وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

براءة الاختراع في مجال الأدوية

أطروحة لنيل درجة دكتوراه"ل.م.د" في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

الطالب: المشرف:

فاروق عريشة د.رشيد شميشم

لجنة المناقشة

د. بوشنافة جمال.....أستاذ محاضر (أ)... جامعة يحي فارس المدية..... رئيسا.

د. رشيد شميشم.....أستاذ محاضر (أ)... جامعة يحي فارس المدية....مشرفا ومقررا.

د. قنفود رمضان.....أستاذ محاضر (أ)...جامعة يحي فارس المدية .....عضوا.

د. سبتي عبد القادر...أستاذ محاضر (أ)...جامعة يحي فارس المدية.....عضوا.

د. زروق يوسف.....أستاذ محاضر (أ)... جامعة زيان عاشور الجلفة..... عضوا.

د. أمال بن بريح.....أستاذ محاضر (أ)... جامعة لونيسي علي البليدة(2).... عضوا.

تاريخ المناقشة: 2019/03/02

الإهداء

-إلى الوالدين الكريمين

-إلى أخي العزيز

-إلى الزوجة الفاضلة

-إلى أولادي الأعزاء سليمان و سمية

-إلى كل من سهر على تربيتي و تعليمي

-إلى كل الأصدقاء

الشكر

– أتقدم بالشكر و العرفان الى الأستاذ المشرف الدكتور شميشم رشيد الذي شملني برعايته و علمه و تواضعه، عرفانا له بما قدمه من النصح و التوجيه و التعليم أثناء الدراسة و أثناء الإشراف على الرسالة مقدما كل ما يملك من خبرة معتبرا إياي أخا صغيرا له.

–أتقدم بجزيل الشكر الى اللجنة الموقرة، على كرمهم و تكبدهم عناء المناقشة و على التصويبات المقترحة.

–أتقدم شاكرا كل أعضاء هيئة التدريس و الإدارة بجامعة يحيى فارس بالمدية على كل ما قدموه من خدمة للطالب الجامعي دون تمييز أو تحيز، مما يشعر الطالب بالارتياح و التفرغ للبحث.

–أتقدم بالشكر إلى الأصدقاء الذين تكبدوا عناء السهر لتقديم يد العون في كتابة الرسالة(صيلع أحمد حمزة، سعودي مصطفى، بن معطار مراد)

– وإلى الأستاذة جدي نجاة التي لم تبخل يوما بمكتبتها الثرية في الملكية الفكرية.

قائمة المختصرات:

- ص : صفحة
- د س ن: دون سنة نشر
- د ط: دون طبعة
- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة:

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية و حقوق مدنية وهذه الأخيرة نقسم إلى حقوق عامة و حقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، كما تنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية و حقوق شخصية وحقوق معنوية، وهذه الأخيرة هي تلك الأموال المرتبطة أساسا بحقوق الملكية الفكرية ذات الطابع المزدوج في طبيعتها، فنجد لهذه الحقوق الفكرية شقين أساسيين، شق مادي يتعلق بالناتج المالي عن استغلال أو استثمار الجانب الملموس من حقوق الملكية الفكرية كالاختراعات والمصنفات، و شق آخر يتعلق بالجانب غير الملموس المتمثل في حق المخترع أو المؤلف في نسب ما أبدعه إليه وحده، فتعتبر هذه الحقوق المعنوية أبدية لانعدام إمكانية أو إتاحة تقادمها ولا حتى القدرة على حجزها .

و يعتبر التطور الصناعي السبب في ظهور قواعد قانونية خاصة لحماية حقوق الملكية الفكرية و تنظيمها في شقها المعنوي على وجه التأبيد و شقها الآخر المادي لتنظيم استغلاله مدة من الزمن، فيصبح هذا الحق بعد انقضاء تلك المدة متاحا للجميع بعد سقوطه في الملك العام.

و من خلال تلك المتغيرات الخاصة أصبحت حقوق الملكية الفكرية مصب اهتمام من طرف كل دول العالم، فأخذت هذه الأخيرة بدراسة كيفية تقسيم حقوق الملكية الفكرية بحسب موضوعها الذي تتعلق به، فعرف التقسيم في قوانين العالم كتقسيم موحد لا زال العمل به الى اليوم، حيث أن حقوق الملكية الفكرية تنقسم الى حقوق أدبية و فنية، هذه التي تتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، و هي حقوق تتعلق بجانب الإبداع و التأليف و حقوق أخرى مرتبطة بها و تقوم على أساسها و هي الحقوق المجاورة لحق المؤلف و هي ليست محل دراستنا هذه.

أما الشق الثاني من حقوق الملكية الفكرية هو حقوق الملكية الصناعية، إذ أن هذه الحقوق مرتبطة بإمكانية استغلالها صناعيا، كبراءات الاختراع و العلامات التجارية، و الرسوم و النماذج الصناعية، و تشترك مع الشق الأول في أن لهما شق مادي و آخر معنوي.

و أهم ما يميز الدول المتطورة و ما يجعل منها في تصنيفات متقدمة عن الدول الأخرى هو ما يتعلق بالابتكارات، إذ أصبح تطور الدول يتعلق بمستوى الابتكار فيها وما له من علاقة بالتطور و الازدهار في شتى مناحي الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، و هذا ما يؤكد علاقة الابتكار

بالصناعة و التجارة، مما يوجب حماية هذه الابتكارات التي هي في صورة اختراعات قابلة للتطبيق الصناعي.

هذا ما عملت عليه التشريعات الوطنية و الدولية، إذ أنها تكفلت بحماية الاختراعات من خلال تنظيم محكم سواء كان إداريا أو قانونيا، فأصبح من المتعارف عليه أن كل صاحب اختراع له الحق في حماية اختراعه و استغلاله صناعيا مقابل الكشف عن سر هذا الاختراع، و تكون الحماية وحق الاستغلال لمدة من الزمن يتمتع فيها صاحب الاختراع بسلطة الاستئثار باستغلال اختراعه، و بعد انقضاء تلك المدة القانونية يصبح ذلك الاختراع ملكا للجميع و لهم حق استغلاله دون أن يكون هناك مانع قانوني.

و تتجلى صورة حماية الاختراعات في وثيقة تسلمها الدولة لصاحب الاختراع كسند لملكيته وفق شروط و إجراءات تختلف من دولة إلى أخرى بحسب قدراتها العلمية و التكنولوجية و بحسب ظروفها الاقتصادية و الاجتماعية فيها.

و لعل أهم ما جعل من الدول النامية تتخلف في وضع القوانين و تتخلف أيضا فيما يتعلق بالابتكار و الصناعة هي تلك الظروف الاستعمارية التي أرهقت كاهلها.

و يبدو أن الدول المتقدمة كان لها اهتمام قديم جدا بالاختراعات و سن تشريعات تناولت حقوق المخترعين لحمايتها، فأول قانون عرف هذه الحقوق هو القانون الذي صدر في 19 مارس سنة 1474 في مدينة فينيسيا(البندقية) بايطاليا، حيث جاء في فحواه نص يتعلق بالأشخاص الذين يقومون بأعمال جديدة تحتاج الى الحذق و تتطلب المهارة، أن يقوموا بتسجيل هذا الاختراع بعد الانتهاء منه، لتستفيد الدولة آنذاك من هذا الاختراع و تكفل للمخترع الحق في استغلاله بصورة منفردة دون أن يحق لأي شخص آخر مشاركته في اختراعه دون إذن منه، وأن تسلط عقوبات على كل مرتكب لعملية اعتداء تواجه تلك الاختراعات، و هذا ما يوحي بالاعتراف بحق المخترع و حماية منذ القدم.

فعرفت الحماية القانونية للاختراعات بعد القانون الذي صدر في ايطاليا تدريجيا عند باقي دول العالم الأخرى، إلى أن دعت الحاجة توحيد النصوص القانونية لحماية الاختراعات على المستوى الدولي، و لعل هذا نتيجة تغير الأنظمة الاقتصادية و اعتناق مبدأ الانفتاح الاقتصادي أو ما يعرف بالاقتصاد الحر.

و بدأت الإرهاصات الدولية حول آلية حماية حقوق الملكية الصناعية عموما بما فيها الحقوق المتعلقة بالاختراعات في شكل اتفاقية دولية هي اتفاقية باريس سنة 1883 المعدلة ببروكسل سنة 1900 و واشنطن سنة 1911 و لندن 1934 و لشبونة 1935 و استوكهلم 1966 و المنقحة في 02 أكتوبر 1979، التي تعتبر الى حد اليوم اتفاقية أُم تعتمد عليها كل دول العالم التي تعتني بحماية الملكية الصناعية في تشريعاتها الوطنية، حيث وضعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية الإطار العام للحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية و بينت المبادئ التي وجب إتباعها حتى يتسنى للدول المتعاقدة في إطار الاتفاقية توحيد قواعد الحماية القانونية من خلال تعديل قوانينها الداخلية بما يتوافق مع اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

و من خلال ما جاء في النصوص القانونية في الجزائر، فإنها كانت دولة مهتمة بحقوق الملكية الصناعية، و يؤكد هذا الاهتمام انضمام الجزائر الى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883 بموجب الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر الى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخ في 20 مارس 1883 المعدلة(ج ر العدد 16 الصادر في 25 فيفري 1966) كما صادقت على الاتفاقية بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975(ج ر العدد 10 الصادر في 04 فيفري 1975)، و أصدرت الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع(ج ر العدد 19) و هذا بالرغم من أن الدولة الجزائرية في ذلك الوقت مضى على استقلالها أربع سنوات فقط، أي أنها في مرحلة إعداد و إنشاء هياكلها التي سوف تقوم عليها، و النص على مثل هذه التشريعات في مثل هذه الظروف يؤكد على أن الدولة الجزائرية تقر حماية الملكية الصناعية و تهتم بحقوق المخترعين من جهة، و من جهة أخرى يدل هذا على أهمية براءات الاختراع بالنسبة للاقتصاد الوطني و حاجة الدولة الجزائرية كدولة أنهكها الاستعمار الى النهوض بالاختراعات و العناية بها لبناء دولة قوية بصناعتها و تجارتها.

و من الطبيعي أن الدولة الجزائرية في تلك الحقبة كانت متأثرة بما خلفه المستعمر الفرنسي من آثار ايجابية و سلبية، فالأخيرة هي مظاهر الدمار و التدهور على كل المستويات التعليمية و الاقتصادية و الثقافية فتأثر الجزائريون بلغة المستعمر و ثقافته أحيانا و أخذت القوانين حيزا كبيرا من ذلك التأثير.

و بعد فترة من الزمن عملت الجزائر على تعديل قوانينها و فقا لمتطلبات التغيرات الاقتصادية و الانفتاح على الأسواق الاقتصادية العالمية و تطور المبادلات التجارية بين الجزائر و مختلف دول العالم، و هذا ما دعا الى تعديل القوانين المتعلقة ببراءة الاختراع، فصدر المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق

بحماية الاختراعات الذي بين تخلي الجزائر عن النزعة الاشتراكية فيه، و بعد ذلك أصدر المشرع الجزائري الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الذي هو ساري لغاية اليوم، و يظهر من خلال نصوصه تعديل القانون الجزائري بما يتلاءم مع الالتزامات الدولية و هذا بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات.

و في هذه الحقبة الزمنية كانت الدول المتقدمة قد أبرمت عدة اتفاقيات أخرى تتعلق بحماية الاختراعات، و من بين هذه الاتفاقيات اتفاقية تريبس 1994 التي أعدتها المنظمة العالمية للتجارة، فلم تكن الجزائر من الدول الموافقة على الاتفاقية مثلها مثل العديد من الدول النامية، و أهم ما ميز هذه الاتفاقية أنها كانت تهتم بتحرير التجارة و محاولة الدخول الى أسواق الدول النامية للسيطرة عليها من جهة، و توفير الحماية القانونية لمنتجاتها من التقليد الذي تعتمد عليه الكثير من الدول النامية في صناعاتها.

و يظهر من خلال نصوص الاتفاقيات الدولية سيطرة الشركات الدولية على زمام الأمور، مما أدى الى فرض ضغوط قصد إعداد تلك النصوص الدولية بما يخدم مصالح الشركات الدولية المتعددة الجنسيات.

في المقابل لم يكن للدول النامية أي أثر في تلك الاتفاقيات الدولية لضعف موقفها و قلة حيلتها أمام جشع الدول المتقدمة و طمعها في ثروات الدول النامية، و الأدهى و الأمر أن الدول الصناعية الكبرى كانت تتعمد سن التشريعات الدولية على حساب الدول الفقيرة، بل أحيانا كانت تتعمد أن تبقى هذه الدول فقيرة و سائرة في طريق النمو من أجل ضمان استمرارية الشركات المتعددة الجنسيات.

و نظرا لتصادم المصالح بين الدول المتقدمة التي وراءها الشركات المتعددة الجنسيات و بين مصالح أخرى للدول النامية و حقها في التطور و نقل تكنولوجيا و المعرفة، نجد أن الاتفاقيات الدولية بين مد و زجر محاَولةً منها الى توحيد النظام القانون الدولي لحماية براءات الاختراع، كما أننا نجد أن الدول المتقدمة تسعى من خلال مبدأ قابلية جميع الاختراعات للإبراء الوصول الى أبعد مدى للحماية الدولية للاختراعات الدوائية، و من جانب أخر تسعى الدول النامية الى وضع استثناءات على هذا المبدأ و حماية المصالح العامة التي من بينها الحق في الصحة العامة، هذا الصراع أدى في كثير من الأحيان بالدول المتقدمة الى الإحجام عن تقديم الأدوية خاصة تلك المتعلقة بالأمراض المنتشرة في الدول النامية و الفقيرة مثل مرض نقص المناعة و الأمراض التي تصيب المحاصيل الزراعية و الأمراض المنتقلة عبر

الحيوانات، و هذا للضغط على الدول النامية من أجل إقرار الحماية القانونية للاختراعات بصفة عامة، و تخوفا منها من تقليد المنتجات الدوائية في الدول التي لا توفر الحماية القانونية.

و انطلاقا من تلك الصراعات دعت الولايات المتحدة الأمريكية الدول الى عقد اتفاق دولي بشأن حماية الملكية الصناعية و حقوق الملكية الفكرية، وكان لها ذلك بمراكش في 15 أبريل 1994 أين أبرمت اتفاقية التريبس أو ما يعرف باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وتم ترسيم المنظمة العالمية للتجارة بدل (الجات).

إلا أن عزوف الدول النامية و الدول التي تعتمد في صناعاتها على التقليد من المصادقة على الاتفاقية كان وراء إعادة النظر في السبل التي تستدرج بها هذه الدول، من أجل إقرار الحماية القانونية للملكية الفكرية و تعديل القوانين الداخلية بما يتلاءم مع اتفاقية التريبس، فدعت الدول المتقدمة الدول النامية الى الانضمام مقابل تقديم مزايا، كفترة السماح التي من خلالها تعفى الدول المنظمة حديثا من الإعمال بنص الاتفاقية لمدة سنة بالنسبة للدول المتقدمة و لمدة أربع سنوات بالنسبة للدول النامية، باستثناء المبادئ المتمثلة في مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

و ما تلك الامتيازات إلا طريقة للاحتيال على الدول من أجل الانضمام إلى الاتفاقية، فالهدف المبتغى هو الحماية القانونية في تلك الدول التي ترفض الحماية القانونية للاختراعات الدوائية بموجب براءة الاختراع و الوصول إلى أسواقها مع ضمان الحماية من التقليد و القرصنة.

و تظهر بذلك أهمية الدراسة في تحديد مواضع الصراع بين الدول المتقدمة المنتجة للأدوية و الدول النامية المستهلكة لها، فكل طرف يحاول الوصول إلى مبتغاه، و شتان بين الدولة التي تحاول تحقيق المصلحة العامة لشعوبها و توفير الدواء و محاولة التقدم و النهوض بالصناعات الدوائية، و بين الدولة التي تسعى الى تحقيق الربح المالي و فرض السيطرة في مجال الصناعات الدوائية و الاستئثار بالأسواق العالمية لوحدها.

بالإضافة إلى أهمية الإحاطة بجميع النواحي القانونية لحماية الاختراعات بموجب براءات الاختراع، من أجل الاستفادة من مواطن المرونة في الاتفاقيات الدولية و الوصول إلى التكنولوجيا المتطورة المتعلقة بالصناعات الدوائية، من أجل الوصول إلى مرحلة التصدير و استغلال الموقع الجغرافي للدول مثل الجزائر التي لها من الامتيازات ما يمكنها من أن تكون دولةً وزنُ ها في الأسواق المجاورة.

و بالتالي يكون من بين أهداف هذه الدراسة القانونية بالتحليل و المقارنة توضيح الأنظمة القانونية التي فشلت و التي نجحت و بيان أسباب كل ذلك، و من أجل معرفة مكامن القوة و الضعف في مواجهة القواعد القانونية الدولية التي تفرضها الشركات المتعددة الجنسيات بالضغط على دولها لتغير الأنظمة القانونية بما يخدم مصالحها التجارية و الصناعية، فاستغلال مواطن المرونة التي تمنحها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية قد يخدم المصلحة العامة للدولة و يحمي حق شعوبها في الوصول إلى الدواء بل و حتى الاستثمار من أجل إنتاجه.

و تثير العديد من الدراسات حول موضوع براءة اختراع الدواء نقاطا مهمة فيما يخص حماية الحق العام المتمثل في الحق في التداوي، و نذكر على سبيل المثال ما هو متاح في الجزائر برسالة دكتوراه " سعيدي بن يحيى الموسومة ببراءة اختراع الدواء وحماية الحق في التداوي بجامعة جيلالي اليابس، بمستغانم، 2014/2013"، إلا أن الدراسة الحالية تتناول الموضوع من شقين أساسيين، فمن جهة نتناول حماية براءة اختراع الدواء و تسليط الضوء على آليات الحماية في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة، و معرفة كيفية حماية هذا الحق الذي يعتبر ثروة حقيقية لها المقدرة على النهوض بالاقتصاد الوطني، مما يستوجب تكييف القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية كمحاولة لجذب الشركات الدوائية الكبرى قصد تحقيق الاكتفاء في الدواء ونقل الخبرات لتصبح الجزائر من بين الدول التي لها مكانتها بين الدول المصنعة للدواء، ومن جهة أخرى دراسة الآليات القانونية الكفيلة بحماية حق المجتمع و الصالح العام في الحصول على الأدوية المتعلقة بالإنسان و الحيوان و النبات و كيفية الحصول عليها و الاستفادة من الاختراعات الدوائية التي تنقضي مدة حمايتها.

فالسبب الرئيسي الذي دفع بنا إلى اختيار هذه الدراسة يكمن في الجانب القانوني الذي تأثرنا به من خلال دراسة مواضيع الملكية الفكرية خاصة الصناعية منها، إذ أن مؤشرات قياس تقدم و ازدهار الدول يكون بمدى قوة الاختراعات و القدرة على حمايتها قانونا، أما الأسباب الأخرى لاختيار موضوع براءة اختراع الدواء، لاعتبارها من المواضيع المستجدة التي من الممكن و ضع بصمة شخصية فيها، لتكون دليلا في كيفية اكتساب و حماية براءة اختراع الدواء من جهة، و من جهة أخرى معرفة الاختراعات التي يمكن حمايتها ببراءة الاختراع الدوائية و بالتالي معرفة الحدود و النطاق لبراءات الاختراعات الدوائية.

و من خلال ما سبق فان هذه الدراسة سوف نتناول فيها برءاه الاختراع في مجال الأدوية من خلال طرح الإشكالية المتمثلة في :

إلى أي مدى حقق المشرع الجزائري التوازن بين حقوق مخترعي الدواء و الحق في الصحة العامة ؟.

و بالتالي فان الدراسة تتطلب استعمال المنهج الاستقرائي من أجل تحليل النصوص القانونية وتتبع دوافع تعديل النصوص القانونية في التشريع الجزائري، إضافة الى استعمال المنهج المقارن في الحالات الذي تقتضيها الأطروحة قصد الوصول إلى تقييم المشرع الجزائري من خلال مقارنته بمختلف النصوص التي تتعلق ببراءة الاختراع الدوائية في الجزائر و في التشريعات المقارنة الأخرى.

و هذا ما يتطلب تقسيم الأطروحة الحالية إلى بابين، فالباب الأول يبحث عن(ماهية براءة اختراع الدواء)، أما الباب الثاني فيبحث عن (الحماية الإجرائية لبراءة اختراع الدواء).

الباب الأول

ماهية براءة اختراع الدواء

الباب الأول

ماهية براءة اختراع الدواء

ترتبط الاختراعات الدوائية بشتى مناحي الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، كما أنها تتعلق بمصلحة عامة للمجتمع سواء من جانب تعلقها بصحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، أو تعلقها بحقوق أصحاب الاختراعات الدوائية، و لهذا وجب التطرق إلى المقصود ببراءة الاختراع الدوائية و دراسة موضوعها المتمثل في الدواء و الاختراع، و نظر لتعدد أنواع الأدوية و تعدد صور الاختراعات وجب دراسة الأدوية و الاختراعات المعنية بالحماية القانونية التي يستطيع أصحابها الحصول على سند ملكيتها.

و انطلاقا من تلك العلاقة نجد أن الدول تدرجت في إقرار الحماية القانونية للاختراعات الدوائية حسب الوضع الخاص بها في كل فترة زمنية، و بهذا نضمن حق كلى الطرفين(صاحب الاختراع–والدولة مانحة البراءة الدوائية) من عدم المساس به، سواء في حق منح براءة الاختراع الدوائية أو حق الرفض من الحماية لتعلق الاختراع بموضوع لا يسمح بذلك لسبب من الأسباب القانونية التي تحول دون ذلك.

فأغلب التشريعات الوطنية و الدولية أقرت شروط لمنح براءة الاختراع الدوائية، و ربطت هذه الشروط بمصالح شعوبها، فلا المخترع يستطيع المطالبة بأكثر من حقه و لا الدولة المانحة تستطيع الرفض غير المبرر لمنح البراءة الدوائية، كما أن وضع الشروط القانونية سلفا يحول دون تقدم أصحاب الاختراعات التافهة و الغير مجدية بالتقدم مسبقا الى المصالح المختصة بمنح براءات اختراع .

و لهذا سوف نتطرق إلى مفهوم براءة اختراع الدواء شروط اكتسابها في الباب الأول من الأطروحة، و هذا من خلال معرفة هذا الحق الذهني بتوضيح المفاهيم المتعلقة بالدواء و براءة اختراع الدواء، و من ثم الانتقال إلى الشروط القانونية لاكتساب هذا الحق الذهني.

الفصل الأول

مفهوم براءة اختراع الدواء و وضعها في النظم القانونية المقارنة

الفصل الأول

مفهوم براءة اختراع الدواء و وضعها في النظم القانونية المقارنة

مما لاشك فيه أن التشريعات الوطنية و الدولية تختلف في الاعتراف ببعض الحقوق الجديدة عليها و لا تستطيع منح حق التمتع بملكية أي حق حتى تدرك مفهومه و طبيعته القانونية و مختلف الجوانب المتعلقة بكيفية نشأته وانقضائه، و من المعروف أن هناك من الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها نظرا إلى طبيعتها أو بنص المشرع صراحة على عدم جواز التعامل فيها، فيجعل التعامل فيها غير مشروع، و من خلال النصوص القانونية سواء في الجزائر أو في القوانين المقارنة الأخرى نجد أن الاختراعات الدوائية قد كُفِلت بالحماية مما يوحي أن التعامل فيها جائز قانونا.

إذ فمن الضروري التطرق إلى مفهوم الاختراعات الدوائية و معرفة الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائية و وضعها في تقسيمات الحقوق والأموال، مما يوضح سبب الصراع القائم بين الدول المتقدمة و الدول النامية حول براءة الاختراع الدوائية.

و لهذا سنقوم بالمقارنة بين تطور قواعد الحماية في التشريع الجزائري، والتشريع المصري كدولة عربية نشترك معها في العديد من النواحي، ومن جهة أخرى المقارنة بين الجزائر و فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية كأول الدول المطالبة بإقرار الحماية القانونية لبراءات اختراع الدواء.

فتكون المقرنة في هذا الفصل من الأطروحة بين دولتين ناميتين إحداهما عضو في منظمة التجارة العالمية(مصر) والأخرى لم تنظم بعد(الجزائر)،وبين دولتين متقدمتين في الصناعات الدوائية(فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية)

المبحث الأول

مفهوم براءة اختراع الدواء

لكي يتضح لنا مفهوم براءة اختراع الدواء في هذه الدراسة وجب علينا أن نتناول مختلف الجوانب المتعلقة بهذا المفهوم سواء من الناحية القانونية، أو التطرق إلى الإطار المفاهيمي من خلال التعاريف اللغوية و الفقهية التي تؤدي بنا إلى فهم الموضوع.

من هذا المنطلق تستوجب الدراسة تفكيك مصطلحات الجملة المركبة من براءة، اختراع، دواء، على أساس أنها مصطلحات تشكل لنا الجملة السابقة، و لهذا فسوف نتطرق إلى تعريف الدواء من مختلف النواحي (اللغوية والعملية والقانونية) ومن ثم دراسة مصادر الدواء على اعتبار أن الدواء هو محل براءة الاختراع.

فمعرفة براءة اختراع الدواء ستساعدنا في فهم الوسائل القانونية الناجعة لاكتساب براءة اختراع الدواء و الحفاظ على الحقوق المترتبة عنها، و تبين لنا مصدر مركز القوة الذي تحتله هذه الشركات و دورها في العديد من مراحل التعديلات القانونية التي مست الاتفاقيات الدولية التي تحمي الاختراعات الدوائية التي أدت في الأخير الى ظهور اتفاقية "التريبس" في صورتها الحالية كتشريع دولي تعتمد عليه دول العالم في سن تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالملكية الفكرية.

المطلب الأول: تعريف براءة اختراع الدواء

نظرا لتعلق براءة اختراع الدواء بالصحة العامة ، فسوف نتطرق في هذا المطلب من الأطروحة الى كل من الدواء و الاختراع على حدة و بشيء من التفصيل.

فسنتكلم عن الدواء في الفرع الأول من خلال مختلف التعريفات التي لتوضيح المقصود بالدواء، و الانتقال الى مصادر الدواء لمعرفة محل الحماية القانونية والإبراء.

أما في الفرع الثاني فسوف نتطرق الى الاختراع من خلال التعاريف التي جاء بها كل من الفقه والقانون – سواء أكان التشريع الوطني أو الاتفاقيات أو التشريعات المقارنة الأخرى– لتحديد أهم مواطن الاختلاف فيما بينها، كما تجدر الإشارة الى أننا سنتطرق الى صور الاختراع و الى أهم المصطلحات المرادفة لمعنى الاختراع.

الفرع الأول: مفهوم الدواء

يتعلق الدواء بصحة و سلامة الكائنات سواء كانت بشرية أو حيوانية أو نباتية، لهذا وجب تعريف الدواء بإسهاب من شتى النواحي، و توضيح المصادر التي تعتمد عليها الشركات الدوائية في صناعة الأدوية.

أولا: تعريف الدواء

قبل الخوض في تعريف الدواء من الناحية القانونية وجب علينا معرفة تعريفه اللغوي و تعريفه العلمي ثم دراسة مصادر الدواء لنكون بهذا قد تدرجنا في تبيين المفهوم الحقيقي للدواء كمحل لبراءة الاختراع الدوائية.

1- التعريف اللغوي للدواء:

تتعدد التعاريف اللغوية للدواء في الكتب و المعاجم، إلا أن أغلبها يتفق على أن الدواء إنما مصدره داويته مداواة و دواء، والدواء : الطعام، و جمع الداء أدواء و جمع الدواء أدوية [1]

و الدواء : هو ما تعالج به الأمراض و مَجمُوعُه أدوية[2]

و يرجع تاريخ الدواء و التداوي إلى أزمنية بعيدة عند العرب و غيرهم ، فعرف الوخز بالإبر في الهند و عرف تحنيط الأموات عند الفراعنة كما عرفت في الحضارة الإسلامية عند الطبري و الرازي و شيخ الأطباء ابن سينا الذي ظلت مؤلفاته يدرس بها حتى مطلع القرن العشرون.[3]

أما عند العرب الدواء هو تدبير و هو علم غايته برء المريض و استرداده لعافيته فنجد أن الطب عند العرب في ذلك الوقت كان يستعمل العديد من الوسائل للمداواة و من بينها الأعشاب و الحجامة و أغذية أخرى، و حتى عرفت الجراحة عندهم[4]

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبوا الفضل، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، المجلد الرابع عشر، ص281.

[2] جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملاين، الطبعة السابعة بيروت، لبنان ،1972، ص367.

[3] بريهان أبوا زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأمول)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008ص6.

[4] سعيدي بن يحيى، براءة اختراع الدواء وحماية الحق في التداوي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الطبي، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013- 2014، ص23.

و الملاحظ على هذه التعاريف أنها جاءت عامة و لها مفهوم واسع جدا يخرج بنا عن الهدف المنشود من الدراسة، فإذا تمعنا في المفهوم عند الحضارة الإسلامية فإنها تستعمل التوجيه و الإرشاد و الرقية بالقرآن الكريم و هذا ما لا يمكن أن نتصور أن يكون ضمن مفهوم الاختراعات المتعلقة بالدواء من الجانب التقني، فلا يمكن أن تحمى ببراءة اختراع الدواء.

2- التعريف العلمي للدواء:

إن تعريف الدواء يدخل بنا الى دراسة علم الأدوية "Pharmacology" و هو علم قائم بذاته حيث لا يتسع المجال في الدراسة الحالية للتطرق إليه.

فتعريف الدواء من المنظور العلمي هو أي مادة في منتج صيدلي يستخدم لتغيير أو اكتشاف نظم فسيولوجية أو حالات مرضية لصالح متلقي هذه المادة، و عرف أيضا انه أي مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني طبيعية أو تخليقية تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها أو تشخيصها[1].

و هناك أيضا من عرفه بأنه أي مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج أمراض الإنسان أو الحيوان أو للوقاية منها و يتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأي طريقة ما يوصف بها[2].

و يلاحظ أن هذا التعريف أكثر شمولا من التعاريف التي سبق ذكرها، حيث انه لا يقتصر في المداواة على الإنسان فقط بل يتعدى ذلك الى الحيوان أيضا، كما يوضح لنا هذا التعريف أيضا طرق الاستعمال للأدوية أو المزايا في الاستعمال.

فوجب إيضاحا للمعنى التفرقة بين علم الصيدلة و علم الأدوية، فعلم الصيدلة علم يهتم بتحضير و تركيب الأدوية و العقاقير في علاج الأمراض و الوقاية منها قصد البيع[3] فشتان بين علم يهتم بالتركيب و التحضير قصد البيع المباشر؛ سواء كان بالتجزئة أو الجملة، و علم آخر "علم الأدوية" يبحث

---

[1]نصر أبوا الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة2007، ص76.

[2]الحكيم مصطفى الشرقاوي، الجات، الهدف و الغاية، رؤية من منظور تاريخ العالم الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2003، ص59.

[3]عبد اللطيف الروايدة،علم الصيدلة، المطبوعات برنامج مساعدي الصيادلة في كليات المجتمع الأردنية، عمان، ط الثانية 1982، ص14.

في خصائص الأدوية و طرق استعمالها و مصيرها في الجسم و ما يتعارض منها مع بعضها البعض في العلاج[1].

3- التعريف القانوني للدواء:

للتطرق الى التعريف القانوني للدواء يجب التعريج على عدة قوانين سواء كانت عربية أو أجنبية منها، فقد نجد أن في تشريع دولة واحدة فقط عدة تعاريف قد عرف بها الدواء، فإما أن يكون هذا التعدد بتعديل القوانين أو أننا نجد عدة نصوص سارية تعرف الدواء، إضافة إلى أن بعض القوانين تحيل مسألة تعريف الدواء إلى قانون الصحة مثل التشريع الجزائري، أو إلى دستور الدواء الذي يعد المرجع الرسمي الذي تصدره الجهات الصيدلية الرسمية في الدولة، الذي يحتوي على جميع الأدوية و المواد الخام و العقاقير و مواصفاتها و طرق تحليلها، كما يحتوي على الجرعات في حدها الأقصى والأدنى[2]، إضافة الى أن هناك تعاريف جاءت بها تشريعات دولية كتشريع الإتحاد الأوربي[3]

فالمشرع الجزائري نص على أن الدواء هو" كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها و تعديلها"[4]

والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا التعريف لم يذكر المستحضرات الصيدلانية التي تحضر في الصيدلية مباشرة، كما أنه لم يذكر المستحضرات الإستشفائية التي تحضر في صيدلية المؤسسة الصحية بناء على وصفة طبية، إضافة إلى أنه لم ينص على الدواء الجنيس و العقارات الطبية في القانون 85-05 المعدل، إلا أن المشرع الجزائري تدارك الأمر بعد ذلك في عدة تعديلات لقانون الصحة[5] حيث أدرج الصور الجديدة للدواء ضمن المواد 207 و208 و209 من القانون 18-11 المتعلق بحماية الصحة، و بالتالي فغياب تلك الصور لكون بعضها لم تكن تعرف بعد، و استبعاد أخرى

---

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص76.

[2] المرجع نفسه، ص83.

[3] بريهان أبوا زيد، المرجع السابق، ص6.

[4] نص المادة 170 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08،الصفحة 192 المعدل.

[5] عدل القانون 85-05 بالقانون 88-15 المؤرخ في 03 ماي 1988 والقانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 والقانون 98-09 المؤرخ في 23 أوت 1998 والقانون06-07 المؤرخ في 25 جويلية 2006 والقانون رقم 08-03 المؤرخ في 20 جويلية 2008والقانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439الموافق ل 02 يوليو سنة 2018 يتعلثق بالصحة(ج ر ج ز العدد 46 الصادر في 29 يوليو 2018).

من طائفة الدواء، فنجد بذلك التعريف الجديد في التعديل الأخير 18-11 لسنة 2018 ذكر كل الأنواع المعروفة في مجال الصناعة الدوائية و هذا حرصا من المشرع على أن يكون التعريف شاملا و دقيقا لتعلق الأمر بالصحة العمومية، كما يظهر التعريف المطول للدواء في هذا القانون خطورة إعطاء وصف للدواء عبثا؛ وما ينجر عن ذلك من عواقب وخيمة قد تؤدي بكوارث صحية، إضافة إلى أن أهمية هذا التعريف تظهر من خلال تحديد الحماية القانونية التي يمكن أن تمنح لهذه الأنواع من الأدوية سواء أكانت الحماية ببراءة الاختراع أو بطرق أخرى كما هو الحال بالنسبة للأدوية الجنيسة التي تحمى عن طريق العلامة التجارية، و من خلال هذا الطرح يلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج نفس النهج الفرنسي في تعريف الدواء حيث عرف التشريع الفرنسي الحديث الدواء على أنه : "يقصد بالدواء كل مستحضر أو تركيبة تقدم على أنها تحتوي على خصائص أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية....." فأدخل بذلك كل المستحضرات المستعملة في تشخيص الأمراض عند الإنسان أو الحيوان[1]، بل وأكثر من هذا التوسع الموجود لدى المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي أضاف الأدوية البيطرية ومنتجات التخسيس[2]

كما أن المشرع الأمريكي نص على تعريف الأدوية وفق ما سبق إلا أنه استثنى صراحة المواد الغذائية في نص المادة 201 من القانون الفيدرالي للغذاء والدواء والمواد التجميلية[3]

ومن خلال النصوص القانونية السابقة الذكر نجد أن للدواء عدة مصادر متشعبة و متعددة.

ثانيا: مصادر الدواء

إن مصادر الدواء تتعدد و تتطور بتطور العلوم و الأبحاث، فلم يعرف قديما إلا المصدرين الأساسين بالنسبة للطب القديم والمتمثلة في المصدر الحيواني و النباتي، إلا أن البحث العلمي المتطور قدم لنا عدة مصادر أخرى كالمصدر الكيميائي و الكائنات الدقيقة، فقد يأتي العلم بمصادر أخرى لا نعلمها في الوقت الحالي، و على هذا الأساس سوف نتطرق إلى أهم مصادر الدواء المعروفة.

[1] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق، ص33.
[2] نصر أبوا الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص79.
[3] بريهان أبوا زيد، المرجع السابق، ص07.

1- المصدر النباتي للأدوية:

قد يستعمل الإنسان النبات كمصدر للدواء عن طريق كل أجزاء النبات أو جزءا منه فقط أو يستعمل البذور أو الثمار أو الجذور أو يستعمل تركيبة من كل أو بعض هذا للوصول إلى دواء معين، و يتضح هذا جليا من خلال قراءة تركيبة الدواء الموجودة بالعلب التي يوضب داخلها، كما أن جل دول العالم تستعمل هذا النوع من الأدوية مباشرة من خلال ما تكتسبه من معارف تقليدية وتجارب مر بها الإنسان في حياته، إلا أن هذا النوع من التداوي والمعارف تحمى بطرق قانونية أخرى غير براءة اختراع الدواء .

فنجد أن نبات الخشخاش يعطي لنا المورفين، وهو مركب عشبي شبه قلوي يتسم بقدرته على التسكين و التخدير، والكينين".QUININE"مركب شبه قلوي تم استخلاصه من شجر الكيناكان ولازال يستعمل لعلاج الملاريا [1] و في الواقع يوجد كم هائل لا حصر له من الأدوية التي تؤخذ أساسا من النبات و من المستحيل ذكرها في هذا المجال.

2- المصدر الحيواني للأدوية:

تستعمل الحيوانات كمصدر من مصادر الدواء المعروفة، و أهم الأدوية المستخرجة من أجسام الحيوان ما يسمى بالهرمون، فنجد أن هرمون الأنسولين، و هو المرتكز الأساسي في علاج داء السكر و هرمون الغدة الدرقية و مجموعة العصائر الهاضمة و خلاصة الكبد و زيت السمك و العديد من المنتجات الحيوانية المستخدمة كمصدر أساسي للدواء، فنجد أن الهندسة الوراثية تلعب الدور الرئيسي في تطوير الأدوية ذات المصدر الحيواني لتصبح الحيوانات المعدلة وراثيا تستخدم في إنتاج البروتين العلاجي في سوائل غير لبنية كالدم[2]، و من أمثل ذلك إنتاج الهيموغلوبين من حيوانات التجارب.

3- مصادر ذات أصل معدني للأدوية:

هو أحد المصادر الحديثة للدواء، حيث تحتوي هذه المصادر على نسبة كبيرة من الأملاح و الحديد و الرصاص و الفسفور والذهب و لها أهمية عظمى كعلاج لمرض السرطان و له نتائج ايجابية جدا.[3]

---

[1] نصر أبوا الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص81.

[2] وفاء عبد النبي محمد، الهندسة الوراثية في الحيوان، سلسلة كراسات علمية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، ص31.

[3] محمود محي الدين محمد أحمد، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التريبس، دار النهضة، 2013، ص543.

4- مصادر من الكائنات الدقيقة:

فدواء البنسيلين يعد كأول الأدوية التي نجد مصدرها في الكائنات الدقيقة، فهو أول مضاد حيوي و السبب الرئيسي لاكتشاف العديد من المضادات الحيوية و تصنيفها[1] .

5- مصادر كيميائية:

تعد المصادر الكيميائية المصدر الحديث الذي تتصارع الشركات الدوائية الكبرى فيما بينها من أجله، فنجد أن هذه الشركات تستعمل المصادر الكيميائية من أجل صناعة و تطوير الأدوية[2]

الفرع الثاني: مفهوم الاختراع

إن التطرق لتعريف الاختراع يستوجب منا تحديد المفهوم اللغوي للاختراع ومن ثمة الانتقال إلى المفهوم الفقهي والقانوني، ويقصد في هذا الصياغ بالتعريف الفقهي تلك التعريفات التي جاء بها فقهاء غير فقهاء القانون كالباحثين في مختلف المجالات العليمة و خاصة المخترعين على اعتبار أنهم احد الأطراف الأساسية في هذا الموضوع إضافة إلى أنهم احد المخاطبين بالقواعد القانونية والنصوص المتعلقة ببراءة الاختراع،كما أن التعريفات التي جاء بها فقهاء القانون لها الدور الأساسي جنبا إلى جنب مع تعريفات القضاء إما لسكوت المشرع في بعض الحالات مما يعتبر منه إحالة ضمنية لهما أو أنه يحدد الفقه أو القضاء لتحديد وتفسير النصوص القانونية وتبيان القصد منها.

أولا : تعريف الاختراع

تناولت العديد من المصادر و المراجع التعاريف اللغوية و الفقهية الاختراع، فنجد أن اختلاف هذه التعاريف بسبب تخصصها، و سوف نأخذ من هذه التعاريف ما يخدم هذه الأطروحة، و بالتالي فسنعرف الاختراع لغة و من ثم في الفقه و التشريع .

[1] محمد إبراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الأدوية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2006 ،ص90.
[2] محمود محي الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص544.

1-التعريف اللغوي للاختراع:

يقصد بالاختراع في اللغة العربية إنشاء و ابتدع شيء ما،و من ثمة اختراع الشيء أي شقه[1]فالاختراع و الابتداع أمران متساويان فيقال "خلق الله الكائنات" أي ابتدعها من العدم،و الابتداع عند الفلاسفة والحكماء لفظ يعني إيجاد شيء غير مسبوق من قبل بمادة و لا بزمان[2]

و بهذا فإن ابتداع الشيء أو شقه أو إيجاده من العدم كلها ألفاظ ترمي إلى إيجاد شيء جديد لم يكن معلوما لدى الخاص و العام في أي مجال من المجالات المعرفية سواء كانت علمية أو ثقافية أو اقتصادية أو قانونية، ليصبح شيئا بديعا.

2- التعريف الفقهي للاختراع:

توجد عدة تعريفات فقهية لمصطلح الاختراع، ويرجع السبب الرئيسي لاختلاف وتعدد التعريفات الفقهية لكون هذا الأخير هو المتخصص في مجال تبيان المعاني الصحيحة للمصطلحات القانونية، وهذا لتفادي الانتقادات التي يطرحها فقهاء القانون.

فيعرف الاختراع على انه ابتكار أو إبداع للعقل في المجال الصناعي ويظهر ذلك بالحصول على نتيجة صناعية[3]

وعرف الاختراع كذلك بوجوب أن يأتي بحل مشكل في مسألة صناعية، أو أن الاختراع أو الابتكار هو إيجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل، أو انه اكتشاف شيء كان موجودا من قبل لكنه كان مجهولا وغير ملحوظ[4]

وهناك من قال على أنه يحب أن يتضمن الاختراع ابتكارا أو ابتداعا يضيف به المخترع قدرا جديدا إلى ما هو معروف من قبل[5]

---

[2] مختار الصحاح،مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة1987،ص173.

[3] مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2012، ص 49.

[4]مرمون موسى ،المرجع السابق، الصفحة50.

[5]مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص 256.

وأيضا يعرف بعض فقهاء القانون الاختراع أنه جهد بشري و عقلي متميز، يؤدي في النهاية إلى انجاز جديد مفيد للإنسانية[1]

كما أن البعض يعرفه أنه ليس بالفكرة العادية أو النظرية، لكنه فكرة موصوفة بهذه الأوصاف و بعبارة أخرى فكرة تجاوزت مرحلة التصور النظري المحض لمرحلة التأليف و التركيب بين عدة عناصر معينة و مسلمات علمية لتبلغ مرحلة يتمخض عنها ثمرة علمية تقبل التطبيق و الاستغلال الصناعي[2]

أما فقه الشريعة الإسلامية فقد اهتم بكل من الاختراع والابتكار، و هذا لما للمصطلح من أهمية كبيرة من الناحية الشرعية و لما له من اثر ايجابي على الإسلام و المسلمين و للنفع الذي قد يقدمه الاختراع، فقيل أن الاختراع تلك الصورة الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة نتيجة البحث و تدبر أسرار الكون في نفس العالم، مما يؤدي إلى ما ابتدعه هو و لم يسبقه إليه احد[3] فكان بهذا للشريعة الإسلامية اهتمام بالاختراع و المخترعين و للابتكار، كما أن الشريعة الإسلامية رفعت من قدر العلم و العلماء فهم فئة من الناس تخشى المولى عز و جل بدليل من نص القرءان "إنما يخشى الله من عباده العلماء"[4]

وتجدر الإشارة إلى أن التعريفات الفقهية عديدة و كثيرة جدا بقدر لا يتسع فيه هذا المقام لذكرها كلها، إلا أن الملاحظ على التعاريف السابقة أنها تناولت مصطلحات عديدة و متشابهة تتداخل من حيث المعنى مع مفهوم الاختراع كالإبداع و الاكتشاف و الابتكار، الأمر الذي يوجب إيجاد الفرق في القصد منها و الوقوف عند نقاط التشابه و الاختلاف فيما بينها، لإزالة الغموض من ناحية المفهوم لكون هذه المصطلحات تدخل ضمن الإطار العام للملكية الصناعية ككل.

فهناك من يطلق على هذه المفاهيم مصطلح التعريف السلبي للاختراع[5]أي أنه يقوم بتعريف براءة الاختراع عن طريق تمييزها عن مختلف المصطلحات المشابهة لها.

---

[1]صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية(براءة الاختراع -الرسوم والنماذج الصناعية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2010، صفحة22.

[2]الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، مصر2010، ص18و19.

[3]محمد قطب، قبسات من الرسول، دار الشروق، بيروت، الطبعة الشرعية الثامنة، 1983، ص63.

[4]سورة فاطر الآية 68.

[5]عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءة الاختراع في تشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط2009، ص20.

أ – تمييز الاختراع عن الابتكار:

يبدوا من الوهلة الأولى تطابق كل من مصطلحي الاختراع و الابتكار على اعتبار أن لكليهما مدلول واحد، إلا أن هذا التوجه لا يعتبر صحيحا لاختلافهما من الناحية القانونية إذ أن لفظ الابتكار له مدلول عام يمكن أن يطلق على كل إنتاج فكري إنساني و كل إبداع سواء في المجال الأدبي أو في المجال الصناعي و بالتالي فتكون الحماية القانونية تتسع بهذا إلى كل من الملكية الأدبية و الفنية، و الملكية الصناعية، ليشمل بهذا كل من الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية و المبتكرات المسرحية و الرقمية، بينما يخصص لفظ الاختراع فقط ليحدد الاختراعات في المجال الصناعي، و منه فتكون حمايتها بقانون براءة الاختراع فقط[1]

ب – تمييز الاختراع عن الاكتشاف:

قد يؤدي مدلول كل من الاختراع و الاكتشاف إلى نتيجة واحدة و هي إبراز شيء جديد، إلا أن الاختراع يتميز عن الاكتشاف في أنه يؤدي إلى خلق شيء لم يسبق له وجود، بينما الاكتشاف فهو شيء موجود لكنه لم يكن معلوما أو معروفا[2]

كما يمكن تعريف الاكتشاف على انه الوقوف على كل ظاهرة طبيعية سابقة في الوجود لكل تدخل إنساني و بهذا فهو يتميز عن الاختراع الذي لا يكون إلا بتدخل الإنسان[3]

فيظهر الفرق في وجود الشيء من قبل و عدم العلم به بالنسبة للاكتشاف، إما الاختراع فلا يوجد الشيء و لم يكن معلوما.

أما من الناحية القانونية فان الحماية القانونية لا يمكن أن تمنح لاكتشاف منتج طبيعي إلا إذا كان هذا المنتج الطبيعي قد تم إيجاده عن طريق تدخل إنساني، و هذا ينطبق على المنتجات التي تصنع عن طريق تخمير الكائنات الدقيقة[4]

---

[1] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص21.
[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2007،ص14.
[4] مرمون موسى، المرجع السابق، ص51.

ج – تمييز الاختراع عن الإبداع :

يعتبر العديد من الفقهاء أن المصطلحان من الناحية اللغوية يرميان لنفس المعنى و هذا بإرجاع مصطلح الاختراع للعبارة اللاتينية" INVENIRE"التي تعني "وجد" إلا أن المصطلحان يختلفان من ناحية القيمة الاقتصادية لهما، فلدى الجمهور إمكانية التمييز بين الاختراعات الإبداعية أي العبقرية و بين تلك التي لا تتميز بهذه الصفة، أي يميز بين المنتجات الجديدة كليا عن تلك الناجمة عن تحسينات التكنولوجيا[1]

و إن كان هناك تشابه بين الاختراع و الإبداع يؤدي الى إمكانية الحماية القانونية لكل منهما إلا أنه لا يمكن القول أن هناك اختراع أدبي و فني في حين يمكن القول بوجود إبداع أدبي و فني، هذا ما يضع الإبداع في خانة الحماية القانونية و فق قوانين الملكية الأدبية و الفنية، في حين لا يمكن ذلك وفق قوانين براءات الاختراع إلا إذا تغير المصطلح الى "اختراع إبداعي "فقط.

د – تمييز الاختراع عن التحسين :

يكمن الاختلاف بين الاختراع و التحسين أو التعديل غير الجوهري، في أن التعديلات الغير جوهرية التي لا ترقى من ناحية الأهمية إلى أن تكون اختراع على أساس أنها ناتجة عن مهارة فنية عادية في المجال الصناعي، أي أنها لا تتجاوز التطور الصناعي المألوف، في حين أن الاختراع يجب أن يتضمن خطوة إبداعية وليس مجرد إدخال تعديلات بسيطة.[2]

بالإضافة إلى أن مصطلح اختراع يطلق على إنشاء شيء مستقل بذاته و لم يكن موجودا على عكس التحسينات و التعديلات التي لا تكون إلا بوجود اختراعات سابقة لها.

هـ– تمييز الاختراع عن المعرفة التقنية:

و يقصد بالمعرفة التقنية تلك المهارات المكتسبة عن طريق الممارسة في أداء مهمة معينة على وضع يؤدي إلى أقصى فاعلية لها، و يرى الفقيه PLAIANT أنها"مجموعة المعارف ذات الطبيعة الفنية المستعملة في الصناعة غير القابلة لمنح براءة اختراع عنها، و التي تحتفظ بها لمشروع سري معين لاستعماله الخاص"ويضيف بعض الفقهاء في هذا السياق أن"المعرفة التقنية على خلاف البراءة لا تنمح

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص12.
[2] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص22.

صاحبها الحق في احتكارها، و يستطيع أن يحتج به على الغير بدعوى التقليد، و مع ذلك فإن أصحاب تلك الأسرار يمكنهم التمتع إما بحماية القانون الجنائي على أساس الاعتداء على السر، و إما في نطاق القانون المدني على أساس دعوة المنافسة غير المشروعة[1] و سوف يتم التفصيل في الحماية القانونية لبراءة اختراع الدواء في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

3- التعريف القانوني للاختراع:

من خلال دراسة القوانين المعدلة والملغاة في التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لمصطلح الاختراع في كل من الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966المتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع، و لا المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات الملغى، فلم يتناول التعاريف المهمة للمصطلحات المتعلقة بالاختراع تاركا المجال مفتوحا لكل من الفقه القانوني و القضاء للفصل في ذلك الأمر، إلا أن المشرع الجزائري لم يمكث طويلا على هذا السكوت عن التعريف و أدرج تعريفا للاختراع في الأمر 03-07 المؤرخ في 23 جويلية 2003 و المتعلق ببراءات الاختراع فكان نص المادة الثانية منه المادة 02 كالآتي"الاختراع هو فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"[2]

و يعيب البعض على المشرع الجزائري تقصيره الكبير من ناحية التعريف الواضح للاختراع إذ أنه لم يأتي بأي جديد سوي مصطلح أو كلمة "فكرة"أما ما يليها فما هو إلا من نتائج و آثار للاختراع فلا تعد من قبيل الشرح و لا التعريف المرجو، فيعد هذا من العيوب التي يقع فيها المشرع إذ يعرف الشيء بما يترتب عليه من آثار[3]

و مما يدعو الى الانتقاد بشدة أن المشرع الجزائري لم يبين المواد التي تتعلق ببراءة الاختراع بقانون صادر عن البرلمان ليقع في مثل هذا التقصير، بل نجد أنه قد شرع بموجب أمر و هو الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، فمن المفترض أن الهيئة التي كانت وراء هذا الأمر هي من الهيئات المتخصصة، فكان الأحرى بالمشرع الجزائري في هذه النقطة أن يضع تعريفا أكثر وضوحا أو أن يتخذ نفس الموقف الأول من تعريف الاختراع تاركا مجال التعريف للقضاء والفقه.

---

[1] حساني علي، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، تيارت، الجزائر، د ط ، 2010،ص29 و 30.

[2] المادة 02 من الأمر 03-07 المؤرخ في 23 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع(الجريدة الرسمية44 المؤرخة في23 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 23 يوليو سنة 2003).

[3] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق، ص25.

و نجد من التشريعات العربية الأخرى التي أعطت تعاريف للاختراع المشرع المصري في المادة الأولى في قراره الجمهوري رقم 1053 لسنة 1967 على انه "يقصد بالابتكار في تطبيق أحكام هذا القرار كل جديد، أو محاولة خلاقة للإسهام المبتكر الفريد في مجال العلم، أو البحث يؤدي إلى تصميم أو أقلمة أو تطوير أو اكتشاف"[1] إلا أن الملاحظ على هذا التعريف أنه أخلط بين كل من الاختراع و الابتكار وأعطى لهما نفس المفهوم وفق هذا القرار، و كما ما رئينا من قبل أن الابتكار أوسع و أشمل من الاختراع و بالتالي فلم يوفق المشرع المصري في هذا التعريف.

أما المشرع اليمني فقد أورد في المادة 58 من قانون الحق الفكري اليمني على أنه" ابتكار يتضمن حل لمشكلة تكنيكية يتميز بجدية جوهرية و تكون له نتيجة ايجابية في أي مجال من مجالات الاقتصاد أو الثقافة أو الصحة أو الدفاع كإبداع أدوات عمل أو مواد تصنيع أو التوصل إلى طريقة صناعية جديدة أو التطبيق التكنيكي لمبدأ علمي يعطي نتائج صناعية مباشرة، يكون أيضا اختراع الابتكار غير المرتبط بالتكنيك كالحصول على أصناف جديدة من البذور أو اكتشاف وسائل جديدة لعلاج الأمراض"[2]

والملاحظ أن المشرع اليمني بهذا التعريف قد خرج عن الهدف المقصود من التعريف حيث قد أفرط في ذلك، فمثل هذه الأنواع من التعريفات نجدها في التعريفات الفقهية التي لها المجال الواسع للتبرير والشرح فتأتي مطولة، كما أنه ذهب إلى ذكر صور الاختراع و توسع كثيرا في التعريف لحد الذهاب إلى إطار آخر يخرج عن الحدود التي تطبق فيها قوانين الملكية الصناعية إلى أن ذهب إلى الملكية الأدبية والفنية بذكره لمجال الثقافة الذي يدخل في التصييف للحماية القانونية بقواعد الحقوق الأدبية والفنية و بالضبط حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذ تعد الثقافة من مجالات الأعمال الأدبية التي تخرج عن الميدان الملكية الصناعية.

4- التعريف القضائي للاختراع:

و انطلاقا من سكوت المشرع تارة والتعريف غير الدقيق تارة أخرى نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية عرفت المقصود بالاختراع على انه تقديم شيء جديد للمجتمع أو إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل، و قوامه و مميزه أن يكون ثمرة فكرة إبتكارية أو نشاط ابتكاري يتجاوز الفن

[1] المادة الأولى من القرار الجمهوري المصري رقم 1053الصادرد في 27 أبيل1967، الجريدة الرسمية 75.
[2] المادة 58 من قانون الحق الفكري اليمني رقم 19 لسنة 1994الصادر بتاريخ 31 أكتوبر1994، الجريدة الرسمية اليمنية العدد 20 الجزء الثالث، ص31.

الصناعي القائم، فلا يعد من قبيل الاختراعات أو التنقيحات أو التحسينات التي لا تضيف إلى الفن الصناعي القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية، و التي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها، و مثل هذه الصور تدخل في نطاق الصناعة لا في نطاق الاختراع[1] و نلاحظ في هذا القرار أنه ذهب الى تعريف الاختراع عن طريق استبعاد التحسينات أو الإضافات التي تمنح عليها براءة إضافية، أو براءة تحسين، وبالتالي فهو اعتمد على التعريف السلبي لمفهوم الشيء عن طريق تحديد ما يشابهه، إضافة إلى أن القضاء المصري لم يتكلم عن نجاعة الاختراع أو ما يعرف بحل مشكلة ما في مجال ما و بالتالي فقد يفهم أن الاختراعات التي هي جديدة و تتمتع بخطوة إبتكارية إلا أنها لا تقوم بحل شكل ما أو افتقادها إلى النجاعة في المجال الصناعي.

و لدى القضاء الغربي العديد من الأمثلة لقضايا طرحت أمامه لتعريف الاختراع فنجد أن القضاء السويسري قدم تعريفا من خلال محكمته الفيدرالية على أنه"يوجد الاختراع بمفهوم الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون براءة الاختراع إذا حققت القاعدة التقنية تطورا تقنيا معترفا به وبصفة واضحة متضمنا مستوى اختراعي، بمعنى عدم وجود حالة التقنية في مجال الحلول أثناء إيداع طلب البراءة، تكون في متناول رجل الحرفة الذي له تكوين جيد و متوسط و تنتج من عمل اختراعي يذهب إلى ابعد تطور[2] و وفق هذا الطرح نجد أن المشرع السويسري قد ركز على عدم وجود الاختراع في حالة التقنية و بالتالي فإن شرطا عدم العلم بالاختراع و أن لا يكون الاختراع بديهيا لدى رجال الخبرة هو شرط أساسي.

في حين أن القضاء الألماني قد قام أيضا بتعريف الاختراع في غياب التعريف القانوني له حيث عرفه بأنه"قاعدة سلوك تقني"[3] و من الواضح أن القضاء الألماني بهذا التعريف لم يعطي المعنى الواضح و السهل في متناول الجميع بل زاد الأمر تعقيدا مما يجعله يحتاج إلى تفسير آخر.

[1] محكمة النقض المصرية،الطعن رقم 1796،قرار جلسة 1969/04/21.

[2] Doinique BURNIER, la notion de l'invention en droit européen des brevet, librairie Droz, GENEVE,1981,p26.

[3] عون مدور موني، شروط منح براءة الاختراع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر،السنة الجامعية 2008/2007، ص14.

5- تعريف الاتفاقيات الدولية للاختراع:

وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو ما يعرف "بالويبو"(WIPO)[1] تعريفا للاختراع في الفقرة 78من دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية، حيث نصت على أن الاختراع هو "حل لمشكلة محددة في مجال التكنولوجيا"،ويلاحظ أن هذا التعريف لم يتضمن تحديد الفكرة الإبداعية للاختراع كما انه لم يشترط التطبيق العملي لهذه الفكرة ، و يبدو أن(WIPO) قد تنبهت لقصور هذا التعريف أثناء صياغة القانون النموذجي لبراءات الاختراع المخصص للدول النامية، حيث ورد في المادة 112 منه أن الاختراع "هو الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع و تتيح عمليا حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا"[2]ويعتبر هذا السكوت عن التعريف في الاتفاقيات الدولية من جانب المرونة في النصوص القانونية للاتفاقية قصد عدم التضييق على الدول الأعضاء كما يعد استقطابا لعدد كبير من الدول للانضمام للاتفاقية.

غير أن الاتفاق الدولي التريبس لم يضع تعريفا محددا للاختراع مكتفيا ببيان ماهيته عن طريق بعض عناصره كالعناصر التي تتعلق بالمخترع، أو النشاط الذي يؤديه، أو الاستناد إلى خصائص النتائج التي توصل إليها، مثل وجود بعض الآثار غير المتوقعة على انه لا توجد فكرة وحيدة في هذا الخصوص[3] ولا يعد هذا تقصيرا من الاتفاقية الدولية لمنظمة التجارة العالمية بل انه من ضمن المبادئ التي تعمل وفقها هذه المنظمة والتي تشير إلى الحد الأدنى من الحماية القانونية دون فرض حدود ضيقة لذلك بل يترك لكل دولة الحرية بحسب النظام الفكري والاقتصادي الذي تتبعه الدولة العضو فالمهم من خلال نص الاتفاقية هو الحماية و فق ما هو متاح للدولة العضو مع ضمان الحد الأدنى من الحماية.

يتبين من خلال قراءة النصوص السابقة مدى الاختلاف بين التشريعات العربية و الدولية القديمة المنظمة لبراءات الاختراع، إلا انه يلاحظ بأن هذا الاختلاف لم يعد موجود في التشريعات الجديدة التي أصدرتها بعض الدول العربية للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالانضمام إلى منظمة التجارة العالمية و منها الالتزام بتعديل أنظمة الملكية الفكرية الوطنية بما يتوافق مع اتفاقية(Trips)، حيث أننا نجد أن أغلبية التشريعات الجديدة قد أخذت بتعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية الوارد في القانون النموذجي

---

[1]الويبو منظمة عالمية تهتم بحماية حقوق الملكية الفكرية ودعمها، أنشأت بموجب اتفاقية دولية وقعت بستوكهولم بتاريخ 14 يوليو 1967، ويقع مقرها الرئيسي بمدينة جنيف بسويسرا، وعدد أعضائها إلى تاريخ 2016/10/20 189 دولة بحسب الموقع الرسمي الالكتروني لها (www.wipo.int) وهي وكالة من وكالات الأمم المتحدة.

[2]عصام مالك أحمد العبسي،المرجع السابق،ص23.

[3]محسن حسن عبد المجيد حداد، الآليات الدولية لحماية براءة الاختراع وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016،ص187.

لبراءات الاختراع [1] بل و أبعد من ذلك فإن الدول غير الأعضاء في هذه المنظمة قد قامت بتعديلات بما يوافق نص اتفاقية التريبس تودد إليها بغرض الموافقة على الانضمام لها، فنجد الجزائر قد قامت بالتعديل في سنة 2003 وفق ما سبق ذكره في العديد من النصوص كقانون براءة الاختراع بغرض قبول الانضمام فقط.

لكن جانبا من الفقه ممن يطلق عليه اسم الفقه الحديث، ذهب إلى القول بان تعريف الاختراع يجب أن يتضمن تحديدا دقيقا للفكرة الإبداعية في حد ذاتها، بصرف النظر عن الموضوع الذي تتجسد فيه ، معتبرا الفكرة هي المعيار على أن تكون جديدة و تمثل إضافة إلى ما هو موجود في غير مجال التحسينات الممكن إدخالها على الموجود من الابتكارات السابقة[2]

و على اعتبار أن هناك من اعتبر أن الابتكار متى توفر على عنصر الجدة في الاختراع وعدم معرفته من قبل سواء كان غير موجود أصلا أو أنه موجودا لكن غير ملحوظ استحق الحماية القانونية ، و ذلك دون النظر للفائدة التي تجنيها الصناعة من وراء هذا الاختراع، أو التفوق الصناعي التي يمكن أن يترتب على استغلال الاختراع، و أيضا يكون الاختراع الجديد جديدا في موضوعه إذا أتى بشيء أفضل أو نتائج أحسن عما هو موجود فعلا، فالاختراعات تولد غالبا ناقصة التكوين و لا تعطي عادة عند بدء استعمالها كل ما كان يرجى منها[3] إلا أن هذا الطرح غير سليم حيث من غير المعقول منح صفة الاختراع لتلك الاختراعات التافهة والتي ليس من منحها صفة الاختراع فائدة للصناعة أو للبحث العلمي الذي تقوم علية كل من الصناعة والتجارة، وإلا فأين هي الفائدة المرجوة للدولة مقابل منح صفة الاختراع والحماية القانونية التي يتمتع بها الاختراع.

ثانيا : صور الاختراع

انطلاقا مما سبق من تعاريف للاختراع يتضح لنا أن هذا الأخير يأخذ عدة صور و أشكال تختلف من حين لآخر، حيث لا يمكن أن يكون هناك اختراع وتطور منعزل عن باقي الاختراعات السابقة له، وبالتالي فإن صور اختراع اليوم قد لا تكون هي صور الغد نتيجة التقدم، فالاختراع يعتبر المركز الأساسي في هذه الدراسة باعتباره محلا للحماية القانونية ببراءة الاختراع، وعلى هذا الاعتبار يعتبر موضوع الاختراع أحد المحددات الأساسية لاستحقاق الاختراع للحماية القانونية ببراءة الاختراع، فتختلف

[1] عصام مالك أحمد العبسي،المرجع السابق،ص25.
[2] سعيدي بن يحيى،المرجع السابق،ص30.
[3] محسن حسن عبد المجيد حداد، المرجع السابق،ص188.

التشريعات في ذكر صور الاختراع في تشريعاتها من دولة إلى أخرى و في دراسة الاختراع من جانبه الموضوعي، وبالتالي يذكر في نصوص القوانين أهم الصور للاختراع على سبيل الحصر و تترك الصور الأخرى للتطور الحاصل في مجال الصناعة و الاختراعات، فمن الصعب تحديد كل الصور التي يأخذها الاختراع، ليأتي بعد ذلك كل من الفقه والقضاء ليلعبا الدور الطبيعي لهما ويحددا المعايير القانونية التي من الممكن أن نعرف وفقها ما إذا كنا أمام اختراع أم لا، ومن ثم يتقرر أحقية الحماية القانونية من عدم ذلك.

و من أهم صور الاختراعات التي من الممكن أن تحظى بالحماية القانونية وفق ما أخذت به مختلف التشريعات الدولية نجد:

1- اختراع منتوج صناعي جديد
2- اختراع طريقة صناعية جديدة
3- اختراع تطبيق جديد لوسائل صناعية معروفة
4- اختراع تركيب جديد

1-اختراع منتج صناعي جديد:

تعد هذه الصورة من أهم الصور الاختراع نظرا لما قد تحدثه من تقدم في الميدان الصناعي و نظرا للدور الاقتصادي الذي تلعبه هذه الصورة سواء من ناحية الخدمات المقدمة لجمهور المستهلكين و للدولة ككل، أو حتى بالنسبة للمخترع في حد ذاته، و هذا انطلاقا من الميزة التي قد ينفرد بها الاختراع في هذه الصورة ، حيث تلعب خاصية التمييز و الانفراد بمزايا معينة في المنتج الدور الأساسي في المنتج الصناعي الجديد.

فيعد منتج صناعي جديد كل اختراع توفرت فيه ذاتية خاصة به فقط دون غيره[1]و وفق هذا التعريف نلاحظ أن تميز المنتوج بذاته دون غيره من خلال موضوعه تجعل منه اختراع لمنتج صناعي جديد.

وهناك من الفقهاء [2]من قال أنه يمكن القول أن الإنتاج الصناعي الجديد هو ابتكار لمنتجات صناعية جديدة متميزة عن بقية المنتجات المشابهة لها من حيث الشكل و المضمون بغض النظر عن استعمالها.

[1]حساني على، المرجع السابق، ص58.
[2]عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص28.

وبهذا يأخذ عنصر جدة الشيء المخترع دورا أساسيا ليصبح المنتوج من قبيل الصناعات الجديدة، و الجدة في هذه النقطة تفرض عدم مماثلة المنتوج لما هو موجود من قبل سواء تعلق الأمر بشكل الاختراع أو موضوعه.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا في نصوصه القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع في كل من النص الحالي أو النصوص السابقة مما يحيلنا إلى الفقه القانوني، و نلاحظ أن المشرع المصري قد اتجه بنفس الاتجاه في هذه النقطة إذ لا نجد تعريفا صريحا في القانون المصري للمنتج الصناعي الجديد ،و بهذا فإن ابتكار دواء جديد له مميزاته الخاصة به دون غيره من يجعل منه منتوج صناعي جديد.

فالعبرة هنا في الناتج الصناعي الجديد الذي يحظى بالحماية القانونية و لا يمكن حماية بمجرد استبدال عنصر أو مادة كيميائية مع مادة أخرى بهدف إعادة إنتاج نفس المنتوج الصناعي مع الاستفادة من خصائص المادة الكيميائية المضافة، لأن الاستفادة من خصائص و مميزات المادة الجديدة تعود إلى طبيعتها أو طبيعة المادة نفسها دون القيام بأي جهد للإنسان في إيجادها، أما إذا كان استعمال المادة الجديدة قد أدى إلى ناتج جديد له مميزات ذاتية و خصائص تميزه عن غيره من حيث الجوهر فنقول أنه منتج يستحق الحماية القانونية[1].

و بهذا يجب التفرقة بين الناتج الصناعي الجديد الذي يستحق منح براءة الاختراع والاستئثار باستغلاله حمايته القانونية، و بين النتيجة الصناعية التي لا تحمى قانونا، فيترك هنا مجال البحث لباقي المخترعين دون استئثار أحدهم بالحماية القانونية و احتكارها و منع الغير من اختراعها واستغلالها، فجوهر المنتوج الصناعي الجديد يكمن في ما تم التوصل إليه من منتج له طابع مختلف و ليس في المواد التي صنع منها.

و بالتالي فإن المخترع الذي توصل الى مصل ما يقوم بضبط و تنظيم نسبة السكري في الجسم له الحق في طلب الحماية القانونية ببراءة الاختراع و هذا لما قد توصل إليه من منتج صناعي جديد المتمثل في المصل، إضافة إلى حقه في منع الغير من إنتاج نفس المصل لمدة زمنية معينة تختلف بحسب التشريعات في الدول، أي أن له حق الاستئثار بالاستغلال لمدة زمنية كمقابل لما قد قدمه من تقدم في مجال الصناعة الدوائية و الكشف عن اختراع تستفيد منه الدولة، فالناتج هو المصل الذي قد توصل

[1] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق،ص29.

إليه والنتيجة الصناعية هي ضبط نسبة السكر في جسم الإنسان، هذه الأخيرة التي لا يمنح براءة اختراع عليها بل هي نتيجة صناعية يمكن لأي باحث في نفس المجال التوصل إليها باستخدام مواد أخرى، وكمثال يمكن الوصول إلى نفس النتيجة و هي تنظيم نسبة السكر في جسم الإنسان إلا أن المنتج يكون في شكل أقراص فالقانون يمنع المخترع الثاني من الحصول على براءة الاختراع لعدم وجود منتج صناعي جديد في هذه الحالة يتميز بصفة ذاتية عن الأول إضافة إلى أن هناك حماية قانونية سارية على المنتج الصناعي الأول.

و تسمى براءة الاختراع في هذه الصورة لمثل هذه الاختراعات ببراءة إنتاج[1] ونظرا لما تلعبه الصورة الأولى للاختراعات في الحياة الاقتصادية و اتساع نطاقها من حيث الحماية القانونية فان صاحب البراءة له حق متميز و استئثاري على البراءة، فله حق منع الغير من الإنتاج و الاستغلال دون رضاه.

إلا أنه قد يصل مخترع ما إلى نفس المنتج الصناعي السابق بطرق صناعية جديدة أخرى تختلف تماما عن طريقة صنع المخترع الأول، ففي هذه الحالة يمكن المشرع الجزائري المخترع من استخدام تلك الطريقة الجديدة و لكن بقيود صريحة وواضحة بحسب نص المادة 47 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و ذلك بـــــ:

- الحصول على ترخيص بالاستغلال سواء بطريقة اتفاقية أو إجبارية.
- انتظار انتهاء مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع الأولى،وفي هذه الحالة نكون أمام صورة أخرى من صور الاختراعات وهي الطريقة الصناعية الجديدة.

2- اختراع طريقة صناعية جديدة:

و تعد هذه الصورة من صور الاختراعات الثانية من حيث الأهمية الاقتصادية و القانونية، فكان الهدف من إجازة هذه الصورة من صور الاختراعات تشجيع الوصول إلى أفضل الوسائل و الإمكانيات الصناعية للإنتاج، وتحقيق تقدم من حيث التكنولوجيا أو خفض تكاليف الإنتاج أو غيرها من الأهداف المرجوة من كل تطوير أو تعديل أو تحسين في الطرق الصناعية.

[1]سميحة القليوبي، الملكية الصناعية (براءة الاختراع-نماذج المنفعة-التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة-المعلومات الغير مفصح عنها-العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية-التصميمات والنماذج الصناعية-الأصناف النباتية-الاسم التجاري-وفقا لأحكام قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية واتفاقية التريبس)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص94.

فالطريقة الصناعية الجديدة هي جهود أو أعمال متتابعة تهدف إلى الحصول على اثر مادي أو غير مادي، تتضمن نشاط ابتكاري أصيل بهدف الوصول لوسيلة جديدة لإنتاج شيء موجود من قبل[1] فشرط الأصالة مهم جدا في هذه الصورة بالنسبة للطريقة، وبالتالي فلا تشترط الجدة في معرفة المنتج وإنما يتعلق الأمر في هذه الحالة بابتكار طرق ووسائل صناعية جديدة لإنتاج شيء معروف من قبل[2]

وبهذا يستطيع صاحب الاختراع أن يحصل على براءة الاختراع عن طريق هذه الصورة إذا كان قد جاء بطريقة صناعية جديدة للحصول على مصل يساعد في ضبط و تنظيم نسبة السكر في جسم الإنسان، وما عليه إلا توفير الشروط القانونية المطلوبة للحصول على طلب الحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع لطريقة الصنع الجديدة.

