هذا الغير عما لحقه من خسارة ⁽²⁾.

وتمنح قواعد الإثراء بلا سبب حماية فعالة للأسرار التجارية في حالة عدم وجود علاقة عقدية، وترتبط هذه المسألة بتحقيق أركان الإثراء بلا سبب من إثراء للمدين وافتقار للدائن، ووجود علاقة سببية بينهما، وعدم وجود سبب قانوني للإثراء، فإثراء المدين يتحقق في مجال الأسرار التجارية بحصوله على المعلومات السرية، والتي لم يكن بمقدوره الحصول عليها لولا قيام مالك الأسرار التجارية بجهود معينة أدت إلى التوصل إلى هذه الأسرار، كما في حالة حصول الشركة المثيرة على المعلومات السرية عن طريق أحد العاملين في الشركة مالكة الأسرار التجارية، وذلك بعد تركه للعمل والتحاقه بها، حتى ولو لم تكن الشركة المثيرة تعرف بأن هذا العامل كان يعمل في الشركة المالكة لتلك المعارف والأسرار التجارية ⁽³⁾.

ويراد بالافتقار كركن لقيام دعوى الإثراء بلا سبب الخسارة التي تصيب المفترق، ويتم ذلك بنفس العناصر الإيجابية لزمته المالية، أو ازدياد العناصر السلبية لها، وفي مجال الأسرار التجارية فإنه يتحقق في حالة الحصول عليها دون وجه حق مما يؤدي إلى فقدان

(1) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(2) سعد حسين عبد ملحم حمادي، ابراهيم علي، الحماية القانونية المدنية للأسرار الصناعية، ص79، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Journal_nahrainLaw.org/pdf، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/15، على الساعة: 22:08.

(3) سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2003، ص119، 118.

مالكها للميزة التنافسية فضلا عن الخسائر المترتبة عنها، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الإثراء والافتقار، حيث يقوم هذا الركن في الغالب على ما إذا كانت هناك واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما، فلا بد من أن تكون هناك علاقة مباشرة تربط الأسرار التي وصلت إلى علم المشتري والافتقار الذي أصاب مالكها نتيجة حصول المثري عليها⁽¹⁾.

كما يجب كذلك إن يكون الإثراء بلا سبب بمبرر قانوني، فلو أفشيت الأسرار التجارية أو المعارف السرية على نحو أصبحت مباحة، أو تم التنازل عنها، أو تم الحصول عليها عن طريق الهندسة العكسية، فإن السبب القانوني يتحقق بحيث يمنع إقامة الدعوى⁽²⁾.

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الأحكام في المادة 141 من القانون المدني الجزائري بقوله⁽³⁾: " كل من نال عن حسن نية عن عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء "

وعليه إذا توافرت أركان الإثراء بلا سبب السابقة الذكر، فإنه يترتب في ذمة من وقع له إثراء أو زيادة في ذمته التزام بتعويض من وقع الإثراء على حسابه، وهو التزام بالرد، كما ينشأ للمفتقر الحق في الدعوى، وهي الوسيلة الوحيدة التي تمكنه من المطالبة بما فاتته من كسب أو منفعة أو ما لحقه من خسارة، وذلك بمجرد حصول واقعة الإثراء التي تمس المركز القانوني، حتى ولو كان هو غير مميز لأن نشوء الالتزام في هذه الحالة لا يقوم على إرادته ولا يستند إليها، وأما عن تقدير الإثراء فإنه يكون وقت تحققه، أي وقت حصول واقعة الإثراء، ويتولى القاضي تقديره بصفة مستقلة مع مراعاة التعويضات الأخرى، كالتعويض عن التأخير في الوفاء والمصروفات، ويرى جانب من الفقه بأنه يتم تقدير الإثراء والافتقار في وقت واحد، وهو وقت رفع الدعوى، والتقدير يكون على حسب طبيعة الإثراء الذي قد يكون نقداً، أو تحسينات، أو منفعة أو خدمة، كما أنه قد يكون سلبياً، ويتولى القاضي تقدير الإثراء ويخصم من قيمته ما يكون المثري قد أنفقه من مصروفات للحصول على هذا الإثراء مع

(1) سعد حسين عبد ملحم حمادي، إبراهيم علي، المرجع السابق، ص 81.

(2) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(3) القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية، عدد 31.

مراعاة الفوائد التأخيرية، وقيمة العملة⁽¹⁾.

2- الحماية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة: يؤمن القانون حماية

النشاطات المنتجة في المجتمع عبر وسائل متعددة، أهمها وضع حدود للمنافسة وذلك من خلال التمييز بين المنافسة التي تعد مشروعة وتلك التي تتجاوز النطاق المشروع في النشاطات التجارية، فإذا تركت المنافسة تحت سيطرة القوى الاقتصادية المتضاربة لأدى ذلك إلى نتائج خطيرة، إذ أن التوصل بأساليب ملتوية وغير مقبولة للتغلب على بقية المنافسين يدفع بهؤلاء إلى اعتماد أساليب مماثلة أو اسوء منها لمجابهتها، الأمر الذي يؤدي إلى اضمحلال الأخلاق التجارية والمهنية عموماً⁽²⁾.

وتتميز دعوى المنافسة غير المشروعة بأهمية خاصة لأنها الحق لكل متضرر بالاستناد إليها عندما تتعرض حقوقه للهدر جراء المنافسة غير الشريفة التي تمارس عادة في الأعمال التجارية والصناعية، وتتمثل أهميتها من خلال إرساء قواعد العدالة التي تضمن سير النمو الاقتصادي للدول، وحماية لمكتسباتها التنموية في المجال الاقتصادي⁽³⁾.

حيث أن حماية عناصر الملكية الفكرية عموماً، والملكية الصناعية خصوصاً بما فيها الأسرار التجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة ناتجة عن كونها مدرجة ضمن عناصر المحل التجاري والممارسة التجارية عموماً⁽⁴⁾.

ويُعد من قبيل المنافسة غير المشروعة كل فعل يتعارض مع العادات والأصول العرفية في المعاملات التجارية بحكم القوانين والقواعد المتعارف عليها في الوسط التجاري، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على أسرار الغير التجارية وتحريض العاملين لديه على إذاعتها، فإذا كانت الوسائل التي يتبعها منافسو مالك الأسرار التجارية غير مشروعة وتتنافى مع النزاهة، فإن له اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق

(1) الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=507983>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/15، على الساعة: 22: 32.

(2) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(3) ابراهيم محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 268.

(4) هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد، لبنان، 1995، ص 282.

به عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

والمشرع الجزائري لم يخرج عن التوجه الحديث لتحديد وجود منافسة غير مشروعة، وذلك في القانون المطبق على الممارسات التجارية بقوله: ⁽²⁾ "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين."

وعليه تقضي حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة توفر شرط المنافسة والتي لا تقوم إلا بوجود نشاطين تجاريين متقاربين بين عونين اقتصاديين تقوم به المنافسة بينهما، وأن تكون هذه المنافسة غير مشروعة، وأن ينتج عن الخطأ الصادر من المنافس مالك الأسرار التجارية ضرر يصيب حقا من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، حيث يجب أن يكون الضرر الذي لحق بمالك الأسرار التجارية بسبب الخطأ الصادر من المنافس، ولا بد كذلك من إثبات العلاقة السببية عند المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للأسرار التجارية

تعد الحماية الجزائية مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي يتوصل بها المشرع لوقاية شخص أو مال، أو بوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل، وفرض جزاء جنائي لمن يخالف ذلك، أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المساس، أو اتصل بهذا المساس أو بأخر⁽⁴⁾.

وبالتالي تعد الحماية الجزائية الصورة الثانية لحماية الأسرار التجارية من جراء الاعتداء عليها، وذلك بالاعتماد على قواعد القانون الجنائي من خلال تكييف الاستخدام غير المشروع

(1) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(2) المادة 26 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

(3) التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق.

(4) محمد صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 08.

للأسرار التجارية على أنها اعتداء عليها دون إذن من صاحبها، الامر الذي يستوجب ضرورة توقيع العقوبات المقررة في قانون العقوبات، أو القوانين الأخرى المرتبطة به في هذا الشأن، ونظرا لغياب نصوص جنائية خاصة تجرم الاعتداء على هذه المعارف والأسرار التجارية والمعلومات، فإننا سيتم تسليط الضوء على الحماية الجزائية للأسرار التجارية والمكرسة بموجب القواعد التقليدية، وذلك من خلال قواعد جريمة السرقة وخيانة الأمانة، وكذا قواعد جريمة إفشاء الأسرار المهنية.

أولا: حماية الأسرار التجارية بموجب قواعد جريمة السرقة وخيانة الأمانة:

تعد جريمة السرقة اختلاس مال منقول بنية التملك، بحيث يجب أن يكون ثمة فعل اختلاس، والاختلاس هو الاستيلاء على حيازة الشيء دون رضا المالك أو الحائز، وهناك من يعرفها بأنها نزع الشيء أو نقله أو أخذه دون رضى مالكة، وعليه فإذا استولى شخص على حيازة غيره يعد سارقا، وإذا تسلم شخص مال من المجني عليه على شرط رده وقام باسترداده بأي طريقة من الطرق فلا يعد هذا سرقة، فلا بد من تحقق الاستيلاء على الحيازة القانونية للشيء دون رضى المالك أو الحائز، بالإضافة إلى كون موضوع الاختلاس مال قابل للتملك ومنقول، وأخيرا أن يكون المال المنقول مملوكا للغير.⁽¹⁾

وأما جريمة خيانة الأمانة فقد عرفها الفقه بأنها فعل من يختلس شيئا منقولا سلم إليه على سبيل الأمانة أضرارا بماله أو وضع اليد عليه، فجريمة خيانة الأمانة من جرائم الاعتداء على الأموال المنقولة ويمكن تعريفها بأنها "استيلاء الجاني على مال منقول مملوك للغير في حوزته بمقتضى عقد من العقود الواردة بالنص وذلك بخيانة ثقة المجنى عليه في الجاني الذي سلمه هذا المال على سبيل الوديعة فخان ثقته فيه واستولى عليه بنية تملكه".⁽²⁾

(1) مواس كمال، السرقة وأنواعها، الجرائم الماسة بالمال، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://cabinetmaitremouas.over-blog.com/page-8478129.html>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/16، على الساعة: 08: 06.

(2) هدى أبو بكر، تعرف على معنى جريمة خيانة الأمانة وعقوبتها في القانون، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: تعرف على معنى جريمة خيانة الأمانة وعقوبتها في القانون، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/16، على الساعة: 08: 15.

1- حماية الأسرار التجارية بموجب قواعد جريمة السرقة: إن قواعد السرقة يمكن أن

تسهم في توفير نوع من الحماية الجزائية للأسرار التجارية، باعتبارها من أهم الجرائم التي تقع على الأموال، وعرفت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري جريمة السرقة على أنها: " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً..."، ومن هذا التعريف يتبين أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان هي:

أ- فعل الاختلاس وهو الركن المادي للجريمة: لم يحدد القانون معنى الاختلاس، وهو الركن الأساسي في جريمة السرقة، ويتفق الفقه والقضاء على أن الاختلاس هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكة أو حائزه، ومع التطورات الحديثة فإن مفهوم الاختلاس لم يعد محصوراً في الاستيلاء على الشيء إذ أصبح من المسلم به أن تسليم الشيء لا يعني الاختلاس، وكما يقوم فعل الاختلاس على عنصرين، أحدهما مادي وهو الاستيلاء على الشيء، وعنصر معنوي وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن فعل الاستيلاء⁽¹⁾.

ب - القصد الجنائي وهو الركن المعنوي للجريمة: بالرجوع إلى نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، فإننا نجد المشرع الجزائري اشترط توافر القصد الجنائي العام في جريمة السرقة، والذي يقوم على عنصرين هما العلم، والإرادة، ولا يكفي في جريمة السرقة وجود القصد الجنائي العام، وإنما يشترط لذلك وجود قصد جنائي خاص، وهو نية التملك، وقد بين الفقه والقضاء من خلال أحكامه أن القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكابه فعلته بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكة بنية تملكه، ولا يشترط تحدث الحكم استقلاً عن هذا القصد، بل يكفي أن يكون مستقداً منه⁽²⁾.

وأما عن صلاحية قواعد جريمة السرقة بالنسبة للأسرار التجارية، فيرى بعض الفقهاء أن الأسرار لا تصلح أن تكون محلاً للسرقة، لأنها ليست قابلة للنقل من مكان إلى آخر إلا إذا كانت مثبتة في دعامة مادية، كأوراق أو أوراق مدمجة، وفي هذه الحالة لا تقع السرقة

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 248، 247.

(2) أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 288.

على السر في حد ذاته بل على السند المثبت له، وهو شيء مادي⁽¹⁾.

لكن ما يلاحظ أن القضاء الفرنسي تبنى الاعتداء على الأسرار التجارية كجريمة السرقة من خلال توسيع إمكانية الاختلاس إلى الأشياء غير المادية بهدف توفير الحماية للأسرار التجارية في ظل غياب نصوص خاصة للتجريم⁽²⁾، وهذا من خلال القرار المؤرخ في 08 جانفي 1979 المعروف بقرار باكس "LogaBex" الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجنائية، والذي كيف وقائع التهمة على انها سرقة بقضائه أن نسخ صور لوثائق أصلية بغرض الاستعمال الشخصي لها يعد سرقة، حيث اعتبرت هذه الأفعال كسرقة تتوفر فيها الأركان التقليدية لهاته الجريمة، فمن حيث الركن المادي فإن هذا الركن يتجسد من خلال عنصر الاستغلال غير الشرعي للمعلومة محل النسخ، وعنصر الخلصة الذي يظهر من خلال الاستحواذ على المعلومة بقصد التملك دون موافقة صاحبها، وأما بالنسبة للركن المعنوي فإنه هذه الجنحة عمدية تقتضي توفر القصد الخاص على النحو الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجنحة مع علمه بأن ما يقوم به مجرم قانونا⁽³⁾.

أما القانون الأمريكي فقد قرر أحكاما خاصة بسرقة السر التجاري أو نسخه، أو كشفه، وقررت عقوبة المعتدي بالمطالبة بالتعويض، الذي يصل كحد أقصى إلى نصف مليون دولار أمريكي للأشخاص الطبيعيين، وعقوبة خمسة 05 ملايين دولار أمريكي للأشخاص المعنوية، والمطالبة بعقوبة السجن عشر 10 سنوات كحد أقصى⁽⁴⁾.

ج-العقوبة المقررة لجريمة السرقة: لقد حدد المشرع الجزائري العقوبة المقررة لجريمة السرقة بالحبس من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات، وبغرامة من 100,000 إلى 500,000 د ج، كما يجوز للقاضي الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 التاسعة مكرر 1 لمدة 01 سنة على الأقل، و 05 خمس سنوات على الأكثر،

(1) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 202.

(2) Ressat Michèle_ laure, Droit pénal spécial, Dalloz, France, 2011, p127.

(3) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 203.

(4) م.م. سماح حسين علي، المرجع السابق، ص 889.

وبالمنع من الإقامة⁽¹⁾.

ومتى تم استعمال الجاني العنف أو التهديد، أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنّها أو مرضها أو إعاقته، أو عجزها البدني أو الذهني، أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل، فإنه وحسب المادة 350 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فإن العقوبة الحبس من 02 سنتين إلى 10 عشر سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 د ج، ويجوز حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 التاسعة مكرر لمدة سنة على الأقل، و05 خمس سنوات على الأكثر طبقا للشروط المنصوص عليها.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإنه يكون مسؤولا جزائيا عن جريمة خيانة الأمانة، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، وتطبق على الشخص المعنوي حسب المادة 382 مكرر 1 عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

وفقا لما سبق كله فإن الاعتماد على النصوص التقليدية لجريمة السرقة لا يوفر الحماية الحقيقية للأسرار التجارية في شقه الجنائي، وتبقى هذه الحماية بسيطة لأنها توفر حماية للأسرار التجارية بشكل غير مباشر على الأشياء المادية التي تحمل المعلومات والمعارف السرية، الأمر الذي لا يتماشى مع التطورات الحديثة للمعلومة والأسرار التجارية، والتي بلغت أوجا كبيرا لم تعد تقتصر فيه على الوجود المادي.

2- حماية الأسرار التجارية بموجب قواعد جريمة خيانة الأمانة: تعتبر جريمة خيانة

الأمانة من بين الجرائم الخطيرة التي تهدد الثقة العامة داخل المجتمع، وهي من بين جرائم الأموال التي تنصب على حق ملكية الأشخاص، والتي تعتبر إحدى الطرق والوسائل التي قد يتم عن طريقها الاستحواذ على أموال الغير من خلال خيانة الثقة التي وضعها الشخص الجاني بتسليمه المال المنقول، وتعرف بأنها استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على

(1) المادة 350 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد، عدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

عقد مما حدده القانون، وذلك عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، بمعنى انتهاك شخص حق ملكية شخص آخر عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه⁽¹⁾. وإن قواعد جريمة خيانة الأمانة يمكن أن تساهم في توفير الحماية الجزائية للأسرار التجارية، وذلك لما ترتبه من نتائج إيجابية ومنصفة، ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات بقوله: ⁽²⁾ "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات، أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إجراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال، أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة".

ويشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة توفر الأركان التالية⁽³⁾:

أ- الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة: عبر المشرع الجزائري عن الركن المادي بقوله: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات، أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إجراء.....لجريمة خيانة الأمانة".

ويتكون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في الفعل المادي المتمثل في اختلاس أو استعمال أو تبديد، وأن يقع الفعل على مال منقول مملوك للغير، فلا تقع الجريمة على عقار، وأن يكون ذلك المال قد سبق تسليمه للجاني بموجب عقد من عقود الأمانة المحددة في المادة 376 من قانون العقوبات، إضافة إلى الضرر حيث يعد الضرر عنصرا في الركن المادي للجريمة، ولا تقوم بدونه، وهذا ما يستشف من عبارة " إضرارا بمالكها أو واضعي اليد

(1) جريمة خيانة الأمانة وفق القانون الجزائري، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.tribunaldz.com/forum/t1998>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/17 الساعة: 14: 05.

(2) المادة 376 من القانون 23/06 المتضمن قانون العقوبات المشار إليه سابقا.

(3) جريمة خيانة الأمانة، أركانها وشروطها وحالاتها، وتطبيقات محكمة النقض بشأنها، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: /المكتبة_القانونية/جريمة_خيانة_الأمانة_أركانها_وشروطها <http://Lawyeregypt.net/>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/16، على الساعة: 19: 31.

عليها أو حائزها".

ب- الركن المعنوي: الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة: والمتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني بكافة عناصر الركن المادي، أي أن يعلم أن المال مملوك للغير، وأن حيازته لذلك المال حيازة ناقصة وليست كاملة، وأن تتجه إرادته إلى حرمان المالك من حقوقه على الشيء المؤتمن عليه، والتصرف في الشيء تصرف المالك. وأما عن صلاحية قواعد جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للأسرار التجارية، فإن جريمة خيانة الأمانة لا يمكن أن تشمل كل الاعتداءات التي يمكن أن ترتكب على السر التجاري، بل هي محدودة فقط في المعلومات والمعارف التي تسلم بشرط الرد كالوديعة أو الوكالة، أو عارية الاستعمال، أما في حالة تم الاستيلاء على الأسرار التجارية خفية أو بطريقة غير مشروعة، فلا يمكن تطبيقها على ذلك لأن واقعة التسليم من حيث الأساس غير موجودة⁽¹⁾.

ج- العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة: بالرجوع لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري فإن العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة هي الحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة 01 سنة على الأقل، و 05 خمس سنوات على الأكثر، وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقة بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المشروعات العمومية⁽²⁾.

كما يجوز أن تصل مدة الحبس إلى 10 عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج في جريمة خيانة الأمانة المرتبطة بالأسرار التجارية إذا وقعت من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن وهذا طبقا للمادة 1/378 من قانون العقوبات الجزائري.

(1) أحمد فاروق زهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 58، 2014، ص116.

(2) المادة 376 الفقرة الثانية من القانون 23/06 المتضمن قانون العقوبات المشار إليه سابقا.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإنه يكون مسؤولاً جزائياً حسب نص المادة 382 مكرر 1 عن جريمة خيانة الأمانة، وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، ويتعرض أيضاً لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

ثانياً: حماية الأسرار التجارية عن طريق قواعد جريمة إفشاء الأسرار المهنية:

إن إفشاء الأسرار هو الإفشاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه، بصورة مخالفة للقانون. وقد عُرف واجب كتمان السر منذ القدم، حيث كان يُحرّم على رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم. ثم امتدّ تدريجياً هذا الواجب إلى أصحاب المهن الحرة المهمة، كالمحامين والأطباء وغيرهم، فلا يجوز لهم كشف الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم.⁽¹⁾

ويعد السر المهني كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك، فالسرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين، أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص انتفت عنها تلك الصفة⁽²⁾.

ويقصد بالإفشاء كل فعل إرادي يؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى إعلام الغير بالواقعة المختارة سرا بشكل جزئي أو كلي، أي إطلاع الغير على السر بأية طريقة⁽³⁾. وتناول المشرع الجزائري جريمة إفشاء الأسرار المهنية في المادتين 301، 302 من

(1) جريمة إفشاء الأسرار وعقوبتها في القانون الجزائري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: /جريمة-إفشاء-الأسرار- وعقوبتها-حسب-القا/ <https://www.mohamah.net/law/>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/16، على الساعة: 22:35.

(2) مارك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 05.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 108.

قانون العقوبات، والتي يشترط لقيامها توافر الأركان التالية:

1- وقوع فعل إفشاء السر (الركن المادي): إفشاء السر هو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى وظيفته أو مهنته عن قصد، وبالتالي فلا جريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم بها القصد ولو توفر لديه إهمال أو خطأ حيث لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة، وذلك أن تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر سرا في أخرى، ويمكن القول بأن الوصف لواقعة ما يتضمن انحصار نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو آخر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق. ويعتبر العلم بالواقعة محصورا في أشخاص محددين إذا كان هؤلاء الأشخاص معنيين أما إذا كانت معلومة لعدد من الناس بغير تمييز فقد انتقلت عنها بالضرورة صفة السر، كما أن الإفشاء يقصد به اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به هذا السر بأية طريقة كانت: المكاتبة، أو المشافهة، أو الإشارة وما إلى ذلك ويتوافر هذا الشرط ولو كان الإفشاء بجزء من السر ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد⁽¹⁾.

2- القصد الجنائي (الركن المعنوي): لا تقوم الجريمة إلا إذا تعدد الفاعل الإفشاء وبمجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه يكون القصد الجنائي متوافرا، فلا يشترط القانون هنا نية خاصة أو نية الإضرار بالغير ذلك أن الفعل في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص بها إذا تقوم على القصد الجنائي العام، ويقوم القصد في هذه الجريمة على عنصرية العلم والإرادة فيتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر وأن لهذا السر الطابع المهني التي تجعل منه مستودعا للأسرار. وأن يعلم بأن المجني عليه غير راض بإفشاء السر، ويتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، وبتعبير آخر فإنه يتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى الفعل الذي يمكن به الغير من أن يعلم بالواقعة وأن تتجه كذلك إلى توفير هذا العلم لديه⁽²⁾.

(1) جريمة إفشاء الأسرار وعقوبتها في القانون الجزائري، المرجع السابق.

(2) المرجع نفسه.

وفي مجال صلاحية قواعد جريمة إفشاء الأسرار بالنسبة للأسرار التجارية، فإن قواعد جريمة إفشاء الأسرار تساهم بشكل في حماية الأسرار التجارية، وذلك لكونها تمثل حماية جزائية للمعلومات غير المفصح عنها أو الأسرار التجارية من خلال:

أ- الأشخاص الخاضعين للالتزام بالسر المهني بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات: بالرجوع لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري فإن الأشخاص الخاضعين للالتزام بالسر المهني يتمثلون في جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على واجب المحافظة على الأسرار الصناعية والتجارية أو المهنية بصفة عامة⁽¹⁾.

ب: في مجال الشركات التجارية: مما سبق الإشارة إليه وفي مجال الصناعات الدوائية والتي تتم في الغالب من طرف الشركات الدوائية، فقد ألزم المشرع الجزائري القائمين على الإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة ضرورة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك، وكما نص المشرع الجزائري على كتم الأسرار التجارية وعدم إفشائها بالنسبة للأشخاص التالية⁽²⁾:

- مندوبي الحسابات ومساعدتهم فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم.

- المتمرنين وجميع المهنيين والموظفين والمتدربين لديهم وأعضاء النقابة.

- الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسبون المتربصون، وكذا مستخدموا الخبراء المحاسبون.

- الشركاء في الشركات التجارية، المحاسبين المعتمدين والخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات عند تشكيل شركات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة والتي تسمى " بشركات محافظة الحسابات، فشركات الأسهم

(1) المادة 301 من القانون 23/06 المتضمن قانون العقوبات المشار إليه سابقا.

(2) قايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: http://frssiwa.blogspot.com/2015/02/blog-post_25.html#.Xopao0Azbcc، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/17، على الساعة: 18: 14.

والشركات ذات المسؤولية المحدودة أو التجمعات المذكورة تؤهل لممارسة مهنة محاسب معتمد وتدعى هذه الشركات بـ "شركات المحاسبة" وتخضع للسر المهني، فعندما يختار الخبراء المحاسبون أو محافظو الحسابات أو المحاسبون المعتمدون شكل الشركة المدنية فإن هذه الأخيرة تضم أعضاء المصنف الوطني والغرفة الوطنية، إلا أنه يمكن أن يكون من بينهم أيضا القانونيون والإقتصاديون أو أي شخص حامل شهادة التعليم العالي، والذي يمكنه أن يساهم نظرا لتأهيله في تحقيق هدف الشركة المدنية.

- الشركاء غير المعتمدين وغير المسجلين في الجدول في حدود ربع (1/4) من الشركاء شريطة أن يكونوا جزائري الجنسية.

- المتصرفون القضائيين (الوكلاء) فيما يتعلق بالإفلاس.

ج- في مجال الملكية الصناعية: على اعتبار الأسرار التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية، فيلتزم المهنيون والعاملون بالمعهد الوطني للملكية بضرورة عدم الإفصاح عن المعلومات التي يطلعون عليها بصورة قانونية، وذلك تماشيا مع أحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، ويترتب على ذلك أن اطلاعهم على محتويات الإنجاز الفكري لا يعطيهم الحق في اطلاع الغير بمحتواه، ويتم الالتزام بحفظ السر المهني بمقتضى عقود وتعهدات، كالتزام الحائز القانوني أو المرخص له بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية غير المفصح عنها واتخاذ كافة التدابير الوقائية لا بقائها سرية، ولا تشهر دون ترخيص من صاحبها⁽¹⁾.

(1) قايد حفيظة، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الآليات المكرسة لحماية الصناعات الدوائية بموجب الدعاوى القضائية:

تؤدي الصناعة الدوائية دورا مهما في تحسين الرعاية الصحية على النطاق العالمي، ولقد أصبحت من المطالب الأساسية للمجتمعات، ومن الأولويات المسطرة بهدف تحقيقها، وذلك من خلال تشجيع الابتكار في المجال الصيدلاني عن طريق توفير الحماية القانونية لها بموجب براءة الاختراع، وذلك لأن البراءة تعتبر الوسيلة القانونية لإضفاء الحماية على الاختراع الدوائي كونها تعتبر سنداً لجملة الحقوق المترتبة عنها، قصد المساهمة في تطوير القاعدة التقنية والصناعية، وتساعدهم بشكل مباشر في نقل التقنية الحديثة من خلال حماية المؤسسات، والشركات الأجنبية المالكة للبراءات الدوائية، والراغبة في الاستثمار محليا وأجنبيا، وكذا إنتاج واستخدام أحدث تقنياتها داخل الدول دون خوف من التقليد أو التعدي على حقوقها⁽¹⁾.

لذلك خص المشرع الجزائري لصاحب البراءة الدوائية اللجوء إلى القضاء في حالة تم المساس باختراعه الدوائي، وذلك للمطالبة بحقوقه، حيث يلعب القضاء دورا فعالا في حماية الصناعات الدوائية عن طريق تسوية المنازعات الناشئة عند الاعتداء عليها، حيث أن هناك نوعين من الدعاوى بموجبه يحق لصاحب الاختراع الدوائي اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه، تتمثل الأولى في الدعوى المدنية التي تمنح لصاحبها نوعين من الدعاوى من خلال دعوى الاعتداء على البراءة (دعوى التقليد المدنية)، ودعوى المنافسة غير المشروعة في إطار القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والثانية في دعوى التقليد ذات الطابع الجزائي⁽²⁾.

ولمزيد من التوضيح حول دور القضاء في حماية الصناعات الدوائية التي تتجسد في صورة براءة اختراع، من خلال توفير الحماية القانونية الكافية لها، فإننا سنتناول الحماية المدنية للصناعات الدوائية في المطلب الأول، والحماية الجزائية للصناعات الدوائية في المطلب الثاني.

(1) بن زايد سليمة، تسوية المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016، 2015، ص 05.

(2) المرجع نفسه، ص 06.

المطلب الأول: الحماية المدنية للصناعات الدوائية

تعد الحماية المدنية حماية عامة تستظل بها كافة الحقوق، فهي مقررة لكافة الحقوق، والمسؤولية القانونية تقوم على أساس: ⁽¹⁾ "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وعلى اعتبار أن ما يرد على براءة الاختراع هو حق كباقي الحقوق فإنه لصاحب البراءة الحق في رفع دعوى مدنية على كل من يتعدى على حقه في الاختراع موضوع البراءة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، وهذا ما أقرته اتفاقية تريس التي أعطت للسلطات القضائية صلاحية مطالبة المعتدي على أي حق من حقوق الملكية الصناعية بالتعويضات المناسبة ⁽²⁾.

هذا وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 58 على أنه يمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بأحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه ⁽³⁾.

وعليه فإنه سيتم التطرق للحماية المدنية للصناعات الدوائية والتي تنقرر بموجب دعوى التقليد المدنية في الفرع الأول، ودعوى المنافسة غير المشروعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى التقليد المدنية

يرجع الأصل في ظهور دعوى التقليد المدنية إلى الدعوى الجزائية التي تقرر أنه لكل شخص وقع الاعتداء على براءته بجريمة الحق في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي تبعا للدعوى الجزائية، وأمام القضاء المدني بدعوى أصلية، مع العلم أن القضاء قد استقر على وحدة التقليد في الدعويين الجزائية والمدنية ⁽⁴⁾.

وفي كلتا الحالتين فإن القانون يشترط توافر شروط الإدانة لقيامها بما فيها أن تكون البراءة مسجلة، غير أن هناك استثناء بموجبه يمكن لصاحب البراءة الذي لم يقدم طلب

(1) المادة 124 من القانون 10/05 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

(2) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 90.

(3) المادة 58 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(4) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 178.

لتسجيل براءة اللجوء إلى هذه الدعوى لحماية اختراعه على الرغم من أن الإعتداء كان سابقا لطلب تسجيل البراءة، لأنه قد علم بقيام شخص آخر بتقليد الاختراع، فقام بعد علمه بتبليغ المقلد المشتبه فيه بنسخة رسمية لوصف البراءة، حيث ترفع هذه الدعوى من طرف صاحب البراءة أو من خلفه، حيث يستفيد صاحب البراءة من حق متابعة المقلد مدنيا على أساس النص الذي ينص عليه متى تم ارتكاب أحد الأفعال التي تمس بالحقوق الاستثنائية لمالكها⁽¹⁾.

أولا: موضوع دعوى التقليد المدنية:

يقصد بدعوى التقليد المدنية لأنها كل دعوى قضائية منصبة على فعل التقليد أمام جهة قضائية مدنية، ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى التقليد المدنية بموجب المواد من 56 إلى 59 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع⁽²⁾.

ودعوى التقليد المدنية لها من الخصوصيات ما يجعلها دعوى قائمة بذاتها، وذلك من خلال وجود تنظيم خاص بها نصت عليه المواد من 56 إلى 60 من قانون البراءات السابق الذكر، وأن المسؤولية المترتبة عن التقليد تقوم على عنصر وحيد وهو الخطأ دون البحث في العلاقة السببية بينه وبين الضرر، على أساس أنها تهدف إلى حماية حقوق صاحب البراءة من خلال تحميل المدعى عليه لعبء الإثبات، وإعفاء المقلد من المسؤولية المدنية متى تحصل على موافقة صريحة ومكتوبة من صاحب البراءة، كما قد يعفى من المسؤولية القانونية عند استنفاد الحق أو سقوطه، أو بطلان البراءة، وإضافة إلى عدم اشتراط سوء النية أو حسنها بصدد دعوى التقليد المدنية⁽³⁾.

1- شروط دعوى التقليد المدنية: تتطلب دعوى التقليد المدنية كغيرها من الدعاوي

القضائية توفر الصفة، وذلك حسب ما جاء المشرع الجزائري أن تكون من صاحب براءة الاختراع، أو من خلفه بالنسبة للمدعي، وأما بالنسبة للمدعى عليه فتتمثل صفته في كونه المقلد أو الشخص الذي يباشر بنفسه عملية التقليد، كما قد تمتد الصفة إلى كل من شارك

(1) المادة 57 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص46.

(3) المرجع نفسه، ص52، 51.

في عملية التقليد بغض النظر عن درجة مشاركته، وبالإضافة إلى توفر المصلحة التي تتجسد عندما يطالب صاحب البراءة أو خلفه بحماية حقوقهم، وتتحقق بمجرد توفر الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، بالإضافة إلى الأهلية كشرط لصحة الإجراءات.⁽¹⁾ ويجب لقيامها توافر الشروط التالية:

أ- **حدوث واقعة التقليد بعد تسجيل طلب براءة الاختراع:** تقتضي واقعة التقليد حدوثها بعد تسجيل طلب براءة الاختراع، ولقد أورد المشرع الجزائري لحدوث واقعة التقليد حالتين تجسدان المبدأ العام لواقعة التقليد، والتي تتمثل في⁽²⁾:

❖ حالة التقليد أثناء مرحلة إيداع طلب البراءة: حيث يعد تقليدا تستوجب عنه المتابعة المدنية كل تعد يمس بحقوق صاحب البراءة، فلقد منح المشرع الجزائري لصاحب الإيداع الحق في حماية اختراعه محل الطلب منذ تاريخ إيداعه.

❖ حالة التقليد بعد الحصول على براءة الاختراع: ويشترط في هذه الحالة أن يتم الفعل والتعدي على حقوق صاحب البراءة دون موافقته.

كما أورد المشرع الجزائري لواقعة التقليد قبل الإيداع والإبراء أحكاما خاصة، حيث لم يقتصر على البراءة بمجرد الإيداع والإبراء، حيث يعد تقليدا متى تم تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع، وهذا الواقعة السابقة للإيداع والإبراء تعد استثناء عن المبدأ العام، حسب ما جاءت به أحكام المادة 57 من قانون براءة الاختراع.

ب- **عدم وجود الموافقة القانونية لصاحب البراءة:** ألزم المشرع الجزائري لقيام دعوى التقليد المدنية التي تستوجب التعويض، قيام المقلد المشتبه به بارتكاب الأفعال التي من شأنها المساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب البراءة دون موافقته، وتكون هذه الموافقة صريحة ومكتوبة حيث لا يعتد بالموافقة الشفوية، وتظهر الموافقة القانونية لصاحب البراءة في شكل تنازل أو ترخيص تعاقدى، كما يشترط في الموافقة الصادرة من صاحب البراءة أن تكون منشورة لدى الجهة الإدارية المختصة، والمتمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية،

(1) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 56.

(2) المرجع نفسه، ص 57.

وبالرجوع لأحكام المادة 56 في فقرتها الأخيرة من الأمر 07/03 السابق الذكر فإن الموافقة تكون محصورة في شخص صاحب البراءة، غير أنه وطبقا للمادة 58 من القانون السابق الذكر، فإنه يمكن التوصل إلى إمكانية صدور الموافقة عن الخلف، طالما أنها تمنح الخلف صفة المدعي لمباشرة الدعوى في حالة الاعتداء على براءة الاختراع⁽¹⁾.

ولقد حدد المشرع الجزائري جملة من الأفعال على سبيل الحصر متى تم القيام بها فإنها تشكل اعتداء على حقوق صاحب البراءة الدوائية، وذلك بحسب المادة 11 من قانون البراءات، والمتمثلة في: ⁽²⁾

- ❖ القيام بصناعة المنتج الدوائي أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه، وذلك في حالة كان موضوع الاختراع منتوجا دوائيا.
- ❖ استعمال طريقة الصنع الدوائية واستعمال المنتج الدوائي الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض، وذلك في حالة كان موضوع الاختراع طريقة صنع دوائية.

2- إثبات التقليد في الدعوى المدنية: الأصل أن عبء الإثبات يقع على من يدعيه، وبالتالي فإنه عند مباشرة الدعوى المدنية بصفة مستقلة فإن عب الإثبات في دعوى التقليد يقع على عاتق المدعي عملا بنص المادة 58 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناءا على هاته القاعدة حسب المادة 59 من القانون السابق الذكر، وحتى إثبات العكس يعتبر كل منتج مطابق صنع بدون رضا صاحب البراءة منتوجا حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وذلك على الأقل في إحدى الحالتين:

- أ- عندما يكون موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول على منتج جديد.**
- ب- عندما يوجد احتمال كبير بأن المنتج المطابق حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة. وأن صاحب البراءة لم يستطع برغم الجهود المبذولة شرح الطريقة المستعملة: وفي هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري للسلطات القضائية أن تأمر المدعي عليه بتقديم الأدلة التي تثبت أن الطريقة المستعملة للحصول على منتج مطابق تختلف عن**

(1) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 58.

(2) المادة 11 من الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

الطريقة التي تشملها البراءة مصالح المشروعة له، وذلك بعدم الفصح عن أسرارهِ الصناعية والتجارية⁽¹⁾.

ثانيا: آثار دعوى التقليد المدنية:

بالرجوع لأحكام المادة 58 في فقرتها الثانية فإنه متى أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المكونة لجنحة التقليد فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال واتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول، وعليه تتمثل الآثار المترتبة عن دعوى التقليد في:

1- منح التعويضات المدنية: ألزم المشرع الجزائري بضرورة دفع التعويضات المدنية المناسبة، وذلك لكون الوظيفة الإصلاحية للتعويض تهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب صاحب براءة الاختراع الدوائية ولم يشترط المشرع أن يكون الضرر المادي قد تحقق بل يكفي أن يكون احتماليا، كما أنه لم يحدد مقدار التعويض وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾.

2- وقف الأعمال: الجزء الطبيعي لدعوى التقليد عادة هو وضع حد للأعمال التي تشكل تقليدا، وإن المنطق يفترض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيدا على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن الضرر يزال، وذلك من خلال منع مواصلتها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لإيقافها وإزالة الآثار الضارة، وهذا لا يعني حظر النشاط الصناعي على المدعى عليه بمعناه المطلق، بل يقصد به منع مواصلة إنتاج مواد مقلدة بمنتوج أصلي محمي بالبراءة، كما يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم أو ملخص عنه في جريدة يومية على نفقة المدعى عليه، وذلك بهدف إعادة السمعة التجارية للمدعى في الوسط التجاري التجاري، وتشهيرا بالمدعى عليه عقابا له على جرم التقليد⁽³⁾.

(1) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 64.

(2) المرجع نفسه، ص 103، 104.

(3) المرجع نفسه، ص 114، 113.

الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة

إذا كان المبدأ يعطي لمن تقع عليه جريمة الحق في أن يطالب فاعلها بالتعويض أمام القضاء الجزائي تبعا للدعوى الجزائية، وأمام القضاء المدني بدعوى أصلية، وفي كلتا الحالتين لا بد من توافر شرط الإدانة، ومتى تم رفع دعوى التقليد أمام المحكمة ثم تبين أن الأفعال موضوع الدعوى لا تشكل جريمة التقليد وصدور الحكم بعدم توفر أركان الجريمة وعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية⁽¹⁾.

وإذا كان الاعتداء على الحق لم تكتمل عناصره، أي عندما يقدم صاحب البراءة طلب لتسجيل براءته، وأن البراءة لم تصدر بعد، فيجوز لصاحب البراءة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الاعتداء عن البراءة⁽²⁾. حيث أن دعوى المنافسة غير المشروعة يتم اللجوء إليها في حالة عدم التقيد من طرف المنافس لمنشآت صاحب البراءة بحدود أخلاقيات المنافسة من خلال ارتكاب أفعال ووسائل تتنافى مع الاستقامة والإبداع والأعراف والعادات التجارية فيخالف بذلك القانون، والأخلاق والأعراف المهنية⁽³⁾.

أولاً: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة:

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة القانونية المقررة لحماية أصحاب براءة الاختراع الدوائية، والحصول على التعويض عن الأضرار الناجمة عن التعدي على حقوقهم الاستثنائية، ولا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة إلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلاً، أو على الأقل نشاطا متشابها وتقدير ذلك أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وأن وجود المنافسة في حد ذاتها لا يكفي أن تقوم عليه المسؤولية القانونية بل يجب أن يتحدد الخطأ مع المنافسة⁽⁴⁾.

ومن أجل الوقوف على مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الصناعات

(1) فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص245.

(2) سميحة القليوبي، الوجيز في شرح التشريعات الصناعية، ص160.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص88.

(4) عباس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص72.

الدوائية لا بد من الوقوف على التعاريف المختلفة لدعوى المنافسة غير المشروعة، وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

1- التعريف الفقهي لدعوى المنافسة غير المشروعة: لقد تعددت التعريفات الفقهية

للمنافسة غير المشروعة، وتصب بمجملها في فكرة مخالفة العون الاقتصادي للقانون والعادات والأعراف التجارية، حيث عرفت بأنها "استخدام التاجر لأساليب مخالفة للقوانين أو العادات التجارية، أو المنافسة للأمانة والصدق عند التعامل في ميدان التجارة"⁽¹⁾.

واعتبر الفقيه "روبيه" المنافسة غير المشروعة بأنها كناية عن أفعال تعتبر منافسة غير نظامية وغير صحيحة للمنافسة، وتؤلف خطأ نظراً لتعارضها مع المبادئ القانونية العامة، والأعراف التجارية، ويستحق مرتكبها الملاحقة والإدانة، كما يقتضي الأمر إلزامه بالكف عن ممارستها، والتعويض عن الضرر الذي تسبب به⁽²⁾.

ويقسم الفقه أعمال المنافسة غير المشروعة إلى العديد من الأعمال تتمثل في وسائل الخلط، وتشويه سمعة المنافس، وإحداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع المنافس أو في السوق، ويتم اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة القيام بها⁽³⁾.

2- التعريف التشريعي لدعوى المنافسة غير المشروعة: لقد ظهرت العديد من

التعريفات التشريعية لدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث عرفها المشرع الأردني في المادة الثانية 02 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 بأنها:⁽⁴⁾ "تعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية."

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يعرف دعوى المنافسة غير المشروعة، ولم يضع لها أحكاماً خاصة، وإنما اكتفى بأحكام المادة العاشرة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية

⁽¹⁾ مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، 1971، ص 584.

⁽²⁾ بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 91.

⁽³⁾ P. roubier, le droit de la propriété industrielle, Édition Librairie du Recueil Sirey, paris, 1952, p483.

⁽⁴⁾ صبري مصطفى، حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 26.

الصناعية وترك أمر تقديرها للقضاء، من خلال تكييف أعمال المنافسة غير المشروعة بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية متى توفرت شروطها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية⁽¹⁾.

كما عرفها المشرع المصري في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في المادة 66 في فقرتها الأولى بأنها: ⁽²⁾ "كل فعل منافي للعادات والأصول العرفية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الإعتداء على علامات الغير أو اسمه التجاري، أو على براءة الاختراع، أو على أسرار الصناعة التي يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجره إذاعة أسرارهم، أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه اللبس في المتجر أو في منتجاته، أو إضعاف الثقة في ماله أو القائمين على إدارته أو في منتجاته.....".

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف المنافسة غير المشروعة، وإنما اكتفى بتحديد الأعمال التي تدخل في إطار المعاملات المنافية للمنافسة.

إلا أنه يمكن استقراء تعريف المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك بقوله: ⁽³⁾ "..... كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين".

ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس المسار الذي أخذت به اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لتحديد وجود المنافسة غير المشروعة وهو في كل ممارسة مخالفة للأعراف التجارية النظيفة.

⁽¹⁾ Mousseru jean marc, responsabilité civil et droit intellectuels, mélange of fert albert chavanne, droit de la propriété industrielle, Lite, 1990, p125.

⁽²⁾ المادة 66 من القانون 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة المصري، وانظر خالد عبد الفتاح، محمد خليل، حماية المستهلك في ظل القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للمشر، الإسكندرية، 2009، ص359.

⁽³⁾ المادة 26 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل والمتمم للقانون، جريدة رسمية عدد46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

3- تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض المصطلحات المشابهة لها: تعتبر

المنافسة عملاً ضرورياً ومطلوباً في ميدان النشاط التجاري متى كانت في حدودها الشرعية، أما إذا انحرف عن هذا المسار فإنها تتحول إلى صراع بين التجار يحاول كل منهم جلب عملاء غيره من التجار وإلحاق الضرر بهم، وأمام هذا كله وجب تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة، وعن الممارسة التطفلية⁽¹⁾.

أ- المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة: يقصد بالمنافسة الممنوعة تلك الممارسات المحظورة بموجب نص قانوني، أو قيام مستخدم من خلال العقد بمنع العامل من منافسته خلال مدة زمنية معينة، فهي قائمة على منع التنافس من حيث الأصل، في حين أن المنافسة غير المشروعة موجودة وأساسية ولكنها مشمولة بسلوكيات غير نزيهة تلحق ضرراً بالغير⁽²⁾.

ب- المنافسة غير المشروعة والممارسة التطفلية: يقصد بالممارسة التطفلية الاستفادة غير المشروعة من الشهرة والسمعة الحسنة التي يكتسبها الغير حتى ولو كان هذا الغير في حالة عدم منافسة، حيث يقوم المتطفل بالاستفادة من نشاط ومجهودات الآخرين بدون تعب أو إنفاق، فيمارس المتطفل نشاطه التجاري التنافسي بالاعتماد على استفادته من شهرة منافسيه الآخرين، وهو ما ترفضه قوانين السوق والمنافسة الحديثة⁽³⁾.

وبناء على ما سبق وتطبيقاً لدعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الصناعات الدوائية، أو في مجال براءات الاختراع الدوائية، فإن المنافسة غير المشروعة تتمثل في قيام شخص طبيعي أو معنوي باستخدام وسائل وطرق مخالفة للقانون والمنافسة الخاضعة للأعراف التجارية بغرض تضليل المستهلكين كالإدعاء بأنها غير فعالة، وأن لها آثار

(1) الحماية القانونية لبراءة الاختراع، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=507815>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/19، على الساعة: 16:23.

(2) العمري صالحة، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، أبريل 2010، ص 270.

(3) قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، 2017، ص 148.