فالجديد في الاختراع لا يتعلق بالمنتج الصناعي باعتباره نتيجة لطريقة صناعية معينة، و إنما يتعلق الأمر بطريقة الصنع ذاتها و التي تقتصر عليها الحماية بواسطة براءة الاختراع دون أن تتعداها إلى المنتج الصناعي الناتج عن استعمالها[3].

و كما رئينا في الصورة الأولى على انه تمنح "براءة إنتاج" فانه في هذه الصور الثانية من صور الاختراع يمنح لصاحب الابتكار "براءة طريقة أو براءة وسيلة"[4] إلا أن هناك فرق عند منح براءة اختراع على الصورتين السابقتين من حيث الحقوق التي يتحصل عليها المخترع نتيجة كشفه عن هذا الاختراع، ففي الصورة الأولى يكون لصاحب البراءة حق منع الغير من استغلال اختراعه و حق منع الغير من الحصول على براءة إنتاج على اختراعه و بالتالي فله حقوق واسعة على اختراعه تمكنه من الاستئثار باحتكار الاستغلال الصناعي عن براءة الإنتاج طوال فترة الحماية القانونية الممنوحة له، أما براءة الطريقة فتمكن صاحبها من احتكار استغلال هذه الطريقة دون أن يصل هذا الاحتكار إلى منع الغير من ابتكار طرق و وسائل أخرى تختلف عن طريقته الأولى للوصول إلى نفس النتيجة المعروفة من قبل.

ويمكن القول أن في الصورتين السابقتين قد يحصل تداخل في البراءات من حيث مدة الحماية و وقت الحصول على البراءة، أي انه قد يحدث أن يتوصل مخترعان للوصول إلى نفس النتيجة الصناعية

---

[1] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص29.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص96.
[3] نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، طبعة2010،ص98.
[4] سميحة القليوبي، نفس المرجع ،ص96.

و لكن بطرق صناعية مختلفة، فهل يستطيع صاحب براءة الاختراع الثانية "براءة الطريقة " استغلال اختراع و حمايته قانونا و ما هو مصير براءة الاختراع"براءة الإنتاج"؟

و حسب هذا الطرح فان المنتج الصناعي إما أن يكون:

- محمي ببراءة اختراع لم تنتهي مدتها
- غير محمي أصلا
- انتهاء المدة الزمنية القانونية للحماية.

و في هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين براءة المنتج و براءة الطريقة و لم يذكر أنواع الاختراعات محل الحماية القانونية ببراءة الاختراع في الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966المتعلق بشهادة المخترعين وبراءات الاختراع، إلا انه تدارك الأمر من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، من خلال نص المادة الثالثة على انه "يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة صنع"وبقي المشرع الجزائري محافظا على نفس المادة في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع و منه فان المشرع الجزائري قد أعطى إمكانية الحصول على براءة الاختراع بتوفر الشروط القانونية المطلوبة و قد أجاز أن يكون الاختراع متضمنا إما منتوجا أو طريقة صنع.

كما أن المشرع الجزائري قد أشار في نص المادة 47 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع[1]إلى احتمال حصول المثال السابق في أن يصل مخترع ثاني إلى ناتج صناعي بطريقة صناعية جديدة، و على ذلك فإننا نكون أمام براءة اختراع لم تنتهي مدة حمايتها القانونية و بالتالي فانه من المستحيل استغلال الطريق الصناعية الجديدة دون المساس بحق صاحب البراءة الأولى، فيقوم المخترع الثاني في هذه الحالة بطلب رخصة من صاحب البراءة الأولى باشتراط وجود صلة مباشرة تربط الاختراعين معا فلا يستطيع صاحب براءة الإنتاج استغلال طريقة الصنع الجديدة و لا العكس، فيكون الطلب على أساس الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية أثناء مدة الحماية القانونية ، و

[1]تنص المادة 47 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه "إذا لم يكن استغلال الاختراع المحمي ببراءة ممكنا دون المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع سابقة، فانه يمكن منح رخصة إجبارية لصاحب براءة الاختراع اللاحقة بناء على طلب منه.
تمنح مثل هذه الرخصة في الحدود الضرورية لاستغلال الاختراع على أن يشكل هذا الاختراع تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع موضوع البراءة السابقة.
لصاحب البراءة السابقة الحق في الرخصة المتبادلة بشروط معقولة لاستعمال الاختراع موضوع البراة اللاحقة".

لكن شرط أن يكون الاختراع الجديد بمثابة تقدما تقنيا و مصلحة اقتصادية هامة بالنسبة للاختراع الأول موضوع البراءة السابقة، و منه فقد رمى المشرع الجزائري بقصد هنا إلى الهدف الأصلي المنشود من وجود الصورة الثانية من الاختراعات و هو تشجيع الاختراعات الجديدة التي تشكل أهمية اقتصادية و تقدم صناعي، كما أن المشرع الجزائري في هذه الحالة لا يمكن أن يهمل حقوق صاحب البراءة السابقة في حق منحة تعويض عادل، و سوف نتطرق بالتفصيل إلى الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع في المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الثاني.

أما الحالة الأخرى هي انتظار صاحب البراءة اللاحقة "براءة الطريقة" انتهاء مدة الحماية القانونية للبراءة السابقة و بالتالي فانه لا يحتاج في هذه الحالة إلى طلب رخصة من مخترع ثاني و إنما يقوم فقط بتوفير الشروط القانونية للحصول على البراءة و التقدم بالطلب للمصالح المختصة و القيام باستغلال اختراعه دون أي إشكالية، و هذا نفس الشيء بالنسبة لفرضية انه لا توجد حماية قانونية أصلا أو فرضية أن كلا البراءتين ملك لمخترع واحد.

إلا انه يجب الإشارة إلى أن حقوق صاحب البراءة اللاحقة لا تخوله حق منع الغير في حق الحصول على براءة طريقة جديدة أخرى لاحقة سواء أكان هذا في فترة الحماية القانونية أو خارجها و دون الحصول على أي تعويض و دون الحاجة إلى الرجوع إليه في الحالتين.

و أهم اثر قانوني لمنح براءة طريقة الصنع هو تمكن صاحبها من احتكار استغلالها في التطبيقات الصناعية المبينة في البراءة و التطبيقات الصناعية الشبيهة[1]

3- اختراع تطبيق جديد لوسائل صناعية معروفة :

تعتبر هذه الصورة من صور الاختراع الأكثر شيوعا و استعمالا في الآونة الأخيرة، حيث أننا نكون عمليا أمام التعبير الصحيح لمصطلح التقدم و التطور عندما يتم بناء الاختراع على ما قد سبقه من اختراعات، و إلا فإننا لا نكون أمام تقدم صناعي إذا لم تكن هناك خطوة سابقة له، إذن فان العلوم الحالية تعتمد أساسا على تلك التراكمات العلمية السابقة لها لتحقيق نتائج جديدة لم تكن معروفة من قبل من خلال تطبيقات جديدة لتلك الوسائل المعروفة من قبل، أو أننا نستعمل منتوج معروف للحصول على نتيجة غير معروفة من قبل لهذه الوسيلة أو المنتج.

[1] ريم سعود سماوي، براءة الاختراع في الصناعات الدوائية(التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة2008،ص97.

فمحور التقدم و الاختراع أو ما يعرف بالجدة في هذه الصور يتمحور أساسا في العلاقة الموجودة بين الوسيلة أو المنتوج و النتيجة، و منه فان الهدف الأساسي في هذه الحالة هو الحصول على نتيجة مجهولة بالنسبة لهذه الوسيلة بالذات أو هذا المنتوج بالذات[1]

و بالتالي فان الابتكار في هذه الحالة لا يرد على الصورتين السابقتين –الإنتاج الصناعي الجديد أو الوسائل و الطرق الجديدة للإنتاج الصناعي– و إنما يرد على تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة من قبل فيكون كل من الطريقة و الإنتاج معروفين سابقا و الأمر الجديد هو ربط احدهما أو كلاهما بالآخر لتحقيق نتيجة صناعية جديدة [2]

و يكون محل لبراءة الاختراع و التمتع بالحماية القانونية اختراع التطبيق الجديد لطرق صناعية معروفة دون أن يكون لمجرد التوصل إلى استخدام جديد لهذه الطرق[3]

و تجدر الإشارة إلى أن هناك شرط أساسي في هذه الصورة يتمثل في أن تكون النتيجة الصناعية لم تكن معروفة من قبل، و يجب كذلك أن تتجاوز هذه النتيجة ما يمكن التوصل إليه من قبل الخبير العادي في نفس المجال أو الاستخدام المتوقع للطريقة المعروفة فلا نكون هنا بصدد اختراع إذ لا يعتد بالطريقة الجديدة و لا بالناتج الجديد[4]

وأكد هذا التطبيقات القضائية إذ إن محكمة السين الفرنسية قضت في حكم صادر عنها في 28 ابريل 1949 بان اختراع مواد التجميل من شانها أن تجعل لون البشرة سمراء و يعتمد في هذا على مادة الايدركسيد الذي لا يعتبر في حد ذاته اختراعا، و تطبيق خواص هذه المادة التي كانت تستعمل من قبل في علاج مرضى السكري لا يرقى لان يكون اختراعا جديدا، كما أن النتائج التي تم الحصول عليها كانت متوقعة لمجرد معرفة خواص مادة الايدركسيد[5] و الفيصل في هذه القضية أن النتيجة التي قد حصلت كانت بديهية و معروفة لدى رجال الخبرة في هذا الميدان أي انه لا توجد جدة في هذه الحالة و بالتالي لا يوجد اختراع من الأصل و الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع لم يتطرق إلى هذه الصورة إطلاقا، إذ نجد انه تطرق إلى المنتج الجديد أو طريقة الصنع

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص72.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص98.
[3] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص30.
[4] مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري،دار الجامعة الجديدة،ط1992،ص648.
[5] انظر محكمة السين 28 ابريل 1949، Revue de droit commercial.1952.p38

فقط و سكت على هذه الصورة من صور الاختراع[1] في حين انه تطرق لحالة أخرى في المادة 15 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع التي تناولت التحسينات أو الإضافات أو التغييرات و هذه الحالة منفردة تختلف تماما عن اختراع تطبيق جديد لوسائل صناعية معروفة إذ يحصل صاحبها على شهادة أخرى تسمى"شهادة الإضافة" و لها أحكامهما الخاصة بها[2]

و التطرق إلى المعيار القانوني الفاصل الذي يميز بين التطبيق الجديد للطريقة الصناعية عن مجرد الاستخدام وجب تناول الآراء المتعددة للفقهاء حول هذا المعيار.

فهناك معيار يتمثل في موضوع التطبيق للتمييز إذ يجب أن يكون تطبيق الطريقة الصناعية المعروفة قد تم على شيء جديد لأول مرة [3]فيكون لتطبيق جديد و الطريقة معروفة وفق هذا المعيار.

و هناك من يرى أن الابتكار لا يعد جديدا إلا إذا أدى إلى نتيجة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل باستخدام هذه الطريقة[4]فهذا المعيار يميز من خلال جدة النتيجة المتحصل عليها باستخدام طريقة معروفة من قبل.

إضافة إلى أن هناك معيار أخر يبحث حول الجهود المبذولة من قبل المخترع حول إيجاد ربط بين الوسيلة و الموضوع و إدخال تعديل في ترتيب الطرق و عملها بغض النظر عن تحقيق نتيجة جديدة، كما يركز معيار أخر على الفكرة الإبتكارية و القيام بتحليلها حيث يجب أن يؤدي تطبيق الفكرة إلى حل يتمثل في إحراز تقدم في مستوى الفن الصناعي القائم ليتعدى بذلك التطور الصناعي العادي، دون النظر إلى كل من الطريقة و المنتج فيعد بذلك المعيار اختراعا في صورة تطبيق جديد لطرق معروفة و إلا اعتبر مجرد استخدام جديد لا يرقى لان يكون اختراعا[5]

و عند التأمل في المعايير السابقة يلاحظ أن هذا المعيار الأخير يتلاءم تماما مع الهدف المرجو من وجود هذه الصورة من صور الاختراعات إذ أن هناك خطوة تقدم في الفن الصناعي قد حصلت على ما هو موجود في الفن الصناعي القائم و بالتالي فهناك تطور مفيد وله نجاعة بالنسبة لما توصل إليه العلم و ينسجم تماما مع الجدة.

---

[1]أنظر المادة 03 من الامر03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2]المادة 15 من الامر03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[3]عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص31.
[4] المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[5] المرجع نفسه، ص32.

و لتوضيح هذه الصورة أكثر هناك العديد من الأمثلة بالنسبة للتشريع الفرنسي، و نذكر من بينها استعمال الدواء D.D.T لمكافحة الحشرات و تطبيق هذا الدواء المضاد كعامل نمو للحيوانات إضافة إلى استعمال مبدأ تخمير الجرثومة من أجل صنع فيتامين ب12 "B12" فهي أمثلة حية عند المشرع الفرنسي منحت لها براءة اختراع وأطلق عليها اسم "براءة التطبيق"[1]

فبهذا يحصل المخترع على الحماية القانونية وفق ما سبق، إلا أن الأثر القانوني الناتج عن منح براءة الطريقة يكون أقل قوة قانونية من حيث احتكار الاستغلال بالنسبة للصور السابقة، حيث لا يمكن منع الغير عن صنع ذات الشيء بتطبيق أي طريقة أخرى أو عن طريق استخدام طريقة معروفة للوصول إلى شيء جديد غير ما توصل إليه صاحب البراءة[2]

4-اختراع تركيب جديد:

و ينحصر موضوع الاختراع في هذه الحالة على مجرد تركيب صناعي جديد يدخل في تكوينه طرق صناعية سبق معرفتها بحيث يصبح الشيء المبتكر وحدة ذاتية مستقلة عن كل عنصر تم إدخاله في هذا التركيب و له خواصه و مميزاته المختلفة و المستقلة عن خواص كل عناصر تكوينه، و أهم ما يميز هذا التطبيق الجديد للوسائل المعروفة انه يبرز مجهود المخترع و مقدرته على جمع عدة وسائل معروفة و وضعها في شكل جديد.[3]

و على العموم يكون التركيب الجديد قابلا للإبراء إذا كان لجملة العناصر المستعملة وظيفة خاصة و مميزة عن مجموعة وظائف مقومات الاختراع، أو بتعبير آخر يجب أن يكون التركيب الجديد "كتلة وظائفية" فتسمى الشهادة الممنوحة للمخترع هنا "براءة التركيب"[4]و يتضح من خلال هذا الطرح أن الميزة و الوظيفة الخاصة تفرض على هذا التركيب أن لا يتأثر كليا عند نزع أحد العناصر التي تدخل في التركيب و إلا فلا نكون أمام وظيفة خاصة، فيظهر التركيب الجديد ككتلة جديدة مستقلة عن باقي العناصر و لها نتائج تتصف بالجدة لنحصل على مركب غير معرف من قبل في صورته الحالية.

و تلك هي الشروط الواجب مراعاتها في اختراع التركيب الجديد، فيجب تشكل مجموعة العناصر المكونة له وظيفة خاصة تختلف عن وظائف العناصر المكونة له، فمثلا لا يعتبر خلط عدد من الطرق

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص73.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 101
[3] المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[4] فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص73.

الصناعية المعروفة تركيبا جديد إذا ظلت كل طريقة من هذه الطرق تتمتع بخصائصها الذاتية، دون خلق شيء جديد له مميزاته الخاصة[1]

فيجب التمييز بين اختراع التركيب الجديد و بين الجمع بين عنصرين يكون أحدهما قليل الأهمية بالمقارنة مع العنصر الأخر أي يكون لأحدهما دور ثانوي و إذا تم إلغاء هذا الدور لن يؤثر في النتيجة المتوقعة من الاختراع.

كما يقصد بالتركيب عملية الجمع، أي تركيب وسائل معروفة للحصول على نتيجة إجمالية جديدة، و لا يهم أن تكون الوسائل معروفة بصورة منعزلة، بل المهم أن تستعمل للحصول على نتيجة مشتركة .

و على ذلك ينعدم في الاختراع عنصر الجدة إذا كانت كافة مقوماته مركبة حسب نفس التركيب المعروف سابقا تكتسي صفتين إنها متجانسة و متكاثفة و الأمثلة المتعلقة بالتركيب الجديد عديدة بالنسبة للتشريع الفرنسي، و يمكن ان نذكر من بينها جهاز موزع القشدة المثلجة.

(appareil distributeur de crèmes glacées)أو جهاز متنقل للتعريق[2]

(de sudation portatif)appareil.

و يتمثل الاختراع في هذه الصورة باستخدام طريقة صناعية معروفة لتحقيق نتيجة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل، و يجب 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 و لا بناتج الجديد، فالمهم هو الربط بين الطريقة و النتيجة الصناعية و ذلك باستعمال الطريقة الصناعية المعروفة للتوصل إلى غرض جديد[3].

فتسمى البراءة الممنوحة للمخترع في هذا الإطار "ببراءة التركيب أو التجميع أو المزج"(Brevet de combinaison)[4]

[1]حساني علي، المرجع السابق، ص62.
[2]فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 73.
[3]محمود محي الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص181.
[4]سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 102.

وتخول هذه الصورة لصاحبها حق احتكار استغلالها و تمنع الغير من استعمال ذات التركيب الجديد للحصول إلى ذات النتيجة و يجوز للغير استعمال العناصر الداخلية في التركيب الجديد للحصول على تركيب جديد أو مختلف له وظائف جديدة مختلفة .

و تتجلى لنا هذه الصورة في الصناعات الدوائية، حيث تعتبر أنها لب الاختراعات الدوائية التي ترتكز على استبدال مادة بأخرى في المركبات الكيميائية مما يؤدي الى ظهور منتج دوائي جديد له خواصه الفريدة التي تختلف عن المواد المركبة السابقة و بالتالي يعتبر إدخال مادة كيميائية بدلا من الأخرى ابتكارا دوائيا جديدا يجب حمايته بتوفر شروط منح البراءة[1]

ومن أبرز الأمثلة في الاختراعات الدوائية أنه قد يخترع أحدهم دواء معين لداء معين لكن هذا الدواء يكون له مضاعفات جانبية، فإذا قام شخص آخر و طور هذه التركيبة بأن خفف من هذه المضاعفات الجانبية فهنا تعتبر التركيبة الأخيرة اختراعا جديدا يستحق الحماية، وتسمى البراءة في هذه الحالة براءة التركيب أو براءة المزج[2]

و من الجدير بالذكر أن حصر صور الاختراعات المستحقة لمنح براءات اختراع كان وفق ماهو موجود حاليا، لأنه لم يشمل كل أنواع الاختراعات التي يمكن أن تكتشف في المستقبل نتيجة لتطورات الصناعية اللاحقة و بالتالي يكون من الصعب إدراجها تحت أي صور من الصور السابقة، كما أن الهدف الأساسي من ذكر الصور السابقة ليس تحديده تحديدا مطلقا على سبيل الحصر و إنما هو معرفة الأساس و المعيار المعتمد لتحديد الاختراعات الجديدة و حمايتها القانونية، إضافة إلى أن تحديد الصور على سبيل الحصر يحد من البحث العلمي و التطور و بالتالي يكون هناك ركود اقتصادي يؤثر على ميدان الصناعة، و بما أن من الأهداف الأساسية للمخترع هو الدخل المادي الذي يحصل عليه نتيجة استغلال اختراعه بإحدى أشكال استغلال براءة الاختراع فإنه من غير المعقول أن نكبل أيدي المخترع بصور محددة تحيدا ضيقا، إضافة إلى طبيعة العلاقة الاقتصادية بين التاجر و المستهلك تقوم على التطور و الحصول على أفضل النتائج بأقل التكاليف.

[1] محمود محي الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص183.
[2] حساني علي، المرجع السابق، ص63.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة اختراع الدواء

إن اكتساب ملكية براءة الاختراع الدواء عن طريق الوثيقة المسلمة من طرف الهيئة المختصة من أجل التمتع بتلك الحقوق الإستئثارية بموجب القانون و حمايتها يفرض علينا دراسة الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع.

فالحقوق التي ترتبها براءة الاختراع تمكن صاحبها من استغلالها على الوجه الذي أجازه القانون مما يقتضي تناول الطبيعة القانونية لهذه الحقوق ضمن تقسيمات الحق، ومعرفة تصنيفها إن كانت حقوق عينية أو شخصية أو تتسم بطبيعة أخرى تجعل من وضع –محل–الحق في براءة الاختراع ضمن الحقوق الذهنية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى وجوب دراسة الطبيعة القانونية للوثيقة التي تسلمها الهيئة المختصة – المعهد الوطني للملكية الصناعية– في ما إذا كانت هذه الوثيقة منشأ لحق استغلال الاختراع الدوائي في مواجهة الغير أم أن هذه البراءة الدوائية هي كاشفة لحق الاختراع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحقوق المكتسبة بموجب براءة اختراع الدواء و خصائصها

لقد جرى الفقه على تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينة و حقوق شخصية[1].

إلا أن التغيرات الذي نشهدها اليوم ، صارت تحتم على الفقه إحداث تقسيم جديد للحقوق بإضافة ما يسمى بالحقوق المعنوية،كما تسمى أيضا بالحقوق الذهنية بالنظر إلى مصادر هذه الحقوق، فمصدرها الأفكار الذهنية[2]

فنجد أن الحقوق المعنوية – الحقوق الذهنية– تكون ذات عنصرين الأول أدبي و الثاني مالي على عكس الحقوق العينية و الشخصية التي يمكن تقويمها دائما بالنقود،[3] فالحق الذهني هو كل ما ينتج عن الفكر البشري بقدر من الابتكار بحيث تظهر شخصية صاحبة.[4]

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، دار إحياء التراث العربي ،ج8 ، بيروت لبنان 1967 ، ص 183.

[2]جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1971، ص258.

[3]سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص16.

[4]محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص121.

فالحق الأدبي يتمثل في حق الشخص في أبوة أفكاره ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[1]

أما الحق المالي فهو حق المخترع في احتكار استغلال اختراعه استغلالا ماليا، وذلك بالاستفادة بما تجلبه من كسب مادي يجني كثمرة لجهده، ومن الطبيعي أن يستأثر به وحده دون غيره و لا يجوز لغيره استغلاله ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال دون الحصول على إذن كتابي سابق من صاحبه[2]

أولا: الطبيعة القانونية للحقوق المكتسبة ببراءة اختراع الدواء

إن أهم حق يمكن للمخترع أن يكسبه بموجب براءة الاختراع الدوائية أو أي حق من الحقوق الأخرى هو حق الملكية، ولهذا نجد جدل فقهي قائم حول الطبيعة القانونية لملكية براءة الاختراع و كل نظرية جاءت لتحديد هذا الحق وفق الزاوية التي تنظر منها،[3]و من خلال هذا سوف نتناول هذه النظريات وفقا لما جاءت به.

1-نظرية الملكية المعنوية:

وأساس هذه النظرية أن الحق في براءة الاختراع هو عبارة عن شكل جديد لا يختلف في جوهره عن الملكية في شكلها التقليدي، و ذلك لوجه الشبه الشديد بينهما، فالملكية غير المادية تخول صاحبها الحق في التسلط و الاستئثار بالشيء موضوع الحق، و التسلط يقتصر على المالك، والاستئثار هو الاحتجاج بهذا الحق قبل الغير، وهذا يعتبر المفهوم الحديث لحق الملكية الذي يتضمن في عناصره أموالا بعضها مادي و بعضها ذوا طبيعة غير مادية [4]

إلا أن هذه النظرية واجهت عدة انتقادات، فالحق العيني سلطة لصاحب الحق على شيء مادي معين بذاته، أما حق الملكية في براءة الاختراع فهو حق معنوي لا ينصب على شيء مادي، فحق الاختراع لا ينصب على الدواء الذي اخترع بل على الفكرة المبتكرة القابلة للاستغلال الاقتصادي[5]

[1]أنظر المادة 10من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2]أنظر المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[3]سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1984، ص28.
[4] المرجع نفسه، ص 29
[5]سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 10

كما أن الطبيعة القانونية لملكية براءة الاختراع الدوائية في شقها المعنوي يختلف عن حق الملكية بالمفهوم التقليدي، فهذه الأخيرة تخول صاحبها سلطات ثلاثة هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، في حين أن الحق في براءة الاختراع الدوائية لا يخول لصاحبه سوى سلطتي الاستغلال و التصرف دون سلطة الاستعمال، ذلك أن القيمة المالية لبراءة الاختراع لا تتأتى إلا من خلال عرضها على الجمهور دون الاحتفاظ كما هو الحال في الأشياء المادية[1]

إن الحق في براءة الاختراع مؤقت ومرتبط بمدة زمنية محددة قانونا فيبدأ في مدة معينة و ينتهي بعد مدة معينة، كما أنه يسقط بعدم الاستعمال، ولا شيء من ذلك بالنسبة لحق الملكية التقليدية.[2]

2-نظرية الحقوق الذهنية:

ويرى أنصار هذه النظرية أن مضمون حق الملكية في براءة الاختراع ينطوي على الاقتراحات الفنية الناتجة عن نشاط ذهني خاص ومتميز، ويقتضي تحديد مضمون هذا النشاط الابتكاري تحليل أعمال العقل والفكر التي هي أساس الاختراع، فالاختراع في النهاية عمل عقلي الهدف منه التوصل إلى تحقيق حاجات مفقودة، كما يضيف أنصار هذه النظرية، أن حق الملكية في براءة الاختراع يعتبر من قبيل الحقوق الواردة على أشياء غير مادية، و تتميز هذه الحقوق بأنها تهدف إلى تحقيق إشباع حاجات إنسانية عن طريق الاستغلال الاقتصادي للاختراع الجديد.

وبالرغم من أن هذه النظرية بينت الطابع المؤقت لحق ملكية براءة اختراع الدواء،[3] إلا أنها تقترب من نظرة الحقوق المعنوية في جعل مضمون الحق هو المال غير المادي المتعلق بالأفكار، إلا أن مضمون الحق يكون دائما ماديا متعلق بحق الاحتكار والاستئثار بالاستغلال/ في حين أن الأفكار الذهنية شكلت لنا موضوع الحق.[4]

3-نظرية الاتصال بالعملاء:

تقوم هذه النظرية على أساس أن براءة اختراع الدواء هو حق الاتصال بالعملاء وبالتالي ارتكزت على الفائدة الاقتصادية المرجوة من هذه الحقوق،[5] وهذه النظرية ترى أن الغرض من براءة الاختراع الدواء

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 375.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 34.
[3] محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص
[4] حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، ص60.
[5] حساني علي، المرجع السابق، ص 38.

هو تحقيق الربح الاقتصادي و جذب العملاء و من أجل تحقيق ذلك يجب السير في طريق الإبداع والاختراع، وأهم انتقاد تعرضت له هذه النظرية أنها تكلمت على عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري و هو عنصر الاتصال بالعملاء الذي قد يتحقق حتى قبل وجود براءات اختراع.

4-نظرية حق الاحتكار في الاستغلال:

يرى أنصار نظرية حق الاحتكار في الاستغلال، أن حق ملكية براءة الاختراع باعتباره أحد عناصر الملكية الصناعية، يخضع لأحكام خاصة تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية، وهذا الحق يمكن تصويره بالنظر إلى طبيعته على أنه احتكار استغلال يقرره القانون، ويخول هذا الاعتراف من جانب القانون لصاحب الاختراع حق الاستئثار بالاختراع في مواجهة الغير الذين يجب عليهم احترام هذا الحق[1]

في احتكار استغلال اختراعه، على أنه حق يتقرر بصفة مبدئية باعتراف القانون به وحمايته من اعتداء الغير والاحتجاج به قبل الغير، و يؤدي هذا الحق بلا شك إلى جذب عملاء لصاحب الحق، ولكن هذا الحق لا يمنع الغير من ممارسة نشاط مماثل في الطبيعة يستحق حماية القانون، وذلك إذ قام الغير بإدخال جديد على الاختراع السابق ينطبق عليه وصف الاختراع[2]

فينشأ له بذلك حق ملكية على اختراعه ويحميه القانون[3] وإذا نشأ حق الملكية في براءة الاختراع، فإنه يمكن لصاحب الحق احتكار استغلاله، ويمنع على الغير الإخلال به وبهذا يعتبر هذا الحق قيدا على مبدأ حرية التجارة.

ومن خلال النظريات السابقة التي عالج كل منها الطبيعية القانونية بحسب الزاوية التي يرى منها هذه الحقوق، جاءت كل نظرية بشق معين تتكلم عنه كحق معنوي وذهني وحق الاحتكار بالاستغلال والاتصال بالعملاء، وبالتالي فيمكن أن نعتبر أن طبيعة القانونية للحقوق المتكسبة ببراءة الاختراع هي عبارة عن حقوق ملكية، إلا أن لها طبيعة خاصة تميزها عن حق الملكية المعروف وفق النظريات التقليدية، حيث أن براءة الاختراع الدوائية ترد على حقين أحداهما أدبي يتعلق بالشق الذهني أو المعنوي والآخر مالي يتعلق بالحقوق المالية الأخرى المرجو الوصول إليها من خلال استغلال هذا الحق، و بالرغم من أن الحق الأدبي غير قابل للتصرف و لا التقادم مما ينقص من أحد حقوق الملكية المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف وبالتالي لا نستطيع تطبيق كل هذه الحقوق على الحق المعنوي اللصيق

[1] مرمون موسى، المرجع السابق، ص36.
[2] محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 26.
[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 37.

بالشخصية، إلا أنه يمكننا القول عن الطبيعة القانونية أنها ذات طبيعة خاصة تتمثل في أنها حقوق ذات طبيعة مزدوجة.

ثانيا: خصائص ملكية براءة اختراع الدواء

ومن خلال دراسة الحقوق المكتسبة بموجب براءة الاختراع نجد أن هذا الحق محدد وفق التشريعات الوطنية والدولية حيث لا يمكن للمخترع التمتع بهذه الحقوق إلا بإتباع إجراءات معينة كما أن هذه الحقوق لها نطاق معين، وهذا قصد الاستفادة من سر الاختراع الدوائي في مقابل التمتع بالحقوق.

وبالتالي فإن لبراءة اختراع الدواء مجموعة من الخصائص تتميز بها كخاصية التأقيت والخاصية المالية وتقيد التمتع بهذه الحقوق بشرط الاستغلال، وصدور وثيقة الاختراع الدوائي.

1-خاصية التأقيت لبراءة اختراع الدواء:

تتميز الاختراعات الدوائية بأنها تقوم على الاختراعات السابقة بالاستفادة من التجارب والخصائص والمركبات التي تتشكل منها، وبالتالي فإن حصول هذه الاختراعات الدوائية على براءة اختراع قائمة أساسا على مواصلة البحث والتطوير، وتجعل من هذه الاختراعات الدوائية الدائمة التغيير والتعديل.

فميزة الاختراع في أنه متطور تجعل كذلك من حق الملكية في براءة الاختراع حق مؤقت أي أن هذا الحق يقوم على التجديد وأن أساسه الاختراع الذي يعتمد على الجدة والابتكار، فإذا فقد هذا الحق موضوعه فلا يتصور قيامه بعد ذلك، وهذا إذا ما توصل الغير إلى اختراع جديد أكثر تقدما من سابقة، و يختلف حق ملكية براءة الاختراع من هذا الجانب عن حقوق الملكية الأخرى التي تتصف بالدوام وتبقى ما بقى الشيء الذي ينصب عليه إذ تبقى العقارات مدة طويلة من الزمن فهي لا تهلك بمرور الزمن ويبقى حق الملكية الوارد عليها مع بقائها[1]

والأساس القانوني في تأقيت حماية الاختراعات الدوائية نجده وفق ما تقتضيه المصلحة العامة فهي أن لا يكون للمخترع حق دائم بل يجب تحديد مدة يصبح الاختراع بعدها مالا شائعا مباحا للجميع و تستطيع جميع المشروعات الإنتاجية أو الأفراد استغلاله في مجال الصناعة دون الرجوع إلى مالك البراءة

[1] مرمون موسى، المرجع السابق، ص41.

و طلب الإذن منه في هذا الاستغلال[1] و لم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة و منح براءة الاختراع الدوائية صفة التأقيت في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.[2]

2-خاصية مالية براءة اختراع الدواء

نصت أغلب التشريعات على وجوب أن يقتضي الحق في براءة اختراع الدواء على الاختراعات ذات المنفعة المالية.[3]

و بالتالي فإن هذا الحق في براءة اختراع الدواء لا يشمل النظريات العلمية المجردة التي لا يؤدي إلى تحقيق شيء مادي في الواقع يمكن الاستفادة منه ماليا، كما لا يمتد هذا الحق ليشمل الاكتشافات العلمية التي يتوصل إليها الإنسان بمحض الصدفة عن طريق ملاحظة الظواهر الطبيعية، وذلك لأن الحق في الاختراع يؤدي إلى التقدم الصناعي لإشباع حاجات الإنسان المادية[4] واستبعاد المشرع النظريات والأفكار المجردة و الاكتشافات العلمية من نطاق البراءة لكونها مجرد أعمال علمية غير قابلة للتطبيق الصناعي و لا تؤدي إلى نتائج ملموسة يمكن استغلالها ماليا.

3-خاصية التقييد بالاستغلال:

يعد من السمات الملازمة للحق في البراءة أنه مقيد دائما بالاستغلال فالمخترع أو صاحب الحق في براءة الاختراع يقع على عاتقه الالتزام باستغلال البراءة خلال مدة محددة تتفق مع طبيعة الحق الذي تحميه وعليه يسقط هذا الحق إذا لم يقم المخترع بهذا الاستغلال مع انتقاله جبرا إلى الغير جزاءا على الموقف السلبي الذي يتخذه صاحب البراءة بالامتناع عن مباشرة استغلال الاختراع و إهدار للمصلحة الاقتصادية[5]

و نجد أن المشرع الجزائري اشترط على من يقدم له براءة اختراع دوائية ضرورة القيام باستغلالها استغلالا كافيا يلبي الحاجيات التي يتطلع الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة من تحقيقها، و بالتالي فإن الحق في براءة الاختراع الدوائية يتحول إلى الغير إذا لم يتم استغلاله خلال المدة المحددة له من طرف

---

[1] سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة منشأة المعارف، مصر 1983، ص 255.

[2] أنظر المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] أنظر المادة 7 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4] أنظر المادة 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5] مرمون موسى، المرجع السابق، ص43.

المشرع، وذلك بقيام الدولة – الجهة المختصة بالملكية الصناعية– بتمكين الغير من استغلال هذا الاختراع على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة[1]

4–خاصية ارتباط براءة اختراع الدواء بوثيقة تسلم لحماية الاختراع:

تتفق جميع التشريعات على أن ملكية براءة الاختراع مرهون بتسليم وثيقة تثبت أحقية الاختراع بالحماية و الاستغلال من خلال وضعها لشروط قانونية شكلية و موضوعية للحصول على براءة الاختراع الدوائية.

فيلتزم المخترع الذي يريد حماية براءة اختراع دوائية و الحصول على الحق في استغلالها أن يلجأ إلى المصلحة المختصة – المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية– يطلب منها الاعتراف له بحقه في الاختراع و يجب أن يسلك في سبيل ذلك اتجاه إجراءات إدارية تؤكد نشأة الحق في براءة الاختراع من عدمه، فإذا صدرت البراءة نشأ الحق المانع للمخترع في احتكار استغلال اختراعه، ويمنع على الغير استغلال هذا الاختراع بدون إذن المخترع أو تقليده[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوثيقة المسلمة لحماية براءة اختراع الدواء

إن دراسة الطبيعة القانونية لبراءة اختراع الدواء تقتضي منا معرفة ما إذا كانت منشئة لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الكافة، أم أن البراءة مجرد عمل مقرر و كاشف لحق الاختراع أم أن البراءة مجرد عمل إداري من جانب واحد أم أنها عقد بين كل من الإدارة والمخترع[3].

أولا: البراءة الدوائية منشأ لحق المخترع

من خلال دراسة هذه النظرية التي تقول أن حق المخترع سواء أكان فردا أم لشركة دواء في احتكار استغلال الاختراع الدوائي لا يثبت لمجرد توصله لذلك الاختراع، وإنما يثبت له عند الحصول على براءة الاختراع، و على ذلك تعتبر البراءة منشأ لحق المخترع في احتكار استغلال الاختراع في مواجهة الكافة خلال المدة القانونية المحددة لذلك.[4]

[1]أنظر المادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[2]أنظر إلى المواد من 3 إلى 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع
[3]مرمون موسى، المرجع السابق، ص55.
[4]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 242.

و يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المخترع لا يعتبر صاحب حق ملكية صناعية و إنما مجرد صاحب سر الاختراع طالما يحتفظ به لنفسه و له الحق في التنازل عن اختراعه للغير في الفترة السابقة و لكن تنازله هذا ليس عن حق ملكية للاختراع بل هو مجرد الحق في طلب البراءة و أيضا الحق في سر الاختراع و بالتالي فالمخترع لا يتمتع بالحماية القانونية مهما طالت تلك المدة.[1]

و في حالة قيام المخترع باستغلال اختراعه الدوائي قبل تقديم طلب الحصول على البراءة الدوائية و استفاد من ذلك ماليا بدون الإباحة بسر الاختراع للغير فإنه يعتبر مستغلا لسر الاختراع و ليس مستغلا لبراءة الاختراع و بالتالي فلا يحق له طلب الحماية القانونية على براءة اختراع الدواء مادام لم يحصل على القرار المنشئ لهذه الحماية و هو قرار منح البراءة الدوائية.[2]

و في حالة تقدم أحد غير المخترع الذي يحتفظ بسر الاختراع بطلب الحصول على براءة اختراع الدواء عن الاختراع ذاته دون أن يكون توصل إلى سره عن طريق المخترع الأول فالأولوية تكون لمقدم الطلب و لو كان لاحقا في اكتشاف الاختراع.[3]

ومن خلال هذا الفرع نجد أن وثيقة براءة الاختراع الدواء ليست بمثابة عمل مقرر أو كاشف لحق سابق، وإنما هي المنشئة لهذا الحق وهي من تخوله حق مواجهة الكافة بها.

ثانيا: براءة اختراع الدواء كاشفة لحق الاختراع

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار أن البراءة كاشفة لحق المخترع وأساس هذا الرأي أن من شروط منح البراءة إلزام مقدم الطلب بمراعاة الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون براءات الاختراع، وبما أن الإدارة لا تفحص الاختراع من الناحية الموضوعية بل ينحصر عملها في بحث مدى توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، فإن الدولة لا تكون مسؤولة عن هذه الشهادة بل تقع كافة المسؤولية على مقدم الطلب، فالإدارة تقوم بفحص الطلب، أي فحص الاختراع الذي تم إنشاؤه ونشره في الجريدة الخاصة بنشرة براءات الاختراع، بعد استكمال كامل مرفقاته النشر الذي يكشف سر الاختراع[4]

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 61.
[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 243.
[3] سميحة القليوبي، المرجع نفسه، ص 63.
[4] سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 34.

و من خلال هذا الطرح فإن براءة اختراع الدواء المسلمة من طرف الهيئة المختصة تعتبر بمثابة وثيقة كاشفة عن الاختراع.

كما يذهب أنصار هذا الرأي أيضا إلى أن لكل شخص الحق في استغلال العمل الذي أوجده، و بالتالي فللمخترع الحق في استغلال اختراعه، و بالنتيجة فالبراءة ليست منشئة لحق المخترع في استغلال اختراعه[1]

و هناك من يرى وفق هذا الطرح أنه وجب التفريق بين حق المخترع وحق صاحب المخترَع، على أساس أن حق المخترع في صناعة نسخة من اختراعه و حقه في استغلاله صناعيا ينشأ وليد الابتكار ولا يحتاج إلى الحصول على براءة الاختراع، فهذا الحق يخوله صلاحية طلب براءة الاختراع، وحقه في التنازل عنه للغير، وبالتالي فإن تنازله عن حقه لشخص آخر، يمكن المتنازل له أن طلب و استغلال براءة الاختراع الدوائية[2]

ثالثا: النظرية العقدية لبراءة اختراع الدواء

و فحوى هذه النظرية أن براءة الاختراع الدوائية ما هي في الحقيقة إلا عقد ما بين الإدارة و المخترع الذي يقدم سر الاختراع الدوائي إلى الجمهور بواسطة هذه الإدارة، ليتمكن من الاستفادة منه صناعيا بعد انتهاء فترة حماية البراءة الدوائية مقابل عقد في الاستثمار بالاستغلال خلال هذه الفترة[3].

إلا أن هذه النظرية منتقدة لعدم توافر حرية الإرادة فيها حيث أن الإدارة لا تستطيع رفض منح البراءة في حالات معينة، إلا أن ذلك مقتصر على عدم توفر شروط شكلية أو موضوعية في الاختراع فقط[4].

كما أن المبدأ الذي يحكم العقود المدنية يقوم على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطريفين أو لأحد الأسباب التي يقررها القانون، ولكن هذا غير متوفر في منح البراءة الدوائية، حيث يجوز لكل من له مصلحة الطعن في البراءة بالبطلان لعدم توفر الشروط الموضوعية لمنحها[5].

---

[1] محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 44.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 57.
[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 236.
[4] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 65.
[5] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع نفسه، ص 238.

و ما دامت حرية التعاقد غير متوفرة كاملة وجواز الطعن من كل من له مصلحة فإن النظرية العقدية غير ملائمة للطبيعة القانونية لوثيقة ملكية لبراءة اختراع الدواء.

رابعا: نظرية القرار الإداري

مضمون هذه النظرية أن البراءة عمل قانوني من جانب واحد يتمثل في جوهره بصورة قرار الإدارة بمنح الشهادة الرسمية للمخترع وهي البراءة، بعد استيفاء الطلب للشروط الشكلية المحددة بموجب القانون، فالإدارة لا تبرم عقدا مع المخترع، رغم أنها تتطلب لمنحه البراءة أن يتقدم إليها بطلب، فالقانون المتعلق ببراءات الاختراع يوجب على الإدارة منح البراءة بعد استكمال الطلب لكافة الشروط القانونية وعلى ذلك فإن البراءة عمل قانوني من جانب واحد يتمثل في صورة قرار إداري يمنح البراءة ويصدر من الوزير المختص[1].

و بالتالي فإن شركة الدواء حامية الاختراع الدوائي تتقدم بطلب يحتوي على بيانات تخص لشركة الدوائية و وصف الاختراع الدوائي كاملا لتحصل على صك يمكنها من استغلاله وفقا للقانون مما يجعل هذا الصك قرارا إداريا يمنح البراءة[2].

و بين العقد و القرار و ما يوجه لهما من انتقادات فإن منح براءة الاختراع ليس إلا امتياز تمنحه الدولة الى أحد الأشخاص الذين يريدون استغلال اختراعاتهم على إقليم تلك الدولة المانحة[3]

ومن خلال هذا يتضح أن النظرية الأقرب هي أن وثيقة براءة الاختراع الدواء تعتبر قرار إداري وهذا للمبررات التالية:

- أن قرار منح براءة الاختراع يمنح من طرف الدولة و ذلك بعد إتباع الشروط القانونية المنصوص عليها في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع و حق تسليم الإدارة ممثلة للدولة عن طريق المعهد الوطني للملكية الصناعية هذا القرار بمنح البراءة.

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 65.
[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 238، 239.
[3] لحمر أحمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوا بكر بلقايد تلمسان،2017/2016، ص 23.

- أن مانح هذه الوثيقة من طرف هيئة تمثل الدولة و هي المعهد الوطني الذي يؤدي الخدمة العمومية و يمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية[1] و بالتالي يعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مهام المرفق العام في صور مرفق عام تجاري و صناعي له نظامه الخاص نظرا لنشاطه التجاري وفقا لمعيار الإنشاء [2]

- لأن طرق الطعن في صحة براءة الاختراع الدوائية أمام القضاء يكون أمام القضاء الإداري قصد إلغاء قرار منح براءة الاختراع.

- أن القرار الإداري يعرف على أنه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة قصد إحداث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم، وينطبق هذا التعريف على وثيقة براءة الاختراع التي تسلم من طرف الإدارة و نجد أنه مطابق تماما لتعريف القرار الإداري حيث أن هذه الوثيقة هي التي أحدثت الأثر القانوني المتمثل في الحماية و الحق في الاستئثار بالاستغلال و دونها لا يمكن للمخترع التمتع بهذه الحقوق.

- يمثل نظام فحص توفر الشروط القانونية للحصول على براءة الاختراع الدوائية سلطة الإدارة و تقديرها الواسع في إصدار القرار الإداري بمنح براءة اختراع الدواء.

- نص المشرع الجزائري في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع في المادة 53 منه على أنه" تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان.....عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا" فيفهم أن المشرع الجزائري أراد بمصطلح القرار صدوره عن المحكمة الإدارية التي تصدر قرارات وليس أحكاما، كما أن المعهد يمارس نشاطاته تحت رقابة الدولة لتعلقه بمصلحة خاصة، فإن القضاء الإداري مختص بسبب وجود نشاط يتعلق بالمصلحة العامة و جود رقابة الإدارة وامتيازات السلطة العامة[3]

[1] أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 98-68 المؤرخ في 12 فبراير 1998 يتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي(ج ر ج ج العدد 11)

[2] حموش فايزة، امتيازات السلطة العامة و الهيئات غير العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 62 و 67.

[3] نفس المرجع، ص 46.

المبحث الثاني

الاختراعات الدوائية بين رفض و قبول الحماية القانونية ببراءة الاختراع

لقد عرفت الصناعات الدوائية العديد من التطورات عبر التاريخ، إذ أن هذه الصناعات كانت تعتمد على خلطات نباتية أو مركبات ذات مصدر حيواني حيث أن هذه الاكتشافات كانت تعتبر من الأسرار و المعارف التقليدية التي لم تخرج عن دائرة الاستعمال الشخصي أو التداوي بالطرق التقليدية المعروفة في ذلك الزمن، فلم تكن هذه الأسرار لتخرج إلى العلن ولم تكن تحمى بأية طريقة، إضافة إلى أن الاختراعات الدوائية لم تكن تعرف كما هو الحال في عصرنا الحالي، فكانت تستعمل فقط لتحقيق الاكتفاء الذاتي داخل الدول، و مع ظهور المصانع و الشركات الدوائية الكبرى صار لزاما على المختصين في صناعة التركيبات الدوائية من إيجاد طريقة قانونية لحماية هذه التركيبات التي أصبح الطلب عليها متزايدا مع تقدم البحوث اتساع المعارف الطبية و الإنتاج على الاقتصاد الدولي و ظهور المبادلات التجارية الدولية.

و على هذا الأساس نجد آن المطالبة بحماية الاختراعات الدوائية على المجتمع الدولي كان من طرف الشركات الصناعية الكبرى المتخصصة في صناعة الأدوية.

هذه الأخيرة التي طالبت من حكوماتها، التدخل لفرض الحماية القانونية لهذه الاختراعات بهدف الحصول على فوائد مالية ولكي تضمن استمرارية البحث والتطوير والتوسع في مجال التسويق، و في المقابل كان الهاجس الذي يؤرق هذه الشركات عمليات السرقة و التقليد والقرصنة التي تهدد هذه الاستثمارات الدولية الضخمة، لذلك و جب علينا التطرق في دراستنا إلى واقع تطور الحماية القانونية للاختراعات الدوائية في كل الدول من الدول الصناعية بأخذ أمثلة على الدول المتقاربة في نهج المطالبة بالحماية، والدول النامية لمعرفة حقيقة تطور هذه الحماية القانونية و مدى تأثير القوانين و التشريعات الوطنية لهذه الدول بهذه التغيرات .

المطلب الأول : تطور وضع قواعد حماية الاختراعات الدوائية

ولتوضيح تطور القواعد القانونية للاختراعات الدوائية في كل من الدول النامية و الدول الصناعية وجب علينا أخذ مثاليين متقاربين من هذه الدول في مبادئ الحماية القانونية والوضع الاقتصادي لهذه الدول، ولهذا فسوف تتعلق الدراسة بكل من الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا كدول صناعية في مجال الاختراعات الدوائية و التي كانت وراء المطالبة بالحماية القانونية للاختراعات الدوائية ببراءة اختراع من جهة، ومن جهة أخرى نتطرق لقواعد الحماية لهذه الاختراعات في كل من الجزائر و مصر كدول نامية تأثرت بهذه التغيرات وانعكس ذلك على تشريعاتها.

الفرع الأول : تطور وضع قواعد حماية الاختراعات الدوائية في الدول الصناعية

إن تطور الصناعات الدوائية مر بعدة مراحل زمنية، فنجد أن لهذه التطورات علاقة وطيدة بظهور أمراض جديدة، فصناعة الدواء و تطوريه كان أساسه صراع بين الشركات المصنعة للدواء قصد السيطرة على سوق الدواء[1].

فتسعى الدول المتقدمة لحماية منتجاتها الدوائية من التقليد بعد أن أيقنت هذه الشركات أن هناك طلب متزايد على مستوى المحلي و العالمي عليها، لاسيما بعد توصل هذه الشركات إلى منتجات دوائية جديدة ذات فعالية أكبر من الأدوية التقليدية لمعالجة الأمراض، أو ابتكارها أدوية جديدة، كما أن تحسن الظروف المعيشية للناس في البلدان الصناعية و دعم حكوماتها للدواء و العلاج قد أدى إلى زيادة استهلاك في الأدوية، وبالتالي زيادة الطلب عليها و التوسع في الإنتاج، وقد دفعت هذه الأمور بالشركات إلى توسيع قواعدها الإنتاجية و زيادة استثماراتها و توظيف إمكانياتها و نفوذها لبسط الحماية لمنتجاتها ببراءات الاختراع باعتبارها الآلية المناسبة لضمان تحقيق أهدافها في ضمان الحصول على الأرباح و ضمان استمرارية عملية التسويق[2].

و تجدر الإشارة الى أن الشركات الدوائية الكبرى قد قامت بعمليات تحالف استراتيجي فيما بينها في كافة المجالات المتعلقة بالصناعات الدوائية من أجل بسط سيطرتها على المستوى الدولي على هذه

---

[1] كارمن حسن الصالحي، قواعد حماية منتجات الأدوية ومدى حماية الاستعمالات الجديدة لها في التشريع المقارن والاتفاقيات الدولية، مجلة التشريع والقانون كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، ص 28.

[2] Braga.C.P.Strengthen Protection of intellectual property in Developing countries.Washington.Dc1990.p47
http://documents.worldbank.org/curated/en/663011468739527882/pdf/multi-page.pdf
تاريخ آخر إطلاع: 28 سبتمبر 2018 على الساعة :12.00

الصناعات كما أنها دفعت حكوماتها لتعديل الاتفاقيات و المعاهدات بما يخدم مصالحها وبسط سيطرتها على الأسواق لاسيما أسواق الدول النامية، ففي عام 1995 اشترت شركة جلاسكو البريطانية شركة ويلكوم في صفقة بلغت 9.9 مليار جنيه استرليني و حققت أرباح طائلة حيث ازدادت مبيعاتها من الأدوية كما خصصت مبلغا ضخما لتطوير الأدوية و تسويقها، كما أن شركة زينيكا البريطانية قامت بشراء شكرت استرا السويدية عام 1999 بمبلغ قيمته 34.6 مليار دولار، وفي عام 2000 اندمجت شركة جلاسكو ويلكوم البريطانية مع شركة سميث بيتشام البريطانية وتم تأسيس شركة جلاسكو سميث كلاين التي تعد أكبر شركة دوائية في عصرنا، وفي عام 2002 اشترت شركة سيلجين الأمريكية شركة Anthrogenesis الأمريكية المتخصصة في إنتاج الخلايا الجذعية، و لا تزال عمليات الإندامج مستمرة بين شركات الأدوية العالمية لاستحواذ على الأسواق العالمية من خلال تطوير قدرتها الإنتاجية والبحثية والتسويقية[1] .

ومن خلال ما سبق تتضح قوة هذه الشركات الصناعية الدوائية لإرساء قواعد قانونية سواء على المستوى الدولي الذي يظهر من خلال اتفاقيات دولية، أو على مستوى تشريعات الدول مثل التشريع الأمريكي و التشريع الفرنسي .

أولا : تطور وضع قواعد الحماية في التشريع الفرنسي

شهدت التشريعات الفرنسية عدة تطورات فيما يتعلق بحماية الاختراعات الدوائية عبر مراحل زمنية مختلفة انطلاقا من أول قانون يعتني بهذه الاختراعات سنة 1791، ثم جاء قانون أخر سنة 1844 الذي حاول إدراك النقائص الموجودة في القانون الذي قبله، و من ثم صدور قانون آخر سنة 1944 الذي تكلم صراحة على الاختراعات الدوائية خاصة براءة المنتج و طريقة الوصول إليها والتكفل بحمايتها القانونية، و بعد ذلك دعت ضرورة الإصلاحات القانونية التي شهدتها فرنسا إلى صدور قانون أخر سنة 1959 الذي كان السبب الرئيسي في صدوره أزمة صحية أصيب فيها عدد كبير من الأشخاص بتسمم عرفت بكارثة "ستالينون" وبهذا سوف نتطرق إلى أهم ما جاء في هذه القوانين فيما يتعلق ببراءة اختراع الدواء حسب كل فترة زمنية .

[1] كارمن حسين الصالحي، المرجع السابق.ص 32،31.

1-قانون سنة 1791

عرفت هذه المرحلة نظاما قانونيا خاص بها يعرف بالتعاونيات التي شهدتها المدن الفرنسية، تلك التي كانت تحدد شروط الانضمام إلى مهنة الصيدلة، حيث كان هذا النظام القانوني مصادق عليه من قبل الملك أو السلطات المحلية يمنع يبيع الأدوية دون وصفات الأدوية و يراقب ذلك إلى غاية صدور قانون 17 مارس 1791 الذي ألغى هذه التعاونيات و أخرج العمل الصيدلاني من دائرة الرقابة، هذا الأمر الذي لم يكن مقبولا فأعيد العمل بنظام التعاونيات لإعادة إدخال صناعة الأدوية داخل نطاق الرقابة، ليصدر بعد ذلك مرسوم مؤرخ في 01 جوان 1805 ليجيز بيع العقاقير العلاجية المنجزة من قبل المدارس الطبية شرط أن يكون توزيعها مرخصا من طرف الحكومة الفرنسية [1]، وأنشئت لجنة تدرس قيمة هذه التراكيب الدوائية قصد شرائها في الأخير [2] .

2-قانون سنة 1844 :

جاء بأحكام قانونية يلاحظ عليها التناقض إذ انه منع تماما منح براءة الاختراع لأي شخص صيدلاني لاعتبارات اجتماعية و تمكين كافة شرائح المجتمع من الوصول إلى الدواء من هذه الجهة .

أما من جهة أخرى فإن هذا القانون شابه نوع من التناقض، عند إدراج نص المادة 11 التي ألغت اي دراسة مسبقة، أي أن الإدارة المختصة عند تلقيها طلبا سليما من الناحية الشكلية تمنح نظير تلك الشهادة لصاحب الطلب دون أن يخضع مضمون طلبه لأي دراسة مسبقة، و ذلك على غرار ما كان سائدا في كل من بلجيكا و إيطاليا و إسبانيا، ويكمن التناقض في أحكام هذا القانون حظرت منح براءة الاختراع على أي مستحضر صيدلاني أو دوائي أي كان نوعه، وفي ذات الوقت أمرت بمنح براءة الاختراع بناءا على طلب سيلم من الناحية الشكلية دون دراسة مسبقة و لا ضمان لحقيقة أو جدة أو مدى أهمية الاختراع أو صحة البيانات، هذا مما استدعى سن قانون جديد قصد الموازنة بين الحاجة الاجتماعية المتمثلة في حق جميع الشرائح من الوصول إلى الدواء، و حق المخترع في استثمار و استغلال اختراعه الدوائي[3].

[1] René Lemay , « santé publique et brevetabilité du médicament» Revue d'histoire de la pharmacie, année 1961 ,volume57, numéro 203p.517-518

[2] سعيدي بن يحي، المرجع السابق ، ص 87.

[3] المرجع نفسه ، ص90-91.

3- قانون سنة 1944 :

إن مدى الحظر الذي مس الاختراعات الدوائية و منع من حمايتها بموجب براءة الاختراع كان وراء تحريك العديد من الشركات الدوائية الذين يستثمرون في هذا المجال، مما أدى إلى تكتلهم من أجل حماية هذه الاختراعات الدوائية بموجب براءة الاختراع و منحهم حق الاستثمار بالاستغلال لبراءة الاختراع الدوائية، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون جديد في27 يناير1944 بفرنسا ليعدل الأحكام السابقة التي تمنع صراحة من منح براءة اختراع على الأدوية، فجاء هذا القانون بأحكام جديدة تجيز منح براءة الاختراع الدوائية على طريقة صنع الأدوية دون أن تمنح هذه البراءة على المنتج بحد ذاته، و بالتالي حاول المشرع الفرنسي الموازنة بين الحق في الوصول إلى الدواء والحق الآخر الذي يقابله وهو حق الاستئثار باستغلال براءة الاختراع الدوائية[1].

وفي بداية صدور هذا الأمر اعتبر انه يمثل خطوة إيجابية فيما يخص توفير الحماية القانونية لمنتجات الأدوية و لو أنها تتعلق فقط بحماية براءة الطريقة دون حماية المنتج في حد ذاته، لكن مع مرور الزمن اتضح جليا أن الأحكام التي تضمنها قانون 27 يناير 1944 فيما يتعلق بمنح براءة الاختراع عن طرق صنع الأدوية، قد يكون لها انعكاسا سلبيا يحول دون تحقيق الهدف الرئيسي من وضع النص ذاته، ويتعلق الأمر بالمنفعة العامة، أو بشكل أدق وصول الكافة إلى المنتج الدوائي، الشيء الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في القانون المذكور، لا بتعديله أو إلغائه وإنما بإصدار مرسوم ينظم استغلال براءة اختراع طرق صنع الدواء[2].

وبالرغم من أن المرسوم الجديد كان الهدف منه إرساء قواعد قانونية تنظم منح براءة اختراع الدواء إلا انه لم يكن يحقق توفير الدواء مثلما كان يرجوا المشرع الفرنسي، مما استدعى إلى سن قواعد قانونية جديدة بهدف تغطية متطلبات الصحة العامة، حيث أنشأ لجنة مكونة من أشخاص يمثلون الهيئات القائمة على الصحة العامة لمنح إجازات خاصة في مجال الصناعات الدوائية وإبداء الرأي في طلبات الحصول على براءة الاختراع على طرق صنع الدواء.

---

[1] Stéphamie NGO MBEM « l'intérêt général et la protection des médicaments par brevets dans les pays en développement » mémoire de DESS université ROBERT SCHUMAN,STRASBOURG 2003,p14.

[2] سعيدي بن يحي، المرجع سابق، ص 94-95

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد السابقة لم تدم طويلا حيث قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون أخر ينظم الأحكام القانونية المتعلقة بحماية الاختراعات الدوائية بموجب قوانين براءة الاختراع سنة 1959.

4-قانون سنة 1959 :

إن أهم أسباب صدور أحكام الأمر رقم 59-250 المؤرخ في فبراير 1959 كانت الأزمة الكارثية المتعلقة بتسمم عدد هائل من الأشخاص فتوفي منهم حوالي مئة شخص، وعرفت هذه الأزمة باسم" ستالينون"، و هذا أدى إلى تعديل قانون الصحة و الترخيص للشركات الدوائية المختصة بصناعة الأدوية و منحها براءة اختراع دوائية تشمل كل من طريقة الصنع وبراءة تتعلق بالمنتج[1]، وكان الاستثناء الوحيد الذي نص عليه المشرع الفرنسي هو إمكانية الاستغلال العلمي والبحثي للمعلومات محل براءة الاختراع ، أما ما عدا ذلك فيبقى الحق باستئثار استغلال براءة اختراع الدواء من سلطات وحقوق صاحب البراءة الدوائية فقط.

ثانيا :تطور وضع قواعد الحماية في التشريع الأمريكي

يعتبر التشريع الأمريكي من أقدم التشريعات الوطنية التي اهتمت بحماية الاختراعات الدوائية لبراءة الاختراع، كما أن المشرع الأمريكي قد توسع في نطاق حماية الأدوية و بسطها لتبلغ الاختراعات المتعلقة بالتقنية الحيوية في مجال النبات والحيوان والإنسان، و اشترط المشرع الأمريكي شروط موضوعية و شكلية للحصول على براءة اختراع الدواء، ورغم عدم ورود نص صريح في قانون براءات الاختراع الأمريكي لعام 1952 و المعدل في ديسمبر عام 1994 فيما يتعلق بمنح الحماية لمنتجات الأدوية إلا أنه استنادا إلى المادة 101 من هذا القانون الذي يمنح الحماية لكل اختراع جديد، فإنه قد أصبح من المستقر في الفقه والقضاء الأمريكي إمكانية منح حماية كاملة للمنتجات الدوائية، لاسيما بعد قيام القضاء بتفسير شرط الانتفاع بما يقابل شرط التطبيق الصناعي وعلى الأخص فيما يتعلق بمنح الحماية لمنتجات الأدوية و المواد الكيماوية[2].

[1]Christian Bonah « L'affaire du Stalinon et es consequences réglementaires, 1954-1959 » « sécurité sanitaire et innovation thérapeutique en France il y'a 50 an » , la revue du praticien , vol 57 du 15 septembre 2007, p 1502.
[2]كامران حسين الصالحي ، المرجع السابق ، ص38 .

و الأبعد من هذا فإن المشرع الأمريكي لم يكن يضيق الخناق على الشركات الدولية المتخصصة في صناعة الأدوية فيما يخص الاستعمالات الجديدة لمنتجات الأدوية، إذ أن الاستعمالات الجديدة للأدوية قد تتعارض مع شرط أن يكون الاختراع جديدا "شرط الجدة" و هو الشرط الموضوعي الذي تأخذ به كل تشريعات دول العالم وحتى الاتفاقيات الدولية التي تحمي الاختراعات الدوائية مثل اتفاقية التريبس، و أجاز المشرع الأمريكي لأصحاب الشركات الدوائية الحصول على براءة اختراع دوائية بالنسبة للاستعمالات الجديدة لمنتجات الأدوية و هذا عن طريق تغير صيغة الطلب و التركيز على حماية طريقة استخدام المنتج لعلاج المرض بدلا من المطالبة بحماية الاستعمال الجديد للدواء.

فلا يستطيع صاحب براءة الاختراع الأصلية مما فات أن يقوم بالمطالبة بحماية المنتج الجديد، وما على صاحب الاستعمال الجديد إلا تغير شكل الدواء الجديد عن الدواء الأصلي، كأن يغير الشكل من أقراص إلى سائل أو غيرها من أشكال الدواء المعروفة[1]، و من أمثلة ذلك أن حصلت شركة أمريكية على براءة اختراع على استعمال جديد لدواء محمي لمعالجة مرض معين يصيب الدجاج، علما أن الدواء الأصلي كان معروفا لمعالجة مرض أخر يصيب الطيور، كما حصلت مادة Vidovudine التي تستعمل لمعالجة مرض الايدز على براءة اختراع على اثر التوصل إلى استعمالات جديدة لها .

وبذلك يتبين وجود حماية قانونية في القانون الأمريكي لمنتجات الأدوية وطرق صنعها إلى جانب حماية فعلية للاستعمالات الجديدة للدواء وقد استقرت دوائر براءات الاختراع الأمريكية على ذلك وفسحت المجال أمام الشركات لتجاوز التعقيدات القانونية و الحصول على الحماية بمنحها براءة اختراع عن الاستعمال التالي للدواء، إن كانت تحت مضلة حماية طريقة استخدام المنتج لعلاج مرض معين[2].

ومن ذلك يمكن القول أن تشريعات الدول الصناعية منها من أجاز منح براءة اختراع في مجال الأدوية من الوهلة الأولى ومنها من تدرج في ذلك حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية، كما يتضح أن هذه التغيرات تعلقت أساسا بالموازنة بين الحقوق الخاصة المتعلقة بالشركات الدوائية والحقوق الأخرى العامة المتعلقة بالصحة العامة، كالحق في التداوي والحق في الحصول على الأدوية.

[1] كامران حسين الصالحي، المرجع نفسه، ص 36.
[2] المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

كما انه يتضح جليا أن الشركات الصناعية كانت وراء الضغوطات التي أدت إلى إقرار الحماية القانونية للاختراعات الدوائية بموجب قوانين براءات الاختراع، وهذا ما يوضح لنا أن هذه الشركات تتحكم في تشريعات الدول الصناعية بشكل تام، كما يوضح لنا قوة الشركات الدوائية وسيطرتها على سوق الدواء على المستوى الدولي؛ وبالتالي فلا نتعجب إن وجدنا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية تصب في صالح الدول الصناعية وذلك لأنها صاحبة المصلحة الخاصة في حماية الاختراعات الدوائية ببراءة الاختراع.

الفرع الثاني : تطور وضع قواعد حماية الاختراعات الدوائية في الدول النامية

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الدول النامية أو السائرة في طريق النمو تعتبر من الدول المستهلكة للأدوية باستثناء بعض الدول النامية التي تعتبر رائدة في مجال الصناعات الدوائية مثل "الهند والبرازيل " إلا أن المقصد من تقسيمنا هذا إلى دول صناعية و دول نامية، أن الولايات المتحد الأمريكية تبسط سيطرتها على اتفاقية تريبس كاتفاقية شارعة في ميدان الملكية الصناعية أما فرنسا فتلعب نفس الدور على مستوى الاتحاد الأوربي وما نشأ عنه من اتفاقيات متخصصة في ميدان الملكية الصناعية كاتفاقية " ميونخ" واتفاقية " لكسمبروغ" .

أما بخصوص أخذ الجزائر التي تحاول جاهدة الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة و ذلك عن طريق سن تشريعاتها بما يوافق الاتفاقيات الدولية التي تشرف عليها هذه المنظمة كاتفاقية التريبس، أما دولة مصر فهي إحدى الدول العربية التي انضمت إلى هذه المنظمة في 30يونيو 1995 ، وتشترك الجزائر ومصر تعرضهما للاستعمار ، مما أدى إلى التريث في حماية الاختراعات الدوائية بموجب قوانين براءات الاختراع.

أولا : تطور وضع قواعد الحماية في التشريع الجزائري

شهدت التشريعات التي عرفتها الجزائر العديد من التعديلات المتعلقة بحماية الدواء والاختراعات الدوائية، وهذا نتيجة عدة ظروف كالاستعمار والتأثر بالنهج الاشتراكي في بداية المرحلة الزمنية الأولى لبناء منظومة تشريعية بعد الاستقلال، ومن ثم إتباع نهج جديد يعتمد على الانفتاح على دول العالم والاتجاه نحو السوق الحر، و بالتالي فإن حقوق صاحب براءة الاختراع الدوائية شهدت عدة أحكام تقيد حقه في استغلال الاختراع الدوائي، فاختلفت من مرحلة إلى أخرى بحسب النظام المتبع في الجزائر، إضافة إلى محاولة التشريع الجزائري مواكبة التطورات الدولية المتعلقة بحماية براءة الاختراع الدوائية و

لتلاءم واقع الصحة العمومية، ومن هذا المنطلق تنقسم الدراسة في هذه النقطة بحسب المراحل الزمنية التي عرفتها الجزائر وفق المتغيرات السالفة الذكر.

1-قواعد الحماية في ظل الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين

أصدر المشرع الجزائري الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين بعد الاستقلال و بعد إنشاء المكتب الوطني للملكية الوطني للملكية الصناعية الذي تكفل بدراسة طلبات براءة الاختراع و تسليمها، إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا الأمر فرق بين شهادة المخترع وإجازة المخترع، فيقصد في كلاهما المشرع لبراءة الاختراع، إلا أن الفرق بينهما يكمن في المخترع إن كان أجنبي أو جزائري إذ أن حقوقهم تختلف بالنسبة للأمر 66-54 [1].

ومن هذا فسوف نتطرق إلى كل من إجازة المخترع وشهادة المخترع لإبراز الفرع بين الشهادتين من منظور الأمر 66-54.

أ-إجازة الاختراع :

نص المشرع الجزائري على هذه الإجازة في النص المادة 12 من الأمر 66-54 والتي يقصد بها براءة الاختراع، إلا أن هذه الإجازة تمنح للمخترع الأجنبي وذلك بعبارة صريحة" يكون الحق في الإجازة خاصا للمخترع الأجنبي استغلال براءة الاختراع كالاستغلال المباشر والحيازة والرهن [2].

كما أن المشرع الجزائري أيضا من خلال هذا الأمر أجاز لما سماه بالمنشأة حق استغلال شهادة أو إجازة الاختراع مع إعطاء المخترع تعويض مالي مقابل هذه الإجازة، و بالتالي يظهر لنا الطابع الاشتراكي الذي ميز هذا الأمر، حيث لم يكن للمخترع الجزائري حقوقا مثل المخترع الأجنبي الذي له كافة الحقوق على براءة اختراعه، أما المخترع الجزائري فاشترط المشرع أن تقوم هذه المنشأة بالتنازل صراحة عن الاختراع [3]، والملاحظ أن هذه المادة فيها إجحاف في حق المخترع الجزائري وكفيلة بقتل روح البحث والتطوير فيه.

---

[1] أنظر الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع (ح رج ج ، 08 مارس 1966 ، عدد 19، ص222)

[2] أنظر الفقرة الأولى من المادة 13 من الأمر66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

[3] أنظر الفقرة الأولى من المادة 22 من الأمر66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يذكر الاختراعات الدوائية التي هي ضمن الاختراعات التي يشملها حظر منح براءة الاختراع عليها في الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع .

ب-شهادة المخترع:

وكما وضحنا من قبل فإن المخترع الجزائري لم يكن يحظى بنفس الحقوق التي كان يتمتع بها المخترع الأجنبي من خلال الأمر 66-54 حيث أن المخترع الأجنبي كان له حقوق واسعة مقارنة مع تلك الممنوحة للمخترع الجزائري الذي ضيق عليه الخناق بموجب شهادة المخترع، إذ نجد أن هذه الحقوق الممنوحة للمخترع الجزائري تمثلت في :

الحقوق المادية : وهي حق المخترع الجزائري في حق أخذ مكافئة مادية مقابل كشفه عن اختراعه دون التمتع في حق الاستغلال المباشر له ، وبالتالي فإن المخترع الجزائري ليس له حق الملكية على هذا الاختراع مما يوحي أنه من المستحيل التصرف في براءة الاختراع الدوائية سواء عن طريق استغلالها استغلال شخصي أو منح ترخيص باستغلال براءة اختراع الدواء أو رهنها كتصرفات يقوم بها بنفسه و بمقابل مادي، وليس له الحق في القيام بتصرفات أخرى دون مقابل مادي كالتبرع ببراءة اختراع الدواء، كما أن المشرع الجزائري لم يشير من خلال الأمر 66-54السابق ذكره إلى الأساس الذي يُعتمد عند تقدير هذه المكافئة و لا حتى حق المخترع في الطعن عند تقدير هذه المكافئة، فاكتفى المشرع الجزائري فقط بذكر أنها تمنح على أساس الآثار الاقتصادية و الاجتماعية الناتجة عن تطبيق الاختراع، و هذا ما يتوجب علينا انتظار تطبيق هذا الاختراع لمعرفة المقابل المالي كما أنه قد لا تجيد الدولة عملية استغلال هذا الاختراع فلا نكون أمام أية ناتج اقتصادي مقابل لهذا الاختراع، و بالتالي فيكون المخترع أمام احتمالات لعدم تلقي المقابل المالي دون أن يكون له أي يد في عدم نجاعة هذا الاختراع الدوائي[1].

-الحق في ذكر صفة واسم المخترع : ويقصد بهذا الحق أن ينسب الاختراع إلى المخترع الأصلي الذي قام بالاختراع الدوائي كما أن له الحق في اكتساب صفة المخترع إلا أن الملاحظ على هذا الطرح أن هذه الشهادة هي الكفيلة في أن تعطي الباحث صفة المخترع وليس عمله البحثي الذي قام به، والذي يكون قد استغرق وقتا كبيرا لإيجاده وبذل فيه جهدا فكريا كبيرا و أنفق عليه من الأموال ما يرهقه، كما أن عبارة " تسبب في الاختراع" التي تضمنتها المادة السابعة من ذات الأمر تبدوا وكأنها تقلل من جهد المخترع

[1]سعيدي بن يحيى، المرجع السابق ، ص117.

الجزائري لأن التسبب قد يكون جراء جهد مضني كما يمكن أن يكون بناءا على خطأ أو بمجرد الصدفة، لكن بالعودة الى النص الفرنسي نجد أن المقصود غير ذلك في العبارة ذاتها auteur d'inventionأي صاحب الاختراع[1]

كما أن المشرع الجزائري أعطى للمخترع الحقيقي ذكر اسمه في شهادة الاختراع أو ذكر اسمه العائلي أو أي اسم مستعار يختاره جنبا إلى جنب مع صفة المخترع .