وأعراض جانبية خطيرة، أو القيام بتقليدها، بالإضافة إلى القيام بكل عمل يؤدي إلى الحيلولة دون استعمال المرضى لأدوية الشركة صاحبة البراءة مما يربط لها أضرار وخسائر كبيرة⁽¹⁾. ولا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة ان يكون مرتكبه متعمدا أو سيئ النية، بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف لأعمال المنافسة المشروعة حتى يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية القانونية أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

ثانيا- شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة:

نتيجة لعدم وجود قواعد خاصة تنظم المسؤولية الناجمة عن أفعال المنافسة غير المشروعة، أرجع القضاء الفرنسي دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة المطبقة في المسؤولية التقصيرية وأسس عليها هذه الدعوى، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث يؤسس هذه الدعوى على أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بالزامية التعويض للضرر الذي يسببه الشخص بخطئه، وهذا ما يعرف بقواعد المسؤولية التقصيرية، كما تتأسس دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الصناعة الدوائية على شروط خاصة تعود إلى خصوصية براءة الاختراع في هذا الشأن.

1- الشروط العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة: يشترط لقيام دعوى المنافسة

غير المشروعة شروط عامة تتمثل في:

أ- **الخطأ (القيام بفعل غير مشروع):** يعد توفر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة أمر ضروري، بحيث لا تتم إلا إذا قام شخص بالفعل الضار، حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال الشخص بالالتزام بواجب قانوني هو الالتزام ببذل عناية، فإذا انحرف في سلوكه عن الواجب، وكان المنافس يدرك ذلك، اعتبر هذا الانحراف خطأ، ومن هنا يتبين أن الخطأ يتكون من عنصرين هما التعدي والإدراك، غير أنه لا يشترط وجوب توفر الإدراك فقد يحص نتيجة إهمال أو تقصير⁽³⁾.

(1) نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص310.

(2) الحماية القانونية لبراءة الاختراع، المرجع السابق.

(3) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثالث، المجلد الثاني، 2010، ص04.

ويقع الخطأ باستخدام العون الاقتصادي لوسائل منافية للقوانين والعادات التي تقوم عليها التجارة، ولا يشترط في ذلك توفر سوء النية وقصد الإضرار لدى المتنافسين، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانب المنافس⁽¹⁾.

وفي مجال التجارة والصناعة فإن هناك صعوبة في تحديد معنى الخطأ، حيث يصعب وضع حد فاصل بين ما يعتبر مشروعاً وما لا يعتبر مشروعاً، ويمكن اعتبار العادات التجارية والمهنية لنوع التجارة، ومبادئ الأمانة والشرف والاستقامة المتعارف عليها لتحديد مشروعية المنافسة من عدمها، ويفترض في من يرتكب خطأ أنه قام بتقليد اختراع لا لأجل القضايا العلمية أو للاستغلال الشخصي في المختبرات، وإنما قيامه بالبيع وكسب عملاء صاحب براءة الاختراع، بحيث يترتب على هذه الأعمال جذب الجمهور ومنافسة صاحب حقوق البراءة بطرق غير قانونية⁽²⁾.

وبالرجوع لأحكام 12 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع فلا يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية والتجارية، ولا تشمل هذه الحقوق ما يأتي: ⁽³⁾

- الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط.
- الأعمال الذي تخص المنتج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتج في السوق شرعاً.
- استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولاً مؤقتاً أو اضطرارياً.
- ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الأمر 07/03 لم يحدد ما يعتبر خطأ على عكس دعوى التقليد المدنية، مما يدفعنا إلى القول بأنه قد أخضعها إلى القواعد العامة.

(1) مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1979، ص 181.

(2) الحماية القانونية لبراءة الاختراع، المرجع السابق.

(3) الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقاً.

ب- الضرر: يعتبر توفر الضرر عنصرا جوهريا بقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث يفوق في أهميته الخطأ، ولكي يعتبر الضرر مرتبا للمسؤولية لا بد أن يكون محققا ويمكن إثباته بسهولة لوقوعه فعلا أو يكون محتمل الوقوع في المستقبل، حيث يمكن تعريفه بأنه: ⁽¹⁾ " ذلك الأثر المترتب على الفعل غير المشروع، وهو إخلال محقق بمصلحة المضرور، وهو إما ضرر مادي من خلال اختطاف الزبائن وتحويلهم من طرف العون الاقتصادي المنافس بالقيام بوسائل منافية للعادات التجارية وأخلاقيات المهنة، ويترتب على ذلك إلحاق خسائر مادية بالمنافس أو فوات الكسب عليه، أو ضرر معنوي عن طريق الإساءة إلى سمعة المنافس، ونزع الثقة منه ومن منتجاته، أو بتحريض عماله على ترك العمل عنده، والإضراب ونشر الأقاويل عنه، وهو ما قد يؤثر على حياته الشخصية."

كما يمكن استخلاص الضرر من أعمال المنافس التي من شأنها إلحاق الضرر بالمؤسسة الصناعية أو التجارية المنافسة، ولا يشترط في الضرر حسب الفقه أن يكون جسيما، وإنما يعتبر الضرر قائما حتى لو كان طفيفا، وهذا ما يجعل منها دعوى علاجية ووقائية في نفس الوقت ⁽²⁾.

ج- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية التي يكون الهدف منها الحصول على التعويض، فعلاقة الخطأ بالضرر هي العلاقة الواجب إثباتها قانونا، أي أن الضرر قد نتج عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي حددها القانون الساري ⁽³⁾.

وإن تقدير الضرر بكل دقة في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون جد صعب نتيجة وجود عناصر مساعدة على ذلك، لهذا كثيرا ما تقدر المحاكم النصوص تقديرا جازافيا مما يخرجنا من دائرة المسؤولية المدنية إلى نطاق العقوبة المدنية التي لا فيها الجزاء بقيام الضرر ولا بمقداره ⁽⁴⁾.

(1) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 05.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 491.

(3) محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 780.

(4) الحماية القانونية لبراءة الاختراع، المرجع السابق.

ومما يجب الإشارة إليه أن تطبيق القضاء لأحكام المنافسة غير المشروعة يتضمن مرونة كبيرة، وذلك لصعوبة إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر الذي يصيب مالك البراءة عند استغلاله لبراءته في حالة وجود إحدى أعمال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

2- الشروط الخاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة: بالإضافة إلى الشروط العامة

التي تقوم على أساس المسؤولية توجد شروط خاصة لا بد أن تتوفر في دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال براءة الاختراع الدوائية، وهذه الشروط تتمثل في:

أ- **شرط التسجيل:** اشترط المشرع الجزائري لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال براءة الاختراع، ضرورة أن تكون البراءة الدوائية مسجلة، حيث يعتبر التسجيل شرطا أساسيا للتمتع بالحماية، كما أنه لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية، باستثناء ما جاءت به المادة 57 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والمتعلقة بالوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع.⁽²⁾

ب- **شرط المنافسة:** يشترط لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة أن تقع بين عونين اقتصاديين يزاولان نشاطين تجاريين متماثلين، وذلك لأن المنافسة القائمة بينهما تنصب بالأساس على استقطاب نفس الزبائن، أي اعتداء من أحدهما على الآخر يؤدي إلى إلحاق الضرر به وانصراف عملائه عن منتجاته، كما أن التشابه في النشاط التجاري ليس شرطا أن يكون كاملا ومطابقا بل يكفي أن تكون هناك علاقة بينهما ووجود تأثير متبادل في الزبائن، وأن تتوفر فيهما صفة المبدع أو المبتكر مع ضرورة وجود النشاطين أثناء القيام بالأعمال غير المشروعة⁽³⁾.

(1) السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص 55، 54.

(2) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 06.

(3) حليلة بن ادريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، 2014، ص 224.

ثالثا: الاعمال التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشروعة وإجراءاتها:

إن دعوى المنافسة غير المشروعة بوجهها العام لم تعرف أي تنظيم قانوني خاص بها، ولا كيفية حصرها قبل صدور القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث كانت دعوى المسؤولية المدنية في شقها المتعلق بالمسؤولية التقصيرية هي الإطار الوحيد لأفعال وصور المنافسة غير المشروعة، ولكن مع صدور القانون 02/04 السابق الذكر، وجملة التشريعات الصادرة والمعدلة في إطار الملكية الصناعية، وخاصة براءة الاختراع سنة 2003 فقد تطرق المشرع الجزائري لأفعال المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالملكية الفكرية عموما، وبراءة الاختراع على وجه الخصوص⁽¹⁾، وعليه كان لزاما الوقوف على الأعمال التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشروعة، وإجراءاتها، والعقوبات المقررة لها.

1- الأعمال التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشروعة: تتأسس دعوى

المنافسة غير المشروعة على العديد من الأعمال، منها ما هو منصوص عليه في القانون المتعلق ببراءة الاختراع، ومنها ما هو منصوص عليها بموجب القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

أ- الأعمال المنصوص عليها بموجب قانون براءة الاختراع 07/03: حسب المادة

11، والمادة 56 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، فإنه يمثل اعتداء على براءة الاختراع في إطار المنافسة غير المشروعة الأعمال التالية:

❖ تقليد منتج محمي، أو طريقة صنع محمية بالبراءة: وذلك من خلال القيام بتوظيف مجموعة من الوسائل الفيزيائية أو الميكانيكية أو الكيميائية من أجل الوصول إلى نتيجة معينة سواء لمنتج أو منفعة اقتصادية.⁽²⁾

كما يمكن تقليد المنتج موضوع البراءة عن طريق صنع منتج مشابه له بدون إذن مالكه، ولا يشترط أن يتم استعمال أو تسويق المنتج، بل يكفي التصنيع لاعتبار التقليد قائما،

(1) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 131.

(2) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 67.

وإذا قام شخص بطلب تصنيع اختراع محمي من شخص آخر تقع المسؤولية على عاتق المنفذ، إلا إذا وجد شرط في الاتفاق يحمله المسؤولية أو كان المنفذ تابعا له⁽¹⁾.

❖ استعمال منتج محمي أو طريقة صنع محمية بالبراءة: إن استعمال المنتج المحمي بالبراءة، أو طريقة الصنع يعتبر تعديا حتى لو كان ذلك مستقلا عن فعل تقليد المنتج أو الطريقة الصناعية، وذلك بشرط أن يكون الاستعمال قد تم لأغراض مهنية أو تجارية، وليس لأغراض علمية أو شخصية بحتة طالما أنه مقيد بعملية البحث العلمي⁽²⁾.

❖ عرض المنتج للبيع أو بيعه: وذلك من خلال وضع المنتج أمام الجمهور قصد بيعه، وتحقق واقعة بيع المنتجات سواء كان الفاعل تاجر أم لا، وسواء حقق ربحا أم لم يحقق، كما يدخل في حكم البيع أو العرض للبيع الفعل الذي يتمثل في تقديم هذا المنتج كهدية أو جائزة للمشتري بمناسبة شراء منتج آخر⁽³⁾.

❖ استيراد منتج محمي أو طريقة صنع محمية بالبراءة: يعد استيراد منتج مصنوع دون موافقة مالك البراءة إدخال أشياء مقلدة للتراب الوطني، والتي قد تم صنعها في الخارج إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الاستيراد لغرض عرض المنتج المستورد للبيع أو استعماله لأغراض تجارية⁽⁴⁾.

ولقد أورد المشرع الجزائري استثناء لا يعد من قبيل الإخلال بحقوق مالك البراءة، والمتمثلة في استعمال الوسائل موضوع البراءة على ظهر السفينة أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا⁽⁵⁾.

ولقد أوردت المادة الخامسة (ثالثا) 05 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتي

(1) زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، 2015، ص121.

(2) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص04.

(3) المادة 11 الفقرة الثانية من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(4) زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص123، 122.

(5) المادة 12 الفقرة الثالثة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

انضمت إليها الجزائر ما لا يد من قبيل من أعمال المنافسة غير المشروعة والماسة بحقوق صاحب البراءة: (1)

- استعمال الوسائل موضوع براءته على ظهر السفن التابعة للدول الأخرى للاتحاد سواء كان ذلك في جسم السفينة أو في آلاتها أو أجهزتها أو عددها أو في الأجزاء الإضافية الأخرى عندما تدخل هذه السفن بصفة مؤقتة أو عرضية في مياه الدول المذكورة على أن يكون استعمال كل هذه الوسائل قاصرا على احتياجات السفينة.

- استعمال الوسائل موضوع البراءة في صنع أو تشغيل المركبات الجوية أو البرية التابعة للدول الأخرى للاتحاد أو قطع غيارها عندما تدخل تلك المركبات بصفة مؤقتة أو عرضية في الدول المذكورة.

ب- الأعمال المنصوص عليها بموجب القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم: حسب نص المادتين 26، 27 من القانون 02/04 السالف الذكر فإن الأعمال التي تمثل منافسة غير مشروعة هي:

❖ استغلال مهارة تقنية أو تجارية دون ترخيص من صاحبها: إن مصطلح المهارة التقنية التي استخدمها المشرع الجزائري غير واضحة، ولا تتماشى مع التوجه الحديث للتجارة الدولية، وتخرج عن نطاق تطبيقها باعتبار أن المهارة لصيقة بالإنسان، وغير قابلة للانتقال.

❖ إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل: وذلك من خلال قيام العون الاقتصادي المنافس بإغراء مستخدمي صاحب البراءة المنافس من أجل الحصول على السرية التي كان ينطوي عليها عمله، ويتم ذلك من بمقابل مادي حتى يمكنه من الاطلاع على أسرار منافسيه، وسواء تعلقت هذه الأسرار بالإنتاج كأسرار صناعة الاختراع محل البراءة، أو أن تتعلق بالنشاط التسويقي (2).

❖ الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير أو شريك سابق: وتتم الاستفادة من هذه المعلومات بطرق مختلفة كاستحداث العامل السابق، أو الشريك في مؤسسة خاصة منافسة

(1) اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1989 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 48/66 المؤرخ في 25 مارس

1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية عدد 16.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 126، 127.

للمؤسسة الأصلية، أو عن طريق عرض المعلومات للبيع من قبل الشريك أو العامل السابق، وكشف هذه المعلومات بسوء نية، وتعتبر هذه السلوكيات تضر بالمستخدم كونها ممارسات تجارية غير مشروعة حسب ما تقضي به معظم الاجتهادات القضائية⁽¹⁾.

❖ تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصيته أو بمنتجاته أو خدماته، والقيام بإحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كتهديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات للبيع، كما يعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة الإخلال بتنظيم السوق، وإحداث اضطرابات بمخالفة القواعد المنظمة لها، والعمل على إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الاعراف والممارسات التنافسية المعمول بها⁽²⁾.

2- إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة: تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة لمجموعة من الإجراءات حددها المشرع الجزائري مسيرا التشريعات الدولية الأخرى، في حالة ارتكاب العون الاقتصادي المنافس لأي فعل من أفعال التعدي على حق صاحب ملكية براءة الاختراع، يؤدي إلى المساس بقواعد الصدق والشرف والأمانة والعادات، فكل متضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، حق الإدعاء على الفاعل إذا كانت له مصلحة مشروعة تبعا للقواعد العامة⁽³⁾.

وتطبق على هذه الدعوى الإجراءات العادية لأي دعوى قضائية، حيث يوكل النظر فيها للجهة القضائية المختصة بشرط تقديم عريضة من طرف المتضرر، مع ضرورة تقديم أدلة ووثائق مثبتة لتدعيم إدعائه⁽⁴⁾.

(1) أن زايد سليمة، المرجع السابق، ص127.

(2) المادة 27 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص148.

(4) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص09.

أ- **الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع:** إن منازعات الملكية الفكرية عموما تدخل في اختصاص الأقطاب المستحدثة بموجب القانون 09/08 الذي نص على أنه: ⁽¹⁾ "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية.....".

لكن وفي ظل انتظار تجسيدها على أرض الواقع يبقى الاختصاص القضائي بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة على مستوى القسم التجاري بالمحاكم، ماعدا الحالات التي يصبح فيها رفع الدعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر مثل الشركات المدنية، أو أصحاب المهن الحرة حيث يؤول الاختصاص في هذه الحالة للقسم المدني ⁽²⁾.

ب- **الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة:** تحتاج دعوى المنافسة غير المشروعة إلى ضرورة تأكيدها من طرف المدعي بأدلة وأسانيد تثبت بها لتقوية المركز القانوني، ولتنتج الدعوى نتائجها، وتحدث أثارها العملية، وتتمثل أهم طرق إثبات دعوى المنافسة غير المشروعة تماشيا مع قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية في ⁽³⁾:

❖ انتقال المحكمة للمعاينة: وهو إجراء تقوم به المحكمة لاستجلاء معالم القضية من الواقع وإحالتها على الطبيعة، ومحاولة فهمها بعيدا عما يمكن أن يحدث من تعارض في أقوال الخصوم وشهودهم، كما قد يطلبه المدعي الذي وقعت عليه التصرفات والأعمال غير المشروعة، بحيث يقدم طلبا بالانتقال إلى مكان حدوثها لمشاهدتها على طبيعتها وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي كونه إجراء تحقيق إضافي ⁽⁴⁾.

❖ محاضر إثبات الحالة: وهو إجراء يطلبه المدعي إذا كانت الأعمال غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه غير واضحة للعيان، أو يخشى زوالها بمرور الزمن فيتدارك ذلك

(1) المادة 32 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص154.

(3) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص11، 10.

(4) المادة 59 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

بتحرير محضر إثبات حالة، وهذه المحاضر ليست لها قوة قاطعة في الإثبات، بل تخضع لتقدير القاضي فقد يعتمدها أو يستبعدا حسب مدى اقتناعه بها.

❖ نذب الخبراء: وهو استيضاح رأي أهل الخبرة لاستظهار جوانب من الوقائع المادية التي لا يمكن لقاضي الموضوع إدراكها بنفسه بمجرد الاطلاع على أوراق القضية، أوفي شأن الجوانب الفنية يتعذر على القاضي الوصول إلى تحديد جوانبها لاستخلاص قناعته.

ج-عمليات المعاينة والمتابعة: وهي تتم من طرف الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بمهمة التحقيق ومتابعة المخالفات حسب القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾:

❖ ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية

❖ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

❖ الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

❖ أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض.

ويتولى هؤلاء الموظفون حسب المادة 50 من القانون 02/04 السابق الذكر فحص كل المستندات الإدارية أو المالية أو المحاسبية في أي شكل كانت رقمية أو ورقية، ويعد هذا الإجراء إلزام مطلق يقع في مواجهة العون الاقتصادي، ومن أجل القيام بهذه المهام أجاز القانون للموظفين طلب تدخل وكيل الجمهورية تحقيقا لهذا الغرض.

أما عن عملية تحرير المحاضر لعملية المعاينة والتحقيقات فإنها تتمتع بحجية قانونية غير قابلة للدعاء ببطالنها إلا عن طريق التزوير، ويتم إرسال هذه المحاضر بعد تحريرها إلى المدير الولائي للتجارة، والذي بدوره يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختصة مع مراعاة إجراءات المصالحة متى كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تساوي أو تقل عن مليون د.ج، وفي حالة تجاوزها لتصل إلى حدود ثلاثة 03 ملايين د.ج كحد أقصى يمكن للوزير أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين إجراء المصالحة، وذلك حسب المادة 60 من القانون السابق الذكر.

(1) المادة 49 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

3- العقوبات المقررة لدعوى المنافسة غير المشروعة: إن دعوى المنافسة غير المشروعة التي يتم فيها الفصل أمام الجهات القضائية المختصة تخضع للعديد من الجزاءات والعقوبات منها ما هو في إطار القواعد العامة، ومنها ما يتم في إطار القواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

أ- العقوبات المطبقة في إطار القواعد العامة:

❖ **التعويض:** وهو عبارة عن دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير بسبب خسارة أو فوات فرصة ربح، أو ضرر أصاب في سمعته أو في شرفه أو شهرته⁽¹⁾. والمشرع الجزائري لم يحدد مقدار التعويض وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، ولذلك فإنه يجب أن يكون التعويض عادلا وشاملا، ولقد حاول الفقه تحديد بعض الأساسيات يتم بموجبها تقدير التعويض⁽²⁾:

- أن يتم بموجب حكم قضائي مؤسس.
- أن يتم حسابه بداية من تاريخ حدوث الفعل الضار نظرا لما يكسبه من خسارة للمنافس وما يفوت عليه من ربح.
- تقدير الضرر دون الإعتداد بالنفع الذي عاد على المعتدي ويستعين بخبراء في هذا المجال.
- الوقوف على الضرر المعنوي الذي لحق به.
- مصاريف تحصيل أدلة الإثبات.

❖ **وقف الاستمرار في أعمال المنافسة غير المشروعة:** إن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والحصول على التعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت بالمدعي ينبغي أن يصحبه وقف تام لكل الأعمال والممارسات التي كانت سببا في الإعتداء لأن استمرارها لا يعطي أي معنى للتعويض، لذا أجاز القانون للقاضي أن يأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع استمرار الوضع غير القانوني عن طريق

(1) حمادي زوبير، بحث في طبيعة وأثار دعوى المنافسة غير المشروعة، نشرة المحامي، العدد 14، سطيف، 2011، ص43.

(2) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص12.

حجز كل الأدوات والوسائل المستعملة في أعمال المنافسة غير المشروعة، ومصادرة كل ما نتج عنها من سلع وبضائع وخدمات⁽¹⁾.

ب- العقوبات المقررة في إطار القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم:

❖ **العقوبات الأصلية:** بالرجوع لأحكام المادة 38 من القانون 02/04 السابق الذكر فقد نص المشرع الجزائري بالعقوبة على مخالفة الأحكام المحددة في المواد 26، 27 السابق الذكر بغرامة من 50 خمسين ألف إلى 05 خمس ملايين دينار جزائري. وبهذه العقوبة فالمشرع الجزائري لم يخرج عن الإطار العام المحدد في قانون العقوبات.⁽²⁾

كما أنه في حالة العود فقد نص على أن العقوبة المقررة هي المنع من مزولة النشاط لمدة لا تزيد عن 10 عشر سنوات، والحبس من 03 ثلاثة أشهر إلى 05 خمس سنوات⁽³⁾.

❖ **العقوبات التكميلية: وتتمثل أساسا في:**

- **الحجز:** يعتبر الحجز إجراء تحفظي ووقائي يسمح للدائن بوضع أموال المدين تحت تصرف القضاء، وهذا بهدف حماية الدائن من تصرف المدين في أمواله بشكل يلحق به الضرر.⁽⁴⁾

ولقد نصت المادة 39 من القانون 02/04 السابق الذكر على أنه "يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 (2 و7) و28 من هذا القانون، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية".

- **المصادرة:** يجوز للقاضي ولو في حالة التبرئة أن يحكم بمصادرة الأشياء المقلدة، وعند الضرورة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعتها، وذلك بعد تشدد يبرره ما لبراءة

(1) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص162.

(2) المرجع نفسه، ص147.

(3) المادة 47 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

(4) حمادي زوبير، دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، ص13.

الاختراع من حساسية تتطلب سرعة التصرف، إذ أن قيمة براءة الاختراع تتمثل في سمعتها، وإجراء المصادرة يساعد في إنقاذ سمعة البراءة من التدهور، وهو أمر جوازي حسب ما جاءت به المادة 44 من القانون 02/04 السابق الذكر⁽¹⁾.

- **الغلق الإداري للمحلات التجارية:** إن عقوبة الغلق الإداري هي صلاحية منحها القانون للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، وذلك لمدة لا تتجاوز 30 يوما في حالة مخالفة أحكام المواد 27 من القانون 02/04 السابق الذكر، وبعد التعديل الذي قام به المشرع الجزائري لهذا القانون أصبحت مسألة الغلق الإداري تتخذ في حالة العود، فهذه العقوبة يتخذها الوالي بموجب قرار بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة لمدة لا تتجاوز 60 يوما.

- **نشر الحكم:** لقد أجاز المشرع في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 48 للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحف الوطنية، أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها، وللمحكمة الحرية في بيان الجرائد التي ينشر فيها الحكم، ويعد هذا الإجراء أنجح وسيلة ترهق المجني عليه حيث يشعر ويعلم الجمهور عن طريق النشر والإشهار بالجريمة التي ارتكبها⁽²⁾.

(1) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 177.

(2) المرجع نفسه، ص 178.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للصناعات الدوائية (ضمن دعوى التقليد):

تعتبر الحماية الجزائية التصدي للجرائم التي تمس الحقوق الاستثنائية التي يمتلكها صاحب الاختراع الدوائي عن طريق اللجوء إلى الوسائل المشمولة بحماية قانونية من بينها إمكانية رفع الدعوى الجزائية التي تختص بها النيابة العامة، وتعتبر دعوى التقليد هي الدعوى الأساسية لحماية الاختراع المتمثلة في الفعل الذي يقوم به الغير بالاعتداء على حق الاستثناء الذي خوله القانون لصاحب البراءة، وذلك بصناعة المنتجات أو استعمال الوسائل المشمولة بالحماية⁽¹⁾.

وتعتبر ظاهرة تقليد الأدوية مشكلة متفاقمة ليس فقط في البلدان النامية بل حتى في البلدان المتقدمة، وهي تمثل نسبة من 10% إلى 30% من حجم السوق العالمي للأدوية، ويترتب على استهلاكها آثارا وانعكاسات ضارة ليست على الصحة والسلامة الانسانية فحسب وإنما أيضا على صعيد الاستقرار التجاري وسمعة الدولة الإنمائية.⁽²⁾

ولقد حدد المشرع الجزائري في القانون المتعلق ببراءة الاختراع، الأفعال التي تشكل اعتداء على حق من حقوق مالك براءة الاختراع، والتي تنشأ عنها جرائم ودعاوى جنائية منها الأفعال المكونة لجريمة التقليد ومنها ما يشكل جرائم ملحقه بجريمة التقليد⁽³⁾.

وأمام تزايد هذه الظاهرة التي يمكن أن تدر أرباحا كبيرة يترتب عنها أضرار بحقوق أصحابها وضعف القواعد القانونية المرتبطة، فإن العديد من الدول لم تسن بعد تشريعات رادعة في هذا المجال، في حين أن دولا أخرى تعتبره مجرد جنحة، ومن جهة أخرى وأمام ارتباط الصناعات الدوائية بمسألة الصحة والمصلحة العامة فإن الأمر يستدعي الوقوف على جريمة تقليد الصناعات الدوائية في قانون براءة الاختراع في الفرع الأول، ليتم بعدها التطرق إلى جريمة تقليد الصناعات الدوائية في الفرع الثاني.

(1) حساني علي، المرجع السابق، ص 166.

(2) خوني رابح، ملوكة برورة، واقع وأثار ظاهرة تقليد الأدوية عبر العالم وسبل علاجها، دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الثالث، العدد السادس، نوفمبر 2008، ص 178.

(3) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 180.

الفرع الأول: جريمة تقليد الصناعات الدوائية في قانون براءة الاختراع:

يعد التقليد بصورة عامة التعدي على براءة الاختراع وهو عكس الابتكار، ولا يشكل التقليد جريمة ولكنه يصبح كذلك اذا كان فيه تعدي على الحقوق التي تتمتع بحماية قانونية، كما هو الحال في حقوق صاحب براءة الاختراع عن طريق قيام الفاعل بصنع الشيء المبتكر محل البراءة سواءا تعلق الأمر بإنتاج جديد أو طريقة صناعية جديدة بطريقة معروفة، كما يتم التقليد بقيام المقلد بإعادة إنتاج الشيء المبتكر محل البراءة سواءا كان مماثلا له أو غير مماثل ولكنه قريب منه إلى درجة كبيرة⁽¹⁾.

وتتعرض جميع الأدوية للتقليد من خلال تحلي مقلدو الأدوية بالمرونة القصوى في الأساليب التي يتبعونها في تقليد المنتجات والحيلولة دون اكتشافها، وبإمكانهم تغيير هذه الأساليب من يوم لآخر مما يؤدي إلى صعوبة التفريق بين الأدوية الأصلية والأدوية المقلدة⁽²⁾.

أولا: تعريف تقليد الاختراع الدوائي المحمي بالبراءة كمحل للدعوى:

لقد اختلف الفقه في تعريف التقليد وظهرت العديد من التعاريف، حيث هناك من عرفها بأنها كل اعتداء على حق المخترع وهو بمثابة تقليد، ويقع الاعتداء عندما يلحق ضررا بمالك براءة الاختراع، وصور الاعتداء متعددة ومتنوعة لا تقع تحت حصر، وللزمان والمكان أثر بالغ في تحديد صورته ومسؤولية المقلد⁽³⁾.

كما يعرف بأنه محاكاة لشيء ما فالمقلد ناقل عن المبتكر، وتقليد الاختراع هو صنع الشيء الذي يكون موضوعا له أثناء قيام البراءة ولو لم يكن التقليد متقنا⁽⁴⁾. كما عرف بأنه صنع موضوع الاختراع سواء تعلق الأمر بمنتجات صناعية جديدة أو بوسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لوسائل صناعية معروفة، وذلك دون موافقة مالك

(1) خوني رابح، ملوكة برورة، المرجع السابق، ص 180.

(2) المرجع نفسه، ص 179.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 13.

(4) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 79.

البراءة بصرف النظر عن أي استغلال تجاري⁽¹⁾.

وفي مجال الاختراعات الدوائية أو الصيدلانية يعني قيام الجاني بتقليد الدواء محل البراءة عن طريق المحاكاة التي تتم بين الأصل والتقليد⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف جريمة تقليد الاختراع، كما أنه لم يخصص نصا صريحا على جريمة تقليد الاختراعات الدوائية، ولذلك اكتفى بذكر جريمة التقليد في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بتكييف الأفعال الماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع على أساس جنحة التقليد⁽³⁾.

ثانيا: صور تقليد براءة الاختراع الدوائية:

اعتبر المشرع الجزائري أن جريمة التقليد تتجسد في كل عمل متعمد يمس بالحقوق المحمية ببراءة الاختراع دون موافقة صاحبها، ويشمل هذا العمل الحالات التالية⁽⁴⁾:

1- التقليد الذي يمس موضوع الاختراع في حالة براءة المنتج: حيث أن القانون يمنع

الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون موافقة صاحب البراءة.

2- التقليد الذي يمس طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع: حيث أن القانون يمنع

الغير من القيام باستعمال طريق الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين من يقوم بصنع المنتج الدوائي أو استعماله أو إخفائه، وبين من يقوم بإخفائه أو عرضه للبيع أو حتى ادخاله إلى التراب الوطني فالأمر واحد ما دام أنه يشكل مساسا بالمنتج محل البراءة، كما أنه وحسب ما تقتضيه المادة 14 من الأمر 07/03 السابق الذكر لا يعتبر مقلدا الشخص الذي يقوم عن حسن نية بصناعة المنتج المحمي بالبراءة أو استعمال الطريقة المغطاة بالبراءة وقت تقديم

(1) هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 422.

(2) فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 244.

(3) المادة 61 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(4) زايد سليمة، المرجع السابق، ص 17.

طلب البراءة أو عند المطالبة بأولوية الاختراع حيث يسمح له بمواصلة نشاطه رغم وجود البراءة⁽¹⁾.

و لم يكتف المشرع الجزائري في حمايته لبراءة الاختراع الدوائية بأن اعتبر تقليدها جريمة جنائية تستوجب تقرير العقوبة القانونية المقررة لها، وإنما أضاف إليها العديد من الصور والتي تعد تقليد لبراءة الاختراع والمتمثلة في⁽²⁾:

أ- جريمة البيع أو عرض للبيع أشياء مقلدة: إن بيع الأشياء المقلدة يعد نوعا آخر من أنواع الأفعال التي تمس بالحقوق الاستشارية لصاحب البراءة، فهي تشمل المنتج الدوائي المحمي والمنتج الناتج مباشرة عن تطبيق طريقة الصنع المحمية بموجب البراءة، والمقصود بعرض المنتجات المقلدة وصنعها أمام المستهلك بأي صورة من الصور، كوضعها في المحل التجاري وتحقيق واقعة بيع المنتجات المقلدة مرة واحدة أو أكثر وسواء تم تحقيق الربح المادي أم لا، وسواء تتمثل بقصد البيع أم لا.⁽³⁾

وهذه الجريمة لا تقوم إلا بتوفير الركن المعنوي والقصد الجنائي، والذي يتوفر في كل حالة يعلم فيها الجاني ما يتبعه أو ما يعرضه للبيع أشياء مقلدة وأن تتجه إرادته إلى ذلك، وإذا انتفى لدى الجاني العلم بالتقليد انتفى القصد الجنائي، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة والقصد الجنائي في مثل هذه الحالة وعلى الجاني أن يثبت العكس⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أننا لا نكون بصدد تقليد في حالة ما إذا مارس دائن لصاحب البراءة حقه في بيع براءة الاختراع المملوكة لمدينه اذا لم يوفي بالدين الذي له في ذمته، فهي تعد جزءا من الضمان العام المقرر للدائنين⁽⁵⁾.

ب- جريمة إخفاء أو حيازة أشياء مقلدة: نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 62 من الأمر 07/03 السابق الذكر بقوله "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد اخفاء شيء مقلد أو اخفاء عدة أشياء مقلدة..."، فالمشرع الجزائري لم يشترط

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع السابق، ص 169.

(2) المادة 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(3) حساني علي، المرجع السابق، 187.

(4) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 168.

(5) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 36.

أن يكون القائم بالإخفاء قد تعمد وقصد بسوء نية، كما لم يشترط العرض بالبيع بل يكفي إخفاء أو حيازة أشياء مقلدة ولو في مخازن مغلقة⁽¹⁾.

وعليه فإن قوام الركن المادي لهذه الجريمة هو واقع الاخفاء وحيازة الأشياء المقلدة، أما بالنسبة للركن المعنوي كما هو الحال في بيع أو عرض للبيع أشياء مقلدة هو القصد الجنائي العام، ويتوافر هذا القصد في كل حالة يعلم فيها الحائز أو المخفي ما يحوزه أو يخفيه هي أشياء مقلدة وتنتجته إرادته إلى ذلك⁽²⁾.

ج- جريمة استيراد الأشياء المقلدة إلى التراب الوطني: نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 62 من الأمر السابق الذكر، والمقصود بهذه الجريمة أن تكون البضائع تقليدا لبراءة اختراع منحت وفقا للتشريع الجزائري ودخلت فعلا إقليم الجزائر، ويشترط في هذه الجريمة علم المستورد بتقليد المنتج، كما يشترط أن يكون قد جلبه من الخارج لأجل البيع أو لتحقيق الأغراض الصناعية أو التجارية، ولا تتمثل حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون المتعلق ببراءة الاختراع استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي، أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا.

د- جريمة وضع بيانات متصلة أو الادعاء زورا بالحصول على براءة الاختراع: وهذا النوع من الجرائم لم ينص عليه المشرع الجزائري عكس التشريعات الأخرى، على الرغم من خطورتها، حيث يقوم مرتكبها زورا بالادعاء أن المنتجات التي يقوم ببيعها تحمل براءة اختراع، وهذا بوضع بيانات توهي إلى تضليل المستهلك تحت غطاء اعتقاده بأن المنتجات مبرأة، ولكي تقوم هذه الجريمة لابد أن تحمل المنتجات بيانات مضللة تستهدف الجمهور إلى الاعتقاد بحصول واضعها على براءة اختراع، فهي جريمة تؤدي إلى الكسب غير المشروع والإضرار بالصالح العام⁽³⁾.

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 337.

(2) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 169.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 42، 41.

ثالثا: الأحكام الخاصة بدعوى تقليد الاختراع الدوائي المحمي بالبراءة:

دعوى التقليد الوسيلة القانونية التي كرستها التشريعات لأصحاب حقوق براءة الاختراع حتى تبين لهم الاستفادة من مجهوداتهم ومبتكراتهم، وهذا ما قضت به أحكام المادة 61، والتي تعمل بالتكامل مع المادة 58 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع⁽¹⁾ "يمكن صاحب براءة الاختراع أو خلفه أن يرفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بالتقليد حسب مفهوم المادة 56 أعلاه".

ومن أجل مباشرة هذه الدعوى قصد تسليط الجزاء والحصول على الحماية القانونية الكافية، فقد ألزم المشرع الجزائري صاحب براءة الاختراع، أو المتضررين بجملة من الأحكام الخاصة بهذه الدعوى تظهر من خلال توفر أركان جريمة التقليد، والتقيّد بالشروط اللازمة لممارسة دعوى التقليد، مما يرتب عنها (دعوى التقليد) جملة من الآثار.

1: أركان جريمة التقليد: لقد اختلفت آراء فقهاء القانون الجنائي في تحديد عدد أركان جريمة التقليد، فمن الفقهاء من يرى أن للجريمة ثلاثة أركان تتمثل في الركن الشرعي، والمادي والمعنوي، بينما هناك من يرى أن للجريمة ركنان فقط مادي ومعنوي، باعتبار أن الركن الشرعي هو خالق للجريمة ولا يعقل أن يكون عنصرا في تكوينها، إلا أن الاتجاه الغالب بين فقهاء القانون الجنائي يرد جريمة التقليد إلى ثلاثة أركان تتمثل أساسا في⁽²⁾:

أ- الركن المادي: إن الركن المادي هو الفعل الذي يجسد جسم الجريمة، إذ لا توجد جريمة بدونه، فهو الفعل الذي يتجسد في صنع الاختراع موضوع البراءة، ويجب أن يكون هذا صنع دون رضا صاحب البراءة، وأن يكون الاختراع متشابها وليس له خاصية مستقلة عن الاختراع الأصلي⁽³⁾.

ويقصد بالركن المادي جميع الأفعال التي تمس بالحقوق الإستثنائية لمالك البراءة، وليتم التقليد بقيام المقلد بإعادة إنتاج الشيء المبتكر محل البراءة، سواء كان ذلك الشيء

(1) الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(2) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 156.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 18.

الأصلي أو غير مماثل له.⁽¹⁾

ولتقدير التقليد يجب الاقتداء بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، وكذلك الاقتداء بالجواهر لا بالمظهر⁽²⁾.

ومنه فالركن المادي لجريمة التقليد يتكون من العناصر الضرورية التي تتمثل في:

❖ **النشاط الإجرامي:** ويتحقق النشاط الإجرامي في كل نشاط يقوم به الجاني على سبيل التقليد لنشاط أصلي، وأيا كانت درجة إتقان التقليد طالما أنه يهدف إلى خداع المستهلك، كما لا يشترط في النشاط الإجرامي أن يكون مطابقا للنشاط الأصلي، وأيا كان فاعله سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، ويخضع تقدير النشاط الإجرامي لقاضي الموضوع على أنه يمكن له الاستعانة بالخبراء لتقدير التقليد⁽³⁾.

ومع مراعاة أحكام المادة 11 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، فإن النشاط الإجرامي لجريمة تقليد براءة الاختراع ينبغي توفر العناصر التالية: ⁽⁴⁾

- الانتهاك أو المساس بحقوق صاحب البراءة: حيث يعد فعلا مجرما كل مساس بمطلب من مطالب البراءة، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 4/22 من الأمر 07/03 السابق الذكر بقوله "يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة ويجب أن تكون واضحة ومختصرة...".

- أن يكون النشاط مستثنى من الحماية القانونية المشمولة بالحماية: وفي هذا الشأن فقد أورد المشرع الجزائري الأنشطة المستثناة والمتمثلة في الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط، الأعمال التي تخص المنتج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتج في السوق شرعا، استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزه النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا.

(1) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، ص 80.

(2) مصطفى كمال طه، أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 722.

(3) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 119.

(4) المرجع نفسه، ص 120، 121، 122، 123، 124.

-عدم موافقة مالك البراءة: يشترط لقيام جنحة التقليد أن يتم المساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب البراءة دون رضاه أو موافقته، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 56 من الأمر 07/03 السابق الذكر.

ومنه فالنشاط الاجرامي في جريمة التقليد له وجهين⁽¹⁾:

- وجه ايجابي يتمثل في الاعتداء فعلا على الحقوق الاستثنائية لصاحب البراءة.

-وجه سلبي يتمثل في عدم موافقة صاحب الاختراع وتخلف الاذن الصادر منه.

❖ **ضرورة وجود اختراع محمي بالبراءة:** إن محل النشاط الاجرامي في جريمة تقليد

الاختراع هو الاختراع الذي يتمتع مالكة بالحماية القانونية، وبالتالي لا تقوم جريمة التقليد إلا اذا كانت موجهة لبراءة اختراع قائمة فعلا، ولم تسقط في الملك العام بانتهاء مدة الاحتكار القانوني وصدرت صحيحة دون معارضة، أو قدمت بشأنها معارضة ورفضت.⁽²⁾

كما أن تقليد براءة اختراع باطلة لا يقع تحت طائلة القانون حتى ولو كان المقلد سيئ

النية، أي قام بأفعال التقليد معتقدا صحتها ثم اكتشف بعد ذلك سببا لبطلانها، فالعبرة من الناحية القانونية هي قيام براءة اختراع كحجة تحمي الاختراع.⁽³⁾

ب- الركن المعنوي: ويقصد به الإرادة الإجرامية التي يقترن بها نشاط الجاني أو

الإرادة التي يقترن بها الفعل، فعندما يتوفر القصد الجنائي توصف الجريمة حينئذ بأنها جريمة عمدية وإذا اتخذت صورة الخطأ غير العمدية توصف حينئذ بأنها غير عمدية.⁽⁴⁾

وجريمة تقليد الاختراع جريمة عمدية حسب موقف المشرع الجزائري، حيث اشترط

المشرع الجزائري لقيامها ضرورة توفر القصد الجنائي، أي أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الاجرامي وتحقيق النتيجة المطلوبة، ومنه متى تحققت فإن الجريمة لا تعتبر قائمة بسبب تخلف القصد الجنائي.⁽⁵⁾

(1) صلاح زين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 161.

(2) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 161.

(3) أكتف أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الأموال التجارية، الجزء الثالث، مطبعة النهضة العربية، مصر، بدون سنة النشر، ص 143.

(4) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 163.

(5) ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981، ص 98.

ويلجأ قضاة الموضوع عند تحريمهم عن مدى توفر القصد الجنائي ليتم التحقق من توفر الركن المعنوي إلى البحث في ملابسات الفعل وظروف ارتكابه ومن خلاله يؤسسون لقناعتهم بوجود الركن المعنوي أو انعدامه.⁽¹⁾

ج-الركن الشرعي: يتجسد الركن الشرعي من خلال قيام المشرع بتجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على براءة الاختراع والحقوق الاستثنائية المرتبطة بها، وهذا من خلال نص المادتين 61، 62 من الأمر 07/03 السابق الذكر، حيث يرجع اشتراط توافر الركن الشرعي، إلى كون الجريمة في حالة اثباتها وتقرير الجزاء الخاص بها، وتنفيذ العقوبة يتعلق بحرية الأفراد وحقوق الإنسان مما أدى إلى ضرورة وجود النص القانوني الذي يحد من حرية الفرد بطريقة شرعية وقانونية حتى يمكن التقليل من حريته ومعاقبته على ما ارتكب.⁽²⁾

والاعتداء على براءة الاختراع يجب أن تتوفر فيه شروط تتعلق ببراءة موجودة وصحيحة فلتجريم فعل التقليد يستلزم أن تنص على الموضوع الذي تغطيه شهادة البراءة وما يدخل في حمايته، وضرورة اشتراط عدم وجود أفعال مبررة، فالأعمال التي ينجزها شخص شريك في براءة اختراع مثل المستخدمين لا تعد جنحة تقليد.⁽³⁾

2- شروط ممارسة دعوى التقليد: تعتبر دعوى التقليد أهم حلقة من السلسلة القمعية للتقليد التي تقوم بها الجهات القضائية المختصة بالمقابلة بين ادعاءات صاحب الحق من جهة ومالك البضائع المشبوهة الأخرى، وينبغي لتحريك الدعوى القضائية توافر شرط الصفة والمصلحة حيث يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي له حق احتكار استغلال براءة الاختراع الدوائية التوجه للقضاء لطلب حماية حقه في مواجهه الضرر اللاحق به من جراء حدوث مساس به عن طريق فعل من أفعال التقليد، ويكون لصاحب الحق الدفاع عن حقه الاستثنائي لاستغلال الحق.⁽⁴⁾

ولا تختلف شروط ممارسة دعوى التقليد عن القواعد الإجرائية في الدعاوى الجزائية

(1) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص126.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص33، 34.

(3) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 179.

(4) بلهوارى نسرين، تجريم وإثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012، 2013، 183.

الأخرى، غير أن خصوصيتها تبرز في مسألتين الأولى تتعلق بأطراف الدعوى وثانيا بوسائل إثباتها.⁽¹⁾

أ- **الأطراف المؤهلة لرفع دعوى التقليد:** لقد حدد القانون الأطراف المؤهلة لرفع دعوى التقليد وهم⁽²⁾:

❖ **مالك البراءة:** يكون لمالك براءة الاختراع الحق في رفع دعوى التقليد والجرائم الملحقه بها أمام الجهات القضائية المختصة، ومن أجل رفع دعوى التقليد الجزائية يقوم مالك أو صاحب البراءة إذا ما تبين له أن هناك اعتداء على حقه المكرس له بموجب البراءة بتقديم شكوى للجهة القضائية المختصة.

❖ **الخلف أو الورثة:** أجاز المشرع الجزائري لورثة مالك براءة الاختراع الحق في رفع دعوى التقليد والجرائم الملحقه لها، وهذا وفقا للمادة 58 من الأمر 07/03 السابق الذكر، والتي نصت على انه: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56".

❖ **المتنازل له عن براءة الاختراع:** يترتب على انتقال ملكية براءة الاختراع انتقال دعوى التقليد، ومن ثم يحق للمتنازل له مواجهه كل اعتداء لاحق لعقد التنازل محل النشر وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، وإذا كان التنازل بموجب عقد الترخيص فانه يمكن لصاحب الحق الاستثنائي أن يحتفظ لنفسه بالحق في رفع دعوى التقليد عن طريق تضمين العقد شرط يمكنه من ذلك، وأما إذا كان التنازل بموجب حصته في الشركة عن طريق التملك فان الشركة هي التي تباشرها وإذا كانت عن طريق الانتفاع فان صاحب الحق يستفيد من صلاحيات رفع دعوى التقليدي لعدم انتقال ملكية الحق الاستثنائي للشركة⁽³⁾.

❖ **النيابة العامة:** يمكن للنيابة العامة مباشرة دعوى التقليد باعتبارها جنحة، وذلك في حالة توفر جميع أركان الجريمة حيث منح المشرع الجزائري للنيابة العامة مباشرة دعوى

(1) بقدار كمال، سعاد يحيايوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2016، ص124.

(2) المادة 58 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المشار إليه سابقا.

(3) بقدار كمال، سعاد يحيايوي، المرجع السابق، ص124، 125.

التقليد باعتبارها دعوى عمومية تتعلق بالنظام العام وحماية مصلحة المجتمع⁽¹⁾.

ب- طرق إثبات التقليد: لم يمنح المشرع الجزائري لصاحب البراءة وسيلة قانونية خاصة لإثبات وجود التقليد، الأمر الذي يحيل إلى تطبيق القواعد العامة في الإثبات، فيجوز إثبات أو نفي المنازعات الخاصة بتقليد براءة الاختراع بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود أو الاستعانة بخبرة..... إلخ⁽²⁾.