- الحق في المشاركة في المعارض الدولية: فأجاز المشرع الجزائري للمخترع القيام بالمشاركة في المعارض الدولية المتخصصة قصد التعريف باختراعه قبل أو بعد التقدم بطلب شهادة المخترع وفق الشروط القانونية المنصوص عليها بموجب الأمر 66-54 السابق ذكره[2]، وبالتالي يكمن الفرق بين عرض الاختراع قبل تقديم الطلب و بعده في أنه في حالة ما إذا قام المخترع بعرض الاختراع بعد تقديم الطلب و لو لم تمنح له شهادة المخترع، يبقى الاختراع مرتبطا بهذا المخترع و له حق الأولوية عليه ولو أن الاختراع قد كشف سره في هذا المعرض، أما في حالة عرض الاختراع في معرض متخصص ورسمي قبل تقديم الطلب فإن الاختراع يكون مهددا بعدم منح شهادة المخترع لكون الاختراع أصبح معروفا ولم يصبح جديدا بالنسبة للعامة إلا إذا تقدم المخترع بالطلب خلال ستة أشهر الموالية ليوم عرض الاختراع .

و تفسير أن المشرع الجزائري لم يقم بحظر منح براءة الاختراع بخصوص الأدوية بالنسبة للمخترعين الجزائريين هو أن الدولة الجزائرية كانت تعتمد على النظام الاشتراكي، أي أن اختراع قد يحدث سوف تكون ملكيته عامة، وبالتالي فإن الحظر ليس في صالح الدولة، كما أن النهج الاشتراكي يقتضي ذوبان قيمة الفرد في الجماعة فلا توجد مصلحة خاصة أمام مصلحة المجتمع العامة.

2-قواعد الحماية في ظل لمرسوم التشريعي93-17:

يلاحظ في هذه المرحلة الزمنية أن المشرع الجزائري قد حاول مسايرة التطورات الحاصلة على الصعيد الدولي، حيث أن الحاجيات الاقتصادية والاجتماعية للجزائر تغيرت تغيرا جذريا نتيجة إتباع نظام اقتصادي جديد، فانتقل المشرع الجزائري من فترة النصوص القانونية المتأثرة بالنهج الاشتراكي،الى النصوص القانونية التي تحكم نظام اقتصاد السوق الحر.

[1] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق، ص 115و116.
[2] أنظر المادة 02 من الأمر 66-54 المتعلق بشاهدة المخترعين وإجازات الاختراع.

و مما لاشك فيه أن لهذه التغيرات الحاصلة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي انعكاسات على النصوص التشريعية الوطنية، و أن لهذا النظام الجديد متطلبات جديدة يفرضها على الدول، فنجد أن المشرع الجزائري قد عدل القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية عموما، فمس هذا التغيير النصوص القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع وهذا من خلال إصدار المرسوم التشريعي 93-17[1] المتعلق بحماية الاختراعات.

و أول الملاحظات التي يمكن أن نراها على هذا التشريع سقوط المصطلحات التي كانت واردة في القانون المعدل(الأمر 66-54) والتي كانت تفرق بين شهادات الاختراع وإجازات المخترع، ومن خلال هذا ندرك أن المشرع الجزائري تخلى عن التفرقة القانونية بين الوثائق التي كان يصدرها بخصوص براءات الاختراع و من ثم يكون المشرع الجزائري قد قام بالمساواة بين المخترع الجزائري والمخترع الأجنبي، فأصبحت الحقوق الممنوحة للمخترع الأجنبي والتي حرم منها المخترع الجزائري متاحة لكلاهما، وصار بإمكان المخترع الجزائري الحصول على براءة اختراع[2]

و بهذا فإن المخترع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-17 أصبح له حق ملكية براءة الاختراع وممارسة السلطات التي يخولها القانون على ملكية براءة الاختراع، والحصول على المقابل المادي عند استغلال براءة الاختراع، أو التصرف فيها دون مقابل مادي، فلم يعد هناك دور لمعيار الجنسية الذي كان ينص عليه المشرع الجزائري في الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع السابق.

و من أهم التغييرات التي مست الحقوق المخولة لمالك براءة الاختراع هي تلك التعديلات التي مست الاختراعات الدوائية، فعرف المشرع الجزائري و لأول مرة حظر منح براءات اختراع على الاختراعات الدوائية[3] فأصبح من غير الممكن على المخترع سواء أكان جزائريا أو أجنبيا الحصول على براءة اختراع إذا تعلق الأمر بالمواد الغذائية والصيدلانية و التزيينية.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالنص الفرنسي و تبعة في رفض منح براءة الاختراع على المواد الصيدلانية و بالتالي أصبح من غير الممكن الحصول على الحماية القانونية في مجال الاختراعات الدوائية و لم يسمح المشرع للمخترعين من احتكار استغلال هذه المواد.

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993المتعلق بحماية الاختراعات(ج ر ج ج ،8 ديسمبر 1993 العدد 81،ص 4)

[2] أنظر المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراع.

[3] أنظر الفقرة 3 من المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات.

إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بحظر تام لإمكانية الحصول على براءة اختراع إذا تعلق الأمر بالطريقة التي حصل عليها المخترع على هذا الاختراع الدوائي، فإذا كانت المواد الصيدلانية مستبعدة من مجال البراءة فإن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بالنسبة للطرق المستعملة للحصول عليها، فهي قابلة للإبراء[1]

و من خلال ما سبق يمكن القول أن العبرة في استبعاد المواد الصيدلانية من الحماية في المرسوم التشريعي 93-17، كانت حماية الميادين المعتبرة ذات المصلحة عامة، والمقصود هنا عدم منح إمكانية إنشاء احتكارات في مجال إنتاج الأدوية، ولذا إذا كان يسمح لأي باحث استعمال هذه الأدوية في بحوثه العلمية، فكان العكس بالنسبة لاستعمال الطرق التي أدت إلى تحضيرها، أي يمكن أن يصل الى صنع نفس المنتجات لكن استنادا الى طريقة مختلفة، فتصبح هذه الطريقة قابلة للإبراء إذا توفرت فيها الشروط القانونية[2]

كما أن الحماية القانونية الممنوحة على براءات الاختراع المتعلقة بالأدوية يمكن أن تمس بشكل مباشر أو غير مباشر الحق في التداوي والوصول الى الدواء بالقدر الكافي و النوعية والثمن المقبول وهذا يمس بالمصلحة العامة للمجتمع، أما طرق الصنع ببراءة الاختراع فلا يشكل نفس الخطر على المصلحة العامة، كون الأدوية أو المواد الصيدلانية يمكن التوصل إليها بطرق مختلفة ومغايرة، دون أن يعد ذلك أمرا غير مشروع، على الأقل في ظل أحكام هذا القانون[3]

ومن خلال هذا يلاحظ أن المشرع الجزائر قد أخذ بالعبرة من المشرع الفرنسي ولم يترك الاختراعات الدوائية دون حماية، عندما قام بحظر الحصول على براءة اختراع المنتج في حد ذاته دون أن يمتد هذا الحظر الى طرقة الصنع، وهذا من مستلزمات الفترة التي كان المشرع الجزائري فيها حيث كان يحتاج الى مواكبة التطورات الحاصلة في دول العالم مع المحافظة على الصحة العامة، والحق في الحصول على الدواء دون إهمال جانب الحماية القانونية لطرق الحصول عليها، ليشجع بهذا البحث والتطوير في مجال الصناعات الدوائية، إضافة الى أن الجزائر في تلك الفترة شهدت أزمات أمنية واقتصادية خطيرة مما يستدعي تشجيع و البحث و التطوير،على الأقل في تلك الفترة تمهيدا الى مرحلة أخرى أين يصبح من الممكن فيها حماية المنتج الدوائي.

---

[1] أنظر الفقرة 2 من المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص 55.
[3] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق، ص125.

3-قواعد الحماية في ظل الأمر 03-07:

و تعتبر هذه الفترة الزمنية مرحلة جديدة بالنسبة للمشرع لجزائري لها خصوصيتها و مميزاتها، إذ نجد أن المشرع الجزائري في هذه الفترة انفتح على دول العالم و أصبح لديه الرغبة في مساير الأوضاع الدولية في هذه الفترة، و يظهر هذا من خلال التوجه العام الجديد للدولة الجزائرية الذي نلاحظه من خلال تعديل الكثير من القوانين و من بينها القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية، ونخص بالذكر إلغاء العمل بالمرسوم التشريعي 93-17 السابق و إصدار الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، ومن بين الأهداف التي يصبوا إليها المشرع الجزائري بهذا التعديل على المستوى الدولي هو محاولة الانضمام الى الكثير من الاتفاقيات الدولية.

فنجد في هذه المرحلة أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الحماية القانونية لبراءة الاختراع ولم يصبح يفرق بين براءة المنتج وبراءة الطريقة في الحماية إذ أجاز لكلاهما الحصول على براءة اختراع[1] كما نجد أن المشرع الجزائري عَدل عن الحظر لبراءة اختراع الدواء التي عرفها القانون الملغى(المرسوم التشريعي 93-17).

كما نجد أن المشرع الجزائري قد ألغى حظر المواد الصيدلانية من نطاق الحماية التي عرفها القانون الملغى، فأصبحت هذه المواد قابلة للإبراء بمجرد توفر الشروط القانونية، وبتعبير آخر لا يمكن منذ إصدار الأمر 03-17 المتعلق ببراءة الاختراع وضع تمييز بين المواد في حد ذاتها والطرق المستعملة للحصول عليها، ومما لاشك فيه أن عدول المشرع الجزائري عن موقفه يغير تماما من وضع المؤسسات المعنية بالأمر لكونها أصبحت متمتعة بحماية معتبرة، لكن في نفس الوقت نجد أن مستهلك الدواء فقد الكثير من الضمانات التي كانت ممنوحة له بموجب القيود السابقة على صنع هذه المنتجات،كما يلاحظ أن المشع الجزائري قد انتهج نفس النهج المتبع في التشريع الفرنسي[2]

و من خلال التعديل السابق نجد أن المشرع الجزائري فتح مجال الاستثمار و البحث في جميع الميادين بما في ذلك الدواء، لكن هذا الوضع الجديد المربح للشركات و المؤسسات المتخصصة والناتج عن توسيع نطاق الحماية يؤثر حتما على قدرات المستهلك، ويقلل من إمكانية الوصول الى الدواء بالثمن

[1]أنظر الفقرة02 من المادة 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2]فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 55.

المعقول الذي يجعله في متناول الجميع، وهو الشيء الذي لا يمكن أن يكون مع مبدأ الاحتكار الذي تمنحه براءة اختراع الدواء[1]

من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد قام بالمجازفة من خلال التعديلات التي قام بها على التشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية مسايرا في ذلك الأوضاع التي تدور في دول العالم، إذ أن هذه القوانين المعروفة عند الدول الأخرى كانت وليدة تلك البيئة و ناتجة عن الظروف التي تعيشها تلك الدول، فعلى إعتبار هذه الدول مصنعة وتحتاج الى حماية مصالحها في الخارج خاصة فيما يتعلق الأمر بالتقليد، نجد أن هذه القوانين تتناسب معها، أما فيما يخص الجزائر كدولة نامية فمن الصعب القول أن هذه القوانين تناسبها مادامت لا تمتلك قوة صناعية في مجال الدواء، وعندما نذكر الدواء فإننا نتكلم عن الصحة العامة والحق في الحصول على الدواء، ونتكلم عن القدرة الشرائية للمواطن الجزائري وغيرها من الحقوق المهددة باحتكار الدواء.

ثانيا: تطور وضع قواعد الحماية في التشريع المصري

لقد عرف المشرع المصري عدة تحولات مست النواحي الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية مما ينعكس على الأحكام القانونية التي تنظم كل فترة على حدا، وبحكم أن القاعدة القانونية وليدة حاجيات المجتمع وبغياب النشاط الصناعي، لا نجد في التشريعات المصرية القديمة ما يدل على حماية الملكية الفكرية بصورة مباشرة، فكل ما جاء في هذه التشريعات مجرد إشارة الى القانون المدني المصري و ذلك من خلال نص المادة 12 منه على أنه" يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته و حقوق الصانع في ملكية مصنوعاته على حسب القانون الخاص لذلك[2]

و من خلال استقراء نصوص القانون المدني المصري الصادر سنة 1948 نجد أنه نص على أن"الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة" وبهذا فأول قانون ينظم براءة الاختراع في مصر كان القانون الصادر سنة 1949، في حين أن القانون المدني المصري خلا من القواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الحقوق، ولم تعرف القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في التشريع المصري إلا من خلال صدور القانون 312 لسنة 1949 الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج

[1] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق ، ص126.
[2] نصر أبوا الفتوح فريد حسن، المرجع السابق ، ص 43.

الصناعية، وما كان قبل ذلك ما هي إلا قواعد عامة تبعد كل البعد عن القدرة على تنظيم مثل هذه الحقوق[1]

أما فيما يتعلق بحماية الاختراعات الدوائية بقوانين براءة الاختراع في التشريع المصري فإننا نجدها قد تكلمت عن مسألة الحظر فيما يخص براءة اختراع الدواء والإجازة من خلال التفرقة بين المنتج الدوائي والطرق المستعملة في صناعته، فجعل المشرع المصري الطريقة مشمولة بالحماية التي يقرها القانون الخاص ببراءة الاختراع، وأخرج المنتج الدوائي من دائرة الحماية القانونية، وبالتالي يكون المشرع المصري قد تأثر بالقانون الفرنسي لسنة 1944 الذي حظر منح براءة الاختراع عن الاختراعات التي يكن موضوعها منتجا دوائيا أو مستحضرا صيدلانيا، وفي المقابل نجد أنه أجاز الحصول على براءة اختراع على طريقة الصنع التي يكون محلها منتجا من هذه المنتجات، ولعل المبرر في ذلك أن المشرع المصري قصد تغطية طلب الدواء المحلي حيث لم تعرف في ذلك الوقت الصناعات الدوائية في مصر تطورا وكان هناك عدم اكتفاء ذاتي للأدوية[2]

و لعل الدافع الذي جعل من المشرع المصري ينتهج هذا النهج هو تلك المراحل التي عرفتها صناعية الأدوية في مصر، حيث شهدت هذه الصناعات تذبذبا بين الانتعاش والانكماش إذ أن الدولة المصرية قامت بالتأسيس للدعائم الصناعية الدوائية بطرق حديثة و قامت بدعم القطاع، فأنشأت المجلس الأعلى لقطاع الدواء بدلا من الهياكل التنظيمية العامة لقطاع الدواء السابقة، كما قامت بزيادة عدد المشاريع الاستثمارية الضخمة المشتركة بينها و بين المستثمر الأجنبي مما ساعد على إعادة بناء القطاع العام من جديد و تأسيس الشركة القومية للدواء و المستلزمات الطبية كشركة قابضة تتكفل بتوفير الأدوية[3]

فخلال هذه الفترة الزمنية كان المشرع المصري قد قطع شوطا كبيرا على مستوى الاتفاقيات الدولية المتخصصة في الحماية القانونية لبراءة الاختراع، فكان لزاما على المشرع المصري تعديل التشريعات الوطنية تنفيذا لالتزاماته الدولية بما يتلاءم مع هذه الاتفاقيات، ونجد على رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية "التريبس "أو"اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية" التي تديرها وتشرف على تطبيقها المنظمة العالمية للتجارة، حيث أن مصر قامت بالانضمام الى هذه المنظمة[4]

---

[1] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق، ص128 و129.
[2] بريهان أبوا زيد، المرجع السابق، ص 18.
[3] كامران حسين الصالحي، المرجع السابق، ص 57.
[4] أنظمت دولة مصر الى المنظمة العالمية للتجارة في 1995/06/30 ، بحسب الموقع الرسمي للمنظمة www.wto.org

و شهد إبرام هذه الاتفاقية مواجهة بين الدول الصناعية المتقدمة و الدول النامية، إذ أصرت الطائفة الأولى من الدول على إدراج موضوع الملكية الفكرية ضمن موضوع تحرير التجارة الدولية، و ذلك أنه لا يمكن للمشروعات المالكة لحقوق الملكية الفكرية والصناعية تأمين القيام بعملية نقل حقيقي لهذه الحقوق إلا في ظل أنظمة قانونية تكفل الحماية القانونية الكافية لها، وهذا بالرغم من معارضة الدول النامية لها إلا أن الاتفاقية أبرمت وفق إرادة الدول الصناعية التي تسيطر على التجارة الدولية، والتي ما هي في الحقيقة إلا مجموعة من الشركات متعددة الجنسيات تسيطر على دواليب الاقتصاد الدولي[1]

و بهذا نجد إن المشرع المصري كان لزاما عليه الخضوع لأحكام هذه الاتفاقية إن أراد الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة، وهذا ما انعكس فعلا على التشريع الداخلي لمصر عند وضعه للقانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن الملكية الفكرية.

و الجدير بالذكر أن مصر لديها قدرة تنافسية عالية لتوفير اليد العاملة وتحتل مركز الصدارة في الدول الصناعية متوسطة الدخل في إنتاج الأدوية الجنيسة أو المثيلة، والتي تشبه الدواء الأصلي في الأثر الطبي لها، مما يشجع المستثمرين من إقامة صناعة دوائية متطورة و تسويقها بأسعار مقبولة، حيث تمتلك مصر الى غاية سنة 2008، 8 مصانع حكومية و 165 مصنع دواء يمتلكها القطاع الخاص، إضافة إلى مصانع الشركات العالمية، مما يجعل من صادرات مصر الدوائية تبلغ سنة 2008 الى 800 مليون دولار، و بهذا تكون مصر قد استفادت من الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة و تعديل قوانينها الوطنية بما يتلاءم مع اتفاقية التريبس.[2]

المطلب الثاني:انعكاسات تطبيق قواعد الحماية على قطاع الدواء

إن تبلور القواعد القانونية المنظمة لبراءة اختراع الدواء لم يكن محض صدفة أو عبثا، إنما كان نتيجة تجارب ميدانية لمختلف دول لعالم و ما لذلك من آثار سواء أكانت ايجابية أم سلبية على مختلف مناحي الحياة، ومن هذا فإن واقع إقرار حماية الدواء ببراءة الاختراع كان نتيجة تجاذب في الآراء له مبرراته فنجد أن تخوف الدول من تأثير حماية الأدوية و منح حقوق لأصحابها قد تؤثر سلبا أو إيجابا حسب مقومات الدولة و إمكانياتها الصناعية.

[1] سعيدي بن يحيى ، المرجع السابق ، ص130 و131.
[2] كامران حسين الصالحي ، المرجع السابق ، ص58.

و لما نعتبر أن القوة والقدرة الصناعية للأدوية هي المحور الأساسي للسعي وراء فرض نظام قانوني يحمي الاختراعات الدوائية، وجب علينا أن نأخذ كل الحذر والاحتياطات المقابلة لهذه القوة الصناعية على صناعة الأدوية، إذ أن الإمكانيات الصناعية الهائلة و المتطورة تمتلكها شركات دولية متعددة الجنسيات سعيا منها وراء الربح المادي بأي طريقة كانت ولو كان ذلك على حساب الدول التي تفتقر لمقومات النهوض بهذا النوع من الصناعة، فكثيرا ما نسمع عن أمراض تنتشر بسرعة في الدول النامية، حيث تعبر هذه الدول مناخا خصبا لانتشار هذه الأمراض والأوبئة نظرا لتخلفها وعدم قدرها على مواجهة هذه الأمراض، كما أننا نسمع كثيرا عن تعمد افتعال و نشر هذه الأوبئة من طرف قوى لها المصلحة في ضرب الصحة العامة في هذه الدول قصد بيع أكبر قدر ممكن من الأدوية التي تعالج هذه الأمراض المفتعلة.

و من خلال هذا نجد أن مبررات السعي وراء فرض نظام قانوني دولي يحمي الاختراعات الدوائية يصب في مصلحة الدول ذات القدرة على إنتاج الدواء، انطلاقا من الاكتفاء الذاتي أو المحلي وصولا إلى التصدير والاستثمار في الدواء ، ومن ناحية أخرى يتضح تردد الدول التي ليس لها القدرة للتصدي لهيمنة هذه الشركات، فلا تقبل بحماية الأدوية وفق قواعد الملكية الصناعية، و إن اعتمدت نظام قانوني يحمي الدواء يكون ذلك ضمن إطار ضيق، حدوده الصحة العامة والقدرة على الوصول للدواء بأقل سعر ممكن.

و لتوضيح مبررات قبول هذا النظام القانوني الذي تديره المنظمة العالمية للتجارة عن طريق فرض إنفاذ المبادئ العامة لقواعد اتفاقية التريبس، وجب علينا التطرق إلى الجانب السلبي لحماية براءة الاختراع على الدواء وكذلك التطرق الى الجانب الايجابي لحماية براءة الاختراع على الدواء في هذا المطلب.

الفرع الأول : الآثار السلبية لبراءة الاختراع على قطاع الدواء

بين قوة الشركات المصنعة للأدوية و ضعف الدول النامية في مجال تصنيع الدواء، نجد فجوة ما بين هذه الأطراف من الناحية العملية إذ أن الدول الصناعية تعيد استثمار أرباح الاستغلال التجاري للدواء و استثماره من جديد في البحث والتطوير والتقدم، بإضافة الى الحفاظ على أسرار هذه الاختراعات الدوائية لديها، بينما تتخبط الدول النامية في مسألة تحقيق الاكتفاء الذاتي في مجال الصناعات الدوائية و محاربة الأمراض و الأوبئة مما لا يتيح لها فرصة التقدم.

و تعد من أهم الآثار السلبية التي تفرضها براءة الاختراع الدوائية على قطاع الدواء، صعوبة الوصول الى الدواء، وارتفاع سعر الدواء، إضافة الى عدم القدرة على البحث والتطوير، ولهذا سنتطرف في هذا الفرع من الاطروحة الى هذه الآثار التي تعتبر سلبية لبراءة الاختراع على قطاع الدواء بالنسبة للدول النامية.

أولا : براءة اختراع الدواء عائق لإمكانية تصنيع الدواء

يوجد العديد من المظاهر التي توحي أن براءة الاختراع الدوائية تعتبر كقيد بالنسبة للدول النامية من إمكانية الوصول الى تصنيع الدواء، ويتعلق بالعوائق بالنسبة للدول النامية التي وضعتها نصوص الاتفاقيات الدولية كاتفاقية "التريبس" و " التريبس زائد " .

ويظهر هذا النوع من القيود في تلك الحماية القانونية الموسعة التي تنص عليها هذه القواعد، والمحددة بمدة زمنية، حيث يحق لصاحب الاختراع الدوائي خلال هذه المدة القانونية الاستئثار باستغلال اختراعه الدوائي وطلب الحماية القانونية خلال هذه المدة.

فنجد اتفاقية التريبس من خلال بنود اتفاقيتها، تكفل لصاحب الاختراع الدوائي الحماية القانونية لمدة 20 عشرون سنة[1]، وبالتالي يمتد هذا التقييد طوال مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع فلا يسمح بصنع نفس المنتج باستحداث طرق جديدة لمدة عشرون عاما كاملة، هذا سوف ما يحرم الصناعة الدوائية للدول النامية من جزء مهم من التصنيع وبهذا يقلل من الإنتاج وينعكس عليه بصورة كبيرة، كما سيترتب على تقييد صنع المنتجات الدوائية في الدول النامية عرقلة نقل التكنولوجيا إليها، ومنح الشركات المتعددة الجنسيات حماية مفرطة، تقودها الى احتكار تصنيع الأدوية المحمية ببراءة اختراع الدواء، فضلا عن منحها سيطرة تسهل لها التحكم في مسار الصناعة الدوائية على المستوى العالمي، ويظهر هذا من خلال بيع تلك الحقوق الواردة على حقوق الملكية الصناعية ومنها براءة الاختراع الدوائية الى الدول النامية بأثمان باهظة جدا قد ترهق كاهلها، أو من خلال منح التراخيص لصناعة الأدوية بشروط تحددها هذه الشركات لوحدها نظرا لوضعيتها المهيمنة، و من خلال هذا تبقى الدول النامية مكتوفة الأيدي طوال مدة الحماية القانونية و ممنوعة من إمكانية تصنيع المنتج الدوائي المحمي ببراءة الاختراع[2].

[1] أنظر المادة 33 من اتفاقية التريبس.
[2] نصر أبوا الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 108.

و يؤكد على خطورة هذا القيد تقرير ممثل وفد المنظمات غير الحكومية بغرفة المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية أثناء اجتماعه الخامس والثلاثون(35)، وهذا في مجلس تنسيق برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري من خلال القول أن" البلدان ذات الدخول المتوسطة تواجه مجموعة خاصة من التحديات بخصوص إمكانية الحصول على الأدوية، ففي في حقبة ما بعد 2015 علينا إيلاء الاهتمام بالبلدان المهددة دوائياً " أي تلك البلدان التي تتهددها أعباء المرض الثقيلة والمصنفة كبلدان ذات دخول متوسطة (وبالتالي لا تتمتع بالأولوية من وجهة نظر شركائها في التنمية)، فالبلدان من هذه الفئة تدفع أسعاراً باهظة مقابل معظم المضادات للفيروسات الرجعية، والعديد منها لا يتمتع بحق الاستفادة من برامج الحصول على أدوية فيروس نقص المناعة البشري التي تقدمها الشركة المصدر، فالتفاوض على أسعار هذه المضادات يتم حسب كل حالة مما يتسبب في ارتفاع التكلفة[1]

كما أن الوكالات المتخصصة بحماية الصحة التي تديرها المنظمة العالمية أكدت من خلال دراسات لها أن هناك عجز كبير للحصول على الدواء أمام القيود التي تفرضها الحماية القانونية لبراءة الاختراع الدوائية ، ومن خلال هذا نجد أن أصحاب المصلحة في العالم أقروا بأن الملكية الفكرية تشكل عائقاً أمام إمكانية الحصول على الأدوية غير أن العمل السياسي ظلّ قليلا جدا فلاحظت وكالات الصحة العامة والمؤسسات الأكاديمية والمجتمع المدني على نحو متزايد وجود ثغرات أساسية في تصميم وتطبيق الأطر القانونية الحالية الخاصة بالملكية الفكرية، كذلك خلصت الدراسات التحليلية أيضا إلى أنه لا يوجد أي دليل على أن تطبيق اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية في البلدان النامية قد زاد من الأبحاث و تطوير الأدوية أو ساهم في نقل التكنولوجيا، لأن الحوافز غير الكافية التي تقدمها الأسواق هي العامل الحاسم، كما أن الادعاء بأن قوانين حقوق الملكية الفكرية أساسية للاستثمار الأجنبي المباشر والابتكار المحلي والتنمية الاقتصادية إدعاء زائف، بالإضافة إلى ذلك ينظر إلى البنود المرنة في اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على أنها إصلاحات لنظام قائم على أساس حماية براءات الاختراع لا على أساس تقديم الحلول البنيوية لتلبية حاجات الفقراء، وعلى الرغم من أفضل الجهود التي يبذلها المجتمع المدني فقد ظل نقل السجال حول الملكية الفكرية من الحلبة التقنية الفنية إلى

[1]أنظر تقريري ممثل المنظمات غير الحكومية بغرفة المجل التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية في اجتماعه الخامس والثلاثون المنعقدة في 9-11 ديسمبر 2014، علة الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، www.who.org، تاريخ أخر إطلاع 2017/10/30 على الساعة 12:00.

السياسية – أي دفعه من أيدي المحامين والشركات الدوائية الدوليين إلى أيدى حكومات البلدان النامية والحركات الاجتماعية والمجتمعات المصابة – صعباً جداً [1]

كما أن الشركات المتعددة الجنسيات تقوم في الدول التي تنمح الحماية الواسعة لبراءة الاختراع الدوائية من خلال حماية المنتج و حماية الطريقة، بالتحايل القانوني عليها بتقديم عدة براءات اختراع دوائية لنفس المادة الفعالة في الدواء بهدف منع الآخرين من تصنيعها أو الاستفادة منها[2] كما تقوم هذه الشركات بإصدار براءات أخرى تخص العمليات التشكيلية والشكل الصيدلاني مثل الأقراص وغيرها، كما تقوم بإضافة المواد الفعالة بهدف تمديد فترة الحماية واحتكار سوق الدواء، ومن انعكاسات ذلك على إمكانية الحصول على الدواء كثرة البراءات الدوائية التي تخص نفس الدواء و بالتالي تمديد فترة و نطاق الحماية القانونية على نفس الدواء، كما أن هذا يعزز الوضعية الاحتكارية للشركات المصنعة للأدوية ، وفي مقابل هذا الوضع الاحتكاري ألزمت اتفاقية التريبس الشركات المتخصصة في إنتاج الدواء الجنيس تقديم دليل على أن الشركات المصنعة للدواء الأصلي قد استعملت نفس الطريقة لإنتاج الدواء المحمي ببراءة الاختراع الدوائية[3] ، وهذا يضعف من موقف الشركات المنتجة للدواء الجنيس.

وتهدف الأحكام القانونية المنصوص عليها في اتفاقية التريبس عموما الى إحكام[4] السيطرة على مسار التجارة الدولية وتقييد مسارات التنمية في الدول النامية، وذلك من خلال التحكم بعمليات نقل التقنية والاستفادة منها، وكذلك إلغاء عمليات تصنيع الأدوية التي تعتمد أساسا على التقليد، هذا ما يؤدي حتما الى خلق تكاليف إضافية أمام الدول النامية في سعيها لتحقيق النمو الصناعي وإنتاج الأدوية، كما سوف يؤدي حتما الى التقليل من الاستفادة من بعض المزايا التي تتمتع بها معظم الدول النامية من العمالة الرخيصة نسبيا و كثرة الموارد الطبيعية غية المستغلة.

ثانيا: براءة اختراع الدواء عامل أساسي في ارتفاع سعر الدواء

إن الحماية القانونية التي توفرها براءة اختراع الدواء لها تأثير كبيير جدا على سعر الأدوية في السوق العالمية للدواء، ويظهر هذا جليا من خلال الوضعية المهيمنة للشركات المالكة لحقوق براءة

[1] أنظر التقرير السابق لمنظمة الصحة العالمية ، ص 8.
[2] عبد السلام مخلوفي، أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة tripsعلى نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص175.
[3] أنظر الفقرة الثانية من المادة 33 من اتفاقية التريبس.
[4] غيداء سمير محمد البلتاجي، أثر حماية اتفاقية التريبس على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين 2014 ،ص 92.

الاختراع الدوائية والتي تجعل منها المتحكم الأول في السعر وفق ما تحدده هذه الشركات دون أن يكون هناك ما يمنع حدوث هذا.

و نظرا للطبيعة القانونية لهذه الشركات التي تنتمي إلى القطاع الخاص، فمن الطبيعي أن تبالغ هذه الشركات في تكاليف الإنتاج التي تقدمها، نظرا لإمكانية حصولها على فواتير للخدمات و مستلزمات الإنتاج بأعلى من قيمها الحقيقية، هذا بالإضافة إلى ارتفاع معدل الأجور لدى هذه الشركات و تكاليف الدعاية و التسويق مقارنة بشركات القطاع العام، و يضاف إلى ذلك أن تطبيق أحكام اتفاقية التريبس يساعد على بقاء هذه الشركات في الأسواق واستمرارها في المنافسة، مما يقتضي المسارعة الى الحصول على تكنولوجيا الدواء الحديثة، سواء من خلال عقود نقل التكنولوجيا أو من خلال عقود التراخيص باستغلال البراءات الدوائية المحمية، و حتما فإن هذا سوف ينعكس على أسعار الدواء بارتفاعها نظرا للوضع الاحتكاري الذي كفلته قوانين براءة اختراع الدواء لأصحاب هذه البراءات[1].

و ينطبق الطرح السابق على القطاع العام تماما، إلا أنه يكون أقل حدة منه مقارنة بالقطاع الخاص، فالشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو العمومية تكون مدعمة من قبل الدولة إضافة إلى أن مستوى الأجور يكون منخفض عن ذلك الموجود في القطاع الخاص، فإنتاج الأدوية في هذه القطاعات العامة لن يحل المشكل إنما يجعل من سعر الدواء منخفض فقط مقارنة بالسابق، و بالتالي نلاحظ أن تكاليف الإنتاج تبقى العامل الرئيسي لارتفاع سعر الدواء.

و تؤكد الدراسات العملية الاقتصادية أن لبراءة اختراع الدواء تأثير كبير جدا على سعر الدواء نتيجة لإنفاذ حقوق صاحب البراءة الدوائية على الدواء، فطبقا لتقرير البنك الدولي يبلغ الحد الأدنى للخسائر في الدول النامية ب 3.5 مليار دولار، بينما تتراوح مكاسب أصحاب براءات الاختراع مابين 2.1 و 14 مليار دولار، فشركات الدواء العالمية تبيع تراخيص إنتاج الدواء للدول النامية أحيانا بسعر يفوق 5 أضعاف، و يتوقع الاتحاد الهندي لمصنعي الدواء كارثة صحية بعد تطبيق أحكام اتفاقية التريبس لعدم القدرة على شراء الأدوية بالرغم من أن أثمان الأدوية في الهند تعد من الأرخص في العالم، حيث يبلغ سعر مضادات فيروس نقص المناعة في الدول الصناعية 10439 دولار بينما يبلغ في الهند 201 دولار، كما قدرت الزيادة في سعر الأدوية في مصر بخمسة أضعاف مقارنة بتلك غير المحمية[2].

[1] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق ، ص112 و 113.
[2] عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق ، ص 166.

و تسعى الشركات الصناعية المتخصصة في صناعة الدواء الإبقاء على سيطرتها على سوق الدواء من خلال استقطاب أكبر عدد ممكن من المخترعين في مجال الدواء بأجور مغرية، وشراء الشركات العمومية و الخاصة في الدول النامية، حفاظا على هيمنتها على هذه الأسواق، و كل هذا بطبيعة الحال سوف ينعكس على سعر الدواء إذ أن هذه التكاليف سوف تستدرك فيما بعد بزيادة سعر الدواء بحجة أن تكاليف الإنتاج كانت مرتفعة[1].

كما أننا نلاحظ أن اتفاقية التريبس و تطبيق قوانين براءة اختراع الدواء على الدول النامية سوف ينعكس على سعر الدواء بالزيادة من خلال سعي الشركات المصنعة للدواء إلى فتح الأسواق، خاصة في و ضع الدول النامية الاقتصادي، مما يجعل حكومات هذه الدول عاجزة عن توفير احتياجات المواطنين من الأدوية، و بالتالي سوف يواجه المواطن مشكل ارتفاع سعر الدواء، و بالرغم من الامتيازات التي نصت عليها اتفاقية التريبس كي تمنحها الدول المصنعة إلى الدول النامية المنظمة للاتفاقية، فحتما لن تكون هذه الامتيازات مجانية، كما أن الاتجاه إلى الاستيراد المباشر من صاحب البراءة الذي سيصبح المنتج الوحيد فإن الأمر لن يكون أحسن من ذي قبل، ومهما تعددت الأوجه و البدائل فإن سعر الأدوية سوف يعرف ارتفاعا بتطبيق قواعد الحماية [2]

كما أن للكثير من الدول النامية التي صادقت على الانضمام الى اتفاقية التريبس لم تتحفظ على المواد القانونية التي لا تلاءم اقتصادها، بل و الأكثر من ذلك نجد هذه الدول تنمح لأصحاب البراءات الحق في الحصول على البراءة الدوائية على المنتج إضافة، الى البراءة المتعلقة بطريقة الحصول على الدواء، و بالتالي فهي بهذا تحمي المنتجات الدوائية التي من الممكن أن ترهق كاهلها الاقتصادي خاصة تلك المتعلقة بالأوبئة والأمراض التي تنتشر مع وجود الفقر، مع العلم أن الشركات الدوائية تستثمر أموالها و بحوثها في هذا النوع من الأمراض و خاصة المزمنة منها.

ثالثا : براءة اختراع الدواء و وصول الدول النامية الى التكنولوجيا الحديثة

إن واقع نقل التكنولوجيا الى الدول النامية الذي تنص علية اتفاقية التريبس من خلال المواد 66 و 67 ومن خلال المبادئ العامة التي تتبناها هذه الاتفاقية مناف تماما لحقيقة الأمر، فالواقع العملي يثبت

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، اثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009 ص 40.

[2] غيداء سمير محمد البلتاجي، المرجع السابق ، ص 95.

أن الوصول الى هذه التكنولوجيات الحديثة يتطلب رأس مال ضخم جدا و مجهودات فكرية جبارة كما أنه يحتاج الى نوابغ في الصناعات الدوائية أو ما يعرف في قوانين براءة الاختراع رجال الحرفة.

و في حال ما إذا توفرت لدينا المقومات المادية الفعالة في مستقبل الصناعة الدوائية و المؤهلين علميا وفنيا، فإنهم بحاجة الى تدخل إيجابي من طرف الحكومات لرفع نسبة الإنفاق على نشاطات البحث و التطوير وتزويدهم بما و صلت إليه الصناعة و الشركات المتعددة الجنسيات من تكنولوجيا مهما كانت تكلفتها[1]

إلا أنه لا يوجد ما يلزم هذه الشركات من بيع هذه التكنولوجيا للدول النامية و لو كانت مستعدة على دفع تكاليف باهظة في مقابل ذلك، إذ أنه من غير المعقول أن تقاسم هذه الشركات الدوائية مع الدول النامية الوسيلة التي تسيطر بها على سوق الدواء، إلا أن تبرم هذه الدولة النامية مع الشركة اتفاقية على أن تنشأ الشركة المتعددة الجنسيات مصانع أو فرع في هذه الدولة النامية، و هذا لن يكون مادام أن الدولة النامية لا تتكفل بحماية الاختراعات الدوائية بها، أو أن تدرك هذه الشركة أن تلك الدولة النامية ليس لديها القدرة الفنية على التوصل الى هذه التكنولوجيا، و بالتالي فلن تخاطر الشركة ما لم تتأكد أن أسرار اختراعاتها الدوائية بعيدة كل البعد عن التقليد أو السرقة.

كما أن الدول النامية حاولت في العديد من المرات المطالبة من الدول المتقدة تنفيذ التزاماتها الدولية تجاهها و المطالبة بتقليص الفجوة التقنية بينها وبين الدول المتقدمة، ومراعاة الأوضاع الخاصة في القارة الإفريقية، و ضرورة تمديد الفترة الانتقالية لتنفيذ اتفاقية التريبس إلا أن هذه المطالب لم تؤخذ بعين الاعتبار و فشلت جهود الدول النامية في إلزام الدول المتقدة من تنفيذ التزامها وهذا ما يوضح لنا التناقض الصارخ بين اهتمامات الدول المتقدمة الساعية الى تحقيق مصالحها على حساب اهتمامات الدول النامية التي لازالت تتخبط في مجابهة مشاكل توفير الدواء والغذاء فكيف لها بتوفير تكنولوجيا الدواء[2]

و في مقابل كل هذا تتنافس الشركات المتخصصة في صناعة الأدوية فيما بينها من أجل الوصول الى أصناف جديدة من الدواء لها مميزات أفضل من الأولى من حيث السعر والتكلفة، و بالتالي فما حاجة الدول النامية الى تكنولوجيا عالية التكلفة تخلت عنها الدول الصناعية، كما أن هذا الأمر

[1] محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 123.
[2] عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص 180.

يتطلب من الدول النامية نفقات و جهود و إمكانيات أخرى تتعلق بالوصول الى مثل هذه التكنولوجيا الحديثة.

و الأبعد من ذلك كله من المسائل المتعلقة بعدم القدرة المادية و الكفاءات العلمية و المسائل الأخرى المتعلقة بالمحافظة على الأسرار التجارية عن طريق الوسائل القانونية التي تكفلها قوانين الملكية الصناعية، فنجد أن الشركات الدوائية في الكثير من الأحيان ما تلجأ الى وسائل قذرة و منافية للمنافسة التجارية الحرة والنزيهة التي تهدف من ورائها إلى إبعاد كل من يحاول الوصول الى التكنولوجيا الحديثة المتعلقة بالدواء[1]

و من أهم الأمثلة على مثل هذه الممارسات، نجد إن الشركات العالمية المتخصصة في صناعة الأدوية تتجه الى أسلوب الاستحواذ على الشركات العاملة في مجال الدواء و خاصة الأدوية النوعية، بعدما فشلت في إضعافها عن طريق الإشاعات أن الأدوية النوعية مشكوك في فاعليتها وأمانها، كما أن هذه الشركات كثيرا ما تلجأ الى تضمين النشرة الدوائية بيانات إعلامية معيبة، و المثال ما قامت به شركة SKB و أوردت بيانات معيبة في أدوية لعلاج مرض السكر فتم الكشف عنها من طرف منظمة الأغذية و الأدوية الأمريكية[2]

الفرع الثاني : الآثار الإيجابية لبراءة اختراع الدواء على قطاع الدواء

إن توفير الحماية القانونية للاختراعات الدوائية تعد من أهم المطالب الرئيسية للشركات المتخصصة في هذه الصناعة[3]، فالدول الصناعية الكبرى تسعى جاهدة لإقناع الدول التي لا تتوفر بها الحماية القانونية اللازمة للاختراعات الدوائية من سن تشريعات تكفل بهذه الحماية مقابل مزايا تمنحها لها تساعدها في الحصول على الدواء و بأقل تكلفة، و هذا من خلال العمل على تقديم المساعدات التقنية و نقل الخبرات و غيرها من الإغراءات.

و بالتالي فإن مسألة تحديد إيجابيات براءة الاختراع الدوائية و سلبياتها يختلف باختلاف قوة الدولة و قدرتها على القيام بهذا القطاع الصناعي المهم، فترى الدول المصنعة للدواء أن براءة الاختراع الدوائية لها الكثير من الإيجابيات في حين أن هذه الأخيرة تعتبر من السلبيات بالنسبة للدول النامية غير

[1] محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص 130.
[2] المرجع نفسه، ص 129.
[3] دانة حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص 231.

القادرة على صنع الدواء المستوردة له، و شك أن الاستثمارات الدوائية لها علاقة وطيدة برفع نسبة الصادرات و تحقيق الرفاهية و الأمان الصحي للشعوب، كما أنها تحدد مستوى البحث العلمي في الدولة.

و على اعتبار أن الجزائر تعتبر من الدول النامية فإننا سوف نتطرق للجوانب الإيجابية التي من الممكن أن تستفيد منها بتوفير الحماية القانونية لبراءة اختراع الدواء في تشريعاتها الداخلية.

أولا: أثر براءة اختراع الدواء في نقل التكنولوجيا

إن الاختراعات الدوائية الحديثة تعتمد أساسا على تكنولوجيا متطورة و حديثة جدا، و من المؤكد أن الوصول إلى هذه التكنولوجيا لا يكون إلا عبر مراحل مختلفة من الزمن بعد البحث و التطوير فيها، حيث أن الدول الصناعية لم تتمكن من بلوغ السيطرة الفعلية على قطاع الصناعات الدوائية إلا بعد امتلاك شركات دولية لها القدرة على التحكم في التكنولوجيا، و من البديهي أن تطور الاختراعات الدوائية كان له العلاقة المباشرة بتطور المعرفة الفنية التي تعتمد على العلم.

من هذا المنطلق تتضح أهمية تكنولوجيا تصنيع الدواء بالنسبة للدول المتقدمة و الدول النامية على حد السواء، كما أن الوصول الى هذه الدرجة من التطور في الصناعات الدوائية يعد المبتغى للدول النامية.

فنجد أن اتفاقية التريبس تلعب على الوتر الحساس للدول النامية من خلال موادها القانونية التي جاءت بها فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا و المعرفة الفنية للدول النامية[1] كما نجد أن هذه الاتفاقية في نص المادة 67 منها تحث الدول المتقدمة أن تقدم التعاون الفني والمالية للدول الأقل نموا الأعضاء في الاتفاقية، فضلا أن يكون هذا التقديم بطلب من الدول النامية و بالاتفاق على شروطه[2]

و الملاحظ على المادتين السابقتين (2/66 و67) من اتفاقية التريبس أن هذا الدعم الفني و المالي موقوف على شرطين أساسيين بالنسبة لها، وهما تقديم طلب قصد الاتفاق على شروطه، و شرط العضوية في المنظمة، و من البديهي أن الغلبة في التفاوض تكون للطرف الأقوى في العقد و بالتالي فإن الدول الصناعية المتقدمة يكون لها مركز القوة لتملى الشروط وفق ما يلاءم مصالحها التجارية، أما بالنسبة لشرط العضوية فهي أداة ضغط أخرى على الدول النامية لكي تصادق على الاتفاقية و بالتالي

[1] أنظر الفقرة الثانية من المادة 66 من إتفاقية التريبس التي تنص على " إلزامية العمل على تشجيع نقل التكنولوجيا الى الدول الأعضاء الأقل نموا"

[2] محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق ، ص 118.

تعدل في نصوصها الداخلية وفق الالتزامات الدولية لها و من هذا تضمن الدول المتقدمة الحماية القانونية وفق ما تمليه مواد اتفاقية التريبس التي هي في الأصل من إعداد الشركات المتعددة الجنسيات كما تم التطرق إليه من قبل، و بمعنى آخر تبقى دائما الدول النامية تابعة للدول الصناعية الكبرى في مجال الأدوية في كل الأحوال للحصول على التكنولوجيا الحديثة والمعرفة الفنية التي تسعى ورائها.

و بالرغم من أن الدول النامية لم يكن لها الدور الفعال في إعداد نصوص اتفاقية التريبس إلا أنها دائما تحاول الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة، و هذا السعي يبرر لنا المصادقة على نص الاتفاقية دون أي تحفظ، كما أنه بين لنا الدور الهام الذي تلعبه هذه المعارف المحمية ببراءة الاختراع، وكل هذا قصد محاولة التخفيف ولو بقدر ضئيل من الانعكاسات الحاصلة جراء سيطرة الشركات الصناعية الكبرى على صناعة الأدوية [1]

و تشير بعض الدراسات إلى أن هناك العديد من الدول النامية التي استفادت من حماية حقوق الملكية الفكرية و إقرار الحماية القانونية لبراءة اختراع الأدوية، جذبت إليها العديد من الشركات الصناعية الكبرى في العالم من أجل الاستثمار في قطا الدواء، و هذا عن طريق توفير أرضية خصبة للاستثمار في قطاع الدواء من جهة، و الاستفادة من نقل التكنولوجيا التي تأتي بها هذه الشركات من جهة أخرى[2]

و من خلال الطرح السابق يتبين لنا أن نقل التكنولوجيا الى الدول النامية يعتبر نقل مشروط وفق ما جاءت به اتفاقية التريبس من خلال المواد (66/2 و 67)، كما أن إمكانية تلقي هذه التكنولوجيا مشروط كذلك، إذ توجب على الدول النامية توفير الحماية القانونية والمناخ الملائم.

كما أنه توجب على الدول النامية أن يكون لديها الإرادة السياسية، من أجل تهيئة المختصين لتلقي التكنولوجيا الحديثة لصناعة الدواء وكذلك عن طريق توفير امتيازات لمَورد التكنولوجيا الدوائية من خلال الإعفاءات الضريبية و دعم عقود البحث و التطوير المشتركة في الصناعات الدوائية.

ثانيا : أثر براءة اختراع الدواء على الاستثمار

تسعى كافة دول العالم الى دعم و تطوير الاستثمار، لما لذلك من انعكاس على الاقتصاد الوطني و تحسين و تنويع دخل الدولة، فنجد أن الكثير من الدول النامية التي ليس لها مصادر متعددة

[1] غيداء سمير محمد البلتاجي، المرجع السابق ، ص 82 .
[2] كامران حسين الصالحي، المرجع السابق، ص 88.

لخزينتها تبحث عن بديل في قطاع الاستثمار، إلا أن الكثير من الدول النامية ليس لها القدرة على دعم و تمويل الاستثمار الداخلي، لهذا تلجأ هذه الدول الى التوجه الى الاستثمار الخارجي عن طريق جذب المستثمرين الأجانب لها.

كما أننا نجد أن الدول النامية ليس لها القدرة على شراء الأدوية بأثمان باهظة و ليس لها القدرة أيضا التعاقد مع أصحاب البراءات لتقوم باستغلالها مباشرة نظرا لما يتكلفه ذلك و لضعف البنية التحتية لها، فتلجأ الى الاستثمار الأجنبي المباشر.

و من وجهة نظر الشركات المتعددة الجنسيات فإنها تربط بين توفر الحماية القانونية وبين الإحساس بالطمأنينة لدى المستثمرين على أموالهم في البلدان المضيفة، و يشجعهم على جلب المزيد منها للمشاركة في المشروعات المتعلقة بالدواء، و هذا ما يشير الى صعوبة التوجه الى البلدان التي لا تتوفر فيها الحماية القانونية لبراءة الاختراع الدوائية[1].

و في المقابل نجد أن الاستثمارات الأجنبية في مجال الأدوية تتيح للدول النامية الاحتكاك بالشركات المصنعة للدواء، فتستفيد الدولة النامية من تدريب الخبرات و الكفاءات ليس فقط في مجال البحث و التطوير، بل حتى أخذ الخبرة في مجال التسويق و الترويج للمنتجات الدوائية، و هذا ما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني و يعطي دفعة لصادرات الدول النامية، و لعل أهم الأمثلة الناجحة في جذب الاستثمار الأجنبي في الصناعات الدوائية بعد الانضمام الى اتفاقية التريبس دولة البرازيل و المكسيك، التي شهدت نموا كبيرا في الصناعات الدوائية بعد الانضمام[2]

و من الطبيعي أن توافر الحماية القانونية و المناخ الملائم للاستثمار في الدولة المضيفة يدفع بالمستثمر الأجنبي الى إعادة البحث و التطوير من خلال الأموال التي يربحها في تلك الدولة من أجل المحافظة على الاستمرارية و توسيع دائرة الاستثمار[3]

[1] محسن حسن عبد المجيد حداد، الآليات الدولية لحماية براءة الاختراع و أثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2010، ص365.
[2] كامران حسين الصالحي، المرجع السابق، ص 90.
[3] غيداء سمير محمد البلتاجي، المرجع السابق، ص 83.

خلاصة الفصل الأول:

إن تطور تكنولوجيا الصناعات المتسارع في كافة المجالات في دول العالم دفع بالمشرع الجزائري لتدارك التصنيف و حماية حقوق الملكية الصناعية، إلى درجة التوسع من نطاق الحماية بموجب براءات الاختراع الدوائية لتشمل كلا من براءة الطريقة وبراءة المنتج،

كما تظهر الدراسة أن الدول المتقدمة تسعى إلى دعم الاختراعات الدوائية والشركات الدوائية المتخصصة في صناعة الدواء، وتظهر أيضا أن من الدول التي اعتمدت في سن النصوص المتعلقة ببراءة اختراع الدواء الى التدرج في توسيع نطاق الحماية بما يتلاءم مع الوضع التكنولوجي والاقتصادي في التضييق لحماية الصالح العام و مرونة لجذب الشركات المتخصصة في الصناعات الدوائية و نقل التكنولوجيا المتطورة الخاصة بصناعة الدواء.

فموضوع حماية الأدوية واسع جدا ويتعلق بعدة مناحي في الحياة، فنجده يتعلق بسلامة الإنسان والحيوان والنبات كما أنه يتعلق بالاقتصاد الوطني من ناحية الاستثمارات الأجنبية للدولة والحصول على مصدر من مصادر الأموال للخزينة العمومية كما أن للدواء أثر كبير جدا على تحسين ابحث العلمي وتطوير المعرفة التقنية وبالتالي تطور حالة التقنية في الجزائر.

و من خلال دراسة سن القوانين المتعلقة ببراءة الاختراع يتضح أنها أصدرت القوانين بموجب أوامر ويفترض أن من أصدر مثل هذا الأمر يكون في التخصص وعليه دراسة العوامل الأخرى التي تتطلب الإحاطة بكافة المجالات الاقتصادية والتكنولوجية لمعرفة القواعد القانونية الملائمة للجزائر فيما يخص الاختراعات الدوائية، فنجد من خلال التطور التشريعي لقوانين براءة الاختراع في الجزائر أن المشرع عدل القوانين مرتين.

و بالتالي وجب التطرق تفاصيل التعديلات التي وضعها المشرع الجزائري و دراسة الشروط التي وضعها المشرع الجزائري للحصول على براءة اختراع الدواء و معرفة الإجراءات القانونية و الإدارية للحصول على براءة الاختراع الدوائية.

الفصل الثاني

شروط اكتساب براءة الاختراع الدوائية

الفصل الثاني

شروط اكتساب براءة الاختراع الدوائية

إن حاجة الإنسان تعتبر الدافع الأساسي للاختراع بصفة عامة، حيث تختلف هذه الحاجات بأن تكون لتحقيق الاكتفاء الذاتي أحيانا و قد تكون لها أهداف تجارية و اقتصادية أحيانا أخرى، ومن خلال هذا قد يكون لدينا اختراعات تستطيع أن تلبي الحاجات الضرورية للمجتمع، كما يمكن أن يكون لدينا اختراعات هدفها تجاري بحت حيث قد يركز فيها أصحابها على المصلحة الاقتصادية دون المراعاة إلى الجوانب الأخرى.

هذا ما يستوجب دراسة هذه الاختراعات فيما إذا مكن المشرع أن يتحصل أصحابها على براءات اختراع أم لا، ومن المؤكد أن دائرة منح براءات الاختراعات الدوائية تضيق نظرا لتعلقها بصحة الكائنات الحية و بتوفير الدواء، فمن الضروري أن تكون هناك شروط قانونية ضيقة لمنح براءات اختراع دواء على مثل هذه الاختراعات و بالتالي لا يمكن منح براءة اختراع الدواء إلا إذا توفرت في هذا الاختراع شروط محددة سلفا في القانون.

و من هذا المنطلق فإن موضوع الاختراع الدوائي أساس منح البراءة الدوائية، كما يعتبر أساسا أيضا لوصف ما شقه مخترع الدواء، فيمكنه من الحصول على براءة اختراع دواء.

فنجد أن المشرع الجزائري نص في المواد من 03 إلى المادة 08 على الشروط القانونية الواجب توفرها لمنح براءة اختراع الدواء، مما يستوجب تقسيمها حسب النص القانوني إلى شروط موضوعية تتعلق بإمكانية منح براءة اختراع الدواء، و شروط أخرى شكلية تتعلق باستيفاء مجموعة من الإجراءات الإدارية.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للحصول على براءة اختراع الدواء

نص المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، في الباب الثاني تحت عنوان الأحكام العامة و تحديدا في القسم الأول منه على شروط أهلية الاختراع للحصول على البراءة، وبالتالي نلاحظ أنه هناك اختراعات قد استثنى المشرع الجزائري من أن تكون أهلا لحصول صاحبها على براءة اختراع الدواء، إضافة إلى أن هناك منها ما لا يعد من قبيل الاختراعات في الأصل أي أنها لا تسمو لأن تكون اختراعات .

فأهلية الاختراع للحصول على البراءة الدوائية هي نفسها ما يعرف بالشروط الموضوعية للحصول على براءة اختراع الدواء، أي أن أساس الحصول على السند القانوني مقابل الاختراع هو عدم استبعاد هذا الأخير من ميدان تطبيق النص القانوني و توافر الشروط القانونية التي تجعله قابلا للبراءة [1].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في هذا الصدد قد نص في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع صراحة على الشروط الموضوعية على سبيل الحصر، حيث قد أقر بإمكانية توفر الحماية القانونية بواسطة براءة الاختراع بمجرد توفر شرط (الجدة ، والنشاط الاختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي)[2].

كما أن المشرع الجزائري استثنى بعض الاختراعات من حصولها على براءة الاختراع بموجب المادة الثامنة 08 من الأمر 07/03 السابق ذكره .

إلا أن هناك من يضيف شروط أخرى في بعض الدراسات القانونية كشرط الابتكار و الخطوة الإبداعية و شرط المشروعية إلا أن كل هذا يمكن الاستغناء عنه كشروط موضوعية تدرس على حدا، لأن الابتكار أشمل من الشروط الموضوعية في حد ذاتها، إذ يمكن أن تتناوله في جميع الشروط كما بينا سلفا في تحديد مفهوم الابتكار، و نفس ما قيل يمكن قوله على الخطوة الإبداعية، إذا لا يشترط في الاختراع على أن يتوفر على الإبداع الذي يمكن أن يكون في الحقوق الأدبية والفنية على خلاف

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص56 .
[2] أنظر المادة 03 من الامر07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

الاختراعات أما شرط المشروعية فهو شرط بديهي يتعلق بوجود الاختراع أساسا فلا اختراع بدون مشروعية.

و بالتالي فسوف نتناول الشروط الموضوعية للحصول على براءة اختراع الدواء، وفق ما يلي :

- وجود الاختراع
- الجدة
- النشاط الاختراعي
- التطبيق الصناعي

المطلب الأول: وجود الاختراع الدوائي

إن مسألة وجود الاختراع لمنح براءة الاختراع الدوائية هي مسألة جوهرية يجب توفرها، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد حدد هذا الشرط من خلال نص المادة (03)الثالثة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

و بالتالي فإن لكل صاحب مصلحة الحق في رفع دعوى إبطال البراءة كدعوة متعلقة بإصدار البراءة في حالة عدم وجود هذا الشرط في البراءة الدوائية و الدفع بعدم صحتها[1].

و قد يظهر في بادئ الأمر أن المشرع الجزائري لم يضع وصفا دقيقا للمعنى المقصود بالاختراع، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أورده لصيقا بعنصر الجدة " الاختراعات الجديدة " مما يوحي أن المعنى غير واضح، إلا أن المشرع قد أضاف في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر 07/03 عبارة " يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة " وبهذا يكون المعنى قد اتضح من خلال تبيان صور الاختراع أو تحديد تعريفه من خلال هذه الصور التي قد تم التفصيل فيها [2].

و من خلال ما سبق نجد أن المشرع أراد بيان وجوب وجود الاختراع و ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للمنجزات المعنية بالأمر، و هناك جانب من الفقه يرى أن عبارة الاختراعات الجديدة عبارة زائدة و مضافة يجب حذفها و الاستغناء عنها، إلا أن هناك من يرى أن هذا تأكيد على ضرورة وجود الجدة

[1] حساني علي،المرجع السابق ، ص64.
[2] راجع المطلب الأول من المبحث الأول للفصل الأول المتعلق بمفهوم الاختراع من هذه الأطروحة.

كإلزامية قانونية و جوهرية يجب أن يتوفر الاختراع عليها، إضافة إلى أن هذا يوضح بدقة الاختراعات الدوائية موضوع الحماية، و بهذا يعتبر المشرع الجزائري قد ساير التشريع الفرنسي[1]، و التشريعات الدولية[2].

إذا يمكن القول أن كل المنشآت غير المتوفرة على صفة الاختراع المحدد و فق نص المادة الثالثة من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع تستبعد من منحها براءة الاختراع.

و الجدير بالذكر أن الاختراع ذلك العمل الإنساني الذي يؤدي إلى كشف ما كان غير معروف سابقا أو يؤدي الى إنشاء شيء جديد، إذا يجب التمييز بين ما يعتبر من قبيل المنشآت الجديدة جذريا و التي لم تكن معرفة من قبل و بين تلك المنشآت التي ما هي إلا تحسينات لتكنولوجية معروفة، فالفائدة المرجوة من خلال هذا القول تجنبنا استبعاد وقوع كل غموض يمكن أن يرد فيما يخص الميزات الواجب توافرها في المنشآت حتى تصبح قابلة لوصفها بالاختراع [3].

و العبرة في الاختراع هنا تكمن في وجود الابتكار و قابلية تنفيذه ماديا و تحسينه في منتوج صناعي و بذاك يحصل التقدم الصناعي والعلمي الملحوظ، و في هذا الصدد يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اعتنق الرأي المستقر عليه دوليا حيث أن الاختراع ينطوي على فكرة إبتكارية أو فكرة أصيلة قابلة للتنفيذ ماديا[4].

و بهذا فإن الخطوة الإبتكارية المتعلقة بالاختراع لها شقين أساسيين مهمين لا يمكن فصلهما عن بعضهما حيث أن :

- الشق الأول هو شق معنوي و غير مادي يتمثل في الفكرة الإبتكارية التي توصل إليها المخترع.
- الشق الثاني هو شق مادي ملموس يتمثل في المنتوج الذي وصل إليه المخترع.

و لتحديد المفهوم أكثر لهذا الشرط الموضوعي الجوهري وجب تحديد المفهوم السلبي لضرورة وجود الاختراع عن طريق تبيان ما لا يعد من قبيل الاختراعات و تلك الاختراعات التي لا يمكن منحها براءة اختراع في التشريع الجزائري.

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 57.
[2] حساني علي، المرجع السابق، ص 65.
[3] فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص 58.
[4] حساني علي، نفس المرجع ، ص 65.

الفرع الأول:المواضيع المجردة من صفة الاختراع

قام المشرع الجزائري باستبعاد بعض المواضيع من مجال الاختراعات و لم يمنحها صفة الاختراع صراحة من خلال نص المادة 07 (السابعة) من الأمر 07/03 محددا بذلك على سبيل الحصر ما لا يعتبر اختراعا بالنسبة إليه.

و بهذا فإن التشريع الجزائري قد ساير بذلك التشريعات الدولية الأخرى[1]، و حدد المجالات في المادة السابعة من الأمر 07/03 كالتالي :

– في المجالات العلمية استبعد المشرع منح صفة الاختراع على تلك المبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية .

–أما في ميدان الثقافة فاستبعد أيضا الخطط و المبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض .

–المناهج و منظومات التعليم والتنظيم و الإدارة و التسيير.

–طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة و كذلك مناهج التشخيص.

–مجرد تقديم معلومات.

–برامج الحاسوب على اعتبار أن هذه البرامج تحمى بقوانين خاصة أخرى تتعلق بالحقوق الأدبية و الفنية و بالتالي فتحمى بقانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

–الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

و عند التدقيق في هذه المجالات التي استبعدها المشرع الجزائري نجد أنها إما تخلوا من الشق المادي الذي تكلمنا عنه سابقا و المتمثل في عدم قابلية تجسيد هذه الفكرة ماديا في منتوج صناعي أو أنها خالية من تلك الفكرة الإبتكارية التي تعتبر من الشق اللامادي أو المعنوي أو الذهني.

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 45.

زيادة على كل هذا فإن وضع معيار محدد و موحد مسبقا للاختراع أمر في غاية الصعوبة، حيث يختلف المعيار و المضمون الذي يمكن أن يعطيه المشرع للاختراع، و كذا نظرته في كيفية تحقيق الهدف من الاختراع و بالتالي تحقيق التقدم في الفن الصناعي القائم، حيث يمكن أن نعتبر الهدف يقتضي: [1]

-ضرورة زيادة الاختراعات وبالتالي تشجيع النشاط الاختراعي المحلي في حد ذاته و مثل هذا المفهوم إنما يهتم بحماية الاختراع و يعطيه مفهوما ذاتيا.

-ضرورة أن تكون الفكرة جديدة لتساهم في التطور الفني للجماعة، و من هنا يبدو نظام البراءات و كأنه نظام لحماية المخترع أقرب منه لحماية الاختراع الذي يعطيه مفهوما موضوعيا.

الفرع الثاني: المواضيع المستبعدة من إمكانية الحصول على براءة اختراع

و تجد فكرة استبعاد بعض الاختراعات و عدم تمكين صاحبها من الحصول على براءة الاختراع أو أي وثيقة قانونية تكفل له عدم الاعتداء على اختراعه في أن هذه الاختراعات غير مشروعة، و هناك من يقول أن عدم المشروعية أو شرط المسؤولية هو شرط موضوعي مستقل بحد ذاته، إلا أن المشرع الجزائري نجده لم يتكلم عن عدم المشروعية في المادة 3 من الأمر 07/03 كشرط موضوعي للحصول على براءة الاختراع و إنما أفرد لها مادة أخرى و هي المادة 8 من الأمر 07/03 السابق ذكره .

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على عدم المشروعية أو شرط المشروعية صراحة[2]، إنما نجد أن المشرع قد ذكر عدة مجالات لا يمكن حمايتها ببراءة الاختراع إما لعدم إمكانية حمايتها ببراءة الاختراع لكونها لا تعد من قبيل الاختراعات التي تحمى بواسطة الأمر 07/03 و إنما تحمى بواسطة قوانين أخرى كالأصناف النباتية الجديدة و طرق الحصول عليها، و إما لتنفيذ التزامات دولية و حفاظا

[1] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 62، 63.

[2] نص المادة 8 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع"لا يمكن الحصول على براءة اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:

1) الانواع النباتية أو الجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات
2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة
3) الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة

على البيئة، و أخرى منها ما يعد غير مشروع لإخلاله بالنظام العام و الآداب العامة و أخرى مضرة بصحة الإنسان و حياته و حياة الحيوانات والنباتات[1].

و لتوضيح المعنى أكثر في المواضع المستبعدة من إمكانية الحصول على براءة اختراع دواء نتناولها كالتالي :

أولا: وضعية الطرق البيولوجية

و يتم استبعاد تلك الطرق التي تكون في أساسها بيولوجية محضة لإنتاج النباتات و الحيوانات، فالمقصود بالطرق البيولوجية المحضة استخدام التكنولوجيا الحيوية، التي تعد من أهم مجالات التقدم العلمي، فهي تستخدم الكائنات الحية أو مشتقاتها في تطوير و تحسين الإنتاج، و أغلب الأحيان تستخدم في عصرنا الحالي في ميدان الزراعة على نطاق واسع و خصوصا في الأدوية و المحاصيل الزراعية و الأغذية و الصناعات الكيماوية و منتجاتها، و أساس استبعاد هذه الطرق أنها تعتمد أيضا على تقنية إعادة نسج الجينات و الحمض النووي للحيوان الذي يعرف بالاستنساخ، و كل هذه التقنيات قد ثبت علميا أنها تؤدي بالإضرار بصحة الإنسان و الحيوان على حد السواء[2].

ثانيا: استبعاد الاختراعات الدوائية التي يكون تطبيقها مخلا بالنظام العام و الآداب العامة

و أساس استبعاد هذه الاختراعات الدوائية هو المحافظة على القيم و الأخلاق و الدين و غيرها من المعتقدات و المكتسبات التي تعتبر ذات قيمة معنوية و شرعية، حيث أن أي مساس بها يعتبر فقد لتلك القيم و المكتسبات.

فمن الممكن أن يكون هناك أدوية قد تؤثر أو تعدل من الجينات أو تستخدم للاستنساخ البشري أو الحيواني أو النباتي فهذا يعتبر مساس بالمصلحة العامة و الآداب العامة[3].

و تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تحث صراحة على ما يمس مباشرة بالدين أو الشريعة الإسلامية، فيعتبر إخلالا بالنظام العام، و هناك دول أخرى غربية لا يمكن أن تصدر هذه النصوص إلا

[1] راجع المرسوم الرئاسي 02-400 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 الذي يتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية لوقاية النباتات كما هي معتمدة من طرف مؤتمر منظمة الاغذية والزراعة للأمم المتحدة خلال دورته التاسعة والعشرون في نوفمبر 97 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 38، ص3.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 266.
[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 56.

إذا احتملنا أنها قد أصبحت دولة تعتنق الإسلام و تعتبره دين الدولة و تطبق ذلك من خلال نصوص موادها القانونية، فمجلس التعاون الخليجي يضع الشريعة الإسلامية ضمن الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع[1] .

فما يعتبر مساس بالنظام العام في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى لوجود اختلاف في الدين و القيم والعادات و التقاليد و غيرها من المكتسبات ذات القيم المعنوية الحضارية و الروحية .

و الإشكالية التي يمكن أن تطرح في مثل هذه النقطة هو أن هناك اختراعات دوائية لها استعمالات أو يمكن أن تستغل على عكس أو غير الوجه الذي اخترعت من اجله و بالتالي فيكون استغلالها ذو اثر مزدوج، حيث يكون لها استعمال مشروع و الآخر غير مشروع .

ففي مثل هذه النقطة يرى أغلب فقهاء القانون أنه يمكن منح براءة اختراع دوائية لمثل هذه الاختراعات، فعدم المشروعية بالفحص فقط، و يشمل تلك الاختراعات الدوائية التي تؤدي بطبيعة استخدامها إلى فعل غير مشروع، فتجريد الحماية القانونية عن هذه الاختراعات و عدم منح براءات اختراع عليها يؤدي إلى حرمان العديد من المخترعين من حماية اختراعاتهم، لأن استخدامها قد يكون غير مشروع [2].

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على مثل هذه الحالة في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، إلا أننا يمكن أن نلجأ هنا إلى المادة 53 من الأمر 07/03 التي تنص على إمكانية طلب إبطال براءة الاختراع كجزاء على الاستعمال الغير مشروع لها أو استعمالها في إنتاج صناعي مخالف لنظام العام و الآداب العامة.

المطلب الثاني :شرط الجدة

إن المنطق يقتضي أن المخترع لا يحصل على براءة اختراع سواء أكانت في مجال الأدوية أو أي اختراعات أخرى يمكن حمايتها بموجب قوانين براءة الاختراع في العالم إلا إذا قدم هذا الاختراع لهذا المجتمع، و أطلعه على سر اختراعه في مقابل أخذ السند القانوني للحماية المتمثل في براءة الاختراع و

[1] مرمون موسى، المرجع السابق، ص207 .
[2] المرجع نفسه، ص 267.

ما يترتب عنها من حق الاستئثار بالاستغلال لمدة قانونية محددة، و بالتالي فحق الاستئثار هنا يكون هو المقابل الذي يأخذه المخترع نظير ما يقدمه من جديد للمجتمع.

و بالتالي فإن الكشف عن أية تقنية معروفة من قبل لا تؤدي إلى أي منفعة اقتصادية و لا تشكل اختراعا جديدا.

فهناك من يشترط في الاختراع لكي يكون جديدا أن يقدم تطورا ملحوظا و يأخذ بعين الاعتبار التقدم «le progrès » بدلا من الاكتفاء بعنصر الجدة، و مما لا شك فيه أن هذا الموقف يقوم على عدة اعتبارات،إلا أنه لا يمكن استبدال شرط الجدة بشرط التقدم فهناك منشئات جديدة بالرغم من أنها لا تساهم في التقدم بوجه عام[1].

الفرع الأول:تعريف الجدة

نظرا لتعلق شرط الجدة بوجود اختراع دوائي ذوا فائدة أم عدم وجوده، فسوف نتطرق الى تعريف الجدة من خلال ما جاء في التعريفات الفقهية و القانونية و من ثم التطرق الى التعريفات التي جاء بها القضاء لإبراز المعنى.

أولا:التعريف الفقهي للجدة

يشترط لصحة براءة اختراع الدواء أن يكون الاختراع الدوائي جديدا و تتميز الجدة بأن لها جانبين[2].

الجانب الأول موضوعي للبراءة الدوائية حيث يجب أن يشكل الاختراع ابتكارا من الناحية العقيلة فيكون غير معروف بالمقارنة بحالة الفن الصناعي الدوائي السائد ذلك الوقت.

الجانب الثاني شكلي للجدة و هو شرط أن لا يكون أي شخص قد قدم براءة اختراع دوائية عن الاختراع، و لم يسبق لأي مخترع دواء الكشف عنه سوءا أكان ذلك بواسطة وسائل الإعلام المقروءة أو المسموعة أو المرئية أو سبق تقديمه للجمهور عن طريق استغلال صناعي دوائي سابق.

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 60 و61 .
[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 244.

فهناك إذا من عرف الجدة على أنها " عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة عنه، فلا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في موضوعه أو أن يقوم على أساس فكرة ابتكار شيء جديد، بل يجب أن يكون هذا الابتكار غير معروف سره إلى الغير قبل طلب البراءة، فإذا علم سر الاختراع دوائي بعد اكتشافه، من قبل الغير، و قبل الحصول على براءة الاختراع الدوائية أصبح هذا الاختراع ملكا للمجتمع و كان للغير حق استغلاله و استعماله له دون الرجوع الى المخترع الأصلي و دون اعتبار ذلك اعتداءا على المخترع الأصلي و على حق ملكية صناعية أو براءة اختراع دوائية.

و في هذا الصدد نقول أن المخترع لا يحق له طلب الحصول على البراءة الدوائية لأن الاختراع صار ملكا للجميع و لا يحق لأي أحد حق طلب الاستئثار باستغلاله لفقده الجدة.

و عرف البعض الآخر الجِدة (أن يكون الاختراع الذي استحدث جديدا لم يكن معروفا من قبل، بل يكون المخترع الذي يطلب براءة الاختراع قد سبق غيره في التعريف بهذا الاختراع)[1].

إن هذه التعريفات المختلفة لشرط الجدة تكاد تتفق جميعها، كما أنها تتناول شرط السرية في الاختراع أثناء تعريفهم للجدة و إيضاح معناها وإن كان غالبية الفقه القانوني يعترف بالتفرقة الجوهرية بين ضرورة أن يكون الاختراع جديدا و أن يظل الاختراع سرا في طي الكتمان حتى يتم تقديم الطلب عنه[2].