وعلى الرغم من أهمية هذه الوسائل في الإثبات، إلا أنها تبقى غير كافية نظرا لارتباط عملية الإثبات في مجال البراءات وخاصة الدوائية منها بتقنية ليست مفهومة إلا من طرف رجل المهنة، كما أن الخصائص الموسومة بالتقليد لا يمكن التوصل إليها سوى من خلال عمليات وتحليلات تحتاج إلى استخدام وسائل نوعيه تتجسد في الخبرة، وحجز التقليد، هذا الأخير الذي يعد إجراء تحفظيا يتخذه المستفيد من حق الملكية قبل رفع الدعوى من أجل إقامة الدليل على الاعتداء الذي ينصب على حقه، والمشرع لم يدرجه في قانون براءة الاختراع بخلاف قانون العلامات والرسوم والنماذج الصناعية⁽³⁾.

وعليه فإن طرق الإثبات في دعوى تقليد براءة الاختراع تخضع للمبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المنصوص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، للقاضي الجزائي سلطة استعمال اقتناعه الشخصي في تقدير إذا ما كانت تشكل جنحة تقليد أم لا، وذلك بناء على ما يقدم له من أدلة سواء من طرف النيابة العامة كجهة إتهام إذ يقع عليها عبء تقديم دليل الإدانة طبقا للقواعد العامة⁽⁴⁾.

3- الآثار المترتبة عن دعوى التقليد: تظهر فاعلية الحماية القانونية لبراءة الاختراع عموما وبراءة الاختراع الدوائية خصوصا من خلال نوعية العقوبات المطبقة على مرتكبي جرم التقليد، حيث تمثل العقوبة المطبقة على جنحة التقليد في الآثار المترتبة على جنحة التقليد والتي تهدف إلى ردع المقلدين، وأخرى تؤدي إلى جبر الضرر وتساهم في منع

(1) المادة 35 من الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 04/20 المؤرخ في 30 غشت 2020، جريدة رسمية عدد 51 الصادرة بتاريخ 31 غشت 2020.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 69.

(3) بقدار كمال، سعاد يحيياوي، المرجع السابق، ص 125.

(4) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 69.

استمرار الاعتداء مسبقا.⁽¹⁾

فالمشرع الجزائري قرر عقوبة واحدة كجزاء ضد كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادتين 61 و 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، وهذه العقوبة مقسمة إلى عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية.⁽²⁾

أ-العقوبات الأصلية: بالرجوع لأحكام المادة 61 من الأمر المتعلق بالبراءات السابق الذكر فقد قرر المشرع الجزائري لمرتكبي جريمة تقليد الاختراع والجرائم الملحقة بها عقوبة تتمثل في الحبس من 06 أشهر إلى سنتين، وبغرامة مالية من مليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، وما يلاحظ على هذه العقوبة المالية التي قررها المشرع الجزائري كجزاء لجريمة تقليد الاختراع أن هناك ارتفاع كبير في قيمة الغرامة المالية، مما يجعلها قوة ذات أثر رادع لجريمة تقليد الاختراع تتناسب مع الظروف الاقتصادية ومتساوية مع الأرباح غير المشروعة التي حصل عليها مرتكب الجريمة.⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن العود يعتبر ظرفا مشددا للعقوبة رغم عدم التعرض إليه في حالة عودة الجاني إلى ارتكاب أفعال التقليد مرة أخرى، وهنا يستند في تحديده إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالعودة في الجench.⁽⁴⁾

ب-العقوبات التكميلية: أجاز المشرع الجزائري للجهات القضائية في مجال الحد من جريمة التقليد للجهات القضائية إلى اتخاذ جملة التدابير المناسبة لمنع المقلد من مواصلة استغلال الاختراع موضوع النزاع.⁽⁵⁾

وتتمثل هذه التدابير في مجموع العقوبات التي يجوز للمحكمة أن تغطي بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي يحددها القانون.

(1) بقدار كمال، سعاد يحيياوي، المرجع السابق، ص 126.

(2) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 143.

(3) حساني علي، المرجع السابق، ص 205.

(4) محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 206.

(5) حساني علي، المرجع السابق، ص 206.

❖ **المصادرة:** وذلك بمصادرة الآلات والأدوات المستخدمة في ارتكاب جريمة التقليد أو على مصادرة المنتجات المقلدة في ذاتها، حيث تقوم المحكمة ببيعها ودفع الغرامات والتعويضات من ثمنها، كما قد تقوم في التصرف فيها بأي طريقة تراها مناسبة، مثل تسليم الأشياء إلى الجمعيات الخيرية أو المؤسسات العامة.⁽¹⁾

كما للجهات القضائية صلاحية الأمر بالمصادرة حتى في حالة الحكم بالبراءة لعدم توافر القصد الإجرامي لدى الفاعل، أو المصادرة حتى ولم يحدث ضرر من واقعة التقليد وتظهر الحكمة من جوازية المصادرة التي هي وزن الأضرار التي لحقت بصاحب البراءة والأضرار التي ستلحق بالمقلد من وراء المصادرة.⁽²⁾

❖ **الإتلاف:** الإتلاف عقوبة جوازية لصاحب البراءة المطالبة بها قضاء حيث بموجبها يتم افساد المنتجات والأشياء المقلدة والمواد والمعدات المستخدمة فيها، وجعلها غير صالحة للاستعمال أو الاستهلاك بغرض حماية السوق من غزو المواد المقلدة، ولا يتم اللجوء إلى تطبيق هذا النوع من العقوبات إلا في حالة الضرورة القصوى، أي يجب الربط بين المنتجات المقلدة من جهة، وعدم صلاحية تلك المنتجات للاستفادة منها بصورة مناسبة تراها المحكمة كذلك.⁽³⁾

❖ **الغلق:** وتستهدف هذه العقوبة إلى غلق المؤسسة أو الشركة أو المحل الذي يشغله المقلد أو شركاته وذلك للحد من الاعتداء، ويتم الحكم بها مؤقتا لمدة أقصاها خمس سنوات بحسب مساحة الاعتداء والأضرار الناجمة عنها، وتعد هذه العقوبة ذات دور كبير في صون حقوق أصحاب البراءات من صور التعدي عليها وذلك لكونها تؤثر على الجانب المالي للمقلد.⁽⁴⁾

❖ **نشر الحكم القضائي:** يعد النشر دليلا على ارتكاب جريمة التقليد، وحدوث إدانة بارتكابه من قبل الجهة المختصة، ويجوز النشر في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم

(1) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 165.

(2) حساني علي، المرجع السابق، ص 207.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 82.

(4) المرجع نفسه، ص 82، 83.

عليه، وذلك بهدف تعويض المتضرر وإعلام الغير المتعامل مع المقلد بوجود جنحة التقليد.⁽¹⁾

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع لم ينص على هذه العقوبة عكس التشريع القديم لبراءة الاختراع 54-66 التي نصت على ذلك، الأمر الذي يحيلنا إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 18 من قانون العقوبات بقولها "للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله، أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا"، وتظهر أهمية هذه العقوبة لما تلعبه من دور كبير في صون حقوق أصحاب البراءات والتعدي عليها، فهي تساهم في ردع المقلدين، وتعمل على توعية جمهور المستهلكين وتحذيرهم من المقلدين بدون حقوق من التعدي وانتهاك لحقوقهم المرتبطة بالملكية الصناعية.⁽²⁾

الفرع الثاني: جريمة تقليد الصناعات الدوائية في قانون الصحة:

إن البعد الابتكاري للأدوية يتطلب ضرورة التوفيق بين براءات الاختراع والصحة العامة باعتبارها أحد ركائز النظام الذي يسود المجتمعات، وبما أن نظام الصناعات الدوائية له جذور في الحريات الاقتصادية التي تهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي، كونه يعد مجموعة من القواعد تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فقد قام المشرع الجزائري وسعيا منه لحماية الصحة العامة المرتبطة بمجال الدواء إلى إصدار قانون متعلق بالصحة، وذلك بغية توفير حماية قانونية فعالة لأغراض المصلحة العامة في مجال الصناعات الدوائية، وتؤثر الأدوية المقلدة على الصحة البشرية للأفراد، وذلك لما لها من عواقب وخيمة على الصحة، لكونها لا توفر التأثير المطلوب مما يؤدي إلى تأخر الشفاء، وكذا تفاقم الحالة المرضية بسبب تفاعلاتها الخطيرة بسبب المكونات الخاطئة، والأخطر من ذلك أن هذه الأدوية ربما

(1) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 166.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 83، 84.

تكون مصنعة في ظروف صحية سيئة، ما يجعلها تشكل خطرا محدقا على صحة المرضى، حيث أنه في عام 2009 تمت مصادرة 20 مليون حبة وزجاجات وأكياس من الأدوية المقلدة في عملية دامت 5 أشهر قامت بها منظمة الشرطة الجنائية الدولية في الصين، وسبع 07 دول من منطقة جنوب شرق آسيا، كما تم الكشف عن وجود ما يقارب 500 شبكة إجرامية تمد المستهلكين بالأدوية المقلدة في منطقة الشرق الأوسط وفي إفريقيا، هذه الأدوية التي ترتب عن استهلاكها ارتفاع مؤشرات حدة الأمراض وارتفاع نسبة الوفيات⁽¹⁾.

أولا: تقليد الأدوية في ظل اعتبارات الصحة العامة:

إن تقليد المنتجات الدوائية ظاهرة توجد في كل مكان في العالم، وهي تتراوح بين الخليط من المواد السامة والضارة وبين التركيبات الغير فعالة ولا الناجعة، وبعضها يحتوي على مكون معلن وفعال يبدو مماثلا للمنتج الأصلي إلى الحد الذي يخدع المهنيين الصحيين وكذا المرضى، ويكون مصدر الأدوية المقلدة مجهولا، ومحتواه لا يمكن الوثوق به فهي تتسبب في فشل العلاج أو الوفاة أيضا، ويعد القضاء عليها من المشكلات الكبيرة في مجال الصحة العمومية⁽²⁾.

وعليه تشمل الأدوية المقلدة منتجات تركيبها ومكوناتها لا تقي بالمعايير العالمية وبالتالي فهي غير فعالة وغالبا ما تشكل خطرا على صحة الإنسان⁽³⁾.

ويتصل تقليد الأدوية في بعض البلدان بالمنتجات التي يغلو ثمنها كالهرمونات والتسيرويدات، والأدوية المضادة للسرطان، والمستحضرات الصيدلانية ذات الصلة بأنماط الحياة، أما أهم الأدوية التي نالت أعلى نسبة تقليد سنة 2008 فهي المضادات الحيوية ومضاد للالتهابات، ومسكن الألم وعلاج أمراض القلب والأوعية الدموية والطفيلية⁽⁴⁾.

ويوجد نوع من التقليد النسبي أو الجزئي في المنتجات الصيدلانية المرخصة، والتي هي

(1) تجار الموت يقتلون المرضى بأدوية مغشوشة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني [http://: alkhaleej.ae](http://alkhaleej.ae)، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/21 على الساعة: 16: 54.

(2) ابراهيم علي أبو رمان، تجارة الأدوية المزيفة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني [http://: Alrai.com/Article/1031297](http://Alrai.com/Article/1031297)، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: 2019/10/21 على الساعة: 17: 04.

(3) Colloque de larpi, douant et lute anti contrefacon, paris, 2013, p137.

(4) خوني رابح، ملوكة برورة، المرجع السابق، ص 179، 180.

متناظرات جزئية للمنتجات الأصلية، فتقليد المنتجات الصيدلانية لا يحتاج إلى خبرات متراكمة وأبحاث متطورة فإن الشركات المقلدة تتمتع بقلة التكاليف في تقليديها للمنتج، وهذا ما يعطيها ميزة تنافسية سعرية في السوق الذي تنشط فيه.⁽¹⁾

1- تعريف تقليد الأدوية في ظل نظام الصحة العامة: يعرف تقليد الأدوية في ظل نظام الصحة العامة بأنها الأدوية التي يتم اللجوء عمدا إلى تزيفها من حيث تحديد مواصفاتها و/أو مصدره حيث ينطبق هذا التعريف على المنتجات الدوائية الأصلية أو الجنيسة، والتي يمكن أن تشمل منتجات تتضمن المكونات الصحيحة وغير الصحيحة أو من مكونات غير فعالة أو منتجات تحتوي على نسب غير كافية من المكونات الفعالة أو ذات تغليف مزيف.⁽²⁾

وحسب قاموس "بلاك للقانون" فإن مصطلح التقليد الذي يمس بالمنتجات الدوائية يستخدم لوصف الدواء الذي ينتجه شخص آخر، أو هيئة غير الشركة عن طريق نسخ أو محاكاة المنتج الأصلي من دون سلطة أو حق بغرض الخداع والغش، ومن ثم تسويق نسخ مزورة أو مقلدة للدواء الأصلي، وكما عرفت منظمة الصحة العالمية بأنه واحد من الأدوية التي يتم إنتاجها عمدا بطريقة احتيالية، ووضع اسم وهوية ومصدر مزيف عليه، والتقليد يمكن أن ينطبق على كل من المنتجات ذات العلامات التجارية والمنتجات العامة والمنتجات المقلدة قد تتضمن منتجات تحتوي على مكونات صحيحة أو مكونات خاطئة بدون وجود قليل أو غير كاف لها مع تعبئة وتغليف مزيف.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون 11/18 المتعلق بالصحة فقد عرف المشرع الجزائري الدواء المقلد وذلك من خلال نص المادة 211 منه بقوله: "يقصد بدواء مقلد في مفهوم هذا القانون كل دواء معرف في المادة 208 أعلاه يتضمن خطأ في التقديم بالنسبة:
-لهويته بما في ذلك رزمه ووسمه، اسمه أو تكوينه ويخص ذلك كل مكون من

(1) تسويق المنتجات الصيدلانية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [http:// ta3lim.com/shorheard.php](http://ta3lim.com/shorheard.php)

(2) ?t=6219، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2019/10/21، على الساعة: 17: 11.

(3) خوني رابح، ملوكة برورة، المرجع السابق، ص 179.

(3) ابراهيم علي أو رمان، المرجع السابق.

مكوناته بما في ذلك السواغات ومقدار هذه المكونات.

-لمصدره، بما في ذلك صانعه، بلد صنعه أو بلده منشئه.

-لتاريخه، بما في ذلك التراخيص والتسجيلات والوثائق المتعلقة بمسارات التوزيع

المستعملة".

1- صور تقليد الأدوية في ظل قانون الصحة: تتمثل صور تقليد الأدوية بموجب هذا

القانون والتي تتماشى مع ما هو معروف في القواعد العامة في كل ما يعتبر تقليدا للمنتجات الموجهة للاستهلاك في:

أ- القيام بصناعة الأدوية أو السمسرة لها أو توزيعها أو الإشهار لها: وتتحقق هذه العملية من خلال قيام المنتج أو المتدخل بأي فعل عمدي يقلل من فعالية الدواء، أو من خصائصه لإلحاق الضرر بمستخدميه عن طريق زيادة مواد نوعية أقل أو بإضافة مواد أخرى مشابهة غير تلك المحددة في دستور الأدوية واللوائح الخاصة لمكونات الأدوية، أو القيام بنزع المكونات الداخلة في المنتج الدوائي مع الإبقاء على نفس مظهره وتسميته مما يؤثر على جودة الدواء، وكما يتحقق التقليد عن طريق القيام بالاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادية.⁽¹⁾

وكما تعتبر كل أعمال السمسرة للأدوية المقلدة والتحريض على استعمالها والإشهار لها تقليدا، وهذا ما يظهر من خلال المادة 431، 433 من قانون العقوبات، والمادة 427، 425 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة، وسواء كان التحريض على استعمالها والإشهار لها سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة متى كان تضليليا، ومضرا بالصحة العامة، وكما يمنع الإشهار لدواء عندما يكون محل إعادة تقييم معدل الفائدة بالنسبة للخطر، وكما يشترط في الإشهار ضرورة أن يكون مرخصا به من طرف وزارة الصحة وذلك لكون هذه الأفعال متى تم بطريقة غير مشروعة فإنها تعتبر جريمة حتى ولو لم ينجر عنها عملية تقليد، وتتحقق هذه الأعمال بإحدى الوسائل المحددة قانونا.⁽²⁾

(1) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 507.

(2) المرجع نفسه، ص 508.

ب - البيع أو عرض أو استيراد أو تصدير أو حيازة الأدوية المقلدة: وهذا النوع من العمليات والتي تعد تجارية دون تحديد لمن يقوم بها سواء كان المنتج في حد ذاته، أو العون الاقتصادي المنوط بها أساسا، عكس الصورة الاولى والتي تعد عملية صناعية في مسألة القيام بصناعتها، وتعد عملية تجارية في حالة السمسرة لها والتحريض على استعمالها والإشهار لها، وبالرجوع لأحكام المادة 431 في فقرتها الثانية والثالثة، فإن البيع أو العرض للبيع المنتجات المغشوشة، والتي تدخل في صلب عملية التقليد، وذلك عن طريق وضعها في المحل أو الواجهة، وعليها السعر، أو القيام ببيعها في أماكنها الخاصة بالمستهلكين تعد تقليدا حسب المنظر الذي يجمع بين الصحة العامة وحماية المستهلك وقواعد الصناعات الدوائية في هذا الشأن، ويعاقب عليها قانونا لأنها أفعال عمدية تدل على الخطورة الإجرامية للجناة.⁽¹⁾

و أما بالنسبة لاستيراد وتصدير الأدوية المقلدة، وكذا حيازتها فإنه وطبقا لأحكام المادة 433 من قانون العقوبات، والمادة 425 من قانون الصحة فإنها تعد جريمة تقليد يعاقب عليها قانونا، والتي يعلم حائزها أنها أدوية مقلدة، ويتحقق ذلك بالوجود المادي للدواء المقلد بين يدي الصيدلي، وتحت سيطرته وتصرفه الفعلي، وتكون الحيازة في الأماكن المخصصة لاستخدام الجاني سواء كانت أماكن البيع أو الحفظ أو التخزين.⁽²⁾

ج - تقليد العلامة الدوائية: وهذه الصورة تتطابق تماما مع العلامة المقلدة في قانون العلامات، حيث أن المساس بهوية ومصدر وتاريخ الدواء، يتطلب في غالبية المنتجات عموما المساس بعلامتها التجارية، وذلك عن طريق تقليد وتشبيه العلامة الدوائية بشكل يظهرها بمظهر العلامة الأصلية، توهم المتعامل بغير الحقيقة، وهي تخضع لأحكام قانون العلامات.⁽³⁾

⁽¹⁾ العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 508، 509.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 509.

⁽³⁾ الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن تقليد الأدوية لحماية الصحة العامة:

إن الأهمية البالغة للدواء والصناعات الدوائية، وارتباطها الوثيق بالصحة العامة وحماية المستهلك، قد جعل المشرع الجزائري يوسع من نطاق الجزاءات المترتبة عن تقليد الأدوية في إطار حماية وتحقيق المصلحة العامة، عكس قانون البراءات الذي حصره في كل ما هو ماس بمصلحة المخترع، أو بمصلحة الاختراع المتولد عنه إنتاج صناعي، وتتمثل أهم الجزاءات المترتبة عن تقليد الأدوية لحماية الصحة العامة فيما يلي:

1- في إطار قانون الصحة: بالرجوع لأحكام المادة 425 من القانون المتعلق بالصحة فإن القيام بصنع الأدوية المقلدة المحددة في المادة 211 من هذا القانون، أو السمسرة لها أو توزيعها أو الإشهار لها أو عرضها للبيع أو استيرادها أو تصديرها أو حيازتها بالحبس من خمس 05 إلى عشر 10 سنوات، وبغرامة من مليون إلى خمس ملايين د.ج⁽¹⁾.
وأما عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإنه وحسب المادة 441 من قانون الصحة فهي الغرامة والتي لا يمكن أن تقل عن 05 أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي.

- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.

- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- حل الشخص المعنوي.

وبالنسبة للعلامات الدوائية المقلدة فإن عقوبة جنحة تقليد لعلامة دوائية مسجلة تمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق العلامة، العقوبة بالحبس من 06 أشهر إلى 02 سنتين، وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري إلى عشر ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع الغلق أو الغلق النهائي للمؤسسة، وكذا مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، وكذا إتلاف محل المخالفة.⁽²⁾

(1) المادة 425 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

(2) المادة 32 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات المشار إليه سابقا.

2- في إطار قانون العقوبات: وكما نص المشرع الجزائري على الجزاءات المقررة لظاهرة تقليد الأدوية، إلا أنه لم يشر عن ذلك صراحة بأنه تقليد للأدوية، إلا أن هذا يتضح من خلال أحكام المادة 431. في فقرتها الثانية والثالثة من قانون العقوبات بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات، وبغرامة من 10 آلاف إلى 50 ألف وأما عن حيازة الأدوية المقلدة فإن الجزاء لها المنصوص هو الحبس من شهرين إلى 3 سنوات، وبغرامة من ألفين إلى 20 ألف كل من يحوز دون سبب شرعي مواد تستعمل خاصة تستعمل في غش الأدوية، والتي عبر عنها المشرع الجزائري بالمنتجات الطبية.⁽¹⁾

ويمكن إدراج ما جاء في المادة 429 من قانون العقوبات في الإشهار للأدوية المقلدة بجريمة الخداع في المنتجات والت نص على معاقبة كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقدين سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع سواء في نوعها أو مصدرها، وسواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.⁽²⁾

3- في إطار قانون حماية المستهلك: تؤثر الأدوية المقلدة على الصحة البشرية للأفراد، وذلك لما لها من عواقب وخيمة على الصحة، لكونها لا توفر التأثير المطلوب مما يؤدي إلى تأخر الشفاء، وكذا تفاقم الحالة المرضية بسبب تفاعلاتها الخطيرة بسبب المكونات الخاطئة، والخطر من ذلك أن هذه الأدوية ربما تكون مصنعة في ظروف صحية سيئة، ما يجعلها تشكل خطرا محققا على صحة المرضى والتي يترتب عن استهلاكها ارتفاع مؤشرات حدة الأمراض وارتفاع نسبة الوفيات، ومن هنا يتدخل قانون المستهلك في فرض جزاءات على أي تقليد يمس بالمنتجات الدوائية، وذلك من خلال المادة 70 من قانون حماية المستهلك، والتي تعمل بالتكامل مع المادة 431 من قانون العقوبات بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات، وبغرامة من 10 آلاف إلى 50 ألف د.ج، وذلك بقولها⁽³⁾: "يعاقب بالعقوبات

(1) المادة 433 من القانون 23/06 المتضمن قانون العقوبات المشار إليه سابقا.

(2) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 529.

(3) القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، جريدة رسمية، عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.

المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من:

- يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني.

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني.

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير منتج موجه للاستهلاك البشري أو الحيواني".

كما أوجبت المادة العاشرة 10 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش احترام إلزامية أمن المنتج من حيث مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتها، وتأثيره على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات، وكذا احترام الإرشادات الصادرة من المنتج، وفي حالة مخالفة ذلك تطبق المادة 432 من قانون العقوبات لكل من يغش أو يعرض للبيع أو يبيع منتج مزور أو فاسد أو سام لا يستجيب لإلزامية أمن المنتج.⁽¹⁾

⁽¹⁾ المادة العاشرة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه سابقا.

الفصل الثاني:

حماية الصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس

تعد اتفاقية تريبس من أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، فهي تمثل قفزة نوعية في هذا المجال مما يجعلها تتفرد عن الاتفاقيات السابقة عليها من خلال تعزيز حماية هذه الحقوق.

وتعد جولة الأوروغواي آخر حلقة من حلقات اتفاقية (الغات) البنية الأساسية لإبرام اتفاقية تريبس، ولم تكن الصناعات الدوائية تحظى بحماية قانونية في الاتفاقيات الدولية السابقة، ولم تتعاطم أهميتها إلا مع النصف الثاني من القرن العشرين 20، ولم تكن الشركات المتعددة الجنسيات الناشطة في مجال الصناعات الدوائية قد وجدت بعد لتمرار ضغوطا من أجل حمايتها.

ولقد كانت الصناعات الدوائية متروكة لإرادة الدول الأعضاء مما جعل مواقفها تتباين في تعزيز حمايتها، وتزامنا مع تقرير تطبيق اتفاقية تريبس أصبحت حماية الحقوق الفكرية لمبتكري الأدوية مسألة تدخل في إطار التجارة الدولية نتيجة للمنافسة القوية التي سادت قطاع الأدوية، وظهور التكنولوجيا كعامل رئيسي في مجال الصناعات الدوائية، حيث ساهمت في حماية الصناعات الدوائية من خلال توحيد المواقف المتباينة للتشريعات الوطنية، والانتساع في نطاق الإبراء ليشمل المنتج الدوائي وطريقة تصنيعه، وفي أي مجال من مجالات التكنولوجيا.

حيث كان لاتفاقية تريبس أثر بالغ في تطوير هذه الصناعة وتقرير الحماية القانونية لها، وكذا تحديدها بشكل تفصيلي للإجراءات الواجب اتباعها لمواجهة ظاهرة التقليد والقرصنة التي قد تطال الصناعات الدوائية، وكذا منع حدوثها من خلال جملة من المبادئ الواجب التقيد بها، والعمل على تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء في مجال براءة الاختراع الدوائية فيما يتعلق بتطبيق أحكامها وفقا لنظام التسوية الذي استحدثته اتفاقية تريبس ومنظمة التجارة العالمية.

غير أنه ترتب على تطبيق اتفاقية تريبس عدم قدرة الدول النامية في توفير الدواء،

وعجز مواطنيها في الحصول عليها، مما ترتب عنه جملة من المشاكل والصعوبات، خاصة أمام الإرتفاع الرهيب لأسعار الأدوية، وتضارب مصالح مصنعي الأدوية، والدول النامية بين المنطق الاجتماعي والمنطق الاقتصادي.

ومن أجل الوقوف على الحماية القانونية للصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس، فإنه سيتناول أحكام اتفاقية تريبس في مجال الصناعات الدوائية في المبحث الأول، وكذا الآليات التي كرستها اتفاقية تريبس لحماية الصناعات الدوائية أثناء قيام النزاعات المتعلقة بها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أحكام اتفاقية تريبس في مجال الصناعات الدوائية

لقد بذلت الدول الصناعية الكبرى جهودا كبيرة في تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية، وعدم الاكتفاء بمستوى الحماية التي توفره المعاهدات الدولية السابقة والمبرمة في هذا المجال وفي مقدمتها اتفاقية باريس وبرن، بل وسعت في تشديد هذه الحماية بما يلائم مصالحها الاقتصادية ويتوافق وأطماع أصحاب رؤوس الأموال والشركات المتعددة الجنسيات التابعة لها من السيطرة على الأسواق العالمية بما فيها أسواق الدول النامية.⁽¹⁾

وإن إصرار بعض الدول لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية إلى إبرام اتفاقية تريبس يرجع إلى تقديم الولايات المتحدة الأمريكية لخسائرها السنوية من جراء عمليات التقليد والذي بلغ 24 بليون دولار أمريكي.⁽²⁾

إضافة إلى أن أغلبية نصوص الاتفاقية توافق قوانين الملكية الفكرية المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال صناعة الدواء، مما دفع بدول المجموعة الأوروبية إلى مساندتها في ذلك، وظهور التكنولوجيا كعامل رئيسي في ميدان المنافسة الدولية ووجود مؤشرات خارجية في مجال المعرفة الخاصة بالتكنولوجيا التي تدعو إلى ضرورة وجود إصلاحات في مجال الملكية الفكرية، والتي تحققت عن طريق ضغوط فرضتها الشركات المتعددة الجنسيات، وارتفاع نسبة التقليد للابتكارات الأمريكية بسبب عمليات القرصنة والتزيف، مما أدى بجماعات الضغط إلى إقناع الدول بضرورة ربط التجارة بحقوق الملكية الفكرية.⁽³⁾

ونظرا لأهمية اتفاقية تريبس والتي تمت الموافقة عليها بشكل نهائي في جولة الأورغواي في المفاوضات التي تمت ضمن إطار المفاوضات حول الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الغات)، أصبحت تضم مجموعة من القواعد والمعايير القانونية في مجال الملكية الفكرية

(1) رقيق ليندة، تحديات البراءات الدوائية والنباتية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2018، ص 23، 24.

(2) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 193.

(3) السيد أحمد عبد الخالق، المرجع السابق، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاقية تريبس وخيارات السياسة، دار المريخ للنشر، الرياض، 2002، ص 19، 20.

والصناعات الدوائية والتي تعتبر ذات أهمية لدعم التجارة والاستثمار الأجنبي.⁽¹⁾ ولقد كان لاتفاقية تريبس الأثر البالغ في تطوير نطاق الحماية القانونية للصناعات الدوائية وذلك أنها قامت على وجه الخصوص بتوسيع الحماية عن طريق منح الحماية لاختراعات لم تكن تحظى سابقا بالحماية وكرست لمعاملة خاصة بالدول النامية. ولمزيد من التوضيح فإنه سيتم الوقوف على أحكام هذه الاتفاقية في مجال الصناعات الدوائية من خلال التطرق إلى مسألة إدراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدولي في المطلب الأول، وكذا الوقوف على إعلان الدوحة والأحكام الجديدة لاتفاقية تريبس في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إدراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدولي

تعد اتفاقية تريبس حدث تاريخي ليس لأنها فقط لخصت الأشواط الطويلة التي قطعتها الاتفاقيات الأولية من 1664 وجمعت شقي الملكية الفكرية في وثيقة واحدة، بل لأنها أوجدت مركزا جديدا لإدارة هذا النظام وهو منظمة التجارة العالمية في 15/04/1994 باعتبارها المشرفة على تطبيق الاتفاقيات العامة للتجارة والتعديلات بما فيها اتفاقية تريبس وكل النتائج المترتبة عنها.⁽²⁾

وعليه تبنت اتفاقية تريبس نظاما خاصا جعلها تتميز عن باقي الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية، حيث ساهمت في حماية الصناعات الدوائية من خلال إدراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدوائية من خلال العمل على توحيد المتباعدة للتشريعات الوطنية بإتاحتها الإمكانية أمام كافة الاختراعات للحصول على البراءات، سواء انصب الاختراع على المنتج ذاته أو على طريقة تصنيعه، بغض النظر عن الميدان التكنولوجي المنتمية إليه، وسواء كان للمنتج مستوردا أو محليا.⁽³⁾

ومع تطبيق اتفاقية تريبس وإدراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدولي، فقد أثبت الواقع العملي عدم قدرة الدول النامية في الوصول إلى الأدوية وتوفيره للفقراء نتيجة

(1) ناصر محمد الشرماني، المرجع السابق، ص 171.

(2) محمد صفوت قابل، منظمة التجارة العالمية وتحرير التجارة الدولية، الدار الجامعية الجديدة الأسكندرية، 2009، ص 69.

(3) المادة 1/27 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

سيطرة الشركات المتعددة الجنسيات على الأسواق العالمية للدواء.⁽¹⁾

ومن أجل الإلمام بالأحكام التي جاءت بها اتفاقية تريبس في مجال براءة الاختراع الدوائية فإنه لا يستقيم الحديث عنها إلا من خلال الوقوف على المبادئ الأساسية لاتفاقية تريبس وتأثيرها على الصناعات الدوائية في الفرع الأول، والمستجدات التي جاءت بها الاتفاقية لحماية الصناعات الدوائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المبادئ الأساسية لاتفاقية تريبس وتأثيرها على الصناعات الدوائية

لقد بينت اتفاقية تريبس في الجزء الأول منها المبادئ الأساسية التي تقوم عليها، وتكون الدول الأعضاء داخل اتفاقية ملزمة بالأخذ بهذه المبادئ وضرورة تعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه المبادئ حيث تقضي اتفاقية تريبس في مادتها 72 بأنه لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة البلدان الأعضاء الآخرين.⁽²⁾

وتتمثل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها اتفاقية تريبس في:

أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية:

وبموجب هذا المبدأ تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة حقوق الملكية الفكرية الأجنبية معاملة حقوق الملكية الفكرية الوطنية لمواطنيها، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية تريبس على أنه ⁽³⁾: " يجب على كل دولة عضو أن تعامل مواطني الدول الأعضاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بين ممن تتحقق فيه معيار وأهلية الحماية...". وعليه فإن هذا المبدأ يرسى نوعاً من المساواة بين مواطني الدولة العضو وبين مواطني الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية وتطبق هذه المساواة من حيث الحماية، ونطاقها ومدتها نفاذها وكيفية الحصول عليها، وكذلك تحديد المستفيدين منها.⁽⁴⁾

(1) حساني علي، المرجع السابق، ص 234، أنظر كذلك رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 20.

(2) ناصر محمد الشرحان المرجع السابق، ص 177.

(3) المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقاً.

(4) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 25.

1/مضمون مبدأ المعاملة الوطنية: ورد مبدأ المعاملة الوطنية في اتفاقية (الغات)،

ولكن طبق هذا المبدأ فيها على البضائع، وذلك بأن لا يتم التمييز بين الانتاج الوطني والانتاج الأجنبي، بينما طبق في اتفاق تريبس على الأشخاص يعني عدم التمييز بين المواطن الأجنبي والمواطن المحلي فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية ويرد هذا المبدأ إلى الحاجة لتحقيق الانسجام والتوافق بين التشريعات المختلفة بما يؤدي إلى وحدة الوظيفة في إطار نظام معين.⁽¹⁾

وذلك من خلال عدم جواز تفضيل المبدعين والمبتكرين الوطنيين، وتقديم معاملة تزيد عن تلك التي تمنحها الدولة العضو لأصحاب حقوق الملكية الفكرية الأجانب.⁽²⁾

2/الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية: أوجبت المادة الأولى السابقة

الذكر من اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالمعاملة الوطنية على مراعاة الاستثناءات الواردة بشأن الإجراءات الإدارية والقانونية، وبشأن المعاملة بالمثل في نطاق محدد، كما قضت الاتفاقية على أنه لا يجوز للبلدان الاستفادة من الاستثناءات المسموح بها بمقتضى الفقرة الأولى فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية، التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وشرط أن لا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستمر للتجارة⁽³⁾.

وعليه فإن الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية وفيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية لا يستفيد منها العضو في الاتفاقية، إلا بعد تحقق شرطين⁽⁴⁾:

أ-قيام حالة الضرورة: ولتحقق هذا الشرط فإن الاتفاقية قد اشترطت أن تكون الضرورة متعلقة باستثناء القصد منه ضمان تطبيق أحكام القوانين واللوائح التنظيمية والتي لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية.

(1) صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، "دراسة مقارنة" دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، الامارات، 2012، ص 08.

(2) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 24.

(3) المادة الثالثة، الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(4) صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 11.10.

ب- أن لا يكون في اللجوء إلى الإجراءات الإدارية والقضائية تقييد مستمر للتجارة: حيث أن أي عضو في الاتفاقية يتحمل هذا الالتزام وذلك بضمان اشتغال قوانينه الداخلية على إجراءات النفاذ لتسهيل اتخاذ تدابير فعالية ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية التي تشتمل عليها الاتفاقية، بما في ذلك الجزاءات السريعة لمنع التعديات والجزاءات بأسلوب يكفل تجنب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.⁽¹⁾

ثانيا: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

وهو في حقيقته مبدأ أساسي وبدونه يكون مبدأ المعاملة الوطنية دون فائدة، وتعد اتفاقية تريبس الاتفاقية الوحيدة التي جاءت به، حيث فرضت على جميع الاعضاء احترامه ابتداء من 1 يناير 1996.⁽²⁾

وهو شرط يقضي بأنه على كل دولة عضو في اتفاقية تريبس أن تمنح جميع مواطني الدول الأعضاء فيها مباشرة ودون مقابل كل المزايا التي تعطيها لمواطني أي دولة أخرى، وليس فقط التي منحت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ وإنما المزايا التي منحت قبلها.⁽³⁾ وبموجب هذا المبدأ تلتزم الدول الأعضاء بإعطاء بعضهم البعض دون تمييز المزايا التي تمنحها للدول الأخرى سواء تعلقت هذه المزايا بالرسوم الجمركية أو الضرائب باستثناء حالات الأفضلية المقررة ضمن ترتيبات إقليمية.⁽⁴⁾

وهذا ما يفهم من نص المادة الرابعة من اتفاقية تريبس والتي نصت على: (5) " فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور دون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى."

غير أنه يرد على هذا المبدأ استثناء يتمثل في أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو

(1) المادة 43 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(2) جلال وفاء محمد بن، المرجع السابق، ص 25.

(3) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 198.

(4) أفراد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 130.

(5) المادة الرابعة من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

حصانة يمنحها بلد عضو وتكون (1):

- 1 - نابعة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو انفاذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير المقصورة بالذات على حماية الملكية الفكرية.
- 2 - ممنوحة طبقا لأحكام معاهدة برن 1971، أو معاهدة روما التي تجيز اعتبار العاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل ترتبط بالمعاملة الممنوحة في بلد آخر.
- 3 - أن تكون متعلقة بحقوق المؤدين ومنجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة التي لا تنص عليها أحكام الانفاق الحالي.
- 4 - أن تكون نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية، وأصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية شريطة إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات، وألا تكون تمييزا عشوائيا أو غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى.

ثالثا: مبدأ إقرار الحد الأدنى:

وضعت اتفاقية تريبس التزاما على الدول الأعضاء بتوفير حد أدنى من الحماية، حيث يتعين على القانون الوطني للدول الأعضاء الاستجابة بمقتضيات الحدود الدنيا للحماية التي تنص عليها اتفاقية تريبس والمحدد ب 20 سنة، وعدم النزول عنها أو مخالفتها، غير أنه يحق لكل دولة عضو في الاتفاقية تحديد مستوى أعلى من الحماية في قوانينها الوطنية.(2)

ومما يجب الإشارة إليه أن محاولة تمديد فترة الحماية لأكثر من 20 سنة هو تمديد لاحتكار التكنولوجيا وتعميق لتبعية الدول المتقدمة، مما يؤدي إلى عدم قدرة الدول النامية في الحصول على الأدوية الأساسية وخفض دورة حياة المنتجات(3).

رابعا: مدى تأثير مبادئ اتفاقية تريبس على الصناعات الدوائية:

ترتبط اتفاقية تريبس ارتباطا وثيقا بالصناعات الدوائية، هذه الأخيرة التي كانت إحدى

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 26، 27.

(2) المرجع نفسه، ص 27، المادة 33 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) نجيبة بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص 21.

قوات الضغط التي اعتمدتها الدول المتقدمة في صياغة قواعد صارمة بشأن حقوق الملكية الفكرية⁽¹⁾.

وترى الدكتورة " فاندانا شيفا " أن اتفاقية تريبس فرضت بواسطة الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة الضغوط المتواصلة من الشركات متعددة القوميات، وقد تم اقتباس المبادئ الأساسية لحماية الملكية الفكرية والإطار الرئيسي لنظام براءة الاختراع، من طرف اتحاد الصناعات في كل من الاتحاد الأوروبي واليابان ولجنة الملكية الفكرية الأمريكية⁽²⁾.

وعليه يظهر تأثير مبادئ اتفاقية تريبس على الصناعات الدوائية، من خلال عدم إجبار الدول الأعضاء على وضع طريقة معينة لتنفيذ أحكام الاتفاقية، وإنما تركت لكل دولة حرية سن القوانين المناسبة لتنفيذها بالكيفية التي تناسبها وذلك على حسب الطائفة المنتمية إليها⁽³⁾.

1 - الدول المتقدمة: وتلتزم الدول المتقدمة بأحكام اتفاقية تريبس منذ الأول من يناير 1996 وذلك وفقا لأحكام المادة 1/65 التي تنص على⁽⁴⁾: " مع مراعاة أحكام الفقرات 2 و 3 و 4 لا يلتزم أي من البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية قبل فترة زمنية عامة مدتها سنة واحدة تلي تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية " ولقد وضعت هذه البلدان تشريعات وطنية تتفق وأحكام الاتفاقية.

2 - الدول النامية: وتتمتع هذه الدول النامية بفترة سماح قبل تطبيق أحكام اتفاقية تريبس فيما عدا النصوص الخاصة بالدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية حيث تطبق تطبيقا فوريا مدتها أربع (04) سنوات تنتهي في الأول من يناير سنة 2000 وهذه الدول هي السائرة في طريق التحول من الاقتصاد المركزي التخطيطي إلى اقتصاد السوق الحر

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان ماضي، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 13.

(2) ناصر محمد الشرحان، المرجع السابق، ص 179.

(3) المرجع نفسه، ص 181، 182.

(4) المادة 65 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا

وهذا ما قضت به الاتفاقية حيث نصت على: ⁽¹⁾ "يجوز لأي من البلدان الأعضاء النامية تأخير تطبيق أحكام الاتفاق الحالي حسبما هو محدد في الفقرة 1 لفترة زمنية أخرى مدتها أربع سنوات، ماعدا أحكام المواد 3 و4 و5".

وقد منحت اتفاقية تريبس بموجب المادة 65 الفقرة 4 مدة سماح إضافية تنتهي في الأول من يناير سنة 2005 بالنسبة لبعض المنتجات المستفيدة من الحماية ببراءات الاختراع في حدود معينة ، وذلك حسب المادة 65 في فقرتها الرابعة بقولها " بقدر ما تلزم أحكام هذه الاتفاقية أيا من البلدان الأعضاء النامية بتوسيع نطاق منح حماية للمنتجات المغطاة المتمتعة ببراءات اختراع يشمل مجالات التكنولوجيا غير المتمتعة بمثل هذه الحماية في أراضيها اعتبارا من التاريخ العام لتطبيق أحكام الاتفاق الحالي بالنسبة للبد العضو تأخير تطبيق الأحكام المتصلة بحماية المنتجات المغطاة ببراءات اختراع الواردة في القسم 5 من الباب على مجالات التكنولوجيا هذه لفترة إضافية مدتها خمس سنوات".

3/الدول الأقل نموا: وتتمتع الدول الأقل نمواً بالحق في فترة سماح فيما عدا النصوص الخاصة بالمعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية حيث تطبق تطبيقاً فورياً مدتها عشر 10 سنوات تنتهي في الأول من يناير سنة 2006 مع جواز تمديد هذه المدة بقرار من مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التابع لمنظمة التجارة العالمية استجابة لطلب وجيه يقدم إليه، وهذا ما قضت به الاتفاقية من خلال نص المادة 66 الفقرة الأولى منها بقولها:

" نظرا للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار لا تلزم هذه البلدان الأعضاء تطبيق أحكام الاتفاق الحالي فيما عدا المواد 3 و4 و5 لفترة زمنية مدتها 10 سنوات اعتبارا من تاريخ التطبيق المحدد في الفقرة 10 من المادة 65، ويمنح مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بناء على طلب وجيه يقدمه أحد أقل البلدان الأعضاء نموا تمديدات لهذه الفترة ".

ولقد ألزمت اتفاقية تريبس وفي سبيل تمكين البلدان الأعضاء الأقل نموا من خلق

(1) المادة 65 الفقرة الثانية من الاتفاقية المشار إليها سابقا.

قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للاستمرار، الدول المتقدمة على ضرورة إتاحة حوافز المؤسسات الأعمال والهيئات وفي أراضيها بغية حفز وتشجيع ونقل التكنولوجيا للدول الأعضاء الأقل نمواً.⁽¹⁾

ومما يجب الإشارة إليه أن الدول المتقدمة أرادت أن تحد من الفترة الانتقالية الممنوحة للدول النامية والأقل نمواً، ونجحت في ذلك حيث قررت نوعاً من للإختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية والمنتجات الكيميائية الزراعية خلال فترة السماح المقررة للبلدان النامية، وقد أوجب هذا التعديل على الدول النامية منح أصحاب طلبات الحصول على براءة الاختراع المتعلقة بالمنتجات الكيميائية الزراعية حقوق تسويقية مطلقة خلال فترة السماح لمدة يصل حدها الأقصى إلى 05 سنوات متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، في المادة في فقرتها الثامنة والتاسعة (08، 09).⁽²⁾

الفرع الثاني: مستجدات حماية الصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس

تنظر الصناعة الدوائية عن كثب بكل اهتمام إلى كيفية تطبيق حقوق الملكية الفكرية على الصعيد العالمي مدحضة كل الآراء التي تقضي بأن حقوق الملكية الفكرية تشكل حائلاً رئيسياً أمام الحصول على الأدوية أو تشكل رادعاً للتنمية في الدول النامية.⁽³⁾

ولقد أثارت مسألة توفير حماية الملكية الفكرية للمنتجات الدوائية جدلاً شديداً في إطار المفاوضات الخاصة بتريبس خاصة على الدول النامية، والتي أبدت تخوفها أن يؤدي ذلك إلى الارتفاع الخطير في التكلفة والحصول على الأدوية، وظهور العديد من المشاكل بخصوص الحقوق التسويقية المطلقة التي حاولت الدول المتقدمة من خلالها عدم تمكين الدول النامية والأقل نمواً من الاستفادة من فترة السماح، هذه الجدالات التي شكلت حول المستجدات التي جادت بها اتفاقية تريبس في مجال الصناعات الدوائية ومدى قدرة الدول

(1) المادة 66 الفقرة الثانية من الاتفاقية المشار إليها سابقاً.

(2) ناصر محمد الشرحان، المرجع السابق، ص 182.

(3) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، الثغرات وبنود الاستثناءات في ظل اتفاقية التريبس، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، 2015، ص، 50، 51.

على تنفيذ اتفاقية تريبس بشكل ايجابي.⁽¹⁾

وهذا ما سيسلط عليه الضوء من خلال الوقوف على الأحكام الخاصة للبراءات الدوائية بين التوسع والتقيد، وكذا الأحكام الجديدة التي جاءت بها اتفاقية تريبس لحماية الصناعات الدوائية عن طريق تكريس حماية الأسرار التجارية، ليتم بعد ذلك الوقوف على أثر تطبيق اتفاقية تريبس في مجال الصناعات الدوائية على الدول النامية.

أولاً: البراءة الدوائية بين التوسع والتقيد:

ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بأن تتبع في تشريعاتها الوطنية إمكانية حصول جميع الاختراعات على براءة اختراع طالما توفرت فيها شروط الحصول على البراءة سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا.⁽²⁾

ولقد توسعت اتفاقية تريبس كثيرا في منح براءات الاختراع لتشمل مجال الأدوية بناء على طلب الدول المتقدمة، فأجازت منح براءات الاختراع للمنتجات الدوائية ذاتها وليس فقط على الطريقة الخاصة بها وبعملية تصنيعها.⁽³⁾

وبناء عليه فإن الأمر يستوجب على الدول الأعضاء أو الراغبة في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بأن تعدل قوانينها بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية، وذلك من خلال تعديل تشريعاتها الوطنية لإتاحة منح براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية لكافة الاختراعات الدوائية والكيميائية، كما يدخل في حكم هذا كله على الدول الأعضاء التي تميز بين الاختراعات التي تنتمي إلى مجالات تكنولوجية مختلفة بأن تعدل هذا الحكم بتقرير المساواة في المعاملة بين طوائف الاختراعات المختلفة سواء من حيث شروط منح البراءة أو التمتع بحقوق ملكيتها.⁽⁴⁾

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء اتفاقية التريبس، المرجع السابق، ص 193، 194، 195.

(2) حسام الدين الصغير، حقوق الملكية الفكرية، ماهي القضايا المطروحة، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، مسقط، عمان، 22 مارس 2004، ص 3

(3) رقيق ليندة المرجع السابق، ص 98.

(4) حسام الدين صغير، حقوق الملكية الفكرية، ماهي القضايا المطروحة، المرجع السابق، ص 03.