ثانيا: التعريف القانوني للجدة

لقد نصت أغلب تشريعات دول العالم على شرط الجدة في نصوصها الخاصة بالملكية الفكرية أو قوانين براءات الاختراع حيث أن هذا الشرط يعتبر جوهري و ضروري لحصول الاختراع على أحقية حمايته وفق النصوص الخاصة ببراءة الاختراع.

فنجد أن المشرع الجزائري عرف الجدة، من خلال التشريعات الثلاثة التي أصدرها و اشترط وجود عنصر الجدة في براءة الاختراع، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أشار الى شرط الجدة في مواضيع كثيرة ومتفرقة لعنصر الجدة[3]، فنجد أيضا المشرع الجزائري أعاد الإشارة الى شرط الجدة في المادة الرابعة من الامر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع (يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، ج8، ص452.
[2] نعيم أحمد نعيم شنيار، المرجع السابق، ص 119.
[3] أشار المشرع الجزائري لعنصر الجدة في المادة الأولى من الأمر 66-54 وفي المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-11 والمادة الثالثة من الأمر 03-07 المتعلقة ببراءات الاختراع .

حالة التقنية، و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في يد الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أي وسيلة أخرى عبر العالم و ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها) و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد اشترط لوجود الجدة ثلاث شروط :

- عدم إدراج الاختراع في حالة التقنية.
- جديدا من حيث المكان : حيث يشترط أن يكون جديدا عبر العالم كله و بالتالي فلم يستثني أي منطقة و لم يحدد حدودا إقليمية معينة .
- جديدا من حيث الزمان : و لو كان ذلك قبل إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها و هذا يعبر عن مدة زمنية دون وجود فترة زمنية كبيرة أو منح مدة محددة بين الكشف عن الاختراع و تاريخ تقديم الطلب .

و بالتالي فيجب على المخترع أن يحتفظ بسر الاختراع الى حين طلب البراءة الدوائية فيكون بذلك جديدا أيضا عند الإفصاح عنه لدى المصلحة المختصة باستلام طلب براءة الاختراع الدوائية [1].

و يوجد استثناء على الكشف عن سر الاختراع في نصوص مواد التشريع الجزائري من خلال كل من الفقرة الثانية من المادة الرابعة والمادة 24 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بعبارة " لا يعبر الاختراع في متناول الجمهور " و عبـــارة "إثر فعله قام به المودع " ثم وضع ذلك في المادة 24 من الأمر 07/03 بعبارة " كل شخص عرض اختراعا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا ".

إذا فإن المشرع الجزائري قد أولى شرط الجدة اهتماما كبيرا و لم يحدد لها تعريفا حصره في مادة واحدة فقط، إنما نجد أنه قد حدد شروط تواجدها و مرادفتها و نطاقها و غيرها من الاحتمالات التي قد تمس بها، فهو بهذا قد تشدد في موضوع الجدة و بالتالي فهو بذاك يضع المخترع في وضع يستلزم منه الاحتراز في المحافظة على سرية الاختراع .

في حين أن المشرع المصري قد قام بتعريف الجدة في المادة 01 (الأولى) و 03 (الثالثة) من قانون براءات الاختراع و التي جاء فيها :

[1] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءة الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية - العلامات التجارية - البيانات التجارية) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ا لأردن ، 2010، ص 36.

المادة الأولى والتي كان نصها كالتالي " تمنح براءة الاختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد"

أما المادة الثالثة فتنص على أنه" لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين :

- إذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة، قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية في مصر أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه في نشرات أذيعت في مصر، و كان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح، حيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله.
- إذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم الطلب البراءة، قد سبق إصداره براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع أو للغير من آلت إليه حقوقه أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه في المدة المذكورة ".

و جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون براءة الاختراع المصري " فالشرط الجوهري الواجب توافره في الاختراع الذي يمنح عن البراءة هو شرط الجدة " و لا يقصد بعبارة الاستغلال الصناعي قصر استخدام الاختراع على الصناعة بالمعنى الضيق، بل ذلك يتناول الصناعة بمعناها الأعم "

و كذلك نص المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع في المادة الثالثة التي جاء فيها " يكون الاختراع قابلا للحماية بالبراءة بتوافر الشروط التالية :

– إذا كان جديدا من حيث التقنية الصناعية غير مسبوق بالكشف عنه للجمهور في أي مكان في العالم بالوصف المكتوب أو الشفوي أو عن طريق الاستعمال أو بأي وسيلة من أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ إيداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق أحكام هذا القانون.

و لا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث خلال 12 السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله أو تاريخ الادعاء بأولوية الطلب، و كان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محقق من الغير ضده.

و كذلك نصت المادة 04 (الرابعة) من التشريع الأردني على :

-لا تمنح البراءة في أي من الحالات التالية :

- الاختراعات التي مضى على تقديم مالكها طلبا بتسجيلها أول مرة خارج المملكة أكثر من ثمانية عشر شهرا قبل تاريخ تقديم طلب تسجيلها في المملكة "

- إن الغرض من أن يكون الابتكار جديدا ليس هو مجرد تكرار لشرط الابتكار. فكل ابتكار يستحدث جديدا و لكن المقصود أن يكون المخترع الذي طلب براءة الاختراع قد سبق غيره في التعريف بهذا الاختراع [1]."

أما القانون الفرنسي فقد أتى بمفهوم الجدة بموجب المادة 85 بالقول :

une invention est considérée comme nouvelle si elle métras comprise dans l'état de la technique.

يعتبر الاختراع حاصلا على صفة الجدة إذا لم يكن موجودا في الحالة التقنية السابقة[2]

و بالتالي فإن شرط أن يكون موجودا في الحالة التقنية السابقة شرط يتعلق مباشرة بالجدة و يرتبط بها ارتباطا مباشر و يعبر عنها.

و من هذا المنطلق وجب علينا تحديد مفهوم الحالة التقنية التي نص عليها المشرع الجزائري و جعل الجدة ترتبط بها ارتباطا وثيقا.

-**الحالة التقنية:** لقد عرف المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع مفهوم الحالة التقنية من خلال نص المادة الرابعة منه حيث أنه أكد على أن الحالة التقنية تشمل كل ما وضع في متناول الجمهور بواسطة وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أية وسيلة أخرى قبل يوم إيداع طلب البراءة أو تاريخ المطالبة بالأولوية بها.

كما أن المشرع الفرنسي عرفها كذلك نفس التعريف من خلال الفقرة الثالثة من المادة 85 من تشريعه من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي فيقصد عند المشرع الفرنسي بالحالة التقنية " مجموعة المعارف التكنولوجية السائدة " [3]

[1] خالد يحي الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن ، 2009، ص81.

[2] سعيدي بن يحيى ،المرجع السابق، ص85.

[3]Mechel dehaas , Brevet et médicament en droit français et on droit européen ,éd, litec , pains ,1981 ,city , n 451 , ets , p 203.

إضافة إلى المشرع السعودي الذي وسع في مفهوم الحالة التقنية عن طريق نص المادة (44/أ) من نظام براءات الاختراع بقوله " يقصد بالتقنية السابقة في هذا المجال كل ما تحقق الكشف عنه للجمهور في أي مكان بالوصف المكتوب أو الشفوي أو بطريق الاستعمال، أو أي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بالاختراع، وذلك قبل تاريخ إيداع طلب منح البراءة أو طلب الأسبقية ..."[1].

و يلاحظ في كل التشريعات إعادة تكرار كلمة "متناول الجمهور " فهذا المصطلح يؤخذ في معناه الواسع و بالتالي فيقصد به " جمهور الناس " فبمجرد أن يصل إلى مجموعة من الأشخاص فقط يتحقق بهذا علم الجمهور و بالتالي فنكون أمام فقد الاختراع للجدّة لكون التقنية أصبحت معروفة والشرط الوحيد لانتفاء شرط العلم بالجمهور أن لا يكونوا من الملزمين بحفظ سر الاختراع، و كمثال عن هؤلاء عمال المصالح المختصة باستلام إيداع طلب براءة الاختراع [2].

و في هذا الصدد نجد أن هناك بعض الحصص التلفزيونية التي تبث في بعض القنوات التلفزيونية و التي من خلالها توضع مسابقات للمخترعين (كحصة نجوم العلوم)[3] و هذه الحصص يقوم فيها المخترع بعرض اختراعه و وصفه وصفا دقيقا ويبين فيه فكرته الاختراعية و مبدأ عمل اختراعه، فمثل هذه الحصص تفقد الاختراع جدته و تجعل من هذه الاختراعات في متناول الجمهور، لإمكانية وصول هذه الاختراعات لعامة الجمهور سواء مباشرة أو عن طريق إعادة مشاهدتها من خلال التسجيلات المتاحة على شبكة الانترنت.

فحالة التقنية إذا مجموعة المعارف التكنولوجية السائدة و المعروفة، فأي اختراع دوائي لم يكن معروفا لدى أي شخص من الجمهور يكون له جدته، و بالتالي فإن عنصر التقدم و إحداث الشيء الجديد شرط أساسي في حالة التقنية، و استخدام المعارف التكنولوجية الدوائية القائمة دون إحداث جديد لا تمكن صاحبها من الحصول على براءة اختراع دوائية .

---

[1] صالح فهد دحيم العتيبي، استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي (دراسة تحليلة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2016، ص 72.

[2] حساني علي، المرجع السابق ، ص 72.

[3] " نجوم العلوم " هو برنامج تلفزيون الواقع التعليمي والترفيهي أطلق بمبادرة من مؤسسة قطر للتربية والعلوم وتنمية المجتمع ، ويعتبر البرنامج الرائد في العالم العربي في مجال الابتكار ويهدف البرنامج إلى دعم وتشجيع رواد الأعمال الطموحين في مجال العلوم والتكنولوجيا في المنطقة ، قصد تطوير حلول مبتكرة للقضايا التي تواجه المنطقة في مجالات تكنولوجيا المعلومات والطاقة والصحة . ولمزيد من المعلومات حول البرنامج إطلع على الموقع الرسمي للبرنامج عن طريق الرابط التالي www.starsofsciemce.com

فاستخدام مركبات التريتاس Tritace كعلاج لضغط الدم أمر معروف بالنسبة للعاملين في المجال الدوائي، و بالتالي فتقديم دواء من طرف شركة دوائية إذا كان تكرار للمعرفة السابقة في هذا المجال دون أن تأتي بمركب أكثر منه فعالية أو أقل من حيث الآثار الجانبيـة من المركبات الموجودة، التي لا تجعل منه اختراعا جديدا، و لا تمكن هذه الشركة من الحصول على براءة اختراع دوائية، بسبب عدم تحقيق تقنية جديدة و إضافتها إلى المعارف التكنولوجية السائدة و لا تشكل لنا حتى تجاوزا للفن الصناعي القائم، إضافة إلى أن تأثير مركب التريتاس معروف لدى رجال صناعة الدواء، فهذه الخاصية معروفة لديهم[1].

ثالثا: التعريف القضائي للجدة

و في كل هذه التعريفات الفقهية و القانونية للجدة، لم نستطع الوصول الى قضية طرحت أمام المحاكم الجزائرية توضح تعريف الجدة، في حين نجد أن هناك العديد من القضايا التي طرحت أمام القضاء على مستوى بعض المحاكم الإدارية لدى القضاء المصري و القضاء الأمريكي بالرغم من وجود التعريف القانوني و الفقهي للجدة و نذكر على سبيل المثال أهم قضيتين طرحت لتعريف الجدة على مستوى كل من القضاء المصري والأمريكي .

وقد قام القضاء المصري إلى التصدي لمسألة تعريف شرط الجدة في حكمة والصادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر في جلسة 1965/01/30 والذي جاء فيه المبدأ : (تمنح براءة اختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواءا أكان متعلقا بمنتجات صناعية..)[2]

و الملاحظ أن شرط الجدة هو شرط أساسي و موضوعي لمنح براءة الاختراع، هذا الأخير الذي يجب أن يكون جديدا ولم يسبق إليه أحد، وهذا ما يصطلح عليه بتسمية شرط الجدة[3].

فالحكمة من هذا الشرط أن ما خوله القانون لمالك البراءة من حق استئثاري مقصور عليه استغلال الاختراع ، و أن هذا مقابل لما أهداه للهيئة الاجتماعية من أسرار صناعية، فإن لم تظفر منه بالجديد منها انتهى المقتضى لتخويله الاستئثار بالاستغلال ولحرمان غيره منه.

---

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن ، المرجع سابق ، ص250 .
[2] بريهان أبوا زيد، المرجع السابق، ص 55 و 56.
[3] خالد يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص 86 .

أما فيما يخص قرارات القضاء الأمريكي فهناك حكم نتطرق إليه:

« في قضية إنيياك الفضة : شركة هاني ويل ضد شركة سبيري رائد 180بتاريخ 17- أكتوبر-1973»

1-ملخص القضية:

آلت الى سيري راند براءة الاختراع التي قد حصل عليها بريسير إيكرت وجون موكلي وهما مخترعا حاسب ENIAC في جامعة ولاية بنسلفينيا ، اتهم معهد إيلينوي للأبحاث العلمية ، أحد فروع سبيري راند ، شركة هاني ويل بأنها اعتدت على براءة الاختراع ، تمثل دفاع هاني ويل بأن براءة الاختراع غير صالحة ، و استندت الدعوى على المعلومات التي يدعي أن موكلي حصل عليها بشأن حاسب بني في جامعة ولاية أيوا بوساطة (جوف) من (اتانا سوف) ، وقد بنى (أتانا سوف) حاسبا ليحل المعادلات التفاضلية العادية، و أن الحاسب قد نجح جزئيا، وقد أورد (إيكرت) و(موكلي) في مطالبتهم بشأن براءة الاختراع بعض الاختراعات التي ادعى (أتنا سوف) ملكيته لها .

2-الحكم :

رأت المحكمة أنه من المؤكد أن زيارة (أتانا سوف) قد مكنت (موكلي) من الحصول على بعض أفكار (أتانا سوف) و قامت بإبطال براءة الاختراع »

وهذا الحكم بين جواز الطعن في براءة الاختراع لعدم توافر الجدّة على أساس أن الاختراع محل براءة الاختراع غير جديد ويتمثل المقياس الآخر المستخدم لتحدي براءة الاختراع في أنه يتطلب في براءة الاختراع أن لا يكون واضحا للشخص المتمرس في فئته [1].

و من خلال هذه القضية يتبين إمكانية الطعن في أحقية ملكيته براءة الاختراع بعد صدورها عن الهيئة المختصة بمنحها، على أساس أن براءة الاختراع باطلة أو غير صالحة لسبب من الأسباب المتعلقة بشرط الجدّة و هي أن لا تكون تمثل تقدما في ميدان التقدم الصناعي، أو أنها فقدت جدّتها عن طريق علم الجمهور بها وبالتالي فقدت سريتها، مما يجعلها مدرجة في حالتها التقنية.

[1] برنارد أ خالد، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات، الجمعية المعربة لنشر المعرفة الثقافية العالمية 1998،ص47 و 48 .

و لعل السؤال الذي قد يطرح هو : كيف يعلم من استلم ملف تقديم طلب براءة الاختراع أن شرط الجدّة غير موجود ؟

و الإجابة على هذا السؤال تتمثل في أن هناك عدة أنظمة لدراسة ملف تقديم طلب براءة الاختراع، منها نظام عدم الفحص أو ما يسمى بنظام التسليم الأوتوماتيكي و هو نظام خاص يتبعه عمال الهيئات المتخصصة في استلام طلبات براءات الاختراع و دراسة مدى إمكانية منح براءة الاختراع[1]، إضافة إلى أن هؤلاء العمال قد لا يكونوا على دراية كافية ببراءة الاختراع المقدمة أو أنهم غير متخصصين في ميدان الملكية الصناعية لكونهم موظفين عاديين لدى هذه المصالح.

– علاقة الجدّة بالسرية: إن شرط الجدّة في براءة الاختراع يرتبط ارتباطا لا ينفصل عن ما يعرف بالسرية حيث نجد أن شرط السرية هو شرط تناوله غالبية الفقه و خاصة منه المصري أثناء إدراجه شرط الجدّة و بالتالي فدائما يستعمل مصطلح الجدّة للدلالة على السرية [2].

و بالتالي فشرط السرية نجده كشرط أساسي تتطلبه الكثير من التشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع في العالم .

كما أننا قد نجد أن هناك من يعبر عنه بمصطلح آخر وهو " الإفصاح " كما هو الحال في المادة الثالثة من التشريع المصري المتعلق ببراءة الاختراع « إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استعماله في جمهورية مصر العربية أو في الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عنه وصفه على نحو يمكن ذوي الخبرة من استغلاله قبل تقديمه طلب البراءة » إلا أن ما يعرف بالإفصاح يكون بصفة إرادية لمخترع الدواء إلا أن السر قد تفشى من طرف شخص آخر تعسفا أو من طرف المخترع في حد ذاته.

ويعرف الفقه القانوني شرط السرية على أساس التفرقة ما بين ضرورة أن يبقى الاختراع جديدا وأن يضل الاختراع سريا، و في طي الكتمان لكي يتمكن صاحب الاختراع من تقديم طلب براءة اختراع عنه[3].

---

[1] سوف نقوم بشرح هذه الأنظمة بالتفصيل في المبحث الخاص بالشروط الشكلية للحصول على براءات الاختراع لاحقا في هذه الأطروحة .

[2] نعيم أحمد نعيم شنيار، المرجع السابق، ص 125.

[3] محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 1969، مصر، ص 92.

كما أن هناك من يقول أن المقصود بسرية الاختراع هو «عدم علم الغير بسرية الاختراع قبل طلب البراءة »[1] فلا يكون كافيا أن نقول أن الاختراع الجديد في موضوعه أو أنه يقوم أساسا على فكرة ابتكار شيء جديد، بل من الضروري أن يكون هذا الابتكار غير معروف سره الى الغير قبل طلب البراءة فذيوع سر الاختراع، و علم الغير به يجعل من الاختراع ملكا للغير و بالتالي يفقد المخترع حق احتكار الاستغلال في الاختراع، مما يمكن هذا المجتمع من استغلال هذا الاختراع دون الرجوع الى المخترع، كما أن المخترع هنا يتحمل مسؤولية عدم كتمان سره .

ومن خلال هذا الطرح يتضح أن الجدة تتعلق بموضوع الاختراع، الذي يجب أن يكون جديدا، أما السرية فهو أمر مرتبط بنية المخترع الذي يجب عليه أن يبقي سر اختراعه في طي الكتمان وأن لا يعلم أي شخص بسر الاختراع.

كما أن المجتمع لا يستفيد من اختراع دوائي قد ذاع سره وعلمه الجمهور و بالتالي فما الداعي الى منحه حق الاستئثار بالاستغلال و الحماية القانونية، كما أن أهلية الاختراع في حد ذاته تكمن جوهريا في بقاء الاختراع الدوائي سريا إلى غاية طلب براءة اختراع عنه.

الفرع الثاني: أنواع الجدّة

إن للجدّة أهمية في الحصول على براءة الاختراع الدوائية، فهي أحد الشروط الموضوعية المهمة جدا التي لها الفضل في تحديد ما إذا كان هذا الاختراع قد استهلك و أصبح من الأمور البديهية التي سبق وأن علمها الجمهور، و بالتالي فيكون بذلك الإختراع دوائي عديم الفائدة، و لا يشكل أي تطورات تكنولوجية و لا صناعية، أما إذا تحقق شرط الجدّة فإننا نكون أمام اختراع دوائي لم يسبق له مثيل شكلا و موضوعا .

و من هذا المنطلق فإن الدولة المانحة لبراءة الاختراع الدوائية لها كافة الوسائل و الآليات القانونية لمعرفة جدة الاختراع من قدمه، تلك التشريعات التي تختلف من دولة إلى أخرى و من فترة زمنية إلى أخرى وفق احتياجاتها و متطلباتها الصناعية والاقتصادية لتحديد جدة الإختراع، مما يجعل هناك اختلاف في تقدير الجدة و تحديد أنواعها حسب تلك الاحتياجات.

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 107.

فهناك جدة نسبية و أخرى مطلقة تأخذ بها هذه التشريعات الوطنية والدولية كما سوف نتناول في موضوع أنواع الجدّة .

أولا: الجدّة النسبية

فالجدّة النسبية هي تحديد و حصر النطاق الزماني و المكاني للاختراع الدوائي فيكون بهذا الاختراع لم يعرف داخل الإقليم المطلوب البراءة فيه و لم يتم التقدم بطلب البراءة عنه خلال مدّة زمنية معينة [1].

و هناك من يعرف الجدّة النسبية على أساس أنه « لا يعتبر الاختراع جديدا إذا كان قد سبق استعماله بصفة علنية أو سبق إصدار براءة اختراع عنه للغير أو سبق للغير طلب براءة عنه خلال مدة معينة داخل إقليم الدولة المراد طلب الحصول على البراءة فيها ، إذ لا تتعدى الجدّة هنا زمنا محددا، كما أنها لا تتعدى إقليم الدولة، لذلك تكون الجدة نسبية من حيث الزمان والمكان »[2].

و بمفهوم المخالفة فإن سبق استعمال أو إصدار براءة اختراع أو طلبها بعد تجاوز مدة معينة، أو خارج إقليم تلك الدولة المراد طلب الحصول على براءة فيها،لا تفقد الاختراع الدوائي جدّته.

فتأخذ بعض التشريعات بضابط السرية النسبية أو الجدّة النسبية مع تفاوت فيما بينها، و القصد بالضابط في هذه الحالة أن تحدد أعمال معينة من شانها أن تفقد الاختراع جدته و سريته من حيث الزمان والمكان، شرط أن ينص القانون صراحة و على سبيل الحصر على هذا الضابط [3].

و هناك البعض الأخر قد عرف الجدّة النسبية « أن يكون الاختراع غير مسبوق الإفصاح عنه في الدولة المقدم إليها طلب البراءة ..... و تجعل الجدّة النسبة مرهونة بمدة زمنية معينة تلي خمسون عاما سابقة على التقدم بالطلب ».

و لقد أخذت بالجدّة النسبية العديد من التشريعات كالتشريع العراقي سابقا [4]

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 45.
[2] حساني علي، المرجع السابق، ص74.
[3] نعيم أحمد نعيم شنيار، المرجع السابق، ص 128.
[4] دانة حمة باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، 2011، ص 492.

كما أن المشرع المصري في القانون الملغى قد أخذ بالجدة النسبية في الزمان والمكان و ذلك بالسماح لرأس المال الأجنبي باحتكار اختراعات في مصر بالرغم من سقوطها في «الدومين العام » أي أن مدّة حمايتها القانونية قد انقضت و أصبحت ملكا للمجتمع[1]، في الدولة التي منحتها براءة اختراع و هذا بهدف تصدير التكنولوجيا المختلفة إلى مصر و كذلك بهدف تشجيع المخترعين على البحث و التحري لإخراج اختراعات كانت مدفونة، و لتوضيح المعنى أكثر سوف نتناول الجدّة النسبية من حيث الزمان و من حيث المكان ثم من حيث النشر.

1- الجدة النسبية من حيث الزمان

و يقصد بهذا أن المشرع يحدد مدة زمنية معينة ليسمح أو يرخص للمخترع – سواء في مجال الأدوية أو في المجالات الأخرى التي يسمح بها القانون بمنح براءة الاختراع عليها- أن يعيد إحياء أو بعث هذا الاختراع من جديد عن طريق طلب براء اختراع جديدة.

و نص القانون المصري الملغى في مادته الثالثة من القانون 1949/132 على جواز منح براءة الاختراع بعد خمسين عاما من نشر أوصاف الاختراع أو من وقت استعماله العلني أو صدور براءة اختراع له.

و الفائدة المرجوة من هذا الجواز على إعادة بعث و إحياء تلك البراءات هو تشجيع الاقتصاد و إعادة إحياءه من جديد، و حكم البراءة القديمة عنده بأنها صارت مثل العدم فمن باب أولى إعادة بعثها أفضل من الاستغناء عنها مطلقا و عدم الاستفادة منها[2].

2-الجدة النسبية من حيث المكان :

حيث أن الجدة النسبية من حيث المكان تجيز طلب براءة اختراع الدواء في دولة مصر إذا كانت البراءة الدوائية الأصلية قد منحت في دولة أخرى خارج إقليم مصر وبالتالي فإن إفشاء سر الاختراع بطريقة علنية خارج إقليم مصر تمكن ذوي الخبرة من تنفيذ الاختراع في دولة مصر وأن الاختراع لا يفقد جدته ، وهذا بهدف تشجيع التطور الصناعي في البلاد ونقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى دولة

[1] نعيم أحمد نعيم شنيار، المرجع السابق، ص 128.
[2] المرجع نفسه ، ص 129.

مصر عن طريق الاستفادة من تلك الاختراعات الدوائية التي تم التوصل إليها أو الاختراعات الأخرى الحديثة [1].

3-الجدة النسبية من حيث طرق النشر

و نجد هذا في القانون الألماني الصادر في سنة 1998 بمادته الثانية عندما حظر طرق النشر في النشرات المطبوعة أو الاستعمال العلني خلال قرن من الزمان[2].

ثانيا : الجدّة المطلقة

إن التطور الهائل الذي حصل في ميدان تكنولوجيا المعلومات و خاصة وسائل الاتصال الحديثة و وسائل النشر السريعة الأخرى إضافة إلى عولمة قواعد الملكية الفكرية فرضت وجوب الانتقال من الأخذ بالجدّة النسبية إلى الجدّة المطلقة كضرورة حتمية أصبح من الواجب إتباعها.

إذا فإن الجدة المطلقة تستوجب على المخترع أن يكون اختراعه جديدا بصفة مطلقة أي أنه لم يعرف من قبل بأي عصر من العصور، و أن لا يكون قد سبق استعمال موضوع طلب الاختراع أو الإعلان عنه أو نشره سواء داخل البلد المطلوب فيه البراءة أو داخل إقليم أي دولة أخرى في العالم مهما كانت وسيلة الإعلان والنشر[3].

فتأخذ أغلبية التشريعات في مختلف دول العالم الآن بالجدة المطلقة، هذه الأخيرة التي يشترط فيها ضابط السرية المطلقة في الزمان والمكان، و هذا الضابط ألا يحدد القانون أعمال معينة من شأنها أن يفقد الاختراع شرط السرية سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان أو من حيث طرق النشر، وإنما تعتبر كل الأسبقيات بدون حصر مقيّدة لشرط الجدّة والسرية في الاختراعات [4].

و من خلال استقراء النصوص القانونية للتشريع الجزائري نجد أنه تبنى لفظا و مضمونا موقف نظيره الفرنسي فيما يخص مفهوم الجدة [5]، حيث تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي، أو استعمال أية وسيلة أخرى عبر العالم و ذلك قبل يوم إيداع طلب

[1] أنظر المادة 03 من القانون 1949/32 المعدل بالقانون رقم 1955/50 بشأن براءة الاختراع .
[2] نعيم أحمد نعيم شنيار ، المرجع السابق ، ص 130.
[3] خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 90.
[4] نعيم احمد نعيم شنيار، المرجع السابق، ص 126.
[5] أنظر المادة 04 الفقرة الأولى 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري .

الحماية أو تاريخ المطالبة بالأولوية بها ، الأمر الذي دفع غالبية الفقه الفرنسي إلى القول أن الجدّة تكتسي طابعا مطلقا [1].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي قد أكد على الجدّة المطلقة من حيث الزمان، فلم يضع مدة زمنية معينة ينتظرها المخترع ليعيد طلب براءة اختراع بعد ما يمر عليها مدة من الزمن، إضافة الى أنه قد أكد على الجدة المطلقة أيضا من حيث المكان من خلال إضافة عبارة "عبر العالم " أي أنه يجب أنه يكون الاختراع جديدا من حيث الزمان والمكان و كذلك عبر النشر، فيفقد الاختراع بهذا شرط الجدّة بمجرد الكشف عنه أو استصدار براءة اختراع عنه في أي وقت سابق و عبر أنحاء المعمورة كاملة، و هذا ما جاءت به أحكام اتفاقية التريبس[2]، تشترط الجدة المطلقة في الاختراعات، فيجب وفق أحكام هذه الاتفاقية أن لا يكون قد سبق استعمال الاختراع أو الإعلان عنه أو إشهاره قبل تقديم براءة الاختراع سواء في داخل الدولة المعنية أو في مكان آخر .

و تبين أن شرط الجدة المطلقة خصوصا و شرط الجدّة عموما شرط أساسي في الاختراع الدوائي على الرغم من عدم إمكانية إثباتها إلا عن طريق تخلفها، و ذلك عن طريق إثبات سبق الكشف أو العلم بالاختراع، حيث يعد ذلك ضمن الفن الصناعي القائم و المعلوم [3].

1-الجدة المطلقة من حيث وسائل النشر

كما سبق و أن تناولنا فإن وسائل الإعلان و النشر قد أصبحت متطورة جدا لدرجة أنه لا توجد مدة زمنية و لا حدود إقليمية تمنع وصول أي معلومة إلى كافة أقطار المعمورة، و أن وسائل و طرق الإعلان و الإشهار المستعملة في الإشهار أصبحت متطورة و سريعة و بإمكانها الولوج إلى كل من يتعامل بوسائل الاتصال الحديثة، مما يجعل سكان الكرة الأرضية على اتصال في كل زمان و مكان بطرق متعددة.

كل هذه الأسباب و الوسائل تفقد الاختراع عنصر الجدّة، فيمكن الإعلان عن نشر أي اختراع عن طريق المطبوعات و المجلات و المنشورات و الدوريات أو النشر الشفوي أو الراديو أو التلفزيون أو

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص61.

[2] أنظر المادة(27-1) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية التابعة لمنظمة التجارة العالمية المنعقدة عن دورة الاورغواي والموقعة في مراكش بالمغرب في 15 ابريل 1994 ودخلت حيز التطبيق في الفاتح من يناير 1995.

[3] دانة حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 493.

وسائل الاتصال الاجتماعي أو النشر الالكتروني أو ندوة عامة أو حتى عن طريق البيع أو غيرها من الوسائل مهما كانت[1].

و لقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الحالات كلها من الجدّة المطلقة من حيث الزمان والمكان

و وسيلة النشر من خلال المادة الرابعة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع فجاء بعبارة « كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها ».

يظهر لنا مما سبق أن هناك ما يعرف بالجدة المطلقة و الجدّة النسبية، كما يظهر لنا أن بعض التشريعات قد أخذت بالجدّة النسبية لتشجيع الابتكارات و تطويرها و لدعم الاقتصاد الوطني وإحياء الاختراعات التي أصبحت معنية لإعادة الاستفادة منها، مثل التشريع المصري كما رأينا سابقا.

إلا أن هذه التشريعات قد عدلت عن موقفها و عدّلت من تشريعاتها بالأخذ بالاتجاه الآخر و هو الجدة المطلقة .

و يعتبر هذا انتقالا من نظام قانوني و اقتصادي و سياسي إلى نظام آخر، و لعل أهم الأسباب التي ذكرناها هو الالتزامات الدولية قصد التودد إليها و الانضمام لها مثل المنظمة العالمية للتجارة.

فالمشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الحديث و حذا حذو نظيره الفرنسي في تحديد مفهوم الجدة و نطاقها و يظهر هذا جليا من خلال المادة الرابعة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، حيث ضيق في شرط الجدة آخذا بالجدّة المطلقة من حيث الزمان و المكان و كيفية النشر.

2-الجدة المطلقة من حيث الزمان :

يكمن الحد الفاصل بين علم الجمهور بسر الاختراع و عدم علمه به في المدة الزمنية التي تفصل بين وقت إيداع الطلب وذيوع سره ، فلا توجد فرصة للمخترع حتى يتدارك أمر إفشاء سر اختراعه سواء كانت مدة زمنية قصيرة أو طويلة، و مهما كانت طريقة النشر أو استعمال هذا الاختراع و لو كانت مرة واحدة، مادام أن ذوي الخبرة قد يستطيعون استغلال هذا الاختراع [2].

[1] نعيم احمد نعيم شنيار، المرجع السابق، ص128.
[2] المرجع نفسه، ص121 .

و تتمثل أهمية التشديد في أخذ احتياطات الحرص على عدم علم سر الاختراع في أن التقدم الصناعي و الفائدة المرجوة من منح براءة اختراع دوائية على اختراع يتعلق أساسا بعدم سبق نشر هذا الاختراع و الإعلان عنه، فيعتبر الاختراع فاقدا لعنصر الجدّة إذ تم نشره قبل إيداع طلب منح البراءة، حيث لا يهم من كان سبب في إفشاء سر الاختراع سواء من المخترع نفسه أو من طرف الغير، و تجدر الإشارة الى أن بعض التشريعات الأجنبية تعتبر أن إفشاء سر الاختراع من لدن المخترع في نفس السنة السابقة لتاريخ الإيداع لا يؤثر على قابليته للبراءة و تعرف هذه المهلة الممنوحة للمخترع بـ "أجل المناعة (délai dimmumité) "[1].

و بالتالي فإن الحق في البراءة الذي يمنح للمخترع يكون مقابل الابتكارات الصناعية التي يبثها في المجتمع، فالالتزام في هذه النقطة يكون من الجانبين متبادلا، فالسبب القانوني الذي يدعو إلى منح البراءة الدوائية يفتقد في حالة ما إذا أصبح الاختراع شائعا في المجتمع وغير محتكر من قبل مخترعه، ولا يوجد مقابل لإعطاء البراءة التي تخول صاحبها حق استثمار اختراعه [2].

3-الجدة المطلقة من حيث المكان :

إن سبق النشر عن أي اختراع في أي قطر من أقطار المعمورة يجعل منه فاقدا لعنصر الجدّة و خاصة في الوقت الحالي، إذ أن وسائل الاتصال و النشر أصبحت سريعة و متطورة فبمجرد القيام بعملية النشر يمكن أن يصبح سر هذا الاختراع شائعا من خلال نقرة واحدة على أي جهاز متطور من الأجهزة الحديثة.

و من هذا المنطلق فإن الوسائل الحديثة للاتصال تمنع احتكار استغلال الاختراعات التي سبق النشر عنها في أي دولة من دول العالم، و هذا ما يعطي السبب القانوني الكافي لعدم إعطاء براءة الاختراع عن أي اختراع سبق نشره في أي مكان في العالم لكون أن لا وجود لأي فائدة اقتصادية و عدم إمكانية تحقيق لأي تقدم صناعي للاختراع قد عرف سره في دولة أخرى.

و هناك رأي أخر يقوله الدكتور سعيدي بن يحي في أن المشرع الجزائري أخذ بالجدّة النسبية من خلال الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، حيث أنه يقول « نجد أن المشرع الجزائري قد استثنى في

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 64.
[2] خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 91.

النصوص السابقة(الأمر 66-54 والمرسوم التشريعي 93-17) حالة عرض الاختراع في معرض دولي رسمي أو معترف به، واعتبر أن هذا العرض لا يؤثر على شرط جدّة في الاختراع، على أن يتم تقديم طلب البراءة في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ العرض في المعرض الدولي المذكور، والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذين النصين، كان واضح العبارات دقيق المعاني، فقد حدد الفعل بالعرض، و حدد للعرض مكانا هو المعرض الدولي الرسمي، أو المعترف به كما حدد وقت القيام بهذا العرض، بحيث لا يتجاوز الستة أشهر السابقة لتاريخ تقديم طلب براءة الاختراع، و بذلك يكون كل اختراع وصل إلى متناول الجمهور خارج إطار المعارض الدولية الرسمية أو المعترف بها، أو قبل ستة أشهر السابقة من تاريخ التقدم بالطلب، اختراعا قد فقد شرط الجدّة المطلوب لمنح براءة الاختراع.

لكن ذلك الوضوح و تلك الدقة قد تخلفا في النص الجديد، فإذا كان من حيث المدة قد استبدل مدة الستة أشهر بمدة أطول تصل إلى اثنتي عشر شهرا، و هو أمر لا لبس فيه، أما من حيث الطريقة التي يصل بها الاختراع إلى متناول الجمهور اكتفى بالقول " إثر فعل قام به المودع " و هي عبارة فضفاضة قد تحتمل عدة تفاسير، كون الفعل غير محدد و مكان الفعل غير محدد، على عكس النصوص السابقة التي حددت الفعل "بالعرض" و مكان الفعل " بالمعارض الرسمية أو المعترف بها " و لعل ذلك يفسر أن المشرع الجزائري أراد بهذا النص الجديد عدم التضييق على المخترع طالب براءة الاختراع، فيما يتعلق بشرط الجدّة، بحكم أن الاختراع متوفرا على هذا الشرط بالرغم من وصوله إلى الجمهور خلال12 شهرا التي سبقت تاريخ تقديم الطلب، بغض النظر عن الطريقة أو الكيفية التي وصل فيها إلى متناول الجمهور..... ...و مما سبق يمكن القول أن التشريعات قد اختلفت في تحديد شرط الجدة إذا كان المشرع الجزائري قد اكتفى بالجدة النسبية وحدد مدة سنة كفترة سماح لإطلاع الجمهور على الاختراع قبل التقدم بطلب براءة الاختراع »[1].

إلا أن هذا الطرح الذي سبق، يمكن أن نقول أنه جانب الصواب في الأساليب التي أستدل بها، على أن الجدّة نسبية، فيما أخذ المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع و ما سبقته من قوانين.

فالمشرع الجزائري عندما وضع عبارة:" أو أي " « فعل قام به المودع » قد وضح تتمتها فيما يليها من نصوص المواد اللاحقة، إذا أن المشرع الجزائري نص في المادة الرابعة والعشرون (24) من

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 74و48 و49.

الأمر 07/03 السابق ذكره على الفعل المتمثل في عرض الاختراع في معرض دولي رسمي أو معترف به[1].

و هذا ما كان المشرع الجزائري ينص عليه في نصوص السابقة تماما، أي أن المشرع قد حدّد فعلا ما هو الفعل أي " العرض" و ما هو المكان " معرض دولي رسمي" و بالتالي فإن مدة 12 شهرا التي نص عليها المشرع الجزائري لا تتعلق بجميع الأفعال التي يقوم بها المخترع و إنما يقصد بها المشرع الجزائري فعلا محددا و مكانا محددا.

فمن ناحية الصراعات الاقتصادية و التجارية التي هي قائمة بين الدول النامية، التي تعتبر كدول مستهلكة فقط و الدول الأخرى المتقدمة أو حتى الشركات الكبرى العالمية العاملة في مجال الدواء و التي تعتبر من ضمن الأشخاص الدولية ذات النفوذ والسيطرة من خلال ما تتمتع به من إمكانيات تكنولوجية و رؤوس أموال كبيرة، فإن الأخذ بنظام الجدّة المطلقة انتصار للشركات الكبرى العاملة في مجال الدواء، و هذه الأخيرة التي يمكن لها استخدام الوصفات الشعبية المستخدمة في العلاج وإجراء بعض التحويرات الكيميائية عليها من خلال استخراج المواد الفعالة في هذه الوصفات و القيام بتجارب إكلينيكية عليها، و هذا ما يمكنها من الوصول إلى أدوية جديدة تجد أصولها و مصدرها في النبات و الحيوان و ما يعرف عندنا بالموروثات الشعبية، المحورة من خلال إمكانيات هذه الشركات، و بالتالي قد تصل هذه الوصفات من الدول النامية التي ليس باستطاعتها تطويرها و استخراج أدوية حديثة منها إلى الدول المتقدمة المسيطرة على هذه الصناعات و بالتالي حمايتها قانونا ببراءة الاختراع و تصبح حكرا في الاستغلال على هذه الشركات [2].

المطلب الثالث : شرط قابلية التطبيق الصناعي

بعدما تطرقنا إلى كل من شرطي وجود الاختراع و الجدّة، فإن براءة الاختراع الدوائية لا يمكن منحها للمخترع إلاّ إذا كان الاختراع الدوائي قابلا للتطبيق الصناعي.

[1] تنص المادة 24 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه « كل شخص عرض اختراعا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا يمكنه في أجل12 شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع ».

[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 246 و 247 .

أي إمكانية استغلاله صناعيا بحيث يكون في الإمكان إنتاجه أو استعماله في مجال الصناعات الدوائية، و بالتالي تحويل هذه الفكرة الإبداعية الخلاقة إلى اختراع الدوائي فيصبح من الممكن استغلالها و استثمارها في مجال الصناعة كي تعود على المجتمع بالفائدة [1].

فيمكن القول أن الاختراع ذو صبغة صناعية أو له قابلية التطبيق الصناعي، متى أمكن ترجمته و تطبيقه علميا إلى شيء مادي ملموس بصورة يمكن الاستفادة منها عمليا عن طريق الاستعمال أو الاستغلال أو الاستثمار في أي مجال من مجالات الصناعة المتعددة سواء كان ذلك في مجال الصناعات الزراعية أو الاستخراجية أو الصناعات الإنتاجية أو الإستشفائية أو غيرها حتى في مجال الصحة و الدواء[2]، و بالتالي فشرط التطبيق الصناعي أحد الشروط الموضوعية لمنح براءة الاختراع و منه التطبيقات الصناعية للاختراع هي مجالات منح براءة الاختراع .

الفرع الأول: مفهوم التطبيق الصناعي

فالتطبيق الصناعي إمكانية إنجاز هذه الاختراعات في مجال الصناعة، وتؤخذ هذه العبارة " الصناعة " بمفهومها الواسع، أي بمعنى النشاط الاختراعي[3]، و أبرز دليل على ذلك مضمون المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية باريس الدولية التي جاء في مضمون نصها على أن الملكية الصناعية « تؤخذ بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة و التجارة بمعناها الحرفي و إنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية و الاستخراجية » مما يسمح بالقول انه لا يجب في الاختراع أن يتضمن بصفة إلزامية تقنيات ميكانيكية، بل يمكن أن يتعلق بناتج جديد له تطبيق في ميدان الزراعة.

و تجدر الإشارة إلى ما جاء في نص المادة السابقة من اتفاقية باريس أي أن حرف " أو" جاء في نص المادة و ليس حرف " و" حيث قابلية البراءة للاختراع إذا كان موضوعه "قابلا للصنع أو الاستخدام " في أي نوع من الأنواع الصناعية لا يحتم علينا جمع الشرطين معا في آن واحد، بل قد يكون الاختراع قابلا للصنع و غير قابلا للاستخدام في آن واحد يوم إيداع طلب البراءة، و منه يجب تقدير شرط التطبيق الصناعي في ذلك اليوم، فلا تهم نوعية الناتج و النتائج التي توصل إليها المخترع فلا يفرض أن يتضمن الاختراع منافع أو تقدما تقنيا بل المهم نتيجته الصناعية فقط، كما أن القيمة التجارية لا تهم، فيجوز

[1] دانة حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 497.
[2] صلاح زين الدين، المرجع السابق ،ص 39.
[3] فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص 81.

اعتبار الاختراع موضوعا للبراءة و لو كان غير قابلا للاستثمار التجاري و المهم قابلية التطبيق الصناعي فقط [1].

" فالمقصود بالتطبيق الصناعي للاختراع هو أن يترتب على استعمال الاختراع نتيجة صناعية تصلح للاستعمال في مجال الصناعة كاختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائه معينة، و كذلك أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه عمليا أو تطبيقه في مجال الصناعة و استغلاله صناعيا مما يؤدي إلى تحقيق نتيجة تتمثل في أثر مادي ملموس"[2].

فيعتبر التطبيق الصناعي جوهري لأنه يمثل الجانب التطبيقي الذي ينقل الاختراع من عالم التفكير المجرد الى عالم التنفيذ المادي الملموس ذي الأثر النفعي، فيمكن أن تكون الأفكار قابلة للاعتراف بها و منحها براءة اختراع إذا تم وضعها في قالب التطبيق الصناعي[3].

و يعتبر الاختراع الدوائي قابلا لمنح البراءة لكونه ينتمي إلى عالم المادة الملموس و ليس إلى عالم الفكر المجرد، و من ثم يلزم أن يكون للاختراع أثر ملموس و نفعي[4].

و يذهب بعض الفقه إلى الربط ما بين قابلية التطبيق الصناعي و الآثار التي قد تنشأ من جراء استعمال هذا الاختراع، فإذا كانت التركيبة الكيميائية التي تم التوصل إليها لا تصلح للاستخدام أو الاستغلال الصناعي لآثار ضارة أو لصعوبة استخدامها في الصناعة، فإن هذه التركيبة الدوائية سوف لن تحصل على ترخيص تسويق الدواء من الجهات المختصة[5].

و هذا ما لا يتفق البعض الآخر من الفقهاء معه، حيث يعترفون أن اشتراط التطبيق الصناعي في القانون هو الشرط صريح، أما مدى كفاءة هذا الدواء من عدمه فهو داخل في اختصاص الجهة التي تصدر ترخيص الدواء، و الذي يحدد هذا الترخيص هو وزير الصحة و ليس مكتب براءة الاختراع، و ما دام هذا الاختراع الدوائي يمكن تطبيقه صناعيا وإخراجه في مادة دوائية بأحد الصور المتعارف عليها

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 683.
[2] محمود محي الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص 231 و 232.
[3] صالح فهد العتيبي، المرجع السابق، ص 73.
[4] محمود محي الدين محمد أحمد، نفس المرجع ، ص 232.
[5] دانة حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 496.

صيدلانيا فلا يملك مكتب براءة الاختراع حيال ذلك الامتناع عن إصدار براءة اختراع بحجة عدم وجود الأثر الطبي أو لأنه ضار صحيا، لأن ذلك كله يخضع للجهة المنوط لها إصدار الترخيص الدوائي[1].

و من خلال ما سبق مقول أن توافر الاختراع الدوائي على شرط قابلية التطبيق الصناعي فإنه يلزم مكتب براءة الاختراع على منح البراءة، إلاّ فيما يخص شرط المشروعية الذي تكلمنا عنه سابقا في وجود الاختراع فإذا كان هذا الدواء يدخل ضمن ما استبعد منح براءة اختراع عليه حفاظا على البيئة أو الصحة فيستطيع مكتب براءة الاختراع رفض منح البراءة بناءا على نص المادة 08 الفقرة الثالثة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع .

أما الناحية الأخرى المتمثلة في مدى إمكانية استخدامها أو استعمالها و ربطها بالفائدة و الصعوبة في استخدامها فلا يمكن لمكتب براءة الاختراع أن يتدخل فيها، و ما عليه إلاّ منح براءة اختراع دوائية ما دام الاختراع قد أستوفى الشروط الموضوعية و الشكلية كاملة، إلا إذا كان قد حصل شيء آخر يتمثل في الآثار الجانبية الضارة، فيمكن طلب إبطال براءة الاختراع أو أن الاختراع لم يستغل بعد منح البراءة لمدة معينة، فهناك إجراء قانوني آخر يتمثل في الترخيص الإجباري لمخترع آخر وفق إجراءات و شروط معينة سوف نتطرق إليها عند التكلم عن استغلال براءة الاختراع الدوائية لاحقا.

الفرع الثاني : نطاق شرط التطبيق الصناعي

أما عن حدود مجال التطبيق الصناعي للاختراع الدوائي فإنه يدخل في ذلك كل ابتكار يدخل في مجال الصناعة، و بالتالي فلا تمنح البراءة على المبادئ والأفكار المجردة و النظم و القوانين النظرية [2].

و مبرر وجود الالتزام عند بعض الفقهاء لتمييز" الملكية الصناعية " و الملكية المتعلقة بالمعلومات التي حصل عليها الإنسان عن طريق ملاحظة الطبيعة، و الفرق بين هاتين الملكيتين أن الأولى موجود و معترف بها قانونا ، أما الثانية فهو غير موجود على الإطلاق[3].

و لقد ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي كما أنه ساير اتفاقية باريس في مفهوم الصناعة الموسع، الذي تكلمنا عنه سابقا، إذ نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من الأمر

[1] محمود محي الدين محمد أحمد، نفس المرجع ، ص235.
[2] حساني علي، المرجع السابق، ص 89.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 63.

07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، قد وضح قابلية التطبيق الصناعي و جعل ذلك في أي نوع من أنواع الصناعة، و بالتالي فقد أخذ الصناعة بمفهومها الواسع[1]، « يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة ».

و للتذكير فإن المشرع الجزائري استبعد أيضا كل الأفكار و النظريات التي يصل إليها الإنسان بطريق الذكاء المجرد و ملاحظة الظواهر الطبيعية كما قد شرحنا من قبل، المجالات المستبعدة من منح براءة الاختراع و التي لا تعد من قبيل الاختراعات [2].

لكن تجدر الإشارة إلى أن مسألة الطابع الظاهر التي تكلمنا عنها سابقا هي تبقى مسألة من اختصاص قضاة الموضوع، فلهم سلطة واسعة في تقدير طابع الاختراع، لكن تحتفظ المحكمة العليا بصلاحياتها المتعلقة بمراقبة كفاية الأسباب و عدم كفايتها [3].

المطلب الرابع : شرط النشاط الاختراعي

إن الكثير من التشريعات لا ترى أهمية لشرط النشاط الاختراعي كشرط موضوعي لمنح براءة الاختراع، وليكون الاختراع قابلا للحماية القانونية، إلا أننا بالعودة إلى التشريع الفرنسي فنجد أنه قد أقره في نصوصه التشريعية جاعلا منه شرطا ضروريا كغيره من الشروط الأخرى و ذلك عن طريق التشريع المؤرخ في 1968/01/02 و قد انتهج المشرع الجزائري و المشرع اللبناني هذا النهج معتبرين شرط النشاط الاختراعي كشرط جوهري موضوعي لمنح براءة الاختراع [4].

فنجد أن المشرع الجزائري أورد عبارة " النشاط الاختراعي "[5]، كشرط من الشروط الموضوعية لمنح براءة الاختراع و من خلالها يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من الحالة التقنية، و الجدير بالذكر أن هذه العبارة تجد لها مرادفات عديدة من خلال التشريعات الأخرى سواء كانت عربية أو أجنبية كالتشريع الأمريكي و الفرنسي، كما أننا نجد لها مرادفات أخرى من خلال الفقه و الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية في الدول الأخرى غير الجزائر.

---

[1] حساني علي، نفس المرجع ، ص92.
[2] راجع المادة 07 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع السابق ذكره .
[3] فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص80.
[4] حساني علي، المرجع السابق، ص79.
[5] المادة 05 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

فنجد أن عبارة "النشاط الاختراعي" هي نفسها "النشاط الإبتكاري"[1]، كما يطلق عليها " الخطوة الإبتكارية"[2]، أو يطلق عليها مصطلح "الخطوة الإبداعية"[3]، إلا أن هذه المصطلحات أخذت كلها في تعريف الاختراع و هناك حتى من الفقهاء من استعملها في تعريف الابتكار على اعتبار أن الابتكار هو أحد الشروط الموضوعية لمنح براءة الاختراع [4].

إلا أننا بالتمعن في هذه المصطلحات و ما جاء من خلال هذه التعريفات، نجد أنها تطابق تماما ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 05 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع فيما يخص النشاط الاختراعي.

فالمشرع الجزائري قد استفاد في هذا المجال من كل تلك المجادلات الفقهية و مضمون الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا[5]، كما أنه استفاد أيضا من التعاريف و الآراء الفقهية كما قد بيّنا سابقا.

فيعد بهذا النشاط الاختراعي " وفق ما سبق أنه" يعتبر الاختراع منطويا على نشاط اختراعي إذا لم يكن من البديهي لرجل المهنة العادي التوصل إليه بالاستناد إلى حالة تقنية[6].

كما أن البعض يذهب إلى القول بأن " الخطوة الإبتكارية ليست الفكرة التي تكون بديهية لدى رجل الحرفة العادي، بل هي خطوة عبقرية تسمو على الفن الصناعي السائد فترتفع به درجة أو درجات ومن أجل ذلك يحمي القانون اختراعه و يمنحه احتكارا عليه[7].

أما فيما يخص المادة 27 من اتفاقية التريبس و المادة الأولى من القانون المصري فقد بينت هذا الشرط باقتضائها أن "ينطوي أو يمثل الابتكار خطوة إبداعية فيما توصل إليه من منتج أو عملية صناعية جديدة"[1].

فمن خلال التعاريف السابقة للنشاط الاختراعي فإنه يمكن القول أنه هناك معايير لتحديد النشاط الاختراعي تتمثل في : حالة التقنية و رجل المهنة العادي إضافة إلى أن هناك أدوات و وسائل لتقييم

---

[1] حساني علي، نفس المرجع، ص 82.
[2] محمود محي الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص159.
[3] محمود إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص66.
[4] المرجع نفسه، ص104.
[5] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص 76.
[6] Chavannes et, j burst, droit de la propriété intellectuelle, Op,cit,p53
[7] محمود محي الدين محمد، المرجع السابق، ص 159.
[1] محمد إبراهيم موسى، نفس المرجع ،ص 66.

النشاط الاختراعي إذا كان موجود أم لا من خلال : إحداث تقدم فني هائل في المجال الصناعي، و النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية، و التي سوف نتطرق إليها كالتالي :

الفرع الأول : معايير تحديد النشاط الاختراعي

و هي معايير اتضحت لدينا من خلال المادة L611-14 من القانون الفرنسي و المادة 5 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع في التشريع الجزائري اللذان يتبعان نفس النظام في وضع شرط النشاط الاختراعي وهما :حالة التقنية و رجل المهنة العادي

أولا: حالة التقنية

لقد سبق و أن تطرقنا إلى حالة التقنية فيما سبق حيث أن حالة التقنية تتألف من كل العناصر التي تكون في متناول الجمهور مثل تقديم طلب براءة الاختراع الدوائي أو الحالات الخاصة بالأسبقية، أو هي كافة المعلومات التي وصلت إلى العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب به.

و الملاحظ أن الحالة التقنية بالنسبة للنشاط الاختراعي هي ذاتها التي يمكن أن تأخذ بعين الاعتبار من أجل تقييم الجدة .

إلاّ أن هناك فرق بين حالة التقنية فيما يخص تقييم الجدّة و تقييم النشاط الاختراعي تتمثل في الوضع التقني الذي يأخذ بعين الاختيار عند التقييم[1].

و هذا من خلال :

- ورد في نص المادة L611-14 من القانون الفرنسي أنه" إذا كانت الحالة التقنية تتضمن المستندات المحددة بموجب المادة L611-14 فلا تؤخذ هذه المستندات بعين الاعتبار من أجل تقييم النشاط الاختراعي"

و القصد عند المشرع الفرنسي حينما نص على المستندات هو طلب الحصول على براءة الاختراع المقدمة في فرنسا و التي تكون قد نشرت[1].

[1]J.C .GALLOUX . Droit de la propriété Industrielle . Dalloz 2000.France.p83.

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص 81.

- لتقييم النشاط الاختراعي نعتمد على الحالة التقنية بمجملها و لا يتم الأخذ فقط بأسبقية معينة أما في الجدة فيكفي الأخذ بأسبقية أكيدة.

ثانيا : رجل المهنة العادي

و يعرف رجل المهنة العادي بأنه "رجل الفن المعترف له بالقدرة العلمية و الإبداعية كما أنه يعلم بالمعرفة الاعتيادية للتقنية موضوع البحث، و يكون بمقدوره بمقتضى معلوماته المهنية و حسب أن يبدى رأيا صحيحا"[1].

كما يعرفه البعض الآخر انطلاقا من تسمية كفاءة رجل الحرفة على أنه "العامل التقني المتوسط في الميدان المعني بالاختراع"[2].

و من خلال هذين التعريفين فيجب أن يتوفر في هذا الرجل شرطين أساسين و هما أن يكون متوسط الفهم و العلم مقارنة مع أصحاب الاختصاص في موضوع الاختراع كما يجب أن يكون له معرفة اعتيادية و تقنية لها بصلة مباشرة بموضوع الاختراع الدوائي.

و عليه فإن هذا الشخص أو رجل المهنة لا يجب أن يكون العالم النابغ الذي يعرف كل شيء و تفاصيل التفاصيل مما يعرف من درجة و حدود النشاط الاختراعي، و بالتالي فإن هناك احتمال أن كل شيء قد يبدوا له أمرا بديهيا من شدة فطنته و ذكائه وإحاطته بمعلومات كبيرة جدا بموضوع الاختراع، كما أنه لا يجب أن يكون هذا الرجل جاهلا تماما مما يجعل الاختراع الدوائي بالنسبة إليه أمرا من ضرب الخيال، و من هنا فإن هذين الرجلين يعتبران كالحد الأقصى و الحد الأدنى لرجل المهنة العادي، فيجب الموازنة بينهما كي نحصل على هذا الرجل و نستطيع تحديد النشاط الاختراعي و بالتالي يصبح الالتزام القانوني معقولا.

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص 81.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 77.

أما فيما يخص بالتقني المتخصص فهذا شرط يفرض علينا اختيار رجل المهنة الذي يعود إلى نطاقه وضع المسألة التقنية أو الحالة التقنية التي تنتج براءة الاختراع و عليه فإن رجل المهنة هو من يصنعها و ليس من يستعملها[1].

كما أنه لا يجب اختيار الرجل التقني المتوسط في معرفة معلومات التقنية السابقة بمجملها بل معرفة حالة التقنية المعنية بالاختراع الدوائي أو المشابهة له فتبقى كفاءة متعلقة بطبيعة الاختراع الدوائي، و هذا يحتم اللجوء إلى رجل ذي خبرة علمية عالية إذا تعلق الأمر بتقنيات رائدة و تزداد الصعوبة إذا كان الاختراع الدوائي لا ينحصر في قطاع معين من التقنية بل يشمل عدة قطاعات و بالتالي في هذه الحالة على رجل الحرفة جمع جميع القطاعات و الاختصاصات في ذهنه و على هذا يحدد الاختصاص الرئيسي الذي يخضع له الاختراع[2].

و بذلك فإن أمكن أن يعرف رجل المهنة العادي التوصل إلى النتائج المتعلقة بالاختراع الدوائي بسهولة و كانت هذه النتائج معروفة بالرجوع إلى الاختراعات الدوائية السابقة فلا يمكن أن يكون هناك نشاط اختراعي و بالتالي لا يمكن صاحب الاختراع من الحصول على براءة اختراع دوائية.

الفرع الثاني : تقييم النشاط الاختراعي

إن مسألة تقييم النشاط الاختراعي و تقديره في الاختراع كما أسلفنا و سميناها لم ينص عليها المشرع صراحة ليحدد كيفية ذلك من خلال وسائل و أدوات قانونية محددة تتخذ كمعاير، و إنما كان ذلك من خلال جدل و دراسات للفقه القانوني سواء تعلق الأمر بقوانين براءات الاختراع أو قوانين القانون التجاري.

إلاّ أن الوسائل التي اعتمدت في هذا الجدل الفقهي نجدها قد حصرت في ثلاثة معايير أو نظريات وهي : إحداث تقدم فني تقني هائل في المجال الصناعي و مذهب شخصي و مذهب آخر موضوعي حيث اختلفت هذه الاتجاهات كالآتي :

[1]A, Chavanne, est, Burust, op, cit, p 54.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص78.

أولا :إحداث تقدم فني هائل في المجال الصناعي

و مفاد هذا الاتجاه أن النشاط الاختراعي أو الخطوة الإبتكارية أو الخطوة الإبداعية نجدها إذا توافر في الاختراع إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل.

فإن هذا الاختراع الدوائي جدير بالحماية القانونية ببراءة الاختراع و ذلك بغض النظر إذا ما كان هذا الاختراع أحدث تقدما صناعيا هائلا أو لم يحدث ذلك .

و وفقا لهذا الاتجاه فإن وجود الاختراع يتمثل في إيجاد شيء جديد و مبرر هذا الاتجاه قوله أن معظم الاختراعات في البداية لا تكون مكتملة الصورة و لا يجنى منها الفائدة كاملة لاحتمال أن تكون لهذا الاختراع تكلفة باهظة الثمن.

إلا أنه ظهر اتجاه مخالف تماما لهذا الاتجاه يقول أن الاختراع لا يصلح أن يكون موضوعا لبراءة الاختراع الدوائية إلاّ إذا أحدث تقدما في الفن الصناعي، و بالتالي فهذا الاتجاه ضيق قليلا منها كان عليه الاتجاه الأول، و بالتالي فإن الرأي الذي أخذ به الفقهاء، وفقا لهذا الطرح أن " الاختراع الدوائي لكي يحظى بالحماية ببراءة الاختراع فينبغي أن يكون دواء لم يكن موجودا من قبل أو كان موجودا و لكن لم يتم اكتشافه أو تطوره بشكل لا يكون بديهيا لشخص متخصص في الحقل التقني الخاص بالصناعة الدوائية، فلكي يكون هناك قدر من الإبداع في الاختراع الدوائي يجب أن يتجاوز الفن الصناعي الدوائي الجاري إمّا من حيث المبدأ الذي يقوم عليه أو من حيث وسائل تحقيقها و نتائجها الاقتصادية"[1]و على سبيل المثال فإن المعلوم أن مركبات (Tritace) تستخدم لعلاج أمراض ضغط الدم، فأي دواء جديد في نفس الحقل لا يتجاوز هذه المعرفة السائدة و لم يأتي بمركب أكثر فعالية أو أقل من حيث الآثار الجانبية من المركبات الموجودة فعلا، فلا تمنح أية براءة اختراع لافتقار المنتج الجديد لأيّة خطوة إبداعية تجاوز الفن الصناعي القائم[2].

فيرى هذا الجانب من الفقه أن هذا الاتجاه الأخير هو الأصح و ذلك لأن الابتكار الذي لا يمثل خطوة إبداعية أو لا يثمر عن تقدم في الفن الصناعي، لا تكون له قيمة مضافة و لا يستحق أن يرتقي

[1] دانة حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 495.
[2] نصر أبو الفتوح، المرجع السابق، ص250.

للابتكار الذي تصر عنه براءة اختراع و إنما يمكن أن يكون ذلك من قبل التحسينات في الفن الصناعي دون أن يصل درجة الابتكار[1].

ثانيا :النظرية الشخصية

و هي نظرية ثانية لتقييم ما إذا كان هناك نشاط اختراعي في الاختراع الدوائي الذي طلب براءة اختراع عنه أم أنها لا توجد، حيث أن فحوى هذه النظرية أن تنظر الى الكيفية التي حصل بها على اختراعه الدوائي، أو بتعبير آخر نطرح سؤال بسيط هو كيف حصل مخترع الدواء على اختراعه؟.

و من هذا المنطلق فإن المخترع يمكن أن يقوم بنشاط اختراعي نتيجة عمل نظامي فيتعلق الأمر هنا بالأثر المنطقي للعمل النظامي الذي قام به المخترع من أجل حل مشكل معين، أو كذلك قدرته في التغلب على الصعوبات التي واجهها لتخطي العراقيل التي كانت تعوق تقدم التقنيات مهما كان نوعها، فإن تفوق المخترع على هذه الصعوبات يكون خطوة إيجابية لتحقيق تطور الصناعة بوجه عام.

أما في ما يخص بالإمكانية الثابتة للمخترع فتدعى " بالومضة العبقرية " و هي الفكرة المبدعة و النابغة و المنبثقة من ذهن الباحث و التي أسس عليها اختراعه[2].

و من هنا يلاحظ أن هذه النظرية الشخصية ترتكز في تقدير النشاط الاختراعي، على الاستدلال الذي اعتمد عليه المخترع و على الطريقة العلمية التي اتبعها، ثم تقارن مع ما يمكن انتظاره عند رجل المهنة.

ثالثا : النظرية الموضوعية

و في هذه النظرية لا ينظر إلى شخص مخترع الدواء هنا أبدا وإنما تكمن عملية تقدير النشاط الاختراعي في النظر إلى النتيجة الغير متوقعة و الغير ظاهرة للعملية التي قام بها مخترع الدواء و بصفة موضوعية و بالتالي فمحل النظر هو موضوع الاختراع الدوائي[3].

و من هنا يثبت الطابع الغير ظاهر للعملية التي قام بها المخترع و النتيجة الغير متوقعة بالنظر إلى عدة أشياء، كالمدّة التي مضت من وقت طرح الإشكال التقني أو المرض و وقت حله أو مداواته

[1] محمود محي الدين، المرجع السابق، ص 187و 188.
[2] حساني علي، المرجع السابق، ص 83.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص79.

بفضل الاختراع الدوائي، و من هنا تبين لنا هذه المدّة إن كانت طويلة – و هذا في أغلب الاختراعات الدوائية– أن الاختراع لم يكن ظاهرا لرجل الحرفة الذي استحال له حله طيلة المدّة أو السنوات الماضية، و منه فإن كشف هذا الدواء يثبت أن الاختراع لم يكن متولدا على عمليات بسيطة و عادية، بل استلزم نشاطا اختراعيا، و خير دليل على ذلك هو عدم تمكن رجل الحرفة أو المهنة العادي من اكتشافه من قبل و بالتالي فالطابع الغير ظاهر هنا يقدر يوم إيداعه و ليس يوم إنجازه و هذا بناءا على القاعدة المعمول بها في مجال تحديد الجدّة و غيرها من الشروط القانونية [1].

كما أن الطابع الظاهر يثبت أيضا من خلال التقنية أو التقدم التقني الذي حققه المخترع بفضل اختراع في مجال الصناعة الدوائية بوجه عام و اعتباره دلالة خارجية تشير إلى أن للاختراع الدوائي طابع غير ظاهر، و يجب أن نحذر من أن نقع في الإفراط في التضييق من التصنيف الذي تبناه المشرع الجزائري فيما يخص كل من شرطي الجدة المطلقة و في ما يخص الخطوة الإبتكارية أو النشاط الاختراعي و الذي نجده ينسجم مع متطلبات المادة 27 من اتفاقية تريبس.

فشرط الخطوة الإبداعية يمثل انعطافا يصب في مصلحة الشركات الصناعية المتقدمة التابعة للدول الصناعية و يشكل تحديا كبيرا أمام الدول النامية بالخصوص في مجال الصناعة الدوائية حيث أن اشتراط النشاط الاختراعي و الخطوة الإبتكارية في الاختراعات الدوائية يعني اقتصار الحماية على الاختراعات الأصلية التي تتطلب عادة إمكانيات مالية و مراكز بحوث متخصصة، التي تحوزها الشركات التابعة للدول الصناعية المتقدمة، تلك التي لا نجدها في الدول النامية إضافة إلى أن تحسين أو إضافة فيما يخص براءة اختراع الدواء الأصلية من قبل المخترعين المحليين أو في الدول النامية التي تعد في أغلب الأحيان مستهلكة فقط، يعتبر اعتداءا على براءة اختراع الدواء الأصلية لأنه لا يمكن أن تغطى هذه التحسينات براءة اختراع أو استعمالاها أو استغلالها لتوفير الأدوية الأساسية في السوق الداخلية، إضافة إلى أن هذا يؤدي إلى فقدان روح الابتكار و حرمان الدول النامية من إحدى أهم الوسائل المعتمدة لديها لتوفير الأدوية الضرورية[2].

و يعتبر اشتراط الجدّة المطلقة للاختراع انتصارا للشركات الكبرى المنتجة للأدوية و هذا لإمكانيتها من خلال رؤوس الأموال الضخمة التي بحوزتها أن تقوم باستخدام الوصفات الشعبية

[1] سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص172و173.
[2] دانة حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 497.

المستخدمة في العلاج و إجراء بعض التحويرات الكيميائية عليها من خلال استخراج ما يسمى بالمواد الفعالة في هذه الوصفات و التوصل إلى أدوية جديدة، إذا تمعنا فيها نجد أنها في الأصل موروثات شعبية و معارف تقليدية تحور و تستغل عن طريق الإمكانيات العالية لهذه الشركات، في حين أن الدول النامية ليس لها القدرة على الحصول على براءة اختراع الدواء على هذه المورثات الشعبية سواء كانت بحيازتها أو بحيازة شعوب أخرى متقدمة، لافتقارها إلى الوسائل و الإمكانيات المادية و الأموال و مراكز البحث المتقدمة المستعملة في الاختراعات الدوائية التي تمكنها من تحويل هذه الوصفات الشعبية إلى اختراعات و منتجات دوائية تتوافر فيها شروط الحماية القانونية ببراءة الاختراع الدوائية[1].

و بين الرأي الأول و الثاني و الثالث في النظريات التي سبق ذكرها و الأدوات المطروحة أمامنا من الواضح أن محور تقدير النشاط الاختراعي عند كل النظريات هو الرجوع إلى ما يعرف برجل المهنة أو رجل الحرفة حيث نجد أنه في كل حالة من الحالات السابقة الذكر، فحتما يلجأ كل هؤلاء إلى رجل المهنة الذي يعود له دائما الفضل و الاختصاص في تقدير مدى وجود النشاط الاختراعي سواء بالنظر الى التقدم الصناعي أو الطابع الظاهر أو الومضة العبقرية أو غيرها، فدائما ما يكون رجل المهنة هو الفيصل في تحديد و تقيم وجود النشاط الاختراعي.

و تبقى مسألة التضييق على المخترعين في نطاق الاختراع و إتاحة فسحة لتشجيع الاختراع من خلال النصوص القانونية و الشروط الموضوعية المحددة قانونا مسألة جدل ما بين مؤيد و معارض فهناك من يري بوجوب تضييقها من خلال الجدّة المطلقة مثلا و من خلال التضييق في مسألة تقييم النشاط الاختراعي و وجوده، و هناك من يرى بإفساح مجال الاختراع حيث أننا رأينا باقي التشريعات الدول العربية أو أغلبها لا يضع هذا الشرط لكي يبقي فرصة للمخترعين و يشجعهم على الاختراع عن طريق تمكينهم من الحصول على براءة اختراع دوائية لمجرد وضع تحسينات أو تعديلات أو إضافات.

فيرى الأستاذ سمير جميل الفتلاوي أن شرط النشاط الاختراعي لا يحقق النتائج العلمية المطلوبة في الوقت الحاضر و اقتراح إلغاءه على أساس أنه يعيق تشجيع الاختراعات و خاصة الدوائية التي هي مجال هذه الاطروحة فيقول أن « المشرع الجزائري ضيق نطاق الاختراع بإضافة هذا الشرط على المخترعين »[2].

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص247.
[2] سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 173.

في حين ترى الأستاذة فرحة زراوي صالح أنه من الأصلح الاحتفاظ بهذا الالتزام القانوني بالرغم من أن بلدنا لازالت في حاجة إلى جهود كبيرة في مجال البحث العلمي لتحقيق التقدم الصناعي، فعدم اشتراط النشاط الاختراعي يؤدي إلى قبول الاختراعات بسهولة و أن تكاثر البراءات لا يساهم بصورة إلزامية في تقدم البلاد صناعيا، و بالتالي فهذا الشرط يؤثر مباشرة على حالة التقنية[1].

إلاّ أن موضوع البراءة الدوائية موضوع حساس و لا يجب أن نضيف فيه مثل البراءات الأخرى و بالتالي فعلى المشرع الجزائري أن يجد حلا وسطا لكي يتفادى ما يعرف بالجمود في مجال الصناعة الدوائية، فعليه أن يوازن بين تشجيع البحث و التطوير، و بين الجمود في مجال التقنية لأن الشركات الدوائية لا يمكن لها أن تترك الدول النامية تطور اختراعاتها الدوائية بأي وسيلة.

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 80.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية للحصول على براءة اختراع الدواء

تعتبر الشروط شكلية للحصول على براءات الاختراع من أكبر الضمانات لبداية الحماية القانونية الفعلية للاختراع، فالجزائر تحاول جهدها مواكبة التطورات الدولية في مجال حماية الملكية الفكرية و مسايرة التغيرات الدولية، خاصة إثر ما يفرضه التقدم الهائل في مجال التكنولوجيا، من خلال وضع ترسانة قانونية تمكنها من حماية الاختراعات الحديثة، إضافة إلى محاولة بلوغ غايتها في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية[1]

فبداية من الأمر 54/66 المؤرخ في 03/03/ 1966 المتعلق بشهادات المخترعين و إجازة الاختراع وصولا إلى المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 2005/08/02 الذي يحدد كيفيات إيداع براءة الاختراع و إصدارها و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08- 344 المؤرخ في 2008/10/26(الجريدة الرسمية مؤرخة في 2008/08/16) تعتبر الجزائر قد قطعت شوطا كبيرا لحماية براءة الاختراع و بيان كيفية الحصول عليها.

ومن خلال هذا فمن الواضح عدم وجود ما يسمى بالحماية الآلية للاختراعات أو أن المخترع له الحق في الحماية أو الحصول على براءة الاختراع بمجرد توصله إلى اختراع دوائي ما، دون الحصول على دليل يثبت ذلك .

فبداهة وجب إتباع جمل من الشروط الشكلية أمام هيئات متخصصة، أو ما سماه المشرع الجزائري بالمصلحة المختصة و هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[2] و هناك من التشريعات الدولية الأخرى من توكل مهمة استلام ملفات براءات الاختراع و إصدارها إلى ما يعرف بمكتب براءة الاختراع كدولة مصر[3] و هي الجهة المنوط بها رسميا إصدار براءات الاختراع[4] و بالتالي فإن صاحب الاختراع في معزل عن الحماية القانونية دون العلم بكافة الشروط الشكلية للحصول على البراءة الدوائية.