وأمام الانتقادات اللاذعة التي تعرضت لها اتفاقية تريبس حول مسألة التوسيع من نطاق البراءة الدوائية، وأن الهدف ليس لتحقيق المصلحة العامة وخدمة البشرية وتطوير الصناعة، وإنما هي أهداف استراتيجية توسعية الغرض منها تحقيق الأرباح وتعميق الفجوة التكنولوجية⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فإن هذا التوسع قد قيد من إمكانية تصنيع الأدوية في الدول النامية من خلال بنودها المتعلقة بشمول الحماية للمنتجات الدوائية لمدة 20 عاما بحيث لم يعد بإمكان أي دولة عضو في منظمة التجارة العالمية والملزمة بأحكام اتفاقية تريبس القيام بتصنيع المنتج الدوائي البديل في حالة ما إذا كان المنتج الأصلي حائزا على براءة اختراع في أي دولة عضو أخرى بالإضافة إلى الارتفاع المتوقع في أسعار الأدوية مما يؤدي إلى تراجع الاهتمام بالبحث والتطوير الدوائي وانفراد الشركات الكبرى بأسواق الدول النامية.⁽²⁾

وبعد هذه المعارضة الشرسة عمدت اتفاقية تريبس إلى اعتماد جملة من الآليات بتقييدها لاحتكار أصحاب المعارف الصيدلانية من خلال وضع قيود محددة على نطاق الحقوق الحصرية لأصحاب البراءات بالشكل الذي يتوافق مع الاستخدام العادي للبراءة بصورة معقولة وألا تتضارب والمصالح المشروعة لصاحب البراءة.⁽³⁾

1 - توسيع نطاق البراءة الدوائية: ويظهر التوسع في نطاق البراءة الدوائية وفقا

لاتفاقية تريبس من خلال:

أ - التوسع في الحقوق الاستشارية لأصحاب براءة الاختراع الدوائية: لقد توسعت

اتفاقية تريبس في نطاق الحقوق الاستشارية لحماية المنتجات الدوائية، بحيث لم تقتصر على حق مالك البراءة في منع الغير من منع أو استخدام أو بيع المنتج الدوائي بل تعداه إلى قائمة من الأفعال المحظورة مثل عرض المنتج موضوع البراءة للبيع أو استيراده.⁽⁴⁾

وهذا بالنص على أنه حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا حق منع أطراف ثالثة لم

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 97.

(2) شريفة قرّاش، أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائية، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019، ص 674، 675.

(3) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 109.

(4) فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 136.

تحصل على موافقته من هذه الأفعال صنع واستخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض.⁽¹⁾

وعليه فإن صاحب براءة المنتج الدوائي يتمتع حصريا في منع البيع أو العرض للبيع أو التوزيع أو أية ممارسات تجارية غير مشروعة يباشرها إما الأفراد أو الشركات المنافسة.⁽²⁾

كما أن اتفاقية تريبس توسعت في نطاق الحقوق الاستشارية التي يمنحها لمالك براءة الطريقة الصناعية، فلم تتضمن حق مالك البراءة على الحق في منع الغير من تصنيع المنتج باستخدام الطريقة موضوع البراءة بل إضافة إلى ذلك حق مالك البراءة في منع الغير من استخدام أو عوض للبيع أو استيراد المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة.⁽³⁾

وهذا ما نص عليه المادة 1/28 من اتفاقية تريبس بقولها: "..... حيث يكون موضوع البراءة عملية صناعية حق منع أطراف ثالثة لم يحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة ومن هذه الأفعال: استخدام، عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض".

وعليه فإن هذا الحكم يلزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بمنح قوانينها مالك براءة الطريقة الصناعية حقوق استشارية على المنتج ذاته لا على طريقة تصنيعه، مما يجب الإشارة إليه أن هذا المستوى من الحماية للحقوق الاستشارية يقترب من مستويات الحماية المقررة لبراءة الطريقة الصناعية في التشريعات المقارنة⁽⁴⁾.

وهذا التوسع منتقد حسب رأي الباحث لأنه يعكس بروز الظاهرة الاحتكارية على عملية صناعة الأدوية، ويضيف الخناق على الدول النامية مما يجعلها في دائرة من التبعية للدول المسيطرة على هذه الصناعة، ومن جهة أخرى فإن الأمر سيؤدي إلى منع الغير من استيراد

(1) المادة 28 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(2) دنا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 505، وأنظر رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 101.

(3) فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق المكيو الفكرية، المرجع السابق، ص 136، 137.

(4) المرجع نفسه، ص 137.

كافة المنتجات الدوائية المشمولة بالحماية وإعاقة الحصول عليها.

كما يظهر التوسع في نطاق الحقوق الاستشارية لبراءة الاختراع الدوائية من خلال المدة القانونية المقررة للحماية والمقدرة بـ 20 سنة، والتي تعد تمديد لاحتكار التكنولوجيا في ظل التنافس المتصاعد واعتماد روح السيطرة لدى الشركات الصناعية مما يؤدي إلى التقليل من قيمة الاختراع وعدم انسجامها مع التطورات الحاصلة في ميدان العلوم والتكنولوجيا، وبالتالي يتربص عنه منع الشركات التي لا تملك حق استغلال صناعة النظائر الجينية في الدول النامية من فوائد هذه الاختراعات طوال هذه المدة.⁽¹⁾

وبالتالي فإن الصناعة الدوائية في الدول النامية سوق تحرم من التصنيع وتقليص الإنتاج بصورة كبيرة بسبب تراجع جهودها عن التطوير ومواكبة التقنيات الحديثة، وعليه فإنها تتكبد خسائر كبيرة نتيجة احتكار الدول الصناعية المتقدمة للمنتجات الجديدة للتكنولوجيا الدوائية وفترات طويلة نسبيا.⁽²⁾

ب - التوسع في شروط ابراء الاختراعات الدوائية: ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بحماية جميع الاختراعات، إذا ما توافرت فيها شروط منح الحماية بموجب البراءة أيما كان المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع، وبموجبها فقد تم استحداث حماية المنتجات الكيميائية عن طريق براءة الاختراع.⁽³⁾

وتتسم شروط إبراء المنتجات الدوائية أو الاختراعات الدوائية بشروط موسعة وفقا لاتفاقية تريبس تظهر من خلال:

1 - مرونة التفسير لمعيار الجودة المطلقة: يتمثل الغرض من معيار الجودة في ضمان عدم منح براءات الاختراع إلا للتكنولوجيا غير المتوفرة بالفعل للجمهور، ويعني أن الاختراع المطالب بحمايته يجب أن لا يفصح عنه للجمهور في أي مكان للعالم قبل تاريخ ايداع طلب الحصول على براءة أو تاريخ الأولوية، وذلك عن طريق النشر أو نتيجة تنفيذه أو

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 103، 104.

(2) شريفة قراش، المرجع السابق، ص 674.

(3) السيد حسن البدرابي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، حلقة الويبو وطلبة التدريب حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة من 13 إلى 16 ديسمبر 2004، ص 04.

اجرائه أو استخدامه علانية أو تقديمه للجمهور شفويا قبل تقديم طلب الحصول على البراءة.⁽¹⁾

وشرط الجدة في الاختراعات الدوائية يقصد بها خلق شيء جديد له خصائصه المميزة عن غيره من الأشياء المماثلة أو المشابهة، وجدة الناتج قد يكمن في تركيبه أو في شكله أو في ميزاته الصناعية، متى كان المنتج محل الحماية مكونا من عناصر منفصلة عن بعضها وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة الحاصلة فإنه يعد جديد، إلا أن معيار الجدة في مجال الصناعات الدوائية يواجه مشاكل فيما يتعلق بالتمييز بين الاكتشاف والابتكار، وذلك لكون أغلب المنتجات الدوائية عبارة عن مواد موجودة في الطبيعة الأمر الذي يجعل الابتكار الدوائي أقرب ما يكون منه إلى الاكتشاف.⁽²⁾

ومع اشتراط اتفاقية تريبس لمعيار الجدة المطلقة من حيث الزمان والمكان، أي أنه يجب أن يكون الاختراع الذي تم التوصل إليه جديدا ولا يوجد تاريخ سابق لإبرائه، وأن لا يكون هذا الاختراع الجديد غير المعروف لدى الغير والذي لم يسبق له طلب إبرائه سواء دخل الدولة التي تم إيداع طلب البراءة، أو أي مكان في العالم.⁽³⁾

فعلى سبيل المثال لو أن طلب براءة مقدم لتسجيل براءة اختراع جبيرة من نوع جديد تستخدم لتنشيط ذراع المريض، وكان هذا الاختراع غير معروف إلا من موظفي الشركة التي أودعت طلب البراءة، وكان هؤلاء الموظفون ملتزمون بعدم الإفصاح عن معرفتهم للجمهور غير أنه تم إجراء الاختراع المتوصل إليه على المرضى قبل إيداع الطلب دون الموافقة على تعهدات الحفاظ على السرية وإنفاذ هذه التعهدات، فإن الاختراع المطالب بحمايته لا يعتبر جديد لأنه لم يقيد النفاذ إلى المعرفة ذات الصلة بقييدا كافيا، ومن ثم قد يعتبر الاختراع مكشوفاً للجمهور.⁽⁴⁾

وعليه لم يعد بإمكان الدول النامية منح براءات اختراع لأي منتج دوائي كان معروفا

(1) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 58.59.

(2) فهاد سعيد سعدي، الاستيراد والاستفاد الدولي لحقوق الفكرة في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 78، 79.

(3) علي الجاسم عبد الله موسان، شرط الجدة في براءة الاختراع، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد السادس، 2014، ص 371.

(4) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 59.

أصلاً أو منحت عنه براءة اختراع في أي دولة عضو في الاتفاقية، كما أدى التفسير الواسع لمعيار الجودة في اتفاقية تريبس إلى تطوير عدد من الأدوية الناتجة عن البيوتكنولوجيا الحديثة مثل الأجسام المضادة وحيدة النسلية، الأنسولين المؤتلف، اريتروبويتين، انترفيرون⁽¹⁾.

2-عدم وضوح معيار النشاط الاختراعي: يعد معيار النشاط الاختراعي على أن الاختراع يجب أن يمثل تقدماً تقنياً كافياً فيما يتعلق بحالة التقنية الصناعية، أي تقدماً تقنياً عما سبق استخدامه، ويجب أن لا يكون هذا التقدم بديهياً لأي شخص يعمل في المجال التقني المتعلق بالاختراع، ولا يمكن التذليل على عدم البدهية عن طريق تأثير غير متوقع أو مفاجئ لم يكن واضحاً في وقت الاختراع للشخص العادي الملم بذلك المجال التكنولوجي فالأشياء البديهية وغير البديهية قد تتغير بمرور الزمن، ومثال ذلك كان عزل الجين في أواخر القرن العشرين 20 يتطلب جهداً كبيراً، إلا أن ذلك يعتبر اليوم أمراً عادياً، كما لم تحدد اتفاقية تريبس سوى المفهوم الأساسي لما يمثل خطورة ابتكارية تاركة المجال لمكاتب براءات الاختراع في تفسيره⁽²⁾.

وفي مجال الصناعات الدوائية فإن الخطوة الابتكارية، أو النشاط الاختراعي يستوجب أن تؤدي إلى إحداث أثر علاجي، حيث يستوجب بيان الخطوة الابتكارية والأثر العلاجي الجديد بشكل مختلف عن ما هو موجود في هذا المجال⁽³⁾.

وعليه فإن قياس النشاط الاختراعي يركز على أساس موضوعي حين تكون الخطوة الابتكارية غير واضحة بالنسبة للعاملين في المجال الصناعي المعني ولا يمكنهم إدراكها أو فهمها، وهو ما عبرت عنه اتفاقية تريبس بمصطلح غير واضحة من تلقاء ذاتها بالنسبة للفنيين في القطاع الصناعي وليس فقط على الأشخاص العاديين، مما يؤدي إلى القول بأن اشتراط أن يكون الابتكار منطوياً على النشاط الاختراعي للإبراء فيه نوع من المحاباة للدول

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 80.

(2) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق ص 59.

(3) فهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 79.

المتقدمة ومراعاة لمصالحها.⁽¹⁾

3 - التوسع في معيار التطبيق الصناعي: يقصد بمعيار التطبيق الصناعي أن الاختراع يمكن تصنيعه أو استخدامه في أي قطاع صناعي بما في ذلك الزراعة، وأن الاختراع له منفعة محددة ومعقولة وواقعية.⁽²⁾

بمعنى أنه يشترط في الاختراع الصفة الصناعية بأوسع معانيها، فالعبرة بتطبيق الاختراع ومدى قابليتها للتنفيذ بشكل يحقق النتائج الصناعية.⁽³⁾

فشرط التطبيق الصناعي يتطلب بلوغ الابتكار مرحلة يمكن من إعادة نفس المادة بنفس الفاعلية والأثر لمرات عديدة، بحيث يمكن أن يقال أنها يمكن أن تدخل مرحلة التصنيع، وسعياً من الدول لحماية ابتكاراتها فإنها لا تشترط التطبيق الصناعي وإنما تشترط الانتفاع فقط.⁽⁴⁾

و مما تجدر الإشارة إليه أن تطبيق هذا الشرط لا يترتب عنه مشاكل عملية إلا فيما يتعلق بمجال التكنولوجيا البيولوجية، وذلك لكون الطلبات المقدمة للحصول على براءات الاختراعات تتعلق بالجينات سوف تحظر استعمال المتواليات الجينية المطالب بحمايتها وفي استخدامها لم يكن يعرفها مودع الطلب بعد، ومن ثم يبرر ذلك منح براءة بخصوص الوظيفة التي لم يكن مودع الطلب على علم بها أصلاً.⁽⁵⁾

2 - تقييد نطاق البراءة الدوائية: ويظهر التقييد في نطاق البراءة الدوائية وفقاً لاتفاقية

تريس من خلال:

أ- التقييد من إبراء بعض المنتجات الدوائية: على الرغم من وجود بعض الاختراعات الدوائية التي تستجيب لمعايير الإبراء في اتفاقية تريس، غير أن هذه الأخيرة أجازت تقييدها من نطاق الإبراء، وهذا استثناء لبعض البلدان الأعضاء لمراعاة للمصلحة العامة والصحة

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 85، 86.

(2) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 79.

(3) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 89.

(4) فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 79.

(5) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 59.

العامة كطرق العلاج والتشخيص والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات.⁽¹⁾
ولم تحدد الاتفاقية الاختراعات التي تدخل في طرق العلاج والتشخيص والعلاج والجراحة غير أن هذا الاستثناء محدد على أساس غياب معيار التطبيق الصناعي لطرق التشخيص والعلاج والجراحة، إلا أنه يمكن الاستناد إلى مبدأ حماية النظام العام والآداب العامة.⁽²⁾

ب - التقييد من الحقوق الحصرية لأصحاب البراءات: وذلك من خلال منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.⁽³⁾

وتتمثل القيود المحددة للحقوق الحصرية لأصحاب البراءات في:

- الاستغلال المبكر " استثناء بولار ": ويعرف هذا الاستثناء لأغراض الفحص الإداري بعبارة استثناء بولار، وتتمثل خلفيته في قضية شركة "روش" ضد شركة "بولار" للأدوية في الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث قضت محكمة استئناف الدائرة الفيدرالية بأن الإعفاء لأغراض البحث لا يشمل الأعمال التي أجرتها شركة "بولار" لاختبار التطابق من أجل الحصول على موافقة السلطات التنظيمية على الأدوية النوعية قبل انقضاء البراءة المعنية التي تملكها شركة "روش"، وأمام ما أثارته هذه القضية قرر مجلس الكونغرس الأمريكي أنه من غير المناسب منع مصنعي المنتجات الدوائية النوعية من الشروع في إعداد طلب للحصول على الموافقة على منتجاتها النوعية من السلطات التنظيمية، وذلك لكونه يؤدي إلى تمديد مدة الحماية للبراءة فيما بعد انقضائها مما يترتب عنه تأخير دخول الأدوية النوعية للسوق لمدة طويلة.⁽⁴⁾

(1) المادة 27 الفقرة الثالثة من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(2) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 93، 94.

(3) المادة 30 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(4) نجيب بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص 72.

ويعد استثناء بولار استخدام الاختراع الدوائي بعد الحصول على موافقة السلطات الصحية بإجراء التجارب والأبحاث، وتخزين المنتج متى استدعت الضرورة ذلك، وهذا من أجل طرحه للتداول بعد انتهاء مدة حماية الدواء الأصلي.⁽¹⁾

وأجرى الفريق الخاص التابع لمنظمة التجارة العالمية دراسته على استثناء بولار وخلص أن هذا الاستثناء يتماشى وأحكام اتفاقية تريس في 30، غير أنه يكون مقيدا لأسباب التالية⁽²⁾:

❖ إن نطاق الأفعال غير المصرح بها من قبل صاحب الحق يسمح بهذا الاستثناء، وستظل مقيدة حتى وإن اقتضت اجراءات الموافقة الإدارية قدرا كبيرا من الانتاج التجريبي لاثبات التمكن من عملية التصنيف وأن لا تستغل المنتجات النهائية الناتجة عنها لأية أغراض تجارية.

❖ أن الفترة الإضافية من الاستثناء بحق التسويق الناتجة عن استعمال حقوق البراءة لمنع تقديم أية طلبات للحصول على التصريح الإداري لا يمكن أن تعتبر عادية لكونها نابعة من التفاعل بين قوانين البراءات وقوانين تنظيم تسويق المنتجات.

وعليه يلعب استثناء بولار دورا كبيرا في إمكانية طرح أدوية جنيسة شبيهة بالدواء المبتكر وبأرخص الأثمان، فضلا على تشجيع روح البحث والتجارب خاصة في الدول النامية.⁽³⁾

ولذلك يوحى تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية بإدراج هذا الاستثناء في تشريعات الدول النامية كآلية لزيادة المنافسة.⁽⁴⁾

و بموجبها يتم تعزيز إنتاج الأدوية الجنيسة من دون ترخيص أو تصريح من صاحب

(1) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 139.

(2) مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الاطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، وثيقة من إعداد أمانة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الدورة الخامسة جنيف، سويسرا، من 26 إلى 30 أبريل 2010، ص 23، 24.

(3) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 110

(4) مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، المرجع السابق، ص 24، نجيبه بادي بوقميحة، المرجع السابق، ص 78.

الاختراع الأصلي بعد انتهاء مدة حماية براءة الاختراع.⁽¹⁾

-الاستثناء المرتبط بالتجارب: وهو أحد الاستثناءات الأكثر شيوعا في قوانين براءات الاختراع، وأقرت هيئة المحكمين لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية بأن استخدام الاختراعات لأغراض البحث العلمي لا يعد تعديا على حقوق صاحب البراءة حتى ولو تم دون موافقته، حيث عرفته بأنه الاستثناء الذي يسمح باستعمال المنتج المحمي بموجب براءة دون موافقة لا يعد تعديا، ويستند المدافعون على هذا الاستثناء إلى أن هذا الاستثناء مشمول ضمنا في نظام البراءة القائم على الشيء وعوضه، وأن الطابع التراكمي لمعظم أعمال البحث يجعل من التفاوض بشأنها يتطلب تخصيص مبالغ عالية لتلك المعاملات قبل الشروع في أعمال البحث ذاته.⁽²⁾

وإن التوظيف الجدي لهذا الاستثناء من شأنه أن يشجع البحث العلمي ويخدم المصلحة العملية للبلاد باعتباره يعبر عن الهدف الأسمى لبراءة الاختراع الدوائية.⁽³⁾

- الاستيراد الموازي " استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية: وهو سياسة مهمة أقرتها اتفاقية تريبس في مادتها السادسة منها لأنه يمكن من خلالها الحصول على الأدوية بالسعر المناسب، ويحدث الاستيراد الموازي عندما يوزع شخص ما بخلاف مفوض الأدوية بشراء الأدوية من مكان ما يمكن أن يجد مناسبا بالنسبة للتكاليف، حيث يمنح البلدان خاصة النامية منها شراء الدواء من المصدر الأرخص ولو كان هذا المصدر في بلد آخر.⁽⁴⁾

فالاستيراد الموازي يعني استنفاد حقوق صاحب البراءة على منتجه بالبيع أو بالشراء فللدول الأعضاء استيراد المنتجات الدوائية من بلدان أخرى فقط إذا استنفذت الحقوق الاستثنائية، وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه لا يمكن لصاحب البراءة أن يمنع الشركات الوطنية من استيراد المنتجات المعروضة في الأسواق.⁽⁵⁾

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 197.

(2) مواطن الموقعة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، المرجع السابق، ص 19.

(3) ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 132.

(4) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، الثغرات وبنود الاستثناءات في ظل اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 151، 153.

(5) موسى محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 135.

ولقد تركت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء حرية تنظيميه، إلا أنها قيدت موقفها حوله من خلال إلزام الدول المطبقة لهذا المبدأ في حالة قيام نزاع حول تطبيقه بعدم تفسير نصوص الاتفاقية بما يتلائم أو يعارض تطبيقه، وذلك لكون الاتفاقية ليست مصدر إلزام للدول الأعضاء بشأن الاستيراد الموازي.⁽¹⁾

كما أقرت اتفاقية تريبس بأنه لا يجوز للدول التي لا تتبنى هذا المبدأ أو بشكل استثنائي اتخاذ تدابير تقرر منع الاستيراد إلا بتوفر الشروط التالية⁽²⁾:

❖ ضمان الانسجام مع القوانين واللوائح مع أحكام اتفاقية تريبس في هذا الشأن.

❖ أن لا تؤدي هذه التدابير إلى إقامة تقييد مستمر للتجارة.

ووفقا لهذا كله فإن مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية ينص على أنه حينما يبيع المنتج المحمي بالبراءة من طرف صاحب البراءة أو وكيله بحسن نية إلى طرف مستقل، فإن حقوق صاحب البراءة تستنفذ وتنتهي في تحديد الشروط التي من خلالها يتم إعادة بيع المنتج مرة أخرى، وإذا كان هناك اختلاف في الأسعار بين عملاء المنتج الأصلي فأي عميل يمكن أن يدخل في تعامل صرفي يستغل هذه الفوارق والاختلافات في الأسعار⁽³⁾.

وعليه فالاستيراد الموازي للأدوية المبرأة من الدول التي تطبق نظام تسعيري منخفض من شأنه جعل الدواء في متناول أكبر عدد من المرضى في الدول الفقيرة وبأقل الأسعار حتى ولو كانت هذه الأدوية مصنعة بموجب تراخيص إجبارية، فهو يساعد على تداول المنتجات الدوائية محل البراءة في عدة دول وطرحها بأسعار معقولة تتناسب مع الوضع الاقتصادي والاجتماعي لكل دولة.⁽⁴⁾

- تفعيل نظام التراخيص الإجبارية: إن التراخيص الإجبارية هي فكرة مجسدة في البراءة بواسطتها يرخص لشخص بخلاف المخترع أو الحكومة لإنتاج منتج تحميه براءة

(1) موسى محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 140.

(2) المرجع نفسه، ص 141، 142، 143.

(3) فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 93

(4) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 116، 118.

اختراع، وذلك عندما يعجز الشخص الراغب في استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها وطبقا لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين وفي مقابل مكافأة خاصة لصالح البراءة تصدر مع منح الترخيص.⁽¹⁾

ولقد تناولت اتفاقية تريبس أحكام التراخيص الإجبارية في المادة 31 منها وذلك باستخدام موضوع البراءة دون إذن من صاحب الحق فيها، وذلك بالنص على الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق، مما يعطي للدول الأعضاء الحق في المحافظة على الصحة العامة ومصالحها القومية، واستخدام التراخيص الإجبارية للأدوية التي تعالج أمراض مزمنة كالكبد الوبائي أو غيرها من الأمراض، التي يمكن أن تصيب مواطني الدول الأعضاء متى كانت هذه الأدوية غير كافية لسد حاجيات البلاد أو لارتفاع أسعارها.⁽²⁾

ويظهر ذلك من خلال ما نصت عليه الاتفاقية في مادتها الثامنة منها بقولها: ⁽³⁾ "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 الاجتماعية والتكنولوجية فيها شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي".

وبالتالي فإن اتفاقية تريبس تسمح للدول الأعضاء اللجوء إلى التراخيص الإجباري للدواء والاستخدام الحكومي له، بموجبه ترخص فيه الحكومة لنفسها بإنتاج الأدوية بما في ذلك الأدوية الخاصة بطوارئ الصحة العامة دون الحاجة إلى إذن من صاحب البراءة الدوائية طبقا لأحكام المادة 31 منها.

ولقد وضعت اتفاقية تريبس مجموعة من القيود على ممارسة الدولة لحق إصدار تراخيص إجبارية، بما في ذلك القيود التي تقضي بأن الأدوية المنتجة بترخيص إجباري

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، الثغرات وبنود الاستثناءات في ظل اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 303.

(2) محمد العرمان، التراخيص الدوائي الإجباري في دولة الإمارات العربية المتحدة وإمكانية اللجوء إليه " دراسة في ضوء أحكام اتفاقية تريبس وقانون تنظيم حماية الملكية الصناعية الاتحادي وإعلان الدوحة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 11، العدد الأول، 2018، ص 455، 456.

(3) المادة الثامنة الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

يجب أن تقتصر على الاستخدام المحلي، واشتراط دفع تعويض مناسب مع ضرورة البرهنة على محاولة الحصول على ترخيص اختياري بالشروط التجارية⁽¹⁾.

حيث أن إثبات عدم نجاح الجهود والمفاوضات القائمة بشأن طلب الترخيص الاختياري يتم بإثبات تعسف منح الترخيص من طرف الشركة المالكة للبراءة⁽²⁾.

ولقد أقرت اتفاقية تريبس إمكانية الإعفاء من اللجوء إلى المفاوضات، وأجازت للدول الأعضاء منح التراخيص الإجبارية في الحالات التالية⁽³⁾:

❖ حالة وجود طوارئ أو ظروف ملحة بانتشار وباء معين وعدم وجود أدوية كافية للعلاج، مع ضرورة إخطار صاحب البراءة.

❖ حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة مع ضرورة إخطار صاحب البراءة.

❖ حالة تصحيح الممارسات غير التجارية كوجود تمييز بين العملاء من حيث الأسعار، أو بيع منتجات مشمولة بالبراءة بأسعار جد مرتفعة.

ورغم أنه من الشروط المطلوبة حول التراخيص الإجبارية في مجال الدواء مراعاة للصحة العامة ضرورة تقديم تعويض مناسب لصاحب براءة الاختراع، إلا أن هذا الشرط خاضع للملحق المناسب "حسب ظروف الحالة"، علما بأن الأدوية الجنيسة بموجب ترخيص إجباري أرخص بشكل كبير من الأدوية ذات الأسماء التجارية، وزيادة على ذلك فالتهديدات السياسية الصادرة عن الشركات الدوائية خاصة المتعددة الجنسيات منها، مما جعل من تصنيع الأدوية الجنيسة تشوبه العديد من العراقيل بالنسبة للدول النامية⁽⁴⁾.

ومنه وحسب رأي الباحث فإن أحكام اتفاقية تريبس لم تأتي بما هو في صالح الدول النامية في مسألة الحصول على الأدوية استجابة لمقتضيات الصحة العامة، لكونها تخضع تلك الإجراءات الخاصة بالتراخيص الإجبارية لشروط تهدف إلى حماية مصلحة الشركات

(1) مروة أبو العلا، آليات اتفاقية التريبس الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: آليات_اتفاقية_الترريبس_الدولية_الخاصة <http://mohamah.net/law>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 19 نوفمبر 2019، على الساعة: 14: 19.

(2) موسى محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 160.

(3) المادة 31 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(4) مروة أبو العلا، المرجع السابق.

الدوائية صاحبة البراءة متجاهلة بذلك عدم مقدرة الدول النامية على التصنيع.

ثانيا: حماية الأسرار التجارية (المعلومات غير المفصح عنها):

تعد اتفاقية تريبس الأولى التي نظمت حماية الأسرار التجارية، أو ما يعرف بالمعلومات غير المفصح عنها، والتي فرضت التزاما على الدول بضرورة إسباغ الحماية للأسرار التجارية وذلك وفقا لأحكام المادة 39 من الاتفاقية، حيث تلتزم كافة الدول الأعضاء باتخاذ كافة التدابير التشريعية اللازمة لتعديل قوانينها القائمة لحماية براءة الاختراع، بما في ذلك بيانات الاختبار طبقا لما هو وارد في الأحكام المتعلقة في هذا الشأن⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الاتفاقية أضافت حماية للاختراعات الدوائية بموجب الأسرار التجارية، وذلك بالنص على: (2) "...تلتزم البلدان الأعضاء حين تشترط الموافقة على تسويق الأدوية تقديم بيانات اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلا على بذل جهود كبيرة بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلاّ عند الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف".

ويأتي إدراج حماية الأسرار التجارية وفق اتفاقية تريبس قصد إضافة حماية مزدوجة للمنتجات الدوائية التي تغطيها البراءة الدوائية، ومنه تؤدي الأسرار التجارية دورا بديلا ومكملا لنظام براءة الاختراع⁽³⁾.

ولم تقدم اتفاقية تريبس تعريفا للأسرار التجارية غير أنها نصت على حماية نوعين من المعلومات غير المفصح عنها، وهما المعلومات غير المفصح عنها التي تخص الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، والتي وفي حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية، وكذا حماية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى السلطات الحكومية المختصة من أجل الموافقة على

(1) عثمان محمود محمد بني يونس، بحث قانوني ودراسة عن الحماية القانوني للمستحضرات الصيدلانية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: /بحث_قانوني_عن_القانونية_low/j_mohamah.net، تاريخ الاطلاع على الموقع: 20 نوفمبر 2019، على الساعة: 22: 08.

(2) المادة 39 الفقرة الثالثة من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص108.

تسويق المنتجات الدوائية الكيماوية الزراعية⁽¹⁾.

وما يلاحظ على اتفاقية تريبس أثناء نصها على نوعين من الحماية للأسرار التجارية أو المعلومات غير المفصح عنها، أنها قد توسعت في نطاق الحماية لتتجاوز فكرة المعرفة الفنية لتشمل كافة المعلومات التقنية وغير التقنية، وكافة المجالات الزراعية والتنظيمية والتسويقية والإدارية، ويعتبر مجال حماية الأسرار التجارية أكبر اتساعا من مجال البراءات الذي يقوم على الإفصاح والإنشاء⁽²⁾.

وعليه فإن نظام الأسرار التجارية يعد مكسبا هاما للشركات الدوائية، والتي أصبحت قادرة على حماية منتجاتها المتعلقة بهذا المجال التكنولوجي وحماية بيانات الاختبار التي تقدمها لأي جهة حكومية من أجل الحصول على الموافقة بتسويق هذه المنتجات على أراضيها، الأمر الذي يترتب عنه إضرار بمصالح الدول النامية، نظرا للارتباط الوثيق بين الأسرار التجارية وقطاع صناعة الأدوية المرتبط بتحقيق متطلبات الصحة العامة، وذلك من خلال الاكتفاء بحمايتها كمعلومات غير مفصح عنها⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقه أن اتفاقية تريبس لم تعترف لصاحب المعلومة السرية بملكيته، بل أقامت نظام الحماية على أساس قواعد المنافسة غير المشروعة، وهذا ما يظهر من إمكانية الدول الأعضاء أن تتضمن تشريعاتها أحقيتها في استعمال البيانات والمعلومات والاستفادة منها في فحص وتقويم الطلبات التي تقدم إليها من الشركات الدوائية، من أجل الحصول على ترخيص بالتسويق مما يدل على عدم وجود حقوق استشارية يمكن أن تمتد على المعلومات والبيانات السرية للحصول على الموافقة بالتسويق، وذلك لأن المادة 39 في فقرتها الثالثة لم تتطلب الاعتراف بالحقوق الاستشارية كما أشرنا سابقا، وأن ذلك سوف يساعد على دخول الأدوية الجنيسة في المنافسة مما يساعد على الحصول على الأدوية بأسعار منخفضة⁽⁴⁾.

(1) آيت تقاتي حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 155.

(2) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 48.

(3) آيت تقاتي حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 157، 160.

(4) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، الثغرات وبنود الاستثناءات في ظل اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 289.

ووفقا لهذا كله فإن نظام حماية الأسرار التجارية أو المعلومات غير المفصح عنها وفقا لاتفاقية تريبس، له خصوصية خاصة على الرغم من تقليص دائرة الحقوق الممنوحة له والتوسع في مجالات حمايتها، إلا أنه يعتبر مدعما لنظام الحماية بموجب براءة الاختراع، مما أدى إلى إغلاق الباب أمام الدول النامية في التوصل إليها بأساليب مشروعة على الرغم من التفسيرات العديدة التي أخذت بها الدول النامية في هذا الشأن⁽¹⁾.

ثالثا- أثر اتفاقية تريبس على صناعة الدواء في الدول النامية:

إن ما تفرضه الأحكام الجديدة لواقع الصناعات الدوائية، ومسايرة النظام الجديد للملكية الفكرية أثبت على وجود صلة قوية بين اتفاقية تريبس وقطاع صناعة الأدوية، كونها أدخلت تعديلات جوهرية فيما يتعلق ببراءة الاختراع في الصناعات الدوائية، ذلك أنها قد فرضت على الأعضاء سن تشريعاتها الداخلية بما يتماشى وأحكام الاتفاقية قصد توفير الحد الأدنى من الحماية لحقوق الملكية الفكرية المتعلقة بصناعة الأدوية⁽²⁾.

ولهذا فإن اتفاقية تريبس قد أحدثت نقلة نوعية في مجال الصناعات الدوائية على الرغم من أن صياغة أحكامها قد تمت من طرف الدول المتقدمة لحماية ابتكاراتها ومصالحها، إلا أنها رتبت جملة من الآثار على الدول النامية، وذلك لاشتغالها على جملة من البنود التي تضر بمصالح الدول النامية، والتي أبدت تخوفها حول مسألة الوصول إلى الأدوية وتطوير صناعتها في هذا الشأن، وكذا الحد من تعزيز الأبحاث والتجارب في مجال الصناعات الدوائية، خاصة وأن الدول النامية سعت جاهدة لمنع اقحام حقوق الملكية الفكرية في المجال التفاوضي، إلا أنه بعد فشلها حاولت تهذيب قواعد الملكية الفكرية على نحو يتوافق مع وضعيتها الإنمائية⁽³⁾.

وعليه فإن آثار اتفاقية تريبس على صناعة الأدوية في الدول النامية تظهر من خلال:

(1) أيت تقاتي حفظة، حماية المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 14، 15.

(2) ناصر محمد الشerman، المرجع السابق، ص 181.

(3) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء اتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 21.

أ- الآثار المترتبة بسبب تطبيق نظام الإبراء الدولي: إن تطبيق أحكام اتفاقية تريبس في مجال الاختراعات الدوائية من شأنها أن تؤدي إلى⁽¹⁾:

-إعاقة أو تطوير عقاقير جديدة والوصول إلى الأدوية الجنيسة.

-إعاقة المنافسة المجانية التي تؤدي إلى انخفاض سعر الأدوية.

-توسيع الفجوة بين البلدان الصناعية والبلدان النامية عن طريق زيادة تكلفة الاختبارات والبيانات التي تجريها الدول النامية على الأدوية المبرأة، حيث أثبتت الإحصائيات أن الدول ستكون مضطرة إلى إنفاق حوالي 800 مليون دولار لتنفيذ مختلف الاختبارات والبحوث.

-قيام الشركات العالمية للأدوية بتقديم عدد كبير من البراءات لحماية نفس المادة الفعالة بغية منع الدول النامية من تصنيعها أو الاستفادة منها، وذلك بهدف تمديد فترة الحماية واحتكار السوق خاصة وأن الواقع العلمي أثبت بأن قوانين حماية براءات الاختراع هيتركس الاحتكار لا غير.⁽²⁾

- تكريس السيطرة للشركات الدوائية من خلال نقل عبء الإثبات، والذي تم استخدامه خصيصا من أجل صد أي منافسة في الأسواق الدوائية، وذلك بالإدعاء بإتباع الطريقة الصناعية المحمية لصالحهم قصد الاستفادة من صعوبة إثبات اختلاف طريقة التصنيع في حال قيام الدول النامية بتصنيع أدوية مماثلة للأدوية المشمولة بالبراءة.⁽³⁾

الأمر الذي بموجبه يتم إجبار الدول النامية على حتمية دفع أموال طائلة للشركات صاحبة المنتج الدوائي⁽⁴⁾.

ب- الآثار المترتبة على أسعار الأدوية: إن ما أظهرته العلاقة بين براءة الاختراع والأسعار والوصول إلى الأدوية قد ترتب عنه عدم السماح للدول النامية بتقليد الأدوية الحاصلة على براءة اختراع لتظل المصادر الحصرية الوحيدة لإمدادات الأدوية هي الشركات التي تملك براءات الاختراع والتي تباع منتجاتها بسعر مرتفع⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Nuffuieleed council on Bioethics, the ethics of patenting DNA, london, 2002, p18.

⁽²⁾ نجيبة بادي بوقميحة، المرجع السابق، ص28، 30.

⁽³⁾ دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص511.

⁽⁴⁾ شريفة قراش، المرجع السابق، ص511.

⁽⁵⁾ Philibert Baranyanka, op cit, p 54.

وامتد الأثر السلبي لبراءة الاختراع الدوائية على أسعار الأدوية إلى الدول المتقدمة أيضا حيث شهدت ارتفاعا ملموسا على أسعار الأدوية بعد التوقيع على اتفاقية تريبس، ويرجع المبرر الرئيسي لزيادة أسعار الأدوية إلى إلغاء التنافس في الأسعار وانفراد الشركات المتعددة الجنسيات للأدوية بصناعتها. والتكاليف الباهظة للتقنيات المستخدمة في صناعة الدواء والتي يتم الاستحواذ عليها من طرفها دون مراعاة لأدنى شروط السلامة، والحق في الصحة خاصة في الدول النامية.⁽¹⁾

وأمام هذه المبررات حول تكلفة البحوث الصيدلانية المرتفعة وحسب رأي الباحث فإن هذه الأخيرة لا تبرر ارتفاع أسعار الأدوية، وإنما يرجع ذلك إلى نظام براءة الاختراع الذي يقدم الاحتكار المؤقت للمختبرات، مما يسمح لهم بتحديد شروط بيع منتجاتهم بما يخدم مصالحهم الربحية. فعلى سبيل المثال طلب مختبر ABOTT زيادة بنسبة 40% في سعر دواء Norvir، وقد ارتفع سعر هذا الدواء من 54 إلى 256 دولار أمريكي، وقد برروا هذه الزيادة إلى تكلفة التحسينات التي تم إدخالها عليه خاصة وأن هذا الدواء موجود بالفعل وتم الحصول عليه على براءة له بمجرد إدخال التحسينات عليه.⁽²⁾

ومنه فإن نظام براءة الاختراع يساهم في زيادة الأسعار، وزيادة استبعاد الأشخاص الذين ليس لهم القدرة المالية على دفع ثمنها في معظم البلدان النامية، وذلك لكون العبء المالي للإنفاق تقع على عاتق الأفراد في الحصول على الأدوية، وليس على هياكل التأمين الصحي كما هو الحال في البلدان المتقدمة.⁽³⁾

ج- الآثار المترتبة على البحث والتطوير في المجال الدوائي: على الرغم من أن الدول النامية خاصة في القارة الإفريقية لا تمثل سوى 1.3% من تجارة الأدوية العالمية، ولا تساهم إلا قليلا في أرباح شركات الأدوية، إلا أن هذه الأخيرة تجادل بأن انتهاك نظام براءات الاختراع في الدول النامية سيكون له عواقب وخيمة على البحوث المتعلقة بالأدوية، وإن توسيع نطاق حماية براءة الاختراع وتعزيزها له تأثير إيجابي على سرعة البحث

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 122.

(2) Philibert Baranyanka, op cit, p 55.

(3) Ibid, p56.

والابتكار، وأن إدخال براءات الأدوية في البلدان النامية قد صاحبه زيادة في البحوث.⁽¹⁾ وفي الواقع كشفت دراسة أجريت بعد 10 عشر سنوات من بدء نفاذ اتفاقية تريبس بمبادرة من الاتحاد الأوروبي على وجود ظاهرتين متناقضتين، تتمثل في انخفاض مؤشر الابتكار في مجال المستحضرات الصيدلانية، ومن ناحية أخرى زيادة في عدد طلبات براءات الاختراع، حيث أن شركات الأدوية ترغب في الاستفادة قدر الإمكان من حماية براءات الاختراع، والتي تستخدم بشكل متزايد كجزء من الاستراتيجيات التجارية، ووجدت دراسة أخرى أجرتها المعاهد الوطنية الأمريكية للصحة أنه خلال الفترة بين 1999 و2010 كانت فقط 15% تمثل ابتكارات حقيقية.⁽²⁾

وإن التدهور والتراجع في أبحاث الأدوية يؤكد صحة التوقعات سنة 1963 بعدم تعميم نظام براءات لجميع البلدان لكونها تضر بالابتكار بدل تشجيعه، وأن التأثير المحفز لتحقيق المزيد من الإنفاق البحثي يبرز للتكيف مع السوق، والبقاء في صدارة المتنافسين الآخرين من أجل الحفاظ على العملاء والحصول على حصص جديدة داخل الأسواق الدوائية نظرا لأن نفقات البحث الخاصة بالشركة صغيرة جدا، بينما تكون الإيجارات المتوقعة كبيرة مما يؤدي إلى انخفاض البحوث.⁽³⁾

وعليه وفي ظل الاحتكارات التي توفرها البراءات الدوائية فإن الأمر لا يشجع الشركات الوطنية على تصنيع الأدوية ولا يشكل لديها حافز لإجراء البحوث العلمية أو تطويرها ونقل التكنولوجيا الحديثة لهذا الغرض، لكون الممارسات التي تفرضها الشركات الدوائية الكبرى واحتفاظها بأسرار اختراعها.⁽⁴⁾

وبالتالي فإن أحكام اتفاقية تريبس في مجال صناعة الدواء المرتبطة أساسا بحماية براءات الاختراع تسبب انكماشاً في فرص البحث والتطوير في المجال الدوائي، ليقصر الأمر على استحداث تقنيات تصنيعية جديدة خاصة بالمنتجات المشمولة ببراءة الاختراع والتي لم تنته فترة حمايتها، مما يربط آثار سلبية على إمكانية التصنيع بالنسبة للدول

⁽¹⁾Philibert Baranyanka, op cit, p 48.

⁽²⁾ Ibid, p 50.

⁽³⁾ Scherer, F.M, theory of the optimal life: a geometric representation in American economic review, 1972, p24.

⁽⁴⁾ رقيق ليندة، المرجع السابق، ص125.

النامية.⁽¹⁾**د- الآثار المترتبة على الاستفادات الممنوحة:****1- بالنسبة للاستغلال المبكر "استثناء بولار":** وتظهر الآثار السلبية للاستغلال

المبكر من خلال وجود العديد من العوائق القانونية التي تعترض عملية طرح الأدوية الجينية خاصة من طرف الشركات الكبرى للأدوية وهي:⁽²⁾

❖ قيام الشركات الكبرى إلى تقديم عدد كبير من طلبات البراءة لحماية المادة الدوائية الفعالة من خلال القيام بتقديم مطالب حماية لبراءات عديدة تخص أساليب وطرق تصنيع المادة الفعالة لمدة عشرين سنة.

❖ الاعتماد عند تسويق المنتجات الدوائية على وضع علامة تجارية عليه، أو وضع الاسم التجاري للشركة المنتجة لها ومحاولة طمس الاسم العلمي بحيث يتعذر على الشركات الأخرى منافستها.

❖ تمديد فترة الحماية أو ما يعرف بالشهادة المكملة للحماية لبراءة الاختراع مما ينعكس سلبا على تأخير طرح الأدوية الجينية وتجميد الدراسات والاختبارات المطلوب تقديمها قبل انقضاء فترة حماية الدواء المبتكر لإثبات التكافؤ الحيوي للدواء الجينيس والدواء الأصلي.

2- بالنسبة للاستثناء المرتبط بالتجارب: وتظهر الآثار السلبية لهذا الاستثناء في كونه

يؤثر سلبا على الابتكار، بحجة أن تخصيص الموارد بفعالية يقتضي من الباحثين دفع التكلفة الكاملة لقاء أية معلومات يستخدمونها، بما في ذلك المعارف التي يطورها الباحثون الآخرون.⁽³⁾

إضافة إلى أن نقائص هذا الاستثناء تكمن في أنه يقتصر تطبيقه على الأعمال التي تهدف إلى إجراء تجارب أو تطبيقات جديدة، بالإضافة إلا أن الاستثناء من أجل التجارب لا يكون مفيدا إلا للدول التي تملك صناعة صيدلانية واعدة، أما بالنسبة للدول النامية فإن

(1) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص174.

(2) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص111، 112.

(3) مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، المرجع السابق، ص19.

تطبيقه يتطلب جملة من القدرات التكنولوجية والمالية الضخمة⁽¹⁾.

3- بالنسبة للاستيراد الموازي: مما سبق الإشارة إليه أن تطبيق مبدأ الاستيراد الموازي سوف يؤدي إلى تضيق نطاق الحقوق الاستشارية المقررة لأصحاب الحقوق الملكية الفكرية، في منع الغير من الاستيراد وتوفير المنتجات الدوائية في أسواق الدول النامية بأقل الأسعار السائدة عالميا، إلا أن الأثر السلبي لهذا المبدأ يظهر من خلال ما نصت عليه اتفاقية تريبس بقولها⁽²⁾ " لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين 3 و4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية".

المطلب الثاني: إعلان الدوحة والأحكام الجديدة لاتفاقية تريبس

على الرغم من أن الدول النامية لا تجد مصلحة لها في الانضمام لاتفاقية تريبس إلا أنها قبلت ذلك للتمتع ببعض المميزات التي تتضمنها منظمة التجارة العالمية كتسويق للمنتجات الدوائية⁽³⁾.

وأمام الأحكام التي جاءت بها اتفاقية تريبس والتي جعلت الدول النامية متخوفة حول مستقبل صناعاتها الدوائية، خاصة بعد أن سطرت اتفاقية تريبس مسألة حماية صناعة الأدوية بموجب براءات الاختراع على مصالح الدول النامية، مما أدى بهذه الأخيرة وخاصة بعد تفاقم الأمراض وصعوبة الحصول على الدواء إلى توحيد موقفها بمسألة المنظمة العالمية للتجارة إلى عقد المؤتمر الوزاري لهذا الشأن، أو ما يعرف "بإعلان الدوحة للتنمية" من أجل توسيع فرص المرونة خاصة في مجال براءات فيما يتعلق بإنتاج وتصنيع الدواء ونقل التكنولوجيا المتعلقة بها⁽⁴⁾.

حيث طالبت الدول النامية مجلس تريبس بتبني معايير تساعد على إمكانية الوصول إلى الأدوية، من خلال المرونة المسموح بها من قبل اتفاقية تريبس خاصة أمام العراقيل التي

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص114.

(2) المادة السادسة من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) ناصر محمد الشрман، المرجع السابق، ص180.

(4) الإعلان الفرعي الصادر عن المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية المشار إليها سابقا.

تستخدمها الدول الصناعية على الدول النامية عند محاولة الاستخدام الفعال لهذه المرونة على المستوى الوطني، وبخطوة غير مسبقة قام أعضاء منظمة التجارة العالمية بتبني بيان حول حقوق الملكية الفكرية في اتفاقية تريبس والصحة العامة والدواء من خلال إعلان الدوحة للتنمية للبحث بشكل محدد العلاقات بين تريبس والصحة العامة.⁽¹⁾

ويعتبر إعلان الدوحة من أبرز الأسباب التي أدت إلى تعديل اتفاقية تريبس، وذلك من خلال مطالبة المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية لإيجاد الحلول وتدارك نقائص اتفاقية تريبس من أجل خدمة الصحة العامة ومراعاة الوضعية الإنمائية للدول النامية اتجاه الحصول على الأدوية، وهذا ما سيتناول من خلال التطرق إلى إعلان الدوحة ومكاسب الدول النامية في الفرع الأول، وكذا الأحكام الجديدة لاتفاقية تريبس بعد إعلان الدوحة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إعلان الدوحة ومكاسب الدول النامية

يعد إعلان الدوحة الذي عقد في الدوحة بالعاصمة القطرية ما بين 9 و14 نوفمبر 2001 أول إجراء تخفيفي للقيود المفروضة على أقل البلدان نموا بشأن مسألة الوصول إلى الأدوية، وعلى الرغم من أن هذا الإعلان لا يشكل سنداً قانونياً ملزماً في مفهوم القانون الدولي، إلا أنه يعتبر إطاراً تفسيرياً لاتفاق تريبس، والذي يجب تفسيره في ضوء هذا الإعلان، وذلك لكونه يسمح باتخاذ قرارات أكثر دقة فيما يتعلق للمصالح المتضاربة بموجب اتفاقية تريبس.⁽²⁾

واعترافاً بأهمية مشكلة الحصول على الأدوية والحاجة الملحة لإيجاد حلول سريعة، فإن إعلان الدوحة يمثل بداية العمل السياسي لصالح الصحة في ظل مستجدات الصناعات الدوائية وفقاً لأحكام اتفاقية تريبس، ومع اعتماد هذا الإعلان ظهر توافق في الآراء بشأن مسألة البراءات والصحة العامة بالنسبة للدول النامية.⁽³⁾

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 192، 193، 194.

(2) Philibert Baranyanka, op cit, p 102.

(3) Ibid, p103.

أولاً: أسباب اللجوء إلى إعلان الدوحة:

كان اعتماد إعلان الدوحة حدثاً بارزاً فيما يتعلق بالقضايا المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، وفي محاولة لإيجاد التوازن بين مسألة الحصول على الدواء وبين حقوق مالكي براءات الاختراع في الصناعات الدوائية جاء إعلان الدوحة بناءً على المؤتمر الوزاري الرابع لسنة 2001 لاتخاذ التدابير المناسبة لحماية الصحة العامة فاجتمعت 146 دولة عضواً في اتفاقية تريبس لمناقشة هذه المسألة، ومدى تقدم مراجعة الملف المقدم بشأنها.⁽¹⁾

خاصة وأن عيوب اتفاقية تريبس بدأت تظهر مع تفاقم الإصابة بعدوي الإيدز في الدول النامية، وذلك لكون هذه الأزمة الصحية أخذت العديد من الأبعاد السياسية والاجتماعية، وعدم قدرة المواطنين على اقتناء الأدوية، وعجز حكومات الدول النامية عن توفير الأدوية بسبب ارتفاع التكلفة وعدم القدرة على إنتاج الأدوية.⁽²⁾

ويعتبر المقترح الكتابي الذي أعدته الدول النامية في يونيو 2001 من أهم الأسباب التي أدت إلى انعقاد هذا المؤتمر الوزاري المتضمن إعلان الدوحة، حيث دعت فيه الدول النامية منظمة التجارة العالمية إلى اتخاذ إجراءات لضمان أن اتفاقية تريبس لا تتسبب بأي شكل من الأشكال في تفويض الحق المشروع لأعضاء منظمة التجارة العالمية في صياغة السياسات العامة الخاصة بهم وتطبيقاتها، من خلال إعداد تدابير لحماية الصحة العامة، وكذا تعثر ملف مطالبة الدول النامية بالحصول على الأدوية الجنيسة في المؤتمرات السابقة، بسبب تشبث الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وسويسرا تحت ضغط شركات الأدوية العالمية باتفاق حقوق الملكية الفكرية.⁽³⁾

وبموجبها طرحت الدول النامية والأقل نمواً قضية الدواء مطالبة بضرورة إيجاد الحلول السريعة للأمراض المتفاقمة، على اعتبار أن تحسين الظروف الصحية لملايين البشر في

(1) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 193، 194.

(2) نجيبية بادي بوقميحة، المرجع السابق، ص 34.

(3) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 72، 73.

الدول النامية متوقف على مشكلة السعر الباهض للدواء المحمي ببراءة الاختراع.⁽¹⁾ بينما تتحايل الشركات الدوائية العالمية بشأن تسهيل إجراءات حماية الملكية الفكرية، وبرز عيوب اتفاقية تريبس في قضية جنوب إفريقيا المتعلقة بالاستيراد الموازي لأدوية فيروس نقص المناعة البشرية "الايدز"، وفي أعقاب هاته القضية تبين أن تطبيق اتفاقية تريبس سيؤدي حتما إلى احتكار الشركات الدوائية لاختراعاتها الدوائية والمغالاة في رفع الأسعار مما ترتب عنه آثار سلبية على الصحة العامة في الدول النامية.⁽²⁾

ثانيا: أحكام إعلان الدوحة في مجال الصناعات الدوائية:

لقد شغلت اتفاقية تريبس وقضية الصحة العامة اهتمام المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، وتضمن الإعلان ضرورة تدرك خطورة مشكلات الصحة العامة في الدول النامية، والأقل نمواً، وخاصة الدول التي ابتليت بأوبئة الايدز والملاريا... الخ، والتطرق إلى ما يثيره تطبيق اتفاقية تريبس من اشكالات، تتعلق بارتفاع أسعار الدواء، ولذلك فهي تؤكد على وجوب تفسير اتفاقية تريبس وتطبيقها بما يدعم حق الدول الأعضاء في المحافظة على الصحة العامة، ولا سيما تأكيد إمكانية حصول الجميع على الأدوية.⁽³⁾

و تتمثل أحكام إعلان الدوحة في مجال الصناعات الدوائية من خلال⁽⁴⁾:

أ-الإعلان والصحة العامة: كانت الفقرة الرابعة (04) من إعلان الدوحة من أكثر الأحكام إثارة للجدل للوثيقة وموضوع المفاوضات المكثفة خلال الأعمال التحضيرية، وذلك من أجل الحصول على الاعتراف بأنه لم يتم تفسير اتفاقية تريبس حول منع الأعضاء من اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة، مع أنه كان يعترف للبلدان النامية بحقها في تحسين الوصول إلى الرعاية الصحية، ومنه يمكن تفسير الفقرة الرابعة على أن اتفاق تريبس

(1) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 181.

(2) رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 195.

(3) حسام الدين الصغير، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 29 إلى 31 يناير 2007، ص 13.

(4) Mohamed Saifeddin Hichri, ADPIC et brevet pharmaceutiques le difficile accés des pays en développement aux Médicament ?, Mémoire présente a la faculté des études supérieures(II.m), opion droit international, faculté de droit, université de montréal, canada, aout ;2008, p131, 132, 133.

لا تثير النزاعات مع الصحة العامة، بمعنى أن الصحة العامة لها الأسبقية على المصالح التجارية وأنه في حالة وجود تعارض بين حقوق الملكية الفكرية والصحة العامة يجب أن لا تعيق الأولى تحقيق الهدف الثاني، كما أنه من الممكن تفسيرها على عدم منع الأعضاء من اتخاذ تدابير لحماية الصحة العامة، وأن اتفاق تريبس يتم تفسيره وتنفيذه بطريقة تدعم حقوق الأعضاء لتعزيز وصول الجميع إلى الأدوية، حيث قام الأعضاء بتطوير قاعدة التفسير المحدد الذي يتماشى مع الأحكام التفسيرية العامة لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والذي بموجبه ينبغي على الفرق وهيئات الاستئناف في حالة الغموض، أو عندما تكون هناك عدة تفسيرات ينبغي الأخذ بتفسير الدعم الفعال لحق الأعضاء في حماية الصحة العامة، لا سيما من خلال تسليط الضوء على مواطن المرونة المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، وفي هذا الصدد إعلان الدوحة في البند الخامس حق الدول الأعضاء في الاستخدام التام الإجراءات التي توفر لهم المرونة لهذا الغرض في الاتفاقية⁽¹⁾.

ب- توضيح مواطن المرونة للصحة العامة: قدم إعلان الدوحة سياقاً أوضح للاختبارات التشغيلية المحددة وذلك من أجل استخدام السياسات المقررة بمقتضى اتفاق تريبس لتعزيز الحصول على الأدوية وتوضيح مواطن المرونة المحددة لتحقيق هذا الهدف، وذلك من خلال ترك حرية كل عضو من أعضاء منظمة التجارة العالمية في إنشاء نظامها الخاص بهذا الاستنفاد دون اعتراض، وذلك على حسب قواعده مع التمييز وفقاً للجنسية، والسماح للأعضاء الاختيار بين الاستنفاد الوطني أو الإقليمي أو الدولي، وللبلدان الأعضاء الحرية في السماح بالاستيراد الموازي للسلع الحاصلة على براءة اختراع من عدمه بما في ذلك المنتجات الطبية.⁽²⁾

ج- تفعيل نظام التراخيص الإجبارية: ويظهر ذلك من خلال ما أقرته الفقرة السادسة من إعلان الدوحة من خلال الدوحة من خلال إقرار موطن مرونة إضافي لمساعدة البلدان ذات الإمكانيات التصنيعية غير الكافية في مجال الصناعات الدوائية على الانتفاع بالتراخيص الإجباري على نحو فعال حيث يربط إعلان الدوحة بين نظام التراخيص الإجبارية

(1) الفقرة الخامسة من البند الثاني لإعلان الدوحة للتنمية المشار إليه سابقاً.

(2) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المرجع السابق، ص 73.

وبين انتشار الأوبئة والطوارئ القومية لمجابهة تلك الظروف.⁽¹⁾

وهذا يعني أن الحالات التي أوردتها اتفاقية تريبس جاءت على سبيل المثال لا الحصر فيما يتعلق بحالات منح التراخيص الإجبارية حسب ما جاء في نص المادة 31 من اتفاقية تريبس، ومنه فإن إعلان الدوحة قد أقر تأكيد حق الدول الأعضاء في تحديد معنى الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جدا، ومن أجل تكريس هذا النظام وضمان الاستفادة من أحكام التراخيص للدول النامية، بموجبه كلف إعلان الدوحة مجلس تريبس بإيجاد حل لهذه المشكلة، وهذا ما تم من قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 30 أوت 2003 والمتعلق بتنفيذ البند السادس بإعلان الدوحة حيث تضمن هذا القرار أن هناك ظروفًا استثنائية تقرر إيقاف تطبيق الفقرتين (و) و(ح) من المادة 31 من اتفاقية تريبس.⁽²⁾

د-الأحكام الخاصة بالفترة الانتقالية وتشجيع نقل التكنولوجيا: لقد تضمن البند الأخير من إعلان الدوحة أحكام خاصة للدول الأقل نمواً، وذلك من خلال الموافقة على مد الفترة الانتقالية للدول الأقل نمواً فيما يتعلق ببراءات الاختراع الخاصة بالمنتجات الدوائية إلى أول يناير 2016 على عكس ما كان مقرراً في اتفاقية تريبس مع حقها في أن تسعى هذه الدول الأقل نمواً للحصول على تمديدات أخرى لهذه الفترات الانتقالية طبقاً لأحكام المادة 66 من اتفاقية تريبس.⁽³⁾

كما تضمنت أحكام الفقرة السابعة التزاماً يقع على عاتق الدول المتقدمة بإتاحة حوافز لمؤسسات الأعمال والهيئات في أرضها، بغية تحفيز وتشجيع نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية الأعضاء وفقاً لأحكام المادة 66/2 من اتفاقية تريبس، مما يؤكد على أن نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية يمثل أيضاً مشكلة عامة.⁽⁴⁾

(1) الفقرة السادسة من البند الثاني لإعلان الدوحة للتنمية المشار إليه سابقاً.

(2) حسام الدين الصغير، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، المرجع السابق، ص 14.

(3) حسن البدرائي، اتفاق تريبس والصحة العامة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ووزارة الخارجية، صنعاء، اليمن، 20 و 21 مارس 2007، ص 10.

(4) الفقرة السابعة من البند الثاني لإعلان الدوحة للتنمية المشار إليه سابقاً.

ثالثا: تقييم مكاسب الدول النامية وفقا لإعلان الدوحة:

لقد تعزز موقف الدول النامية في إطار منظمة التجارة العالمية من خلال مناقشة مؤتمر الدوحة لمشكلة الصحة العامة على مستوى الدول النامية، هذه الأخيرة التي قامت بتوحيد موقفها للدفاع عن مصالحها، وبفعل استعداداتها قدمت في الدوحة مقترحات محددة تعكس وجهة نظرها من النظام التجاري العالمي والسماح بالحصول على الأدوية بأسعار رخيصة لمعالجة مرض الإيدز وأمراض سوء التغذية.⁽¹⁾

ولقد استفادت الدول النامية والأقل نموا في مجال الصحة والصناعات الدوائية من العديد من الأمور، تتمثل في تعزيز إنتاج الأدوية الجنيسة من خلال النص على أن للدول النامية الحق في وضع الآليات لحماية الصحة من خلال تشجيع المنافسة في الأدوية بهدف تخفيض أسعار الدواء، وكذلك من خلال إنشاء نظام يسمح للدول النامية والأقل نموا باستيراد الأدوية من دول أخرى مصنعة للأدوية الجنيسة، حتى يتاح للدول التي ينقصها القدرة على تصنيع الأدوية الانتفاع باتفاقية تريبس والذي ظهر بتمديد مواعيد نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدول أقل نموا فيما يتعلق بحماية حقوق براءات الاختراع الدوائية حتى 2016.⁽²⁾

كما أكد الإعلان على أن للدول الحق والحرية في منح التراخيص الإجبارية واستغلالها لصناعة الأدوية الجنيسة والأرخص من الأدوية الأصلية، وتتمثل فائدة هذا الترخيص الإجباري لإنتاج الأدوية الجنيسة في خفض أسعار الأدوية وإجبار الشركات صاحبة البراءة على التراجع عن الإجراءات التعسفية التي تمارسها.⁽³⁾

ورغم هذه المكاسب الجديدة التي جاءت بها أحكام إعلان الدوحة من أجل تعزيز توفير التكنولوجيا الدوائية للدول النامية وحماية الصحة العامة، غير أنه يؤخذ عليه العديد من النقاط تتمثل أساسا في:

(1) صباح نعوش، مؤتمر التجارة العالمية في الدوحة، الأهداف والنتائج، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2004/10/3/>، تاريخ الاطلاع على الموقع: 29 نوفمبر 2019 على الساعة 15:15.

(2) عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 186، 190.

(3) المرجع نفسه، ص 185، 186.

أ- الطابع الاستثنائي للتراخيص الإجبارية وعدم حل مشكلة الأدوية الجنيسة: ويظهر ذلك من خلال وضع العوائق أمام الاستيراد الموازي للأدوية الجنيسة في بلدان الدول النامية، وإغفال الآليات التي بموجبها تضمن التزام الدول المتقدمة بمساعدة الدول النامية لحماية الصحة وترقية الصناعات الدوائية، وهذا ما يبدوا جليا من خلال ازدياد مؤشر المشاكل الصحية بعد السنوات المتتالية لمؤتمر الدوحة.⁽¹⁾

حيث اعترفت الفقرة السادسة من إعلان الدولة بأن الدول النامية لا تملك قدرات كافية في مجال تصنيع الأدوية، وقد تجد صعوبة في استخدام مواطن المرونة المنصوص عليها في الاتفاقية مما يستوجب اللجوء إلى اللجوء إلى التراخيص الإجبارية لتوفير الأدوية بالسوق الداخلية للدول النامية، غير أنه ومتى كانت هناك إمكانية قانونية لاستيراد الأدوية بموجب التراخيص الإجبارية وفقا للاتفاقية فلا وجود لضمان قانوني يكفل توفير الدواء المطلوب وبالكمية المطلوبة وعلى مدار فترة الحاجة.⁽²⁾

الأمر الذي جعل الشركات الدوائية العالمية تتحايّل بشأن ذلك، من خلال تفسير خطتها في التعامل مع الدواء مدعية أن الأمر يصب في مصالح الدول النامية عن طريق تشجيع تنمية الأدوية الحديثة، وتمكين الصناعات المحلية من استرجاع الاستثمارات الدوائية الأجنبية، وعقد اتفاقات شراكة معها في مجال البحث والتطوير.⁽³⁾

ب- توسيع نطاق التفاوض لصالح الدول المتقدمة: إن ما بذلته الدول النامية من خلال إعلان الدوحة للحيلولة دون توسيع نطاق التفاوض، أو إضافة موضوعات جديدة والذي يقتصر على الدول المتقدمة وهذا ما ظهر سنة 2005، حيث بقيت الدول النامية خارج نطاق التفاوض في إطار البحث من خلال مجموعات العمل، مما يدل على تجاهل الدول المتقدمة لتنفيذ بنود إعلان الدوحة، ومن الأمثلة على ذلك قيامها بتمديد آجال براءات الأدوية بما في ذلك الأدوية المعدلة أو المحسنة، والقيام بتحديد أسباب منح التراخيص الإجبارية، ووضع العوائق أمام الاستيراد الموازي للأدوية الجنيسة، وكذا ضمان الدفاع عن

(1) نجيبه بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص 35، 36.

(2) Mohamed Saifeddin Hichri, op cit, p140, 141.

(3) نجيبه بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص 39.

حقوق شركات الدواء واستثماراتها بفرض القوانين، وعدم التساهل في قضايا خرق البراءات.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأحكام الجديدة لاتفاقية تريبس بعد إعلان الدوحة

إن ما أقره إعلان الدوحة من أحكام في شأن اتفاقية تريبس والصحة العامة، وعن حق الدول في مواجهة الأزمات الصحية العامة، وترخيصه للدول الأعضاء التي تعاني من أزمات صحية الانتفاع بالاستثناءات التي جاءت بها اتفاقية تريبس بغية تطوير صناعة الأدوية في الدول النامية، والعمل على تعزيز نقل التكنولوجيا الدوائية لهذه الدول من خلال استخدام مواطن المرونة التي تتيح لهم ذلك، الأمر الذي أدى إلى صدور أحكام جديدة لاتفاقية تريبس تظهر من خلال المحاولة التي جاء بها إعلان الدوحة من أجل خدمة الصحة العامة من خلال مطالبة للمجلس العام لمنظمة التجارة العالمية على ضرورة إيجاد حل سريع للدول الأعضاء التي يفتقر قطاع الصناعات الدوائية لديها إلى القدرة الكافية لصناعة الدواء أو التي لا تمتلكها على الإطلاق قصد الاستفادة الفعلية من التراخيص الإجبارية بموجب اتفاقية تريبس.⁽²⁾

وعليه فإن الأحكام الجديدة للاتفاقية قد تمت من خلال القرارات الصادرة من المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية.

أولاً: أحكام منظمة التجارة العالمية سنة 2003:

إن الأحكام التي جاءت بها منظمة التجارة العالمية لسنة 2003 تهدف لتوضيح أحكام إعلان الدوحة عام 2001، وجعله قابلاً للتنفيذ بقرار من المجلس العام بتاريخ 30 أوت 2003 مع نطاق تنازل مؤقت عن المادة 31 من اتفاق تريبس ريثما يتم تنقيحه في وضع بشكل جيد، ويعتزم المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية أن يصف التخلي عن الحكم الوارد في الاتفاقية والذي يقيد استيراد أو تصدير المنتجات العامة المنتجة بموجب القرار الصادر في 30 أوت 2003.⁽³⁾

⁽¹⁾ أنجيبة بادي بوقميحة، المرجع السابق ، ص37.

⁽²⁾ رقيق ليندة، المرجع السابق، ص204.

⁽³⁾ Philibert Baranyanka, op cit, p 103.

وبموجب هذا القرار صار يسمح للأعضاء الانتقاص من شروط الالتزامات المحددة في المادة 31 من اتفاقية تريبس، والمضي في تصدير الأدوية الجنيسة المصنعة بموجب ترخيص إجبارية إلى الأعضاء المستوردين المؤهلين، أي الأعضاء الذين أبلغوا المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية من خلال توضيح محتوى وشروط تنفيذ الفقرة السادسة 06 من إعلان الدوحة من أجل تشجيع استيراد وتصدير الأدوية الجنيسة.⁽¹⁾

وعليه فإن أحكام المنظمة العالمية للتجارة الصادرة بموجب القرار المؤرخ في 30 أوت 2008 عن المجلس العام تقرر بشرعية استيراد الأدوية الجنيسة من البلدان التي لديها براءات اختراع فيها، ولكنها غير قادرة على إنتاجها بنفسها أو أنها تفتقر إلى القدرة التقنية، أو أن إنتاجها المحلي سيكون معقد أو مكلف جدا.⁽²⁾

ولا شك أن الاستفادة من أحكام المنظمة العالمية للتجارة في هذا الشأن بالنسبة للدول النامية التي لا تملك القدرة على التكنولوجيا لتصنيع المنتجات الدوائية وتعزيز صناعاتها الدوائية مرهون بالتشريعات التي تهدف إلى تفعيل قرار المجلس العام.⁽³⁾

ولقد حدد القرار الصادر عن المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية سلسلة من الاستثناءات وهي عدم التقيد بالقيود المفروضة بموجب المادة 31 من اتفاقية تريبس، وعدم التقيد بالقيود المفروضة على إعادة التصدير بموجب اتفاقيات التجارة الحرة، وكذا الاستثناء من الالتزام بالدفع لحائز براءة الاختراع في البلد المستورد المشار إليه في المادة 31 من اتفاقية تريبس، كما أكد القرار على ضرورة التأكد أنه عندما يتم منح أي استثناء بموجب اتفاقية تريبس، فإنه لا يجوز تقديم أي شكوى من جانب عضو ضد عضو آخر، والذي تصرف وفقا لشروط الاستثناء، وأن يعكس التشريع الوطني شروط التقادم مع عدمه، وفي سبيل ذلك فقد اشترك الأعضاء في بيان أدلى به رئيس المجلس العام حول كيفية تفسير وتنفيذ القرار، والذي ينص بشكل خاص على أن النظام الذي أنشأه القرار ينبغي أن يكون مستخدما بطريقة جيدة لحماية الصحة العامة وليس لتحقيق أهداف السياسة الصناعية أو

⁽¹⁾ Remiche, B, Kors, J, op cit, p241.

⁽²⁾ Philibert Baranyanka, op cit, p 103, 104.

⁽³⁾ رقيق ليندة، المرجع السابق، ص210.

(1) التجارية.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بتعديل المادة 31 من اتفاقية تريبس:

وافقت الدول الأعضاء لمنظمة التجارة العالمية على التغييرات التي حولت هذا التخلي المؤقت عن المادة 31 من اتفاقية تريبس في مجال الصناعات الدوائية إلى تعديل نهائي لاتفاق تريبس في السادس 06 ديسمبر 2005، حيث اتخذت الدول الأعضاء لمنظمة التجارة العالمية القرار الصادر بتعديل المادة 31 من الاتفاقية، وذلك بما يتفق مع القرار السابق الصادر في 30 أوت 2003، والذي نص على ضرورة إيقاف تطبيق الفقرتين (و) و(ج) من المادة 31 من اتفاقية تريبس، وبذلك تم تحويل قرار توقيف تطبيق الفقرتين اعلاه من المادة 31 إلى تعديل دائم لها، ولقد اعتمد المجلس العام لاتفاق تريبس هذا القرار، وقدم إلى الدول الأعضاء لقبوله بروتوكولا يتضمن تعديل المادة 31 من الاتفاقية لتحل محل القرار الصادر في 2003، وتتضمن المادة 31 مكرر أحكام القرار الصادر في 2003، وبذلك تصبح نهائية، وتنص على أن: "التزامات العضو المصدر بموجب المادة 31 (و) لا تنطبق فيما يتعلق بمنح ذلك العضو في ترخيص إجباري بالقدر اللازم لإنتاج منتج دوائي، وتصديره إلى عضو مستورد مؤهل"، ويعد هذا هو التعديل الأول لاتفاقية تريبس لكنه لم يدخل حيز التنفيذ بعد بسبب عدم وجود تصديقات كافية، حيث تشترط لدخولها حيز النفاذ قبولها من ثلثي 13/1 الأعضاء، وذلك على النحو المنصوص عليه في المادة العاشرة 10 من اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية.(2)

وعلى الرغم من ذلك يخضع استيراد وتصدير الأدوية المنتجة بموجب التراخيص الإجبارية للتعديل المسبق للقوانين الوطنية فيما يتعلق بالمادة 31 (و) من اتفاق تريبس، ومع ذلك إذا لم يكن إجراء التعديل دائما عملية سهلة سواء في البلدان المستوردة أو المصدرة مع مراعاة القضايا التي تميز مجال الصناعات الدوائية منذ 30 أوت 2003 فقد عدلت ثلاثة 03 بلدان مصدرة فقط قوانينها لتكييفها مع المادة 31 (و)، وهي كندا والهند والنرويج، وبالنسبة للدول المستوردة لم يقوم أي عضو بعد بتغيير قوانينها الوطنية لتتوافق مع قرار عام

(1) Mohamed Saifeddin Hichri, op cit, p142, 143.

(2) Philibert Baranyanka, op cit, p 104.

2003، وبروتوكول 2005.⁽¹⁾

ووفقا لما سبق وحسب رأي الباحث بأن القرار الصادر عن منظمة التجارة العالمية في 30 أوت 2003 قد أخطأ في أهدافه، وذلك لعدم تبنيه من طرف الدول الأعضاء بالشكل المتوقع، ومن جهة أخرى فإن أحكام منظمة التجارة العالمية لسنة 2005 المتعلقة بتعديل المادة 31 من اتفاقية تريبس لم تدخل حيز التنفيذ لحد الان، وذلك لعدم قبوله والتصديق عليه من طرف الاعضاء مما يجعل القرار الصادر سنة 2003 هو المطبق في هذا الشأن.

⁽¹⁾ Philibert Baranyanka, op cit, p105.

المبحث الثاني: تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية

أخذت اتفاقية تريبس في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لبراءة الاختراع الدوائية، حيث وضعت في الجزء الخامس منها أحكاما لتسوية المنازعات، وذلك عن طريق الإحالة إلى القواعد والإجراءات الواردة في مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، " **Understanding on rules and procedures governing dispute settlement** "، والتي وقعت في مدينة مراكش المغربية في 15 أبريل 1995 المشار إليها اختصارا بـ "تفاهم تسوية المنازعات" الخاص بحل النزاعات في نطاق منظمة التجارة العالمية (WTO)، حيث تنص المادة الأولى 01 منها: "..... وتطبق قواعد وإجراءات هذا التفاهم أيضا على المشاورات، وتسوية المنازعات المتعلقة بحقوقها والتزاماتها بموجب أحكام اتفاق إنشاء المنظمة الذي يشار إليه في هذا التفاهم بتعبير اتفاق منظمة التجارة العالمية، وأحكام هذا التفاهم وحدها أو بالإشتراك مع أي اتفاق مشمول آخر."، وتعتبر المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع عموما، وبراءة الاختراع الدوائية خصوصا من أكثر أنواع المنازعات التجارية الدولية في الوقت الحالي، حيث يهدف نظام تسوية المنازعات إلى تصحيح الأوضاع المخالفة من خلال العمل على تكريس تسوية ودية للمنازعات وفق إجراءات تسوية المنازعات التي تقضي بها مذكرة التفاهم بطرق أفضل من الطريق القضائي، وهذا ما سيتم الوقوف عليه من خلال تبيان طبيعة منازعات براءة الاختراع الدوائية في المطلب الأول بالإضافة إلى الآليات التي كرستها اتفاقية تريبس في تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طبيعة منازعات براءة الاختراع الدوائية في ظل اتفاقية تريبس:

يعتبر نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية من أبرز الإنجازات التي تمخضت عن جولة الأوروغواي، وتجسد ذلك في تنوع الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها الدول لفض النزاعات فيما بينها وحماية حقوقها، حيث أكدت مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات على ضرورة التسوية السريعة للمنازعات لضمان فعالية الإجراءات، وتخضع اتفاقية تريبس لنظام حل النزاعات الذي تديره منظمة التجارة العالمية بصفتها إحدى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، حيث يوفر نظام تسوية المنازعات للدول الأعضاء الآلية التي بموجبها يتم حل النزاعات الناجمة عن تطبيق اتفاق تريبس في مجال الملكية الفكرية عموماً، وبراءة الاختراع على وجه الخصوص.⁽¹⁾

وبالتالي فإن طبيعة منازعات براءة الاختراع الدوائية في ظل اتفاقية تريبس تظهر من خلال خضوع هذه المنازعات التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء، عند تطبيق الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية لقواعد وإجراءات تسوية المنازعات، وتظهر طبيعة منازعات براءة الاختراع الدوائية بشكل أساسي في المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية وأسسها (الفرع الأول)، إضافة إلى خصوصية الإجراءات المنظمة لتسوية المنازعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية وأسسها التي تقوم**عليها**

تضمنت اتفاقية تريبس جملة من القواعد الموضوعية الموحدة التي تلزم الدول الأعضاء بتطبيقها، وذلك من خلال التزام الدول الأعضاء بأن تضمن العمل على إنفاذ براءة الاختراع الدوائية، مع العمل على اتخاذ جملة من التدابير الفعالة ضد أي اعتداء أو انتهاك يمس ببراءة الاختراع الدوائية، وكذا ردع هذه الانتهاكات في حالة وقوعها.⁽²⁾

(1) حسام الدين الصغير، الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المرجع السابق، ص22.

(2) المليجي محمد حامد السيد، أثر اتفاقيات الجات على حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات الدولية وفقاً لأحكامها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2003، ص104.

كما تركت الاتفاقية للدول حرية تطبيق أساليب هذه القواعد ولكن بشرط أن لا تكون هذه الأساليب مخالفة لأحكام الاتفاقية.⁽¹⁾

وألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء على ضرورة التقيد بجملة من الضوابط والأسس التي يجب إعمالها أثناء تنفيذ وتطبيق أحكام الاتفاقية، والمتمثلة في مجموعة من القواعد والمعايير التي تكفل التطبيق الأمثل للقواعد الموضوعية التي جاءت بها الاتفاقية.⁽²⁾ ولمزيد من التوضيح سيتم التطرق إلى المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية (أولاً)، ثم تناول المنازعات الناشئة عن الإخلال بأسس وضوابط القواعد الموضوعية (ثانياً).

أولاً: المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية:

ويقصد بالقواعد الموضوعية مجموع الالتزامات العامة والأساسية المتعلقة بحماية براءة الاختراع الدوائية، وباقي حقوق الملكية الفكرية التي فرضتها اتفاقية تريبس، فهي مجموعة من القواعد لإنفاذ حقوق براءة الاختراع الدوائية تمنع حدوث المنازعات بين الدول الأعضاء، حيث تدور بمجملها في التزام الدول الأعضاء بإقامة نظام قضائي خاص ببراءة الاختراع من خلال التقيد بالقواعد الإجرائية التنظيمية التي جاءت بها اتفاقية تريبس، والتي تعمل على منع الاعتداءات التي تمس ببراءة الاختراع، والعمل على ردع هذه الاعتداءات في حالة وقوعها شريطة أن لا تؤثر هذه القواعد على حركة التجارة الدولية.⁽³⁾

وعليه فإنه يقع لزاماً على الدول الأعضاء في تشريعاتها الداخلية ضمان التطبيق الأمثل لأحكام اتفاقية تريبس، والعمل على احترام القواعد الموضوعية التي جاءت بها الاتفاقية، وفي حالة الإخلال بها فإنه ينجر عنه منازعات يتطلب تسويتها وفق نظام تسوية

(1) زروتى الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص 94.

(2) حازم السيد حلمي عطوة مجاهد، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية "التريبس" والتنمية الاقتصادية في البلدان النامية (إشارة خاصة لمصر)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص الاقتصاد، الاقتصاد والمالية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004، ص 45.

(3) زروتى الطيب، المرجع السابق، ص 131.

المنازعات التي جاءت بها منظمة التجارة العالمية.⁽¹⁾

أ- القواعد الإجرائية التنظيمية لاتفاقية تريبس: نصت المادة 41 في فقرتها الأولى من اتفاقية تريبس أن تلتزم الدول الأعضاء بتوفير قواعد إجرائية في القانون الوطني تسمح باتخاذ تدابير فعالة (دعوى-أمر قضائي-شكوى إدارية-تظلم)، وذلك لمواجهة أي اعتداء على براءة الاختراع الدوائية، مع ضرورة أن تشمل هذه القواعد الإجرائية على الجزاءات السريعة لمنع التعديات، بالإضافة إلى جزاءات تشكل ردعا لأي تعديات في حالة وقوعها، ويجب أن تطبق هذه الإجراءات في القوانين الوطنية بأسلوب يضمن عدم إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة، وتوفير ضمانات لمنع إساءة استخدامها.⁽²⁾

ب- الالتزام بتطبيق نظام تسوية المنازعات في حالة الإخلال بالقواعد الموضوعية: وبموجب هذا الالتزام فإن كل المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس بشأن الحقوق والواجبات الواردة في الاتفاقية تخضع لقواعد وإجراءات تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم.⁽³⁾

حيث تناولت الفقرة الأولى 01 من المادة 64 من اتفاقية تريبس تسوية المنازعات فأوجبت تطبيق أحكام المادتين 22 و23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 على المشاورات وتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء وفقا لما جاء من قواعد تفصيلية في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات.⁽⁴⁾

وتضمنت المادة الأولى 01 من مذكرة التفاهم على سريان أحكامها من قواعد وإجراءات على المنازعات التي ترفع وفق أحكام المشاورة وتسوية المنازعات الواردة في الاتفاقيات

(1) السيد أحمد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل التريبس مع التطبيق على نقل التكنولوجيا للدول النامية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، ماي 2004، ص 291.

(2) حسام الدين الصغير، أحكام الإنفاذ بناء على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، عمان، 23، 24 مارس 2004، ص 03.

(3) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 353.

(4) مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.almeezan.qa/ClarificationsNoteDetails.aspx?id=8077&language=en>، تاريخ الاطلاع على

الموقع: 31 ديسمبر 2019، على الساعة 11:10.

المدرجة قي المرفق 01 من هذا التفاهم، وعلى المشاورات وتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء المتعلقة بحقوقها والتزاماتها بموجب أحكام من اتفاق انشاء منظمة التجارة العالمية، وأحكام هذا التفاهم وحدها أو بالإشتراك مع أي اتفاق مشمول آخر، وكذا في حالة وجود اختلاف بين قواعد وإجراءات هذا التفاهم والقواعد الخاصة أو الإضافية المدرجة في الملحق.⁽¹⁾

وفي هذا الشأن وبالرجوع لأحكام المادة 64 في فقرتها الثانية والثالثة 02، 03 من الاتفاقية فإنه لا تطبق أحكام الفقرتين الفرعيتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 على تسوية المنازعات بموجب أحكام الاتفاق الحالي لمدة خمس 05 سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية.⁽²⁾

وخلال الفترة الزمنية المشار إليها في الفقرة ج يقوم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بفحص نطاق الشكاوى والأساليب الإجرائية الخاصة بها من النوع المنصوص عليه في الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة، والمتعلقة بحق الطرف المتعاقد الذي له إذا رأى أن أي ميزة أو مصلحة يتحصل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر في ظل اتفاق الغات سابقا، أو الغات حاليا 1994 قد تلقى أو يلحقها ضرر، أو في حالة ما إذا وضعت عراقيل أمام هدف من أهداف الاتفاقية لأحد الأسباب التالية:⁽³⁾

1- عدم قيام طرف متعاقد آخر بتنفيذ التزاماته في ظل هذه الاتفاقية، يكون العضو مخالفا في حالة عدم الإيفاء بالالتزامات أو اتخاذ إجراء يتعارض وأحكام الاتفاق.

2- تطبيق طرف متعاقد آخر إجراء ما سواء كان متعارض أو لم يكن منصوص عليه في الاتفاقية.

3- وجود موقف آخر.

يرفع توصياته بشأنها إلى المؤتمر الوزاري للموافقة عليها، ويتخذ المجلس الوزاري أيا

(1) المادة الأولى الفقرة الأولى والثانية من مذكرة التفاهم المشار إليها سابقا.

(2) المادة 64 الفقرة الثانية من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) أمير فرج يوسف، موسوعة حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 28، 29.

من قراراته بالموافقة على هذه التوصيات أو تحديد الفترة الزمنية التي تنص عليها الفقرة ج بأسلوب توافق الآراء، ويسري مفعول التوصيات التي تتم بالموافقة عليها في جميع البلدان الأعضاء دون حاجة للمزيد من عمليات القبول الرسمية، وهذا طبقاً لأحكام المادة 64 من اتفاقية تريبس في فقرتها الثالثة.

وطبقاً لنص المادة الثانية 02 من مذكرة التفاهم فقد أنشئ جهاز لتسوية المنازعات ليدبر القواعد والإجراءات، وكذلك المشاورات وأحكام تسوية المنازعات الواردة في الاتفاقات المشمولة، ومنها اتفاق تريبس، ويتمتع هذا الجهاز بسلطة إنشاء فرق التحكيم، واعتماد تقارير الاستئناف، ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات وغيرها من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقات المشمولة، ويتخذ الجهاز قراراته بتوافق الآراء.⁽¹⁾

ثانياً: المنازعات الناشئة عن الإخلال بضوابط وأسس القواعد الموضوعية:

لم تكتف اتفاقية تريبس بالقواعد الموضوعية التي تلزم الدول الأعضاء في حماية براءة الاختراع الدوائية وباقي حقوق الملكية الفكرية، وإنما أوجبت عليها التقيد بجملة من الضوابط والأسس الواجب إعمالها أثناء تنفيذ وتطبيق أحكام الاتفاقية.⁽²⁾

ولقد توسعت اتفاقية تريبس في تحديد الضوابط والأسس المتعلقة بالقواعد الموضوعية، ولم تترك للدول الأعضاء مطلق الحرية في تطبيق الاتفاقية على مستوى القوانين الداخلية، وذلك عن طريق منع انتهاكات براءة الاختراع الدوائية بفرض جزاءات، وتطابق المنظومة التشريعية الداخلية مع قواعد الاتفاقية، حيث أن هذه الضوابط والأسس تعد من المبادئ القانونية العامة التي لا يكاد يخلو منها أي نظام قضائي، وفي أي دولة كانت.⁽³⁾

وبالرجوع إلى أحكام المواد (44، 48) من اتفاقية تريبس والتي تنص على إجراءات الحماية القضائية التي تلتزم بها الدول الأعضاء، ومتى امتنعت عن تطبيقها فإنها تكون

(1) مدحت الدبيسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 385.

(2) حسن البدراري، الصعوبات المطروحة في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية والحلول الممكنة، ندوة الويبو الوطنية لأعضاء المعهد القضائي، البحر الميت، الأردن، من 10 إلى 12 أكتوبر 2004، ص 02.

(3) المرجع نفسه، ص 03.

محلا للمساءلة من الدول الأعضاء التي تضررت مصالحها مما يؤدي إلى قيام النزاع، وعليه فإن الضوابط والأسس التي تحكم القواعد الموضوعية تتمثل أساسا في:

1- أن تكون الإجراءات عادلة ومنصفة: وذلك بأن تتيح الدول الأعضاء لأصحاب براءات الاختراع الدوائية إجراءات قضائية مدنية فيما يتعلق بإنفاذ البراءة التي تغطيها الاتفاقية، حيث أكدت المادة 42 من اتفاقية تريبس على حق المدعي عليه في أن يتلقى إخطارا مكتوبا في الوقت المناسب، يحتوي على قدر كاف من التفاصيل بما في ذلك الأساس التي تستند إليه المطالبات والسماح بتوكيل محامين مستقلين، مع ضرورة أن تضمن التشريعات للدول الأعضاء أن لا تكون الإجراءات معقدة أو مرهقة أكثر مما ينبغي فيما يتعلق بإلزام الأطراف بالحضور شخصيا، وتقديم كافة الأدلة المتصلة بالقضية مع مراعاة قواعد الإثبات الإجرائية.⁽¹⁾

2- الإلزام بتقديم الأدلة: أوجبت اتفاقية تريبس على الدول الأعضاء أن تمنح للسلطات القضائية صلاحية إلزام الخصم بتقديم الأدلة التي في حوزته، وذلك وفقا للشروط التالية: ⁽²⁾

- أ- أن يحدد الأدلة التي تتصل بإثبات صحة ما يدعيه.
- ب- أن تكون الأدلة في حوزة الخصم.
- ج- أن لا يترتب على إصدار الأمر بالإفصاح عن أسرار الخصم التي تكون الأدلة في حوزته.

كما أجازت المادة 43 في فقرتها الثانية من اتفاقية تريبس للدول الأعضاء في حالة رفض أحد الأطراف المتخاصمة، وبدون أسباب وجيهة عدم تقديم المعلومات اللازمة خلال مدة زمنية معقولة، أو في حالة عرقلة الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ صلاحية إصدار الأحكام القضائية على أساس المعلومات المقدمة لها بما في ذلك الشكوى، أو المزاعم المقدمة من الطرف المتضرر من رفض إتاحة الحصول على المعلومات شريطة إتاحة الفرصة للأطراف

(1) حسام الدين الصغير، أحكام الإنفاذ بناء على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، المرجع السابق، ص 05.

(2) المادة 43 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

المتخاصمة لإبداء وجهة نظرها بصدد هذه الأدلة.⁽¹⁾

وهذا يعني أن المحكمة قد تستخلص من رفض الخصم تقديم المعلومات الضرورية التي في حوزته بدون أسباب وجيهة، أو عرقلة الإجراءات بصورة فادحة صحة ما يدعيه الطرف الذي حجت عنه هذه المعلومات.⁽²⁾

3- التقيد بالتطبيقات العملية للقواعد الموضوعية وأسسها: نصت المواد 44، 48 على الدول الأعضاء أن تضمن في تشريعاتها المدنية والجزائية جزاءات لردع مختلف الاعتداءات التي تقع على براءة الاختراع الدوائية، وأن تتاح جهة تقاضي استثنائية للطعن على الأحكام والقرارات القضائية.⁽³⁾

أ- الأوامر القضائية بالامتناع عن التعدي: وفقا للمادة 44 في فقرتها الأولى فإنه يجب على الدول الأعضاء أن تخول السلطات القضائية صلاحية إصدار أوامر قضائية تهدف إلى منع التعدي على براءة الاختراع الدوائية، وذلك في حالة استيراد سلع تتطوي على تعدي على براءة الاختراع، حيث تصدر الأوامر القضائية بغرض منع دخول تلك السلع إلى القنوات التجارية بعد الإفراج الجمركي، وذلك لاعتبارها جزاءا مدنيا لمنع استمرار التعديات التي وقعت بالفعل، فهي تصدر لمنع وقوع التعدي أو للمحافظة على الأدلة من الضياع.⁽⁴⁾

ب- التعويضات: أوجبت المادة 45 في فقرتها الأولى من اتفاقية تريبس على الدول الأعضاء أن تضمن قوانينها ما يخول للسلطات القضائية صلاحية أن تقضي بتعويضات لصاحب الحق مقابل الضرر الذي لحقه بسبب الإعتداء العمدي على حقه متى كان المعتدي عالما به، أو توفرت لديه أسباب معقولة للعلم بهذا الاعتداء، وقد أوجبت الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة الذكر ضرورة إلزام المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق

(1) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، المرجع السابق، ص 261، 262.

(2) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، المنامة، البحرين، 12، 13 يونيو 2004، ص 07.

(3) حسن البدرابي، الصعوبات المطروحة في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية والحلول الممكنة، المرجع السابق، ص 03.

(4) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 09.

المصروفات التي تكبدها والأتعاب المرتبطة بالقضية.⁽¹⁾

كما نصت اتفاقية تريبس على أنه للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم ضمانات أو كفالة معادلة تكفي لحماية المدعي عليه، وللسلطات المختصة الحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق، ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانات أو الكفالة المعادلة رادعا غير معقول يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات، كما نصت اتفاقية تريبس على أنه للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم ضمانات أو كفالة معادلة تكفي لحماية المدعي عليه، وللسلطات المختصة الحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق، ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانات أو الكفالة المعادلة رادعا غير معقول يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات.⁽²⁾

كما ألزمت الاتفاقية في مادتها 48 الدول الأعضاء بأن تخول السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المدعي العام بأن يدفع للمدعي عليه تعويضات كافية عن الضرر الذي لحق بسبب تلك الإساءة، مع الجواز للدول الأعضاء أن تخول للأجهزة القضائية أن تأمر باسترداد الأرباح أو دفع مقررة سلفا حتى حين لا يكون المعتدي يعلم أو كانت هناك أسبابا معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي.

ج- صلاحية الأمر بالتصرف في السلع المنطوية على التعدي: خولت المادة 46 من اتفاقية تريبس للسلطات القضائية بما يضمن تجنب الأضرار، التي من الممكن أن تلحق بصاحب الحق، من خلال صلاحية إصدار الأمر بالتصرف في السلع التي تنطوي على تعد على براءة اختراع خارج القنوات التجارية، بدون دفع أي تعويضات لأصحاب تلك السلع، كما لها أن تأمر بإتلاف تلك السلع التي تنطوي على تعد، ما لم يكن الإتلاف يتعارض مع الدستور، مع مراعاة مدى جسامة التعدي بحيث تتناسب هذه الجزاءات مع درجة خطورة التعدي.⁽³⁾

(1) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 09.

(2) المادة 53 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 10.

د-القواعد الخاصة بالتدابير الحدودية: وهذه القواعد من المواد 51-60 من اتفاقية تريبس لتنظيم كيفية وإجراءات التعامل مع السلع، التي يتم استيرادها عبر المنافذ الحدودية لهذه الدول التي تنطوي على اعتداءات على براءة الاختراع الدوائية، ونظرا لارتباط الصناعات الدوائية بعناصر الملكية الفكرية فقد ألزمت المادة 51 من اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بأن توفر في تشريعاتها قواعد إجرائية تتيح لأصحاب هذه الحقوق الذين يوجد لديهم أسباب مشروعة للشك حول السلع المزمع استيرادها تحمل علامة تجارية مزورة أو تنطوي على انتحال لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التقدم بطلب كتابي إلى السلطات المختصة لكي توقف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية، وبحسب أحكام اتفاقية تريبس فإن طلب الإيقاف الجمركي يخضع للإجراءات التالية: ⁽¹⁾

- ❖ أن يقدم صاحب الحق أدلة كافية بوجود تعد على حقه وفقا لقوانين البلد المستورد.
- ❖ أن يقدم وصف تفصيلي للسلع التي تم التعدي عليها مما يسهل مهمة السلطات الجمركية.

❖ إخطار المستورد المتقدم بالطلب بالقرار الصادر بوقف الإفراج عن السلع فور صدوره.

- ❖ إذا رفع المدعي دعواه الموضوعية فإنه يحق للمدعي عليه أن يطعن في قرار الإيقاف وعرض وجهة نظره في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغائها أو تثبيتها.

ووفقا للمادة 56 من الاتفاقية فإنه يجب على السلطات المختصة الصلاحية في أن تأمر مقدم الطلب بأن يدفع للمستورد والمرسل إليه ولصاحب السلع تعويضات مناسبة عن أي أضرار تلحق بهم بسبب إيقاف الإفراج.