---

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص05.

[2] راجع المادة 2من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع الجزائري السابق ذكره.

[3] مكتب براءات الاختراع المصري يتبع أكاديمية البحث العلمي بمقتضى القرار الجمهوري رقم 543 لسنة 1969 والذي وضع من خلال مادته الأولى بأن تولى وزارة البحث العلمي مباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم 132 لسنة 1949، ثم صدر القرار في نفس الأمر في تولي الأكاديمية مباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون المذكور وعند صدور قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 لم يتضمن ما ينافي هذه الأحكام مما يدل على بقاء الحال على ما هو عليه.

[4] محمود محي الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص 279.

كما أن مخترع الدواء الذي غالبا ما يكون شركات دولية، و جب عليها أن تكون على علم و خبرة فنية و على قدر كبير من الذكاء والحنكة في كيفية إتباع الإجراءات و تقديم المعلومات للإبقاء على خصوصية و سرية الاختراع و تفادي أي نوع من أنواع التقليد من طرف من يطلع على الملف المقدم للحصول على براءة الاختراع، و بالتالي فإن التمويه في هذه الحالة مشروع، بل و إن كانت هذه الشركات الدولية في الكثير من الأحيان ما تلجأ إلى منح وكالة خاصة إلى مكاتب متخصصة تتولى القيام بمهمة تقديم الطلبات و متابعة الملفات لما لديهم من خبرة عملية في مجال البراءات.

و منه فإن محور الدراسة في الشروط الشكلية هو مقدم الطلب و كيفية قيامه بالإجراءات، و الهيئة المختصة و صلاحياتها في دراسة الملف من خلال الإجراءات المحددة في كل من التشريع الجزائري و التشريعات الأخرى المقارنة.

المطلب الأول : الأشخاص الذين لهم حق طلب براءة الاختراع الدوائية

ربط المشرع الجزائري ملكية براءة الاختراع الدوائية بمن يقوم بإيداع هذا الطلب، فيعتبر مقدم الطلب صاحب الاختراع كقاعدة عامة[1]، كما أن المشرع بين الحالات التي لا يكون فيها مقدم الطلب هو المخترع[2].

و على هذا الأساس فإن دراسة إيداع طلب براءة الاختراع الدوائية له من الأهمية ما يحدد مالك براءة الاختراع، و لقد فصل المشرع الجزائري الحالات الأخرى التي يكون فيها مودع الطلب شخص آخر، وأكد على وجوب تحديد صفة المودع إن كان المخترع أو وكيلا أو احد الأشخاص الآخرين الذين لهم حقوق أخرى على براءة اختراع الدواء.

و لهذه الأسباب وجب علينا التطرق لأهلية تقديم طلب براءة الاختراع لكل من المخترع و من آل إليهم هذا الحق، ثم تقديم طلب البراءات ذات الطابع الخاص من العمال و الموظفين و حالة تعدد المخترعين لنفس الاختراع.

[1] أنظر المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع .
[2] أنظر المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

الفرع الأول : تقديم الطلب من طرف المخترع أو من طرف من آل إليهم حق تقديم الطلب

تنص المادة 10 من الأمر 03-07 على أن "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 3 إلى 8[1] فالمشرع الجزائري جعل من المخترع صاحب الحق في الملكية الأصلي و صاحب المصلحة في الاستفادة من الحقوق المترتبة على براءة الاختراع الدوائية قانونا، و هو الأدرى بكيفية الحفاظ على هذا الاختراع و الأولى بذلك.

كما أن التشريع الجزائري ألزم كل من أراد الحصول على براءة الاختراع تقديم الطلب كتابيا و بصفة صريحة إلى المصلحة المختصة باستلام الطلبات[2].

أولا: تقديم الطلب من طرف المخترع

فمبدئيا عند المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي أن من قدم الطلب هو صاحب الاختراع أو يعتبر من يملك صفة المخترع و أول من يقوم بتقديم هذا الطلب أو يقوم بالمطالبة بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب يعتبر المخترع، ماعدا إذا قام المخترع الأصلي بإثبات قضائي أن هناك عملية انتحال لهذه الصفة و بالتالي فتعد هذه القرينة التي وضعها المشرع الجزائري[3]، قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها و يجوز لكل من له مصلحة إثبات خلاف لذلك.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 10 الأمر 03-07 نجد أنه لم يقم بحل الإشكالية من خلال اعتبار أن من أودع الطلب يعد هو المخترع، في حين نجد أن بعض تشريعات الدول الأخرى مثل المشرع الأمريكي تلزم المودع أو من يقوم بإبداع طلب براءة الاختراع أن يثبت أنه المخترع الأول و الأصلي للاختراع[4].

و من هذا المنطلق يجب التفرقة بين منح صفة المخترع بناءا على من قام بتقديم الطلب و بين ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 10 من الأمر 03-07 " يحق للمخترع أو المخترعين ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع، إذا لم يكن المودع هو المخترع أو المودعين هم المخترعين، فإن الطلب يجب أن يرفق بتصريح يثبت به المودع أو المودعون حقهم في براءة الاختراع" و

[1] أنظر المواد من 8 إلى 3 والمادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع.
[2] انظر المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع.
[3] انظر المادة 13 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع.
[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 94.

هناك خلط في المادة 13 من الأمر 03-07 السابقة الذكر في عبارة "فإن أول من يودع طلب براءة الاختراع .... يعد هو المخترع" إذ أن من يقوم بالإيداع مبدئيا هو المخترع ذاته، أما إذا كان شخص آخر يحمل تصريحا مكتوبا فما هو إلا وكيل عن صاحب البراءة لسبب من الأسباب التي يمكن أن يكون :

-أن حامل التصريح له الحق على براءة الاختراع.

-حامل الوكالة شخص وكيل مهمته تقديم طلبات براءة الاختراع.

فعدم اشتراط الهيئة المختصة لتقديم إثبات على أن من قام بتقديم الطلب هو المخترع الأصلي أو الأول لا تعني أن القانون يقصد أشخاص غير المخترعين الذين لهم حق الاحتماء بقانون براءة الاختراع[1]، فبعض التشريعات تقضي بعدم جواز للعاملين في مصالح الملكية الصناعية أن يتقدموا بالذات أو بالواسطة بطلبات للحصول على براءة اختراع إلا بعد مرور مدة معينة من تاريخ تركهم الخدمة كالقانون العراقي في المادة 48 من القانون رقم 65 سنة 1970 و القانون المصري في المادة 56 من القانون 1949، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على عدم الجواز للعاملين بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من إيداع طلبات للحصول على براءات اختراع خلال ممارستهم لوظائفهم التي قد تسهل لهم الاطلاع على أسرار الاختراعات و المخترعين مما قد يؤدي بهم إلى استغلال هذه الوظائف لحسابهم الخاص[2].

كما أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-07 و المرسوم التنفيذي 05-275 اللذان ينظمان براءة الاختراع و ما يتعلق بها لم يشترطا سنا قانونية معنية لإبداع طلب براءة الاختراع الدوائية و لا حتى لإمكانية وصفهم بصفة المخترع و لا ملكيتها، مما يمكننا القول أنه الشخص القاصر يجوز له أن يباشر إجراءات طلب براءة الاختراع الدوائية على اعتبار أنه، يعتبر من الأعمال النافعة نفعا محضا، دون مباشرة عملية استغلال هذه البراءة لتعلقها بأعمال تجارية تخضع للقانون التجاري و تشترط سن قانوني للقيام بها[3].

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 123.
[2] المرجع نفسه، ص 124.
[3] انظر المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون التجاري (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية)، العدد 101 الصادر في 19ديسمبر 1975 المعدل.

فمزاولة الأعمال التجارية تشترط على القاصر الذي قد بلغ سن 18 عشر سنة كاملة أن يكون قد حصل على إذن من والده أو أمه، أو على إقرار من مجلس العائلة تصادق عليه المحكمة في حالة ما إذا توفي والده أو سقطت عنه سلطة الأبوة و استحالت مباشرتها، أو في حالة انعدام الأب و الأم.

فحق طلب براءة حق شخصي يتعلق بالشخص نفسه، فيستطيع القاصر أو المحجور عليه التقدم بالطلب دون الرجوع إلى الوصي أو القيم، كما لا يستطيع دائنوا المخترع التقدم نيابة عن مدينهم بطلب الحصول على البراءة، أما إذا تقدم هو بطلب الحصول عليها فإنها تدخل ضمن الذمة المالية و يستطيع الدائنون الحجز عليها[1].

أما الاستثناء في تقديم طلب براءة الاختراع فهم أشخاص آلت إليهم حقوق ملكية براءة الاختراع الدوائية، فالمشرع الجزائري أجاز للخلف الخاص أن يحل محل المخترع قانونيا لتقديم الطلب و للمخترع الحق في ذكر اسمه لهذه الصفة في براءة الاختراع، كما يحق لورثة المتوفي التي توصل إلى اختراع و لم يتقدم بطلب تسجيله التقدم لطلب تسجيل الاختراع باسمهم على أن يتم ذكر اسم المخترع الحقيقي[2] و يثبت ذلك المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق براءة الاختراع في أن ملكية الاختراع لصاحبه أو ملكا لخلفها[3]، و بالتالي فالأشخاص الذين ينتقل إليهم حق ملكية براءة الاختراع هم من الورثة أو المتنازل لهم، و لو كان ذلك في إشارة ضمنية من المشرع الجزائري، إلا أنه لم يتجاهل أصحاب هذه الحقوق الذين انتقلت إليهم حق الملكية عن طريق وفاة المخترع أو عن طريق عقود التبرعات.

ثانيا: حالة وفاة المخترع

إن حالة وفاة المخترع تبرز لدينا عدة تساؤلات من حيث انتقال ملكية براءة الاختراع الدوائية فهناك احتمال أن يكون الورثة مجموعة كبيرة، ففي حال ما إذا كان هذا الاختراع الدوائي تام و ترك المورث كل البيانات اللازمة و الضرورية و الشروط الموضوعية المتعلقة بالاختراع الدوائي فإن الورثة لهم حرية الاختيار في تقديم طلب البراءة الدوائية باسم احد الورثة أو باسم كل الورثة و الحصول على براءة اختراع دواء، و بالتالي فلا تكون البراءة الدوائية باسم مورثهم، كما أن لهم الحرية في الحصول على براءة اختراع باسم مورثهم قصد تخليد اسم الشخص المتوفى أو حفاظا على الحقوق، و تبين المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع ذلك في الفقرة الأولى (1) والثانية (2) بذكرها عبارة "أو ملك

[1] سميحة القليوني، المرجع السابق، ص 69.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 83.
[3] انظر المادة 10 من الأمر 03-07 السابق ذكره.

لخلفه" و عبارة "أو ملكا لخلفائهم" على التوالي، و هنا بيان على إمكانية اشتراك عدة أشخاص جماعيا في اختراع دوائي مع احتمال وفاتهم معا فيكون لدينا في هذه الحالة عدة خلفاء لمتوفيين مختلفين[1].

ثالثا: انتقال الحق في طلب البراءة الدوائية عن طريق عقود التبرعات أو البيع

إن للمخترع حق مالي على اختراعه قابل للتصرف و حق معنوي آخر غير قابل للتصرف و بالتالي فالشق المالي من الاختراع الدوائي يمثل ذمة المخترع المالية و له حرية التصرف فيه وفق القانون هذا ما يمكنه من التنازل في حقه عن طلب البراءة بمقابل أو بغير مقابل أثناء حياته أو بعد وفاته، فتشمل هذه الحالة من انتقال الحقوق كل من البيع و التنازل بمقابل أو بدون مقابل في حالة الهبة والوقف على اعتبار أن براءة الاختراع الدوائية تصنف في خانة الأموال المنقولة المعنوية، أي أن له إمكانية التصرف القانوني مع الاحتفاظ دائما بالشق المعنوي الغير جائز للتصرف .

و لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 36 من الأمر 03-07 إلى انتقال الحقوق ليجيز بذلك "أن تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع، أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا" و بالتالي فإن المشرع الجزائري لم يغفل في نقطة انتقال الحقوق سواء تعلق الأمر بطلب البراءة أو ببراءة الاختراع أو حتى شهادة الإضافة، مما يوحي بإمكانية أن تنتقل هذه الحقوق قانونيا، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط شكلية خاصة لعملية انتقال هذه الحقوق و إنما اشترط فيها أن تكون "كتابيا" كما يشترط فيها أيضا عملية التسجيل و التقييد في سجل براءات الاختراع كشرط أساسي للاحتجاج به أمام الغير و نفاذه مما يجعل عدم توفره كأن هذا الانتقال لم يكن و لا يعتد به.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد على سبيل الحصر و لا المثال طبيعة العقود المتعلقة بها من خلال عبارة "وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد" المذكورة في الفقرة الثانية (2) من المادة 36 من الأمر 03-07 السابق الذكر، و بالتالي فإن الشكلية تختلف من عقد إلى آخر، أما الكتابة و التسجيل و القيد فشرط ضروري تنظمه أحكام الأمر 03-07 و المرسوم التنفيذي 275/05 اللذان يضمان كل ما يتعلق ببراءة الاختراع تاركا الأحكام الأخرى للعقود إلى نص الأحكام العامة المتمثلة في القانون المدني [2].

[1] انظر المادة 10 من الأمر 03-07 السابق ذكره
[2] عون مدور موني، المرجع السابق، ص128.

رابعا : الوكيل في طلب البراءة الدوائية

إن شرط الوكيل شرط إلزامي للحصول على براءة الاختراع الدوائية بالنسبة للأجانب، كما أنه اختياري في حالة تقديم طلب براءة اختراع دوائية بالنسبة للمخترعين الجزائريين[1].

فالوكيل هو الشخص يؤدي مهامه "وكيل البراءات" بناءا على توكيل صريح من صاحب المصلحة في براءة الاختراع، حيث يقوم بمباشرة كافة الإجراءات الشكلية و الإدارية أمام المصلحة المختصة ليقوم بذلك مقام صاحب البراءة أو صاحب المصلحة.

فنجد أن أغلبية الدول في العالم نظمت من خلال نصوص خاصة عمل الوكيل المتخصص بإجراء طلب البراءة نيابة عن الراغب في الحصول عليها: فيطلق عليه تسمية "المهندس المستشار" "ingénieur conseil" في فرنسا و في مصر يدعى "وكيل البراءات" أما في الجزائر "الوكيل المعتمد"[2].

و بين إجبارية و اختيارية العمل على تقديم الطلبات من طرف الوكيل فإن هذا الأخير وفق القانون الجزائري هو كما رأينا اختياري بالنسبة للجزائري و إجباري بالنسبة للأجنبي أما في بعض التشريعات مثل التشريع الألماني فيعتبر إجباري في كلتا الحالتين لتقديم طلب براءة الاختراع[3].

و لتحديد مهنة الوكيل و نشأتها في التشريع الجزائري و جب الرجوع إلى القانون 66-57 الصادرة في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية التي تضمنت أحكام تتعلق بالوكيل و تنظم هذه المهنة و أجاز للوكيل القيام مقام صاحب البراءة، فكانت اختيارية للمواطن و إجبارية بالنسبة للأجنبي ما لم يوجد اتفاقية تنص على خلاف ذلك و هذا حفاظا على أسرار الاختراعات قبل تسجيلها، أما فيما يتعلق بمرسوم سنة 1993 الملغى فإنه لم ينص تماما على الوكيل و لو بصفة موجزة و هذا ما يعجل تقديم الطلب الأجنبي لا يحتاج إلى وكيل مادام القانون لا ينص عليه، بالرغم من أن المشرع الجزائري و من خلال تعليمة صادرة عن وزارة الصناعة و المناجم تحت رقم 53/ سنة 1994 تتعلق بالإجراءات و المعايير الواجب توافرها لحصول وكلاء البراءات على الاعتماد في ميدان البراءات، و التي تلزم طالبي براءات الساكنين في الخارج اللجوء إلى وكيل البراءات لإيداع الطلب،إلا أن هذه التعليمة تدل على نقص تشريعي في المرسوم التشريعي لسنة 1993، هذا الأخير الذي يفترض انه النص

[1] انظر المادة 20 من الأمر 03-07
[2] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 128.
[3] أحمد سويلم العمري، براءة الاختراع إدارة القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، طبعة 1969، ص111.

الأصلي الذي من الواجب عليه تناول مثل هذه الأحكام، و ترك الإجراءات الشكلية إلى نصوص تطبيقية أخرى[1].

و بعد هذا قام المشرع الجزائري بتدارك الأمر من خلال الأمر 03-07 الذي نص صراحة على وجوب وجود الوكيل بالنسبة للمقيمين في الخارج في حالة عدم وجود إتفاق متبادل بين الدولتين[2]، كما أن هذه المادة أحالت على كيفية تطبيق أحكام هذه المادة إلى التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي 275/05 المعدل.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري قام أيضا بتدارك النقص التشريعي فيما يخص تنظيم مهنة وكلاء براءات الاختراع حيث جاء القرار من وزير الصناعة و ترقيه الاستثمارات مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1430 الموافق لـ12 مايو سنة 2009 يحدد كيفيات منح الاعتماد للوكلاء في مجال الملكية الصناعية حيث حدد هذا القرار كيفيات طلب الاعتماد للحصول على صفة وكيل معتمد في ميدان الملكية الصناعية من خلال المادة 02 التي يشترط فيه:

- الجنسية الجزائرية (باستثناء الأجانب المنتمين للبلد التي يمنح نفس الحقوق للجزائريين)
- إثبات الإقامة المهنية
- أن يكون جامعيا
- إثبات تكوين في مجال قانون الملكية الصناعية و/ أو خبرة مهنية في الميدان لا تقل عن (3) ثلاث سنوات.

فيقوم طالب الوكالة بتقديم الملف إلى الوزير المكلف بالملكية الصناعية (وزير الصناعة) مرفقا بوثائق إدارية تثبت الشروط السابقة[3]، و بعد صدور منح مقرر الاعتماد يصبح للوكيل إمكانية أهلية إيداع طلبات براءة الاختراع الدوائية.

و نجد أن المشرع الجزائري قد تدارك النقص التشريعي الذي كان يعاب عليه و حدد كل ما يتعلق الوكيل في ميدان الملكية الصناعية و نضم كيفية القيام بالإجراءات و حدد أيضا التزاماته و حقوقه[1].

---

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 130.
[2] أنظر المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[3] أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 12 مايو سنة 2009، المحدد لكيفيات منح الاعتماد للوكلاء في مجال الملكية الصناعية (ج ر ج ج، العدد 37، الصفحة 17).
[1] راجع القرار السابق المؤرخ في 12 مايو سنة 2009 السابق ذكره.

و لذلك فإنه من الحكمة أن يعهد المخترع إلى وكيل للبراءات يقوم بالنيابة عنه بإجراءات طلب و تسجيل براءة الاختراع الدوائية، لكون هذا الشخص هو الأقدر على لعب دور المستشار للمخترع، لكي يحقق اختراعه أعلى درجات النجاح و الحماية القانونية[1].

الفرع الثاني : طلبات البراءات ذات الطابع الخاص

و نجد هذا النوع من الاختراعات أن صاحب الاختراع عبارة عن مستخدم في قطاع ما، و ذلك القطاع قد يختلف بحسب كل حالة على حدة، فالمشرع الجزائري لم يحدد من خلال المادة 17 و18 من الأمر 03-07 من هو المخترع على سبيل الحصر حيث نجد أنه نص على عبارة "بشخص" و بالتالي فقد يكون المخترع أو صاحب الاختراع تربطه علاقة بما سماه "بالهيئة" فحاول تحديد إن كان قطاع عمومي أو عمومي اقتصادي أو خاص أو غيرها من العلاقات التعاقد، التي تربط الأشخاص بمختلف الهيئات ضمن علاقة عمل.

و على خلاف المشرع الفرنسي الذي فرق في هذه النقطة برسم الإطار العام لحقوق المخترعين الأجراء و علاقتهم مع أرباب العمل ليحدد في نص المادة 611-7 من القانون المتعلق بالملكية الفكرية بتطبيق نفس الأحكام على موظفي الدولة و الجماعات المحلية و كل الأشخاص الاعتباريين التابعة للقانون العام على أن تحدد الإجراءات بمقتضى مرسوم[2]، فيما نجد المشرع الجزائري لم يميز بين اختراعات العاملين و الموظفين[3].

و من خلال هذا فسوف نتطرق إلى كل من اختراعات العمال أولا على حدة، ثم اختراعات الموظفين ثانيا.

أولا :اختراعات العمال "الاختراعات المنجزة داخل مؤسسات ذات طابع اقتصادي"

و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد نظم علاقة العمل التي تربط رب العمل و العامل من خلال قانون العمل و حدد العلاقات الفردية و الجماعية التي تحكمهم و بين حقوقهم و واجباتهم، كما أنه جعل في المحكمة الابتدائية قسما خاص بالشؤون الاجتماعية فنجد أن مخترع الدواء في المؤسسات و الشركات ما هو إلا عامل يخضع إلى قانون العمل.

---

[1] صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص48.

[2] Loi 92-597 du juillet 1992, code de la propriété intellectuelle 2 édition 2000 édition Dalloz.

[3] انظر المادة 17 من الأمر 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع.

و نجد أن المشرع الجزائري تكلم عن اختراعات الخدمة فقط في مادتين هما المادة 17 و18 إلا أنها جاءت بأحكام عامة و تكاد تكون جامعة للحالات و الصور التي يمكن أن نتصورها أن تكون ناجمة عن علاقة مخترع دواء بالهيئة المستخدمة مهما كان نوع العلاقة التعاقدية، و هذا يدل على أن العبرة في هذه الحالات و الصور ليست بعلاقة العمل في حد ذاتها بين العامل و الهيئة المستخدمة و إنما يكمن الفيصل في أحقية طلب براءة الاختراع الدوائية و ملكيتها في العلاقة الثلاثية بين المخترع والاختراع و الهيئة المستخدمة.

و من هنا يمكن أن نتصور اختراعات العمال في التوصل إلى اختراع دوائي ناجم عن مهمة اختراعيه مسندة للمخترع، و التوصل لاختراع دوائي خارج مهمة العمل و باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها.

1-الصورة الأولى: (مهمة اختراعيه)

و لقد نصت على هذه الصورة المادة 17 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع حيث اشترطت هذه المادة أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين مخترع الدواء العامل و الهيئة المستخدمة حيث أن مهمة هذا المخترع هي التوصل إلى دواء معين أو اختراع دوائي معين بحد ذاته فتكون كل اهتمامات و أبحاث المخترع في هذه الحالة متوجهة نحو هذه المهمة المسندة إليه صراحة من طرف الهيئة المستخدمة.

و يكون في هذه الصورة الحق في طلب براءة الاختراع الدوائية و كل الحقوق المادية الأخرى التي يمكن أن ترد على براءة الاختراع الدوائية من حق الهيئة المستخدمة، فلها حق مباشرة الإجراءات الإدارية لإكساب براءة الاختراع و استغلالها و الدفاع القانوني لكل اعتداء قد يقع على هذا الاختراع الدوائي، مع بقاء الحق في ذكر صفة المخترع إلى صاحب الاختراع الذي أنشأه ماعدا في حالة و جود نص اتفاقية خاصة بين المخترع و الهيئة تقضي بخلاف ذلك فإن العقد شريعة المتعاقدين[1].

كما أنه على المخترع حين يتوصل إلى الاختراع إبلاغ الهيئة المستخدمة كتابيا بوثيقة يبين فيها المخترع الخصائص التقنية للاختراع الدوائي و هذا ليمكن الهيئة من مباشرة الإجراءات الإدارية لطلب البراءة الدوائية كما أنه على المؤسسة الرد على هذا الإبلاغ بوصل استلام كتابي، و نلاحظ أن هذه

[1]أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 17 من الأمر03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

النقطة اشترط فيها المشرع الجزائري أن تكون وفق شكل معين كتابي وضحه من خلال إلزامية التبليغ، و هذا لكي يتفادى وقوع أي نزاع حول هذا الاختراع الدوائي في المستقبل كما أن هذه الشكلية تحمي المخترع من حيث أنه قد قام بإنهاء المهمة، و بالتالي انتهاء التعاقد الخاص بالمهمة المسندة إليه، وأن أي اختراع دوائي آخر قد يحدث في اللاحق هو خارج عن الاتفاقية الأولى[1].

و لقد راعى المشرع حق المخترع و حق الهيئة المستخدمة حيث أنه ترك لهم الحرية في التعاقد حول ما يجنيه المخترع مقابل ما قام باختراعه، إلا أن هناك حالة نص عليها المشرع المصري في القانون المدني و من خلال المادة 688 في حالة ما إذا كان لهذا الاختراع الدوائي أهمية اقتصادية جديدة فإن للعامل حق المطالبة بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة، حيث يراعي في تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التي قدمها رب العمل و ما استخدم في هذا السبيل من منشئات[2].

و لقد أضاف المشرع الجزائري أيضا إمكانية أن تتخلى المؤسسة أو الهيئة المستخدمة عن ملكية براءة الاختراع و من هنا فإن أول من له الحق في ملكية هذا الحق فهو المخترع.

كما أن المشرع قد عبر عن كيفية ذلك من خلال عبارة "إذا عبرت الهيئة صراحة" و بالتالي فيجب أن يكون هذا التخلي أو التنازل كتابي حيث أنه لا يمكن أن نتصور أن تعبير الهيئة الصريح يكون قد قصد به المشرع شيئا آخر غير الكتابة[3].

2-الصورة الثانية: (استخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها)

يعد من اختراعات الخدمة "الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 و ذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها"[4]، و من هذا التعريف للصورة الثانية من صور اختراعات العمال فإننا نميز فيها أنها لا تعتمد على عقد عمل وإنما تصف الحالة التي يبرم فيها صاحب المؤسسة أو الشركة الدوائية مع مخترع الدواء أو المخترعين اتفاقية خاصة تحدد فيها صراحة الحقوق التي تعود إلى المؤسسة من الاختراع إضافة إلى أن هذه الصورة الثانية يشترط فيها أن مخترع الدواء يقوم باستخدام – تقنياتها و/أو وسائلها – و الهدف من هذه الحالة الثانية أن المؤسسات أو الشركات الدواء التي لديها تقنيات و وسائل متطورة و ذات رأس مال كبير لها القدرة على

[1] انظر نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 275/05 الذي يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع وإصدارها.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 71.
[3] انظر الفقرة الثالثة (3) من المادة 47 من الأمر 03-07المتعلق ببراءات الاختراع.
[4] المادة 18 من الأمر03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

استقطاب أكبر عدد من المخترعين كما أنها تستطيع توفير الظروف الملائمة للبحث و الاكتشاف و الابتكار، كما أن المؤسسة أو الشركة في هذه الصورة تحاول الاستفادة من الإمكانيات الموجودة عندها لتستخدمها وفق عقود خاصة مع المخترعين بهدف السيطرة على مجال الاختراعات الدوائية خاصة أنه في هذه الحالة لا يوجد هدف أو مهمة مسندة للمخترع و إنما له الحرية و العناية الكافية للبحث و محاولة إيجاد اختراعات دوائية لم تكن في الحسبان و يطلق عليها اسم "الاختراعات العرضية" و من هنا يتضح لنا أن في كل من الصورتين الأولى و الثانية المنصوص عليها في المادة 17 و18 من الأمر 03-07 الجزائري الذي حددت الاختراعات التي يقوم بها العامل و ترجع ملكية البراءة فيها إلى المؤسسة و بالتالي فإن جميع الاختراعات التي تخرج عن هذين الصورتين يسند ملكيتها إلى المخترع العامل[1].

و تجدر الإشارة في هذه الصورة الثانية أن المخترع ملزم بإبلاغ المؤسسة بكل اختراع خدمة بوثيقة مكتوبة مثل الصورة الأولى التي سبق و أن تناولناها في حالة المهمة المسندة، و لو اطلعنا على الأمر 66-54 السالف الذكر فإننا نجد أن المشرع الجزائري كان ينص على أن، المؤسسة ملزمة بإبداء رأيها خلال 3 أشهر ابتداء من استلامها إشعار المخترع، و في حالة عدم كشف المخترع عن اختراعه يبدأ حساب هذه المدة ابتداء من يوم إحاطة المؤسسة علما بالاختراع حيث أن للمؤسسة مدة ستة أشهر (6 أشهر) بعدها لإيداع طلب البراءة لدى الهيئة المختصة من يوم إبداء الرأي[2]، في حين أن الأمر 03-07 لم ينص على هذه الحالة.

كما أن المشرع في الأحكام الراهنة المتعلقة ببراءة الاختراع أغفل طرق إثبات ملكية أو أحقية المخترع على الاختراع و بالرغم من عدم النص صراحة على القاعدة الواجبة التطبيق في هذه الحالة فإن عبئ الإثبات يقع مبدئيا على عاتق المدعي الذي يزعم أنه صاحب الاختراع، و بالتالي يلزم المخترع بإثبات أن الاختراع هو اختراع حر و على الهيئة إثبات أن الاختراع اختراع خدمة و من ثم فعلى القاضي تقدير الموضوع حسب سلطة الممنوحة إليه بالنظر إلى الموضوع[3].

ثانيا : الاختراعات التي ينجزها موظفو الدولة و المنجزة داخل القطاع العام

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 17 و18 من الأمر 03-07 على الأحكام العامة التي تسري على جميع الاختراعات المنجزة داخل جميع القطاعات دون تحديد نوع القطاع سواء أكان عموميا

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 134.
[2] المادة 22 من الأمر 66-54 السابق ذكره.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 97.

أو ذوا طابع اقتصادي، و بالتالي فلم يفرق بين أصناف العمال و الموظفين مما يجعل من المادتين السابقتين تسرى أحكامهما على الاختراعات الدوائية التي تنجز من طرف موظفي الدولة و المنجزة داخل القطاع العام.

فالمشرع الجزائري قصد من خلال الأمر 03-07 المتعلق براءة الاختراع موظفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بفروعها المتعددة، التي تشمل هياكل البحث و هيئاته المحدثة في إطار المخططات و البرامج الوطنية الخاصة بالبحث العلمي[1].

و يجب التذكير أن هناك غياب تام لأحكام خاصة مبرمة بين مؤسسات البحث العلمي و المترشح فيما يخص قطاعات البحث العلمي و التعليم العالي إذا أن هذه الاختراعات تعود أصلا إلى مؤسسة البحث نظرا لغياب الأحكام الخاصة أولا، إضافة إلى أن المترشح يعتبر قد استعمل و سائل و تقنيات المؤسسة و قام بأعماله فيها و بالتالي فإن تلك الهيئة هي من يعود لها الحق في طلب براءة الاختراع إلا إذا تخلت هذه المؤسسة صراحة عن تلك الاختراعات فيعود إلى المترشح[2].

فنجد أن المادة 87 من المرسوم التنفيذي 98-254 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه و ما بعد التدرج المتخصص و التأهيل الجامعي تنص على "تعتبر الابتكارات التي قد تنتج عن الأعمال التي تمت في مؤسسة مؤهلة في إطار أطروحة الدكتوراه و التي تستوفي شروط قابلية البراءة كالابتكارات بالمفهوم الذي تنص عليه المادة 17 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 275/05"[1].

إضافة إلى أن الأصل في اختراعات الباحثين الموظفين ترجع أحكامها القانونية إلى المرسوم 86-52 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي و التقني فجاءت القوانين و

---

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 137.

[2] تنص المادة 87 من المرسوم التنفيذي 98-254 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي على أنه:
تنسب الأعمال العلمية التي يعدها المترشح في إطار أطروحة الدكتوراه بقوة القانون إلى المؤسسة المؤهلة التي يكمل لها المترشح وقام بأبحاثه فيها و يمكنها التصرف فيها بكل حرية إلا إذا تخلت عنها صراحة لصالح المترشح.
تعتبر الابتكارات التي قد تنتج عن الأعمال التي تمت في مؤسسة مؤهلة في إطار أطروحة الدكتوراه والتي تستوفي شروط قابلية البراءة كابتكارات مصلحية بالمفهوم الذي تنص عليه المادتان 16 و17 من المرسوم التشريعي رقم 53-17 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1993.
وتمثل هذا الابتكار ولغياب أحكام خاصة مبرمة بين المؤسسة والمترشح لملك المؤسسة المؤهلة التي استعمل المترشح وسائلها والتي سجل بها وقام بأعماله فيها الحق في الابتكار.
إذا تخلت المؤسسة صراحة عن هذا الابتكار يعود هذا الحق للمترشح أو المؤلف أو المؤلف المساعد في الابتكار الحق في ذكر اسمه في البراءة.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-254 مؤرخ في 17 أوت 1998 يتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي. (ج ر ج ج العدد 60 صادر في 19 أوت 1998).

المراسيم التي بعدها تنظم كل ما تعلق باختراعات الموظفين الباحثين لدى القطاعات العمومية في الجزائر، ففي نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 86-56 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي نجد أن كل اختراعات و اكتشافات الباحث الموظف ملكا للهيئة المستخدمة مع مراعات أحكام التنظيم المعمول به فيما يتعلق بجعل العامل مستفيدا من النتائج[1].

و نجد في الجزائر أن كل القوانين تصب في إطار الأحكام العامة المنصوص عليها في كل من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع و ما جاء في مادته 17 و18 إضافة إلى المرسوم التنفيذي 275/05 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع و إصدارها في مادته 25 و26 و بالتالي فإن كل هذه الاختراعات الدوائية التي أنجزت ضمن قطاع التعليم العالي و البحث العلمي من طرف الموظفين أو الباحثين أو الطلبة باستخدام تقنيات و/أو وسائل هذه المؤسسة يعود حق طلب براءة الاختراع و ملكيته إلى هذه الهيئة المستخدمة وفقا للمفهوم السابق ذكره ماعدا إذا تنازلت و تخلت الهيئة عن هذا الحق.

و بالتالي فإن الموظف لا حق له في تملك اختراعه و طلب إيداعه لدى الهيئة المتخصصة طالما كان نتيجة تجارب رسمية مكلف بها أو كان داخلا في نطاق واجباته الوظيفية كما هو لحال بالنسبة لموظفي الهيئات العلمية أو هيئات البحث العلمية حيث يعتبر الموظف في هذه الحالة مكلفا بالبحث و الاكتشاف ضمن نطاق أعمال وظيفته[2].

و يمكن القول أن كل الاختراعات الدوائية التي يقوم بها العمال أو الموظفون أو طلبة الدكتوراه أو غيرهم من الأشخاص التابعين لهذه القطاعات العمومية يعود الحق في طلب براءة الاختراع الدوائية و ملكيتها إلى الهيئة المستخدمة ماعدا إذا كان هناك نص اتفاقية خاصة بينهم تنص على خلاف ذلك، و بالتالي فليس لهؤلاء المخترعين أية حقوق تمكنهم من طلب براءة الاختراع الدوائية و ملكيتها إلا في حالة التنازل الصريح من طرف هذه الهيئات المستخدمة و ليس لهم حقوق مادية أو حق استغلال يرد على براءة الاختراع الدوائية إلا ما يتعلق بالتعويض المادي الناشئ عن استغلال هذا الاختراع الدوائي، إضافة إلى عدم إسقاط حقه المعنوي الثابت على براءة الاختراع الدوائية و المتمثل في ذكر اسم المخترع في طلب براءة الاختراع الدوائية كما تناولنا من قبل وفق أحكام المادة 10 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

---

[1] مرسوم رقم 86-52 مؤرخ في 18 مارس 1986 يتضمن القانون النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني (ج ر ج ج العدد 12 صادر في 19 مارس1986).

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 77.

و يجب التذكير أن هناك غياب معايير واضحة في القانون الجزائري يبين كيفية تقدير و حساب التعويض المادي التي يحصل عليه المخترع، فالأجدر أن يكون هناك تعويض مادي معتبر يتوافق مع القيمة الاقتصادية للاختراع الدوائي في بادئ الأمر يطلبه صاحب الاختراع من تلك الهيئة المستخدمة في حالة لم يكن هناك اتفاق صريح على ذلك، إضافة إلى تعويض آخر يحصل عليه مخترع الدواء أثناء عملية استغلال الاختراع الدوائي و ذلك بحسب قيمة الاختراع الدوائية، و لا نقصد هنا التقدير الذي يقوم به القاضي بعد رفع دعوى قضائية و إنما نقصد وضع معايير قانونية محددة سلفا لتحديد كيفية تقدير قيمة التعويض المادي للمخترع.

كما أن المشرع الجزائري لا يشترط لدى تقديم طلب براءة الاختراع ما يثبت أن هذا الاختراع من قبيل الأعمال الأصيلة التي قام بها، إضافة إلى أن المترشح أو الطالب يستطيع أن يتوصل إلى ابتكارات باستعمال وسائل الهيئة إلا أنه لا يقوم بالتبليغ عنها في حالة عدم وجود تكليف بالقيام بمهمة محددة مسبقا، أي أن مخترع الدواء الطالب لدى مؤسسة جامعية يستطيع التكتم عن هذا الاختراع لفترة من الزمن قد تكون وفق هذا الاحتمال إلى غاية الحصول على الشهادة الجامعية مما يتيح له فرصة طلب براءة اختراع دوائية بشكل أصلي على اعتبار أنه قام بها منفردا دون اللجوء إلى استعمال وسائل وتقنيات الهيئة أو مؤسسة البحث المتمثلة في مخبر بحث جامعي، هذا ما قد يمكنه من الحصول على براءة اختراع دوائية ليظهر بذلك أنه قد قام بابتكاره خارج إطار البحث الجامعي أو خارج إطار الوظيفة التي كلف بها خلال البحث داخل المؤسسة التابعة للتعليم العالي و البحث العلمي.

و من هنا فكان على المشرع الجزائري أن ينظم نصوص خاصة تمكن من الرقابة على هذه البحوث العلمية التي سوف تصبح اختراعات دوائية إضافة إلى تشجيع الاختراعات الدوائية من خلال منح امتيازات كبيرة و مشجعة تمنح للباحث كتمكينه من إبرام اتفاقيات خاصة خارجة عن تلك السابقة، لتحدد لنا الحالات التي يستطيع فيها الباحث تقديم طلب براءة الاختراع الدوائية، إذ أن المشرع لم ينص إلا على إمكانية واحدة فقط و هي حالة "إذا تخلت المؤسسة صراحة عن هذا الابتكار يعود هذا الحق للمترشح"[1].

[1] الفقرة 4 من المادة 87 من المرسوم التنفيذي 98-254 السابق ذكره.

ثالثا : تعدد المخترعين لنفس الاختراع

و يقصد في هذه الحالة أن يشترك عدة مخترعين في إيجاد اختراع دوائي مشترك حيث يكون الهدف هو الوصول إلى نفس الاختراع مع اختلاف اختصاصاتهم و هذه الحالة كثيرة في الاختراعات الدوائية كون أغلب هذه الاختراعات تابعة لشركات دوائية يتعدد فيها الخبراء و المخترعين.

و قد تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في نص المادة 10 من الأمر 03-07 و ذلك بالقول "... إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم كمخترعين في براءة الاختراع..."، و تقابلها الفقرة 2 من المادة 6 من التشريع المصري بقولها "إذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص كان الحق في البراءة لهم جميعا شركة بالتساوي بينهم ما لم يتفقوا على خلاف ذلك".

و يتضح من خلال هذين النصين أننا إزاء حالة ملكية جماعية أو ملكية مشتركة لا ملكية شائعة كما يرى بعض الفقهاء، لأن طبيعة البراءة لا تقبل هذا الحكم كما أن لهؤلاء حق طلب البراءة بأسمائهم جميعا فينتسب الاختراع لهم جميعا، فيقال (اختراع فلان و فلان و فلان)[1].

و تختلف هذه الحالة عن حالة تزاحم المخترعين، و التي يتوصل فيها عدة مخترعين إلى نفس الاختراع حيث يكون كل منهم مستقل عن الآخر، وهي الحالة التي يؤخذ فيها بمبدأ الأسبقية في طلب البراءة الدوائية .

أما في حالة الوضعية التي يتحصل فيها الشخص على الاختراع بطريقة غير مشروعة كحالة السرقة فيجوز لصاحب الاختراع معارضة طلب البراءة و المطالبة قضائيا ببطلانها[2].

و بهذه الطريقة نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى أحقية البراءة للشخص الأول الذي قام بإيداع الطلب ما عدا في حالة تسرب الاختراع و الهدف من هذا عدم تهاون المخترع في تقديم طلب براءة الاختراع الدوائية للحصول على الوثيقة التي تثبت ملكيته لها و في المقابل استفادة المجتمع من هذا الاختراع الدوائي.

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 140.
[2] انظر المادة 13 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

المطلب الثاني : محتوى طلب براءة الاختراع الدوائية

نص المشرع الجزائري على الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على براءة الاختراع في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع في الباب الثالث منه، فجاء الإيداع و الفحص و الإصدار"في المواد من 20 إلى 31 و تناول في الباب الرابع السجل والنشر في المواد من 32 إلى 35، كما تضمن النص التطبيقي لقانون براءات الاختراع، إجراءات طلب البراءة و إصدارها في المواد من 2 إلى 24، فتضمنت هذه المواد الأحكام المتعلقة بالبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الطلب و المستندات الواجب إرفاقها بطلب البراءة و الإجراءات المتعلقة بالوصف و الرسوم و المطالب و وحدة الاختراع و إجراءات النشر و التسليم و إلى غير ذلك من الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على البراءة.

و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الإجراءات الواجب إتباعها من خلال الأمر و المرسوم السابق ذكرهما و بالتالي فإن طلب الحصول على البراءة يتم على مستوى المصلحة المختصة بذلك، أو عن طريق البريد مع طلب إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام[1]

الفرع الأول : العريضة

و هي عبارة عن وثيقة متوفرة لدى الهيئة المختصة يحررها الشخص الذي يقوم بعملية إيداع الطلب حيث تحتوي على بيانات تسمح بالتعرف على طالب البراءة و رغبته في الحصول على براءة الاختراع الدوائية[2].

كما أن هذا الاستمارة تبين ما إذا كان المودع هو المخترع أو شخص آخر كالوكيل المفوض له بالقيام بإيداع الطلب بالنسبة للمقيمين بالخارج.

إلا أن الأمر الواجب دراسته ليس هذه العريضة و ما تحتوي من معلومات يشترطها القانون الجزائري الذي يكون قد وفق إلى حد بعيد بوضعها و التفصيل فيها من حيث العريضة التي يشترط أن يقدمها طالب البراءة، فالأمر المهم هو تلك البيانات المتعلقة بالاختراع نفسه حيث وجب تناول شرط آخر

[1] انظر المادة 20 من الأمر رقم 03-07 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المذكورين في السابق.
[2] انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 السابق ذكره.

يكون من شروط قبول طلب البراءة الدوائية و هو شرط الإفصاح عن سر الاختراع الدوائي و الذي تناوله المشرع الجزائري من خلال مصطلح الوصف و المطالب و الرسومات[1].

أولا :الإفصاح

و تعتبر أغلب تشريعات العالم أن عنصر الإفصاح من أهم المبادئ التي يقوم عليها الاختراع و الشروط الأساسية لكي تقوم الهيئة المختصة من خلاله بقبول الطلب المقدم لها و منح براءة الاختراع الدوائية، حيث تلعب تلك المعلومات المفصح عنها دورا كبيرا في تحقيق الأهداف الأساسية التي تمنح براءة الاختراع الدوائية من أجلها، أي أن شرط الإفصاح يقابل شرط الحماية القانونية و تمكين صاحب البراءة من استغلالها على الوجه القانوني.

1-مفهوم شرط الإفصاح:

على اعتبار أن شرط الإفصاح هو أحد الشروط المهمة و الضرورية التي تفرضها أغلب قوانين الدول للحصول على براءة الدوائية نجد أن المشرع الجزائري نص عليه من خلال المرسوم التنفيذي 275/05 المعدل الذي يحدد كيفية إيداع براءات الاختراع و إصدارها إلا أنه لم يقوم بتعريف الإفصاح تعريفا قانونيا شاملا.

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية التريبس قد اعتبرته شرطا إجرائيا لا يمكن الاستغناء عنه عند التقدم بالحصول على براءة الاختراع عموما من خلال المادة 29 من اتفاقية تريبس.

و يعرف الفقه الإفصاح على أنه "الكشف عن المعلومات و عناصر الاختراع بطريقة واضحة و كاملة لا يكتنفها غموض لتمكين الشخص المتخصص في مجال الاختراع من تنفيذه عمليا"[1].

أما في مفهوم القانون الأمريكي فيجب أن نجد ثلاث شروط أساسية لكي يكون لدينا إفصاح و هي:

- الوصف الكتابي المناسب
- إمكانية تطبيق الاختراع

[1]انظر الفقرة 02 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 السابق ذكره.
[1]نفين حسن كرارة، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، طبعة 2014، القاهرة مصر، ص 29.

- تقديم أفضل أسلوب لتنفيذ الاختراع

فيجب أن تتضمن المواصفات الوصف الكتابي للاختراع الذي لا يجعل الشخص المتخصص العادي يدخل في تجارب غير ضرورية و كذلك فإنه على المخترع أو الطالب أن يقدم أفضل وسيلة يعرفها لتطبيق الاختراع[1].

و لتجسيد الأهداف المرجوة من قبول طلب براءة الاختراع الدوائية بين الدول النامية والدول المتقدمة، هناك عدة فوارق تظهر بين هذه الدول وإمكانياتها في بلوغ هذه الأهداف، كما أن الإفصاح من شأنه خدمة الدول المتقدمة فقط خاصة ما إذا تعلق الأمر بالتكنولوجيا الحيوية و الاستيلاء على الموارد البيولوجية و المعارف التقليدية التي تكون أساسا نابعة عن تراث قديم للدول النامية و ترتبط أساسا بموروثاتها الثقافية و العلمية و بالتالي فإن عدم النص صراحة في التشريع على مصدر الاختراع يمكن هذه الدول من الاستئثار باستغلال هذه المعارف فيما يخدمها وحدها، خاصة وأن الشركات المتخصصة في صناعة الأدوية همها الوحيد الربح المادي لا غير.

و هذا ما يؤكد قول بعض الفقهاء أن أساس الالتزام بالإفصاح يستند إلى نظرية التعسف في استعمال الحق[2].

2- أهمية الإفصاح في مجال الاختراعات الدوائية

تكمن أهمية الإفصاح عن سر الاختراع في الاختراعات الدوائية كون هذه الاختراعات تعتمد على تكنولوجيا حديثة و متطورة تمكن المجتمع من الاستفادة منها بعد انتهاء فترة الحماية القانونية و تصبح من الملك العام مما يساهم في تطوير أنشطة البحث العلمي و الإبداع التكنولوجي و بالتالي إمكانية تطوير قدرات الدول النامية في مجال تعميم و نقل التكنولوجيا[1].

[1] بريهان أبوزيد، المرجع السابق، ص 146.
[2] محمد مختار أحمد البربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، مصر، ص41.
[1] طارق العلمي و مايا كنعان، إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية، الانعكاسات والسياسات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، ص21.

كما أن براءات الاختراع الدوائية السابقة و التي سقطت عنها الحماية يمكن أن تكون مصدر من مصادر المعلومات التكنولوجية في الدول النامية، أي أنها نقطة بداية الباحث حتى يكون جهده إضافة حقيقية للعلم و التكنولوجيا[1].

كما تظهر الأهمية الكبرى للإفصاح بالنسبة للقضاء في أنها تمكن القاضي من الاستدلال على صاحب البراءة الدوائية الحقيقي في حالة النزاع حول براءة دوائية من خلال تمكينه من تحديد هوية المخترع عن طريق الوصف الواضح والكامل للاختراع بما يمكن الشخص المختص من تنفيذ الاختراع بعد المخترع الحقيقي[2].

إن الإفصاح الدقيق للاختراع الدوائي يحدد نطاق و مضمون البراءة الدوائية و هذا يحد من تحايل بعض المخترعين الذين يعمدون إلى تحرير طلباتهم بصورة متسعة النطاق بهدف منع الباحثين الآخرين من البحث و التطوير في مجالات قريبة و متصلة باختراعهم و بالتالي منعهم من تحسين و تطوير هذه الاختراعات، و منه فكل ما كان الوصف دقيقا كلما استطعنا من الحد من هذه الظاهرة[3].

ثانيا : صور الإفصاح

و أهم صور الإفصاح هو الوصف التفصيلي له، و هو الطريقة المثلى لفهم الاختراع و تحديد مضمونه و كذلك ربطه بالمجال التقني الذي ينتمي إليه، و هذا بغية إمكانية تطبيقه و تنفيذه من قبل رجل الحرفة المختص في المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه و بالتالي فإن وصف الاختراع الدوائي يجب أن يمكن المختص في مجال الاختراعات الدوائية من تنفيذه.

1-**الوصف:**

و يعرف الوصف أنه تحديد الاختراع من خلال خصائصه و ما يميزه عن الموارد المستخدمة فيه في حالة براءة المنتج أو من خلال وصف خطوات الطريقة في حالة كون الاختراع براءة طريقة و كذا تحديد المنتجات المستخدمة في عملية التنفيذ[1].

---

[1] مجيل لازم مسلم، براءة الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، مؤسسة وراق الأردن، ص 61.
[2] بريهان أبوزيد، المرجع السابق، ص 140.
[3] نفين حسن كرارة، المرجع السابق، ص 30.
[1] محمد أحمد عبد العال محمود، مرجع سابق، ص 353.

و نظرا للأهمية التي يلعبها دور الوصف التفصيلي للاختراع حدد المشرع الجزائري بدقة الشروط التي يجب أن تتوافر فيه من ناحية الشكل و المضمون حيث ألزم المشرع على من يتقدم بالطلب جمع مختلف أوراق الوصف و ترتيبها و تسهيل استعمالها و استبعاد كل صعوبة في القراءة، كما أوجب عملية ترقيمها و ذلك قصد تحقيق صحة أوراق الوصف[1].

و تجدر الإشارة إلى أن الكفاية في التفصيل لا تقدر بالنظر إلى الرجل العادي أو عديم المعلومات بل إلى رجل الحرفة المختص و بالتالي إن كانت العناصر الثانوية للوصف مبهمة و غير واضحة لا يؤثر هذا على صحة الوصف، إن كانت تجعل رجل الحرفة قادرا على نقله، كما أجاز المشرع في هذه الحالة الاستعانة بالرسوم المستعملة لشرح الوصف، فعملية تقدير ما إذا كان الوصف كافيا من عدمه لتنفيذ الاختراع تعود إلى قضاة الموضوع شرط ألا يتضمن تحريفا أو شطبا أو زيادة[2].

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية باريس للملكية الصناعية لم تتطرق إلى شرط الوصف أو إلى مضمونه، إلا أن اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات التي انضمت لها الجزائر سنة 1999 نصت على ضرورة الوصف الكامل و الواضح للاختراع بما يفيد تنفيذه من طرف رجل الصناعة المختص من خلال المادة 05 منها.

و نجد أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار الاختراعات الدوائية الأجنبية في حالة ما إذا كان صاحب الطلب مضطرا أثناء شرح الوصف لذكر وجود براءة سابقة أجنبية فهو في هذه الحالة جعلها مثل براءة الاختراع السابقة في الجزائر، و توجب عليه بيان رقمها النهائي و البلد الذي أصدرها، و إذا كان تسليم البراءة لم يتم بعد ينبغي ذكر تاريخ إيداعها أو رقمها المؤقت[3].

كما أن المشرع الجزائري حدد بيانات خاصة بالوزن و المكاييل حسب النظام المتري العالمي و تحديد الحرارة بالدرجات المئوية و ذكر كثافة الأجسام، أما إذا تعلق الأمر بصيغ كيماوية و حسب استعمال الرموز عناصر الأوزان الذرية المعروفة دوليا[1].

و ما يمكن أن يؤخذ على التشريع الجزائري عدم أخذه بما يعرف ببيان أفضل أسلوب لتطبيق الاختراع و هذا خلال عملية الوصف، و هو ما يمكن من تحقق الوصف الكامل و الفعلي، و بالتالي

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 110.
[2] انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 السابق ذكره.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 111.
[1] انظر المادة 15 و16 من المرسوم التنفيذي 278/05 السابق ذكره.

فالمشرع الجزائري جانب الصواب في عدم أخذه بهذا الشرط الذي نجد أن اتفاقية التريبس قد نصت عليه و جعلت منه شرطا اختياريا[1].

إذ أن هذا الشرط يتيح للكافة و خاصة المتخصصين في مجال الاختراع التعرف بصورة أكثر دقة و وضوح على الاختراع و خاصة إذا تعلق الأمر بمجالات حيوية كالأدوية التي تتميز بالدقة الشديدة و التعقيد، فمن المتصور أن يكون للاختراع أكثر من طريقة يتم إنتاجه بها و تكون أحدها أكثر فعالية و نجاح، و بالتالي فإن هذا الشرط يمكن الشركات الوطنية المتخصصة في صناعة الأدوية من تنفيذ الاختراع على أحسن وجه و بأقل تكلفة أو جهود إضافية بعد سقوط البراءة الدوائية في الملك العام و انتهاء فترة حمايتها القانونية[2].

2-المطالبات:

طالما عرفت هذه الوثيقة في التشريعات القديمة مثل التشريع الفرنسي التي تفرض على المودع أن ينهي وصفه بخلاصة تبين مبدأ الاختراع، إلا أنها في التشريعات الحديثة تختلف حيث أصبحت وثيقة جوهرية في ملف الإيداع إذ أنها تحدد مدى احتكار استغلال الاختراع و بالتالي فهي تحتوي على قواعد آمرة في كل من التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري.

إضافة إلى أن معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات قد نصت أيضا عليها في لائحتها التنفيذية حيث تتمثل هذه البيانات في تعيين الاختراع بدقة، و مبدأ وحدة الاختراع، و وصف عيوب الاختراع، و ارتكاز المطالبات على الوصف.

أ-ضرورة تعيين الاختراع بدقة:

و يقصد بضرورة تعيين الاختراع بدقة وجوب تحديد العناصر الأساسية المراد استغلالها في الاختراع، و بالتالي يخرج من دائرة الحماية القانونية تلك العناصر التي لم تكن موضوع الطلب ولو وصفت ضمن الطلب المودع لدى الهيئة المختصة، و لقد أكد هذا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 22 حيث نصت على انه "يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية

[1] انظر المادة 29 من اتفاقية التريبس، السابق ذكرها.
[2] بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 149.

المطلوبة" ، واستنادا على ذلك فإنّه يخرج من نطاق الحماية الاستخدامات الجديدة للاختراع غير المدرجة في المطالب[1].

فلا يمكن إهمال هذا الالتزام القانوني و إلا أصبحت البراءة قابلة للإبطال، فالمادة 53 الفقرة الأولى (ثانيا) من الأمر 03-07 تدل على ذلك، إذ تمكن الهيئة القضائية بناءا على طلب المعني بالأمر، أن تحكم ببطلان المطالبات إذا كانت لا تبين تحديد الحماية المطلوبة[2].

ب- قاعدة ارتكاز المطالبات على الوصف:

يجب عل المودع تحديد و تبيان مطالبات الانجاز الفكري المطلوب حمايته، و عليه يجب أن لا يخرج موضوع المطالب عن مضمون الوصف متممًا عند الاقتضاء بالرسومات، حيث أن وظيفة المطالب تتمثل في تحديد مجال الحماية المشمولة بالبراءة، فمن المفروض أن تجد المطالب سندها فيما تم وصفه، و لا يمكن المطالبة بالحماية لعناصر من الاختراع لم يتم وصفها[3].

فلا تمنح الحماية القانونية إلا لعناصر الاختراع المبينة في الوصف المحددة في المطالبات، و تخلفها في أحدهما (الوصف أو المطالبة) فقط يجعلها لا تتمتع بالحماية[4].

ج- مبدأ وحدة الاختراع:

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع في المادة 22 التي جاء فيها " لا يشمل طلب براءة الاختراع سوى اختراعًا واحدًا أو عدد من الاختراعات مرتبطة فيما بينها حيث لا تمثل في مفهومها سوى اختراعًا شاملاً واحدًا"، و عليه يجب أن ينحصر الطلب في موضوع رئيسي واحد مع ذكر العناصر التفصيلية، و إذا تعلق الأمر بعدة اختراعات يجب أن تشكل اختراعًا مركبًا، و بالتالي هناك احتمال أن يكون عدة اختراعات مرتبطة مع بعضها البعض لتشكل لنا اختراعا دوائيا واحدا، و لا يمكن حماية كل عنصر على حدة و لا تقديم طلب حماية لأي منهما منفصلا عن الآخر.

[1] انظر المادة 22 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[2] فرحة زراوى صالح، المرجع السابق، ص 115.
[3] المرجع نفسه ، ص 113.
[4] المرجع نفسه، ص 114.

و يرجع السبب في إقرار هذا المبدأ إلى الاعتبارات الجبائية و المتمثلة في سعي السلطات الضريبية إلى اقتضاء رسم عن كل طلب براءة اختراع، فضلاً عن تسهيل دراسة طلبات البراءة و تسهيل عملية تصنيف الاختراعات بما يضمن أداء عملية نشر البراءة لوظيفة الشهر الموكلة لها[1].

د- وصف عيوب الاختراع:

و يقصد به التزام المخترع مقدم الطلب تبصير الغير بعيوب الاختراع و كيفية استغلاله على النحو الأصلي و الجيد، و يكمن الهدف الحقيقي من وصف عيوب الاختراع إلى التأكيد من أن المجتمع سوف يتمكن من خلال الشخص المتخصص في الصناعة أن يستغل الاختراع استغلالاً كاملا بمجرد انتهاء البراءة دون اللجوء إلى تجارب عديدة و غير لازمة قبل التوصل إلى كيفية تطبيق الاختراع[2].

فالقضاء الأمريكي حدد بعض العوامل لمعرفة أن الشخص المختص في الصناعة سوف يضطر إلى القيام تجارب غير لازمة لبيان درجة وضوح الاختراع تتمثل في:

1- عدد أو كمية التجارب التي يتعين إجراؤها قبل استغلال الاختراع: فكلما قل عدد التجارب التي يتعين إجراؤها قبل تنفيذ الاختراع كلما كان ذلك مؤشرًا على وضوح الوصف بمدى تحقيق هذه التجارب، و يعد مؤشرًا على وضوح الوصف أن التجارب الباقية التي يتعين إجراؤها هي تجارب بسيطة باستطاعة الرجل المتخصص أداءها دون الحاجة للتوجيه من المخترع أو طالب البراءة.

2- وجود تجارب ناجحة: يعد مؤشرًا عن وضوح الوصف وجود التجارب الناجحة.

3- طبيعة الاختراع.

4- الحالة التقنية السابقة.

5- المهارة المطلوبة أو المعتادة في الأشخاص المتخصصين في مجال الاختراع.

6- الخطوة الإبداعية فكلما كانت الخطوة الإبداعية واسعة كلما زادت أهمية الوصف اللازم لتمكين ذوي الخبرة من تنفيذ الاختراع واستغلاله.

7- صياغة عناصر الحماية: فكلما كانت صياغة عناصر الحماية على نحو واسع يحتمل التأويل و التفسير زاد الإبهام عن كيفية تنفيذ الاختراع أو الهدف منه وزادت أهمية الوصف اللازم لتمكين رجل

[1] فؤاد معلال، المرجع السابق، ص 160.
[2] بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 142.

الصناعة المتخصص من استغلال الاختراع[1].

من المهم أن يتم الإفصاح عن سر الاختراع بأسلوب دقيق وفق مطالبات دقيقة و وصف دقيق خاصة إذا تعلق الأمر بالمركبات الدوائية.

و يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتكلم في نصوصه القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع عن عملية "إيداع عينة من المواد التي تتضمن المعلومات ذات الصلة بالمنتجات التي ترد على الكائنات الدقيقة لكي يكتمل الإفصاح ويتمكن الشخص المختص من تنفيذ الاختراع"[2].

و لقد انظمت الجزائر إلى اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات التي بموجبها يلتزم مقدم طلب البراءة بإيداع المواد البيولوجية و الاشارة في طلب البراءة إلى إيداع هذه المادة لدى إحدى مؤسسات الإيداع الدولية وفق ما تنص عليه القاعدة 13 من اللائحة التنفيذية لهذه المعاهدة علما أن المشرع الجزائري قد استحدث الهيئة الوطنية للموارد البيولوجية تحت الوزير المكلف بالبيئة بموجب القانون 14-07[3].

و مع تنامي عدد الدول التي تلزم المخترع بإيداع المواد البيولوجية و ما ينتج عن ذلك من تكلفة باهظة ترهق كاهل المخترع مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة الانسجام بين تشريعات هذه الدول و الحد من كل هذه الإيداعات، تم التوصل إلى معاهدة بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءة المبرمة في 28 ابريل 1977، التي تعد الاتفاقية الوحيدة التي عالجت إيداع المادة البيولوجية، و لقد أنشأت المعاهدة إتحادا للدول التي تتبنى قواعد موحدة بشأن إيداع الكائنات الدقيقة التي تكون محل طلب البراءة، كما أنشأت شبكة من المراكز الدولية، حيث أنه يعد تقديم العينة محل طلب براءة الاختراع إلى أحد المراكز استيفاءا لشرط الإفصاح في كافة الدول الأعضاء في المعاهدة، أي يمكن لطالب البراءة أن يودع عينة واحدة في أي من هيئات الإيداع الدولية ثم يتقدم بناءً على هذا الإيداع بطلب الحصول على براءة الاختراع في أي من الدول الأعضاء في المعاهدة دون الحاجة إلى إيداع آخر[1].

---

[1] أحمد حسام الصغير، المرجع السابق، ص 205.
[2] نفين حسين كرارة، المرجع السابق، ص 282.
3 القانون 14-07 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 9 غشت سنة 2014 يتعلق بالموارد البيولوجية، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48) الصفحة 11.
1بريهان أبوزيد، المرجع السابق، ص 165.

و الجدير بالإشارة أن الإيداع لا يهدف إلى إتمام إجراءات الإفصاح عن الكائن الحي محل طلب الحماية بموجب براءة الاختراع فحسب، وإنما أيضًا إلى إتاحة الفرصة للأطراف الأخرى للحصول على العينة المودعة لدى سلطة الإيداع الدولية المختصة[1].

الفرع الثاني : الرســـومات

تكمن أهمية هذه الرسومات في تفسير الوصف التفصيلي و نزع الغموض الذي قد يسوده مما يسمح ببيان عناصر شكل الاختراع و مكانها الحقيقي حتى تصبح وظيفتها ظاهرة تمام الوضوح، و بالتالي ألزم مودع الطلب بظرف مختوم يتضمن الرسومات التي تكون لازمة لفهم الوصف[2].

إضافة إلى أنه وجب تخطيط الرسومات حسب المقياس المتري و إنجاز الرسومات في جميع أجزائها حسب قواعد الرسم الخطي و بخطوط سوداء و رسمها بشكل واضح دون أية كشط أو غموض لتصبح قابلة للنسخ[3].

فالغرض من القيام بهذه الرسومات تمكين رجل الحرفة من انجاز الاختراع، كما أنه في حالة وجود تناقض بين الرسومات و الوصف التفصيلي وجب الاعتماد على نص الوصف التفصيلي و استبعاد الرسومات[4].

الفرع الثالث :دفع الرسوم الضريبية

و هي عبارة عن رسوم ضريبية تتعلق بعملية الإيداع و الإشهار تثبت عن طريق وثائق رسمية تمنحها الهيئة المختصة[5].

حيث وجب على مودع الطلب التأكد من عملية إثبات يوم الإيداع وساعته التي تكون وفق محضر تحرره الهيئة المختصة، أما إذا كان الإيداع عن طريق البريد فيثبت بواسطة هذه الهيئة[1].

1نفين حسين كرارة،المرجع السابق ، ص 286.
2 أنظر المواد من 18 إلى 23 من المرسوم التنفيذي 275/05.
3 انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي 275/05.
[4]فرحة زراوى صالح، المرجع السابق، ص 112.
[5]انظر المادة 20 الفقرة 2 من الأمر 03-07المتعلق ببراءة الاختراع.
[1]فرحة زراوى صالح، نفس المرجع،ص 113.

و تتمثل أهم الرسوم الضريبية في:[1]

- رسم الإيداع: يدفع عند إيداع الطلب.
- رسم الأقساط السنوية: تدفع سنويا طيلة مدة الحماية أي 20 سنة.
- رسوم عن الأبحاث المتعلقة بالسوابق و تلك المتعلقة بحالة التقنية: و هذه الرسوم عن الأبحاث من أجل معرفة مدى ملائمة البراءة أم لا و ما يمكن دفعه من رسوم.

المطلب الثاني :الهيئة المكلفة باستلام و مراقبة الطلب

تنفيذا لقوانين براءات الاختراع على مستوى كل دولة من دول العالم وجب وجود هيئة إدارية تتكفل باستقبال ملفات طلب براءة الاختراع الدوائية و دراستها وفق النظام القانوني الذي تتبعه كل دولة حسب ما تمليه قوانينها الخاصة بالملكية الفكرية، حيث تسلم هذه الهيئة الوثيقة التي تثبت ملكية الاختراع من عدمها.

فتنص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أن كل دولة من دول الاتحاد وجب عليها أن تعهد بإنشاء مصلحة خاصة لحماية الملكية الصناعية و كذا تتكفل بإنشاء مكتب لديها للاطلاع على براءات الاختراع و غيرها من عناصر الملكية الصناعية الأخرى.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه نص في المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع أنه ""يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي و هذا ما يؤكد عليه نص المادة 02 من الأمر 03-07 السابق ذكره.

و بالنسبة للجزائر فإن هذه الجهة هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهم مراحل إنشائه و اختصاصاته و مختلف أنظمة الفحص التي يمكن للمعهد أن يعتمدها لفحص طلبات براءات اختراع الدواء.

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 161، 162.

الفرع الأول: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

و لدراسة المعهد الوطني للملكية الصناعية كهيئة متخصصة في فحص و تسليم براءة الاختراع في الجزائر، وجب علينا التطرق إلى أهم مراحل إنشاء هذا المعهد و إلى الاختصاصات الممنوحة له لإيضاح أهمية الدور الذي يلعبه هذا المعهد قبل و بعد تسليم براءة الاختراع الدوائية.

أولا : أهم مراحل إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية

أوكلت مهمة حماية الملكية الصناعية بداية إلى المكتب الوطني للملكية الصناعية والذي يختص بالملكية الصناعية إضافة إلى اختصاصات أخرى كصلاحياته في ميدان السجل التجاري[1].

و في سنة 1973 أنشأ المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية[2] و بالتالي تم تحويل المكتب بجميع صلاحياته إلى المعهد الجزائري الذي تم إنشاؤه، بما في ذلك الاختصاصات المتعلقة بالتقييس، حيث بقيت اختصاصات المكتب متعلقة فقط بالسجل التجاري الذي سمي فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري الموكل إليه كافة الأنشطة المتعلقة بالعلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و تسميات المنشأ[3].

و منذ سنة 1998 قام المشرع الجزائري بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي يحل محل المعهد الوطني للتوحيد الصناعي فيما يتعلق باختصاصه بالاختراعات، و كذلك المركز الوطني للسجل التجاري فيما يتعلق باختصاصه في ميدان العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية و تسميات المنشأة، و بالتالي فقد أوكل المشرع الجزائري كل ما يتعلق بحماية الملكية الصناعية بكافة عناصرها إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[4].

و من هذا المنطلق يكون المشرع الجزائري قد وفق بإنشاء المعهد و تخويله القيام بكافة الصلاحيات و الاختصاصات المتعلقة بميدان الملكية الصناعية، حيث أن هذا المعهد له دور فعال في كل من المجال التشريعي و ميدان حماية الملكية الصناعية، إضافة إلى تنظيم التظاهرات المتعلقة بحماية الملكية الصناعية و نشر الوعي و ثقافة حماية كل عناصر الملكية الصناعية بصفة عامة، إذ يعتبر

---

[1] تم إنشاؤه بالمرسوم 248/63 مؤرخ في 1963/07/10 (ج ر رقم 49 بتاريخ 63/07/19)،الذي يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس.

[2] الأمر 62/73، مؤرخ في 1973/11/21.

[3] حساني علي، المرجع السابق، ص 113.

[4] انظر المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 (ج ر ج ز العدد 11، تاريخ 1998/03/01).

المعهد الوطني الجزائري الآن هيئة مستقلة تتمثل في مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستغلال المالي و وضعت تحت وصاية وزارة الصناعة و تكلف بجميع العمليات الإدارية كاستلام الملفات و النشر و التسجيل و إعلام الجمهور[1].

ثانيا : اختصاصات المعهد كهيئة مختصة

نجد أن المشرع الجزائري أوكل إلى هذه الهيئة مهام عديدة في ميدان الملكية الصناعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المذكور أعلاه و هذا مسايرة للدور الفعال للملكية الصناعية و علاقتها بالاقتصاد الوطني وحقوق الأفراد المالية والمعنوية فأهم الاختصاصات الموكلة للمعهد الوطني للملكية الصناعية هي[2]:

1- استقبال طلبات براءات الاختراع من المخترعين أو وكلائهم و إعداد الإجراءات الشكلية لفحص الطلب و مرفقاته.
2- التحقق من توفر بعض الشروط الموضوعية لحماية الاختراع كشرط القابلية للتطبيق الصناعي، إذ يستطيع مدير المعهد رفض طلب الحماية إذا كان يتضمن الطلب مبادئ و نظريات و اكتشافات علمية.
3- القيام بإعداد سجل خاص بالبراءات تسجل فيه كل التصرفات القانونية التي ترد على البراءة (بطلان، سقوط، ترخيص إجباري، ترخيص إداري، تنازل عن البراءة) و التي من شأنها أن تعدل من حقوق أصحاب الحق فيها.
4- دراسة طلبات حماية الاختراعات و تسجيلها و منح سندات الحماية طبقا للتنظيم.

إلى جانب هذه الصلاحيات الرئيسية في مجال براءات الاختراع، هناك مهام أخرى في مجال الملكية الصناعية بصفة عامة نصت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المذكور أعلاه و تتمثل في ما يلي:

- يؤدي مهمة الخدمة العمومية و يمارس صلاحيات الدولة فيما يخص الملكية الصناعية مما يقوم بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية خصوصا و السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، كما يقوم أيضا بتحفيز و دعم القدرة

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 168.
[2] انظر المواد 6،7،8 من المرسوم التنفيذي 68/98 السابق ذكره.

الإبداعية و الإبتكارية خاصة تلك التي تتلاءم و الضرورة التقنية للمواطنين و ذلك باتخاذ الإجراءات التشريعية المادية و المعنوية.

- تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات بانتقالها و توفيرها و التي تمثل حلولا بديلة لتقنية معينة يبحث عنها المستعملون من المواطنين و الصناعيين و مؤسسات البحث و التطوير و الجامعات.
- تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر بالتحليل و الرقابة و تحديد مسار اقتناء التقنيات الأجنبية مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية و رفع أتاوى هذه الحقوق في الخارج.
- تنمية و ترقية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة مع حماية و إعلام الجمهور ضد الملابسات حول مصدر السلع و الخدمات و المؤسسات والمتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة.

و من خلال هذه المهام التي تتعلق بالسهر على حقوق المبدعين و دعم القدرة الإبداعية و الفكرية و الإبتكارية يعد الإشراف على المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من الأمور المهمة جدا و المسؤوليات العظيمة في الدول المتقدمة، لذا فمن المهم أن تكون مهمة الإشراف في يد من له القدرة الكافية و الحنكة المطلوبة لهذا المنصب الحساس[1].

و نص المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي على أحكام استثنائية تسمح لوزير الدفاع التدخل في هذا المجال الذي يفترض أنها من اختصاص المعهد الوطني به كأصل، إلا أن الاختراعات التي تهم الأمن الوطني فتعتبر من الاختراعات التي لها اعتبارات سرية و التي يجوز فيها أن تكتسي أهمية بالنسبة للصالح العام مما يرتب اتخاذ كافة تدابير الحيطة و الحذر لعدم اقتناء محتوى هذه الاختراعات و استغلالها في حال ما إذا لم توافق وزارة الدفاع عن ذلك، أي أن الهيئة المختصة ليس لها حق منح براءة اختراع مطلقا في أي مجال من المجالات ما دامت هذه الاختراعات تعتبر سرية و تهم الأمن الوطني و بالتالي فيكون حق احتكار استغلالها من طرف الدولة فقط[1].

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص 115.
[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 115،116.

الفرع الثاني : سلطة الهيئة المختصة وفق أنظمة فحص طلب براءة الاختراع الدوائية

تعد إدارة براءات الاختراع في أية دولة، الجهة المكلفة بتنفيذ و تطبيق قانون براءات الاختراع، كوظيفة تقليدية التي اعتادت هذه الإدارة القيام بها و من ثم تقوم باستقبال طلبات الحماية و فحصها طبقا للقانون.