وأجازت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء بأن تتبع نظام الإيقاف الجمركي للسلع دون حاجة إلى تقديم طلب من أصحاب الشأن، مع ضرورة إخطار المستورد وصاحب الحق بقرار الإيقاف، أنه يخضع وجوبا للشروط المنصوص عليها في المادة 55 من الاتفاقية مع ما يلزم من تعديل وتخضع الجهات الحكومية والمسؤولين الرسميين للتدابير المتقدمة في

(1) المادة 51، 54، 55 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

حالة وقوع اعتداء مهم ما لم يحدث ذلك أو انصرفت لحدوثه بحسن نية.⁽¹⁾

هـ - ضرورة اتخاذ التدابير المؤقتة: بالرجوع لإحكام المادة 41 فقرة 1 من اتفاقية تريس فإن الدول الأعضاء تلتزم باتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية بما في ذلك اتخاذ الإجراءات السريعة لمنع التعديات والجزاءات التي تشكل ردعا لأي تعديات لاحقة وأنه يقع لزاما على الدول الأعضاء أن تحول تشريعاتها الوطنية لإلزام المدعي بتقديم أدلة معقولة تفيد ذلك، وأن تأمره بتقديم تأمين أو كفالة بالقدر الذي تراه يكفي لحماية المدعي من إساءة استعمال المدعي لحقوقه أو تنفيذه.

وفي حالة اتخاذ التدابير المؤقتة فإنه يجب إخطار كافة الأطراف التي تتأثر من جراء اتخاذ هذه التدابير، دون تأخير مع حق المدعى عليه في الاعتراض وطلب إعادة النظر في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير حسب نص المادة 50 في فقرتها الرابعة، ويلغى التدبير بناء على طلب المدعى عليه أو إذا لم يقم المدعي بإقامة دعواه الموضوعية بأصل الحق خلال المدة المعقولة التي تحددها السلطات القضائية، وإذا لم تحدد ذلك فإن التدبير يلغى في موعد أقصاه 20 يوما عمل أو 31 يوما أيهما أطول حسب الفقرة السادسة من المادة السابقة الذكر واجازت نفس المادة في فقرتها السابعة للمدعى عليه طلب تعويضات مناسبة من المدعي في هذه الحالة.⁽²⁾

و- تقرير العقوبات الجزائية: خولت اتفاقية تريس للجهات المختصة صلاحية توقيع العقوبات الجزائية على المعتدي على الحق الفكري المرتبط ببضاعة الدواء، وذلك بتقرير الجزاء الذي يشمل الحبس أو الغرامات بما يكفي لردع الاعتداء، كما شمل أيضا في بعض الحالات المناسبة حجز السلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم ومصادرتها وإتلافها، كما يجوز أيضا للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجزائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما في حال ارتكاب التعدي عمدا وعلى نطاق تجاري وهذا تماشيا مع ما تقرره

(1) المادة 58 من الاتفاقية المشار إليها سابقا.

(2) حسام الدين الصغير، أحكام الإنفاذ بناء على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريس)، المرجع السابق، 09.

المادة 61 من اتفاقية تريبس.⁽¹⁾

ي- تقرير حق الطعن في الأحكام القضائية: ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بإتاحة فرصة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في المسائل القانونية من محاكم أول درجة نازلة للدول الأعضاء الحرية في تقرير عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية في المنازعات قليلة الأهمية التي يحددها القانون الوطني، كما لا يوجد التزام على الدول بإتاحة فرص الطعن في الأحكام الجنائية ببراءة المتهمين.⁽²⁾

ومما يجب الإشارة إليه أن اتفاقية تريبس لا تفرض على الدول الأعضاء إقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصل عن النظام الخاص بإنفاذ القوانين بصفة عامة، ولا تتدخل الاتفاقية بكيفية تنفيذ الدول الأعضاء لقوانينها ولا تفرض عليها تخصيص موارد إضافية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية أو توزيع المواد ولا يجب إنفاذ القوانين بصفة عامة.⁽³⁾

كما نصت الاتفاقية على أن تكون الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية المختصة مكتوبة وأن تكون مسببة أو علنية ينتج الاطلاع عليها في أي وقت وأن تكون هذه الأحكام والقرارات مبنية على ما قدم للمحكمة من مستندات وعلى ضوء المعلومات المقدمة من قبل الأطراف.⁽⁴⁾

(1) وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 323.

(2) حسام الدين الصغير، أحكام الإنفاذ بناء على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، المرجع السابق، 03.

(3) المرجع نفسه، ص 04.

(4) حميد محمد علي اللهي، المرجع السابق، ص 534.

الفرع الثاني: خصوصية الإجراءات المنظمة لتسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية:

أخذت اتفاقية تريبس في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لبراءة الاختراع الدوائية، حيث نظمت الاتفاقية في جزئها الخامس أحكام تسوية المنازعات عن الاحتمال بالالتزامات النابعة من نصوصها ضمن المادتين 63 و 64 منها، والتي تعمل بالتكامل مع وثيقة التفاهم والتي ألزمت الدول الأعضاء بتطبيق قواعد وإجراءات هذا التفاهم على جميع النزاعات التي تتم وفقا لأحكام التشاور وتسوية النزاعات الواردة في هذه الاتفاقية المدرجة في الملحق الأول من وثيقة التفاهم.⁽¹⁾

ومن ثم يتضح أن الإجراءات المنظمة لتسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية تتمتع بالعديد من الخصوصيات تتمثل أساسا في:

أولا: الالتزام بالشفافية كأسلوب للحد من المنازعات:

تعزز الشفافية باعتبارها الميزة الأساسية لنظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية عدالة ووضوح الإجراءات لأطراف النزاع، وتظهر الشفافية في بداية مراحل النزاع إلى غاية الفصل فيه حيث يكون للأطراف المتنازعة الحق في الاطلاع على الأوراق والوثائق في جميع مراحل تسوية النزاع.⁽²⁾

ومن أبرز مظاهر الشفافية عدم وجود ما يمنع أطراف النزاع من الإفصاح عن أية معلومات قدمت إلى فرق التسوية لبقية أعضاء منظمة التجارة العالمية مع ضرورة المحافظة على سريتها من رأي أطراف النزاع أن تلك المعلومات يتعين أن تحاط بالسرية.⁽³⁾

وبالرجوع لأحكام المادة 63 من اتفاقية تريبس التي ألزمت الدول الأعضاء بالنقيد بالشفافية كأسلوب للحد من المنازعات من خلال:

⁽¹⁾ Canal. Forgeurs, Eric, le système de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce(omc), revue générale de droit international public, edition Apedone, paris, n: 02, 1994, p694.

⁽²⁾ جلال وفاء محمين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص24.

⁽³⁾ هادي هلال هادي الطائي، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص423.

أ- نشر القوانين وإبلاغها للدول الأعضاء: حيث تلتزم الدول الأعضاء بأن تنشر قوانينها ولوائحها التنظيمية وأحكامها القضائية وقراراتها الإدارية النهائية ذات التطبيق العام، واتفاقياتها الثنائية متى تعلقت بموضوع الاتفاقية بأسلوب واضح يمكن للأعضاء من التعرف عليها.⁽¹⁾

وطبقا للمادة 63 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس فإنه تلتزم الدول الأعضاء بتقديم كل المعلومات عن قوانينها ولوائحها التنظيمية وقراراتها الإدارية والقرارات المتعلقة بالملكية الفكرية التي تكون طرفا فيها، وذلك بناء على طلب مكتوب من بلد عضو آخر في الاتفاقية.)

ومتى كانت هذه المعلومات تؤدي لعرقلة نفاذ القوانين أو الإضرار بالمصالح المشروعة للدولة فإنه يمكن لها أن تتمسك بعدم الإفصاح عن المعلومات السرية التي تتعلق بمجال الفكرية وذلك لضمان أفضل حماية لحقوق الملكية الفكرية، كما ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بإخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بكل القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الصادرة عن إقليمها طبقا للفقرة الرابعة من المادة 63 من الاتفاقية، وذلك بغية تكريس آلية مراقبة هذا المجلس لمدى تنفيذ هذه الدول لالتزاماتها والإشراف على المعاملات التي تتم في إطار اتفاقية تريبس.

ب- الإخطار ببرنامج التعاون الفني والمالي ونقاط الاتصال: بغية تسهيل تنفيذ أحكام اتفاقية تريبس وفي إطار مساعدة البلدان الأعضاء النامية والأقل نموا، ألزمت المادة 69 من اتفاقية تريبس البلدان الأعضاء المتقدمة مساعدة هذه الدول في إعداد القوانين واللوائح التنظيمية، الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ومنع إساءة استخدامها والمساهمة في إنشاء وتعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما في ذلك تدريب أجهزة موظفيها، وذلك بناءا على طلبات تقدم لها ووفقا لأحكام وشروط متفق عليها بصورة

(1) المادة 63 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

متبادلة بالتعاون الفني والمالي.⁽¹⁾

كما ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء بضرورة إقامة نقاط اتصال في أجهزتها الإدارية والتي تكون مهياة لتبادل المعلومات بشأن التجارة في السلع، التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية وضرورة إخطار منظمة التجارة العالمية بنقاط الاتصال، كما تشجع البلدان بصورة خاصة لتبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية فيما يتعلق بتجارة السلع التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية.⁽²⁾

ثانيا: الطابع الأخلاقي لنظام تسوية المنازعات:

ويقصد بالطابع الأخلاقي أن نظام حل النزاعات في المنظمة العالمية للتجارة لا يهدف لفرض عقوبة على الدولة العضو التي تخالف أحد التزاماتها الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات المشمولة بل يهدف إلى تصحيح الأوضاع المخالفة.⁽³⁾ حيث يجب على كل دولة عضو قبل رفع أي قضية تتعلق بالإخلال بالالتزامات المفروضة ضمان التوصل إلى حل إيجابي يرضي كلا الطرفين ويتوافق مع الاتفاقيات المشمولة.⁽⁴⁾

ويتجسد الطابع الأخلاقي في نظام تسوية المنازعات من خلال:

1- اتساع نطاق التسوية: حيث يطبق هذا النظام على جميع الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف، المدرجة في الملحق الأول من وثيقة التفاهم والمتمثلة في الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، والتفاهم حول حل النزاعات، الاتفاقيات حول تجارة الخدمات والاتفاق حول أوجه حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.⁽⁵⁾

(1) رشا على الدين أحمد، التزامات حماية حقوق الملكية الفكرية تطبقا على دول مجلس التعاون الخليجي، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 10 ماي 2004، ص 772.

(2) المادة 69 من اتفاقية تريبس المشار إليها سابقا.

(3) عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 252.

(4) المادة الثالثة الفقرة السابعة من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

(5) هادي طلال هادي الطائي، المرجع السابق، ص 412.

2- حظر اللجوء للتصرفات الانفرادية: وبموجبه لا تستطيع الدول الاعضاء في اتفاقية تريس اللجوء بصفة انفرادية إلى الوسائل الوطنية لتصحيح الانتهاك للالتزامات المقررة في الاتفاقية حيث لا يمكن لأي عضو اللجوء إلى جزاء قرره في قانونه الداخلي ضد عضو آخر.⁽¹⁾

وهذا ما تقضي به المادة 23 في فقرتها الاولى من مذكرة التفاهم بالنص على أنه: "عندما تسعى الأعضاء إلى تصحيح انتهاك للالتزامات أو غيره من أنماط إلغاء أو تعطيل المصالح المقررة بموجب الاتفاقات المشمولة فإنها تلجأ إلى قواعد وإجراءات هذا التفاهم وتنفيذ لها".

3- الحق في الاستئناف: تشير المادة 17 من مذكرة التفاهم على ضرورة وجود جهاز دائم للاستئناف للنظر في القضايا المستأنفة من فرق التحكيم، إذ يحق للأطراف استئناف القضايا المعروضة على فرق التحكيم أمامه ويتولى النظر في الجوانب القانونية الواردة في تقرير فريق الخبراء وفي التفسيرات القانونية المنبثقة عنها، من دون النظر إلى النواحي الموضوعية للتقرير، حيث يعنى بتحديد ما إذا كانت التفسيرات القانونية الواردة تتوافق مع الأحكام القانونية الواردة في الاتفاقية المتعلقة بها، مع حقها في إقرار وتعديل بعض النتائج التي توصل إليها فريق الخبراء مع ضرورة تقديمه لتقرير لجهاز تسوية المنازعات خلال مدة تتراوح بين (60) و(90) يوما وبعد الحكم الذي تصدره نهائيا واجب التطبيق.⁽²⁾

4- سريان نظام تسوية النزاعات على الدول الأعضاء فقط: إن نظام تسوية المنازعات يسري على الدول الأعضاء دون سواها، إذ أن الأحكام والإجراءات والقواعد التي تتضمنها مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات تخاطب الدول الأعضاء دون سواهم.⁽³⁾

وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 3 في فقرتها الثانية من مذكرة التفاهم والتي

⁽¹⁾ فطيمة حمزة، تأثير التكتلات الاقتصادية على توجيه قرارات المنظمة العالمية للتجارة، (الإتحاد الأوروبي نموذجاً)، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص247.

⁽²⁾ خليل السحمراني، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص112.

⁽³⁾ Canal. Forguers, Eric, op cit, p699.

تنص على أنه: "يعترف الأعضاء على أن هذا النظام يحافظ على حقوق الأعضاء والتزاماتها المترتبة بموجب الاتفاقات المشمولة".

والحقيقة أن اقتصار نظام تسوية المنازعات على الدول يسمح للأعضاء إلى تسوية ما قد يعترض مسار التجارة بينهما من منازعات، فقد أقنع هذا الاقتصار على الدول الأعضاء بإقامة جهاز واحد لتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء وعلى الرغم من جواز اللجوء في الأحوال الاستثنائية إلى التسوية المنازعات بوسائل بديلة عن وسائل تسوية المنازعات الموجودة في مذكرة التفاهم، إلا أن هذه الوسائل البديلة من حيث الشكل والمضمون وبما يربته ذلك من اعتبار تفاهم تسوية المنازعات هو الأصل في أية تسوية للمنازعات بين الدول الاعضاء.⁽¹⁾

ثالثا: إقرار مراحل متدرجة تصاعديا لتسوية المنازعات:

أقرت مذكرة التفاهم بأنه لا يمكن لأطراف النزاع اللجوء لأي جهاز تسوية المنازعات وانتهاج أساليب التسوية القضائية، إلا بعد فشل المشاورات في الوصول إلى التسوية وبعد استنفاد كل الوسائل الدبلوماسية، وقد أقرت مذكرة التفاهم وسائل الحل الودي لحل النزاعات من مشاورات ومسااعي حميدة، التوقيف والوساطة وذلك حفاظا على العلاقات الحسنة بين الدول الأعضاء، وكذا الحفاظ على حقوق والتزامات الأطراف وتوفير الأمن، ومن جهة أخرى بعد إقرار هذه المراحل التصاعدية في تسوية المنازعات تأكيد على حسن النية في تسوية المنازعات من أجل الوصول إلى حل.⁽²⁾

كما يهدف هذا الإقرار في حسم النزاعات إلى تفادي وقوع هذا النزاع، وذلك بحث الدول الأعضاء على عدم اللجوء إلى التقاضي إلا بعد فشل كل محاولات التسوية الودية، والتأكد من أن باب التفاوض هو السبيل الوحيد لرفع الضرر وحسم النزاع، ويدعو للتسوية الضرورية للنزاعات واحترام إرادة الأطراف في اختيار وسيلة تسوية النزاعات وإقامة التوازن بين الدول

(1) محمد شوقي السيد، دور منظمة التجارة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

Ahewar.org/debat/show.art.asp ?aid=303586، تاريخ الاطلاع على الموقع: 04 جانفي 2020.

(2) إبراهيم احمد خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 89.

وضرورة توافق الحلول التي يقع التوصل عليها مع الاتفاقيات، مع الحرص على أن تكون الحلول عادلة وتتضمن مصالح جميع الدول، خاصة النامية منها في مواجهة تعسف الدول المتقدمة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الآليات المكرسة لتسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية:

تتميز اتفاقية تريبس في إطار المنظمة العالمية للتجارة بإقامتها لنظام قوي قائم على المساواة في الحقوق بين القوي والضعيف في مجال فض المنازعات، ويلعب جهاز التسوية دورا هاما في نظام فض المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، حيث يتولى النظر في الخلافات التجارية التي تنشأ في إطار المنظمة أوتلك التي تقوم في إطار الاتفاقيات التجارية وفقا لما تضمنه إتفاق التفاهم.⁽²⁾

وقد تضمنت مذكرة التفاهم المتعلقة بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، وعلى المراحل والإجراءات التي تستوجبها عملية التسوية لمنازعة براءة الاختراع الدوائية وألزمت الدول التقيد بها.⁽³⁾

وعليه أخضعت اتفاقية تريبس النزاعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء حول الالتزام بأحكام الاتفاقية في الجزء الخامس ببراءة الاختراع سواء كان ذلك في مجال القواعد الموضوعية أو في مجال الإنفاذ إلى أحكام المادة 64 من الاتفاقية والتي تحيل بدورها إلى المادتين 22 و 23 من الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة 1994.

ووفقا لهذا كله فإن النزاعات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية تخضع لمذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية منازعة , وذلك عن طريق الآليات المكرسة داخل نظام التسوية، والمتمثلة في الآليات الرئيسية لتسوية منازعة براءة الاختراع الدوائية (الفرع الأول)، ليتم بعد ذلك الوقوف على الآليات المستحدثة لتسوية منازعة براءة الاختراع الدوائية

(1) تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: Djelfa.info/vb/showthread.php?t=1522500، تاريخ الاطلاع على الموقع: 04 جانفي 2020 على الساعة: 14: 40.

(2) عبد المطلب عبد الحميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية (من أوروغواي لسياتل وحتى الدوحة)، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص 205.

(3) Burd Julien, léfficacité du mécanisme de règlement des différends de l'omc: vers une meilleur prévisibilité du commercial multilatéral, revue québécoise de droit international, vol18, n: 02, 2005, p14.

والوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآليات الرئيسية لتسوية منازعة براءة الاختراع الدوائية:

إن الآليات الرئيسية لتسوية منازعات براءة الاختراع تتمثل في ما يعرف بالتسوية الودية للمنازعات، والخلافات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس في إطار منظمة التجارة العالمية في مجال براءة الاختراع الدوائية، ولقد أثبتت هذه الآليات الرئيسية ووسائل التسوية الودية فعاليتها في فض المنازعات، وتم تحديد هذه الآليات على عدة مستويات يمكن بموجبها تسوية المنازعات تحت سلطة جهاز تسوية المنازعات، وهي عبارة عن وسائل بديلة جاءت بها الاتفاقية وتتمثل في المشاورات الثنائية واللجوء إلى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة، وكذا اللجوء إلى إجراء التحكيم كوسيلة شبه قضائية لتسوية النزاع الذي يثور بين الدول الأعضاء ومما يميز هذا النوع من الآليات الرئيسية التي جاءت بها مذكرة التفاهم تجسيد للعديد من السمات الخاصة بحسن النية والثقة المتبادلة، والمحافظة على المصالح المشتركة والمتبادلة بين الدول الأعضاء.

أولاً: المشاورات الثنائية:

نصت المادة الرابعة في فقرتها الثانية والثالثة من مذكرة التفاهم بشأن تسوية النزاعات، على تعهد كل من الطرفين الأعضاء بالنظر في أي طلب يقدمه أحد أطراف النزاع المتعلق بتدابير يتخذها الطرف الأول في أراضيه قد تضر بمصالح الطرف الثاني، وعليه تعد المشاورات وسيلة سلمية لتسوية الخلافات التي تتم بين أطراف النزاع في إطار اتفاقية تريبس فهو الخطوة الإلزامية الأولى لتسوية المنازعات للدخول في مشاورات بحسن النية بين أطراف النزاع.⁽¹⁾

ولقد اهتمت المنظمة العالمية للتجارة اهتماما خاصا للمشاورات، بحيث أقامت له قواعد فعالة يمكن بموجبه من تحقيق نتائج ملموسة لإزالة النزاع بصورة يقتنع بها كل طرف وينفذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها، وذلك اقتناعا منهم بأن تنفيذ

(1) إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 91.

ما تم الاتفاق عليه يحقق مصلحة جميع الأطراف.⁽¹⁾

1-تعريف المشاورات الثنائية كأسلوب لتسوية النزاع: لم يرد في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات تعريف للتشاور أو المشاورات، ولقد تم النص عليه في المادة الرابعة الفقرة الأولى من مذكرة التفاهم بقولها: ⁽²⁾ "تؤكد الأعضاء تصميمها تعزيز وتحسين فعالية إجراءات التشاور التي يتبعها الأعضاء."، ومنه يمكن وصف المشاورات بأنها عملية المباحثات التي تجري في مجال براءة الاختراع تتمثل في وجهات النظر التي تتبادلها الدول المتنازعة أي الدول الأعضاء طالبة التشاور والتي وجه إليها طلب التشاور بشأن نزاع معين بغية الوصول إلى حل للمسألة المتنازع فيها ترضي كل من أطراف النزاع. وعرفها "رودريك إيليا" بأنها "طلب معرفة رأي الطرف الآخر حول موضوع النزاع وكذا الحلول الممكنة."⁽³⁾

وهناك من اعتبرها علاقة أساسها تبادل الآراء والمناقشات والترتيبات للتوصل إلى اتفاق سواء بمناسبة اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف لحل أي نزاع دولي.⁽⁴⁾ وعليه فإن اللجوء للمشاورات كأسلوب لتسوية المنازعات يتم بالخصائص التالية:

- ❖ خضوع الدول الأعضاء في النزاع لاتفاقية دولية تلزمها باللجوء إلى المشاورات.
- ❖ ضرورة اللجوء للمشاورات للحفاظ على المصالح الخاصة للدول.
- ❖ قيام المشاورات على تبادل الآراء المتعلقة بالنزاع واستعراض الحلول الممكنة.

2-الأحكام المنظمة للمشاورات كأسلوب لتسوية النزاع: أكدت مذكرة التفاهم الخاصة بقواعد وإجراءات تسوية المنازعات في مادتها الرابعة منها على أهمية إجراء المشاورات لتسوية النزاع من خلال إلزام الدول بالنظر توفير الفرص الكافية للتشاور حول أي طلب

⁽¹⁾ نيكولا أشرف شالي، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، ابتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص75.

⁽²⁾ مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

⁽³⁾ رودريك إيليا أبو خليل، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمة العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص405.

⁽⁴⁾ Ludovie Lorenzo, une nouvelle juridiction international: le système de règlement de differends interétatiques de l'O.M.C, thèse en vue de l'obtention de garde de doctorat en droit, faculté de droit et science politique, université lyon, 2003, p76.

يقدمها أحد الدول الأعضاء بشأن الإجراءات التي تم اتخاذها في إقليم ذلك العضو الذي قدم إليه الطلب وذلك وفقا للأحكام التالية:

أ- **طلب التشاور:** يختلف طلب التفاوض حسب شكل المشاورات والذي يكون بين أطراف النزاع، أو في الحالة التي ينظم إليها طرف ثالث، حيث أوجبت المادة الرابعة من مذكرة التفاهم السابقة ضرورة التقيد بالشروط التالية:

❖ التزام الدولة العضو طالبة التشاور بإخطار جهاز تسوية النزاعات واللجان والمجالس ذات الصلة بطلبها للمشاورات، ومنه فإن المجلس المختص بالمنازعات براءة الاختراع الدوائية التابعة لاتفاقية تريس هو مجلس الجوانب المختصة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والذي يتيح للبلدان الاعضاء فرصة التشاور بشأن الأمور المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.⁽¹⁾

❖ التزام الدولة طالبة التشاور بتقديم طلب مشاورة كتابيا، حيث يلتزم العضو بتقديم طلب عقد المشاورة كتابيا ويدرج فيها الأسباب الداعية للطلب بما فيها تحديد الإجراءات المعترض عليها مع ذكر الأساس القانوني للشكوى.⁽²⁾

❖ النظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها طرف آخر فيما يتعلق بتدابير متخذة في أراض ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق مشمول وأن توفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها. وفي حالة ما إذا كانت الأحكام الواردة في أي اتفاق مشمول يتعلق بالتدابير التي تتخذها الحكومات أو السلطات الإقليمية أو المحلية، ضمن أراضي عضو ما تشمل أحكاما تختلف عن هاته الأحكام فإنه يتم تطبيق أحكام الاتفاق المشمول الآخر وذلك حسب المادة الرابعة من مذكرة التفاهم في فقرتها الثانية.

❖ بذل كل الجهود والسعي خلال سير المفاوضات إلى تسوية مرضية للنزاع قبل اللجوء لأي إجراء آخر، مع ضرورة المحافظة على سرية المفاوضات وعدم الإخلال بحقوق أي عضو في أية إجراءات لاحقة طبقا للمادة الرابعة في فقرتها الخامسة والسادسة من مذكرة التفاهم .

(1) المادة 68 من اتفاقية تريس المشار إليها سابقا،

(2) المادة الرابعة الفقرة الأولى من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

❖ ضرورة تقيد الدول بالآجال القانونية للتعامل مع المشاورات وهي تختلف من الحالة العادية إلى الحالة الاستعجالية ففي هذه الحالة تتمثل الآجال في: ⁽¹⁾

- آجال الرد على طلب المشاورات 10 أيام في الحالتين العادية والاستعجالية
- آجال الدخول في المشاورات 30 يوما في الحالة العادية وتقلص إلى 20 يوما في الحالة الاستعجالية، ويقصد بالحالة الاستعجالية في هذا الشأن ارتباط موضوع النزاع بالسلع سريعة التلف وهو ما يشكل مبررا قانونيا للاستعجال.

❖ الاستجابة خلال 10 أيام من الطرف المقدم إليه الطلب عقد مشاورات إلا إذا وجد اتفاق يغطي بغيره ذلك حيث يدخل العضو المقدم إليه الطلب إلى مشاورات وبحسن نية منه في مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ استلامه الطلب وذلك بهدف الوصول لهدف مرضي للطرفين، ومن ثم فإن التوصل إلى حل مرضي فغنه ينبغي عليهم بإخطار جهاز تسوية النزاعات واللجان ذات الصلة بشأن المسألة المطروحة ، أو أية مسائل تطرح رسميا استنادا إلى أحكام التشاور وتسوية النزاعات وفي حالة إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق أو حل مرضي للطرفين خلال أجل 60 يوم بعد تسلم طلب التشاور أو اقتنع الطرفان بعدم نجاح المشاورات خلال هذه الفترة يجوز للطرف رافع الشكوى أن يطلب اللجوء إلى إبراء لاحق لحل النزاع. ⁽²⁾

وفي الحالة المتعلقة بالاستعجال فإنه يتوجب على الأعضاء أن تدخل في مشاورات في أقل من 10 أيام من تاريخ تسلم الطلب ومن.... هذه المشاورات في الأجل المحدد بـ 20 يوم جاز للطرف الشاكي أن يطلب اللجوء إلى إجراء آخر مع ضرورة أن يتخذ الطرفان المتنازعين والفرق الخاصة وجهاز الاستئناف التعجيل بالإجراءات إلى أقصى حد ممكن. ⁽³⁾

ولقد أجازت مذكرة التفاهم لأي دولة من الدول الأعضاء غير الدول طرفي التشاور الذين لهم صلة مباشرة مع موضوع النزاع وبالأخص الدول التي تعتبر نفسها معنية بصفة

(1) عليان لخضر، الجوانب القانونية لمسار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017، 2018، ص 347، 348.

(2) عبد الملك عبد الرحمان مطهر، الاتفاقيات الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية التجارة العالمية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2009، ص 497.

(3) جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقية الجات، المرجع السابق، ص 440.

مباشرة بالدعوى حيث أن أي دولة تزعم أن لها علاقة مباشرة بالدعوى أن يقدم طلب للدول الأطراف في النزاع من أجل الدخول ضمن المشاورات في أجل 10 أيام من تاريخ الإخطار، وإن تدخل الغير في المشاورات مرتبط إضافة إلى الآجال المحددة بوجود مصلحة جوهرية لدى الدولة المتدخلة في النزاع، وارتباط المصلحة الجوهرية للدولة المتدخلة بالسلطة التقديرية التي تعود إلى مقدم طلب المشاورات.⁽¹⁾

وإذا لم يتم قبول هذا الطرف الراغب في الانضمام إلى المشاورات فيكون من حقه أن يتقدم بطلب خاص ومستقل للتشاور وذلك بموجب نص المادة 22 و 23 من اتفاقية الغات.⁽²⁾

ب- سير عملية إجراء المشاورات لتسوية النزاع: لإجراء المشاورات لتسوية النزاع أثر مهم في تبادل المعلومات مما يؤدي إلى حصر النزاع، وتتركز المشاورات عادة على الأسئلة المكتوبة بهدف الوصول إلى حقائق أو بغرض الحصول على نسخ من القوانين أو الوثائق والملفات المتعلقة بموضوع النزاع، وقد يحصل الأمر إلى التطرق للنظريات والمسائل القانونية، وتتم الجلسات التشاورية بوجود ممثلين عن الحكومات وأطراف النزاع.⁽³⁾

وتستغرق جلسات التشاور عادة مدة تقدر بين 2 ساعتين و 3 ساعات داخل إحدى غرف منظمة التجارة العالمية، مع عدم وجود ما يمنع من انعقاد جلسات تشاور في إحدى الدول التي تتوسط البلدين المتنازعين، وتجري المشاورات في جو هادئ من خلال تقديم العضو الشاكي للأسئلة مع إتاحة الفرصة للعضو المشكو ضده حتى وإن كانت مرتبطة بالمسائل القانونية، وتجري عملية التشاور باللغة الإنجليزية دون وجود مترجمين وبدون مساعدة أدوات الطباعة وغيرها.⁽⁴⁾

(1) عليان لخضر، المرجع السابق، ص 348، 349.

(2) إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 94، 95.

(3) المادة الرابعة الفقرة 6 و 11 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

(4) خيرى فتحي البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 320.

ثانيا: المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة:

تعد المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة الآلية الثانية التي يتم بموجبها تتم تسوية النزاع بطريق ودي في حالة إخفاق المشاورات على النحو المتقدم به، وولقد تطرقت المادة الخامسة من مذكرة التفاهم للمساعي الحميدة، التوفيق والوساطة، والتي يمكن للأطراف اللجوء إليها إراديا لتسوية النزاعات بينهم وتعتبر المادة الخامسة مستقاة من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة التي حددت الوسائل السياسية لحل النزاعات باعتبارها مبدأ من القانون الدولي.⁽¹⁾

الأمر الذي يستشف منه رغبة المنظمة العالمية للتجارة في تكريس ما هو متعارف عليه في القانون الدولي، وتشترك هذه الإجراءات في كونها تمثل جهودا يبذلها طرف ثالث لمساعدة طرفي النزاع على تسوية.⁽²⁾

1-تعريف المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة: تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية حاولت تنظيم مساعي حميدة والوساطة بنصها على وجوب لجوء أطراف النزاع بقدر ما تسمح به الظروف إلى المساعي الحميدة والوساطة اللتين تعرضهما دولة أو عدة دول صديقة.⁽³⁾

أ-تعريف المساعي الحميدة: تعرف المساعي الحميدة حسب القانون الدولي بأنها: "محاولات يقوم بها طرف ثالث سواء كان دولة أو مجموعة من الدول أو أفراد أو مجموعة من الأفراد للتأثير في الأطراف المتنازعة لكي تدخل المفاوضات، حيث يتجسد دور الطرف الثالث متى ترتب على العلاقة بين الدول المتنازعة حالة جمود، وبناءا على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسه العمل على إقناع الأطراف المتنازعة بالجلوس على طاولة المفاوضات".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ بشير سهان أحمد، عمر حمد كردي، دور القانون الدولي الدبلوماسي في التفاوض، مجلة طريق العلوم التربوية والاجتماعية، أنطاكية، تركيا، المجلد الخامس، (8)، جوان 2018، ص396.

⁽²⁾ سليم بوليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، عدد32، ديسمبر 2009، ص352.

⁽³⁾ يخلف توري، تسوية النزاعات الدولية الدولية بالطرق السلمية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 07، عدد 02، 2018، ص292، 293.

⁽⁴⁾ Malion Slow, international law, cambridge gratuit publication limited, 1991, p694.

كما تعرف بانها وسيلة يقوم بمقتضاها شخص أو هيئة بالتوسط بين الأطراف المتنازعة من أجل استمرارية عملية التفاوض التي يمكن أن تؤدي إلى حل النزاع.⁽¹⁾

وعليه فإن النتيجة النهائية للمساعي الحميدة تبقى مرهونة بإرادة أطراف النزاع، إذ ليس لها قوة إلزامية في مواجهتهم فلم الحرية المطلقة في الأخذ بمقترحات الطرف الثالث أو أن يغضوا الطرف عنها⁽²⁾.

ب- تعريف التوفيق: إن إتباع أسلوب التوفيق يعني عرض نزاع معين على لجنة توفيق أو على موفق واحد بقصد تمحيص جميع أوجه النزاع واقتراح حل على الطرفين المعنيين، وأسلوب التوفيق في مفهومه العام يعتبر إجراء نسبي من إجراءات التسوية السلمية للمنازعات الدولية وعادة ما تتولاه لجنة يطغى على تشكيلها العنصر الحيادي، ويعرف التوفيق في مفهوم النزاعات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية بأنه عبارة عن اتفاق بين الأطراف المتنازعة على تقديم تنازلات متبادلة تؤدي إلى حل المشكلات القائمة بينهم.⁽³⁾

وعليه فإن أسلوب التوفيق يلعب دورا كبيرا في تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء باختيار طرف حيادي عادل ومنصف يقتصر دوره على تقريب وجهات النظر بين الدول الأعضاء المتنازعة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح الحل.⁽⁴⁾

ج- تعريف الوساطة: تعرف الوساطة بأنها عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد، يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم، وذلك من خلال إتباع واستخدام أساليب معينة لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء السرية.⁽⁵⁾

(1) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية في تسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999، ص 21.

(2) يخلف توري، المرجع السابق، ص 352.

(3) سليم بودليو، المرجع السابق، ص 352.

(4) محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 23، 24.

(5) أنور محمد صدقي، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية نقدية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، 2009، ص 294، 295.

كما تعرف بأنها عمل ودي يقوم به طرف ثالث كدولة أو مجموعة من الدول أو وكالة تابعة أو منظمة دولية، كما يمكن أن يكون فرد يتمتع بمركز في سعيه لإيجاد تسوية مناسبة لنزاع قائم بين دولتين.⁽¹⁾

وأكثر ما يميز الوساطة هو أنها إلزامية بمعنى أنه في حالة ما إذا تم تسوية النزاع بموجبها، فإنه لا يجوز لأطراف النزاع الخروج عن الالتزامات المترتبة بموجبها.⁽²⁾

والوساطة تتطلب تدخلا أكثر حدة وقل سرية كما في المساعي الحميدة إلا أن الدولة الوسيطة لا تكتفي بحضور الأطراف بل تقترح قواعد التفاوض وتتوسط مباشرة في المفاوضات بمعنى الكلمة وتجتهد الدول المعنية لتقوم بتنازلات متبادلة.⁽³⁾

ومما تجب الإشارة إليه وفقا لهذا كله إن المبادرة بالمساعي الحميدة والتوفيق والوساطة لا تقتصر فقط على الدول، بل تمتد إلى الأمين العام لمنظمة التجارة العالمية كما نصت عليه الفقرة السادسة الأخيرة في مادتها الخاصة من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.⁽⁴⁾

2- الخصائص المميزة لأسلوب المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة: بالرجوع لأحكام

المادة الخامسة من مذكرة التفاهم السابقة الذكر، والتي نصت على المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة فإنها تتميز بالخصائص التالية:

أ- طوعية اللجوء إلى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة: تعتبر طوعية اللجوء إلى هذا النوع من الأساليب في تسوية المنازعات التي تقوم بين الدول الأعضاء من أبرز الخصائص التي تقوم عليها، حيث لا يتم اللجوء لها إلا بتوافق الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة في فقرتها الأولى من مذكرة التفاهم بقولها: "المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طوعيا إذا وافق على ذلك طرفا النزاع".

(1) مارك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 50.

(2) محمد الشحات الجندي، وسائل تسوية المنازعات، بحث مقدم لمؤتمر أثر اتفاقية الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، مركز صالح كامل للاقتصاد السياسي، جامعة الأزهر، القاهرة، 1996، ص 58.

(3) يخلف توري، المرجع السابق، ص 293.

(4) عليان لخضر، المرجع السابق، ص 350.

وإن اعتبار المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة آليات اختيارية لتسوية المنازعات يجد تفسيره في محاولة جعل النظام الخاص بفض المنازعات نظاما لينا لأنه في الحالة المعاكسة يصير النظام غير فعال، فضلا على أن هذه الآليات بحكم طبيعتها لا تقبل أن تكون فعالة حتى في ظل الأنظمة الإجرائية الأخرى.⁽¹⁾

ب- سرية الإجراءات المتعلقة بها: نصت الفقرة الثانية في المادة الخامسة من مذكرة التفاهم على أنه " تكون إجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة سرية وبخاصة المواقف التي يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات، وينبغي ألا تخل بحقوق أي من الطرفين في أي سبل تفاقي أخرى وفق هذه الإجراءات".

وعليه فإن ضرورة التقيد بالسرية في الإجراءات المتعلقة بهذه الوسائل هو حق مخول للأطراف المتنازعة التي لا ترغب في الكشف عن أراءها، وهذا بهدف أن تتم إجراءات التسوية دون تدخل خارجي قد يزيد من حدة التوتر نتيجة إفشاء هذه الأسرار مما يؤدي إلى إضعاف موقف احد أطراف النزاع أو تعطيل مصالحه.⁽²⁾

ج- عدم التقيد بمدة زمنية: نصت الفقرة الثالثة من المادة السابقة الذكر على أنه "يجوز لأي طرف في نزاع أن يطلب المساعي أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت ويجوز بدؤها في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت..."، وبالتالي فإن الإطار الزمني لممارسة المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة مفتوح حيث يمكن بدؤه مباشرة بعد فشل المشاورات ويستمر لمدة ستين يوما، ويمكن أن يمارس حتى بالتوازي مع عمل الفرق المتخصصة للتحكيم.⁽³⁾

3- الشروط المتعلقة بإجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة: بالرجوع لأحكام المادة الخامسة من مذكرة التفاهم المتعلقة بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات وأحكام منظمة التجارة العالمية، فإن إجراء تسوية المنازعات عن طريق آلية المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة تخضع لجملة من الشروط تتمثل أساسا في:⁽⁴⁾

(1) عليان لخضر، المرجع السابق، ص349.

(2) إبراهيم احمد خليفة، المرجع السابق، ص96.

(3) عليان لخضر، المرجع السابق، ص350.

(4) المادة 3 الفقرة 5، والمادة 5 الفقرة 2 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

أ- ضرورة توافق الحلول مع النصوص الاتفاقية: ويعتبر شرطاً إلزامياً بموجبها يلتزم الأطراف بعدم مخالفة أي نص في المذكرة، ومن ثم التوصل إلى الحل والذي يشترط فيه في كل حال من الأحوال أن لا يكون مخالفاً لأحكام الاتفاقية وإلا كان باطلاً.

ب- عدم التعدي على حقوق باقي الأعضاء: ومن خلاله يلتزم طرفي النزاع أنه في حالة التوصل إلى أي اتفاق عن طريق المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة، يجب أن لا يمس بحقوق الدول الأعضاء وأن لا يغير من وضع كان قائماً قبل قيام النزاع أو اثناؤه.

ج- ضرورة توفر جملة من المعايير في القائمين على عملية المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة: وهذا كله من أجل الإلمام بالقضايا وفق ظروف النزاع قصد التوصل إلى الحلول المرضية، حيث يشترط في من يقومون بمساعيهم الحميدة أو الموفقون أو الوسطاء التمتع بالقدرات والكفاءة المهنية، والإلمام بالمسائل القانونية والإدارية قصد التوصل إلى حل للنزاع للمحافظة على استقرار العلاقات والمعاملات التجارية بين الدول الأعضاء بغية تحقيق الهدف المنشود وتجنب الدول الأعضاء المزيد من الخلافات.⁽¹⁾

ثالثاً: اللجوء إلى التحكيم:

إن التحكيم هو ظاهرة مهمة لتسوية المنازعات القائمة بين المتعاملين في حقل التجارة لكونه شديد الارتباط بالحياة الاقتصادية، ولأنه يهدف بالدرجة الأولى إلى تنشيط وازدهار العلاقات الاقتصادية لما يتميز به من مرونة تسمح للمتازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم.⁽²⁾

ولقد نصت المادة 25 من مذكرة التفاهم على أنه يمكن لأطراف النزاع حق اللجوء إلى أسلوب التحكيم لتسوية النزاع، وذلك بقولها: "يمكن للتحكيم السريع ضمن منطقة التجارة العالمية كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات أن ييسر التوصل إلى حل لبعض النزاعات على مسائل التي يحددها كلا الطرفين بوضوح".

وعليه فإن المسلم به أن التحكيم هو الإجراء الذي يجعل من الممكن تسوية النزاعات

(1) إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 108.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 191.

مثل الوساطة أو التوفيق، لكنه يختلف اختلافا جوهريا عنهما لكونه يفرض حلا من قبل طرف ثالث، حيث يكون قرار المحكم إلزاميا فهو يحسم النزاع في حين أن مهمته الموفق أو الوسيط تقتصر على محاولة التوفيق بين الطرفين أو السعي لإيجاد حل مشترك بينهما، ويشير التحكيم العديد من التساؤلات حول منازعات براءة الاختراع الدوائية من خلال مدى تحكيمية المنازعات الناشئة عن براءات الاختراع، بالإضافة إلى المدى الذي تتأثر المنازعات المترتبة عن عقد الترخيص ببراءة الاختراع بالتحكيم، أم أنها تبقى قابلة للتحكيم في جميع أوجهها طالما أن حسمها تتوقف عليه مصالح الطرفين.⁽¹⁾

وذلك ما سيتم التطرق إليه من خلال:

1-قابلية التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع الدوائية: تشترط

اغلب التشريعات أن يكون محل التحكيم أي موضوع النزاع من المسائل التي يجوز فيها التحكيم وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا، ويفضل الأطراف اللجوء إلى التحكيم نظرا للمزايا التي يتمتع بها والتي تتناسب مع منازعات براءة الاختراع الدوائية، ولتمسك الشركات الدوائية الأجنبية بشرط التحكيم في عقود التراخيص.⁽²⁾

أ-تعريف التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية: عرف

الأستاذ "R.DAVID" التحكيم بأنه أسلوب يهدف إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو أكثر من جانب شخص أو أكثر من الآخرين (المحكم أو المحكمون) الذين يحتجزون صلاحيات اتفاقية خاصة، وتقرير الحكم على أساس هذه الاتفاقية دون أن تستثمرها الدولة في هذه المهمة، وعرفها الأستاذ "S,JARROSSON" بان التحكيم هو المؤسسة التي من خلالها يتم تسوية النزاع الذي يعارض جزئيين أو أكثر من الاتفاق، من خلال ممارسة المهمة القضائية التي عهدت به يتلقى بموجبه مهمة البت في النزاع، والفصل فيه بقرار ملزم لطرفيه، وكما عرف بأنه وسيلة لحل النزاعات التي قد تثور بين أشخاص القانون الدولي بواسطة قضاة يستند اختيارهم إلى قواعد قانونية واجبة التطبيق، ويستوجب اللجوء إلى هذا الإجراء اتفاق شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بان يعهدوا إلى

(1) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 190.

(2) المرجع نفسه، ص 200.

جهة ثالثة يتم تعيينها باتفاق مشترك وذلك لحل نزاع قائم بينهم وفق حكم يتعهدون باحترامه.⁽¹⁾

ب-أنواع التحكيم: ينقسم التحكيم التجاري الدولي إلى عدة أنواع نذكر منها:

❖ **التحكيم الحر:** وهو ذلك التحكيم الذي يقوم فيه أطراف النزاع باختيار المحكم أو المحكمين ويحددون لهم القواعد الموضوعية الواجب إتباعها، وتنتهي مهمة المحكمين بصدور الحكم الفاصل في النزاع، ويتميز هذا النوع من التحكيم بمجموعة من المزايا منها السرية والتي تتطلبها بعض المنازعات لا سيما تلك المتعلقة بنقل التكنولوجيا كما أنه أقل تكلفة وأكثر سرعة ولا يخضع مباشرة لضغوط الدول المؤثرة.⁽²⁾

❖ **التحكيم المؤسسي:** وهو ذلك التحكيم الذي تم الاتفاق فيه بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم داخل إطار تلك المنظمة أو الهيئة يلتزم الأطراف بإتباع تلك القواعد بإتباعها، وقد انتشرت هذه القواعد انتشارا واسعا في إطار التحكيم الدولي، حتى أن بعض مؤسسات التحكيم تبنتها في تشريعاتها الداخلية للتحكيم المؤسسي لديها.⁽³⁾

❖ **التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:** هو التحكيم الذي تكون كل مقوماته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع، والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم منحصرة في دولة معينة، وعندما يكون التحكيم أو عناصره لا تنتمي جميعها إلى دولة معينة، فالتحكيم هنا دولي.⁽⁴⁾

❖ **التحكيم الإلكتروني:** هو ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل الكترونية إلى شخص آخر يفصل فيها بموجب سلطة مستندة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي، وبذلك يكون التحكيم الكترونيا

(1) هادي هلال هادي الطائي، المرجع السابق، ص 439.

(2) عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد التاسع، العدد الرابع، ص 317، 318.

(3) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص 195، 196.

(4) المرجع نفسه، ص 199.

لاستخدام وسيلة الكترونية عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء نشره.⁽¹⁾

2-مبررات اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع الدوائية:

مما سبق الإشارة إليه فإن التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية يتناسب مع طبيعة منازعات براءة الاختراع، لما يتمتع به التحكيم من مزايا مستتدة في أساسها إلى مبدأ سلطان الإرادة، فالتحكيم وسيلة أساسها الرضا وقوامها اتفاق الأطراف ولا تسام التحكيم بالطابع السري وكذلك السرعة في الإجراءات والتخصص.⁽²⁾

بالإضافة إلى تمسك الشركات الدوائية العالمية بشرط التحكيم في عقد الترخيص والتي تؤدي إلى الحيلولة دون خضوع العقد للقانون الوطني وخضوع النزاع بكامله للتحكيم، فمثل هذا الشرط يبرره أصحاب البراءات الدوائية المودعة في البلدان النامية بأنه يعد مقابل تحمل المخاطر والتعرض للتقلبات السياسية المفاجئة في الدول النامية.⁽³⁾

3- دور التحكيم في حل منازعات براءة الاختراع الدوائية وفق اتفاقية تريبس: نصت

المادة السادسة من مذكرة التفاهم السابقة الذكر على أنه في حال فشلت مرحلة المشاورات في حل النزاع القائم يتقدم الطرف المشتكي خلال فترة 60 يوما من انتهاء مرحلة المشاورات، بطلب إلى جهاز تسوية المنازعات طالبا فيه تشكيل فريق تحكيم للنظر في الشكوى المتقدمة، ويجوز لجهاز تسوية المنازعات رفض طلب تشكيل فريق التحكيم يتوافق إرائه.⁽⁴⁾

ووفقا لأحكام المادة السابقة من مذكرة التفاهم فإن فريق التحكيم وذلك في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع في غضون 20 يوما من تشكيله فإنها تختص بـ:

أ-الدراسة في ضوء الأحكام ذات الصلة في (اسم الاتفاق المشمول أو الاتفاقات المشمولة التي يستشهد بها طرفا النزاع) الموضوع الذي قدمه إلى جهاز تسوية المنازعات في الوثيقة، وأن يتوصل إلى قرار من شأنه مساعدة جهاز تسوية المنازعات على تقديم التوصيات أو اقتراح الأحكام المنصوص عليها في ذلك الاتفاق أو تلك الاتفاقات.

(1) هيثم عبد الرحمان البغلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الاولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص61.

(2) بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص200، 201.

(3) المرجع نفسه، ص203، 204.

(4) محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص383.

ب-مناقشة الأحكام ذات الصلة في أي اتفاق أو اتفاقات يذكرها طرفا النزاع، وعند إنشاء فريق ما يجوز أن يفوض إلى رئيسه وضع اختصاصات الفريق بالتشاور مع طرفي النزاع، وتعم الاختصاصات التي توضع بهذه الطريقة على جميع الأعضاء، وإذا تم الاتفاق على اختصاصات غير الاختصاصات المعتادة جاز لأي طرف عضو أن يثير أية نقاط يشاء بهذا الصدد في الجهاز.⁽¹⁾

ولقد حددت المادة 16 من مذكرة التفاهم كليات اعتماد تقارير فرق التحكيم، حيث ينظر الجهاز في اعتماد التقارير بعد مرور 20 يوما على تعميمها على الأعضاء لدراستها، ويقدم الأعضاء الذين لديهم اعتراضات على تقرير فريق التحكيم أسبابا مكتوبة تشرح اعتراضاتهم ليجري تعميمها قبل 10 أيام على الأقل من اجتماع الجهاز الذي سينظر خلاله في التقرير ولأطراف النزاع الحق في المشاركة الكاملة في دراسة تقرير الفريق وتسجل وجهات نظرها بالكامل.⁽²⁾

ويقدم الجهاز تقرير فريق التحكيم خلال 60 من تاريخ تعميمه مالم يخطر أحد الأطراف الجهاز لتقرير تقديم الاستئناف مما يمنع الجهاز في اعتماد تقارير الفريق.⁽³⁾ ومن أجل تفعيل عملية مراقبة تنفيذ التوصيات والقرارات التي تصدرها فرق التحكيم، فلقد حدد مجلس المنازعة أجل 30 يوما من تاريخ اعتماد تقرير فريق الحكم لإعلامه بنواياه فيما يتصل بتنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات، وإذا اخفق العضو المعني في الامتثال للتوصيات خلال المدة الزمنية، فإن هذا العضو يلتزم بالدخول مع العضو الشاكي في مفاوضات بهدف التوصل إلى تعويض مقبول للطرفين خلال أجل 20 يوما من تاريخ انقضاء الفترة الزمنية المعقولة، ومن ثم دون ذلك فالطرف الشاكي أن يطلب الترخيص له بتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بالنسبة للعضو المعني.⁽⁴⁾

وأما عن إجراءات عمل الفرق فإنه ووفقا للمادة 12 فقرة 1 من مذكرة التفاهم التي

(1) المادة السابعة الفقرة الثانية من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

(2) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 311.

(3) مارك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 73.

(4) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 317.

تنص على انه: "تتبع الأفرقة إجراءات العمل المدرجة في المرفق الثالث المعنون بإجراءات العمل مالم يقرر الفريق خلاف ذلك بعد التشاور مع طرفي النزاع"، وتضيف الفقرة الثانية انه ينبغي في كل الحالات أن يحرص هذا الفريق على توفير اكبر قدر ممكن من المرونة في الإجراءات المتبعة ضمانا للجودة ودون الإخلال بالسرعة الواجبة للفصل في النزاع، حيث يتم العمل بإعداد الجدول الزمني لسير القضية المعروضة مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات المستعجلة مثل السلع سريعة التلف، والتي تستوجب التعجيل بالإجراءات مع الأخذ بضرورة منح الوقت الكافي لطرفي النزاع لتحضير مذكراتهم، وتحديد مواعيد نهائية لتقديمها حتى يلتزم الأطراف بتقديمها لدى أمانة جهاز تسوية المنازعات والذي بدورها تحمله إلى الفريق الخاص وإلى الطرف وإلى الأطراف الأخرى، وإذا كانت هناك ترتيبات تسلسلية لإيداع المذكرات الأولى، يحدد الفريق فترة زمنية قاطعة لتسلم مذكرة الطرف المجيب، وتقدم جميع المذكرات مكتوبة بعد ذلك، ليتم بعد ذلك انعقاد جلسات الفريق الخاص حيث يجتمع الفريق حسب أحكام نص المادة 14 من مذكرة التفاهم في جلسات مغلقة على أن تكون مداولات الفرق سرية، وتوضع تقاريرهم دون حضور أطراف النزاع في ضوء المعلومات والبيانات المقدمة، وتدرج الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء الهيئات في تقارير الفرق الخاصة، ويطلب الفريق في أول اجتماع رسمي له مع الأطراف إلى الطرف الذي قدم الشكوى أن يعرض قضيته ويطلب لاحقا وفي ذات الاجتماع إلى الطرف الذي قدمت الشكوى ضده أن يعرض وجهة نظره.⁽¹⁾

كما يقوم الفريق الخاص حسب المادة السادسة من الملحق الثالث من مذكرة التفاهم بتوجيه طلب مكتوب إلى جميع الأطراف الثلاثة التي أحظرت جهاز تسوية المنازعات باهتماماتها بالنزاع، من اجل إبداء ملاحظاتها وآرائها حول موضوع النزاع المطروح، ولجميع الأطراف الثلاثة أن تحضر هذه الدورة بكاملها.

ويعقد بعد ذلك الاجتماع الرسمي الثاني للفريق الخاص مع أطراف النزاع بعد مرور مدة أسبوع إلى أسبوعين، حيث يتم تقديم الردود الرسمية للطرف المشكو ضده ان يأخذ

(1) المادة الخامسة من الملحق الثالث من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

الكلمة أولاً يليه الطرف الشاكي، ويتم تقديم الردود كتابة مع مراعاة الشفافية الكاملة المنصوص عليها في المادة 10 مع الملحق الثالث من مذكرة التفاهم، وللفريق الخاص حق التماس المعلومات من أي مصدر ذي صلة، كما لها أن تنشر الخبراء للتعرف على رأيهم في بعض جوانب الموضوع المطروح عليها، كما أن تطلب تقريراً كتابياً استشارياً من مجموعة الخبراء الاستشاريين في حالة القضايا القائمة على وقائع متعلقة بأمر علمي أو تقنيو التي يثيرها أطراف النزاع.⁽¹⁾

لتأتي بعد ذلك لمرحلة إعداد التقارير سواء تم التوصل إلى حل تسوية النزاع أو في حالة الفشل، وفي حالة هاته الأخيرة فإن الفريق الخاص يقدم استنتاجه على شكل تقرير مكتوب موجه لجهاز تسوية المنازعات مشتملاً ببيان الوقائع وبانطباق الأحكام ذات الصلة والمبررات الأساسية لكل نتيجة من النتائج، وكذا التوصيات.⁽²⁾

وفي حالة نجاح الفريق الخاص لتسوية النزاع فإن التقرير يقتصر على وصف مختصر للقضية والإعلان عن التوصل إلى تسوية النزاع بين الطرفين مع ذكر الحل وبيان موافقة الأطراف عليه وإذا كان أحد أطراف النزاع من البلدان النامية فإنه على الفريق الخاص أن يذكر في التقرير الإجراءات التي تم اتخاذها تجاه هذا العضو وذلك طبقاً للمزايا والمعاملة التفضيلية للبلدان النامية أثناء لجوئها لآلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية.⁽³⁾

لتأتي بعد ذلك مرحلة اعتماد التقارير الفريق الخاص قصد منحه الصيغة التنفيذية والتي يضطلع بها جهاز تسوية المنازعات في أحد اجتماعاته خلال 60 يوم بعد تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء ما لم يخطر أحد الأطراف الجهاز بقراره بالاستئناف.

ومما يجب الإشارة إليه إلى أن تقارير الفرق الخاصة تتمتع بالطبيعة الإلزامية بعد اعتمادها كما يملك أطراف النزاع الحق في المشاركة الكاملة في دراسة تقرير الفريق من جانب الجهاز وتسجيل وجهات نظرها بالكامل، ويقدم الأعضاء الذين لديهم اعتراضات على

(1) المادة 13 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقاً.

(2) جابر فهمي عمران، منظمة التجارة العالمية نظامها القانوني ودورها في تطبيق اتفاقات التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 379.

(3) حسن البدرابي، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، صنعاء، يومي 12 و 13 تموز 2004، ص 08.

تقرير الفريق ما أسبابا مكتوبة تشرح اعتراضاتها ليجري تعميمها قبل ما لا يقل عن 10 ايام من اجتماع الجهاز الذي سينظر خلاله في التقرير.⁽¹⁾

وعليه فإن جهاز تسوية المنازعات يعتمد تقريره في إحدى اجتماعاته خلال 60 يوم بعد تاريخ التقرير عن الأعضاء ما لم يخطر على أحد الأطراف الجهاز بقراره تقديم استئناف والذي بموجبه لا يتم النظر في اعتماد تقرير الفريق إلا بعد استكمال الاستئناف والذي هو الآخر لجملة من الأحكام قصد إعطاء ضمانية للمتقاضين بما يكفل حقوقها.⁽²⁾

الفرع الثاني: الآليات المستحدثة والوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية:

لقد كرست منظمة التجارة العالمية وفي سبيل تسوية المنازعات براءة الاختراع الدوائية التي تثور بين الدول الأعضاء إلى جانب الآليات الرئيسية والمتمثلة في المشاورات الثنائية، والمسعاي الحميدة، التوفيق، الوساطة والتحكيم، تقرير جملة من الآليات المستحدثة تتقارب مع آلية الطعن الموجودة على مستوى التنظيمات والممارسات القضائية المعروفة، وتتمثل في جهات الاستئناف والذي يتولى مهمة النظر في القضايا المستأنفة من فرق التحكيم، ويعتبر جهاز الاستئناف من بين أهم ما استحدثه نظام فض النزاعات الجديد في منظمة التجارة العالمية بما يحتوي من مبادئ قد تحدث في طبيعة نظام التسوية.⁽³⁾

ليتم بعد ذلك الوقوف على الوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية من خلال الوقوف على نماذج عن دعوى براءة الاختراع، خاصة وأن أغلب المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية قد تم إثارتها بين الدول المتقدمة والدول النامية هذه الأخيرة التي حظيت بالعديد من المزايا مراعاة لظروفها التي تمنعها من التقدم بدعاوى براءة الاختراع الدوائية.

(1) المادة 16 الفقرة الثانية من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

(2) المادة 16 الفقرة الرابعة من مذكرة التفاهم المشار إليها سابقا.

(3) Marchand Aurore, préface d'olivier cachiard l'embarga en droit du commerce international, larcier, Bruxelles, 2012, p450.

أولاً: جهاز الاستئناف الدائم:

انشأ جهاز المنازعات جهازاً دائماً للاستئناف بحيث يجوز لأي طرف من أطراف النزاع الطعن في قرار التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من مذكرة التفاهم بقولها: "يعمل جهاز الاستئناف الدائم على إنشاء جهاز دائم للاستئناف وينظر جهاز الاستئناف في القضايا المستأنفة من الأفرقة...."، ولقد جاء جهاز الاستئناف الدائم كضمانة أساسية وكفالة عدالة التقارير الصادرة عن الفرق الخاصة وفي سبيل تعزيز دور جهاز الاستئناف في استقرار نظام تسوية المنازعات فقد أحيط بمجموعة من المعايير للقيام بدوره في تحقيق الاستقرار والتطور في النظام التجاري الدولي.⁽¹⁾

1- الأحكام المنظمة لجهاز الاستئناف الدائم: بالرجوع لأحكام المادة 17 في فقرتها الأولى والثالثة فإن جهاز الاستئناف الدائم يتكون من سبعة أشخاص يخصص لكل منهم قضية من القضايا ويعمل أعضاء جهاز الاستئناف بالتناوب فيما بينهم، ويتألف جهاز الاستئناف من أشخاص مشهود لهم بالمكانة الرفيعة والخبرة الراسخة في مجال القانون والتجارة الدولية وموضوع الاتفاقات المشمولة ويجب أن لا يكونوا تابعين لأي دولة، ويعين الأعضاء لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك بناء على اقتراح من المدير العام ورؤساء هيئة تسوية المنازعات، كما يشترط في هؤلاء الأعضاء أن يكونوا جاهزين للعمل في أي وقت بناء على إخطار مستعجل.⁽²⁾

أما عن إجراءات وكيفيات العمل الخاصة معاً فإن جهاز الاستئناف هو الذي يعنى بتحديدتها، وذلك بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات والمدير العام، وترسل الدول الأعضاء من يكونوا أعلى دراية بها⁽³⁾.

وعن مهمة جهاز الاستئناف فإن دوره يقتصر على النظر في المسائل القانونية أي المتعلقة بالتطبيق الصحيح للقانون الواردة في تقرير فريق التحكيم، والتفسيرات القانونية لنصوص وأحكام الاتفاقات المشمولة التي تحكم الأمر موضوع النزاع، بمعنى أن جهاز

(1) عبد الملك عبد الرحمان مطهر، المرجع السابق، ص 417.

(2) المرجع نفسه، ص 418.

(3) مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 77.

الاستئناف يتأكد فقط من توافق القرارات وتوصيات فريق التحكيم مع الأحكام القانونية الواردة في الاتفاقيات ذات الصلة والتفسير السليم للأحكام.⁽¹⁾

كما يحق لجهاز الاستئناف إقرار أو تعديل أو نقض نتائج فريق التحكيم واستنتاجاتها، ويتم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف لمعرفة جهاز تسوية المنازعات وتقبله أطراف النزاع دون شرط، وذلك ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف خلال 30 يوما لتعميم القرار على الأعضاء.⁽²⁾

وعليه فإن استئناف تقارير فرق التحكيم لا يتم إلا من خلال أطراف النزاع ويقتصر حق الأطراف الثلاثة على تقديم مذكرات كتابية إلى جهاز الاستئناف وإتاحة الفرصة للتحديث أمامه، أما عن مدة الإجراءات فيجب أن لا تتجاوز 60 يوما من تاريخ الإخطار بالاستئناف إلى تاريخ الذي يعمم فيه جهاز الاستئناف تقريره على البلدان الاعضاء، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك فعليه إخطار جهاز تسوية المنازعات على أن لا تتجاوز المدة الإجراءات بأية حال 90 يوما.⁽³⁾

كما أن إجراءات جهاز الاستئناف تكون سرية وتوقع تقارير جهاز الاستئناف دون حضور أطراف النزاع وفي ضوء المعلومات المقدمة، كما أنه أثناء سير الإجراءات لا يجوز إجراء أي اتصالات من أي طرف من أطراف النزاع مع جهاز تسوية الاستئناف، بالإضافة إلى أن أي تعامل من طرف الدول الأعضاء مع أطراف النزاع يشترط فيه تقديم طلب بذلك مع ملخص سري للمعلومات الواردة في دفاعه المكتوب والتي لا يمكن كشفها للجمهور.⁽⁴⁾

2- تنفيذ توصيات وقرارات جهاز الاستئناف الدائم: وفقا لأحكام المادة 17 الفقرة 14

من مذكرة التفاهم فإنه بعد انتهاء مرحلة التشاور بين أعضاء جهاز الاستئناف الدائم وإصدار التقارير وتوقيعها وتعميمها على كافة الأعضاء، فإن جهاز الاستئناف يقوم بتوجيه تقريره إلى

(1) عادل عبد العزيز علي السن، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية بين النظرية والتطبيق، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 10 ماي 2004، ص1588.

(2) المرجع نفسه، ص 1589.

(3) عادل عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، ص1588.

(4) جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقية الجات، المرجع السابق، ص72.

جهاز تسوية المنازعات، والذي يتولى مراقبة مدى إعمال النصوص القانونية أثناء التوصل إلى حلول وإذا ما تم اعتماد تقارير الفرق فإنها تنفذ مباشرة، وأما إذا تقرر رفضها فلا تعتمد ويشترط في حالة الرفض أن يكون خلال 30 يوما من تاريخ تعميم التقرير، ولا ينتظر حتى اجتماع أعضاء جهاز تسوية بل يجب أن يخصص له اجتماع خاص إذا كان الاجتماع عادي يتعدى الآجال المذكورة أو يحدد بـ 30 يوما.⁽¹⁾

ويعتبر امتثال الدول الأعضاء للقرارات والتوصيات لجهاز تسوية المنازعات أمر أساسي من أجل التنفيذ الفعال للمنازعات لمصلحة جميع الأعضاء، ويحق لأي عضو أن يثير في جهاز تسوية المنازعات مسألة تنفيذ التوصيات والقرارات متى أراد وذلك بعد اعتمادها.⁽²⁾

وإذا وجد فريق ما أو جهاز الاستئناف أن إجراء ما يتعارض مع اتفاق متعدد الأطراف فإنه يوصي بأنه يعدل العضو المعني بالإجراء بما يتوافق مع الاتفاق الحالي وللفريق أو جهاز الاستئناف أن يقترح إضافة إلى توصياته السبل التي يتطلع العضو المعني بموجبها تنفيذ التوصيات طبقا للمادة 22 في فقرتها الأولى من مذكرة التفاهم.

وإذا أخفق العضو في الامتثال للتوصيات والقرارات خلال المدة الزمنية المعقولة التي تحددها الفقرة الثالثة من المادة 21 من مذكرة التفاهم، والذي لا يتوافق مع الاتفاقات المشمولة، أو لم يمثل للتوصيات والقرارات الصادرة عن الفرق الخاصة أو جهاز تسوية المنازعات خلال المدة المعقولة، فإنه توقع عليه جزاءات تتمثل في التعويض وتعليق التبادلات وهما عبارة عن تدابير مؤقتة متاحة في حالة عدم تنفيذ التوصيات والقرارات خلال فترة زمنية معقولة.⁽³⁾

حيث يحق للعضو المشكو في حقه عرض التعويض من تلقاء نفسه على العضو الشاكي ويشترط أن يكون التعويض متققا مع الاتفاقات المشمولة، ولا يشكل انتهاكا لها

(1) محمد خليل مرسي، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية: الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الإنسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للمشر والتوزيع، عمان، 2003، ص103.

(2) المادة 19 الفقرة الأولى من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

(3) عبد الملك عبد الرحمان مطهر، المرجع السابق، ص427.

وبالرجوع لأحكام المادة 22 من مذكرة التفاهم فإنه إذا لم يتم الاتفاق على تعويض مرض خلال 20 يوما بعد انقضاء الفترة الزمنية المعقولة جاز لأي طرف طلب تطبيق إجراءات تسوية المنازعات أن يطلب إلى جهاز تسوية المنازعة الترخيص له بتعليق تطبيق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بموجب الاتفاقات المشمولة على العضو المعني.⁽¹⁾

وبالتالي فإن تعليق التنازلات يتم في حالة عدم وصول الطرفين إلى اتفاق يرضيهم على التعويض، وهدف هذا الجزاء هو تحقيق التوازن بين المصالح والمزايا المتبادلة بين الأعضاء بموجب الاتفاقات المشمولة، كما أنه يدفع الدول الأعضاء المخالفة إلى الالتزام بقواعد اتفاقية تريس وقواعد المنظمة العالمية للتجارة وعدم انتهاكها.⁽²⁾

وطبقا للمادة 22 الفقرة الثالثة من مذكرة التفاهم فإن الطرف الشاكي يطبق عند النظر في أي التنازلات أو الالتزامات التي سيتم تعليقها، المبادئ والإجراءات التالية⁽³⁾:

أ-المبدأ العام الذي يقضي بأن يسعى الطرف الشاكي أولا لتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات المتعلقة بنفس القطاع والقطاعات التي وجد الفريق أو جهاز الاستئناف انتهاكا أو إلغاء أو تعطيلها يحددها.

ب-إذا وجد هذا الطرف أن تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بالنسبة إلى ذات القطاع أو القطاعات غير عملي أو أفعال، جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات في القطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق.

ج-إذا وجد هذا الطرف أن تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات غير عملي أو فعال بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق وأن الظروف خطيرة، جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بموجب اتفاق مشمول.

د-عند تطبيق المبادئ المدرجة آنفا يجب على هذا الطرف أن يراعي ما يلي:

❖ التجارة في القطاع أو بموجب الاتفاق الذي وجد الفريق أو جهاز الاستئناف انتهاكا

(1) المادة 22 الفقرة الأولى من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

(2) عبد الملك عبد الرحمان مطهر، المرجع السابق، ص427.

(3) المادة 22 الفقرة الثالثة (أ)، (ب)، (ج)، (د)، (هـ)، من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقا.

أو الغاء أو تعطيلاً فيه، وأهمية هذه التجارة لهذا الطرف.

❖ العناصر الاقتصادية الأوسع المتصلة بالإلغاء أو التعطيل والآثار الاقتصادية الأوسع لتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات.

هـ- إذا قرر هذا الطرف طلب ترخيص بتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات استناداً إلى الفقرتين (ب) و(ج) يجب عليه بيان الأسباب الداعية لذلك في طلبه، وينبغي إرسال الطلب في ذات الوقت إلى جهاز تسوية المنازعات والمجالس ذات الصلة، وإلى الأجهزة القطاعية المعنية في حالة الطلب المقدم استناداً إلى الفقرة الفرعية (ب).

ومما يجب الوقوف عليه أن لا يكون مستوى تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات إذا كان الاتفاق المشمول بحظر هذا التعليق، وأنه لا يرخص جهاز تسوية المنازعات بتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات إذا كان الاتفاق المشمول يحظر هذا التعليق، وعند وقوع الحالة الموصوفة في الفقرة 2 يمنح جهاز تسوية المنازعات عند الطلب ترخيصاً بتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات خلال 30 يوماً من انقضاء الفترة الزمنية المعقولة، ما لم يقرر الجهاز بتوافق الآراء رفض الطلب، ولكن إذا اعترض العضو المعني على مستوى التعليق المقترح أو ادعى بأن المبادئ والإجراءات المذكورة في الفقرة 3 لم تحترم بصدد طلب الطرف الشاكي الترخيص له بتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات الأخرى عملاً بالفقرة 3 (ب) و(ج) أحيل الأمر إلى التحكيم، ويتولى التحكيم الفريق الأصلي إذا كان أعضاؤه موجودين أو محكم يعينه المدير العام، وينبغي أن يستكمل خلال 60 يوماً بعد موعد انقضاء الفترة الزمنية المعقولة ولا تعلق التنازلات أو الالتزامات الأخرى خلال فترة سير التحكيم.⁽¹⁾

ثانياً: الوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية:

مع دخول اتفاقية تريبس، واتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية حيز النفاذ مع اعتماد مذكرة التفاهم على قواعد وإجراءات تسوية المنازعات ظهرت أهمية نظام تسوية النزاع، الأمر الذي يستوجب الوقوف على الوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع، ولقد أثرت العديد من الدعاوى المتعلقة ببراءة الاختراع وقد عرض على جهاز تسوية المنازعات في

(1) المادة 22 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المشار إليها سابقاً.

منظمة التجارة الدولية عدة منازعات نشبت بين الدول الأعضاء تتعلق بتطبيق اتفاقية تريبس بلغ عددها حتى الآن 25 منازعة، وقد تم تسوية بعض هذه المنازعات بالاتفاق المتبادل بين أطرافها على حل ودي، بينما لا زالت بعضها لم يتم تسويتها.⁽¹⁾

وأهم المنازعات التي تم تسويتها والمتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية هي:

1-شكوى الاتحاد الأوروبي ضد كندا في شأن قانون براءات الاختراع: تضمن قانون

البراءات الكندي نصا يجيز للغير تصنيع المنتج موضوع البراءة قبل انتهاء مدة الحماية (20) سنة بفترة محددة قدرها 06 أشهر، وذلك بغرض الحصول على ترخيص بتسويقه أو بغرض تخزينه استعدادا لطرحه للبيع بمجرد انتهاء مدة الحماية، وأثار هذا النص اعتراض الاتحاد الأوروبي فتقدم بشكوى إلى جهاز تسوية المنازعات طالبا عقد مشاورات مع الحكومة الكندية على سند من أن هذا النص يتعارض مع المواد 1/27، 28، 33 من اتفاقية تريبس إذ يقلص مدة الحماية لأقل من 20 سنة، وتم عقد المشاورات ولم تسفر عن تسوية للنزاع، وعلى ذلك فقد طلب الاتحاد الأوروبي تشكيل فريق تحكيم والذي انتهى في تقريره إلى أن:⁽²⁾

-الاستثناء الأول المتعلق بتصنيع المنتج قبل انتهاء مدة البراءة بغرض الحصول على تسويق لا يتناقض مع المادة 1/27 من اتفاقية تريبس، فهو جائز طبقا للمادة 30 ولا يخالف المادة 1/28 على سند من أن الحكمة من هذا الاستثناء أتاحت الفرصة للمنافسين لاستعمال الاختراع وتصنيع المنتج المشمول بالحماية خلال فترة سريانها بدون ترخيص من مالك البراءة بغرض تقديم عينات من المنتج للحصول على ترخيص لتسويقه، الأمر الذي يمكنهم من تصنيع المنتج وطرحه في السوق عقب انتهاء مدة الحماية مباشرة.

- أما الاستثناء الثاني المتعلق بالتخزين استعدادا للطرح بمجرد انتهاء مدة البراءة فقد انتهى الفريق إلى أنه يتعارض مع المادة 1/28 من اتفاقية تريبس ومن ثم فهو استثناء واسع يخالف حكم المادة 30 من اتفاقية تريبس فيما تجيزه من استثناءات محدودة.

واعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير فريق التحكيم، وطلبت كندا إعمالا لحكم المادة

(1) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص12.

(2) حسن البدرابي، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص12.

3/21 من نظام تسوية المنازعات من الجهاز مدة معقولة لتنفيذ التوصيات، إلا أن الأطراف اختلفوا على معقولة المدة، وعلى ذلك فقد طلب الاتحاد حل الخلاف عن طريق التحكيم، وانتهى حكم التحكيم إلى أن المدة المعقولة ستة أشهر تبدأ من تاريخ اعتماد تقرير فريق التحكيم، وأحاطت كندا والجهاز بتنفيذها للتوصيات الأمر الذي يعني تعديلها لقانون براءات الاختراع⁽¹⁾.

2- شكوى الولايات المتحدة الأمريكية ضد الهند بشأن قانون براءات الاختراع:

تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بشكوى إلى جهاز تسوية المنازعات، مفادها مخالفة الهند لأحكام المادة 7 الفقرة 8، 9 من اتفاقية تريبس بعدم إنشاء نظام قانوني لتلقي طلبات الحصول على براءات، اختراع تتعلق بالمنتجات الكيميائية الصيدلانية والزراعية وحفظها لحين انتهاء الفترة الانتقالية، فضلا عن عدم تنفيذها لالتزامها بمنح حقوق تسويقية مطلقة لأصحاب تلك الطلبات خلال تلك الفترة الانتقالية، وتم عقد مشاورات انتهت إلى عدم تسوية النزاع، وتم تشكيل فريق تحكيم وبأشر عمله وقدم تقريراً يؤكد ارتكاب الهند لتلك المخالفات، واستأنفت الهند تقرير الفريق أما جهاز الاستئناف والذي انتهى بدوره إلى ذات النتيجة، واعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير الاستئناف فيما تضمنه من اقتراح بالزام الهند بتعديل نظامها القانوني وفقا لهذه المخالفات وتم منح الهند مهلة 15 شهرا لإجراء التعديل المقترح⁽²⁾.

3- شكوى الدول النامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية في شأن حقوق صاحب

براءة الاختراع: تقدمت البرازيل بطلب للولايات المتحدة الأمريكية من أجل الدخول في مشاورات ثنائية بخصوص قانون براءات الاختراع الأمريكي حول حقوق صاحب براءة الاختراع، وقد انضمت الهند إلى هذه المشاورات حيث ادعت دولة البرازيل أن هناك نوعان من التمييز في المادة 38 من قانون البراءات الأمريكي، حيث أن التنازل يكون لفئات دون أخرى حيث أن هذه المادة تجيز لأصحاب براءات الاختراع التنازل عن حقوقها إلا للشركات

(1) حسن البدراني، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص13.

(2) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص13.

الكبرى داخل

الـ. و.م. أ ولا يكون للغير إلا إذا قام هذا الغير بتصنيع الابتكار، وعلى الرغم من وجود مشاورات بين الطرفين إلا أنها لم تبلغ لها نتيجة حتى اليوم.⁽¹⁾

4- تقييم تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية: أثبت التطبيق العملي نجاح نظام تسوية المنازعات في تسوية المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع عموماً، سواء من حيث جديته واتباعه لجداول زمنية محددة وإجراءات حاسمة، أو من منظور احترام أعضاء المنظمة العالمية للتجارة للقرارات الصادرة في إطاره، ولعل ذلك يرجع إلى دقة نظام تسوية المنازعات وطابع الالتزام الذي يكتسبه لمرونته، وذلك بالنظر إلى ما يعطيه من أولوية للتسوية الودية في تسوية النزاع وخلافاً لأحكام أو للحكم فإن تنفيذ القرارات الصادرة في إطاره يتم بشكل فوري وحاسم تحت مظلة ورعاية الدول الأعضاء، وتحظى الو.م. أ بنصيب الأسد في نظام تسوية المنازعات سواء كانت مدعية أو مدعى عليها أما الدول النامية فقد غاب أغلبها ولم تمثل أي من الدول الأقل نمواً سواء كانت مدعية أو مدعى عليها.⁽²⁾

ويرجع مبرر غياب الدول النامية بالدرجة الأولى إلى أنها دول مستوردة للتكنولوجيا بدليل أن أغلب البراءات المسجلة على مستوى العالم تخص الدول المتقدمة، الأمر الذي يجعلها في حالة تبعية وفي مركز ضعف في إطار التكنولوجيا الدوائية.

(1) المايجي محمد حامد السيد، المرجع السابق، ص 307، 308.

(2) حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، المرجع السابق، ص 13، 14.

خلاصة الباب الثاني

تعتبر براءة الاختراع الدوائية وسيلة لحماية الصناعات الدوائية التي تم التوصل بموجب الاختراعات الدوائية، وتمثل هذه البراءة أهم حقوق الملكية الفكرية التي تأتي من خلال جهود منظمة وأبحاث علمية دقيقة مع بروز التنافس الكبير بين الدول من أجل السيطرة على صناعة الأدوية ظهرت أهمية البراءة لحماية العمليات التصنيعية والمنتج لصناعة الأدوية حيث تم التطرق إلى الحماية القانونية للصناعات الدوائية من خلال الوقوف على الحماية القانونية المكرسة لها في القانون الجزائري حيث تخضع الحماية القانونية للصناعات الدوائية من خلال الآليات المكرسة بموجب قواعد الأسرار التجارية والتي تبنتها التشريعات الوضعية والتي من خلالها تدعوا فيها المشرع الجزائري لأحكام تنظيمها بطريقة تتلاءم مع أهميتها في مجال الصناعات الدوائية والتي تظهر من خلال فعالية الأسرار الدوائية في حماية الصناعات الدوائية وكذا الوقوف على الدور التي تلعبه الجهات القضائية في حماية الصناعات الدوائية وذلك بالحماية المدنية والجزائية المكرسة لصناعة الأدوية بموجب دعوى المنافسة الغير مشروعة ودعوى التقليد.

وبعدها تم التطرق إلى مسألة الحماية القانونية للصناعات الدوائية في ظل اتفاقية ترسيس باعتبارها التنظيم الدولي الوحيد الذي تناول مسألة ابراء المنتجات الدوائية من خلال الوقوف على أحكام اتفاقية ترسيس في مجال الصناعات الدوائية بإدراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدولي، وكذا اعلان الدوحة للتنمية والذي تناول فيه مسألة الصحة والوصول للأدوية بالنسبة للدول النامية، مما تترتب عنه صدور أحكام جديدة تتعلق بتعديل اتفاقية ترسيس في مادتها 31، ومن أجل الوقوف على مدى تقرير الحماية لبراءة الاختراع الدوائية في ظل اتفاقية ترسيس تم التطرق إلى تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية في ظل الاتفاقية من خلال تحديد طبيعة منازعات براءة الاختراع عموما وخصوصية الاجراءات المنظمة لتسوية منازعات براءة الاختراع وكذا تحديد الآليات المكرسة في اطار منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات عموما وبراءة الاختراع خصوصا والوقوف على الوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية.

خاتمة

إن الصناعات الدوائية هي المعيار الحديث لتحقيق السيطرة، وتطوير المنظومة الاقتصادية التي تقوم على تشجيع المنافسة، ودعم الابتكار قصد تحقيق أهداف السياسة العامة.

وتعتبر براءة الاختراع الدوائية جوهر الصناعات الدوائية، والأساس الذي تقوم عليه التكنولوجيا الدوائية استنادا إلى أن الابتكار في مجال الصناعات الدوائية خيار لا بديل عنه لكونها تركز بشكل أساسي على البحث والتطوير، الأمر الذي يتطلب أموالا ضخمة وقدرات تكنولوجية عالية، وهذا بالتزامن مع إقرار تطبيق اتفاقية تريبس، والتي بموجبها تم اعتبار الصناعات الدوائية أحد مدخلات الملكية الفكرية تحت بند براءة الاختراع التي تمتلك أسرار هذه التكنولوجيا، حيث تعتبر الصناعات الدوائية من أكثر الصناعات المستفيدة من نظام الإبراء، وهذا راجع إلى تكاليف البحث والتطوير في هذه الصناعة.

وإن إبراء الأدوية يساعد على زيادة الموارد المسخرة من قبل الشركات لتمويل مشاريع البحث والتطوير، ومن جهة أخرى فهي الحافز الأساسي الذي يسعى كل مخترع قصد استثنائه واستغلاله لاختراعه، والتصرف فيه خدمة لمصلحته الخاصة.

وعلى اعتبار أن الصحة العامة هي أساس المصلحة العامة، فقد ترتب عنها تقرير جملة من الضوابط لتحقيقها في ظل نظام براءات الاختراع تماشيا مع ما هو مقرر دوليا في إطار الحق في الصحة، وهذا من أجل الحفاظ على صحة مواطنيها والقدرة على توفير الأدوية.

وأمام المستجدات الحديثة التي ظهرت بموجب اتفاقية تريبس، وتماشيا مع متطلبات الحركة الاقتصادية التي تستوجب ضرورة توفير حماية قانونية للصناعات الدوائية، متى أرادت تطوير صناعاتها الدوائية بذلت العديد من الدول جهودا كبيرة من أجل توفير حماية قانونية لها والانضمام إلى اتفاقية تريبس، هذه الأخيرة التي كرست جملة من الأحكام والإجراءات لتقرير حماية للصناعات الدوائية.

والجزائر لم تكن بمنأى عن هذا الشأن حيث قامت بتقرير حماية للصناعات الدوائية

بموجب براءة الاختراع من خلال الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

وبناء على ما سبق يمكن استخلاص جملة من النتائج والاقتراحات تتمثل في:

أولا/النتائج:

- أن الصناعات الدوائية تخضع لقواعد الابتكار من جهة، ولأحكام تنظيم التكنولوجيا من جهة أخرى، وتعتبر براءة الاختراع الصورة المثلى لها، وذلك لكون الأبحاث العلمية والتجارب التكنولوجية هي المطور للمستحضرات المؤهلة لصناعة الدواء.
- إن تدويل نظام براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية قد حد من الآثار السلبية لتحرير التجارة، وعمل على الحد من ظاهرة التقليد والقرصنة التي كانت تطال المنتجات الدوائية، مما أتاح للجهات القضائية ضمان حماية للمنتجات الدوائية الحاصلة على براءة اختراع.
- تتداخل أنظمة براءات الاختراع الصارمة في مجال الصناعات الدوائية، وذلك من أجل توفير ضمان الأمان والفعالية للمنتجات الدوائية من أجل المحافظة على سلامة المواطنين.
- لقد شهدت الصناعات الدوائية قفزة نوعية تمثلت في التحول من تحضير الأدوية من المواد المستخلصة من الطبيعة إلى استخدام التخليق الكيميائي للوصول إلى الأدوية.
- العملية الإنتاجية للصناعات الدوائية تمر بمراحل متعددة تبدأ من مرحلة ما قبل السريرية تتضمن الهدف البيولوجي، ثم اكتشاف وتطوير الدواء، لتأتي مرحلة ما بعد السريرية التي تهدف إلى وصف دراسة تأثير الدواء على الجسم، ومدى تقبل الجسم للدواء.
- لعبت التكنولوجيا الحيوية التي تركز أساساً على المعلومات، والجينية، والمعارف الوراثية، وبرامج تطبيقها دوراً كبيراً في مجال براءات الاختراع الدوائية من خلال إحداث ثورة في أنشطة البحث والتطوير لصالح البشرية بتقديم طرق إنتاج جديدة للأدوية، أو تصنيع منتجات دوائية جديدة.
- ترتب عن براءة الاختراع في مجال الصناعات الدوائية جملة من الإشكالات ترتبط بمجملها في مرحلة ما قبل منح براءة الاختراع الدوائية، أو في مرحلة الانتفاع ببراءة الاختراع

الدوائية، وذلك للحرص الشديد من الحكومات على فرض شروط ومواصفات معيارية ضمن كل مرحلة من مراحل التصنيع الدوائي.

- إن الاختراع في مجال الدواء يتمثل في الوصول إما إلى منتج دوائي جديد، أو إلى طريقة جديدة للوصول إلى الدواء، وتتنوع صور براءة الاختراع الدوائية من أدوية أصلية إلى أدوية جنيسة، وكذا تلك التي يتوصل إليها العمال في إطار أدائهم لمهامهم، أو تلك المرتبطة بالعملية التسويقية، فضلا عن البيانات الصيدلانية الحاصلة على براءة الاختراع، وكذا البحث عن الخلايا الجذعية للوصول إلى الأدوية.

- كرسست القواعد المرتبطة ببراءة الاختراع جملة من الآليات للنهوض بصناعة الأدوية، وتحقيق المصلحة العامة بتوفير الدواء من خلال مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية، وكذا استخدام الهندسة العكسية واللجوء إلى عقود المعرفة الفنية، واستخدام تقنية النانو للوصول إلى الدواء.

- إن البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمخترع، والمصلحة العامة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها.
- إن البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية بالنسبة لمصلحة المخترع وفق قواعد براءة الاختراع لا تتأتى إلا من خلال التقيد بجملة من الشروط تتعلق بالدواء كتركيب، وتتعلق بالاختراع الخاضع لقواعد الصناعة كشرط أساسي، مما يجعلها تتيح لصاحبها جملة من الحقوق والالتزامات.

- إن البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية بالنسبة لمصلحة العامة التي تسعى الدولة لتحقيقها وفق قواعد براءة الاختراع تظهر من خلال امتداد نظام براءات الاختراع إلى جذور الحريات الاقتصادية، والتي تهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي خدمة للمصلحة الخاصة والعامة في آن واحد.

- لبراءة الاختراع دور هام في توفير احتكار مؤقت لصاحب الحقوق مستتدة إلى أسس اجتماعية واقتصادية يكون هدفها النهائي هو تعزيز حماية الصحة للدولة التي تمنح البراءة على المنتج أو على الطريقة الصناعية.

- تلعب الأسرار التجارية التي أقرتها اتفاقية تريبس من أجل تعزيز حماية للصناعات

الدوائية دورا كبيرا في تحصين البراءة الدوائية، وذلك من أجل منع الاستخدام التجاري غير العادل لتلك الأسرار مما يؤدي بالإضرار بمصلحة المخترع، وهذا ما دفع بجل التشريعات إلى تبنيه كنظام قانوني مستقل بموجب تشريعات خاصة على عكس المشرع الجزائري والذي نجد مسألة الأسرار التجارية منصوص عليها بين مواد وتشريعات مختلفة.

- سعيًا من المشرع الجزائري للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية واتفاقية تريبس فقد قام بتكريس جملة من الآليات لحماية الصناعات الدوائية الحاصلة على براءة اختراع لها، من خلال تقرير حماية مدنية تستوجب التعويض، وحماية جزائية في حالة الاعتداء عليها.
- منح المشرع الجزائري للجهات القضائية صلاحيات واسعة من أجل تقرير حماية فعالة للصناعات الدوائية عن طريق تسوية المنازعات التي تقوم عند الاعتداء عليها.
- إن الحماية المدنية للصناعات الدوائية تتمثل في دعوى التقليد المدنية التي تقرر أنه لكل شخص وقع الاعتداء على براءته بجريمة جنائية الحق في المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، وأمام القضاء المدني بدعوى أصلية، وكذا تقرير حماية مدنية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي يشترط فيها بالدرجة الأولى وجود عون اقتصادي منافس لصاحب براءة الاختراع الدوائية من خلال قيامه بممارسة مخالفة للأعراف والعادات التجارية، وكذا للشرف المهني تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة.

- إن الحماية الجزائية للصناعات الدوائية تتمثل في دعوى التقليد التي قد تطال براءة الاختراع الدوائية، ونظرا لخصوصية براءة الاختراع الدوائية وارتباطها بالمصلحة العامة، فإن الحماية الجزائية لها بموجب دعوى التقليد تجد أساسها القانوني من خلال خضوعها لقواعد قانون البراءات من جهة، وقانون الصحة من جهة أخرى.

- إن اتفاقية تريبس هي التشريع الدولي الأول الذي أدخل الصناعة الدوائية في مسألة التجارة، حيث أنها قررت أن الحماية الفكرية لمبتكري الأدوية مسألة تدخل في إطار التجارة الدولية، وذلك نتيجة للمنافسة الشرسة التي شهدتها قطاع الأدوية، وكثرة عمليات التقليد والقرصنة التي طالت المنتجات الدوائية.

- لقد كان لاتفاقية تريبس الأثر البالغ في تطوير نطاق الحماية القانونية للصناعات

الدوائية من خلال القيام بتوسيع الحماية في هذا المجال، وإدراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدولي.

• لقد قررت اتفاقية تريبس جملة من المبادئ على الدول الاعضاء يظهر تأثيرها على الصناعات الدوائية من خلال عدم إجبار الدول الأعضاء على وضع طريقة معينة لتنفيذ أحكام الاتفاقية تاركة المجال لها في سن التشريعات المناسبة لتنفيذها بالكيفية اللازمة، وذلك على حسب طائفتها من دول متقدمة ونامية، وأقل نمواً.

• لقد أثارت مسألة إبراء الأدوية بموجب اتفاقية تريبس جدلاً كبيراً، وخاصة على مستوى الدول النامية التي أبدت تخوفها أن يؤدي ذلك إلى الارتفاع الخطير في التكلفة والحصول على الأدوية.

• لقد قامت اتفاقية تريبس بتوسيع نطاق البراءة الدوائية، وذلك من خلال التوسع في الحقوق الاستثنائية لصاحب البراءة الدوائية، وكذا التوسع في شروط إبراء الاختراعات الدوائية.

• مراعاة لضوابط المصلحة العامة التي تقتضيها شؤون بعض الدول الأعضاء، فقد قامت اتفاقية تريبس من تقييد نطاق البراءة الدوائية في الجوانب المتعلقة بالمصلحة العامة والصحة العامة من خلال استبعاد إبراء بعض المنتجات الدوائية، وكذا التقييد من الحقوق الحصرية لأصحاب البراءة الدوائية، والعمل على تفعيل نظام التراخيص الإلزامية للضرورات الملحة التي تستدعيها ضرورات الأمن القومي والصحة العامة.

• إن الآثار السلبية التي ترتبت عن تطبيق اتفاقية تريبس، والنقائص المتعلقة بخدمة المصلحة العامة والوضعية الإنمائية اتجاه الحصول على الأدوية قد دفع بالدول النامية إلى عقد المؤتمر الوزاري أو ما يعرف بـ "إعلان الدوحة للتنمية"، وذلك من أجل توسيع فرص المرونة في مجال البراءات، الأمر الذي أدى إلى صدور أحكام جديدة لاتفاقية تريبس تم بموجبها منح صلاحيات للدول الاعضاء من الانتقاص من الالتزامات المحددة في المادة 31 من الاتفاقية، والمضي في تصدير الأدوية المصنعة بموجب تراخيص إجبارية إلى الأعضاء المستوردين المؤهلين.

• أحدثت اتفاقية تريبس أحكاماً جديدة للحماية الفعالة والملائمة لبراءة الاختراع تتعلق

بتسوية النزاع تتمثل في تقرير جملة من الآليات تتمثل في المشاورات الثنائية والمسااعي الحميدة، والتوفيق، والوساطة، وكذا اللجوء إلى التحكيم، وتقرير حق الطعن بموجب جهاز الاستئناف الذي يعنى بتحقيق الاستقرار والتطور في النظام التجاري الدولي.

ثانيا/الاقتراحات:

- ضرورة العمل على توطين الصناعات الدوائية في ظل تزايد فرص الاستثمار الصناعية.
- زيادة الإنفاق الحكومي على الابتكار الدوائي، وتعزيز الاعتماد على الابتكارات المحلية بفتح المجال أمامها قصد تقديم إبداعاتهم.
- العمل على تحفيز الإنتاج الدوائي من خلال خلق بنية تحتية صناعية عن طريق دعم الأبحاث الدوائية بما يساهم في خلق أنواع جديدة من الأدوية، وتطوير الصناعات الدوائية.
- إعادة النظر في قانون براءات الاختراع بما يتماشى واتفاقية تريبس، وذلك قصد الاستفادة من المزايا المقررة بموجبها.
- إعادة النظر في قواعد الأسرار التجارية والمنافسة غير المشروعة، والعمل على سن قانون خاص بها يتماشى والأحكام الجديدة المقررة حولها.
- الاستفادة من التجارب الدولية في مجال سبل تطوير الصناعة الدوائية المرتبطة بالعملية الاستثمارية، وتعزيز الأمن القانوني حولها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر:

1/الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1989 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 48/66 المؤرخ في 25 مارس 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية عدد 16.
- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، تريبس، المبرمة بمراكش، المغرب بتاريخ 16/04/1993 في إطار منظمة التجارة العالمية.
- اتفاقية التعاون البيولوجي المؤرخة في 05/06/1992 بريودي جانيرو، والمتعلقة بحماية التعاون البيولوجي.
- الإعلان الفرعي الصادر عن المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية، مؤتمر الدوحة للتمية بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة المنعقد بالدوحة، 2001.

2/النصوص التشريعية:

- النصوص التشريعية الداخلية:

- الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 04/20 المؤرخ في 30 غشت 2020، جريدة رسمية عدد 51 الصادرة بتاريخ 31 غشت 2020.
- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 18 ديسمبر 2015، جريدة رسمية عدد 71، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.
- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.
- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد

44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

• الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

• القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004. المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل والمتمم للقانون، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

• القانون 10/05 المؤرخ في 20 مايو 2005 الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

• القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

• القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية، عدد 31.

• القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

• القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009. المعدل والمتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، جريدة رسمية، عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.

• القانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم بالأمر 02/20 المؤرخ في 30 غشت، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 30 غشت 2020.

- النصوص التشريعية الأجنبية:

• قانون براءات الاختراع الألماني الصادر في 1980/12/16 والذي تم تعديله بموجب المادة 4 من القانون المتعلق بالبراءات الصادر في 2017/10/08 الجريدة الرسمية

للقانون الفيدرالي.