و لقد اختلفت التشريعات بشأن سلطة هذه الإدارة في فحص طلب البراءة، فذهب بعضها إلى عدم تخويل الإدارة سلطة فحص الطلب مسبقا للتحقق من توفر الشروط الموضوعية السابقة الذكر و اللازمة لمنح البراءة، بحيث أنه يتعين منح هذه البراءة بمجرد إيداع الطلب و استيفائه للشروط الشكلية ثم يترك للغير صاحب المصلحة حق اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال البراءة في حالة عدم توفر الشروط الموضوعية، وهذا النظام يسمى بنظام عدم الفحص السابق أو بنظام التسليم التلقائي.

و ذهبت تشريعات أخرى إلى عدم منح براءة الاختراع إلا بعد فحص مسبق من قبل الإدارة للتأكد من وجود الشروط الموضوعية لصحة البراءة، بحيث يكون للإدارة رفض الطلب إذا انتفى أحد هذه الشروط أو بعضها، و هذا النظام ما يسمى بنظام الفحص السابق أو بالتسليم المقيد على تسليم البراءة، كما اعتمدت تشريعات أخرى مذهبا وسطا يخول الإدارة حقا محددا في فحص الطلب من تمكين الغير من الاعتراض قبل منح الحماية.

هذه الأنظمة الثلاثة تتفاوت التشريعات الخاصة بحماية الاختراعات في الأخذ بها، فغالبية تشريعات الحماية في الدول النامية و خصوصا الدول العربية إنما تقصر دور إدارة براءات الاختراع على مجرد الفحص الشكلي للطلب ثم بعد ذلك تقوم بتسليم البراءة، أما تشريعات الدول المتقدمة و المصنعة فإنها تأخذ في أغلبها بنظام الفحص السابق، لهذا سنتناول في هذا المبحث مدى سلطة الإدارة في فحص طلب البراءة و نستعرض بذلك الأنظمة الثلاثة الخاصة بالفحص مع تبيان مزاياها و عيوبها و أخيرا الدعوة إلى الأخذ بالنظام الملائم بالنسبة للدولة الجزائرية.

أولا : نظام الفحص السابق

يقوم نظام الفحص السابق أو ما يسمى بنظام التسليم المقيد على أساس الفحص السابق للطلبات المقدمة للحصول على براءات الاختراع، حيث تقوم الإدارة الخاصة بتلقي طلبات براءات الاختراع و بفحص الطلب من الناحية الشكلية و الموضوعية معا للتأكد من استيفائه لشروط منح براءة الاختراع و

ذلك بإجراء بحث في وثائق براءات الاختراع و في أي وثائق أخرى ذات علاقة بموضوع الاختراع، ثم تجميع تلك الوثائق و قراءتها، و فهمها و مقارنتها بالاختراع الذي هو قيد الفحص، و بناء على ذلك يتم الحكم على أن الاختراع جديد و ينطوي على نشاط اختراعي و قابل للتطبيق الصناعي و لا يعتبر من المجالات المستثنات من الحماية، كالنظريات العلمية و المناهج و المبادئ المجردة[1].

و يجب التوضيح أن هذا الفحص يتضمن أساسا واقع الاختراع و جدته و قابليتها للتطبيق الصناعي و اعتباره ناتجا عن نشاط اختراعي، و يجب التذكير على أن الجدة تعتبر بدون نقاش دائما العنصر الأساسي الذي يقوم عليه الفحص.

و يتضمن التشريع الجزائري أحكاما قانونية ترمي إلى مراقبة الشروط الشكلية، كالعريضة و والوصف و المستندات التي تثبت دفع الرسوم، إضافة إلى سلطة المعهد وفق القانون لمراقبة الشروط الموضوعية و التأكد من توفرها، و على أساس هذا تقبل البراءة أم ترفض مع بيان سبب الرفض لمنح المودع فرصة أخرى لتصحيح طلبه و توفير الشروط التي يفتقد إليها طلبه[2].

فإذا تقدم المخترع بطلب الحصول على براءة الاختراع إلى الإدارة الخاصة بالبراءات، يقوم الموظفون المختصون بتقسيم طلبه إلى قسمين.

القسم الأول و هو الطلب الإداري الذي يحال على الموظفين الإداريين للتثبت من مطابقته للقانون، فإذا اتضح عدم استيفائه للشروط و الإجراءات الشكلية فإن الإدارة الخاصة ببراءات الاختراع ترفض الطلب حتى يسلك الطريق الصحيح، لكن هذا الرفض لا يكون أصليا ونهائيا إذ أنه بعد استيفائه للشروط الشكلية الواجبة قانونا يعاد فحصه لقبوله.

أما القسم الثاني من الطلب للتأكد من توفر هذه الشروط في الطلب، فيعرض على الخبراء المختصين سواء كانوا تابعين لها أو غير تابعين لفحصه بدقة و التثبت من جدة الاختراع، و من صلاحيته للتطبيق الصناعي و إجراء التجارب العلمية و تقرير مدى نجاحه في الميدان المخصص له، فإذا اتضح للإدارة تخلف إحدى هذه الشروط فإنها ترفض الطلب، وإذا ثبت توفر كل الشروط تسجله و تمنح عنه الشهادة المطلوبة.

[1] مرمون موسى، المرجع السابق ،ص90.
[2] فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ،ص117-118.

و بطبيعة الحال يتطلب نظام الفحص السابق قيام إدارة براءات اختراع على تنظيم إداري دقيق و عدد كاف من الموظفين المدربين للقيام بالوظائف التي تخولها إليهم الإدارة الخاصة ببراءات الاختراع، كما يتطلب الأمر الاستعانة بمراكز البحث العلمي في الدولة و أقسام البحوث في المصانع لفحص موضوع الاختراع قبل منح براءة الاختراع[1].

كما يتطلب هذا النظام أن تجمع مصالح الملكية الصناعية وثائق هامة لبراءات الاختراع المطبوعة لمدد طويلة سابقة لا في البلاد القائمة بها المصلحة فحسب بل و في الخارج و ما يلحق بها من المجالات الدورية و التقنية التي تصدر في مختلف أنحاء العالم.

يأخذ بنظام الفحص السابق معظم تشريعات الدول الصناعية المتقدمة كجمهورية ألمانيا الاتحادية و انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية و التشريع الفرنسي و كذلك التشريع المصري[2].

و يقع على رأس هذا النظام القانون الألماني الذي يقوم على مبدأ الفحص السابق بأوسع نطاق، ففي ألمانيا يوجد إدارة مخصصة في منح براءات الاختراع تظم الفنيين من مختلف الفروع فضلا عن رجال القانون، و متى قدم الطلب إلى هذه الإدارة فإنها تقوم بمراقبة بمدى توفر الشروط الموضوعية اللازمة لمنح البراءة و على رأسها وجود الابتكار ذاته، تبلغ الإدارة رفضها إلى طالب البراءة متى لم تتحقق هذه الشروط، كما يجوز لها أن تطالبه بتصحيح ما قدمه في طلبه من أخطاء خلال مدة معينة، و رغم هذه الدقة في الفحص أجاز القانون الألماني للغير المطالبة بإبطالها من طرف القضاء.

كما تأخذ الولايات المتحدة الأمريكية بهذا النظام على نطاق واسع، نظرا للإمكانيات الواسعة التي تتمتع بها في هذا المجال، حيث أنها تقوم ببحث السوابق العلمية و التقنية في جميع البلاد، كما تحقق بنفسها من توفر النشاط الاختراعي و ما مدى فائدته و مشروعيته، مستعملة بذلك أجهزة الإعلام الآلي التي أصبحت تغذى بكل المعلومات المعروفة، و عندما يحتاج الباحث لفحص جدية الاختراع يقتصر دوره على تقديم المواصفات المحددة للاختراع الجديد، فيقدم الحاسوب ما كان يقوم به العقل البشري في أسابيع من الفحص و بدرجة أكثر دقة[1].

---

[1] عون مدور موني، المرجع السابق ، ص171.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص189.
[1] عون مدور موني، المرجع السابق،ص172.

و نظرا لدقة الفحص الذي تقوم به إدارة البراءات بناء على ما هو متوفر لها من إمكانيات، فإن القانون الأمريكي يكتفي بهذا الفحص و لا يفتح باب المعارضة خلال فترة معينة للجمهور ليدلي باعتراضاته عن الاختراع، كما يحدث في بعض النظم و منها النظام الألماني لفحص الاختراع كما ذكرنا سابقا، فإدارة براءات الاختراع في النظام الأمريكي هي التي تتحمل وحدها مسؤولية قرار جدة الاختراع المطلقة[1].

مما سبق يمكن القول أن التشريع الألماني ساير النظام الإنجليزي في الأخذ بنظام الفحص السابق للتحقق من توفر الشروط الموضوعية مع فتح باب المعارضة للغير قبل إصدار البراءة كما أن كندا والولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بهذا النظام مع عدم جواز المعارضة و هما يقتربان من النظام الانجليزي.

و من خلال ما سبق نجد أن لنظام الفحص السابق العديد من المزايا الإيجابية التي تسمح باستعادة طائفة كبيرة من المخترعات المزعومة التي تتوفر فيها شروط الحصول على براءة بعد فحصها من هيئة إدارة البراءات، و هذا ما يساعد القضاء في عمله، و بالتالي فيكون أمر صحة البراءة من عدمها مفصول فيه مسبقا على أساس نظام مراقبة محكم و واضح المعالم،إضافة إلى أن أي مخترع لا يثق باختراعه، يتراجع عن طلب الحماية و بالتالي لا يزعج إدارة براءات الاختراع باختراع مزعوم، فلا يتقدم إليها إلا بعد التأكد من أن اختراعه مجديا[2].

و بالنسبة للمخترع فإن هذا النظام يبعث في نفسه نوعا من الأمان القانوني و الضمان بالنسبة لبراءته، فيكفل لها قوة كبيرة و قيمة قانونية تسمح بتوفر الثقة فيها، فلا تردد المشروعات الصناعية في شرائها و يقبل عليها أصحاب المصانع نظرا لتثبيتهم بمقتضى الفحص الفني السابق و تعرض في سبيل شرائها أثمانا باهظة نظرا لضمانها جدية الاختراع و أنه لم تسبقها شركة أو مصنع آخر في استغلاله.

أما بخصوص السلطة المكلفة بمراقبة صحة براءات الاختراع الدوائية فإن مثل هذا النظام يفرض عليه إنشاء إدارة خاصة للبحوث الفنية و مكتبة واسعة غنية بمحتوياتها الفنية تتضمن تنظيما حديثا شاملا لجميع وثائق البراءات التي تصدر في جميع أنحاء العالم، و تجمع نماذج لبراءات الاختراع المختلفة التي منحتها الإدارة للطالبين، و صورا من المخترعات الأجنبية مرتبة تبعا لنوع الاختراع الممنوح للبراءة

[1] سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 534.
[2] سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 190.

بمقتضاه، بحيث يستطيع الباحثون في الدولة دراسة أحدث الاختراعات مما يمكنهم من متابعة البحث للوصول إلى اختراعات أكثر تقدما، كما أن قيام الباحثين باختيار أحدث الاختراعات أثناء الفحوصات العلمية يؤدي إلى تقدم البحث العلمي و ظهور اختراعات جديدة نتيجة للخبرة المستمدة من تلك الفحوص،[1] و بالتالي يصبح لدينا تكامل في العمل بين كل من الهيئة المكلفة بالمراقبة و مخترع الدواء.

أما فيما يخص النواحي السلبية التي قد تؤخذ على نظام الفحص السابق هي أن هذا النوع من الأنظمة يعطل منح براءة الاختراع الدوائية، و هذا التعطيل ناتج عن الوقت التي تستغرقه هذه الإجراءات و طول انتظار نتائج التجارب التي تثبت صلاحية البراءة للاستغلال الصناعي.

كما أن هذا النظام يتوجب إجراء تجارب و أبحاث علمية تحتاج إلى العديد من المختصين و الخبراء، و بالتالي فإن هذه العملية تستوجب نفقات مالية مقابل أدائها، وهذا ما ينعكس سلبا على المخترع الذي في الأخير هو من يتحمل هذه المصاريف بطريقة غير مباشرة إذ أن الهيئة سوف تسترجع هذه النفقات عن طريق زيادة الرسومات الضريبية[2]، فالتأخير في فحص طلبات الحماية يؤدي إلى تأخير حصول صاحب البراءة على حقه في الاستئثار بالاستغلال لأن الحقوق المخولة لمالك البراءة والتي أهمها الاستئثار باستغلال البراءة تبدأ من تاريخ تسليم البراءة و ليس من تاريخ إيداعها كما هو الشأن في نظم عدم الفحص السابق، و تبدو أهمية هذه الملاحظة إذا قدرنا مدى التطور الكبير للعلوم الحديثة و تقدم و سائل البحوث و من ثم فما هو جديد اليوم قد لا يصبح كذلك بالغد[1].

و انطلاقا مما سبق يتضح مدى نجاعة هذا النظام من ناحية الرقابة التي يفرضها على المخترع في كل من الشروط الشكلية و الموضوعية، كما أنه النظام الأكثر نجاعة لتحقيق الهدف المنشود من منح براءات اختراع الدواء، إلا أن تطبيق مثل هذا النظام في الدول النامية يكاد يكون مستحيلا لما يفرضه من تطور و نفقات و رصيد كبير جدا من المعلومات المتعلقة ببراءات الاختراع الدوائية خاصة.

و بالتالي فنظام الفحص السابق يتلاءم مع وجوب توفر جملة من الشروط العقدة بالنسبة للدول النامية، و أردنا تطبيق هذا النظام حذافيره في الجزائر لاستوجب الأمر النهوض بعدة قطاعات أخرى

---

[1] محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص52-53.

[2]Jean Philippe « le pétré »,le brevet européen et les problèmes d'unification des législation nationales en matière de propriété industrielle, PARIS ll ,1971,p89

[1] جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص 126.

كقطاع البحث العلمي، و كذلك التعاقد مع مراكز بحوث متخصصة في مجال فحص براءات اختراع الدواء، و هذا ما يجعل من تطبيق مثل هذا النظام في الجزائر حاليا من الأمور الصعبة جدا.

ثانيا : نظام التسليم الأوتوماتيكي

و يقتضي هذا النظام أن تمنح الإدارة براءة الاختراع ما دام طلب البراءة قد تم وفقا للإجراءات الشكلية القانونية المتعلقة بتحرير الطلب، و تقتصر مهمة الإدارة على فحص الملف فحصا شكليا، كالتحقق من أن الطلب المقدم من صاحب الاختراع مُعدا على الاستمارة المحددة لذلك و موضحا به البيانات و التعليمات الخاصة بوصف الاختراع وصفا تفصيليا كافيا لعلم الغير و كذا الرسومات التي توضح هذا الاختراع و أن العناصر المراد حمايتها قانونا هي على وجه الدقة، علاوة على التأكد من أن الطلب لا يحتوي على أكثر من اختراع طبقا للتعليمات حتى لا يتهرب من دفع الرسوم الخاصة بكل اختراع على حدا، و لا يغفل موظفي الإدارة في التأكد من استيفاء الطلب لمتطلبات شكلية أخرى لا علاقة لها بجوهر الاختراع و هي تعتبر من الشروط المادية لطلب البراءة مثل هوامش صفحات المواصفة، ترقيم عناصر الحماية، العناوين الرئيسية و الفرعية، ترقيم أجزاء الرسومات التوضيحية، استيفاء الأوراق الرسمية (مثل التوكيل و التنازل و طلب الأسبقية) للتصديقات اللازمة، حجم الخط الذي كتبت به المواصفات وضوحه و غيرها من الإجراءات الشكلية[1].

أما عن فحص ماهية الاختراع موضوعيا للتأكد من توفر عنصر الابتكار و الجدة و القابلية للتطبيق الصناعي و مدى توفر النشاط الاختراعي، فلا تقوم بإجرائه الجهة الإدارية المختصة و إنما يدخل في اختصاص القضاء عند رفع دعوى البطلان من طرف الغير، صاحب المصلحة في ذلك، لذلك يبقى صاحب هذه البراءة مهددا ببطلانها متى ثبت صدور براءة عن مثل هذا الاختراع[1].

و وفق هذا الطرح فإن تسليم براءة اختراع الدواء يكون تحت ضمان المخترع أو الذي قام بإيداع الطلب أمام الهيئة المختصة، فتقع مسؤولية قبول إصدار البراءة على صاحب الطلب دون أية مسؤولية تقع على الهيئة المختصة، و من ثم يرى بعض الفقهاء أن التشريع الجزائري يتبع نظام التسليم الأوتوماتيكي، و يتضح هذا من خلال المادة 31 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع [2].

[1] عون مدور موني،المرجع السابق ،ص175.
[1] حساني علي، المرجع السابق، ص142.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص118.

و يجب التذكير على أنه في هذا النوع من النظام تتولد حقوق صاحب الاختراع بمجرد الإيداع و أهمها الاستئثار باستغلال اختراعه، و من هنا يتضح لنا جليا أن الهدف المرجو من هذا النظام هو حماية مصلحة المودع بمنحه حماية قانونية بمجرد إيداعه للطلب و استيفائه للشروط الشكلية، دون مصلحة الجماعة و بصرف النظر عن المقومات الموضوعية للاختراع و تظل البراءات التي تمنح بموجب هذا النظام قائمة و منتجة لآثارها حتى يتم الطعن فيها بالبطلان بحكم قضائي[1].

لقد أخذت بنظام عدم الفحص السابق أغلبية الدول النامية كالقانون الكويتي الصادر في سنة 1962 و القانون الليبي الصادر سنة 1959 و القانون الأردني الصادر سنة 1953 منه و القانون البلجيكي و القانون السويسري الذي يأخذ بما يسمى بنظام الإعلان الإداري السابق [(2)]

و من خلال المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام يتضح أنه يتميز بسرعة البت في طلبات الحماية لأنه يقتصر على فحص الطلب و وصف الاختراع إداريا لا فنيا، ثم تمنح البراءة المطلوبة مادام هذا الطلب و ملحقاته في حدود ما تتطلبه النصوص، أما واقع الاختراع أو جدته أو جدارته و أمانة الوصف و دقته فلا ينظر إليها[3].

أما من ناحية النفقات التي قد تتحمل عبئها هذه الهيئة فنجدها منعدمة، إذ أنه لا يوجد هناك مصاريف تتعلق بالخبراء و الفنيين و المتخصصين اللازمين للقيام بتلك المهمة و يستتبع ذلك ضرورة تنظيم إدارة براءات الاختراع تنظيما حديثا شاملا لجميع و ثائق البراءات التي تصدر في جميع أنحاء العالم لكي تسهل من مهمة الباحث للتعرف على السوابق التي تعترض جدة الاختراع أو مدى توفر النشاط الاختراعي فيه للقول بإمكانية حمايته من عدمه، وهذا كما أوضحنا سابقا يعتبر عملا ضخما و مكلفا قد يكون عبئا على الإمكانيات الوطنية للدولة و يتطلب إضافة إلى ذلك وقت طويل خصوصا مع تزايد عدد البراءات الصادرة سنويا المتزامن مع زيادة فعاليات المعاهدات الدولية الإقليمية التي تتيح تسجيل براءات واحدة في عدة بلدان[1].

و من جهة أخرى يلاحظ على هذا النظام انه يؤثر على القيمة العلمية و العملية لبراءة اختراع الدواء، فليس ثمة دليل يثبت أن هذه البراءة لم يسبقها ما يشابهها و أن السوق الخارجية لا يوجد فيها مثل

---

[1] عون مدور موني، نفس المرجع ، ص176.
[2] محمد حسني عباس، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول إلى عصر التكنولوجيا، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ويبو، 1976، ص 29، مشار إليه في كتاب د. جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص 131.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 119.
[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص177.

هذا الاختراع، لذلك يلجأ رجال المال في فرنسا قبل استغلال الاختراع إلى القيام بأبحاث للتأكد من عدم وجود مثيله مسجلا في إدارات براءات الاختراع بالدول التي تأخذ بنظام الفحص السابق قبل منح البراءة كما هو الحال في انجلترا و ألمانيا و الولايات المتحدة الأمريكية[1].

و لهذا السبب هاجم أنصار الفحص السابق النظم اللاتينية و منها النظام الفرنسي، لأن إعطاء البراءة دون فحص سابق و بلا ضمان من الحكومة يجعل البراءة اللاتينية ضئيلة القيمة من الناحية الفنية بالمقارنة إلى سائر البراءات الجرمانية و الأنجلسكسونية و يصبح مجال التصرف فيها و الإقبال عليها محدودا[2].

و هذا النظام يجعل مخترع الدواء مضطرا لانتظار ما قد يحصل بشأن براءة اختراع الدواء التي قام بتقديم طلب بخصوصها و من الممكن تفادي كل هذا إذا تمت التحريات عن البراءات بصفة أدق، فكثيرا ما يعرض رجال الأعمال و الصناعات عن البراءات اللاتينية لشراء براءات اختراع ألمانية أو انجليزية أو أمريكية[3]

و بين نظام الفحص المسبق و نظام التسليم الأوتوماتيكي فإن صحة البراءات الدوائية ليس له علاقة فعلية و بصورة قطعية بنظام على حساب الآخر، فعدد براءات الاختراع التي تم إبطالها أمام القضاء في الدول التي تتبع نظام الفحص المقيد يعادل تلك التي تم إبطالها في الدول التي لا تهتم بالمراقبة[1].

و بالتالي فإن الانتقادات الموجهة إلى نظام التسليم الأوتوماتيكي لا تؤدي حتما إلى تزايد الاعتراضات و الطعون، فهذه المسألة تتعلق أساسا ببراءة الاختراع في حد ذاتها بالدرجة الأولى و مدى توفرها على الشروط الشكلية الموضوعية معا، كما أنها تتعلق بالاختراعات الأخرى المشابهة لها أو التي تهدف إلى تحقيق نتيجة أو طريقة مطابقة لها.

---

[1] أحمد سويلم العمري، براءات الاختراع، المرجع السابق، ص 122.
[2] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 178.
[3] أحمد سويلم العمري، براءات الاختراع، المرجع السابق، ص 122، 123.
[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ،ص119.

ثالثا : نظام الإيداع المقيد أو الحل الوسط

و هو نظام يقوم على حل وسط بين النظامين السابقين إذ أن الهيئة المختصة تقوم بفحص الطلبات المقدمة للحصول على براءة الاختراع من الناحية الشكلية للتأكد من استيفاء الطلب للإجراءات الشكلية و توافرها فيها، علاوة عن فحصها عن ما إذا كان الاختراع مخالفا للنظام العام و حسن الآداب دون التعرض إلى فحص مقومات الاختراع الموضوعية، و متى تم الفحص الشكلي للطلب، يشهر قبول طلب البراءة في جريدة براءات الاختراع حتى يعلم الغير بهذا الاختراع و يستطيع الاطلاع عليه، مع تحديد فترة محددة للاعتراض من ذوي المصلحة، فلا يتم الفحص الموضوعي إلا بناءا على معارضة ذوي المصلحة، و بالتالي إذا أقام الغير الدليل على تخلف شرط من الشروط الشكلية أو الموضوعية التي أوجبها القانون لصحة البراءة فإنه يتم إلغاء قبول الطلب و رفض إصدار براءة الاختراع، فالمعارضة إذا هي الحد الفاصل[1].

لقد أخذ بنظام الإيداع المقيد، القانون المصري كما أخذت به بعض الدول الأخرى، مثل المجر و يوغسلافيا و جنوب إفريقيا و القانون الفرنسي لسنة 1968.

و بالتالي فإن الهيئة المختصة في هذا النظام تقوم بالإعلان عن الموافقة المبدئية المؤقتة في النشرة الرسمية الخاصة بسجل براءة الاختراع، كما أن يخولها القيام بالفحص الشكلي من جهة، و من جهة أخرى يعتمد على الاعتراضات التي يقدمها الغير و هم أصحاب المصلحة و الذين هم قادرون على التحري و البحث في دراسة مقومات الاختراع الموضوعية ومدى صلاحيته للاستغلال الصناعي أو إظهار نقائصه[1].

ومن هنا يمكن القول على أن هذا النظام يفتح باب الطعن قبل إصدار البراءة كما أنه يسمح أيضا بالطعن في البراءة بعد إصدارها.

و هناك نظام آخر وسط و هو النظام الذي جاء به القانون الفرنسي لسنة 1968، حيث استحدث هذا الأخير ما يسمى بالتقرير الوثائقي الذي نصت عليه المادة 19 من هذا القانون.

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص181.
[1] مرمون موسى،المرجع السابق، ص91.

فهذا النظام المقيد له صورة أخرى يظهر بها من خلال عملية الرقابة و لكن بوجه مخالف عن ما سبق ذكره، حيث أن المشرع الفرنسي استحدث هذا النوع الجديد من خلال الرقابة عن طريق إجراءات إعداد التقرير الوثائقي بقيام إدارة البراءات بناء على طلب المودع[1]، بإعداد مشروع لهذا التقرير تقوم بإعلانه للمودع، يتضمن هذا المشروع قائمة بالسوابق المحتمل أن تثور في بحث جدة الاختراع في ضوء محتوى طلبه، و يستطيع المودع أن يبدي ملاحظات على ما جاء بهذا التقرير في خلال شهرين من تاريخ إعلانه به و له أن يعدل من نطاق الحماية المطلوبة لكي يتلقى السوابق التي أشار إليها التقرير[2].

و يلاحظ على هذا النظام أن يتميز بسرعة الفصل في الطلبات المقدمة للحصول على براءة الاختراع، إذ يتفادى عيوب نظام الفحص السابق من طول مدة البت في هذه الطلبات.

حيث أنه يهتم برقابة الشروط الموضوعية و هذا من خلال إتاحة فرصة الرقابة إلى الجهة الإدارية المختصة و ذوي المصلحة في الاعتراض على منح البراءة خلال مدة معينة[3].

إلا أن هذا النظام قد يؤدي إلى صدور براءات اختراع دوائية بعد القبول المؤقت في حالة ما إذا لم يقم الغير بالاعتراض على التسجيل النهائي نتيجة لعدم الاهتمام، فنكون أمام براءة دوائية غير صالحة أو غير مفيدة أو غير جدية لمجرد أن أحدا لم يقم بالاعتراض في المهلة القانونية المحددة[1].

كما أن فتح مجال المعارضة لمن هب ودب أو الأشخاص عديمي الخبرة في حيث مدى توفر الشروط الموضوعية و الشكلية يفتح مجال الاعتراض من الأشخاص الذين لهم مصلحة في عدم تسجيلها الاختراع، فنعطل بهذا التسجيل الاختراع و نكون أمام دراسة اعتراضات قد لا تكون مجدية الفائدة و تهدر وقت الإدارة[2].

الفرع الثالث : النظام الملائم للمشرع الجزائري

بعد أن تطرقنا مختلف الأنظمة القانونية التي تعتمدها مختلف تشريعات دول العالم، والمتمثلة في نظام الفحص السابق ، و نظام التسليم الأوتوماتيكي ، و نظام الإيداع المقيد، و بينا موقف المشرع

---

[1] إذا لم يطلب المودع من إدارة البراءات إعداد التقرير الوثائقي في خلال سنتين من تاريخ إعداد الطلب تحول طلبه تلقائيا إلى شهادة منفعة مدة حمايتها 6 سنوات بدلا من البراءات العادية.

[2] جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص135.

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 246.

[1] عون مدور موني، المرجع السابق، ص 183.

[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص91.

الجزائري منها ، فإن أحسن هذه النظم المتعلقة بتسليم و مراقبة براءة الاختراع الدوائية هو نظام الفحص السابق .

و مبررات الحكم على أن هذا هو النظام الأكثر نجاعة في مجال الاختراعات الدوائية أن هذه الأخيرة تتعلق بأهم جوانب الحياة الصحية و الاقتصادية منها، مما يحتم علينا الاستعانة بتقارير من طرف أشخاص مختصين في كل من الاختراعات الدوائية و مجال الصحة و كذا خبراء الاقتصاد خاصة فيما يتعلق الأمر بمجال اقتصاد الدولة الخارجي" استيراد و تصدير" و كذلك فقهاء القانون المتخصصين في مجال الملكية الصناعية على وجه الخصوص و القانون بصفة عامة.

و بالرغم من أن الجزائر تعتبر من الدول النامية، و التي ليست لها القدرة الكافية على توفير الإمكانيات المادية من مخابر بحث و هيئات متخصصة في مجال الاختراعات الدوائية، إلا أن هذا الأمر يعد من الأولويات التي وجب الاهتمام بها أكثر مما هو موجود، و لهذا ينبغي وجود هيئة وطنية في هذا المجال.

كما أن المبررات التي تقوم على اعتبارات نظرية كعدم القدرة الفنية و التقنية و انعدام الوسائل التكنولوجية للقيام بالرقابة المسبقة على توفر الشروط الموضوعية و الشكلية لبراءة اختراع الدواء يعتبر مبررات واهية.

فالمؤكد أنه توجد حلول اقتصادية و مالية لدحض الحجج إن أردنا النهوض بمجال الصناعات الدوائية و توفير الإمكانيات الملائمة لدعم الاختراعات الدوائية و مراقبة مدى نجاعتها، فكما لجأت الجزائر إلى القروض الدولية في قطاعات حيوية و حساسة يمكنها أيضا اللجوء إلى ذلك لتوفير هيئات متطورة تقوم على التكنولوجيا حديثة تساعد في البحث و التطوير و المراقبة في مجال الاختراعات الدوائية .

و إذا سلمنا بأن مداخيل الشركات الدولية الكبرى المتخصصة في مجال الاختراعات الدوائية هي أكبر من مداخيل مجموعة من الدول النامية، فهذا يعتبر الباعث الأهم للأخذ بنظام الفحص المسبق و دعم قطاع الصناعات الدوائية، و بالتالي تشجيع الاختراعات الدوائية كمصدر بديل للثورة الاقتصادية في الجزائر.

ملخص الفصل الثاني:

لقد كفل المشرع الجزائري إلى كل من المجتمع و مخترع الدواء الآليات القانونية لحماية مصالح كل منهما ، و يتجسد هذا في وجود الهيئة الإدارية المختصة في منح و حماية براءة الاختراع الدوائية، وأعطى المشرع الجزائري لهذه الهيئة العديد من الصلاحيات لتنفيذ مهامها على أكمل وجه.

فتتمثل الشروط الشكلية في وجوب وجود وصف الاختراع و الرسومات التخطيطية للاستفادة من الدوائي بعد سقوطه في الملك العام من خلال الوصف التفصيلي والرسومات التخطيطية الموضحة له، وكذا الاستفادة المالية من خلال دفع الرسوم الضريبية السنوية.

كما أن الشروط الموضوعية تضمن للمجتمع تحقيق الهدف المنشود منح براءة الاختراع الدوائية، المتمثلة في وجود اختراع دوائي جديد يحقق الاحتياجات الصحية ويدفع بالتطور في مجال الصناعات الدوائية وتطويرها، في إطار المحافظة على الصحة العامة و احترام مبادئ النظام العام.

وبالتالي تلعب تلك الشروط المنصوص عليها دور مزدوج بين الرقابة والحماية.

ملخص الباب الأول:

بعد أن سارعت تشريعات الدول في تعديل نصوصها القانونية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية، أكدت هذه الأخيرة على تمكين مالك براءة الاختراع من استغلال الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كأحد عناصر الملكية الصناعية، ومن خلال تلك التعديلات ظهرت فكرة العمل على توحيد قواعد الحماية القانونية على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية التي تهتم بالملكية الفكرية.

و مما أثار حفيظة الدول النامية أن حماية براءة الاختراع خاصة في الصناعات الدوائية سيعود سلبا على أسعار الدواء و إمكانية الحصول عليها مما يرهق كاهلها و يجعل شعوبها في خطر نتيجة تفشي الأمراض عندها.

و من جانب أخر ضغطت الشركات المتعددة الجنسيات المتخصصة في صناعة الدواء على دولها من أجل إقرار قواعد دولية تتكفل بالحماية القانونية لصناعاتها التي هي عرضة للتقيد في الدول النامية، و بين هذا و ذاك فما يعتبر ايجابيا بالنسبة للدول المتقدمة يكون سلبيا على الدول النامية، إلا أن الدول المقدمة في الأخير تمكنت من فرض ذلك النظام القانوني الجديد.

و ما على الدول النامية إلا تعديل القوانين الداخلية لها من أجل إقرار الحماية القانونية لبراءة اختراع الدواء و لكن مع الأخذ بخصوصية كل دولة على حدا و بحسب الإمكانيات المادية لها، و من بين تلك الدول التي عدلت القوانين الجزائر، التي اشترطت جملة من الشروط الشكلية و الموضوعة لاكتساب براءة الاختراع الدوائية، و كان للقوانين الجزائرية منظورها الخاص الذي يتلاءم مع نهجها الاقتصادي و إمكانياتها في الصناعات الدوائية.

و من خلال هذا نجد أن التشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع تباينت فيما بينها، لتمكين صاحب البراءة الدوائية من استغلال الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع الدوائية،وفق النطاق يقف عند مقتضيات الصحة العامة وإمكانية الحصول على الدواء.

الباب الثاني

استغلال و حماية براءة اختراع الدواء

الباب الثاني

استغلال و حماية براءة اختراع الدواء

من المؤكد أن صاحب الاختراع الدوائي بعد حصوله على وثيقة تثبت ملكيته عن هذا الاختراع يقوم مباشرة باستغلاله ، و يكون استغلال براءة الاختراع الدوائية بطريقة إستئثارية ، إذ يحق لمالك براءة الاختراع الدوائية منع الغير من استغلال الاختراع الدوائي دون إذن منه.

و من خلال هذا فان التشريعات نظمت القواعد و السبل القانونية لاستغلال الاختراعات الدوائية سواء من خلال قواعد قانونية خاصة شملتها القوانين المتعلقة ببراءة الاختراع، أو أن هذا القانون الأخير يجيز تلك العمليات الواردة على براءة الاختراع الدوائية، و ترك مسألة التفصيل في كيفية الاستغلال إلى القواعد العامة.

فالتشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع كفلت عملية الاستغلال المشروع لبراءة الاختراع الدوائية، و وضعت لها حدودها القانونية لكيفية الاستغلال من أجل تحقيق مصلحة اقتصادية لصاحب البراءة، من أجل تحقيق هدف آخر يتمثل في الحاجة إلى تلك الاختراعات الدوائية من طرف الدولة.

و بالتالي فان للاستغلال حدود قانونية و هدف حددها المشرع، فبعدم تحقيق تلك الأهداف نص المشرع على إمكانية نزع براءة الاختراع الدوائية أو منحها إلى أشخاص آخرين لهم القدرة على استغلالها.

كما أن التشريعات قامت بحماية الحقوق الناجمة عن منح براءة الاختراع الدوائية من خلال قواعد قانونية وإجراءات في يد مالك البراءة من أجل ردع كل اعتداء قد يمس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع الدوائية، فتمثلت هذه القواعد في الدعاوى المدنية و الجزائية و أقرت لها عقوبات إضافة إلى تحديد حدود الاستغلال بما يحقق مصلحته و مصلحة الدولة المانحة للبراءة الدوائية و هذا عن طريق الاتفاقيات الدولية بهدف توحيد تلك القواعد في كل دول العالم.

الفصل الأول

استغلال براءة اختراع الدواء

إن براءة الاختراع الدوائية تمنح لأصحابها حقوقا بموجب الوثيقة المسلمة من طرف الهيئة المختصة بعد استيفاء الإجراءات و الشروط القانونية، تلك الحقوق التي تخول لصاحب البراءة الدوائية استغلالها بصورة مباشرة و القيام بتصنيع محتوى البراءة الدوائية.

كما مكن القانون صاحب البراءة الدوائية من استغلالها عن طريق التعاقد مع أشخاص آخرين بمقابل مالي يقدر حسب العقد و حسب الفائدة المتوقعة من الاستغلال.

كما أجازت التشريعات القانونية أن يقوم مالك البراءة الدوائية بمنح تلك الحقوق المخولة بدون مقابل عن طريق عقود تبرعية.

إلا أن منح تلك الحقوق إلى مالك البراءة الدوائية كان في مقابل استطاعة الدولة استغلال البراءة الدوائية بعد سقوطها في الملك العام أو في مقابل تحقيق حاجياتها من جراء استغلال براءة اختراع الدواء.

فمنحت كل التشريعات الحق الناجم عن براءة الاختراع الدوائية و رسمت له حدود، إذ أن أي مساس بالأهداف التي منحت البراءة الدوائية من أجلها ينجر عنه نزع ملكية براءة الاختراع الدوائية إما لعدم استغلالها أو لعدم كفاية هذا الاستغلال، أو لتحقيق مصلحة عامة أخرى تستدعيها حالات أخرى كحالات الطوارئ و الكوارث.

و تهدف القوانين المتعلقة من وضع هذه الآليات إلى عدم قيام أصحاب الاختراعات الدوائية باستصدار براءات اختراع دوائية و منع الغير من استغلالها دون أن يقوموا باستغلالها الفعلي.

كما أن القوانين أجازت نزع ملكية براءة الاختراع الدوائية جراء تعسف صاحب البراءة الدوائية في استعمال الحقوق المخولة بموجب البراءة الدوائية.

و هذا ما سنتطرق له بالتفصيل في هذا الفصل من الدراسة.

المبحث الأول

الاستغلال الإرادي لبراءة اختراع الدواء

لقد حددت القوانين الوطنية لمختلف الدول آليات قانونية لاستغلال براءة الاختراع الدوائية سواء بطريقة مباشرة عن طريق مباشرة صناعيا و تجاريا و تحمل الربح أو الخسارة من استغلال براءة اختراع الدواء.

بالإضافة إلى منحه سلطة التعاقد مع أشخاص آخرين بمنح الحقوق المخولة لصاحب البراءة عن طريق استغلال الجانب المالي للبراءة بموجب عقود بمقابل مالي كمنح الترخيص بالاستغلال للغير، أو رهن براءة اختراع الدواء أو القيام بعملية المساهمة بها في شركات تجارية.

و في المقابل أجازت التشريعات منح تلك الحقوق عن طريق عقود تبرعات بدون مقابل مالي.

المطلب الأول : عقد الترخيص باستغلال براءة اختراع الدواء

قد تكون براءة الاختراع الدواء كما رأينا في السابق نتيجة جهد باحث أو عدة باحثين في مجال الاختراعات الدوائية، إلا أن استغلال الاختراعات الدوائية يحتاج إلى قدرات هائلة مادية لكي يتم استثمارها ماديا مما يضطر هؤلاء الباحثين إلى التعاقد مع الغير القادر على استغلال هذه البراءة الدوائية بموجب عقد ترخيص، و بالتالي فإن أغلب براءات اختراع الدواء تستغل عن طريق عقود رضائية تتم بين المخترع الأصلي للدواء و الشركات المتخصصة في تصنيع مثل هذه المواد.

إن عقد الترخيص باستغلال البراءة يعد من أكثر العقود شيوعا في الوقت الحاضر و أهمية، لا باعتباره عملية تجارية فحسب بل لاعتباره عنصرا هاما في نقل التقنية بواسطة البراءة و زادت هذه الأهمية نتيجة للازدياد الملحوظ لبراءات الاختراع، و المصانع التي تعتمد بصفة أساسية على استغلالها، إذ أن المخترع يرخص للغير باستغلال حقه في البراءة نظير حصوله على مقابل مالي و يبقى المخترع محتفظا بحق ملكيته للاختراع و يستغله بمختلف السبل المشروعة عن طريق استغلاله بمنح التراخيص للغير بكل حق على حدا أو بجميعها معا[1].

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الأول : تعريف عقد ترخيص براءة اختراع الدواء

و لكي يتضح لنا مفهوم عقد ترخيص براءة اختراع الدواء وجب التطرق إلى التعريف الفقهي و القانوني له.

أولا : التعريف القانوني لعقد ترخيص براءة اختراع الدواء

نص المشرع الجزائري على إمكانية استغلال براءة اختراع الدواء عن طريق التعاقد مع أشخاص لهم القدرة على الاستغلال المادي للاختراعات الدوائية في الباب الخامس تحت عنوان انتقال الحقوق إذ أن المشرع الجزائري قسم انتقال الحقوق إلى قسمين فجاء القسم الأول تحت عنوان " النقل "أما القسم الثاني فجاء تحت عنوان "الرخص التعاقدية"

فباستقراء مواد الباب الخامس من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا واضحا لنقل و لا حتى للرخص التعاقدية لبراءة الاختراع، إنما نص على جواز القيام بها و حدد شروط شكلية لإبرام هذه العقود، كشرط الكتابة،إلا أن هذا الشرط أيضا لم يحدده بوضوح إذ أحال إلى النصوص القانونية الخاصة بكل عقد في مسألة تنظيم هذا العقد، مع إلزامية أن يقيد هذا العقد مهما كان في سجل خاص يدعى بسجل البراءات التي يثبت فيه كل العمليات التي تجري على البراءات الدوائية لتكون نافذة في مواجهة الغير[1].

فنجد أن المشرع الجزائري لم يتقيد بتعريف جامع مانع لتعريف عقد ترخيص براءة اختراع الدواء و ترك هذا إلى الفقه، إلا أنه حدد من خلال المادة 36 السابقة الذكر الشرط القانوني الأساسي و هو شرط الكتابة و القيد في سجل البراءات لمواجهة الغير و هذا تفاديا منه إلى الخوض في مسألة التعريف التي يختص بها الفقه و تحديد الإطار القانوني من خلال نصوص مواده، إضافة إلى المرونة في التعاقد من خلال السماح لصاحب البراءة الدوائية باستغلال براءته وفق العقد الذي يراه مناسبا له، مع التقيد بالنظام القانوني لكل عقد على حدا حسب التنظيم القانوني الخاص به.

[1] انظر المواد 36 و37 من الأمر 03-07 السابق ذكره.

و عرف المشرع السعودي عقد الترخيص في المادة 02 من نظام براءات الاختراع السعودي الترخيص التعاقدي بأنه "عقد يخول بمقتضاه مالك وثيقة الحماية طرفا آخر بعض أو جميع حقوقه في استغلال تلك الوثيقة مدة معينة لقاء أجر محدد"[1].

ثانيا : التعريف الفقهي لعقد ترخيص براءة الاختراع الدوائية

هناك من عرف الترخيص الدوائي بأنه "العقد الذي بمقتضاه يخول مالك البراءة الدوائية شخصا آخر يسمى المرخص له لتمتع بحقه في استغلال الاختراع الدوائي للبراءة لمدة معينة لقاء مقابل مالي محدد"[2].

و عرفه البعض الآخر بأنه "عقد يلزم مالك البراءة بمقتضاه أن يمكن المرخص له من استغلال الاختراع محل البراءة مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال"، أو أنه عقد رضائي يتم بين الطرفين يمنح بمقتضاه الطرف الأول و يسمى المرخص إذنا إلى الطرف الثاني و يسمى المرخص له، بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يمتلكها الطرف الأول و أهلية حق منح هذا لإذن بشأنها بشكل غير قصري" كما عرفه البعض الآخر أنه ذلك التصرف الذي يخول بموجبه صاحب البراءة حقه في الاستثمار في احتكار استغلال الاختراع للغير خلال مدة معينة إزاء مبلغ محدد في العقد[1].

و من خلال التعاريف المختلفة للفقهاء إلا أنهم يتفقون على شرط وجود العقد الذي ينظم العلاقة بين الشخصين و هما المرخص أو صاحب البراءة و المرخص له و هو الشخص الذي يريد استغلال براءة اختراع الدواء و الذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، إذ أن العبرة في شرط أن يكون هناك عقد محدد المدة مكتوب حيث تحدد فيه حدود هذا الاستغلال و تحدد فيه حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة،إضافة إلى التعويض المالي أو المقابل الذي يجنيه صاحب البراءة الدوائية، و يتضح من خلال مفهوم عقد ترخيص براءة اختراع الدواء أن براءة الاختراع تخول لصاحبها أن ينفرد باستغلال اختراعه طيلة مدة الحماية القانونية التي يجب –حسب اتفاقية تريبس– أن لا تقل عن عشرين سنة، و أن هذا الحق يعد من الحقوق المعنوية القابلة للتصرف فيها، كما أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، بحكم كونه طريقة من طرق هذا التصرف، يكون بمثابة اتفاق يخول المرخص بموجبه المرخص له حق استعمال و استغلال البراءة دون أن يفقد ملكيته عليها، سواء انصب هذا الترخيص على طريقة التصنيع،

[1]صالح فهد دحيم العتيبي، المرجع السابق، ص 255.
[2]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 400.
[1]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 78.

أو على المنتج الدوائي النهائي، ذلك أن عقد الترخيص ليس تنازلا عن البراءة و ليست ملكيتها محلا له، و إلا لخرج بذلك من نطاق الترخيص إلى نطاق البيع، و بالتالي فإن عقد الترخيص لا يعطي للمرخص له سوى حقا شخصيا يمكنه من استغلال الاختراع في الحدود التي تضعها شروط العقد مع بقاء صاحب براءة الاختراع مالكا لها.

و قد نصت التشريعات الوطنية الداخلية و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالملكية الفكرية، على أحقية مالك البراءة في التصرف فيها عن طريق الترخيص للغير باستغلالها[1].

الفرع الثاني : خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

من خلال نص المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق براءة الاختراع يمكن أن نستشف أن لعقد الترخيص باستغلال براءة اختراع الدواء مجموعة من الخصائص تتمثل في أن عقد الترخيص غير مسمى، و من العقود التي تتطلب الشكلية، و عقد معاوضة، و أنه عقد مركب و محدد المدة.

أولا :عقد الترخيص من العقود غير المسماة

فالعقد الغير مسمى هو العملية العقدية التي لم يتولى المشرع تنظيمها و لا تسميتها و لا تعريفها، فهي عقود يصيغها المتعاقدان[1]، و بمفهوم المخالفة يكون العقد المسمى هو العقد الذي تناوله المشرع بالتنظيم بقواعد خاصة و وضع عليه اسما خاصا مثل البيع أو الإيجار، أي أن معيار التمييز بين العقد المسمى و العقد غير المسمى هو مدى وجود تنظيم تشريعي خاص للعقد من عدمه[2]، أي أن قضاة الموضوع في حالة وقوع نزاع حول هذا العقد و جب عليهم البحث في القواعد العامة للالتزامات، أو القواعد الخاصة كعقد الإيجار، و عقد الرهن، لكونها أقرب إلى العقود المسماة لعقد الترخيص الاختياري[3].

و يؤكد هذا الطرح المشرع الجزائري من خلال عبارة "وفقا للقانون التي ينظم هذا العقد"[4].

---

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 199-200.
[1] علي فيلالي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار مرفم ، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص63.
[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 403.
[3] المرجع نفسه، ص 405.
[4] أنظر المادة 2/36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

ثانيا : عقد الترخيص عقد شكلي

نص المشرع الجزائري على شرط الكتابة أو الشكلية من خلال عبارة "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو..." حيث أن المشرع الجزائري قد ربط هذا بنفاذ هذه العقود في مواجهة الغير من خلال شرط تسجيلها[1].

و بالرجوع إلى تقسيم العقود في الفقه نجد أنها تنقسم من حيث شروط الانعقاد إلى عقود رضائية و عقود شكلية و عقود عينية، فالعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي التراضي وحده لانعقاد دون الاعتداد بطريقة التعبير عن الإرادة حيث ينشأ العقد بمجرد تطابق إرادتي العاقدين دون التوقف على استيفاء إجراء آخر، أما العقد الشكلي فهو العقد الذي لا يكفي التراضي وحده لانعقاده و إنما يلزم فوق التراضي إتباع شكل خاص يتصل بالتعبير عن الإرادة إما بحكم القانون أو باتفاق الطرفين، أما بالنسبة للعقد العيني فهو العقد الذي يلزم لانعقاده بالإضافة إلى التراضي تسليم المتعاقد العين محل التعاقد.

و يعتبر عقد الترخيص الدوائي الاختياري من العقود الرضائية، و ذلك لأن القانون لم يتطلب شكلية معينة لانعقاد العقد، و على الرغم من رضائية هذا العقد إلا أن الكتابة تلعب دورا حيويا في إثباته و في حل النزاعات التي تحدث أثناء تنفيذه[1].

يفهم من الصياغة السابقة أن قاعدة الكتابة أو الشكلية في عقد الترخيص تعد قاعدة آمرة لا يجوز لطرفي عقد الترخيص الاتفاق على مخالفتها و منه فالكتابة تعتبر من الوسائل الضرورية لعقد الترخيص الدوائي الاختياري[2].

و تظهر أهمية الشكلية في مثل هذه العقود من خلال العنصرين التالية:

- أهمية العناصر المتعاقد عليها من خلال عقد الترخيص بين المتعاقدين لأن هذه الأفكار تقدر بمبالغ ضخمة جدا كما أنها تتعلق بمجهود فكرى له من القيمة الكبرى ما قد يقلب موازين اقتصادية لدول بأكملها نتيجة الحصول على هذه المعارف التكنولوجية.

[1] المادة 36 الفقرة 1 و2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 404.
[2] هاني صلاح سرى الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة 2003، ص 43.

- تعد الكتابة من الأمور المهمة لدى القضاء في حالة حصول نزاع و بالتالي فهذا الشرط يستعمل فيما بعد كدليل للإثبات بين المتعاقدين و أيضا من الوسائل التي تسهل على القضاء مراقبة الشروط التعسفية و التقييدية التي قد تكون في العقد و تؤثر على رضاء أطرافه[1].

ثالثا :عقد الترخيص من عقود المعاوضة

إن عقد المعاوضة يرتب على الطرفين التزامات متبادلة فيما بينهما فيجعل كل منهما دائنا و مدينا في آن واحد فيلتزم المرخص بتمكين المرخص له من استغلال البراءة خلال المدة المحددة في العقد صراحة أو ضمنا على وفق الغرض المتفق عليه في العقد، و كذلك يرتب على المرخص له التزام من حيث الاستغلال و من حيث واجب دفع الإتاوة (الأجرة) إلى المرخص له بحسب الاتفاق، و رد البراءة بعد انتهاء مدة العقد و يرتب على المرخص أيضا عدة أمور منها الالتزامات بالضمان و الاستحقاق[1].

و منه فإن عقد الترخيص الاختياري من عقود المعاوضة، لأن الشركة الدوائية مالكة البراءة لا تمنح الشركة الدوائية المرخص لها هذا الترخيص كهبة مجانية و إنما نظير مقابل مالي يعرف بالإتاوة و التي غالبا ما تكون قيمة مالية كبيرة، لأن الدواء جاء نتيجة رحلة طويلة من البحث و التجريب، و من خلال هذا المقابل تستطيع الشركات الدوائية تحقيق أرباح هائلة من جهة و متابعة أنشطة البحث و التطوير عن الأدوية الجديدة من جهة أخرى.

و تعتبر هذه الخاصية بديهية كون أن صاحب الاختراع لولا عدم القدرة على استغلال اختراعه بنفسه لما قام بعملية التعاقد بترخيص استغلال براءته الدوائية، و منه فإن العوض المالي من الخصائص العادية قانونا فإنها الدافع إلى التعاقد بين المرخص و المرخص له.

رابعا : عقد الترخيص عقد مركب

و العقود المركبة هي تلك العقود التي تتضمن عدة عمليات قانونية ينهض بكل منها في العادة عقد واحد فيكون بهذا الشكل مزيجا من عدة عقود، أما العقود البسيطة هي تلك العقود التي تتضمن عملية قانونية واحدة و يتولاها عقد واحد كالبيع و الإيجار[2].

---

[1]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 406.
[1]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 84.
[2]محسن البيه، النظرية العامة الالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإدارية ، ص 53.

و ينطبق التعبير السابق من العقود المركبة على عقد الترخيص باستغلال البراءة الدوائية و هذا لأنه يحتوي على عدة عمليات تتمثل في بيع للمادة الفعالة أو المواد الوسيطة التي تدخل في صناعة المنتج الدوائي، و مقاولة لبعض المنشئات و المعامل التي تقوم الشركة مالكة البراءة الدوائية ببنائها حتى تقوم الشركة المرخص لها بإنتاج الدواء، و إيجار للأجهزة الدقيقة التي تستخدم في إجراء التفاعلات الكيميائية، و توريد للمعرفة التكنولوجية الدوائية اللازمة للحصول على المركب الدوائي النهائي[1].

خامسا : عقد الترخيص عقد محدد المدة

و يتم تحديد مدة استغلال براءة اختراع الدواء في العقد مسبقا و هذا لكون براءة اختراع الدواء محددة في القانون بمدة حماية مقدرة بعشرين سنة،[1] و بالتالي فمن غير المعقول أن تكون مدة الترخيص أكبر من مدة الحماية لكون أن براءة اختراع الدواء بعد العشرون سنة سوف تصبح من الملك العام أو تسقط ملكيتها في الملك العام و لا يستطيع صاحب براءة اختراع الدواء احتكار استغلالها بعدها، و منه فمن البديهي أن تكون مدة الترخيص بالاستغلال في العقد إما تساوي مدة الحماية أي 20 سنة أو أقل منها حيث يلتزم الأطراف خلال هذه المدة من الالتزام بما عليهما من التزامات محددة في العقد و إلا أصبح من حق الطرف الآخر فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر[2].

سادسا : عقد الترخيص من عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر عقد الترخيص بالنسبة للدول النامية و الشركات الكبرى التي تقوم بصناعة الأدوية من العقود المهمة جدا في نقل المعرفة الفنية من مورد التكنولوجيا إلى متلقي التكنولوجيا.

و يعرف المشرع المصري عقود نقل التكنولوجيا أنها اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل مقابل معلومات فنية إلى المستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة أو تطويرها أو التركيب أو التشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات.

و من خلال تعريف القانون المصري في نص المادة 73 من قانون التجارة المصري نجد أن هذا التعريف ينطبق عليه بصورة واضحة، و ذلك لأنه في هذا العقد تتعهد إحدى شركات الدواء الكبرى– و غالبا ما تكون من الشركات متعددة الجنسيات– بأن تنقل بمقابل مالي المعلومات الفنية المتعلقة بإنتاج

[1]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 407.
[1]انظر المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 84.

أحد الأدوية الجديدة التي تملكها شركة الدواء الكبيرة، و بطبيعة الحال فإن هذا الدواء يتطلب تكنولوجيا دوائية معينة حتى نصل إلى المركب الكيميائي المطلوب، و تلتزم الشركة صاحبة الترخيص بنقل التكنولوجيا الدوائية اللازمة لإنتاج الدواء محل الحماية إلى الشركة المرخص لها بالإنتاج، و ذلك في مقابل قيامها بدفع الإتاوة إلى الشركة مالكة البراءة الدوائية[1].

الفرع الثالث : أنواع الترخيص باستغلال براءة اختراع الدواء.

في ظل اختلاف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقد ترخيص براءة اختراع الدواء إذ يعتبرها البعض من العقود الغير مسماة،[1]في حين يعتبرها البعض الآخر نوع من الإجارة لشيء معين بالذات أي أنها تشابه عقد الإيجار في أنها لا تنتقل معها الملكية بل يكون من حق المستأجر أن يستغلها فقط إذ يقع على عاتق المستأجر أن يعيد العين المؤجرة إلى المورد بعد انتهاء مدة العقد،[2] فللترخيص الاختياري أو عقد الترخيص ثلاث أنواع يتم تحديدها من خلال الشروط التي يتضمنها العقد نفسه، أي تختلف الطبيعة القانونية لعقد ترخيص براءة اختراع الدواء باختلاف نوع العقد الذي يبرمه الأطراف، فيتعلق الأمر إذا بالترخيص العادي، و عقد الترخيص الوحيد و عقد الترخيص الاستئثاري.

أولا :الترخيص العادي (البسيط)

و يدعى هذا النوع من التراخيص العادي و الترخيص البسيط الذي يقصد به ذلك الترخيص الذي يستطيع صاحب البراءة بموجبه أن يمنح حق استغلال نسخة من الاختراع، مع احتفاظه بحق استغلال اختراعه بنفسه أو منح تراخيص لأشخاص آخرين، أما المرخص له أو المرخص لهم فلا يملكون حق منح الآخرين تراخيص من الباطن أو التنازل عن استغلال هذا الترخيص للغير، ذلك لأنهم أصحاب حق شخصي لاستغلال الاختراع و لا حق لهم في التصرف فيه[3].

أما بالنسبة لمالك لبراءة الدوائية فيستطيع مالك البراءة أن يستثمر هذا الاختراع مجددا من خلال إعطاء الغير تراخيص أخرى بشأن الاستغلال لهذا الاختراع بشكل أوسع، سواء كان منتَجا جديدا أم طريقة جديدة أم وسيلة معروفة لإنتاج منتج جديد، كما أن المرخص مالك البراءة يكون محتفظا لنفسه بهذا

[1]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 407.
[1]سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 121.
[2]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 81.
[3] المرجع نفسه، ص 86.

الاستغلال أما المرخص له أو المرخص لهم فلا يكون لهم أن يمنحوا الآخرين تراخيص من الباطن، أو يتنازلوا عن استغلال هذا الترخيص للغير، لأنهم أصحاب حق شخصي لاستغلال هذا الاختراع.

و حقوق المرخص في هذا الترخيص "مالك البراءة" تكون مطلقة و غير مقيدة بقيد أو بشرط بينما حقوق المرخص له لا تكون كذلك، بل تكون قائمة على أساس العقد المبرم بينه و بين المرخص و كذلك على أساس العرف و نقطة التقاء المصالح المشتركة فيما بينهما، و يؤدي الاتفاق بين المرخص و المرخص له في ضوء العرف التكنولوجي و بما أسفرت عليه المفاوضات السابقة، الدور الأساس في تحديد سلطات المرخص و المرخص له و وحدات إنتاجه و أماكن توزيعه قيمة الإتاوة المدفوعة[1].

ثانيا :الترخيص الاستئثاري

و هو النوع الثاني من أنواع عقود الترخيص الاختياري لبراءة اختراع الدواء الذي يقوم على أساس منح المرخص له الحق الحصري في استغلال الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع في إقليم محدد، بحيث ينتقل حق احتكار هذه الحقوق من صاحب البراءة إلى شخص المرخص له، على أن يمتد هذا من حيث المكان إلى مجموع الإقليم المتفق عليه في عقد الترخيص، و من حيث الزمان إلى نهاية المدة المحددة في العقد أو نهاية مدة الحماية القانونية للحقوق، و بالتالي يلتزم المرخص بالامتناع عن إعطاء أي تراخيص عن الحقوق محل العقد لأي شخص آخر في نفس الحيز المكاني المتفق عليه، كما يلتزم بعدم استغلال هذه الحقوق بنفسه في ذات الحيز المكاني طوال مدة العقد[2].

و من ناحية تحديد الحقوق و الالتزامات بين أطراف العقد الاستئثاري لاستغلال براءة اختراع الدواء فإن العقد وحده من يحدد ذلك[3].

فيضمن بذلك المرخص له عدم مناقشته في هذا النشاط سواء من طرف صاحب الحق الأصيل أو صاحب براءة اختراع الدواء أو من طرف الغير، إذ أن حق الاحتكار الأولي ينتقل إلى المرخص له، أما بالنسبة لملكية براءة اختراع الدواء فإنها تبقى للمخترع الذي يحتفظ بحقه في الدفاع عن براءته و حق التقاضي أمام كل من يعتدي على البراءة[4].

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع نفسه، ص 86.
[2] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 202.
[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، نفس المرجع، ص 88.
[4] سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 124-125.

ثالثا :الترخيص الوحيد

و في هذا النوع من عقود التراخيص الاختيارية، نجد أن المرخص يقوم بإعطاء المرخص له حق استغلال براءة اختراع الدواء مع الاحتفاظ لنفسه هو أيضا بحق استغلال هذه البراءة الدوائية محل العقد[1].

في حين يكون هذا الاختراع محصورا فيما بينهما فقط، فلا يستطيع المرخص أن يعطي تراخيص أخرى من أجل استغلال هذا الاختراع، كما لا يستطيع المرخص له أن يرخص أو يتنازل عن حقه في استغلال للغير، و هذا النوع من التراخيص الاتفاقية يكون بين المخترعين و بموجبه يعطي أحد الأطراف ترخيصا باستغلال الاختراع المملوك له في مقابل حصوله على ترخيص من المخترع الآخر، و هذا النوع يلجأ إليه أصحاب البراءات إذا كان لكل منهما براءة اختراع تكملان بعضهما لإيجاد سلعة جديدة ذات خصائص فريدة على الرغم من أن كل براءة تتمتع بصفات مميزة لها عن البراءة الأخرى[1].

الفرع الرابع : الآثار المترتبة على إبرام عقد الترخيص بالاستغلال الاختياري لبراءة اختراع الدواء

تخضع العقود الرضائية إلى شروط و الالتزامات المعروفة في القواعد العامة في القانون المدني كما أوضحنا من قبل و حسب طبيعة كل عقد على حدا بحسب القواعد التي تنظم كل عقد و متى انعقدت عقود الاستغلال صحيحة وفق الشروط القانونية المعروفة أصبح العقد صحيحا، و بالتالي فإنه ينتج آثاره بين طرفي العقد.

فالآثار القانونية تتمثل في جملة الالتزامات التي يتقيد بها كل من المرخص و المرخص له تجاه بعضهما البعض في البراءة الدوائية أي هي مجموع الالتزامات لمالك البراءة و التزامات المرخص له.

أولا : التزامات مالك البراءة الدوائية

تتمثل الالتزامات القانونية في عقد الترخيص بالاستغلال براءة الاختراع الدوائية في:

- التزام مالك البراءة بالتسليم.
- التزام مالك البراءة بالضمان.

[1]سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 202.
[1]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 86-87.

1-التزام مالك البراءة الدوائية بالتسليم

و يقصد بالتزام مالك البراءة الدوائية بالتسليم أنه يقوم بتسليم المحل في العقد و هو "البراءة الدوائية"[1]و انطلاقا من القواعد العامة المعروفة سواء أكان لعقد البيع أو عقد الإيجار أو غيرها من العقود التي رأينا أنها تشبه التصرفات الواردة على براءة الاختراع الدوائية و باعتبار أنها مال منقول معنوي فإن مالك البراءة إذا تصرف بالبراءة أيا كان نوع هذا التصرف سواء تنازل عن البراءة أم قام بالترخيص باستغلال بأن يسلمها إلى المتصرف إليه كاملة و بالحال التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد، و يتم التسليم لمحل العقد كاملا مع ملحقاته و ما أعد لاستغلاله.

فيكون مالك البراءة ملزما بأن يسلم البراءة كاملة مع ملحقاتها و إعطاء المتصرف إليه الرسوم التفصيلية كافة و التوضيحية للاختراع و الوثائق كافة التي تبين كيفية تركيبه و استغلاله و إعطاء المتصرف إليه الوثائق كافة الخاصة بالاختراع إذ أن براءة الاختراع لا تحوي تفاصيل الاختراع كافة و لا يستطيع المتعاقد الآخر تنفيذها بدقة كصاحبها، و لو أن أحدا غير المخترع أقدم على تنفيذها[1].

و نظرا لطبيعة براءة اختراع الدواء فإن أهم ما يلتزم صاحب البراءة بتسليمه للمرخص له، ما يعرف بالمعرفة الفنية و الأسرار الصناعية فقد أوجب العرف التكنولوجي أن يسلم مالك البراءة الأسرار الصناعية كافة اللازمة لنجاح الصناعة فعلى مالك البراءة أن يسلم البراءة و الوثائق المتعلقة بها، إما عن طريق كراسات تكون مكتوبة و ترفق بالعقد، و إما أن تكون على شكل زيارات يقوم بها مالك البراءة إلى منشأة المتصرف إليه مع تابعيه من الفنيين و القانونيين، و مالك البراءة لا ينفذ التزامه بالتسليم إلا من خلال تقديمه لكل المعلومات الفنية و التقنية التي هي بحيازته و اللازمة للقيام بالعملية الإنتاجية كما يضمن فاعلية هذه المعلومات، كما أنه يضمن للمتصرف إليه بأنه سوف يتمكن فعلا و بشكل كامل من استغلال ذلك الاختراع و إلا فلا ينفذ التزامه بالتسليم و يحق للطرف الثاني طلب الفسخ[2].

و على ذلك فالمعرفة الفنية تتكون من عدة عناصر عبارة عن أشياء مادية و مستندات توضح دراسات الجدوى و الخرائط و الطرق الفنية المشتملة على التعليمات و الإرشادات و التركيبات و المواصفات بالإضافة إلى المساعدات الفنية التي تشتمل تقديم المستشارين و تدريب العاملين و بالنسبة للأشياء المادية فهي تلك المتعلقة بالمعرفة الفنية و من مستلزماتها كقطع الغيار و الأجهزة و لوازم الصنع

[1]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 129.
[1]المرجع نفسه، ص 130.
[2]سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 84.

و العينات و يتم نقل هذه الأشياء وفقا لاتفاق الطرفين مع مراعاة مكان التسليم و زمانه و مطابقتهما لما هو منصوص عليه في العقد و أن الأشياء لا تنتظر أن تثير من المنازعات ما يقلق طرفي العقد[1].

إن التزام مالك البراءة بتقديم المساعدة الفنية ما هو إلا التزام تكميلي للالتزام بالتسليم للوثائق الفنية للبراءة و تؤدي دورا في غاية الخطورة بالنسبة إلى تحقيق النتائج المرجوة لإبرام هذه التصرفات عندما يكون المتصرف إليه مفتقرا إلى الخبرة و التجربة أو لنقص الكوادر التي تعمل لديه على استيعاب هذه البراءة من خلال عدم معرفته عن كيفية تشغيل الآلات و الأجهزة الحديثة عموما، و الهدف من هذه المساعدة الفنية هو التزام مالك البراءة بتقديم المساعدة الفنية قد يكون كما أسلفنا التزاما تكميليا للعقد إذا لم تذكر هذه المساعدة بنص واضح بالعقد و قد يتضمن العقد شروط المساعدة الفنية و كيفية القيام بها و ما هي أنواع المساعدة المطلوبة و كذا المكان الذي يتم تقديم هذه المساعدة فيه، أي أنه يكون التزاما أصليا من خلال عقد يبرم بين مالك البراءة و المتصرف إليه بهذا الخصوص.

كما أن مالك البراءة ملزم بتقديم الأسرار الصناعية كافة لهذا الاختراع إلى المتصرف إليه في العقد و تقديم الأسرار الصناعية يعد دليلا على جدية التعاقد و يجعل المتعاقد الآخر يشعر بالاطمئنان[1].

كما أن مالك البراءة ملزم بتقديم ما توصل إليه من جديد التحسينات و الإضافات و هذا رأي بعض الفقه، إذ يرون أن المتصرف إليه يكون له استغلال البراءات الإضافية التي قد يحصل عليها المخترع بعد انعقاد العقد، و يستندون في ذلك إلى أن البراءة الإضافية تعد تابعة للبراءة الأصلية إذ أن الأصل هو أن يتعهد مالك البراءة باطلاع المتصرف إليه بكل ما توصل إليه من تحسينات تتعلق بالاختراع موضوع البراءة كما يكون على المتصرف إليه أن يطلع مالك البراءة على أي تحسينات يصل هو إليها و هذا الالتزام غالبا ما ينص عليها في عقد الترخيص[2].

و هذا ما يستوجب إعادة ضبط توازن العقد، إذ أن هذه التحسينات و الإضافات لم تكن في اتفاق الأطراف الذي لا يشمل على ما سوف يأتي في المستقبل من إضافات و تحسينات و بالتالي فإنه وجب

[1] حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2016، الإسكندرية، ص 60

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 131-132.

[2] سينوت حليم دوس، المرجع السابق ، ص 368.

دفع مقابل مالي لقاء هذه التحسينات من أجل استقامة الحال و إعادة موازنة العقد بناءا على مبدأ حسن النية في التنفيذ العقود[1].

2-التزام مالك البراءة الدوائية بالضمان

تنطبق أحكام الضمان على كافة أنواع العقود التي تستوحيها لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة،[1] فالهدف المنشود من التعاقد بين المرخص و المرخص له لن يتحقق إلا إذا ظلت البراءة الدوائية في حيازته الهادئة التي لا يشوبها أي تعرض أو منع سواء أكان من طرف المالك (صاحب البراءة) أو الغير أو سواء تعلق الأمر بأحد العيوب التي قد تكتنف البراءة الدوائية مما يحول دون إمكانية استغلالها و بالتالي فكان لزاما على مالك البراءة الدوائية الأصلي ضمان عدم حصول أي تعرض للمتصرف إليه إضافة إلى العيوب الخفية.

أ- ضمان عدم التعرض

وجب التطرق إلى مسألة عدم التعرض إلى نوعين من التعرض اللذان ممكن أن يحصلا على براءة اختراع الدواء و هما ضمان عدم التعرض الشخصي و ضمان عدم التعرض الصادر من الغير.

ب- ضمان عدم التعرض الشخصي

و قد يكون التعرض الشخصي من طرف مالك البراءة الأصلي بكل الوسائل التي لها أن تعيق عملية استغلال براءة اختراع الدواء، سواء أكان هذا التعرض الشخصي يهدد عملية نزع الملكية أو لا يهدد و بالتالي فإن كل التصرفات التي تحول دون استغلال براءة اختراع الدواء على الوجه القانوني و العادي لأي صاحب براءة اختراع يعد تعرضا شخصيا[2].

و مسألة عدم التعرض الشخصي لها وجهان أو طريقتان للتعرض الذي قد يكون ماديا أو قانونيا، فالتعرض المادي هو كل فعل يصدر من البائع أو باسمه يرتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع من البيع بصفة تامة أو جزئية حيث يستند في ذلك التصرف البائع إلى أساس مادي، كأن يقوم مالك براءة اختراع الدواء بالتصرف إلى المرخص له ثم يقوم بعملية تصرف لشخص ثان و تسجيل ذلك.

---

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 133.
[1] حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق، ص 62.
[2] أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص81و82.

أما التعرض القانوني فهو يكون عن طريق استثناد صاحب البراءة الأصلية إلى حق يدعي به كأن يدعي مالك البراءة الأصلي على المرخص له أن يتوقف عن استغلال براءة اختراع الدواء بحجة أن البراءة الدوائية تبعيتها لبراءة أخرى يمتلكها هو[1].

ج- ضمان عدم التعرض الصادر من الغير

و في مثل هذه الحالة يقوم شخص آخر غير مالك البراءة الأصلي بالادعاء على المرخص له بأن له الحق على براءة الاختراع الدوائية المرخص باستغلالها، و مثال ذلك أن يدعي بواسطة حكم قضائي باستحقاق البراءة للغير، فعلى المرخص له أن يقوم بالرجوع على مالك البراءة الأصلي مما يجعل من هذا المالك ملزما بالتدخل ليدفع التعرض الصادر من طرف الغير، و تجدر الإشارة أن مالك البراءة ملزم بالتدخل لمنع أي اعتداء على البراءة الدوائية من الغير و يحول دون استغلال البراءة الدوائية من طرف الشخص المرخص له[1].

و لكي تتحقق شروط ضمان عدم التعرض الصادر من الغير يجب أن تتوفر فيها ثلاث شروط وهي:[2]

- أن يكون التعرض الصادر عن الغير قانونيا.
- أن يكون الحق المدعى به من الغير مستمد من المرخص.
- أن يقع هذا التعرض من الصادر عن الغير فعلا.

و من هنا فالمرخص له يقوم برفع دعوى تعويض على المرخص لكون أن مالك البراءة الأصلي أو المرخص يعتبر مقصرا في التزاماته اتجاه المرخص له.

د- ضمان العيوب الخفية

تعتبر العيوب في براءة اختراع الدواء خلل في محل العقد مما يجعل من محل العقد غير نافع أو أقل نفعا بالنسبة للمتعاقد الثاني "المرخص له"، إذ أن المرخص له لو عرف أن هذا العيب موجود بمحل

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 138.
[1] المرجع نفسه ، ص 139.
[2] سعد محمد سعد، قانون الحق الفكري و حماية برامج الحاسب الآلي، الاستشاري القانوني، ط1، عدن 2002، ص21.

العقد "براءة اختراع الدواء" لما قام لعملية التعاقد من الأصل أو أنه قام بعملية التعاقد و لكن بشروط مختلفة كأن يكون مقابل المالي أقل من الذي قام بدفعه[1].

و بالتالي فإن مالك البراءة ملزم بأن يضيف مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها المتصرف إليه مع المعلومات المطلوبة و المبينة في العقد و ملحقاته المتعلقة بتقنية هذا الاختراع، و بالتالي فعملية ضمان سلامة العناصر التكنولوجية للاختراع من العيوب الخفية[1].

فتعتبر العيوب الخفية أنها الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء[2].

ومن العيوب التي ترد على براءة الاختراع الحريق و الانفجارات إذا لم يتم إخطار المتصرف إليه عنها أو لم يحقق الاختراع النتائج المعلن عنها أو أن يكون الاختراع محلا لحيازة شخص سابق أو أنه ليس جديدا أو خطر الطريقة الإنتاجية أو فيما يتعلق بالمعلومات التقنية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها لما ورد في العقد لاسيما إذا ما تسبب عن ذلك ضرر يلحق بالمتصرف إليه أو الغير و كذا في حال العيوب القانونية كالعجز الكلي و النصفي لبراءة الاختراع[3].

أما من الناحية الاقتصادية و ظروف تقلباتها و كذا نظرا لاحتمال عدم قدرة أو خبرة الحرفي على نجاح براءة الاختراع فإن مالك البراءة الأصلي لا يضمن هذه القيمة و نسبة النجاح في التطبيق[4]، إلا أن المالك يضمن ذلك و فق مطابقة المعلومات الفنية التي أوردها في العقد المبرم بين الطرفين و مطابقة الرسومات و النماذج لما هو ثابت في العقد، كما أن مالك البراءة ملزم وفق ما رأينا من قبل إلى وصول إلى أسرار الاختراع و تحقيق النتائج وفق النتائج المرجوة منه طبقا للصفات أو الوصف المعلن عنه[5].

و بالنسبة للعيوب القانونية التي من الممكن أن تحصل أو تطرأ على البراءة فإن مالك البراءة الدوائية ليس له أي دخل فيها و لا تعتبر من العيوب التي يلتزم بضمانها لكونها ظاهرة جليا في البراءة و نقصد في هذه الحالة انتهاء مدة الحماية البراءة الدوائية أو انتهاء الترخيص و العبرة في عدم اعتبارها عيوبا هو لقدرة معرفة المرخص له بذلك سواء من خلال بنود العقد أو من طرف دائرة تسجيل البراءات[6].

---

[1] حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق، ص 66.
[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 143
[2] حسن علي كاظم المجمع، نفس المرجع ، ص 66.
[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، نفس المرجع ، ص 144.
[4] سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص113.
[5] الشفيع جعفر محمد الشلالي، نفس المرجع ، ص 145.
[6] سعد محمد سعد، المرجع السابق، ص23.

و من خلال ما سبق يمكن القول أن العيوب التي يلتزم المرخص بضمانها على تلك العيوب التي تكون وفق التسليم كشرط أساسي، إضافة إلى اشتراط أن يكون هذا العيب له من الحماية و التأثير ما يؤثر على قيمة براءة الاختراع الدوائية، و أن يكون هذا العيب غير ظاهر أو لا يستطيع المتصرف إليه أن يدركه وقت التسليم بعد فحص براءة الاختراع الدوائية عن طريق الوسائل العادية و وفق قدرة الشخص العادي و مجمل القول أن هذه الشروط السابقة هي شروط إذا ما توفرت صار على المرخص أن يضمن للمرخص له التعويض عن ما قد يلحق به من خسائر إذا لو أدرك المرخص له بهذه العيوب لما قام بالتعاقد و بالتالي فإن الدافع عن التعاقد هو تحقيق نتائج ما من وراء استغلال هذه البراءة الدوائية و عدم تحقيق هذه النتائج مرتبط مباشرة بهذه العيوب، و عليه فإن الآثار التي ترد جراء عدم التزام المرخص بالالتزام بالضمان هي التعويض و يكون وفق نوعين من التعويض و هما:[1]

- التعويض العيني: و هو جبر الضرر و إعادة الحال إلى ما كان عليه أو إكمال النقص.
- التعويض النقدي: و هو في حالة استحالة التنفيذ العيني و يقدر على أساس ما لحق بالطرف الآخر من أضرار أو خسارة أو ما فاته من كسب.

ثانيا : التزامات المتصرف إليه (المرخص له)

يلتزم المرخص له تجاه المرخص بأهم ما كان من وراء التعاقد بينهما مع بعض الالتزامات الأخرى المتعلقة ببراءة اختراع الدواء، فلما كان المقابل المادي هو أخذ أهم الدوافع التي تعاقد من أجلها الأطراف فيعد أول التزام يقوم به المرخص له تجاه المرخص، إضافة إلى الالتزام باستغلال البراءة الدوائية من ضرر قد يلحق بصاحب البراءة الأصلي نتيجة عدم استغلال البراءة الدوائية كما أن أحد أهم الالتزامات التي يقوم به المرخص له تجاه المرخص هو المحافظة على السرية و هي مجموعة المعارف الفنية و أسرار الاختراع التي جعلت هذا الاختراع الدوائي له قيمة مالية و كانت الأساس الذي منحت على إثره براءة الاختراع الدواء.

1-الالتزام بدفع المقابل

و يعتبر المقابل هو ما يجعل من الالتزامات متوازنة أي أن المرخص له يدفع إلى المرخص ما يقابل المعرفة الفنية و الناتج الاقتصادي و المالي من جراء استغلال الاختراع الدوائي إلا أن المقابل الذي

[1]الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 148.

نتكلم عنه قد لا يكون مالا نقديا بل قد يكون شيئا آخر ذو قيمة مالية أو ما يعرف بالمقابل العيني إلا أنه يشترط أن يكون له قيمة مادية.

أ-المقابل المالي (النقدي)

فالمقابل النقدي هي أحد الصور الأكثر شيوعا التي يفضلها المتعاقدون بهدف التقليل من احتمال وقوع نزاع حول محل العقد و بالتالي يقوم المتعاقدون بالتفاهم على قيمة المقابل النقدي الذي يدفعه المرخص له إلى مالك البراءة الدوائية (المرخص) مقابل حصوله على حق في استغلال البراءة الدوائية[1].

و يعرف المقابل على أنه الثمن لاستغلال براءة الاختراع الذي يحصل عليه مالك البراءة من المتصرف إليه سواء أكان مبلغا إجماليا يحدد جزافيا أو على شكل نسبة من الأرباح من حجم الإنتاج أو ثمن المبيعات[2].

فالمقابل النقدي هو الثمن المقوم بالنقود الذي يتحصل عليه مالك البراءة من المتصرف إليه مقابل إعطاءه براءة أو تنازل له حق استغلال البراءة الدوائية.

و قد تعددت طرق دفع المقابل النقدي فإما أن تكون مبلغ نقدي إجمالي أو نسبة دورية أو شكل مختلف[3].

و تحقق الطريقة الثانية (أقساط دورية) نوع من الموازنة العقدية بين الأطراف إذ أن نسبة تحقيق براءة الاختراع الدوائية هي التي تحدد المبلغ المالي الذي يتلقاه صاحب البراءة الأصلي.

فيتم الربط بين ما يستحقه استغلال البراءة من مردود اقتصادي و بين المقابل الذي سوف يحصل على مالك البراءة الأصلي و يقبل بهذا النوع مالك البراءة إذا كان على ثقة تامة بالنتائج التي سوف يحققها الاختراع خلال مراحل التنفيذ[4].

---

[1] حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق، ص 71.
[2] سعد محمد سعد ، المرجع السابق، ص22.
[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 150.
[4] نفس المرجع ، ص 152.

ب-المقابل العيني

و في هذا النوع يكون المقابل عينيا لا مبلغا من النقود إذ أن المتصرف إليه يكون ملزما إزاء مالك البراءة بأن يؤدي إليه كمية معينة تعيينا نافيا للجهالة من المنتجات الصناعية التي ينتجها المتصرف إليه، أو أن يكون المقابل الذي يأتي إلى المتصرف إليه دفعة على شكل نسبة من المواد الخام المتوافرة لدى المتصرف إليه، و هذا ما تحاوله فعلا الشركات المتعددة الجنسية من وراء تعاقدها على براءة الاختراع الموجودة لديها إذ إنها تسعى إلى الحصول على بعض المزايا الاحتكارية من خلال الحصول على بعض المواد الخام الموجودة لدى المتصرف إليه.

كما أن غالبة الشركات و المؤسسات التي تحوز العديد من الاختراعات و الاكتشافات يكون لديها فروع و مؤسسات أخرى تابعة لها، إلا أن التكنولوجيا و المعرفة الفنية تتطور بشكل رهيب مما يجعلها متفرقة بين عدد من الشركات المتعددة الجنسيات و بالتالي فتلجأ الشركات الدوائية الكبرى إلى التعاقد فيما بينهما عن طريق المقابل العيني و هو عملية تبادل التكنولوجيا فيما له دور اقتصادي كبير إذ أن هذه العملية توفر لهذه الشركات الوسائل المادية و البشرية و مسألة الوقت التي تعتبر مهمة جدا.

كما أنها طريقة تحقق تعاون فني بين هذه الشركات التي تتبادل التكنولوجيا،[1] كما أن هذه الطريقة تستعملها الدول المتقدمة مع بعضها و بين المؤسسات العملاقة و على سبيل المثال فإن اليابان و الاتحاد السوفياتي سابقا تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية و تتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها.

ج- الالتزام بالاستغلال لبراءة الاختراع الدوائية

و نجد أن هناك عدة آراء مختلفة فيما إذا كان استغلال الاختراع حقا للمرخص له، يستطيع أن يستغله أو أن يمتنع عن استغلاله كما يشاء، أم أن هذا يمثل التزاما قانونيا عليه فذهب البعض إلى أن المرخص له ليس ملزما بالاستغلال إلا في حالة الاتفاق على ذلك.

و البعض الآخر يرى أنه حق و واجب على المرخص له فهو ملزم بالاستغلال استغلالا فعليا خوفا من منح الغير ترخيصا إجباريا سبب عدم الاستغلال[2]

[1] حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق، ص 74.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 259.

و من غير المعقول أن يقوم شخص ما بمشقة للحصول على ترخيص باستغلال اختراع دوائي قد يدر عليه فوائد مالية مقابل ما دفعه من مقابل مالي ثم لا يقوم استغلاله و إلا فقد حقه في الاستغلال.

فالمتصرف إليه ملزم بالاستغلال الكامل و الملبي للمتطلبات الضرورية في المجتمع مما يحقق إشباع لاحتياجات المجتمع، إذ أن تقاعس المتصرف إليه بالبراءة عن تحقيق الغاية من الاستغلال سوف يسبب أضرارا مادية جسيمة بالمخترع و المجتمع و يستدعي تدخل الدولة و إعطاء الآخرين تراخيص إجبارية باستغلال براءة الاختراع.

كما أن عدم الاستغلال الجدي للاختراع يؤدي إلى الإضرار بالمخترع إذا كان المقابل الذي يحصل عليه على شكل نسبة من قيمة الإنتاج أو المبيعات.

و إذا كان هذا الاختراع مشتملا على منتج له أهمية بالنسبة للمجتمع كأن يكون المنتج متعلق بالصحة العامة أو له دور في رفع المستوى للاقتصاد الوطني و كان المخترع أو المتصرف إليه المستغل لهذا الاختراع غير قادر على استغلاله على نحو يلبي معه احتياجات المجتمع ككل جاز للدولة التدخل و أخذ تراخيص من المخترع عنه أو شراء الاختراع جبرا إذا لم تنجح هذه المفاوضات مع المخترع أو الطرف الآخر المتصرف إليه سواء كان المتنازل إليه أم المرخص له لأجل أخذ تراخيص باستغلال الاختراع[1].

2- الالتزام بالمحافظة على السرية

و يقصد بالمحافظة على السرية من خلال هذا الطرح أن المرخص له ملزم بأن يحافظ على المعرفة الفنية التي قام مالك البراءة الدوائية بتبرئتها و تسجيلها كبراءة اختراع دوائية إذ أن المعارف الفنية التي لم تبرأ بعد، تحميها طبيعتها السرية التي أرادها مالكها[2].

فالمعرفة الفنية كبيرة في مجال براءة الاختراع إذ أنه من المؤكد أنه لم يتوصل إليها إلا بعد أن قام بجهد كير وصرف نفقات باهظة للوصول لها، فاستغلال هذه المعرفة الفنية هو جوهر براءة الاختراع الدوائية، و تعتبر بهذا رأس مال ذو قيمة عالية ما دامت هذه المعرفة الفنية لم يعلم الجمهور بها كما رأينا في عنصر الجدة سابق.

[1] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 158-159.
[2] حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق ، ص 75.

و تشترك أطراف العقد عموما بالالتزام في المحافظة على السرية و كافة عناصر المعرفة الفنية بالرغم من أن هذا الالتزام يختص به المرخص له أساسا، فهذا الالتزام تحدد كيفيته و شروطه من خلال العقد المبرم بين الطرفين فكل تقصير سواء أكان في مرحلة المفاوضات أو بعد إبرام العقد يعد إخلال بالتزامات الأطراف مادام تلك المعرفة الفنية لم يعلم بها من خلال البحث عن التكنولوجيا الملائمة صدفة أو من خلال التجارب أو من خلال مكاتب الاختراع أو المكاتب الاستثمارية، إذ أن هذا لا يعتبر التزاما بين الطرفين و إنما مكاتب الاستشارة و الهيئات المختصة يستطيع أن يعرف كل شخص المعلومات من خلالها و بالتالي هذه معلومات متاحة للجمهور كافة[1].

إلا أن صعوبة العملية لدى القضاء هي كيفية تقدير التعويض أو الضرر الذي لحق بالمرخص في حال ما إذا قام المرخص له فإنشاء سر براءة اختراع الدواء التي عرف بها من خلال مرحلة المفاوضات أو حتى العقد بين الأطراف مما يجعل مسألة فض النزاع المتعلق بالضمان المالي صعب التقدير بالنسبة للقضاة[2].

المطلب الثاني : التنازل عن براءة اختراع الدواء

يمكن للشخص مالك براءة اختراع الدواء التصرف في ملكية براءة اختراع الدواء عن طريق التنازل عن ملكيتها سواء أكان هذا بعوض أو بدون عوض ففي الحالة الأولى يخضع التنازل إلى الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع و هو الوضع الغالب و السائد في التصرفات القانونية التي ترد على براءة اختراع الدواء عن طريق التنازل بعوض، أما الحالة الثانية و هي التنازل بدون عوض فتخضع لأحكام عقد الهبة من حيث الإجراءات و شروط انعقاده[3].

كما يمكن لصاحب البراءة أن تقوم عملية التنازل الكلي الذي يشمل جميع الحقوق المترتبة عن براءة اختراع الدواء فتنتقل بهذا واحدة بواحدة إلى المتنازل إليه كما يشمل جميع البراءات الإضافية و ما يترتب عليها من حقوق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك إضافة إلى إمكانية التنازل الجزئي عن براءة اختراع الدواء و حيث لا يشمل التنازل جميع الحقوق المترتبة عن براءة اختراع الدواء، و إنما يقتصر على البعض منها فقط كأن يتنازل مالك الحق الأصلي عن حق الإنتاج (التصنيع) أو حق جميع

[1] محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986، ص279.

[2] Jean-Marie Deleuze , le contrat de transfert de processus technologique know-how ,revue internationale de droit compare, paris, 1977, p16.

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق ، ص 248.

المنتجات المصنعة أو حق تصديرها، إضافة إلى أن حق التنازل قد يقتصر على مدة زمنية معينة أو على منطقة جغرافية محددة، و بهذا تختلف أشكال و صور التنازل عن براءة اختراع الدواء من جزئي أو كلي إلا أنها تشترك في إلزامية تسجيل هذه التصرفات القانونية في سجل براءات الاختراع من يعتد به قانونا[1].

و نظرا لطبيعة براءة الاختراع القانونية إذ تعتبر مال منقول معنوي يمكن أن تكون هذه البراءة الدوائية عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري و بالتالي فقد يتم التنازل عنها حين التنازل عن المتجر، إذ يؤدي بيعه مبدئيا إلى انتقال كافة العناصر المنصوص عليها في العقد، إلا أن المالك الأصلي باستطاعته استبعاد التنازل عن براءة اختراع الدواء من العناصر المحالة إضافة إلى وجوب احترام إجراءات الشهر الخاصة ببيع المتجر من جهة و التنازل عن البراءة من جهة أخرى في حالة التنازل[2].

و من هذا المنطلق فإنه على أطراف العقد الالتزام بالإجراءات القانونية بحسب كل عنصر من هذه العناصر حيث أن عملية قيد عملية التنازل عن المحل التجاري تجرى أمام الهيئة المختصة و هي المركز الوطني للسجل التجاري الذي يتكفل بنشر هذه الإجراءات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و يمسكها، أما فيما يخص براءة اختراع الدواء فيتكفل بعملية قيدها المعهد الوطني للملكية الصناعية.

و بالتالي فيمكن أن يكون لعملية التنازل عن براءة اختراع الدواء مجموعة من القوانين و التنظيمات التي تحكمها في آن واحد بالرغم من أنها عملية تصرف واحد فقط و هذا حرصا من المشرع على قيد كل العمليات القانونية و الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

و بالنسبة لتحديد تعريف عقد التنازل عن براءة اختراع الدواء فإن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف عقد التنازل عن براءة الاختراع تاركا هذا إلى الفقه، الذي يقول بأن التنازل "هو حوالة حق بموجبها يتنازل المخترع عن حقوقه كاسم الاختراع و يحل المتنازل إليه محل المخترع، فيحق له رفع الدعاوى بنفسه دون الحاجة إلى إدخال المخترع أو إذن منه و تصبح الأرباح ملكا للتنازل إليه و نكون بصدد حوالة حق كاملة يحل المتنازل إليه محل المخترع و يمثله في كل شيء و تنقطع العلاقة فيما بينهما مقابل جعل مالي يحصل عليه المخترع[3].

---

[1] صلاح زين الدين، المرجع السابق ، ص 120 و 121.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص 144.
[3] سينوت حليم دوس، المرجع السابق، ص 337.

كما يعرفه البعض بأنه "ذلك العقد الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة و يسمى المتنازل إلى طرف آخر و يسمى المتنازل إليه عن حقه في استغلال براءة اختراع نافذة المفعول".[1]

و من خلال هذا التعريف الموجز لعقد التنازل عن براءة اختراع الدواء يمكن القول أن عقد تنازل براءة الاختراع الدوائية يجب أن يتم بشروط.

الفرع الأول : شروط التنازل عن براءة اختراع الدواء

نجد أن هناك عدة شروط لإبرام عقد التنازل عن براءة اختراع الدواء التي نستسقيها من خلال التعريف السابق إضافة إلى نص المشرع الجزائري عن بعضها من خلال المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري حيث نجدها تتكلم عن المتنازل و المتنازل له، و شرط التسجيل لدى مكتب البراءات و المقابل المالي و أن تكون براءة الاختراع سارية المفعول.

أولا : المتنازل

و هو المالك الأصلي لبراءة الاختراع الدوائية الذي ينقل الحقوق المترتبة عن براءة الاختراع الدوائية إلى المتنازل إليه وفق شروط العقد التي اتفق عليها الطرفان.[2]

ثانيا : المتنازل له

و هو الشخص الثاني في العقد الذي تنتقل إليه الحقوق المتنازل عنها في عقد التنازل الذي محله براءة الاختراع الدوائية و قد يكون المتنازل له إما شخص طبيعي أو شخص معنوي، هذا الأخير هو الغالب الطرف الثاني في العقد، نظرا لطبيعة براءة اختراع الدواء و متطلبات استغلالها و استثمارها على أرض الواقع من رأس مال و إمكانيات مادية ضخمة.[3]

ثالثا : وجود البراءة الدوائية يوم العقد

و يقصد بهذا الشرط وجود المحل (البراءة الدوائية) يوم إبرام العقد أي موضوع الاتفاق، و هكذا من الثابت أن عملية التنازل لا تكون صحيحة إلا إذا كانت البراءة موجودة يوم إبرام العقد، و لا يهم إذا كان الأمر يتعلق ببراءة تم تسليمها أو براءة قدم طلب للحصول عليها، أي تعتبر عملية التنازل عملية جائزة

[1] سعد محمد سعد، المرجع السابق،ص 58.
[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 62.
[3] نفس المرجع، ص 62.

حين إتمام إجراءات الإيداع دون أن يكون المتنازل بانتظار تسليم البراءة، تبعا لهذا، يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض طلب البراءة من قبل الهيئة المختصة، و يرجع السبب في ذلك إلى عدم احترام المتنازل التزامه في تسليم الشيء المتفق عليه، و بالعكس يعتبر التنازل باطلا في حالة ما إذا كانت البراءة قد انتهت أو سقطت يوم إبرام العقد فنجد هذا البطلان أساسه في كون الاتفاق كان منعدم الموضوع كما يجب اعتبار عقد التنازل باطلا في حالة إبطال البراءة، غير أنه لا يجوز للمتنازل أخذ مبادرة طلب إبطال البراءة موضوع عملية التنازل لأنه خاضع لواجب الضمان، بينما يحق للمتنازل إليه طلب إبطالها قصد عدم تنفيذ التزاماته[1].

رابعا: المقابل المالي

و كما أشرنا من قبل فإن التنازل عن براءة الاختراع قد يكون بعوض، فيأخذ أحكام عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني، أو يكون بدون عوض فيأخذ شكل الهبة و بالتالي تلجأ إلى أحكام القانون المدني و قانون الأسرة معا.

و من هنا يجب أن يبين عقد التنازل الثمن، و بالرجوع إلى أحكام الشريعة العامة، يجب أن يكون الثمن محددا أو قابلا للتحديد، و من ثم يمكن أن يحدد الثمن حسب تقدير جزافي (évalution forfaitaire) أو على أساس مشاركة نسبة في أرباح الاستثمار، لكن للطريقة الأخيرة رغم مزاياها عيوب، حيث تجعل عملية التنازل قريبة من عملية الترخيص نظرا لالتزام المستفيد باستغلال الاختراع[2].

و بالتالي فيجب تسمية المقابل المالي و تحديده جيدا في العقد المبرم بين الطرفين لإمكانية القول بصحة التصرف القانوني الذي قام به الطرفان و تسميته بعقد تنازل عن براءة اختراع الدواء.

خامسا : شرط الكتابة

و لإثبات عملية التنازل عن براءة الاختراع الدوائية اشترط المشرع الجزائري شرط الكتابة لعقد التنازل بين الطرفين، إضافة إلى عملية قيد و نشر هذه العملية في سجل خاص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حيث تقيد في هذا السجل جميع العمليات التي تطرأ على براءات الاختراع، و تكمن أهمية هذا التسجيل و الكتابة في إمكانية تحديد كل إجراء قانوني يحصل على البراءة و هذا مما

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 145.
[2] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 63.

يسمح للقضاء تحديد الأسبقية في حالة حصول نزاع بين الأطراف، كما أن هذه العملية تسمح بمواجهة الغير بعملية كتابة و تسجيل العقد، إضافة إلى أن عملية الكتابة و التسجيل تمكن الأطراف الخارجة عن العقد من الإطلاع على جميع العمليات العقدية التي تحصل على براءة الاختراع[1].

الفرع الثاني : خصائص عقد التنازل عن براءة الاختراع الدواء

كما ذكرنا سالفا فإن عقد التنازل عن براءة الاختراع له جميع خصائص عقد البيع إذا كان التنازل بمقابل مادي و بالتالي فإن خصائص عقد التنازل هي كالتالي:

أولا : أن عقد التنازل عقد شكلي

بالرغم من اختيار عقد التنازل عن براءة الاختراع من العقود التي هي في الأصل عقد رضائي و هذا لأنها تطابق بين إرادتي المتعاقدين فيه، حيث يتم تلاقي الإيجاب و القبول وفق الشروط التي سيلزمها انعقاد العقد (عقد البيع) إلا أن شرط الشكلية من الشروط اللازمة لانعقاد عقد التنازل و صحته[2].

و تستلزم صحة عقد التنازل و إمكانية الاحتجاج به أمام الغير شرط شكلي و هو كتابة هذا العقد وفق الشروط المنصوص عليها في القانون المدني لخصوصية العقد و تطابقه مع عقد البيع، إضافة إلى عملية تسجيله و نشره لدى المصلحة المختصة المتمثلة في المعهد لوطني الجزائري للملكية الصناعية.

و من هنا فإن عقد التنازل عن البراءة هو من العقود الشكلية التي يشترط فيها الكتابة و التسجيل لكي يوجد العقد و ينتج آثاره بين طرفيه، و يكمن الغرض من اشتراط الكتابة و جعلها شرطا ضروريا لصحة هذا التصرف نظرا إلى ما يمثله هذا التصرف من أهمية بالغة، و أيضا من غايتها في تنبيه الطرفين على خطورة التصرف الذي أقدما على إبرامه فيما بينهما[3].

ثانيا : أن عقد التنازل ملزم للجانبين

وتكمن إلزامية هذا العقد بالنسبة للأطراف المتعاقدة، في تلك الالتزامات التي تلقى على عاتق الطرفين و تجعل الذمة المالية لكل منهما دائنا و مدينا في آن واحد بالنسبة لهما،[4] كما أن هذا العقد

---

[1] انظر المادة 63 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2] خسيس خضر، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة، ط2، سنة 1974، القاهرة، ص 12.
[3] الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 64.
[4] المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

يرتب على الأطراف مجموعة أخرى من الالتزامات المعروفة في القواعد العامة في عقد البيع كدفع المقابل و التسليم و الضمان و غيرها من الالتزامات العقدية العامة في القانون المدني.

ثالثا : أن عقد التنازل تصرف ناقل للملكية

يختلف عقد التنازل عن عقد الترخيص باستغلال الاختراع الذي قمنا بشرحه في السابق في أن هذا العقد (التنازل)، هو تصرف ناقل للملكية و جميع الحقوق التي تكون للطرف الأول المتنازل و ما عليه من التزامات تنتقل إلى الطرف الثاني و هو المتنازل إليه كاملة غير منقوصة في حالة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

و ما دام العقد قد نشأ صحيحا فإنه ينتج جميع الآثار القانونية بين الطرفين و أهم هذه الآثار هي عملية نقل الملكية من المخترع إلى المتنازل إليه بعد إتمام إجراءات الكتابة و التسجيل و النشر التي قد تكلمنا عنها في السابق.

و بناءا على هذا فإنه في حالة إبرام عقد بين الطرفين و لم يقم الشخص الثاني بإتباع إجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 63 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع فإن المتنازل له ليس له أن يحتج بملكيته للبراءة في مواجهة الغير، كما ليس له الإدعاء بحقه في احتكار استغلال البراءة و منع الغير من الاعتداء عليه أو التعرض له، و لا حتى رفع دعوى قضائية تمكنه من المطالبة بتعويض للاعتداء على ملكيته لبراءة اختراع الدواء و بالتالي تبقى هذه الحقوق ملكا للمتنازل أو مالك البراءة طالما لم يتم التأشير على ذلك في سجل البراءات[1].

رابعا : أن عقد التنازل من عقود المعاوضة

و قد تختلف طريقة تحديد الثمن في عقد التنازل الذي يعتبر من عقود المعاوضة، حيث تكون فيه الالتزامات متبادلة كما أن هذا العقد قد يكون تحديد الثمن فيه مقدرا جزافيا، أو أن يتم تحديد الثمن على أساس مشاركة في نسبة أرباح الاستثمار.

فيمنح الطرف الأول المتنازل، البراءة الدوائية مع كافة ملحقاتها كالرسوم و الوصف و غيرها من الأشياء المتعلقة باستغلالها، كما أن الطرف الثاني المتنازل له يقوم بدفع عوض مالي كمقابل على التنازل

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 251.

عن براءة اختراع الدواء، و تبقى مسألة تحديد الثمن مسألة تخضع إلى الاتفاق الذي يكون بين طرفي العقد.

الفرع الثالث : آثار التنازل عن براءة اختراع الدواء

و يقصد بالآثار عن التنازل عن براءة الاختراع الدوائية تلك الحقوق و الالتزامات التي يرتبها عقد التنازل بين أطراف العقد و وفق القانون المدني الذي يطبق على الآثار القانونية لكون عقد التنازل يشبه عقد البيع فإن الآثار تتمثل في حقوق و واجبات الأطراف المتعاقدة.

أولا : حقوق الأطراف المتعاقدة

تعتبر أهم المسائل المطروحة في حقوق الأطراف المتعاقدة هي ما يترتب عن عقد التنازل من انتقال الحقوق من المتنازل إلى المتنازل إليه، و تعتبر مسألة الدفاع عن براءة اختراع الدواء من الاعتداء أهم المسائل القانونية، فيعتبر الاعتداء عن براءة الاختراع في صورة التقليد الذي يقع عليها، و يحق لمالك البراءة الدفاع عنها و بالتالي فيجب الدفاع أمام القضاء عن طريق دعوى التقليد، و المسألة القانونية الثانية التي تثار بعد صدور براءة اختراع الدواء هي تلك الإضافات و التحسينات التي من المحتمل أن تحدث على براءة اختراع الدواء من طرف المالك الأصلي، فهل تعتبر من الحقوق الواجب انتقالها بعد انعقاد العقد أم أنها تبقى في يد المالك الأصلي صاحب البراءة الذي يعتبر في هذه الحالة المتنازل.

1- التحسينات التي تطرأ على البراءة الدوائية:

من البديهي أن مسألة التحسينات التي تحدث على البراءة الدوائية لا تنتقل تلقائيا بعد عملية التنازل عن البراءة الأصلية الدوائية، و ذلك لاعتبار أن عقد التنازل سابق للتحسينات التي حدثت على البراءة الدوائية، أما التحسينات المنجزة قبل إبرام عقد التنازل فمن المنطقي أن يكون انتقالها من ملكية المتنازل إلى المتنازل إليه في حالة حمايتها بشهادة الإضافة، فيعتبر سند البراءة الإضافية لاحق لسند البراءة الأصلية، أما في حالة ما إذا كانت هذه التحسينات محمية بسند ملكية مستقل عن السند الأول (براءة اختراع الدواء الأصلية) فلا يلتزم صاحب البراءة (المتنازل) بانتقال ملكيتها[1].

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 147.

2- دعوى التقليد:

تنتقل الحقوق الناجمة عن ملكية براءة اختراع الدواء بمفهوم المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع مع انتقال ملكية البراءة من المتنازل إلى المتنازل إليه، و بالتالي فإن دعوى التقليد و الدعاوى اللاحقة الأخرى (المتعلقة بالحماية المدنية و الجزائية) تنتقل مع ملكية البراءة الدوائية، و منه فإن للمتنازل إليه وحده حق رفع هذه الدعاوى في حال ما إذا كانت تابعة لعملية التنازل التي يشترط نشرها بصورة منتظمة، وعلى خلاف ذلك يرجع هذا الحق للمتنازل إن كانت عملية التقليد قد تمت في وقت سابق لعملية التنازل[1].

أما بالنسبة للحقوق المعنوية المرتبطة ببراءة اختراع الدواء فإنها حقوق خاصة بالمخترع و لا يجوز انتقالها و لا تقادمها و لا التنازل عنها و بالتالي فمن المستحيل أن يستطيع المتنازل إليه أن ينسب هذا الاختراع إليه، على اعتبار أن نسبة براءة اختراع الدواء حق معنوي للمخترع الأصلي[2].

ثانيا : التزامات الأطراف المتعاقدة

باعتبار أن عقد التنازل كما أوردنا سالفا مطابقا لعقد البيع فإن التزامات الأطراف المتعاقدة تخص للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني، أي أن هذه الالتزامات يحكمها الباب السابع من القانون المدني تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية و تحديدا في المواد 361 و ما بعدها بعنوان التزامات البائع و التزامات المشتري .

1- التزامات المتنازل:

و حسب نص القانون المدني الجزائري في نصوص مواده من المادة 361 إلى المادة 386 يخضع المتنازل إلى الالتزام بواجب التسليم و الالتزام بواجب الضمان.

أ- الالتزام بواجب التسليم:

يلتزم صاحب براءة اختراع الدواء فيعقد التنازل بتسليم سند الملكية المتعلق ببراءة اختراع الدواء إلى المتنازل إليه، كما ينص عليه واجب التسليم بالمعنى الضيق له،[3] و بالتالي فإن المتنازل ملزم

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 147.
[2] سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص219.
[3] انظر المادة 367من القانون المدني الجزائري.

بالسماح للمتنازل إليه بتسليم كل ما يمكن المتنازل إليه من استغلال براءة اختراع الدواء على شكل العادي و الالتزام بحسن النية فيما يخص العقد المبرم بين الأطراف.

إلا أن الشخص المتنازل غير ملزم بتسليم مهارته التقنية، فإن مسالة المهارة التقنية مسألة تخص المخترع فقط و تخص مكتسباته المعرفية و الفنية التي يعتمد عليها في البحث و الاختراع و بالتالي فإن هذه المهارات لا يمكن اعتبارها من المسائل المتعلقة بلواحق عقد التنازل، إذ أن سند الملكية هو الوحيد الذي يلتزم المتنازل بتسليمه، و ليس في يد المتنازل إليه المطالبة بذلك إلا في حدود الإرشادات و الوصف الذي يشمله العقد المبرم بين الطرفين إلا إذا كان هذا العقد بنص على ذلك صراحة[1].

أي أنه لا يوجد أي آثار للعقد تلتزم المتنازل بأية التزامات متعلقة بما هو مرتبط بمهاراته التقنية و الفنية إلا في حدود تنفيذ فحوى العقد وبحسن نية[2].

ب-الالتزام بواجب الضمان:

و تتعلق مسألة الالتزام بالضمان بالتزامين آخرين يتم إلقائهما على عاتق المتنازل و هما ضمان عدم التعرض و ضمان العيوب الخفية.

ج- الالتزام بضمان عدم التعرض:

و يطلق على هذا الالتزام أيضا الالتزام بنزع اليد عن براءة اختراع الدواء وفق ما هو منصوص عليه في القواعد العامة من القانون المدني الجزائري، فالمتنازل ملزم في عقد التنازل أن يضمن للمتنازل إليه عدم التعرض له في مسألة الانتفاع ببراءة الاختراع الدوائية وسواء أكان هذا التعرض صادر عنه أو صادر عن الغير، فعلى المتنازل نزع يده تماما عن براءة اختراع الدواء و عدم التعرض مهما كان السبب قانونيا أو فعليا خاصة إذا تعلق الأمر باستغلال براءة الاختراع الدواء و عرقلة المتنازل له بإدعاء أن هذا الاختراع تابع لبراءة ثانية في حيازته،[(3)]و يحق للشخص المتنازل إليه رفع دعوى الضمان ضد المتنازل أو المدعى في حالة هذا الادعاء، كما يحق له رفع دعوى الضمان ضد الغير إذا قام بالادعاء على المتنازل له أن البراءة الدوائية تابعة لبراءة ثانية رئيسية في حيازته مما يعيق المتنازل إليه من استغلال البراءة الدوائية.

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 148.
[2] انظر المادة 107 من القانون المدني الجزائري.
[3] انظر المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

فإن المتنازل أو صاحب البراءة مطالب برد قيمة العقد المتفق عليها وقت نزع اليد، إلا في حالة علم المتنازل إليه بهذا الادعاء[1].

د- الالتزام بضمان العيوب

يلتزم صاحب البراءة الدوائية المتنازل بضمان كافة العيوب التي يمكن أن تكون واردة على براءة اختراع الدواء، حيث أنه إذا لم تشتمل براءة اختراع الدواء على المواصفات التي قام المتنازل بالتعهد بها أو بوجودها وقت التسليم للمتنازل إليه، أو كانت هناك عيوب على براءة اختراع الدواء تنقص من قيمتها أو من الانتفاع بها وفق ما اتفق على الأطراف في عقد التنازل المبرم بينهما، أو بحسب ما يظهر من طبيعة أو استعمال براءة اختراع الدواء، مما يلزم المتنازل بضمان هذه العيوب حيث في حالة عدم علمه بوجودها[2].

أما من ناحية بيان هذه العيوب الخفية في براءة اختراع الدواء فيمكن أن تكون إما عيوب مادية تفسد الاختراع موضوع البراءة الدوائية أو عيوب قانونية تفسد صحة السند القانوني الذي يثبت ملكية براءة اختراع الدواء، إذ أن المسلم به أن المتنازل هو ضامن لصحة الاختراع إلا أنه لا يضمن مردوده الصناعي و التجاري ماعدا في حالة الاستحالة التقنية التي تحول دون ذلك، و في هذه الحالة للمتنازل إليه المطالبة برد المبلغ المتفق عليه أو التخفيف منه بحسب هذا العيب[3].

أما العيب القانوني فهو ذلك العيب الذي يجعل من الاختراع الدوائي غير قابل للإبراء، أو أنه قابل للإبطال بسبب تخلف أحد الشروط القانونية[4].)

و لا يلتزم المتنازل بضمان العيوب الخفية في حالة ما إذا كان هذا العيب ظاهرا و بالاستطاعة الاطلاع عليه بفحص براءة اختراع الدواء بعناية الرجل العادي، أو أن المتنازل له كان على علم بهذا العيب وقت إبرام عقد التنازل، و ليس له الحق في رفع دعوى الضمان إلا إذا أثبت أن المتنازل قد أكد له خلو براءة اختراع الدواء من تلك العيوب أو أنه قام عن طريق الغش بإخفائها عنه[5].

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 149.
[2] انظر المادة 379 من القانون المدني الجزائري.
[3] فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ،ص 150.
[4] المرجع نفسه، ص 150.
[5] انظر الفقرة 2 من المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

2- التزامات المتنازل له:

تتعلق التزامات المتنازل له أمام المتنازل بأهم شيء بالنسبة للقواعد العامة من القانون المدني و هو تسليم الثمن، و للأطراف الحرية الكاملة في التعاقد على كيفية دفع الثمن بحسب القواعد العامة المعروفة ،[1] حيث أن المتنازل له يقوم بدفع ثمن ملكيته براءة اختراع الدواء الناتج عن عقد التنازل المبرم بينهما إضافة إلى أنه ملزم بدفع الرسوم و النفقات المتعلقة بالتسجيل و الطابع و الرسوم السنوية و غيرها من الإجراءات التي تتم وفق دفع مبالغ معينة أمام الهيئة المختصة[2].

كما أن المتنازل له أيضا ملزم بدفع نفقات تسليم براءة الاختراع و كل هذه المبالغ المالية التي ذكرناها هي مبالغ نص عليها القانون ما لم يوجد عرف أو اتفاق بين الأطراف ينص على خلاف ذلك.

و فيما يتعلق بالرسوم السنوية الملزمة بدفعها أمام الهيئة المختصة هو التزام، حيث أن عدم دفعها يؤدي إلى سقوط براءة الاختراع، كما أن استغلال براءة الاختراع الدوائية أيضا من الأمور البديهية التي يلتزم بها المتنازل له بداهة و دون النص عليها إذا أن تخلف أحد هذه الالتزامات يؤدي إلى سقوط براءة الاختراع في الملك العام أو منحها إلى شخص آخر عن طريق التراخيص الإجبارية[3].

المطلب الثالث : رهن براءة اختراع الدواء

لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع القيام بعملية رهنها[4]، حيث مكن مالك البراءة من الحصول على قروض إذا وضع البراءة كضمان عن طريق رهنها رهنا حيازيا[5]، و لما كانت براءة الاختراع الدوائية من الأموال المعنوية المنقولة أجازت أغلب التشريعات عمليه رهنها حيث يطبق على عقد الرهن في هذه الحالة أحكام الرهن الحيازي للمنقول، و من ثم يطبق على رهن البراءة الدوائية الأحكام العامة المنصوص عليها في كل من القانون التجاري و القانون

[1] انظر التزامات المشتري في المواد من 387 إلى المادة 396 من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة 393 من القانون المدني الجزائري.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 150.
[4] أنظر المادة 36 من الامر03-07 المتعلق ببراءة الاختراع السابق ذكره.
[5] سميحة القليوبي،المرجع السابق، 152

المدني حسب نوع الرهن سواء أكان رهنا تجاري أو مدني[1]، أما فيما يتعلق بالرهن الرسمي فلا يجوز أن يكون على براءة اختراع الدواء نظرا لأن الرهن الرسمي يرد على العقار[2].

و بالتالي يحق لمالك براءة الاختراع الدوائية تقديمها كرهنا لضمان دينا عليه والاقتراض بضمانها سواء تم هذا الرهن لبراءة الاختراع مستقلة بذاتها أم تابعه لمحل التجاري[3].

كما يجوز لصاحب البراءة الدوائية القيام برهن موضوع البراءة الدوائية سواء تعلق الأمر البراءة الأصلية أو على البراءة الإضافية، و هذا لتعلق البراءة الدوائية الإضافية بالبراءة الأصلية من حيث الأحكام القانونية العامة المتعلقة بهما، إضافة الى إمكانية رهن البراءة الإضافية مستقلة عن البراءة الأصلية.

و عن مسألة الاستقلالية و التبعية في رهن براءة اختراع الدواء فإن لمالك البراءة الدوائية أن يقوم برهن الاختراع موضوع البراءة بصورة مستقلة أو بصورة تبعية عن المحل التجاري الذي تكون عنصرا فيه[4].

الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي لبراءة اختراع الدواء

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الرهن الحيازي لبراءة اختراع الدواء في نصوص القانونية و إنما قام بتعريف الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنها " عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم الى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيء يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

و كما أوضحنا في السابق عن الطبيعة القانونية لرهن براءة اختراع الدواء فإن الأحكام القانونية العامة هي التي تطبق على رهن براءة اختراع الدواء بحسب نوعية الرهن الذي يريد المدين القيام به، أي أن أحكام القانون التجاري تطبق على الرهن التجاري و أحكام القانون المدني تطبق على الرهن المدني.

---

[1] محمود محي الدين محمد احمد ،المرجع السابق،ص422.

[2] تنص المادة 886 من القانون المدني الجزائري على أنه"لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

[3] سينوت حليم دوس ،المرجع سابق،ص 70.

[4] صلاح زين الدين ،المرجع السابق،ص122.

و من خلال المادة 948 من القانون المدني التي سبق ذكرها يمكن لنا تحديد الشروط القانونية للرهن الحيازي لبراءة اختراع الدواء.

الفرع الثاني : الشروط القانونية لرهن براءة الاختراع الدواء.

إن الشروط القانونية المتعلقة بالرهن الحيازي لبراءة الاختراع هي شروط تتعلق بصحة العقد و إمكانية مواجهة الغير به، كما أنها شروط تتعلق بإمكانية ترتيب الدائنين عند عملية استيفاء الدين من قبل الدائن، مما يسهل على القضاء عمله و يحدد لكل ذي حق حقه من الدائنين، و لهذا نتكلم عن أهم شرطين و هما شرط الكتابة، و شرط نقل حيازة البراءة الدوائية المرهونة.

أولا : شرط الكتابة في رهن براءة الاختراع الدوائية

اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 36 من الأمر 03 /07 المتعلق ببراءة الاختراع شرط الكتابة حتى لو كانت البراءة عنصر من عناصر المحل التجاري المرهون، فالإجراءات الرامية الى نشر رهن المحل التجاري غير كافيه في حد ذاته، و بالتالي وجب القيام بعمليه تسجيل رهن البراءة الدوائية في السجل الخاص بالبراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1]

و هناك من الفقهاء من قال أن براءة الاختراع الدواء هو عقد رضائي يتم بمجرد توافق إرادتي الطرفين الراهن و المرتهن و تسليم البراءة، و ذلك بدون حاجه الى إجراء شكلي حيث يتم الرهن بين المدين الراهن و الدائن المرتهن بمجرد انعقاد العقد و تسليم البراءة، و بالتالي لا يشترط أن يكون العقد مكتوبا[2]، إلا أن المشرع الجزائري اشترط استيفاء هذه الإجراءات حتى لو كانت البراءة الدوائية عنصر من عناصر المحل التجاري المرهون، لهذا إذا تحقق رهن البراءة أثناء رهن المحل التجاري و تم التسجيل رهن المتجر في السجل التجاري الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري دون تسجيل عمليه رهن البراءة في السجل الخاص بالبراءات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية فلا يمكن الاحتجاج بعمليه رهن البراءة أمام الغير[3] .

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص153.
[2] محمود محي الدين أحمد، المرجع السابق، ص 423.
[3] أنظر الماده 99من القانون التجاري الجزائري.

و لقيام شرط التسجيل و الكتابة تتكفل الهيئة المختصة بتسجيل كل عمليه تقام على براءة اختراع الدواء و بتقديم نسخه الى كل طالب من التسجيلات المدونة في دفتر البراءات ، و تبيان التسجيلات التي لا تزال موجودة على البراءة المغطاة على سبيل الرهن، أو تسليم شهادة تثبت انه لا يوجد أي تسجيل.

أما فيما يخص شطب التقييدات المتعلقة بالبراءات المسلمة على سبيل الرهن فانه يفرض إيداع نسخه أصليه مسجله بصوره شرعيه من العقد المتضمن رفع اليد عن الرهن أو نسخه من الحكم الذي اكتسب قوه الشيء المقضي فيه [1].

وأما فيما يخص نشر عملية الرهن الواردة على براءة اختراع الدواء فإنه يتوجب على المصلحة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أن تقوم بعمليه نشر الرهن الوارد على براءة اختراع الدواء في صحيفة سجل البراءة التي يمسكها المعهد المذكور آنفا، حتى يتسنى الى الكافة الاطلاع عليه[2].

و تجدر الإشارة الى أن الحق في براءة الاختراع الدوائية قد يكون محلا للحجز عليه من قبل الأشخاص الدائنين، لأن براءة اختراع الدواء تعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية لمالك براءة اختراع، و من هنا تدخل براءة اختراع الدواء ضمن الضمان العام لدائنه[3].

أما فيما يتعلق بتسجيل الحجز الواقع على براءة اختراع الدواء فيجب القيام بعملية التسجيل حسب الأصول لمواجهة الكافة به، ذلك أن الحجز قد يؤدي الى زوال الملكية على براءة اختراع الدواء، فإذا لم يستطع مالك براءة اختراع الدواء تسديد ما عليه من دين، و استمر في المقابل الدائن الحاجز في إجراءات التنفيذ حتى النهاية فإن هذا يؤدي الى بيع براءة اختراع الدواء وفق إجراءات البيع بالمزاد العلني[4].

و عند القيام بعملية التسجيل لدى المصلحة المختصة(المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) وجب الإشارة الى الساعة و اليوم و الشهر و السنة بدقة لكل طلب إنشاء رهن، حيث أن عدم الإشارة الى

[1] فرحه زراوي صالح، المرجع السابق،ص 153.
[2] أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر ، د ط، د س ن، ص 53.
[3] صلاح زين الدين، المرجع السابق،ص123.
[4] المرجع نفسه،نفس الصفحة.

هذه الأسبقيات و تم إجراء عقود رهن بنفس التاريخ، فلا يمكن إعطاء حق أفضلية لأي منهما على الآخر طالما لم تذكر الأسبقية في التسجيل، و تكون هذه العقود متضامنة فيما بينها[1].

ثانيا : شرط نقل حيازة البراءة الدوائية المرهونة الى الدائن المرتهن

لقد تم الإشارة الى شرط تسليم براءة الاختراع المرهونة في التشريع الجزائري من خلال نص القانون المدني في عبارة "أن يسلم الى الدائن"[2]، كما أن المشرع الجزائري وضح ذلك من خلال النص على إلزام المدين بتسليم حيازة الشيء المرهون (براءة اختراع الدواء) الى الدائن أو الى أي شخص أخر قد يعينه المتعاقدين لتسليمه[3].

أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية التي ترد على الرهن الحيازي لبراءة اختراع الدواء فإن المشرع الجزائري نص عليها من خلال المواد من 951 إلى المادة963 من القانون المدني تحت عنوان التزامات الراهن و التزامات الدائن المرتهن، و من أهم ما يمكن أن نتكلم عنه كأثر من آثار الرهن الحيازي لبراءة اختراع الدواء هو حق المستفيد من الرهن الذي يتمتع بجميع الصلاحيات الممنوحة لكل دائن مرتهن، و كذا إن أراد تحقيق رهنه، فمن الواجب عليه القيام بعملية حجز براءة اختراع الدواء، و بالرغم من أن الدائن المرتهن ليس له الحق في استغلال براءة اختراع الدواء المرهونة إلا أنه يجب عليه السهر على البراءة حتى لا تنخفض قيمتها، و بالتالي فالدائن المرتهن له الحق في رفع دعوى التقليد للحفاظ على براءة الاختراع الدوائية التي هي في حيازته[4].

المطلب الرابع : تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة

تنقسم الشركات في التشريع الجزائري إلى شركات مدنية و أخرى تجارية و يحدد نوع هذه الشركات طبيعة العمليات التي سوف تقوم بها هذه الشركات أو التي ستباشرها، فبخصوص الدراسات و الأبحاث المخصصة لاستغلال الاختراع و التجارب التقنية أو العملية للبراءة، فإن الشركة المؤسسة لمثل

---

[1] نعيم مغبغب،براءة الاختراع ، الملكية الصناعية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2003 .ص198.

[2] أنظر المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

[3] أنظر المادة 951 من القانون المدني الجزائري.

[4] فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص153و154.

هذا المحل تعد شركة مدنية، أما الشركات التي يتعلق محلها بالاستغلال الصناعي أو التجاري للاختراع سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق تقديم التراخيص بالاستغلال أو التنازل فتعد شركة تجارية[1].

الفرع الأول : مفهوم تقديم براءة اختراع الدواء كحصة في الشركة

تقدم براءة الاختراع في الشركات من قبل صاحب هذه البراءة مقابل حصص أو أرباح أو أسهم في هذه الشركة المزمع إنشاؤها أو أنها قد أنشأت سابقا، و طالما أن براءة الاختراع يتولد عنها حق للمستفيد فيمكن التنازل عن الاستفادة منه مقابل منافع أخرى[2].

و لقد حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري مجموعة الشركات التجارية التي من الممكن أن تنشا على سبيل الحصر و هي شكة التضامن و شركة التوصية و شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما أنه بين المعيار القانوني لتحديد نوع الشركة من خلال المعيار الشكلي[3].

قد تقترب عملية تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة من عملية التنازل عن عملية البيع، فبالرغم أنه في كلتا العمليتين تنتقل ملكية براءة الاختراع لقاء مقابل مادي محدد، إلا أن هذا التصرف القانوني يحمل تعبيرا أوسع و أشمل من البيع بحيث أن الاعتبار الشخصي يلعب دورا رئيسيا في قبول صاحب براءة الاختراع كشريك في الشركة أو رفضه، و هذا لما للعملية من دور اقتصادي و ما للشركة من أهداف أولها الربح التجاري[4].

و عن سبل تقديم براءة الاختراع الدوائية للشركات التجارية فإن لصاحب البراءة الدوائية إمكانية تقديم البراءة على سبيل التمليك كما له تقديمها على سبيل الانتفاع، فإذا قدمت البراءة كحصة في الشركة على سيبل التمليك فإنه تطبق عليها أحكام البيع فيما يتعلق ببعض الالتزامات، أما إذا قدمت على سبيل الانتفاع فإنه يطبق عليها القواعد المتعلقة بقواعد الإيجار[5].

و بالإطلاع على القانون المدني و القانون التجاري الجزائري نجدا أن المشرع توسع إلى حد بعيد جدا في تجارية الشركات بالنظر إلى شكلها و أيا كان موضوع نشاطها، فتضل الشركة تجارية إذا اتخذت

---

[1]بن عامر محمد، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة تصدر عن مخبر السيادة و العولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية، العدد الثالث، ص189.

[2]نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 200.

[3] أنظر المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

[4]نعيم مغبغب، نفس المرجع ، ص 200..

[5]صالح فهد دحيم العتيبي،المرجع السابق،ص270 و271.

أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري السابق ذكرها، و لو كان موضوعها من طبيعة مدنية، الأمر الذي يضعف من معيار النشاط كمناط لتجاريتها، لهذا أصبح لهذا العنصر دور ثانوي بحت، و لموضوع التمييز بين الشركات التجارية و المدنية أهمية في النظام القانوني المطبق عليها، فتكتسب الشركات التجارية وحدها وصف التاجر و تتقيد بالقواعد المنصوص عليها في القانون التجاري إضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فيما لم ينص عليه القانون التجاري، أما بالنسبة للشركات المدنية فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[1].

كما أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 02 من المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، و يجب أن تقيد في سجل البراءات، و هذا ما يبين أهمية تحديد الطبيعة القانونية للشركة و نوعها.

ومما سبق فإن موضوع الكتابة كشرط في تقديم البراءة الدوائية كحصة في الشركة التجارية أمر إلزامي حيث وجب قيد ذلك في المركز الوطني للسجل التجاري[2]، إضافة إلى شرط الكتابة و القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

الفرع الثاني : الآثار القانونية لتقديم براءة اختراع الدواء كإسهام في الشركة

و كما رأينا في السابق فإن تقديم براءة الاختراع الدوائية على سبيل التمليك يختلف عن حالة تقديم البراءة على سبيل الانتفاع، و بالتالي وجب التفرقة من حيث الآثار القانونية الناجمة عن تقديم براءة اختراع الدواء كإسهام في الشركة في حال ما إذ قدمت البراءة على سبيل التمليك، ثم حالة تقييم البراءة على سبيل الانتفاع.

أولا : تقديم البراءة الدوائية على سبيل التمليك

تنتج هذه الحالة نفس الآثار القانونية التي تكلمنا عنها في عملييه التنازل عن براءة الاختراع الدوائية باستثناء ما يتعلق بدفع الثمن حيث أن مالك البراءة يتحصل على حصص أو أسهم في رأس مال

[1] بن عامر محمد، المرجع السابق،ص189.
[2] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة كمقابل على تقديم البراءة، و في هذه الحالة فإن ملكية براءة اختراع الدواء تنتقل من المخترع إلى الشركة، الأمر الذي على أساسه يرجع الحق في رفع دعوى التقليد إلى الشركة[1].

و في حالة تطبيق أحكام عقد البيع المنصوص عنها في القانون المدني الجزائري فيما يخص الحقوق التي كان يملكها على براءة الاختراع الدوائية المقدمة للشركة على سبيل التمليك، فإن مقدم البراءة يفقد كافة هذه الحقوق لصالح الشركة، أي أن التزامات البائع تصبح هي التزامات مقدم البراءة كإسهام في الشركة كالالتزام بالضمان و عدم التعرض و العيوب الخفية و التزامات المشتري تصبح هي التزامات الشركة كتقديم المقابل المالي و تحمل الأخطار بعد انتقال الملكية[2].

و في حالة حل الشركة فإن أموال الشركة تقسم على جميع الشركاء دون إمكانية أن يتمسك مقدم البراءة الدوائية بحق الشفعة لصالحه، كما لا يجوز له طلب الوفاء إلا بعد تسديد ديون دائني الشركة، إلا إذا كان مقدم البراءة الدوائية قد أدرج في العقد الذي وثق بين مقدم البراءة والشركة حق استرجاع البراءة حين القيام بإجراءات القسمة إذا كان لها فائض[3].

ثانيا : تقديم البراءة على سبيل الانتفاع

في هذه الحالة فإن الشريك في الشركة لا يقدم لها إلا الحق في استعمال البراءة و قبض ثمارها و بالتالي فنكون بصدد تطبيق القواعد المطبقة على عقد الإيجار، فتقديم البراءة للشركة على سبيل الانتفاع يشبه عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية الذي تكلمنا عنه في السابق[4]، و من هذا فإن مالك براءة الاختراع يتحمل كل الأخطار التي تقع على براءة الاختراع الدوائية كما يبقى محتفظ بحق رفع دعوى التقليد و ليس للشركة إلا حق استغلال براءة الاختراع، إلا أن في حالة تقديم البراءة للشركة في هذه الحالة يختلف عن المرخص لبراءة الاختراع في أن له حصص في رأس مال الشركة و له الحق في طلب إرجاع براءة الاختراع عند تقسيم أموال الشركة عند انحلالها و قبل تقسيم أصولها[5].

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص151.
[2] أنظر المادة 422 من القانون المدني الجزائري.
[3] فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ،ص151.
[4] أنظر المادة 422 من القانون المدني الجزائري.
[5] فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ،ص 152.

المبحث الثاني

الاستغلال غير الإرادي لبراءة اختراع الدواء(التراخيص الإجبارية)

هناك العديد من الأسباب التي تجعل من الدولة مانحة براءة الاختراع أن تعدل في تلك الحقوق و الامتيازات الممنوحة بموجب ملكية براءة اختراع الدواء، و الحجة في ذلك عدم بلوغ الهدف الأساسي المنشود من منح الحماية القانونية و الحق في احتكار الاستغلال مقابل الكشف عن سر الاختراع، فقد لا يؤدي الاختراع الدوائي الذي منح صاحبه سند الملكية القانوني الدور المنوط به كعدم كفاية الاختراع لمتطلبات و حاجيات الاقتصاد الوطني، أو أن صاحب البراءة الدوائية لم يقم باستغلال الاختراع الدوائي من الأصل، أو أنه غير كاف لسد حاجيات الدواء المطلوبة، وتتعدد الأسباب القانونية التي تجعل من الدولة تمنح تراخيص استغلال إجبارية لشركات دوائية أخرى أو إلى أشخاص آخرين قصد تحقيق الهدف المنشود من منح براءة اختراع الدواء، كما أن هناك ظروف طارئة يمكن لها أن تكون السبب الرئيسي لمنح تراخيص الاستغلال غير الإداري كحالات الأمراض والأوبئة.

المطلب الأول: مفهوم التراخيص الإجبارية لبراءة اختراع الدواء

و سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التراخيص الإجبارية من خلال تحديد تعريف التراخيص الإجبارية و كيفية و أسباب نشأتها إضافة إلى دراسة ما يتعلق بالجوانب الايجابية للتراخيص الإجبارية و السلبية لها.

الفرع الأول: تعريف التراخيص الإجبارية و تكييفها القانوني

لدراسة التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع الدوائية وجب التطرق إلى مراحل تبلور مفهوم التراخيص الإجبارية و تحديد أسباب و شروط منحها من خلال ما جاء في التشريع الجزائري والتشريعات القانونية المقارنة.

أولا: تعريف التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع و نشأتها

بالرغم من أن مالك براءة الاختراع الدوائية يملك سلطة مباشرة على ماله المنقول المعنوي المتمثل في براءة اختراع الدواء، إلا أن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات الدولية حدد النطاق القانوني لسلطة صاحب براءة اختراع الدواء على اختراعه الدوائي و حقه في التصرف و الاستغلال

بموجب التراخيص الإجبارية، و لتحديد مفهوم التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع الدوائية وجب البحث في التطور التاريخي للتراخيص الإجبارية و تبين طبيعتها القانونية و تعريفها، إضافة إلى علاقة التراخيص الإجبارية بعنصر الابتكار الذي يعد أهم العناصر التي تحدد و جود الاختراع من عدمه.

1-التطور التاريخي لأحكام التراخيص الإجبارية:

إن ظهور التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع ملازمة لظهور براءة الاختراع الدوائية في الأصل فالتراخيص الإجبارية فكرة ليست وليدة اليوم ولكن لها جذور منذ القدم، حيث أن الدول المتقدمة كثيرا ما استخدمت التراخيص الإجبارية في الماضي و لكن هي الآن تحاول منع الدول النامية من استخدامها حتى في ظل الأزمات الصحية كما حدث في جنوب إفريقيا و البرازيل بشأن فيروس نقص المناعة الإيدز. [1]

و لما كان الهدف من سن مختلف التشريعات الدولية و الوطنية لحماية الاختراعات تشجيع أصحاب تلك الحقوق على كشفهم عن أسرار اختراعاتهم لتستفيد منه الجماعات في تطورها، و النظر إلى براءة الاختراع بأنها ليست مجرد سند قانوني يخول لصاحبه الحق فيها و الحق المانع في احتكار استغلال الاختراع، بل لابد من التزام المخترع بتحقيق هذا الاستغلال و بطريقة كافية لحاجات البلاد و الاقتصاد الوطني و إلا تعرض المخترع لسقوط حقه الاحتكاري، أي فقده لكافة الحقوق التي تخولها له البراءة ومن بينهما احتكار الاستغلال .

لقد كان الأصل في التشريعات الوطنية لبراءات الاختراع أن حق صاحب البراءة في احتكار الاستغلال -والذي يعد محور نظام البراءات- يتوقف على قيام صاحب البراءة بهذا الاستغلال فعلا في الدول التي أصدرت البراءة و إلا كان عرضة لسقوط حقه الاحتكاري.[2]

إلا أن معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية قد أضعفت هذا الأصل و استبدلت به التراخيص الإجبارية، كما أن العديد من التشريعات أخذت بنظام التراخيص الإجبارية وفق ما جاء في نص المادة (05) الخامسة من اتفاقية باريس و هذا ما نصت عليه اتفاقية التريبس التي تلزم الدول الأعضاء فيها

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 126.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 290.

على تطبيق أحكام المادة الخامسة سالفة الذكر مما يجعل اتفاقية باريس الأساس والمصدر الذي يتقيد به في شأن أحكام الترخيص الإجباري[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن ميلاد مفهوم الترخيص الإجباري بالالتزام الذي أوجبه قانون الاحتكارات في المملكة المتحدة 1623 UK statute of monopolies in و إعترفت به الكثير من قوانين براءات الاختراع الوطنية، في القرن التاسع عشر و بعض القوانين مثل القانون الفرنسي الذي كان يفرض فقدان البراءة For feitur of patent في حالة عدم الاستغلال non – working فمنح الترخيص الإجباري كان كوسيلة لتخفيف الإجراءات الصارمة لفقدان البراءة أو مصادرتها، و قد تم تبني التراخيص الإجبارية وفقا لقانون براءات المملكة المتحدةAct 1883patentUK في الحالات التي يتم استغلال براءة الاختراع في المملكة المتحدة أو لم يتم الوفاء بالمتطلبات العامة المبررة أو منع أي شخص من عمل أو استخدام الاختراع.[(2)]

و بعد هذا جاءت اتفاقية التريبس لتنص في المادة 31 منها على الترخيص الإجباري، كما أنها أضافت إلى الحالات المشار إليها باتفاقية باريس عدة شروط تعد في الواقع قيدا على مزاولة هذا الحق في محاولة قوية لتأكيد تدعيم حقوق صاحب البراءة، و الجدير بالذكر أن اللجوء إلى الترخيص الإجباري نادر في الدول النامية، و لم يحدث في مصر خلال مدة تطبيق القانون 1949/132 في شأن براءات الاختراع أن استخدام هذا الترخيص سواء بناء على طلب الوزير المختص أو أي ذوي الشأن[3].

و للجزائر أيضا تطور تاريخي للترخيص الإجباري لبراءة الاختراع، بالرغم أنها لم تنظم إلى المنظمة العالمية للتجارة بعد و لم تصادق على اتفاقية التريبس، إلا أنها صادقت على اتفاقية باريس التي تعد من الاتفاقيات الشارعة في ميدان الملكية الفكرية[4].

حيث أن المشرع الجزائري تناول التراخيص الإجبارية من خلال المادة 44 من الأمر 66/ 54 المتعلق بشهادة المخترعين و إجازات الاختراع، كما أنها تناولته في المادة 45 من الأمر نفسه إضافة إلى

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 171.
[2] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 127.
[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 172.
[4] صادقت الجزائر على اتفاقية باريس بموجب الأمر 48/66 المؤرخ في 25-02-1966، كما أنها أعادت التصديق عليها بموجب الأمر 75-02 المؤرخ في 09-01-1975 بعد أن عدلت بستوكهولم في 17-07-1967. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، المؤرخ في 10-02-1975.

المادة 25 من المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات إلا أنها لم تتناول التراخيص الإجبارية بالشكل المفصل كما هو الحال بالنسبة للأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الحالي[1].

ففي السابق كان السقوط التام لبراءة الاختراع هو الجزاء عن عدم استغلال الاختراع إلى غاية أن جاءت اتفاقية التريبس التي عدلت من هذا و جعلت الجزاء هو الترخيص الإجباري كما أنها وسعت من حالات التراخيص الإجبارية كالمصلحة العامة و الممارسات المنافية للمنافسة[2].

2-تعريف الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع:

وردت عدة تعريفات في التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع الدوائية، وهذا لاختلاف النظرة التي ينظر إليها لأهمية هذا الترخيص الإجباري و شروط منحه.

فالترخيص الإجباري : هو كل موقف يحصل فيه صاحب براءة الاختراع على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه الذي تحميه براءة الاختراع.

فهذا التعريف لا يعطي إلا جانبا من جوانب الترخيص الإجباري فقط، فقد أشار لفكرة المقابل المالي كجزاء للتعدي على الاختراع، بالرغم من أن الترخيص الإجباري لا يوجد به اعتداء على حق المخترع، لأن الترخيص الإجباري رخصة تمنحها السلطة العامة للغير باستغلال الاختراع خدمة للصالح العام لقاء تعويض مالي عادل للمخترع، كما لم يتضمن هذا التعريف الإشارة إلى إرادة صاحب براءة الاختراع ورفضه الاستغلال أو الترخيص به للغير عن طريق ترخيص اتفاقي، كما أهمل هذا التعريف دور السلطة العامة الذي يكمن في حاجة المصلحة العامة للتطبيق ألابتكاري.

كما لم يذكر التعريف وصفا للحالات التي يجوز منح الترخيص الإجباري فيها، كحالة إعاقة الاستغلال، أو الاستغلال غير الكافي لحاجة البلاد، أو الترخيص الإجباري في الاختراعات المرتبطة أو التابعة، واكتفى بذكر -كل موقف- لهذا كان هذا التعريف فضفاضا و غير محدد.

غير أن هذا التعريف قد وضح الفرق بين الترخيص الإجباري و التأمين كآلية من الآليات القانونية التي تستعملها السلطة العامة لإجبار المالك بالتخلي عن ملكيته الخاصة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، من خلال إشارته إلى المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب البراءة[3]

[1] مرمون موسى، مرجع سابق، ص 292.
[2] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 131.
[3] مرمون موسى، نفس المرجع ، ص 293.

ويعرف أيضا أنه: تصريح باستغلال الاختراع تمنحه السلطة الحكومية عادة و في بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون، و ذلك عندما يعجز الشخص الراغب في استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها و طبقا لشروط خاصة و تنظيم قانوني معين مقابل مكافأة خاصة لصالح صاحب البراءة تصدر مع قرار منح الترخيص[1].

كما يعرف أنه : تفويض من الجهة الوطنية المختصة لشخص ما طبيعي أو اعتباري بأن يقوم بإنتاج و استغلال الاختراع دون الحصول على موافقة المخترع صاحب براءة الاختراع، و تبرر التراخيص الإجبارية على أساس أنه إذا كانت براءات الاختراع و سيلة لتشجيع المخترعين على الابتكار فإنه من الممكن أن يتعسف صاحب البراءة في استخدام حقوقه المختلفة الواردة على الاختراع، فمن المتصور أن يرفض صاحب البراءة منح الغير ترخيصا بإنتاج أو استخدام الاختراع في دولة حصل منها الاختراع على براءة الاختراع، و لكن لم يقم بتسويق الاختراع بها، كذلك من المتصور أن يضر صاحب البراءة بالمنافسة المشروعة كأن يستخدم البراءة كوسيلة لمنع الغير من البحث و التطوير في ذات الصناعة أو التكنولوجيا المرتبطة بالاختراع[2].

و عرفه البعض الآخر أنه: إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة، و يؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويض عادل يحصل عليه مع إبقاء الاختراع باسم صاحبه الأول[3].

و يرى البعض أن:الترخيص الإجباري هو عبارة عن رخصة تمنح من قبل الدولة لطرف ثالث، لتصنيع أو استيراد أو استخدام المنتج المحمي ببراءة الاختراع أو استخدام الطريقة بدون إذن المخترع وفقا لظروف تراها الدولة، و قد يكون هذا الترخيص للحكومة نفسها[4].

ومن خلال التعاريف السابقة للترخيص الإجباري لبراءة اختراع الدواء له من الأهمية الكبيرة جدا ما تبيح لهذه الدول الحد من سلطة المخترع واحتكاره لاستغلال براءة الاختراع الدواء بما يعطل مصالحها وأهدافها المنشودة والمتمثلة في توفير الأدوية بأقل سعر ممكن إضافة إلى البحث والتطوير المستمر في

[1] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2000، ص 82.
[2] بريهان أبوزيد، المرجع السابق، ص 270.
[3] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 294.
[4] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 133.

مجال الاختراعات الدوائية بحسب طبيعة و ظروف كل دولة و كل فترة زمنية معينة و وفق الحالات الصحية التي تعيشها هذه الدول، أي أن إقرار التراخيص الإجبارية لبراءة اختراع الدواء أحد الآليات القانونية الموازنة بين المنفعة الخاصة للمخترع أو مالك براءة الاختراع الدوائية و المنفعة العامة للدولة التي منحت المخترع السند القانوني لملكية براءة اختراع الدواء و مجموع الحقوق العامة للدولة كالحق في الصحة العامة و الحق في التداوي.

و الملاحظ على هذه التعاريف أنها أخذت بفحوى المادة 31 من اتفاقية التريبس التي أوجبت الدول الأعضاء التي عملت بنظام التراخيص الإجبارية، أن تخضعها لنظام قانوني محدد وفق شروط عامة تحفظ حقوق الطرفين (مالك براءة الاختراع) و(الدولة مانحة براءة اختراع الدواء).

ثانيا: التكييف القانوني للرخص الإجبارية

لتحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية وجب التفرقة بين منح الرخص الإجبارية و سقوط براءة الاختراع، إذ أنه في حالة منح رخصة إجبارية لبراءة اختراع دواء فإنه يحتج بها عن الكافة و تبقى قائمة، إنما يفقد المخترع أو مالك البراءة الأصلي استغلال براءة الاختراع الدوائية فينتقل هذا الحق إلى شخص آخر بموجب منح رخصة استغلال من الجهة المختصة، أما في حالة السقوط فلا تبقى براءة اختراع الدواء قائمة[1].

كما أن الفقه انقسم حول تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية تبعا لاختلافهم حول التزام مالك براءة الاختراع بالاستغلال[2].

فمن الفقه من يرى أن التزام المخترع باستغلال اختراعه يجد أساسه في نظرية العقد الاجتماعي بين أن المخترع عند التقدم إلى المصلحة المختصة بطلب براءة اختراع أو الحصول على سند قانوني لملكية براءة الاختراع و حماية البراءة قانونيا، ففي هذه الحالة يقوم المخترع بإبرام عقد بينه و بين الجماعة فيكون مضمون هذا الطلب لحماية اختراعه مقابل إفشاء سر الاختراع، حيث أن هذا العقد يولد

[1] عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان الأردن ،طبعة ثانية2008، ص 105.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 294.

التزامات متقابلة بين طالب براءة الاختراع و الجماعة المتمثلة في الدولة التي تنوبها المصلحة المختصة بتقديم و دراسة طلب براءة الاختراع[1].

و بالتالي فإن صاحب طلب براءة الاختراع يلتزم باستغلال الاختراع مقابل طلب الحماية ومنح حق الاحتكار في استغلال الاختراع على ذلك الإقليم الذي تقدم بطلب براءة الاختراع الدوائية فيه، وبمجرد إخلال المخترع بالتزامه بالاستغلال يحق للسلطة العامة أن تمكن شخصا آخر غير المخترع الأول من استغلال الاختراع جبرا عنه مقابل تعويض عادل يمنح للمخترع[2].

و يؤسس الفقه عملية منح التراخيص الإجبارية إلى طرف آخر غير المخترع وفق هذه النظرية عن طريق التفريق بين حالات منح التراخيص الإجبارية على اعتبار:[3]

–أن الترخيص الإجباري يعتبر تنازلا عن منح البراءة ما بين إدارة البراءة و المخترع في حالة إعاقة الاستغلال و ذلك بسبب مخالفة المخترع الصريحة لالتزامه بالاستغلال، إضافة إلى اعتبار أن الترخيص الإجباري منح امتيازات جديدة في حالتي الاختراعات المرتبطة و عدم كفاية الاستغلال من الهيئة المختصة الى مخترع آخر.

– أن الترخيص الإجباري يعتبر كجزاء لمالك البراءة الذي يقوم بالتعسف في استعمال حقه الاستشاري وهذا ما أشارت إليه المادة 05 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي أعطت للدول الحق في اتخاذ إجراءات تشريعية لمنح تراخيص إجبارية كجزاء لتعسف مالك البراءة في مباشرة حقه الاستشاري على اختراعه، كما أن الترخيص الإجباري يعتبر عقد ثانيا جديدا وفق الحالات الأخرى كالاختراعات المرتبطة بالصحة العامة و اعتبارات التطور و التقدم الصناعي في حالة الاختراعات المرتبطة[4].

و تجد التراخيص الإجبارية أساسها في الظروف الاقتصادية و الحاجات التي تصاحب نشأة الحماية و تطورها و ما هدفت إليه الرأس مالية من التوسع في الإنتاج، فالفقيه برتنار partner و أنصاره يردون حق السلطة العامة في الترخيص الإجباري إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة الحماية القانونية للاختراعات و تطورها من التوسع في الإنتاج و زيادة فرص الربح و المنافسة الحرة، و لذلك كان طبيعيا فرض الالتزام بالاستغلال على أصحاب الاختراعات.

---

[1] عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 105.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 295.
[3] سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص 434.
[4] عبد الله حسين الخشروم، نفس المرجع ، ص 106-107.

و البعض الآخر من الفقهاء ذهب إلى أن التراخيص الإجبارية تعد صورة من نزع الملكية للمنفعة العامة، يرد على البراءة، و ذلك للوحدة و الهدف بين نزع الملكية للمنفعة العامة و التراخيص الإجبارية التلقائية و هي إشباع المصلحة العامة[1].