- الأمر EC 98/44 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن الحماية القانونية للاختراعات التكنولوجية الحيوية الصادر بتاريخ 06 يوليو 1998.
- الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية 213/13، الصادرة في 30 يوليو 1998
- القانون 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة المصري.
- قانون الملكية الفكرية الفرنسي، 1611 (الصيغة الموحدة بتاريخ 25 أبريل 2016).

3/النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، جريدة رسمية عدد 53 الصادرة في 11 يوليو 1992.
- المرسوم التنفيذي 285/92 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 114/93 المؤرخ في 12 ماي 1993، جريدة رسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 16 ماي 1993.
- المرسوم التنفيذي 68/98 المتضمن انشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، المؤرخ في 12 فيفري 1998 جريدة رسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.
- المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بتحديد كفاءات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، المؤرخ في 02 غشت 2005 جريدة رسمية عدد 54، الصادرة بتاريخ 07 غشت 2005.

ثانيا: قائمة المراجع:

1/ باللغة العربية:

أ- الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطبعة والنشر، الجزائر، 2005.
- _____، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2013.
- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- أحمد علي عمر، الملكية وبراءات الاختراع، مطبعة الحلمية، الاسكندرية، مصر 1993.
- أكرم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الأموال التجارية، الجزء الثالث، مطبعة النهضة العربية، مصر، بدون سنة النشر.
- أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتبة الجامعية الحديثة، القاهرة، 2003.
- أمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- أمير فرج يوسف، موسوعة حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
- ابراهيم احمد خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

- ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981.
- ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
- ابراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية، المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية في تسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999.
- السيد أحمد عبد الخالق، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاقية تريبس وخيارات السياسة، دار المريخ للنشر، الرياض، 2002.
- _____، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل التريبس مع التطبيق على نقل التكنولوجيا للدول النامية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، ماي 2004.
- السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- المالكي، مجبل لازم مسلم، براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 200 عمان، 2006.
- باشا أحمد، مستقبلات الفيزياء، في عالم متغير، دار الرشاد، عمان، 2008.
- جابر فهمي عمران، منظمة التجارة العالمية نظامها القانوني ودورها في تطبيق اتفاقات التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- جلال وفاء محمين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
- _____، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

- _____، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة مقارنة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- حجازي أحمد، تكنولوجيا النانو، الثورة التكنولوجية الجديدة، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان، 162، الأردن، 2010.
- حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- حساني علي، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- حميد محمد علي اللهي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011.
- حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- خالد عبد الفتاح، محمد خليل، حماية المستهلك في ظل القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للمشر، الإسكندرية، 2009.
- خليل السحمراني، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
- خيرى فتحي البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة. 2007.
- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، براءات الاختراع ما بين التشريعين الأردني والمصري، ط 1، عالم الكتب للحديث، أريد، الأردن، 2006.
- _____، القانون وبراءات الاختراع، الطبعة الأولى، عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2015.
- رودريك إيليا أبو خليل، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمة العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- ريم سعودي سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني

- التراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (w.t.o)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.
- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- سعدي نصيرة بوجمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة 77، العدد 46، أكتوبر 1986.
- _____، الملكية الصناعية، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلاقات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- _____، الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- _____، الملكية الصناعية، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1983.
- شيروان هادي اسماعيل، التدابير الحدودية لجماعة الملكية الفكرية " دراسة تحليلية، الطبعة 1، دار دجلة، العراق، 2010.

- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، شهد للنشر والإعلام، مصر، 1992.
- صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر، الجزائر، 2006.
- صبري مصطفى، حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، "دراسة مقارنة" دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، الامارات، 2012.
- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الاصدار الثالث، عمان، 2007.
- _____، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- عباس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- عبد الجليل بسرية، حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المتعلقة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- _____، أثر اتفاقية تريبس على الصناعة الدوائية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013.
- _____، الثغرات وبنود الاستثناءات في ظل اتفاقية التريبس، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، 2015.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر

- الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- عبد القادر، دانا حمة باقي، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية (دراسة تحليلية ومقارنة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009.
- عبد المطلب عبد الحميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية (من أوروغواي لسياتل وحتى الدوحة)، الدار الجامعية، مصر، 2005.
- عبد الملك عبد الرحمان مطهر، الاتفاقيات الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية التجارة العالمية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2009.
- عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية والصناعية والتجارية، الدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية ش، م، م، بيروت، لبنان، 2015.
- علي نديم حمصي، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان 2010.
- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الجزائر، 2010.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- محمد ابراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد جمعي، سياسة إنتاج الأدوية في الجزائر، دراسة عينة من الاستثمارات في مجال صناعة الادوية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

1985.

• محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

• محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967.

• محمد خليل مرسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية: الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الإنسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للمشر والتوزيع، عمان، 2003.

• محمد صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

• محمد صفوت قابل، منظمة التجارة العالمية وتحرير التجارة الدولية، الدار الجامعية الجديدة الإسكندرية، 2009.

• محمد محسن ابراهيم النجار، عقد امتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

• محمد محسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي " دراسة مقارنة " دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.

• محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء ومشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.

• محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

• مدحت الدبيسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2008.

• مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

• مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.

- مارك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- _____، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، 1971.
- _____، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1979.
- _____، أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- مغيب نعيم، براءة الاختراع ملكية صناعة وتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- موسى محمد إبراهيم، براءات الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
- نصر أبو الفتوح حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.
- نيكولا أشرف شالي، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
- هادي هلال هادي الطائي، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- هاني محمد دويدار، احتكار المعارف التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1976.
- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد،

لبنان، 1995.

- هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.
- هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار تبيور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2012.
- هيثم عبد الرحمان البغلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الاولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- وليد عودة الهشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 142.
- ياسر محمد جاد الله، براءات الاختراع سلسلة كتب برنامج الماجستير التخصص في الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، جامعة حلوان، القاهرة، 2016.

ب- الأطروحات:

- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017.
- المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2017.
- المليجي محمد حامد السيد، أثر اتفاقيات الجات على حقوق الملكية الفكرية وآلية تسوية المنازعات الدولية وفقا لأحكامها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر،

2003.

- أيت تفتاتي حفيظة، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان، 2014.
- بلقاسمي كهيئة، حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية والأصناف النباتية وفق اتفاقية تريبس واليوبوف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جانفي 2017.
- بلهوارى نسرين، تجريم وإثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012، 2013.
- بن زايد سليمة، تسوية المنازعات الناشئة عن براءة الاختراع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016، 2015.
- حازم السيد حلمي عطوة مجاهد، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية" التريبس" والتنمية الاقتصادية في البلدان النامية (إشارة خاصة لمصر)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص الاقتصاد، الاقتصاد والمالية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004.
- حليلة بن ادريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، 2014.
- رقيق ليندة، تحديات البراءات الدوائية والنباتية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2018، 2019.
- زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، 2015.
- سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، أطروحة مقدمة إلى مجلس

كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2003.

• عبد السلام مخلوفي، أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة **trips** على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، 2007.

• عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءة الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، 2007.

• عليان لخضر، الجوانب القانونية لمسار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017، 2018.

• فطيمة حمزة، تأثير التكتلات الاقتصادية على توجيه قرارات المنظمة العالمية للتجارة، (الإتحاد الأوروبي نموذجاً)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015.

• قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، 2017.

• قطاف سلمى، تأثير البحث والتطوير على تنافسية صناعة الأدوية، دراسة مقارنة بين الجزائر والأردن أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، 2017، 2018، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جانفي 2017.

• لحمر أحمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، 2017.

• مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة

- الدكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013، 2012.
- ج-المجلات العلمية:
- أحمد فاروق زهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 58، 2014.
 - أمنة بلعيد، واقع الابتكار في الصناعة الدوائية، دراسة حالة مجمع صيدال، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد السابع، العدد 2، ديسمبر 2012.
 - أنور محمد صدقي، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية نقدية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، 2009.
 - أيت تفتاتي حفيظة، متطلبات الإفصاح عن سر الاختراع في الاتفاقيات الدولية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد الأول، العدد الأول، 2017.
 - العمري صالحة، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، أفريل 2010.
 - _____، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثالث، المجلد الثاني، 2010.
 - _____، حماية المستهلك في إطار قواعد المسؤولية المستحدثة لمنتج الدواء في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017.
 - إيمان العباسي، ضمانات الحق في الصحة من خلال النصوص القانونية الدولية والوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 54، العدد الخامس، مارس، 2017.
 - بوبترة طارق، براءة اختراع الأدوية في ظل اتفاقية التريبس، مجلة العلوم الانسانية،

- جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 28، العدد 4، ديسمبر 2017.
- بشير سهان أحمد، عمر حمد كردي، دور القانون الدولي الدبلوماسي في التفاوض، مجلة طريق العلوم التربوية والاجتماعية، أنطاكيا، تركيا، المجلد الخامس، (8)، جوان 2018.
- بقدار كمال، سعاد يحياوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2016.
- بلعميري عسيري، النظام القانوني لاختراعات العمال الاجراء، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، العدد الخامس، جانفي، 2018.
- حمادي زوبير، بحث في طبيعة وأثار دعوى المنافسة غير المشروعة، نشرة المحامي، العدد 14، سطيف، 2011.
- خوني رابح، ملوكة برورة، واقع وأثار ظاهرة تقليد الأدوية عبر العالم وسبل علاجها، دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الثالث، العدد السادس، نوفمبر 2008.
- راجي عبد العزيز، المعرفة الفنية حقا من حقوق الملكية وفقا للتشريع الجزائري والسر الصناعي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد السادس جوان 2016.
- سلام عبد الزهرة عبد الله، نبيل مهدي كاظم زوي،، شرط الجدة في الاختراع، دراسة مقارنة في ضوء نصوص قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 21، العدد 04، 2013.
- سليم بودليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 32، ديسمبر 2009.
- شريفة قراش، أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائية، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،

المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019.

- عباس زواوي، ليديا نصر، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائية وفقا لاتفاقية تريبس، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد التاسع، جوان 2018.
- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد التاسع، العدد الرابع، جوان 2016.
- عبد الغني حسونة، أمينة ريحاني، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كآلية لحماية المستهلك في المجال الطبي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2016.
- عبد الله الخشروم، أثر انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية في تشريعات الملكية الصناعية والتجارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 26، العدد 02، جوان 2002.
- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقود الفرانشيز، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد العدد 2، 2009.
- علي الجاسم عبد الله موسان، شرط الجدة في براءة الاختراع، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد السادس، 2014.
- علي دني، بولنوار بلي، الحقوق والالتزامات الناشئة عن اختراعات العمال، مجلة الدراسات السياسية والقانونية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، العدد 04، جوان 2016.
- علي همال، ليلي شيخه، انعكاسات حماية براءة الاختراع على هيكل قطاع المواد الصيدلانية، حالة المغرب، أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد لسابع، جوان 2010.
- فاروق عريشة، الآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الصناعات الدوائية في الجزائر وفق قوانين براءة الاختراع، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الثامن، العدد الرابع، 2018، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02.

- فرهاد سعيد سعدي، الحق في الصحة وحماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة عن حق الوصول إلى الدواء وفقا لقواعد حقوق الإنسان في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقواعد حقوق الملكية الفكرية في اتفاقية تريبس، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت (العراق)، المجلد الخامس، العدد، 18، 2013.
- _____، الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية " دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكركوك، العراق، المجلد الثالث العدد العاشر، جويلية، 2017.
- فوز صالح، الجوانب الأخلاقية والدينية والقانونية لإجراء البحوث على الخلايا الجذعية (خلايا المنشأ)، عجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 25، جانفي 2006.
- _____، منح براءات الاختراع في مجال البحث على الخلايا الجذعية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، سوريا 2009.
- قيس علي محافظة، الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات، دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 38، العدد الأول، 2011.
- لشطر سارة، الخلايا الجذعية في ميزان الشرع والقانون، مجلة البحوث والدراسات السياسية والقانونية، جامعة البليدة 2، عفرون، المجلد 08، العدد الأول، جانفي 2019.
- م. رياض أحمد 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، العراق، المجلد الرابع، الإصدار الثاني، 2013.
- م. م. سماح حسين علي، حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم الانسانية، كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 33، العدد الثاني، حزيران 2015.

- ماجد وليد أبو صالح، رمزي أحمد ماضي، خصوصية الشروط الموضوعية لمنح البراءة لاختراعات التكنولوجيا الحيوية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 2، 2016.
- مداح عرايبي الحاج، تنافسية الصناعات الصيدلانية في دول شمال إفريقيا الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 9، 2013.
- محمد العرمان، الترخيص الدوائي الاجباري في دولة الإمارات العربية المتحدة وإمكانية اللجوء إليه " دراسة في ضوء أحكام اتفاقية تريبس وقانون تنظيم حماية الملكية الصناعية الاتحادي وإعلان الدوحة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 11، العدد الأول، 2018.
- معين عودة السكارنة، مهند عزمي أبو مغلي، الطبيعة القانونية لصاحب العمل في تملك الاختراع الذي يتوصل إليه العمال أثناء تنفيذ عقد العمل، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 41، الملحق 2، 2014.
- مهدي بخدة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد السادس، العدد الثاني، 2015.
- و نوغي نبيل، دور براءة الاختراع في توفير الدواء وأثرها على التنمية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019.
- يخلف توري، تسوية النزاعات الدولية الدولية بالطرق السلمية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 07، عدد 02، 2018.

د-المدخلات:

- أناند غروفر، تعزيز وحماية حقوق الانسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة

- للأمم المتحدة، الدورة 11، البند 3 من جدول الأعمال، مارس 2009.
- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 9-11 ماي 2004.
- الحسين سليمان، إسلام لبصير، دور التكنولوجيا في تحقيق التنمية الصناعية، دراسة حالة مجمع صيدال، مداخلة أُلقيت في الملتقى العلمي الدولي حول استراتيجية تطوير القطاع الصناعي في إطار تفعيل برنامج التنويع الاقتصادي في الجزائر، يومي 06، 07 نوفمبر 2018، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02.
- حسام الدين الصغير، حقوق الملكية الفكرية، ماهي القضايا المطروحة، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، مسقط، عمان، 22 مارس 2004.
- _____، أحكام الإنفاذ بناء على اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط، عمان، 23، 24 مارس 2004.
- _____، إنفاذ حقوق الملكية وآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، المنامة، البحرين، 12، 13 يونيو 2004.
- _____، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، 2004.
- _____، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية: من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريبس، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، 31، 29 يناير، 2007.
- _____، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية

- لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 29 إلى 31 يناير 2007.
- _____، قضايا جديدة في مجال الملكية الفكرية، الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، القاهرة، 2008.
- حسن البدرابي، الصعوبات المطروحة في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية والحلول الممكنة، ندوة الويبو الوطنية لأعضاء المعهد القضائي، البحر الميت، الأردن، من 10 إلى 12 أكتوبر 2004.
- _____، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، صنعاء، يومي 12 و13 تموز 2004.
- _____، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، حلقة الويبو وطلبة التدريب حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة من 13 إلى 16 ديسمبر 2004.
- _____، اتفاق تريبس والصحة العامة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ووزارة الخارجية، صنعاء، اليمن، 20 و21 مارس 2007.
- حمادي زوبير، دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009.
- رشا على الدين أحمد، التزامات حماية حقوق الملكية الفكرية تطبيقاً على دول مجلس التعاون الخليجي، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 10 ماي 2004.
- عادل عبد العزيز علي السن، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية

بين النظرية والتطبيق، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 10 ماي 2004.

• قيس محافظة علي، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان، من 6 إلى 8 أبريل 2004.

• محمد الشحات الجندي، وسائل تسوية المنازعات، بحث مقدم لمؤتمر أثر اتفاقية الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، مركز صالح كامل للاقتصاد السياسي، جامعة الأزهر، القاهرة، 1996، ص58.

هـ- الوثائق:

• مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الاطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي، وثيقة من إعداد أمانة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الدورة الخامسة جنيف، سويسرا، من 26 إلى 30 أبريل 2010.

و- المواقع الإلكترونية:

• ابراهيم علي أبو رمان، تجارة الأدوية المزيفة، منشور متوفر على الموقع الالكتروني [http:// Alrai.com/Article/1031297](http://Alrai.com/Article/1031297).

• أسئلة متكررة عن المؤشرات الجغرافية، منشور متوفر على الموقع الالكتروني www.paint/go.

• استقلال الدواء، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: www.marefa.org.

• أكمل عبد الحميد، الدول النامية بين الصناعات الدوائية وحقوق الملكية الفكرية،

منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [Siironline.org/eiebwjn/maqalaCT&mohader act \(12\)/1024.htm](http://Siironline.org/eiebwjn/maqalaCT&mohader act (12)/1024.htm)

• التركيبة الصيدلانية، منشور متوفر على الموقع

الالكتروني: www.wikiwand.com.

- التنظيم القانوني للأسرار التجارية، دراسة مقارنة، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: law.uokerbala-edu.iq/wp/blog/2015/02/19/message.9.
- التوقيع على اتفاقية لإنتاج وحدة جديدة لإنتاج الأدوية بالجزائر، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Radio.algerien.dz/articl/01/news/2015.06.02 الإثراء بلا سبب احكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=507983>
- الحماية القانونية لبراءة الاختراع، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=507815>
- الدواء..... مراحل من التجارب حتى يصل إلى المريض، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://archive.aawsat.com/details.asp?article=40009>.
- الأصناف النباتية الجديدة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Wp.gopaugreen.aywau.com.
- النانو ثورة المستقبل، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [sites.google.com/site/nanourlive/home/khasay ?-alnanoua-alnanouyte](http://sites.google.com/site/nanourlive/home/khasay?_alnanoua-alnanouyte).
- أهم العوائق القانونية والاقتصادية لاستخدام تكنولوجيا النانو في الطاقة المتجددة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: Aladalcentre.com/indet.php/2010.10.31-nano.tec/7334-ddsdss.
- إياد حميد الخزاعي، علم الأدوية بحث منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.noor-book.com/pdf>
- إيداع براءة الاختراع دولياً، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [ompic.org/ma/ar/content/gd-bn-lkhtr-dwly http//](http://ompic.org/ma/ar/content/gd-bn-lkhtr-dwly)
- براءة الاختراع، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: Djelfa.info/vb/showthread.php?t=463370.
- تجار الموت يقتلون المرضى بأدوية مغشوشة، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: [http://: alkhaleej.ae](http://alkhaleej.ae)

- تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني:
Djelfa.info/vb/showthread.php?t=1522500
- تسويق المنتجات الصيدلانية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:
http://: ta3lim.com/shortheard.php?t=6219
- تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، المنشور متوفر على الموقع الإلكتروني: **http://: online book shop.wto.org**
- جريمة خيانة الأمانة وفق القانون الجزائري، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:
http://www.tribunaldz.com/forum/t1998
- جريمة خيانة الأمانة، أركانها وشروطها وحالاتها، وتطبيقات محكمة النقض بشأنها، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: /المكتبة- القانونية/جريمة -خيانة -الأمانة- أركانها- وشروطها **http://Lawyeregypt.net/ القا**
https://www.mohamah.net/law/
- حمد محمد بن كدفهور المهري، صناعة الدواء وكيفية استغلال براءات الاختراع التكنولوجية في ظل اتفاقية تريبس، بحث منشور على الموقع **www. /-04-1-1137263 ALDAYAN economy/h/AE 2001.**
- حركية دوائية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: حركية دوائية **www.maref.org**
- خالد عقيل العقيل، الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الإدارة العامة لبراءة الاختراع، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، 2004. ص 158، الاطلاع على الرابط:
www. Droit Enterprise.coma
- خالد يونس، احمد ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية حماية أم احتكار، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: **Archive-islam online.net/?p=9135**
- دواء مركب، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: **http://jr.unionpedia.org**

- دواء مكافئ، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:
<http://JR-UNIOPEDIO.ORG>
- ديناميكية دوائية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:
<https://www.feedo.net/MedicalEncyclopedia/MedicalGlossary/Pharmacodynamics.htm>
- سعد حسين عبد ملحم حمادي، ابراهيم علي، الحماية القانونية المدنية للأسرار الصناعية، ص 79، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: **Journal-**
nahrainLaw.org/pdf
- صادق محمد الجيران، الملكية الفكرية ودورها في التطور والنمو، براءة الاختراع نموذجاً، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:
alwahamog.com/?act=article=2688print=1
- صباح نعوش، مؤتمر التجارة العالمية في الدوحة، الأهداف والنتائج، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: مؤتمر-التجارة- العالمية -في- الدوحة -الأهداف- والنتائج
<http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2004/10/3/>
- عادل شمران الشمري، نقل المعرفة الفنية في إطار العوامل التجارية الدولية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:
LAW.UOKERBALA.EDU.iq/wp/blog/2014/04/13/da-adel.sherman.artc1
- عبد العزيز ابو عجاج، الحق في الصحة بموجب المعاهدات والمواثيق الدولية، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: sasapost.com/opinion/health
- عبد الله جاد فودة، دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
Criterion.blog.spot.com/2006/04/Blog-post/s-html
- عبد الملك عبد اللطيف، ماهو الدواء وكيف يتم تصنيعه، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: keefwiki.com/Health 2015/03/29 تاريخ الاطلاع: 2019/07/08 على الساعة 14.12.
- عثمان محمود محمد بني يونس، بحث قانوني ودراسة عن الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: /بحث-قانوني- عن -

القانونية mohamah.net/low/j -،

- قايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://frssiwa.blogspot.com/2015/02/blog-post-25.html#.Xopao0Azbcc>

- كتاب وزى وزى، تعريف الاختراع، ورقة بحث منشورة عن الموقع الإلكتروني www.wezi.wezzi.com

- كيف تطورت صناعة الدواء ؟ وإلى أين ستأخذنا في المستقبل منشور متوفر على

الموقع الإلكتروني: www.sasa post.com/wistory of pharmaceuticals

- ماهي الهندسة العكسية وما علاقتها بالبرمجة، منشور متوفر على الموقع

الإلكتروني Motwr.com :eering reverse- engln أو - العكسية - الهندسة - ماهي - علاقة - -

- مثنى العمر، مراحل إنتاج الدواء، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

www.shebaketeldur.com

- مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، منشور متوفر

على الموقع الإلكتروني: <https://www.almeezan.qa/ClarificationsNoteDetails.aspx?id=8077&language=en>

- مراحل تصنيع الدواء، ورقة بحث منشورة على الموقع:

www.start.times.com/f-asp?t=35052768

- مروة أبو العلا، آليات اتفاقية التريبس الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية،

منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: آليات - اتفاقية - التريبس - الدولية - الخاصة:

[http://: mohamah.net/law](http://mohamah.net/law)

- محمد أيت بهي، طب النانو، منشور متوفر على الموقع الإلكتروني: طب -

النانو/ sientific-ma

- محمد بن عفيان السلمي، الجوانب القانونية لبراءات الاختراع، منشور متوفر على

الموقع الإلكتروني: Alriadh.com/881764

- محمد شوقي السيد، دور منظمة التجارة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية،

بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

Ahewar.org/debat/show.art.asp ?aid=303586

• محمد عيسى الكويتي، ماذا تعني المصلحة العامة، كيف تتحقق؟، منشور متوفر على

الموقع الإلكتروني: **Alkhaber-alkhaleej.com/news/article/1096263**.

• مونيك بروبوت، تقنية جديدة تمكن الأدوية من عبد الحاجز الدماغي، ورقة بحث

متوفرة على الموقع الإلكتروني **www.scientificamerican.com**

• مواس كمال، السرقة وأنواعها، الجرائم الماسة بالمال، بحث متوفر على الموقع

الإلكتروني:

<http://cabinetmaitremouas.over-blog.com/page-8478129.html>

• واقع الصناعات الدوائية السعودية وآفات تصديرها للأسواق الخارجية، مركز تنمية

الصادرات السعودية، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، يناير 2007، منشور

متوفر على الموقع الإلكتروني: **webtopus.net**

• وثيقة الويبو حول الملكية الفكرية والموارد الوراثية، المعرفة التقليدية والفولكلور

الصادرة عن أمانة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، في 30 أبريل إلى 3 ماي 2001

بجنيف سويسرا، المنشور متوفر على الموقع الإلكتروني **www.wipo.intl**

2/باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

• axel Kahn, la protection juridique des invention biotechnologie: perspective industrielle et perspective ethique des stratégies des entreprises pharmaceutique. John Libby euro texte paris.1996

• Azema jacques, droit de la propriété industrielle, Dalloz 7ème edition, paris, 2012.

• Bernard bizzini. la brevetabilité des procédés microbiologique dans ceipi. la protection des résultat de la recherche face a l'évolution des science et techniques librairies techniques. paris. 1996

• BLOUDEAU، O، ALLARD. L. LACTIVISUE SUR LINTERNET، ENTERE défection et exprime nations. Edition Amsterdam. paris. 2007.

• Carlos correa ،velasquez G، l'accès aux médicament: entre le droit a la

sante et les nouvelles règles du commerce international, harmattan, paris.

- chave. F.x (dir). la santé mondial. entre racket et bien publie.edition Charles Léopold Mayer.France. 2004.

- Colloque de larpi, douant et lute anti contrefaçon, paris, 2013.

- denis wouessi – djewf.généralites: définition technologique du médicament. chapitre 1 voies d'administration et formes pharmaceutique ,université de Grenoble.France.2011 p 01

- Dominique burnier. la nation de l'invention en droit européen des brevets. librairie droz. Genève suisse. 1981

- Douezz (j), l'intervention des salaries dans la prévention des difficultés des entreprises , revu de huissiers de justice, auxois- France,1986.

- Ernest duchesse. contribution a l'étude de la concurrence vital chez les microorganismes (1897). Kissinger publishing Whitefish (Montana). u.s.a.2010.

- Guy funer. Hervé cassau. droit international du développement. 2eme Edition précis Dalloz. paris. 1991.

- Isabelle.d louberte. hauri. jacques lucas.dir. informatique. libertés et recherche médicale. edition du CNRS. paris. 2001.

- J.schmidit. szale wski. j – l pierre. droit de la propriété industrielle.éd. litec. paris.1996.

- Jean- Christophe galloux, droit de propriété industrielle,2eme ed, paris,2003.

- Karla Fonseca, les License autoritaires de brevet en droit français et en droit brésilien, les frontières entre libre et interventionnel droit français et en droit brésilien, étude de droit compare ,l'harmattan, paris, 2010.

- Malion Slow, international law, cambridge gratuits publication limited, 1991.

- Mousseru jean marc, responsabilité civil et droit intellectuels, mélange of fert albert chavanne, droit de la propriété industrielle, lite, 1990.

- Marchand Aurore, préface d'olivier cachiard l'embarga en droit du commerce international, larcier, Bruxelles, 2012

- Marc couture. Marcle dubé et Pierrick Malissard la libre, propriété intellectuelle et université: entre la libre circulation des idées et la Privatisation des savoirs. presses de l'université de Québec. canada. 2010.

- P. roubier, le droit de la propriété industrielle, Édition Librairie du Recueil Sirey, paris ,1952.

- Philip Lafarge, le barreau de paris et la propriété industrielle, dand mélangés didios a paul mathély, litec, paris,1990.

- Ressat Michéle- laure, Droit pénal spécial,Dalloz, France, 2011.

B- Theses :

- AZOUA MARIE CHANTAL BRIDJI. BRIVET PHARMACIENNE ET L'accès aux Médicaments dans les pays en voie de développement thèse en vue de l'obtention du doctorat de l'université. France. 12/12/2013.

- Ludovic Lorenzo, une nouvelle juridiction internationale: le système de règlement de différends interétatiques de l'O.M.C, thèse en vue de l'obtention de grade de doctorat en droit, faculté de droit et science politique, université Lyon, 2003

- Madjohodo Franck Gloglo, Brevet pharmaceutique et intérêt général: essai sur la prise en compte en droit international, Canadian et européen des brevets, thèse doctorat en droit, université Laval, Québec, Canada, 2015.

- Mohamed Saifeddin Hichri, ADPIC et brevets pharmaceutiques le difficile accès des pays en développement aux médicaments ?, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures (II.M), option droit international, faculté de droit, université de Montréal, Canada, août ; 2008.

- Nadia Kechemir. validation d'un procédé de fabrication d'une forme s'écale, mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du diplôme de masters en pharmacie industrielle option production, faculté de médecine et technologie, département de pharmacie université A. Bouabaker Belkaid de Tlemcen Algérie. 2012.2013.

- Philibert Baranyanka, la problématique des brevets et l'accès aux médicaments dans les pays en développement par l'approche des biens publics mondiaux. Thèse doctorat en études internationales philosophie. Université Laval. Québec. Canada, 2015.

- Zouatine Snoussi Zoulikha. l'accès aux médicaments en Algérie, une ambiguïté entre les brevets des multinationales et le marché du générique, thèse en vue de l'obtention de doctorat en science Economiques, faculté des sciences Economiques, commerciales et de gestion, université: Hassiba Ben Bouali, Chlef ; Algérie, 2013, 2014.

C- Articles :

- Burd Julien, l'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC: vers une meilleure prévisibilité du commerce multilatéral, revue québécoise de droit international, vol18, n: 02, 2005.

- Canal. Forgeurs, Eric, le système de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce(omc), revue générale de droit international public, edition Apedone, paris,n: 02,1994.

D- Sites Internet :

- BREVET: Définition , traduction , document de recherche publié sur le site: [www. Journal dunet. fr/business/](http://www.Journal.dunet.fr/business/).

- CARLOS CORREA. INTEGRATION DES Cou Sidérations de santé publique dans la législation en matière de brevets des pays en développent. south centre.2001 Disponible sur <http://jpp.who/medicines/fr/d/jh2y>.

- Métabolite. recheche publiée sur le site.[www.vulgaris- medical.com/](http://www.vulgaris-medical.com/)

- L' égalisation et contrats. le contenu des accords de franchises. info – Alegria franchise Key.com

- Secret des affaires: un nouvelle loi modifie le code commerce, une publication est disponible sur le site: [gauache.fr/articles/la- vie- du - franchises/concurrence/autre/secret - des - affaires - une - nouvelle - loi - modifie- le- code - commerce](http://gauache.fr/articles/la-vie-du-franchises/concurrence/autre/secret-des-affaires-une-nouvelle-loi-modifie-le-code-commerce)

- Pierrick rousseau. protéger invitions au sein de l'industrie pharmaceutique = quelles marges de manouvre ? point de vie d'un praticien une publication est disponible sur le site: [http//journal. opendition – org/cdst/26](http://journal.opendition-org/cdst/26)

- OECD, la lutte croitre les maladies infectieuses. paris. 2003. p42. article en ligne sur. [www.OECD.ORG/data oecd/18/9/2713735](http://www.OECD.ORG/data/oeecd/18/9/2713735)

3/بالغة الإنجليزية:

A- Books :

- Datler jay – jr. Stephen m.MC john. intellectual property law. commercial. creative and industrial property.law journal press publisher. new yourk city.

- Miles j- Feldman, taward a cheaver standard of protestable in formation-Trade secrets and the employâmes Relationship. Berkeley technologie law. Journal université of Californie. U.s.a.,1994.

- Nuffuielel council on Biothics, the ethics of patenting DNA, london, 2002.

- Oliver mills.biotechnological invention: moral restreints and patent Law. 2eme ed. ashagate publishing (vermond). u.s.a.

- Scherer,F.M, theory of the optinallife: a geametric reptetation in American economic, review, 1972.

- Remirch. brand kors. j. the trips agreement. 10 years later. larciers publication. bruxelle. 2007.
- William cornish. david liewellyn. intellectual property. 6 edition. sweet and Maxwell. London. 2007.

B- Articles :

- Ben HattenBach, GATT, Trips and the Small American inventor: an avaluation of the effort to preserve domestic Technological innovation, université of Toronto, canada, intellectuel property journal: volume10.
- Joun long , the protection of commercial Trade secrets européen, intellectuel property review, université de Toronto ,volume25, number10,2003.
- Orit fishman afori. implied license au emerging new standard in copyright law. california. usa. volume 25. issue 02. 2009.

C- Websites :

- E. Richard gold.yawn jolyand timothy Caulfield. genetic research tools. the reaps arch exception and open science 2gen edit, A publication Is avalable on the web site: www.cipp.mcgill.co/data/publication/ooooo40/PDF
 - Sciences Engineering Medicine. Article is avaible on. WWW.NATIONAL.ACADEMIES.ORG/GOTEAY/PZG/3330.HTMAL DATE OF ACCES TO THE WEB SITE. 15/08/2019. IN 15.25.
- NOSTED RESOURCES. ARTICLE IS AVIABLE ON. WWW. IMPOLL. INFO/NOSTED – RESOURCES/CRS/R 40917 – 091113

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
11	الباب الأول: الإطار العام للصناعات الدوائية بين قواعد الابتكار وتنظيم التكنولوجيا
13	الفصل الأول: الأحكام المنظمة للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع
13	المبحث الأول: خصوصية براءة الاختراع في مجال صناعة الأدوية
15	المطلب الأول: مفهوم براءة الاختراع الدوائية
16	الفرع الأول: تعريف براءة الاختراع الدوائية
16	أولاً: تعريف براءة الاختراع
21	ثانياً: تعريف الصناعات الدوائية
31	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائية
31	أولاً: براءة الاختراع الدوائية منشأة لحق المخترع أو كاشفة لحق المخترع
34	ثانياً: براءة الاختراع عقد أم قرار إداري
37	الفرع الثالث: العناصر المميزة لبراءة الاختراع الدوائية
38	أولاً: العملية الإنتاجية للصناعة الدوائية
40	ثانياً: التكنولوجيا الحيوية وبراءة الاختراع الدوائية
46	المطلب الثاني: واقع الصناعات الدوائية في ظل براءة الاختراع
47	الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية
48	أولاً: الإشكالات المتعلقة بمرحلة ما قبل منح براءة الاختراع الدوائية
51	ثانياً: الإشكالات المتعلقة بمرحلة الانتفاع ببراءة الاختراع الدوائية
52	ثالثاً: الإشكالات المتعلقة بإبراء العديد من المركبات الكيميائية
57	الفرع الثاني: الصناعات الدوائية وعناصر الملكية الفكرية
58	أولاً: دور براءة الاختراع في مجال صناعة الدواء
60	ثانياً: علاقة الدواء بعناصر الملكية الفكرية

المبحث الثاني: أشكال براءة الاختراع الدوائية والآليات المتاحة للسيطرة عليها	62
المطلب الأول: أشكال براءة الاختراع الدوائية.....	63
الفرع الأول: صور براءة الاختراع الدوائية.....	64
أولاً: المنتج الدوائي الجديد.....	65
ثانياً: الطريقة الصناعية (اختراع طريقة صناعية لإنتاج الدواء)	66
ثالثاً: التطبيق الجديد لطرق صناعية معروفة لإنتاج المنتج الدوائي	69
الفرع الثاني: أنواع براءة الاختراع الدوائية	70
أولاً: الأدوية الأصلية والأدوية الجنيسة.....	71
ثانياً: براءة الاختراع الدوائية المتعلقة بالخدمة	73
ثالثاً: البيانات الصيدلانية الحاصلة على براءة الاختراع.(براءة الاختراع المعلوماتية)	77
رابعاً: براءة الاختراع عن البحث في مجال الخلايا الجذعية	79
خامساً: غابات البراءات والبراءات المتجددة	80
المطلب الثاني: الآليات القانونية المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع.	82
الفرع الأول: الوسائل التقليدية المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع.	83
أولاً: دور مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية في تخفيف احتكار الشركات	
المنتجة للأدوية.....	84
ثانياً: مبررات تطبيق مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة الدوائية.....	85
الفرع الثاني: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع.	86
أولاً: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع بموجب	
عقود المعرفة الفنية الحديثة	87
ثانياً: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع بموجب	
تكنولوجيا " النانو": "النانو تكنولوجي"	91
ثالثاً: الوسائل الحديثة المتاحة للسيطرة على الدواء وفق قواعد براءة الاختراع بموجب	
الهندسة العكسية.....	95
الفصل الثاني: البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية وفق قواعد براءة الاختراع	97
المبحث الأول: البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية المتعلقة بالمصلحة الخاصة للمخترع وفق	
قواعد براءة الاختراع.....	98

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للحصول على ملكية براءة الاختراع الدوائية ...	99
الفرع الأول: الشروط القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية	100
أولاً: الشروط الموضوعية للحصول على براءة الاختراع الدوائية	101
ثانياً: الشروط الشكلية للحصول على براءة الاختراع الدوائية	107
ثالثاً: التسجيل الدولي لبراءة الاختراع الدوائية	114
الفرع الثاني: الشروط القانونية المتعلقة بالدواء	115
أولاً: الدواء مادة أو مركب	116
ثانياً: أن يكون المنتج الدوائي مخصص لأغراض علاجية	117
ثالثاً: تسجيل المنتجات الدوائية	117
المطلب الثاني: عناصر وأوجه ملكية براءة الاختراع الدوائية	126
الفرع الأول: الحقوق المترتبة على اكتساب ملكية براءة الاختراع الدوائية	127
أولاً: الحق في احتكار استغلال الاختراع الدوائي	127
ثانياً: الحق في التصرف في براءة الاختراع الدوائية	129
الفرع الثاني: إجراءات إنفاذ الحقوق المترتبة عن اكتساب ملكية براءة الاختراع	
الدوائية	139
أولاً: التدابير القضائية المتعلقة بإنفاذ حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية	140
ثانياً: التدابير الحدودية المتعلقة بإنفاذ حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية	141
المبحث الثاني: البعد الابتكاري للتكنولوجيا الدوائية المتعلقة بالمصلحة العامة وفق قواعد براءة	
الاختراع	143
المطلب الأول: العلاقة بين نظام البراءات الدوائية والمصلحة العامة	144
الفرع الأول: مقتضيات المصلحة العامة بشأن البراءات الدوائية	144
أولاً: مفهوم المصلحة العامة المتعلقة ببراءة الاختراع	145
ثانياً: المصلحة العامة في ظل براءات الاختراع الدوائية	147
الفرع الثاني: ضوابط تحقيق المصلحة العامة في ظل براءة الاختراع الدوائية	149
أولاً: مستوى الحق في الصحة	150
ثانياً: الالتزامات المفروضة في نطاق الحصول على الصحة بموجب العهد	
الدولي	151

ثالثا: الجهود المبذولة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبراءة الاختراع	
الدوائية.....	152
المطلب الثاني: التراخيص الإجبارية مؤشر على تحقيق المصلحة العامة.....	155
الفرع الأول: مفهوم التراخيص الإجبارية لتحقيق المصلحة العامة.....	156
أولا: تعريف التراخيص الإجباري.....	156
ثانيا: مبررات التراخيص الإجبارية لبراءة الدواء.....	158
ثالثا: الممارسة المقارنة للتراخيص الإجبارية.....	162
الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالتراخيص الإجبارية في مجال الصناعات الدوائية	
لتحقيق المصلحة العامة.....	164
أولا: الإجراءات المتعلقة بتنفيذ التراخيص الإجبارية الدوائية.....	164
ثانيا: حدود التراخيص الإجباري للوصول إلى الأدوية.....	167
خلاصة الباب الأول	169
الباب الثاني: الحماية القانونية للصناعات الدوائية في القانون الجزائري واتفاقية تريبس ..	170
الفصل الأول: حماية الصناعات الدوائية في ضوء القانون الجزائري	172
المبحث الأول: الآليات المكرسة بموجب قواعد الأسرار التجارية.....	173
المطلب الأول: فعالية الأسرار التجارية في حماية الصناعات الدوائية.....	174
الفرع الأول: مفهوم الأسرار التجارية.....	175
أولا: تعريف الأسرار التجارية.....	175
ثانيا: الشروط المتعلقة بالأسرار التجارية والحقوق التي تمنحها.....	184
ثالثا: العلاقة بين الأسرار التجارية ونظام البراءات.....	187
الفرع الثاني: أساسيات حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية.....	190
أولا: مصلحة الأسرار التجارية أو المعلومات السرية في تحصين البراءة الدوائية..	191
ثانيا: نطاق حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية.....	192
ثالثا: مدة حماية الأسرار التجارية للصناعات الدوائية.....	193
المطلب الثاني: الحماية القانونية للأسرار التجارية.....	194
الفرع الأول: الحماية المدنية للأسرار التجارية.....	195
أولا: الحماية العقدية للأسرار التجارية.....	195

202.....	ثانيا: الحماية غير العقدية للأسرار التجارية
205.....	الفرع الثاني: الحماية الجزائية للأسرار التجارية
206.....	أولا: حماية الأسرار التجارية بموجب قواعد جريمة السرقة وخيانة الأمانة
212.....	ثانيا: حماية الأسرار التجارية عن طريق قواعد جريمة إفشاء الأسرار المهنية
216..	المبحث الثاني: الآليات المكرسة لحماية الصناعات الدوائية بموجب الدعاوى القضائية
217.....	المطلب الأول: الحماية المدنية للصناعات الدوائية
217.....	الفرع الأول: دعوى التقليد المدنية
218.....	أولا: موضوع دعوى التقليد المدنية
221.....	ثانيا: آثار دعوى التقليد المدنية
222.....	الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة
222.....	أولا: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة
226.....	ثانيا: شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة
230.....	ثالثا: الاعمال التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشروعة وإجراءاتها
239.....	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للصناعات الدوائية (ضمن دعوى التقليد)
240.....	الفرع الأول: جريمة تقليد الصناعات الدوائية في قانون براءة الاختراع
240.....	أولا: تعريف تقليد الاختراع الدوائي المحمي بالبراءة كمحل للدعوى
241.....	ثانيا: صور تقليد براءة الاختراع الدوائية
244.....	ثالثا: الأحكام الخاصة بدعوى تقليد الاختراع الدوائي المحمي بالبراءة
252.....	الفرع الثاني: جريمة تقليد الصناعات الدوائية في قانون الصحة
253.....	أولا: تقليد الأدوية في ظل اعتبارات الصحة العامة
257.....	ثانيا: الجزاءات المترتبة عن تقليد الأدوية لحماية الصحة العامة
260	الفصل الثاني: حماية الصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس
262.....	المبحث الأول: أحكام اتفاقية تريبس في مجال الصناعات الدوائية
263.....	المطلب الأول: ادراج المنتجات الدوائية في مجال البراءات الدولي
264....	الفرع الأول: المبادئ الأساسية لاتفاقية تريبس وتأثيرها على الصناعات الدوائية
264.....	أولا: مبدأ المعاملة الوطنية
267.....	ثانيا: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

268.....	ثالثا: مبدأ إقرار الحد الأدنى.....
268.....	رابعا: مدى تأثير مبادئ اتفاقية تريبس على الصناعات الدوائية.....
271.....	الفرع الثاني: مستجدات حماية الصناعات الدوائية في ظل اتفاقية تريبس.....
272.....	أولا: البراءة الدوائية بين التوسع والتقييد.....
285.....	ثانيا: حماية الأسرار التجارية (المعلومات غير المفصح عنها).....
287.....	ثالثا- أثر اتفاقية تريبس على صناعة الدواء في الدول النامية.....
292.....	المطلب الثاني: إعلان الدوحة والأحكام الجديدة لاتفاقية تريبس.....
293.....	الفرع الأول: إعلان الدوحة ومكاسب الدول النامية.....
294.....	أولا: أسباب اللجوء إلى إعلان الدوحة.....
295.....	ثانيا: أحكام إعلان الدوحة في مجال الصناعات الدوائية.....
298.....	ثالثا: تقييم مكاسب الدول النامية وفقا لإعلان الدوحة.....
300.....	الفرع الثاني: الأحكام الجديدة لاتفاقية تريبس بعد إعلان الدوحة.....
300.....	أولا: أحكام منظمة التجارة العالمية سنة 2003.....
302.....	ثانيا: الأحكام المتعلقة بتعديل المادة 31 من اتفاقية تريبس.....
304.....	المبحث الثاني: تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية.....
305.....	المطلب الأول: طبيعة منازعات براءة الاختراع الدوائية في ظل اتفاقية تريبس.....
	الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية وأسسها التي
305.....	تقوم عليها.....
306.....	أولا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية.....
309.....	ثانيا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بضوابط وأسس القواعد الموضوعية.....
	الفرع الثاني: خصوصية الإجراءات المنظمة لتسوية منازعات براءة الاختراع
316.....	الدوائية.....
316.....	أولا: الالتزام بالشفافية كأسلوب للحد من المنازعات.....
318.....	ثانيا: الطابع الأخلاقي لنظام تسوية المنازعات.....
320.....	ثالثا: إقرار مراحل متدرجة تصاعديا لتسوية المنازعات.....
321.....	المطلب الثاني: الآليات المكرسة لتسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية.....
322.....	الفرع الأول: الآليات الرئيسية لتسوية منازعة براءة الاختراع الدوائية.....

أولا: المشاورات الثنائية.....	322
ثانيا: المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة.....	327
ثالثا: اللجوء إلى التحكيم.....	331
الفرع الثاني: الآليات المستحدثة والوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية.....	338
أولا: جهاز الاستئناف الدائم.....	340
ثانيا: الوضع الدولي بشأن تسوية منازعات براءة الاختراع الدوائية.....	344
خلاصة الباب الثاني.....	348
خاتمة.....	350
أولا/النتائج.....	352
ثانيا/الاقتراحات.....	356
قائمة المصادر والمراجع.....	357
أولا: قائمة المصادر.....	358
ثانيا: قائمة المراجع.....	361
فهرس المحتويات.....	389
ملخص الدراسة.....	397

ملخص الدراسة:

تلعب الصناعات الدوائية دورا كبيرا في تحقيق أهداف السياسة العامة للدولة من خلال تحقيق السلامة الصحية لمواطنيها عن طريق إنشاء منظومة دفاع صحية، وجذب الاستثمارات الأجنبية وتعزيز التنمية الاقتصادية.

وترتبط الصناعات الدوائية ارتباطا وثيقا بقواعد الابتكار وأحكام التكنولوجيا، والتي تعتبر براءة الاختراع الصورة المثلى والنظام الأساسي لحمايتها.

وأمام المستجدات الدولية التي انتهجتها الدول في مجال الصناعات الدوائية، وذلك بعد اعتمادها لاتفاقية تريبس وإدراج الصناعات الدوائية ضمن عناصر الملكية الصناعية المرتبطة بالتجارة، فقد سعت الجزائر لتقرير نظام خاص بهذا النوع من الصناعات بموجب قواعد براءة الاختراع، وتنظيم الأحكام القانونية الخاصة بها من أجل تحقيق الأهداف التي تسعى إليها تماشيا مع أحكام اتفاقية تريبس تحسبا للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بما يتماشى وفلسفة تحرير وتطوير المنافسة التجارية الدولية.

Study Abstract :

The pharmaceutical industries play a major role in achieving the country's general policy goals by achieving the health safety of its citizens by establishing a healthy defense system, attracting foreign investment and promoting economic development.

The pharmaceutical industry is closely linked to the rules of innovation and the provisions of technology, which are the ideal image and basic system for patent protection.

In the face of international developments that countries have taken in the pharmaceutical industry, after adopting the TRIPS Agreement and including pharmaceutical industries within the elements of trade-related industrial property, Algeria has endeavored to decide a system for this type of industry under patent rules, and to regulate its legal provisions in order to achieve the goals It seeks in line with the provisions of the TRIPS Agreement in anticipation of joining the World Trade Organization, in line with the philosophy of liberalizing and developing international trade competition.