ويرى البعض الآخر أننا بصدد تنازل جبري تفرضه الدولة لحسابها و ليس ترخيصا إجباريا صادرا لحساب الدولة، تطبق عليه قواعد نزع ملكية العقارات، و ذلك بالنظر إلى طبيعة حقوق صاحب براءة الاختراع بأنها حقوق واردة على شيء غير مادي، و أن مبلغ التعويض الذي يقرر له في حالة الترخيص الإجباري يكون عادة مبلغا مقسطا على دفعات طبقا لطبيعة و درجة الاستغلال، بعكس التعويض في حالة نزع ملكية الأشياء المادية الذي يكون عادة مبلغا واحدا في كل الحالات[2].

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 38 إلى المادة 50 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع قد نص على كل الحالات السابقة أي أنه جمع بين مختلف الآراء الفقهية التي تؤسس للطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية كما أنه اعتمد على ما قد توصل فقهاء القانون من آليات و وسائل لإصدار التراخيص الإجبارية وفق ما سبق.

الفرع الثاني: تقييم دور التراخيص الإجبارية و تأثيرها على الابتكار

إن الهدف من تقييم التراخيص الإجبارية و تأثيرها على الابتكار هو دراسة مختلف الآراء الفقهية التي تربط ما بين منح التراخيص الإجبارية و التشجيع على الابتكار و البحث و التطوير، إذ أن هناك مخاوف كبيرة عند الدول النامية مفادها أن المخترع لا يقوم بالبحث و التطوير و لا يقوم بتقديم طلب براءة اختراع دوائية مادام هناك تخوف من صدور تراخيص إجبارية قد تحرمه من حقه في الاستئثار بالاستغلال و تمنحه لطرف آخر.

ففي الدراسات التي قام بها العديد من الباحثين نميز ما بين مزايا التراخيص الإجبارية وعيوبها :

[1] سينوت حليم دوس، المرجع السابق، ص 437.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 297.

أولا: مزايا التراخيص الإجبارية

يعتبر الترخيص الإجباري الآلية القانونية لمواجهة عدم استغلال الاختراع الدوائي، إلا أن هذه الميزة قد تكون منطقية في حالة و جود منافس و سلع بديلة[1].

وصحة هذا الاتجاه تتوقف على وجود منافس آخر و سلع بديلة شريطة أن يكون السعر الذي سوف يتم تحديده كمقابل للترخيص الإجباري يقارب السعر الحقيقي الذي أراده صاحب البراءة، أما فيما يتعلق بالمنافسة فإن الترخيص الإجباري يؤدي إلى اشتراك كل من صاحب البراءة و المرخص له في السوق ما سوف يحدث منافسة و يؤدي إلى انخفاض سعر الدواء[2].

أما من ناحية تأثير التراخيص الإجبارية على البحث و التطوير،فهناك دراسة أجريت على بعض الشركات التي تعرضت لصدور تراخيص إجبارية على اختراعات نالوا عنها براءات اختراع، حيث scherer"صاحب الدراسة" بتقييم نسبة مصروفات البحث و التطوير التي أنفقتها كل شركة و مقارنتها بحجم مبيعاتها لعام واحد و هو عام 1975، و قارن هذه الأرقام بأرقام الشركات التي تعرضت للتراخيص الإجبارية، ثم بحث بعد ذلك إذا ما كان هناك علاقة بين التراخيص الإجبارية و إستمرار البحث والتطوير، فجد ارتباطا ايجابيا بسيطا بينهما، و لاحظ scherer أن الشركات التي تعرضت لتراخيص إجبارية أنفقت مبالغ أكبر على البحث و التطوير، و بالمقارنة مع الشريكات التي لم تتعرض لها في ذات المجال الصناعي بما في ذلك صناعة المستحضرات الصيدلانية، أوضح scherer أنه بالرغم من الاعتقاد السائد بأن التراخيص الإجبارية قد تؤدي إلى تقليل البحث و التطوير لدى الشركات التي تعرضت لها، فإنه لم يجد أية أدلة إحصائية تفيد صحة هذا الاعتقاد[3].

و ما يقال بشأن التراخيص الإجبارية كشبح يهدد المخترعين و يخوفهم مما يقلل من همهم على الابتكار يقابله التعويض المالي الذي يشمل نفقات البحث و التنمية لمالك البراءة الدوائية مما يقلل التخوف من هذا الشبح[4].

أما عن الدول التي لجأت إلى التراخيص الإجبارية، فإن كندا تقدم مثالا جيدا للتحقق من أثر التراخيص الإجبارية على البحث و التطوير، حيث أصدرت من عام 1923 إلى عام 1993 العشرات من

[1] عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 107.
[2] بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 273.
[3] المرجع نفسه، ص 274.
[4] عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 108.

التراخيص الإجبارية على الأدوية المختلفة، مما ساهم في تطوير صناعة المستحضرات الصيدلانية الكندية المعروفة بتقدمها و تنوعها سواء أكان ذلك بالنسبة للشركات التي تقوم بالبحث و التطوير أم تلك التي تقوم بتصنيع الأدوية غير المحمية، و لقد أجرت لجنة Eastman commission دراسة في عام 1985 لبحث أثر سياسة التراخيص الإجبارية الكندية على الابتكار و البحث و التطوير فيما يخص صناعة المستحضرات الصيدلانية، و قامت ببحث الفترة من عام 1969 حتى عام 1983، فوجدت فيها أن حوالي80%من طلبات إصدار التراخيص الإجبارية قد تمت الموافقة عليها، حتى و صل الأمر إلى صدور ترخيص إجباري سنويا، كذلك وجدت الدراسة أن حجم البحث و التطوير لم يتأثر بتلك التراخيص، خاصة إذا ما قورن البحث العلمي في كندا بغيره من الدول المتقدمة[1].

ثانيا: عيوب التراخيص الإجبارية

ما يعاب على التراخيص الإجبارية أن هذا النظام القانوني قد يؤثر على أسعار المنتجات الصيدلانية و الأدوية، نتيجة التخوف من أن هذه التراخيص قد تمنح إلى أشخاص دون شرط الكفاءة الفنية و القدرة الإنتاجية ما قد يؤدي إلى احتكار مستغل البراءة بموجب التراخيص الإجبارية للسوق و رفع الأسعار محل الترخيص دون وجود كفاءة[2]، كما أن نظام التراخيص الإجبارية قد يجعل من المخترعين يعتمدون على الحماية وفق أنظمة قانونية أخرى تصعب من الحماية الدولية أي خارج موطنها كحمايتها عن طريق الأسرار التجارية[3].

ومن خلال ما سبق تجدر الإشارة إلى أن القول أن التراخيص الإجبارية لها أثر سلبي على البحث و التطوير والابتكار لا يمكن أن يؤخذ على العموم، و للتراخيص دور فعال و هام جدا في الحد من حالات عدم الاستغلال و نقصه و حالات التعسف في استعمال الحق و الاستغلال بطرق غير مشروعة ضد المنافسة[4].

فهذه الادعاءات هي محل الشك في أن مصدرها هو الشركات المتعددة الجنسيات، إذا أن الدول النامية تلعب دورا محدودا في التأثير على قرارات هذه الشركات في إجراء عملية البحث و التطوير، فقد لوحظ إحجام هذه الأخيرة عن تطوير الأدوية المعالجة للأمراض التي تتوطن تلك الدول بالتحديد، خاصة

---

[1] بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 274.
[2] عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 109.
[3] المرجع نفسه، ص 108.
[4] بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 275.

و أن 15% من مميزاتها الجمالية مخصصة للبحث و التطوير أما الباقي فينفق على الإدارة و الدعاية و التسويق لتلك الأدوية[1].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لمنح التراخيص الإجبارية

و يقصد بالشروط الموضوعية لمنح التراخيص الإجبارية تلك الحالات التي يمنح فيها ترخيصا إجباريا للغير باستغلال براءة الاختراع،

و بالتالي فإن الحقوق الإستئثارية لصاحب براءة الاختراع لها نطاقها، حيث غياب مبررات منح السند القانوني لحماية الاختراعات و إعطاء صاحب الاختراع امتيازات عليها، هي تدفع بالسلطات المختصة من إصدار تراخيص إجبارية لاستغلال براءة الاختراع.

و لقد نصت أغلب التشريعات الوطنية الدولية على نصوص قانونية تقيد من الحق في الاستئثار باستغلال براءة الاختراع ، عندما تتطلب المصلحة العامة ذلك، كما أن حماية البيئة و تلبية متطلبات التنمية الاقتصادية و التكنولوجية تعد من مبررات و حالات منح التراخيص الإجبارية[2].

ولقد قسم المشرع الجزائري حالات منح التراخيص الإجبارية من خلال الأمر 03-07 إلى قِسمين هما: الرخص الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو النقص فيه،[(3)] و قِسم آخر جاء تحت عنوان الرخص الإجبارية للمنفعة العامة.[(4)]

كما أن هناك حالة أخرى لمنح التراخيص الإجبارية تتمثل في الاختراعات المرتبطة، حيث تفرضها الطبيعة الخاصة لبعض الاختراعات التي لا يمكن استغلالها منفردة لارتباطها ببراءة اختراع أخرى فيشكل استغلال الاختراع الأخير تقدما تقنيا ملحوظا و مصلحة اقتصادية هامة[5].

و من هذا المنطلق فسوف نتناول حالات (الشروط الموضوعية) منح التراخيص الإجبارية وفق ما جاء به الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع و مقارنته بالتشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية من خلال دراسة كل حالة على حدة.

---

[1] بريهان أبو زيد، المرجع السابق ، ص 274-275.
[2] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 269.
[3] أنظر القسم الثاني من الباب الخامس من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[4] أنظر القسم الثالث من الباب الخامس من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[5] انظر المادة 47 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

الفرع الأول: الترخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع

إن أغلب تشريعات دول العالم قد أخذت راغبة أو مكرهة بما ذهبت إليه اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من الملكية الفكرية، فأدرجت مجال الأدوية، تحت مظلة الحماية عن طريق براءة الاختراع، و إن كان كل ذلك يصُب و لو في ظاهره في باب السعي الحثيث لهذه التشريعات نحو النهوض بالبحث العلمي في مجالات الدواء، و محاولة مكافئة الباحثين على جهودهم، لكن حصول المخترع على هذه الحماية القانونية يوقع على عاتقه التزام استغلال الاختراع محل الحماية في الدولة التي منحته إياها، ومما لا شك فيه أن الإخلال بهذا الالتزام يؤثر سلبا على المصلحة العامة للمجتمع[1].

فنجد أن أغلب التشريعات العربية تفرض استغلال براءة الاختراع داخل إقليم الدولة المانحة للبراءة بدون أخذ موافقة صاحبها في حالة عدم قيام صاحب البراءة بمباشرة الاستغلال، ويجب في هذه الحالة التقيد بالمهلة القانونية التي حددها المشرع لصاحب البراءة للقيام بوضع الترتيبات اللازمة لمباشرة الاستغلال، فإذا انتهت تلك المهلة و لم يقم بالاستغلال يكون للسلطات المختصة الحق في اتخاذ الإجراءات المناسبة لفرض الاستغلال بدون موافقته[2].

فحدد المشرع الجزائري مدة 03 سنوات ابتداء من صدور البراءة و 04 سنوات ابتداء من تاريخ طلب البراءة كأقصى مدة، حيث يحسب فيها أقصى الآجال الممنوحة لصاحب البراءة قصد تدارك عدم استغلال الاختراع[3].

و نجد أن اتفاقية باريس نصت على نفس المهلة القانونية مما يوحي أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس أحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.[4]

و لعل المقصود من تقنين مثل هذه المهلة هو تمكين صاحب البراءة الدوائية من فترة زمنية، تكون له خلالها فرصة للاستعداد من حيث الوسائل المناسبة لتجسيد الفكرة النظرية إلى واقع ، و ذلك إما بإنشاء المصانع و التجهيزات اللازمة لبدء الاستغلال أو بشراء المواد الأولية، إن كان المخترع هو من

[1] سعدي بن يحي، المرجع السابق، ص 233.
[2] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 270.
[3] أنظر المادة 38 من الأمر 03-07.
[4] أنظر المادة الخامسة (أ/3) من اتفاقية باريس.

يباشر الاستغلال بنفسه أو السماح له بنقل هذه الحقوق إلى الغير عبر استغلال براءة الاختراع، و التي من شأنها أن تعود على المخترع بالربح المادي المنشود[1].

إلا أن هناك من يرى أنه ليس من مصلحة الدول العربية إطالة المدة القانونية التي يجب مراعاتها قبل اتخاذ التدابير القانونية لفرض الاستغلال على أراضيها و ذلك حتى لا يتاح لصاحب البراءة فرصة التهرب من مباشرة الاستغلال و هو ما يكفل المحافظة على المصلحة العامة التي تقتضي استغلال الاختراع داخل إقليم الدولة المعنية بما يؤدي إلى دفع عجلة التنمية الصناعية و نقل التكنولوجيا[2].

أما فيما يتعلق بالطلب الذي يقدمه من يدعي أن مالك البراءة لم يقم فعلا باستغلال الاختراع لمدة 3 سنوات من صدور براءة الاختراع أو أربع سنوات من تقديم الطلب فليس له الحق في فرض أية سلطة على السلطة المختصة أو إلزامها بإصدار الترخيص الإجباري ، حيث أن المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية كاملة للمصلحة المختصة لتقدير الظروف التي حالت دون استغلال براءة الاختراع الدوائية، كما أن هذه المصلحة وجب عليها على وجه الإلزام التحقق من أنه لا توجد مبررات كافية و قانونية حالت دون استغلال الاختراع[3].

و لقد أجازت بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري إضافة مدة قانونية أخرى فوق التي تكلمنا عنها في حالة الظروف التي تحول دون استغلال الاختراع، فنجد أن المشرع المصري أكد على أنه من الحالات التي تمنح فيها براءة التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع هو ما جاء بالمادة 23 من قانون الملكية الفكرية المصري حيث نصت الفقرة الرابعة على أنه إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالا غير كاف رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، و كذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة.

و يكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية، أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها، و مع ذلك إذا رأى مكتب براءات الاختراع رغم فوات أي من المدتين المشار إليهما أن عدم الاستغلال يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع.

---

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 234.
[2] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 271-272.
[3] انظر الفقرة 2 و3 من المادة 38 من الأمر 03-07.

و يفهم من هذا النص أن هناك صورا ثلاثا تتدرج تحت هذه الحالة و تتمثل في عدم الاستغلال و عدم كفاية الاستغلال، و التوقف عن الاستغلال في مصر.

أما المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية لمكتب براءات الاختراع المتمثل في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من أجل تقدير الظروف التي تحول دون استغلال الاختراع إلا أنه لم ينص صراحة على إعطاء مهلة إضافية أو على مقدار هذه المهلة[1].

كما أن المشرع المصري أيضا لم يحدد قدر المهلة التي يجوز لمكتب البراءات منحها لصاحب البراءة لاستغلال اختراعه، و لما كانت الأسباب المبررة لمنح المهلة الإضافية فضفاضة و غير محددة و يندرج تحتها العديد من المبررات، لذا يرى بعض الفقه أن هذا الأمر يفرغ النص من مضمونه.[2]

و بالتالي تبقى هذه المهلة الممنوحة غير إلزامية بالنسبة لمكتب براءات الاختراع في منحها و من الأشياء التي تبقى ملاذا للتهرب من استغلال براءة الاختراع فعلا داخل إقليم الدولة التي منحت براءة الاختراع هي عملية استيراد المنتوج موضوع البراءة و هذا نتيجة لعدم تعريف الاستغلال المقصود بالضبط من خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

إلا أننا باستقراء نصوص المواد القانونية في التشريع الجزائري فيما يخص مسألة استيراد المنتوج موضوع البراءة [(3)]، نجد أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، نجد أن من الحقوق الإستئثارية التي تخولها براءة الاختراع لمالكها الحق في منع الغير من استيراد المنتوج محل البراءة، أو المنتوج الناتج مباشرة عن الطريقة محل البراءة، و بالتالي اعتبار استيراد المنتوج من أعمال استغلال البراءة يتعين النظر فيه على أساس حجة منح الترخيص الإجباري في حالة عدم الاستغلال أو النقص فيه، أي أن الاستيراد لا يقوم مقام الاستغلال مما يجوز معه منح ترخيص حال هذا الاستيراد، فعدم استغلال البراءة محليا لم يعد سببا موجبا لمنح الترخيص الإجباري، فالمشرع قد سوى بين تسجيل البراءة محليا، و بين استيراد المنتجات موضوع البراءة من الخارج.[(4)]

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 498-499.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 286.
[3] انظر المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[4] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 300.

كما أن المشرع الأردني قد جعل استيراد المنتجات موضوع البراءة إلى المملكة الأردنية كاستغلالها و ذلك بموجب القانون المعدل لقانون براءات الاختراع رقم 71 سنة 2001.[1]

فمسألة استيراد المنتوج موضوع البراءة يعد كحجة قانونية لتفادي التراخيص الإجبارية في حالة عدم الاستغلال لبراءة داخل إقليم الدولة مانحة البراءة، و يعد بالفعل من الحالات التي يوفر فيها مالك البراءة المنتوج بالرغم من عدم صنعه داخل الدولة، و هذا ما يسد مسألة وفرة هذا المنتوج موضوع البراءة سواء أكان دوائيا أو غيره، إلا أن هذا يتعارض مع فكرة البحث و التطوير والإنتاج داخل الدولة التي منحته براءة الاختراع، كما أنه من الناحية الاقتصادية للدولة من غير المعقول أن نحقق قفزة نوعية في مجال التصدير لهذا المنتج الدوائي إذ أنه على أكثر تقدير يمكنها سد حاجياتها و متطلباتها من هذا المنتج دون تعدي ذلك إلى إمكانية السيطرة على السوق الخارجي عن طريق التصدير.

الفرع الثاني: الرخص الإجبارية لنقص استغلال أو عدم كفايته

يجوز لصاحب ملكية براءة الاختراع استغلال اختراعه سواء الاستغلال مباشرة أو أن يقوم باستغلال براءة الاختراع عن طريق منح رخص تعاقدية مثلما رأينا في حق التصرف في ملكية براءة الاختراع سابقا.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا جامعا مانعا لمفهوم الاستغلال لبراءة الاختراع إلا أنه " يقصد به تصنيع المنتج المحمي ببراءة الاختراع داخل البلاد"[2].

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على مفهوم الاستغلال أو عدم كفايته في التشريع الجزائري إلا أنه يقصد به عدم كفايته لسد حاجيات أفراد المجتمع داخل الجزائر، و يقع على المصلحة المختصة إثبات عدم كفاية استغلال الاختراع لسد حاجيات المجتمع، كأن يكون الاستغلال غير كاف من حيث الكمية لمواجهة احتياجات كل مناطق الوطن[3].

فالاستغلال الذي قد لا يفي كل متطلبات السوق الوطنية من المنتج محل البراءة، خاصة إذا تعلق الأمر بمنتج دوائي، كل ذلك من شأنه أن يكون مسوغا و كافيا للمصالح المختصة أن تمنح تراخيص إجبارية تسعى من خلالها إلى وضع كمية إضافية من المنتج بالسوق تسد بها الثغرة أو النقص الذي خلفه

[1] عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق ، ص 112.

[2] Jean- marc salamolaed « la licence obligatoire en matière de brevets d'invention ; étude de droit » lidrairedrozgenéve 1er édition . p. 84.

[3] مرمون موسى، المرجع السابق ، ص 300.

الاستغلال غير الكافي للاختراع من طرف صاحب الحقوق المحمية،[1] و بالرغم من عدم تحديد المفهوم و الإطار الزماني و المكاني لنقص الاستغلال في التشريع الجزائري إلا أنه يمكن القول أن الهدف الأساسي من هذه الرخص الإجبارية في تموين السوق الوطنية يعتبر كإشارة على النطاق المكاني هو نقص الاستغلال داخل الجزائر[2].

و تخضع مسألة تقدير إذا كان هذا الاختراع غير كاف حقا إلى الاحتياجات الوطنية لنقص فيه أو قصور الاستغلال إلى المصلحة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث أنه يمكن للمصلحة المختصة عند تحديدها لعدم كفاية الاستغلال الاعتماد على قرائن أهمها المقارنة بين الإمكانيات الإنتاجية للمصنع و ما يقوم بإنتاجه بصفة فعلية، فإذا كان الفرق بينهما شاسعا يمكن افتراض سوء نية صاحب البراءة، و بالتالي كان ذلك تبريرا كافيا للجوء إلى الترخيص الإجباري لمواجهة الظرف[3].

فالمشرع الجزائري كباقي التشريعات العربية و الدولية الأخرى يمنح التراخيص الإجبارية في هذه الحالة قصد تلبية احتياجات السوق دون أن يتعدى ذلك إلى التصدير إلى الخارج، مما قد يفوت إمكانية تحقق الأهداف الاقتصادية الأكبر و هي زيادة الصادرات و تقوية ميزان المدفوعات إذ أن الطلب على الاختراع هو معيار تقدير مدى كفاية المنتج وكذا يحدد حاجات السوق الوطنية، فالعبرة هنا تكون بالطلب القائم فعلا و ليس الطلب المحتمل في المستقبل[4].

أما فيما يتعلق بمسألة التوقف عن الاستغلال لمدة معينة من الزمن فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع و بالتالي نجد أن هذه الحالة تندرج تحت أحكام عدم كفايته، و إن كان المشرع الجزائري لم يتطرق في أحكام القانون ذي الصلة إلى مسألة التوقف عن استغلال الاختراع محل البراءة، إلا أن الأمر قد يستنتج من النتيجة حيث أن التوقف عن الاستغلال يؤدي بالضرورة إلى نقص المنتج النهائي في السوق و بالتالي عدم كفايته، مما يؤدي إلى تطبيق نفس الأحكام السابقة.

---

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 230.
[2] انظر المادة 48 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[3] سعيدي بن يحي، نفس المرجع، ص 231-232.
[4] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 273 و274.

و نجد أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تنص على هذه الحالة من خلال تحديد الحدود الدنيا التي يجب الالتزام بها و تركت ما عدى ذلك للتشريعات الداخلية للدول الأعضاء و ذلك انسجاما مع المادة (3/1) من اتفاقية تريبس التي تنص على ضرورة أن تطبق الدول الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني الدول الأخرى الأعضاء[1].

في حين نجد أن المشرع المصري قد نص صراحة على حالة التوقف عن استغلال براءة الاختراع من خلال إضافة المادة (23/رابعا) حالة توقف استغلال الاختراع بدون عذر مقبول، كسبب من الأسباب المبررة لطلب إصدار قرار بترخيص إجباري لاستغلال البراءة.

و تفترض هذه الحالة من حالات الترخيص الإجباري وجود استغلال فعلي للاختراع بمصر سواء بواسطة صاحب البراءة أو بموافقته، ولكن حدث أن توقف هذا الاستغلال بعد ذلك، بالإضافة إلى استمرار هذا التوقف مدة زمنية تزيد على سنة دون أن يستعيد صاحب البراءة هذا الاستغلال.

وعلى طالب الترخيص الإجباري إثبات توقف الاستغلال، و أن مدة هذا التوقف تزيد على العام هذا بالإضافة إلى إمكانية منح مهلة أخرى لصاحب البراءة لاستعادة استغلال اختراعه إذا تبين لمكتب البراءات أن أسباب توقف الاستغلال ترجع إلى أسباب فنية أو قانونية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة تطبيقا لحكم الفقرة الأخيرة من البند "رابعا"[2].

و بخصوص المهل القانونية التي منحتها بعض التشريعات كإضافة عن المهلة القانونية المنصوص عليها في المادة 38 من التشريع الجزائري و المتمثلة في 4 سنوات من تقديم الطلب و 3 سنوات من تاريخ الحصول على البراءة، هي مهل قانونية تعمل تعيق تحقيق الهدف المنشود في تلبية حاجيات السوق و تؤدي بصاحب البراءة إلى التماطل في مباشرة الاستغلال الفعلي لبراءة الاختراع.

كما أن أمر إثبات عدم الاستغلال أو نقصه من المسائل التي يتكفل بها الشخص طالب الرخصة حيث يقع على الشركة الدوائية طالبة الترخيص الإجباري إثبات عدم كفاية استغلال الاختراع الدوائي لسد حاجة المجتمع كأن يكون الاستغلال غير كاف من حيث الكمية لمواجهة احتياجات كافة المناطق[3].

---

[1] عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 113-114.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 288.
[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 501-502.

الفرع الثالث: الترخيص الإجباري نتيجة التعسف في استعمال الحق و الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية

إن انفتاح دول العالم على بعضها البعض نتيجة ما تفرضه العولمة في شتى مناحي الحياة و نتيجة إلى البحث عن أسواق جديدة في مجال التجارة كان له دور كبير في تعميم حماية الأدوية عن طريق براءة الاختراع سواء عن طريق براءة المنتج أو براءة الطريقة، و السعى – ولو نظريا– إلى ترسيخ المنافسة الحرة والمشروعة، و بالتالي فإن أي عمل من صاحب الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، يحول دون تحقيق المبادئ التنافسية التي يقوم عليها اقتصاد السوق يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق، و يمكن أن تجسد الأعمال المنافية للمبادئ التنافسية في صور عديدة منها التمييز في المعاملة من حيث تخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها، و اشتراط بيع نوع من السلع من نوع آخر، و كذا التمييز في المعاملة بين طالبي التراخيص التعاقدية و المغالاة في الأسعار.[1]

و لقد كان في السابق يعتبر أن القوانين المتعلقة بالمنافسة التجارية تختلف تماما عن تلك القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية و أن لكل قانون منهما أهداف مختلفة عن الآخر.

فنجد أن براءات الاختراع و التراخيص الإرادية كانت تعد مستقلة عن قانون المنافسة غير المشروعة، و كنتيجة للممارسات غير التنافسية لأصحاب براءات الاختراع و حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة و صلت إلى حد إساءة استغلال حقوقهم الإستئثارية، أعيد النظر في طبيعة هذين القوانين.

و تدريجيا أصبح الفقه يعتبر كلا القوانين كيانين مكملين لبعضهما البعض، و لقد كانت أهم مظاهر التعسف في استغلال براءات الاختراع أو القيام بممارسات غير تنافسية تتجلى في الحالات التي يرفض فيها صاحب البراءة منح التراخيص للغير لاستعمال الاختراع، فقد يرغب الباحثون في البحث و التطوير في مجالات شديدة القرب من الاختراع المحمي و هي تعرف بـ invent –around، و مع ذلك تكون براءة الاختراع متسعة النطاق و تعرقل من هذه الأبحاث.

[1] سعيدي بن يحي، المرجع السابق ، ص 235.

فمن المتصور أن تشمل براءة الاختراع للاختراعات التي يمكن أن تنبثق مستقبلا من الاختراع السابق upstream – inventions، أو واردات على اختراعات ينبني عليها الاختراع و يمكن تطويرها downstream- inventions.[1]

و بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية (باريس) لحماية الملكية الصناعية نصت على منع تعسف أصحاب براءات الاختراع من استخدام حقوقهم، إلا أن هذه المادة لم تحدد صو تلك الممارسات المنافية للمنافسة التي يتعسف فيها صاحب براءة الاختراع في حقه وبالتالي فكانت اتفاقية التريبس لها نظرة عامة فيما يخص هذه الممارسات[2].

إلا أن اتفاقية التريبس نصت على جواز إصدار التراخيص الإجبارية لعلاج الممارسات غير التنافسية من أصحاب براءات الاختراع و ساوت في نصوصها ما بين حالات التراخيص الإجبارية في حالات القومية و الأمنية و حالات الضرورة و ما بين الترخيص الإجباري للتقليل من ضرر الممارسات التجارية المنافية للمنافسة التي صدرت عن أصحاب براءات الاختراع[3].

و اتبع المشرع الجزائري ما جاء في اتفاقية باريس من عدم التفصيل في الحالات التي يكون فيها تعسف في استعمال براءة الاختراع لحقه و لا الحالات المنافية للمنافسة، فلم تحدد أمثلة على سبيل الحصر إلا أنه نص على ذلك بصفة عامة، حيث أعطى للوزير المكلف بالملكية الصناعية الحق في إصدار التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع لأي مصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يقوم هو بتعينه عند ما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية[4].

و من خلال المادة 49 من الأمر 03-07 يتضح أن الرخصة الإجبارية في حالة التعسف في استعمال الحق أو الممارسات المنافية للممارسة ترد على من يستغل براءة الاختراع وفق هذه المخالفات أي أن صاحب البراءة ومن منح له الترخيص بالاستغلال تطبق عليهم إجراء الرخصة الإجبارية في هذه الحالة و بالتالي فإن هذا النوع من التراخيص الإجبارية يتعلق أساسا بعملية الاستغلال الفعلي لبراءة الاختراع.

---

[1] بريهان أبو زيد، المرجع السابق ، ص 314 -315.
[2] أنظر المادة 5 (أ/2) من اتفاقية باريس.
[3] أنظر المادة 31 (ن) والفقرة (ب) و(ف) من اتفاقية التريبس.
[4] أنظر المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

و من خلال استقراء المادة 49 أيضا يتضح أن المشرع الجزائري وضع شرطين أساسين لمنح هذا التراخيص الإجبارية وهما:

عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية مخالفة القواعد التنافسية من صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها[1].

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اشترط رأي الجهات القضائية أو الإدارية لكنه لم يحدد الترتيب و لا التفضيل بين الجهتين و هل أن الأمر سواء بينهما، لكن بالرجوع إلى أحكام أخرى في ذات القانون، يستشف أن المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية في منح التراخيص الإجبارية، إلى المصالح الإدارييية المختصة دون الإخلال بحق اللجوء إلى القضاء[2].

و بهذا تقوم الجهة الإدارية بدراسة الأدلة و القرائن المقدمة من طرف مقدم طلب الترخيص الإجباري الذي يتحمل عبئ الإثبات في أن صاحب البراءة أو من يستغلها قد خالف أحكام المادة 49 من الأمر 03-07 و في هذا الإطار يمكن لمقدم الطلب أن يؤسس طلبه وفق القانون 04-02 المتعلق بالمنافسة، كما أنشأ سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي المتمثلة في مجلس المنافسة الذي أوكلت إليه مهمة السهر على حسن سير المنافسة.

و باستعراض نصوص القانون 04-02 فيما يتعلق بالاختصاص، يؤدي إلى القول لا محالة بالاختصاص المطلق لمجلس المنافسة في كل القضايا المتعلقة بالمنافسة و ذلك بالنظر إلى السلطات الواسعة التي منحها لهذه الهيئة.

و قد تضمن هذا الأمر في الفصل الثاني من الباب الثاني، اختصاصات المجلس في مجال الممارسة المقيدة للمنافسة، و ذلك من خلال جملة من القواعد الإجرائية التي يتبعها الخصوم وكذا المجلس من أجل التحقيق في القضايا و إصدار القرار المناسب فيها[3].

[1] أنظر الفقرة 02 من المادة 49 من الأمر 03-07.
[2] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 236.
[3] مرمون موسى، المرجع السابق ، ص 307.

و من أهم هذه الممارسات المقيدة للمنافسة هي تلك الاتفاقيات المحظورة التي جرمها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سواء أكانت هذه الاتفاقيات صريحة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه[1].

و بالتالي فإن كل الاتفاقيات المبرمة وفق عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع و وفق ما جاء في قانون المنافسة و الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع الذي يبطل كل البنود الواردة في العقد المتصل بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر بالمنافسة في السوق الوطنية،[2] و بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على بطلان العقد في المادة 37 من الأمر 03-07 ولم ينص على التراخيص الإجبارية بصفة صريحة إلا أنه يمكن أن تكون إشارة واضحة و صريحة للمشرع الجزائري في الربط بين المادة 37 والمادة 49 من الأمر 03-07 و بالتالي فإن من يقدم طلب الرخصة الإجبارية له استخدام هذه المواد القانونية لتأسيس طلبه أمام الجهة الإدارية والقضائية.

أما الشرط الثاني الذي أشار إليه المشرع الجزائري فيتمثل في أنه عندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه يسمح بالعدول عن هذا التصرف، و مفاد ذلك أنه بالرغم من إقرار الجهات الإدارية أو القضائية بتعسف صاحب البراءة و قيامه بممارسات غير تنافسية، إلا أن ذلك لا يعد مسوغا كافيا لمنح تراخيص إجبارية، بل لا بد في مثل هذه الحالات بأن يدلي الوزير المكلف بالملكية الصناعية، برأيه في الأمر و يقول أن اللجوء إلى التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة بغرض استغلال براءة الاختراع يسمح بالعدول عن هذا التصرف وأن منح تراخيص إجبارية سيجبر بلا ريب صاحب البراءة على العدول عن مخالفة القواعد التنافسية، و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط توفر الشرطين معا، رأي الهيئة الإدارية المختصة أو الهيئة القضائية من جهة، ومن جهة أخرى رأي الوزير المكلف بالملكية الصناعية، حتى يتم إعمال أحكام هذه المادة[3].

و من أهم الأمثلة على هذه الممارسات القضية الشهيرة التي كانت أمام الهيئات الأمريكية المختصة في الولايات المتحدة كانت عند دمج شركتي Geigy وSandoz في شركة Novartis، فقد خشيت لجنة التجارة الفيدرالية من هذا الإدماج لاحتمال أن يضر بالمنافسة، و أن يؤثر في تقدم البحث العلمي و

[1] أنظر المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.
[2] أنظر المادة 37 من الامر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[3] سعيدي بن يحي، المرجع السابق ، ص 237.

التطوير الخاص بدواء لعلاج مرض السرطان من خلال العلاج الجيني، و كان من شأن هذا الإدماج إنشاء كيان جديد كان يهدف أيضا إلى إدماج شركة Chiron و هي من كبرى شركات التكنولوجيا الحيوية في الولايات المتحدة، و رأت اللجنة أن هذا الإدماج سوف يخلق مناخا غير تنافسي لأنه سوف يقلل من من عدد المتنافسين الحقيقيين في مجال العلاج الجيني، و لكي تبدد هذه المخاوف و تتحقق من عدم حدوث مثل تلك المخاطر أمرت اللجنة باتخاذ عدة إجراءات:

ترخيص التكنولوجيا الخاصة بالعلاج الجيني إلى شركة Rhone- Poulence Rorer و هي إحدى الشركات المنافسة للشركات المدمجة، فعلى سبيل المثال أرغمت كل من Ciba-Geigy و Chiron و Sandoz أن تقوم بترخيص العديد من براءات الاختراع المملوكة لها و البيانات و المعارف الفنية الخاصة بمنتجات HSV-TK والجين hemophilia إلى شركة Rhone – Poulence Rorer.

كما أمرت اللجنة شركة chiron و الشركة الجديدة الناجمة عن هذا الإدماج أن تقوم بترخيص براءات الاختراع الوارد على منتجات Cytokine إلى أي شخص يرغب في ذلك من الغير، كما اشترطت أن يكون الترخيص غير استئثاري أي أن يكون هناك إمكانية لترخيص تلك المنتجات إلى أكثر من مرخص له، كذلك حددت اللجنة النسبة التي يجوز فرضها كمقابل لترخيص منتجات Cytokine و هي 3% من الصافي ثمن المبيعات.

و كان هدف اللجنة من تلك الإجراءات ضمان استمرار المنافسة بعد هذا الإدماج و جعل شركة Rhone- Poulence قادرة على منافسة هذا الكيان الجديد في المستقبل.[1]

و نجد أن بعض التشريعات العربية نصت صراحة في نصوص قانونية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر على الحالات التي يجوز إصدار ترخيص إجباري فيها نتيجة التعسف أو نتيجة القيام بممارسات منافية للمنافسة.

فالمشرع الأردني نص في قانونه المتعلق ببراءة الاختراع على تلك الممارسات تعليق بيع السلع الناتجة عن استغلال البراءة على شراء سلع أخرى و التمييز في المعاملة من حيث الأسعار، و تخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها، و التمييز في المعاملة بين المطالبين بالحصول على الترخيص، و عدم توفير المنتج في السوق أو الامتناع عن بيع المنتجات و

[1] بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 325 و326.

خاصة المواد الغذائية الأساسية، و المبالغة في أسعار المنتجات المشمولة بالحماية، فإذا قام صاحب البراءة بفعل من تلك الأفعال فإنه يجوز للجهات المختصة أن تتخذ التدابير القانونية لفرض الاستغلال بدون أخذ موافقته بذلك[1].

كما نجد أن المشرع المصري نص في قانون الملكية الفكرية على منح الترخيص الإجباري إن أثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مناف للتنافس كما حدد على سبيل المثال هذه الحالات في البند الخامس من المادة 23[2].

و هذه الحالات يمكن تناولها كالتالي:

أولا: رفع أسعار المنتج محل الحماية القانونية

إن مفاد النص المشار إليه، أنه يجوز لغير صاحب البراءة أن يتقدم بطلب إصدار قرار بترخيص إجباري لاستغلال المنتجات محل الحماية إذا ما لجا صاحب البراءة إلى رفع أسعار بيع هذه المنتجات بدرجة لا تتفق و قيمتها الحقيقية أو القيمة السوقية المعقولة لهذه المنتجات.

و يجب على طالب الترخيص الإجباري إثبات أن الأسعار المحددة للمنتجات محل الحماية مرتفعة عن القدر المعقول مما يترتب عليه إعاقة المشترين لهذه المنتجات سواء كان الشراء مباشرة من العملاء أو عن طريق الموزعين في منافذ التوزيع[3].

و ينطبق هذا المبدأ على صناعة الدواء، حيث إذا حصلت إحدى شركات الأدوية على حق براءة اختراع دوائية منحت على إثرها حقا إستئثاريا خولها استغلال المنتج الدوائي محل الحماية، و قامت هذه الشركة برفع ثمن هذا المنتج الدوائي بصورة مبالغ فيها لا تتناسب مع قيمة هذا المنتج، ففي هذه الحالة يجوز لأي شركة دوائية أخرى أن تطلب الحصول على ترخيص إجباري يخولها حق استغلال هذا المنتج الدوائي، و لكن يجب عليها في هذه الحالة إثبات أن السعر المحدد للمنتج الدوائي مرتفع عن القدر المعقول مما يترتب عليه إعاقة المشترين لهذا الدواء[4].

---

[1] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 277.
[2] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 503.
[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق ص 290.
[4] نصر أبو الفتوح فريد حسن، نفس المرجع ، ص 504.

و أساس إجازة المشرع للحصول على ترخيص إجباري في هذه الحالة محاولة توفير المنتجات محل الحماية القانونية بأسعار معقولة تتناسب و تكلفة هذه المنتجات و أهمية استخداماتها، و اعتبار المشرع أن المبالغة في أسعار هذه المنتجات بمثابة تعسف من صاحب البراءة في استخدام و استغلال براءته دون وجه حق[1].

ثانيا: عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بشروط مجحفة

و يكون هذا في حالة ما إذا قام صاحب البراءة أو من استغلها بعدم توفير المنتجات محل الحماية القانونية في السوق، الأمر الذي يعني عدم الإفادة الاقتصادية من المنتجات محل البراءة رغم أنها قد تمثل أهمية معينة في بعض المجالات التي تتعلق باحتياجات السوق، و يلحق بهذه الحالة طرح المنتجات محل الحماية في السوق بشروط مجحفة، أي لا تتفق و ظروف السوق السوية، كأن تكون مرتفعة الأسعار أو يفرض صاحب البراءة على المتعاملين معه في شأن شراء أو توزيع هذه المنتجات شروطا تجعل التعامل غير مرضي، كأن يشترط صاحب البراءة شراء كميات معينة تزيد أو تنقص عن حاجة المتعامل معه، أو يلزم هذا الأخير بشراء قطع الغيار بأسعار مرتفعة أو كميات كبيرة أو يلزم المتعامل معه بشراء منتجات أخرى هو في غير حاجة إليها[2].

و كمثال على هذه الحالة فإن إما قامت إحدى الشركات المستغلة لبراءة اختراع الدواء بعدم طرح الدواء في السوق لكي يستفيد منه جمهور المستهلكين أو طرحته بشروط غير سوية كأن تكون الأسعار مبالغا فيها أو يلزم المشتري بشراء أدوية أخرى معها لا يكون المشتري في حاجة إليها، ففي هذه الحالة يجوز لأي شركة دوائية أخرى أن تطلب الحصول على ترخيص إجباري لهذا المنتج الدوائي[3].

ثالثا: القيام بأعمال تؤثر سلبا على المنافسة

ويدخل تحت هذه الحالة كل تصرف من شأنه التأثير سلبا على حرية المنافسة، إلا أن هذا مصطلح واسع جدا من حيث المعنى فيدخل فيه المنافسة الشريفة المرتكزة على الأعراف و العادات التجارية السوية

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 290.
[2] المرجع نفسه، ص 291-292.
[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 506.

و السليمة، و هذا يعتبر من باب تشجيع الإنتاج و تحقيق أفضل شروط بيع واستخدام للسلع و المنتجات للمواطنين[1].

رابعا: استعمال حقوق البراءة على نحو يؤثر سلبا على نقل التكنولوجيا

فالمشرع المصري مكن طالب الحصول على الترخيص إجباري إذا ما ترتب عن استغلال البراءة أي صورة من صور الاستغلال الذي تؤثر سلبا على مجال نقل التكنولوجيا و هذا نظرا لأهمية نقل التكنولوجيا إلى مصر، حيث تعتمد التنمية في جميع المجالات على التكنولوجيا المتطورة و غالبا ما تكون مملوكة للشركات الكبرى العالمية، فيخشى أن يترتب على استعمال أصحاب البراءات لحقوقهم منع نقل هذه التكنولوجيا أو انتقالها بشروط مغالى فيها أو يؤثر على نقلها سلبا بأي وسيلة أخرى[2].

و من البديهي أن المعرفة الفنية و التكنولوجيات المتطورة في صناعة المواد الصيدلانية و الأدوية هي ملك للشركات الدوائية الكبرى التكنولوجيا الفنية و العلمية اللازمة لإنتاج الدواء، و لذلك حرص المشرع المصري على تأكيد حق الشركات الدوائية الأخرى في طلب الحصول على ترخيص إجباري باستغلال المنتج الدوائي إذا كانت الشركة الدوائية مالكة البراءة تستخدم حقوقها الإستئثارية بطريقة تتعارض مع نقل التكنولوجيا[3].

الفرع الرابع: التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة

و لقد نص المشرع الجزائري على حالات الضرورة من خلال مصطلح المصلحة العامة في المادة 39 من الأمر 03-07 حيث ذكر المشرع الجزائري هذه الحالات التي تعتبر فيها المصلحة العامة للدولة أولى و أهم من المصلحة الخاصة لمالك أو مستغل براءة الاختراع، و منه فإن في هذه الحالة لا يحتاج الوزير المكلف بالملكية الصناعية إلى طلب من شخص ما لكي يبرر ظروف كالتي درسناها من قبل كعدم الاستغلال أو لنقص فيه أو حالات التعسف في استعمال الحق أو ارتكاب أعمال منافية للمنافسة، و منه فإن الوزير المكلف بالملكية الصناعية ليس بصدد طلب مقدم إليه من طرف شخص طبيعي أو

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 294.
[2] المرجع نفسه، ص 295.
[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 508.

معنوي إنما هو في حالة "تستدعي" الترخيص الإجباري،[1] و بالتالي فيكون في حالة استعجال للقيام بهذا الترخيص.

و من خلال المادة 49 سالفة الذكر تعتبر الحالات التي تستدعيها المصلحة العامة هي: الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى لا سيما عندما يكون سعر الأدوية المحمية بواسطة براءة الاختراع مخالفا و مرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق.

و من خلال هذا فنحن بصدد مواجهة ظروف استثنائية طارئة و ضرورية مما يستدعي التدخل بسرعة، إضافة إلى أن هذه الحالات هي حالات استثنائية و بالتالي فإنها بالطبع تحتاج إلى نصوص قانونية تلاءم معها، مما يجعل هذه النصوص أيضا استثنائية و تخرج عن القواعد العامة، و تعتبر بالنسبة لها حالات معينة بذاتها توجب الخروج عن النص العادي وفق إجراءات استثنائية[2].

و كمثال على ذلك ما حدث في زمبابوي في شهر مايو من سنة 2002، حيث أعلن وزير العدل و الشؤون القانونية و الشؤون البرلمانية في دولة زمبابوي، حالة الطوارئ لمدة ستة أشهر اعتبارا من تاريخ صدور القرار، يسمح للدولة خلالها أو لأي شخص مرخص من قبل الوزير، أن يقوم بتصنيع أو استعمال كل الأدوية المشمولة بحماية براءة الاختراع بما في ذلك الأدوية المستعملة في علاج الأشخاص المصابين بداء السيدا أو الأمراض الأخرى المرتبطة بها، كما يسمح باستيراد كل دواء جنيس يستعمل لذات الأغراض، و بذلك تكون إدارة هذه الدولة الإفريقية قد مزجت في هذا القرار بين الترخيص الإجباري و بين الاستيراد الموازي[3].

و تتعدد حالات الضرورة و تختلف من زمن و دولة إلى أخرى إذ أنها قد تأخذ أشكالا و صورا بحسب المتغيرات التي تحدث فيهما، و أهم صورها وجوب المحافظة على صحة المجتمع و توفير الأدوية و المستلزمات الطبية عند انتشار الأوبئة و الأمراض الخطيرة، و حماية البيئة و استغلال الاختراعات الهامة بالمجالات العسكرية و الأمنية بما يعزز الجهود الدفاعية و الأمنية للدولة و يحقق سلامة و أمن المجتمع، و تعتبر أيضا من حالات الضرورة التي تستدعي فرض الاستغلال حالة تنمية الاقتصاد الوطني و تطويره في القطاعات الحيوية و الاقتصادية المتوفرة في الدولة، و قد أوردت القوانين

[1] انظر الفقرة رقم 1 من المادة 49 من الأمر 03-07.
[2] سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 216.
[3] المرجع نفسه، ص 227.

العربية و الاتفاقيات الدولية عدد من حالات الضرورة التي تجيز السلطة العامة فرض استغلال براءات الاختراع بدون موافقة أصحابها لتحقيق المصلحة عامة[1].

و من هذا المنطلق فسوف نتناول هذه الحالات وفق ما جاء به المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة الأخرى من حالات الضرورة.

أولا: حالة المنفعة العامة غير التجارية

و يدخل في إطار المنفعة العامة الغير تجارية العديد من الحالات، حيث أن الشرط الوحيد في هذه الحالة أن لا يكون الترخيص تجاريا و منه فالغرض منه تحقيق أهداف اقتصادية كزيادة صادرات للدولة بطريقة غير مباشرة لمواد يتم تصنيعها وفق البراءة[2].

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الحالات بالضبط إلا أنه نص على أنها تتعلق بالمنفعة العامة، من خلال بعض الأمثلة فقط مثله مثل المشرع المصري الذي ذكر بعض الأمثلة لمجالات المنفعة العامة غير التجارية مثل المحافظة على الأمن القومي و الصحة و سلامة البيئة و الغذاء، و هذه المجالات تحظى بعناية جميع الأفراد في المجتمع، فضلا عن أن استخدام الاختراع في هذه المجالات سيكون من شأنه النهوض بمستوى هذه المجالات و تحقيق فائدة عليا للمجتمع ككل.

و ما يعنينا في هذا الشأن هو أن من بين الحالات المذكورة للمنفعة العامة غير التجارية حالة المحافظة على الصحة العامة، و في هذه الحالة يكون الوزير المختص هو وزير الصحة، و يجوز له أن يطلب من مكتب براءات الاختراع إصدار ترخيص إجباري لبراءة الاختراع دوائي مملوكة لإحدى شركات الأدوية إذا وجد الوزير أن المنتج الدوائي ضروري للمحافظة على الصحة العامة في المجتمع سواء أكان لصحة الإنسان أم الحيوان أم النبات داخل هذا المجتمع[3].

و نشير إلى أنه في مثل هذه الحالات يجوز التراجع عن فكرة الحقوق الإستئثارية المكتسبة بصورة حصرية لمالك البراءة و وضع الاختراع تحت تصرف المصلحة العامة، ترجيحا لها على المصلحة الخاصة لصاحب البراءة، مقابل تعويض مناسب له مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص[4].

---

[1] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 283.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 303.
[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 495.
[4] مرمون موسى، نفس المرجع ، ص 304.

ثانيا: حالة دعم و تنمية قطاعات اقتصادية

يجيز المشرع الجزائري من خلال المادة 49 السالفة الذكر حالة دعم القطاعات الاقتصادية كحالة استثنائية لإصدار ترخيص إجباري على براءة الاختراع.

كما أن هناك إجازة أخرى نجدها في الإعلانات الدولية المتعلقة بالتنمية خاصة ما يتعلق منها ببعض الدول، إذ أنه تتمسك الدول النامية بحقها في التنمية استنادا إلى ما ورد في الإعلان الخاص بالحق في التنمية الصادر بقرار الجمعية العامة لأمم المتحدة رقم 41-128 لعام 1986م و الذي يعتبر الحق في التنمية من الحقوق الجماعية للإنسان التي لا يمكن التنازل عنها، و بمقتضى هذا الحق يكون لكل إنسان و لكل الشعوب الحق في المساهمة و التمتع بالتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و السياسية، و يؤكد الإعلان على ضرورة اتخاذ كل الخطوات اللازمة على الصعيدين الدولي و الوطني لكفالة هذا الحق ويحمل الدول مسؤولية خلق الظروف الدولية و الوطنية التي تساعد على تحقيق الحق في التنمية[1].

كما نص المشرع المصري على مثل هذه الإجازة حيث أن للوزير المختص أن يطلب من مكتب براءات الاختراع إصدار ترخيص إجباري باستغلال البراءة إذا كان من شأن هذا الاستخدام دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية لمجالات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية والتكنولوجية.

و ما يعنينا في هذه الحالة هو مجال التنمية التكنولوجية، حيث يجوز طبقا لهذه الحالة أن يقوم وزير التعليم العالي و البحث العلمي، باعتباره الوزير المختص، أن يطلب من مكتب براءات الاختراع إصدار ترخيص إجباري عن مركب دوائي بهدف دعم التنمية التكنولوجية في القطاع الدوائي[2].

ثالثا: حالة الظروف القصوى

و تتمثل عند المشرع الجزائري هذه الظروف القصوى حالة الأمن الوطني و التغذية ، إذ أن التغذية مهمة جدا فمن الممكن أن يكون للحرب أو الأمن الوطني علاقة مباشرة تؤثر على التغذية كحالة الحصار الحربي.

1عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق ، ص 294.
2نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 496.

و بالتالي نجد أن هذه الحالة أساسا تتعلق بظروف استثنائية غير العادية كحالات الحروب الأهلية أو الفيضانات أو الكوارث و يكون من شأنه استخدام الاختراع في هذه الحالات التخفيف من آثار هذه الطوارئ أو الظروف غير العادية.

و سواء أكان الترخيص صادرا في حالة المنفعة غير التجارية أم حالة الطوارئ و ظروف الضرورة القصوى فإن اللجنة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري تتولى تحديد المقابل العادل الذي يستحقه صاحب البراءة[1].

و نلاحظ أن الاتفاقية الدولية تريبس تجيز استخدام براءات الاختراع بدون موافقة أصحابها إذا توفر ظرف طارئ و بدون التقيد بشرط ضرورة بذل الجهود أولا مع صاحب البراءة للحصول على ترخيص اتفاقي مع تكلل تلك الجهود بالنجاح خلال فترة زمنية معقولة[2].

رابعا: حالة الصحة العمومية و سعر الأدوية

و من الانتقادات الموجهة إلى النظام الدولي لحماية الاختراعات خاصة الأحكام التي تعزز من هيمنة الشركات متعددة الجنسيات العاملة في مجال الأدوية على أسواق الدول النامية و السيطرة عليها عن طريق احتكار تصنيع الأدوية و المستلزمات الطبية و منع المؤسسات الصغيرة في تلك الدول من القيام بالتصنيع[3].

و بالرجوع إلى إعلان الدوحة حول اتفاق الجواب المتعلقة بالتجارة من الملكية الفكرية، نجد أنه أقر حق الدول في أن تستغل و تستعمل المرونة التي تميز بعض أحكام اتفاقية تريبس، بغرض حماية الصحة العمومية و ترقية وصول الجميع إلى الدواء، و لعل منح التراخيص الإجبارية من بين أهم هذه المفاصل المرنة، ذلك أن الترخيص الإجباري يسمح باستغلال الاختراع المشمول بالحماية دون حاجة إلى رضا صاحبه، و تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن معظم التشريعات الداخلية في الدول تسمح للسلطات العمومية بالاستغلال الاختراعات المحمية ببراءة الاختراع لأغراض المنفعة العامة[4].

1نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 495-496.
2عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، ص 292.
3 المرجع نفسه، ص 283.
4سعيدي بن يحي، المرجع السابق، ص 222-223.

و لقد أدرج المشرع الجزائري هذه الحالة كأحد الحالات المهمة و ربطها بالصحة العامة في القانون الجزائري، خاصة و أن الجزائر تتكبد خسائر مالية جد مكلفة في مجال الصحة و الدواء، فالعلاج في المؤسسات العمومية الإستشفائية مجاني، كما أن هناك صندوق خاص لدعم شراء الأدوية و حتى التعويض بعد شرائها[1].

كما نجد أن المشرع المصري قد حدد على سبيل الحصر مسألة سعر الأدوية إذ عالج البند الثاني من المادة 23 من قانون حقوق الملكية الفكرية حالات الترخيص الإجباري الخاصة بالأدوية، حيث بين هذا البند أنه من بين الحالات التي يقوم فيها مكتب براءات الاختراع بمنح تراخيص إجبارية، حالة ما إذا طلب وزير الصحة في أي حال من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو انخفاض جودتها أو الارتفاع غير العادي في أسعارها، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المستوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، سواء تعلق الاختراع بأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها[2].

و من الحالات التي تهدد الصحة العامة حالة الأوبئة و الأمراض الخطيرة و الحالات القومية الطارئة، و لا يشترط في الأوبئة التي يمكن أن تعد حالة قومية طارئة أو حالة ملحة للغاية أن تكون مرضا معديا مثل السل و الملاريا و نقص المناعة، و هي الأمراض التي ذكرها إعلان الدوحة تحديدا، فيكفي هذه الأمراض أن تصيب عددا كبيرا من مواطني الدولة مثل الكبد الوبائي أو السرطان أو الفشل الكلوي[3].

و يعتبر سعر الدواء الباهض الثمن من أهم المسائل التي تعيق مسألة توفر الدواء و هذا نظرا لاحتكار الشركات العالمية المتعددة الجنسيات براءات الاختراع الدوائية و التحكم في هذه الأسعار حتى في الدول المتقدمة، و أبسط مثال على ذلك هو ما واجهته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية من أزمة حقيقية عندما تطلب الأمر توفير أدوية رخيصة الثمن لعلاج مرض الجمرة الخبيثة الذي يتمثل بدواء اسمه(سيبروفلاكسين) المعروف باسمه التجاري (سيبرو) المضاد لبكتيريا الجمرة الخبيثة و أنواع أخرى

1 تتكفل الدولة الجزائرية بالتعويض عن التداوي وشراء الأدوية من خلال صندوق وطني خاص، حيث يمكن استرداد مبلغ 80% من قيمة بعض الأدوية في حالة التأمين لدى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء. www.CNAS.dz

[2]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 510.

[3]بريهان أبو زيد، المرجع السابق، ص 300.

من البكتيريا و تحتكر هذا الدواء شركة (باير) الألمانية بموجب براءة اختراع مسجلة في الولايات المتحدة الأمريكية، و قد عبرت الحكومة الأمريكية عن قلقها بشأن السعر المرتفع لهذا الدواء الذي يصل إلى 350 دولار للشهر الواحد[1].

و تعد البرازيل من ضمن الدول التي استخدمت حقها في إصدار التراخيص الإجبارية لمواجهة الحالات القومية الطارئة بها، فقد اعتبرت البرازيل أن مرض نقص المناعة يشكل حالة قومية طارئة لإصابة أكثر من 536.000 من مواطنيها به و وفاة أكثر من 95.000 بسببه، و لهذا السبب قامت الحكومة البرازيلية بتوفير علاج الإيدز لأكثر من 85.000 مريض ضمن البرنامج الحكومي الذي بدأته الحكومة البرازيلية و المعروف بأدوية مرض الإيدز للجميع AIDS Drugs for all Program، و من خلال هذا البرنامج تقوم الدولة بتوفير 12 دواء يتم تناولها معا حيث إن العلاج يتطلب تعاطيهم معا بطريقة معينة، و الجدير بالذكر أن سبعة من تلك الأدوية يتم تصنيعها في البرازيل، بينما تقوم الحكومة باستيراد الخمسة الآخرين، و في سبيل تحقيق هدف البرنامج تنفق الحكومة البرازيلية حوالي 319 مليون دولار أمريكي لشراء تلك الأدوية سواء أكانت المصنعة محليا أم المستوردة و لقد قدر وزير الصحة البرازيلي تكلفة هذا البرنامج في الحالة التي كان سيتم فيها الاستيراد جميع الأدوية بأنها كانت تصل إلى 530 مليون دولار، و هو ما كان سيجعل البرنامج من الصعب تطبيقه، بالإضافة إلى أن الخمسة أدوية التي يتم استيرادها تستهلك 56% من ميزانية البرنامج.

و كان كل من الدواء Efivirenz المشمول ببراءة اختراع لشركة Merck و الدواء Nelfinavir المشمول ببراءة اختراع لشركة Roche يستهلكان 36% من ميزانية البرنامج بالكامل، و لما كان هناك تطوير مستمر للأدوية المعالجة لمرض نقص المناعة، فإن الحكومة البرازيلية خشيت على استمرارية البرنامج في حالة حصول هذه الأدوية على براءات اختراع و تحكم الشركات المالكة لها في أسعارها[2].

فلو أخذنا التشريع المصري كمثال على الحالات المتعلقة بسعر الدواء التي حددها في نصوص القانونية فإننا نجد أنه تناولها من خلال:

[1] عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق ، ص 285-286.
[2] بريهان أبو زيد، المرجع السابق ، ص 301-302.

1-عجز كمية الأدوية عن سد حاجات البلاد:

و هي حالة تناولها من خلال المادة23 من قانون الملكية الفكرية السابق ذكره إذ أنه يقصد بهذه الحالة قيام شركة الدواء صاحبة البراءة الدوائية بإنتاج الاختراع الدوائي فعلا، إلا أن هذا الإنتاج لا يفي باحتياجات البلاد من هذا الدواء[1].

2-انخفاض جودة الأدوية

و عند ذكر عنصر الجودة في الأدوية فإننا نتكلم عن المادة الفعالة التي تدخل في صناعة الدواء حيث تلعب كمية المادة الفعالة في التركيبة الكيميائية دورا مهما في إحداث الآثار العلاجية، بمعنى أنه كلما كانت هذه المادة موضوعة في المنتج الدوائي بكميات دقيقة و كافية كلما كانت النتيجة أنجع في إحداث الآثار العلاجية المطلوبة[2].

3-الارتفاع غير العادي في سعر الأدوية

و تعتبر هذه من الحالات الاستثنائية إذ أن هناك بعض الشركات الدوائية التي تستغل الظروف و الأوبئة لرفع سعر الدواء فتعتبر هذه الحالة من الحالات التي يجوز فيها إصدار تراخيص دوائية إجبارية حالة الارتفاع غير العادي في أسعار الأدوية محل البراءة سواء أكان الارتفاع منذ بداية طرح المنتج الدوائي في السوق أم بعد مدة من تسويقه[3].

4-أدوية الحالات الحرجة:

و نظرا لأن هذه الحالات الحرجة تعتبر أيضا من الحالات الاستثنائية للأمراض، و بالتالي فإن إنتاج الأدوية المتعلقة بها لا يكون بسعر أكثر تكلفة لخصوصياتها و لأن الشركة التي تضع الأدوية لا تبيع كمية كبيرة من هذه الأدوية لقلة حالات هذه الأمراض و بالتالي فأن نسبة البيع تكون بالنسبة لها لا تحقق الدخل من الأرباح الذي يقابل تكلفة الإنتاج، إلا أنه إذا تعلق الأمر بالمنتج الدوائي المشمول بالحماية بعلاج الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المستوطنة فيجوز إصدار

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق ص 511.
[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[3] المرجع نفسه، ص 512.

تراخيص دوائية إجبارية لهذه الأدوية، و كذلك الحال إذا تعلق الأمر بما يستخدم للوقاية من هذه الأمراض[1].

و يرى البعض أن جميع هذه الإجراءات القانونية المتخذة تبقى مجرد حبر على ورق إذا لم يكن لديها قوة علمية قوة اقتصادية، ذلك أن القوة العلمية هي الوحيدة التي تسمح باستعمال هذه التراخيص في المجال الصناعي، فلا جدوى من وجود نصوص قانونية تسمح بمنح تراخيص إجبارية لاستغلال الاختراعات المحمية ببراءة الاختراع، حين توفر حالات معينة، في غياب بنية تحتية صناعية متخصصة في صناعة الدواء، لترجمة النص القانوني إلى واقع عملي، و هو الشيء الذي تعاني منه العديد من الدول الموصوفة بالأقل نموا في العالم، و كأن المصائب لا تأتي فرادى، فقر و مرض و تخلف.

أما القوة الاقتصادية فهي قوة ضغط و هيمنة على المستوى الدولي، و لأن الأزمات الصحية التي يمكن للأمم أن تعرفها، لا تستدعي فقط منح تراخيص إجبارية، بل تستدعي في بعض الأحيان رفع الحماية القانونية عن الاختراع بإسقاط البراءة[2].

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق ، ص 512.
[2] سعيدي بن يحي، المرجع السابق ، ص 227.

خلاصة الفصل الأول:

لقد رسم المشرع الجزائري حدود استغلال الحقوق المخولة له بموجب اختراع الدواء من خلال إجازة القيام باستغلالها استغلالا يدر عليه ربحا ماليا يجنيه مقابل ما تكبده من عناء البحث و ما قام به بإبداعه، و منحه إلى المجتمع ككل ليستطيع بعد ذلك استغلالها نتيجة سقوطه في الملك العام ، حيث أن بعد سقوط هذه البراءة تسقط كل الحقوق الإستئثارية و تصبح براءة اختراع الدواء ملكا للمجتمع ككل.

و تحقق تلك الخبرات و التقنيات التي بذلها صاحب الاختراع الدوائي هدفا آخر لها للمجتمع، حيث أن أغلب الأبحاث تنطلق بما توصل إليه الغير كي تتقدم إلى الأمام من خلال إعادة البحث و التطوير.

و هناك أهداف أخرى ذات بعد اجتماعي يستطيع صاحب البراءة الدوائية أن يحققها من خلال منح البراءة الدوائية دون مقابل في سبيل الأعمال التبرعية و الإنسانية التي يصبو إليها الكثير من الأشخاص الذين لهم هنا الطابع الإنساني.

كما أن التشريعات الوطنية و الدولية رسمت في مقابل الحقوق الممنوحة حدودا أخرى منعت من تجاوزها، و أهمها عدم تحقيق الغاية المرجوة من منح الحقوق المخولة لصاحب البراءة الدوائية، فتمثل هذه الغاية في تحقيق الصالح العام سواء في مجال الصحة أو الاقتصاد الوطني أو البحث العلمي.

بهذا وضعت تلك التشريعات جزاءات لا نقول ذات طابع جزائي و إنما لها طابع عقابي آخر يتمثل في سلب تلك المزايا و الحقوق التي كانت قد منحت بموجب البراءة الدوائية للمخترع و لم تحقق هدفها.

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية لبراءة اختراع الدواء

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية لبراءة اختراع الدواء

قد يعترض ملكية براءة اختراع الدواء العديد من المشاكل عند محاولة مالك البراءة استغلالها، كما قد يعترضها أعمال تمس بالحقوق المخولة لصاحب البراءة الدوائية حتى قبل الاستغلال، و عندما حدد المشرع الجزائري الحقوق المخولة بموجب براءة اختراع الدواء من خلال المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، وضع المشرع في المقابل جزاءات على الاعتداء على هذه الحقوق بموجب عقوبات مدنية قصد تعويض مالك البراءة في الاعتداء المادي أو التعويض عن الضرر المعنوي.

كما أن المشرع قد أقر عقوبات جزائية لردع كل من يقوم بتقليد الاختراعات الدوائية سواء عن طريق تقليد طريقة الصنع أو عن طريق تقليد المنتج في حد ذاته.

بالإضافة إلى أن المشرع جرم كذلك و عاقب كل قيام بالاعتداء غير المباشر عن الحقوق الممنوحة بموجب براءة اختراع الدواء عن طريق البيع أو العرض أو حتى الاستيراد.

و في المقابل وضعت التشريعات المقارنة الأخرى نفس العقوبات، إلا أن لكل تشريع مزايا و إجراءات يتبعها، و في الأخير تصبوا هذه الأخيرة إلى نفس الهدف و هو حماية صاحب البراءة الدوائية.

كما أن التشريعات الدولية بينت القواعد العامة التي تهدف إلى توحيد القواعد القانونية للحماية الدولية لبراءة اختراع الدواء، تلك القواعد التي شهدت صراع لازال قائما إلى حد اليوم بين الدول المتقدمة و الدول النامية، مما يجعل من الاتفاقيات و المعاهدات تحاول دائما إقرار قواعد جديدة و تحرص دائما على بقاء المبادئ العامة الموجدة فيها.

المبحث الأول

الحماية الوطنية لبراءة اختراع الدواء

بعد التأكد من وجود الشروط القانونية التي سبق ذكرها يحصل المخترع على براءة اختراع دواء، و من خلال هذه البراءة يصبح المالك تمتعا بالحقوق الإستئثارية، تلك التي يسعى أصحاب البراءات الدوائية للمحافظة عليها عن طريق الحماية قانونية التي تكفل احترام هذه الحقوق و ردع المعتدين عليها، الأمر الذي يلقي بثماره على مختلف أبعاد المصالح المتبادلة بين صاحب البراءة الدوائية و الدولة مانحة البراءة، و من ثم تحقيق التطلعات التكنولوجية و تشجيع البحث و التطوير في المجالات التكنولوجية الهامة كمجال الدواء.

كما من شأن الحماية القانونية الكافية للحقوق الفكرية لأصحاب البراءات إنعاش القطاع الاقتصادي و تدفق الاستثمار بالدول النامية، و عليه فقد منح المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات الوطنية الحديثة الخاصة ببراءات الاختراع حماية قانونية لأصحاب الحقوق بموجب تدابير وقائية تهدف إما لمنع أو لوقف الاعتداء الواقع أو المتوقع على الحقوق الإستئثارية لأصحاب البراءات و إما للحفاظ على الأدلة لحين اللجوء إلى القضاء الموضوعي من خلال بعض الإجراءات الوقتية التي تتسم بالطابع الإستعجالي كما أنها تعتبر من الحماية الإجرائية[1] لبراءة اختراع الدواء (المطلب الأول) و حماية مدنية تهدف إلى ردع المعتدين عن طريق توقيع جزاءات مدنية في شكل تعويضات عينية أو مالية تدفع لأصحاب الحقوق لما أصابهم من ضرر مادي أو معنوي (المطلب الثاني) و حماية جنائية تهدف إلى تقرير عقوبات جنائية في شكل حبس أو غرامات مالية تترتب على جريمة التقليد من شانها زجر المعتدين و ردعهم (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الحماية الوقائية لبراءة اختراع الدواء

تلعب التدابير الوقائية دورًا مهما في حماية حقوق أصحاب براءات الاختراع الدوائية حيث أن التشريعات الدولية و الوطنية أقرت هذه الإجراءات الوقتية نظرا لتناسبها مع طبيعة الحق الذي يحمى، و وجوب اتخاذ الإجراءات على وجه السرعة حفاظ على الحقوق الإستئثارية الممنوحة لصاحب البراءة الدوائية.

[1] حساني على، المرجع السابق ، ص198.

و نظرا لأهمية هذا الإجراءات و علاقتها بالحقوق الإستئثارية لمالك براءة الاختراع الدوائية وجب التطرق الى مفهوم التدابير المؤقتة في كل من التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة و الفقه القانوني، و إلى كيفية القيام بها لنخلص في الأخير الى الآثار القانونية للتدابير الوقتية.

الفرع الأول : مفهوم التدابر الوقائية لبراءة اختراع الدواء

لقد أجازت كافة التشريعات الإجراءات الوقائية لحماية حقوق الملكية الفكرية عموما و لبراءة اختراع الدواء على وجه الخصوص، و نجد أن هذه الإجراءات عبارة عن دعم و تقوية إضافية للدعاوى – المدنية و الجزائية – التي قد لا تكفي لصون الحق المعتدى عليه[1].

فلقد خولت اتفاقية تريبس القضاء الوطني صلاحية اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لحماية الحق المعتدى عليه بصفة مستعجلة[2]، حيث أجاز للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر لأي طرف معين بالامتناع عن التعدي عن حقوق الملكية الفكرية، و عليه فإنّ هذه التدابير الوقائية هي إجراءات مؤقتة، و استعجاليه و فعالة تهدف إلى:

1- الحيلولة دون المساس الوشيك الواقع على حقوق أصحاب البراءات.
2- وضع حد لهذا المساس بالحقوق.
3- صون أدلة الإثبات ذات الصلة بالحق المعتدى عليه.
4- وضع ضمانات ترصد لتأمين حصول المتضرر على التعويض في انتظار صدور الحكم النهائي في الموضوع.

فالتدابير المؤقتة هي إذن إجراء مؤقت الهدف منه وقف الأعمال المدعى أنها تزييف في انتظار صدور الحكم، ذلك أنّ الدعوى لابدّ لها أن تستغرق بعض الوقت قبل صدور الحكم فيها، و قد يطول ذلك الوقت في بعض الأحيان، فكان لابد من التفكير في إجراء مؤقت للتعامل مع الأعمال المدعى أنّها تمس بحقوق أصحاب براءات الاختراع في انتظار صدور حكم محكمة الموضوع[3]

[1] حساني علي ، المرجع السابق، ص 199.
[2] أنظر الفقرة الأولى من المادة 44 من إتفاقية التريبس.
[3] فؤاد معلال ،الملكية الصناعية والتجارية (دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية)، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، كلية الحقوق بفاس، الطبعة الأولى، المغرب،دون سنة نشر، ص324.

كما أن الإجراءات و التدابير المؤقتة تصدر في معظم الأحوال في غياب المدعى عليه أو الخصم الأخر، و ذلك أن أي تأخير مكن أن يلحق أضرار بصاحب البراءة الدوائية، و تبدأ الإجراءات بإثبات واقعة الاعتداء على البراءة الدوائية حتى لا يضيع الدليل عند اللجوء الى القضاء الموضوعي سواء المدني أو الجزائي كما أن صاحب البراءة الدوائية يرى أن من مصلحته القيام بإجراء حصر و وصف تفصيلي للأدوات و الآلات التي تكون استخدمت أو قد تستخدم في الاعتداء على المنتج الدوائي الذي يحميه القانون حتى لا يتم العبث بها أو تهريبها[1]

فالعامل المشترك بين التدابير المؤقتة و التدابير التحفظية يكمن في الهدف من إجرائها و هو محاصرة المعتدي على براءة الاختراع الدوائية من كافة النواحي، ليتمكن المدعي من الظفر بالتعويض و جبر الضرر الذي لحق به نتيجة الاعتداء على ملكيته لبراءة اختراع الدواء و ما يترتب عن هده الملكية من حقوق.

أما أوجه الاختلاف بين هذه الإجراءات يتمثل في أن التدابير المؤقتة تمكن الشخص من الحصول على قرار من المحكمة بإعداد وصف تفصيلي للمنتجات أو البضائع الدوائية المقلدة، و ذلك من خلال ذكر عددها و نوعيتها و شكلها ،أي كل ما يتعلق بالمنتج الدوائي المقلد،إضافة الى إعداد الوصف التفصيلي المتعلق بالآلات و الأدوات التي استخدمت أو قد ستخدم في براءة الاختراع الدوائية[2]

و أما الحجز التحفظي فهو ذلك القرار الصادر عن المحكمة المختصة بحجز ما قد تم ضبطه من منتجات و بضائع مقلدة و أدوات و غير ذلك مما وجد عند إعداد الوصف التفصيلي[3]

و لقد عرفه المشرع الجزائري في نص الماد 646 من القانون المدني على " أنه وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء و منعه من التصرف فيها و يقع الحجز على مسؤولية الدائن"

و من خلال ما سبق يتضح أن طبيعة الإجراءات السابقة للدعوى و المتمثلة في الإجراءات الوقائية فعلا تساهم في شكل كبير في جبر الضرر الذي وقع على مالك براءة اختراع الدواء، فهي تتعلق

[1] نصر أبوا الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص296 297.
[2] صلاح زين الدين، المرجع السابق،ص 161.
[3] المرجع نفسه، ص 162.

بقرار وصفي للدواء المقلد و قرار آخر يتعلق بضبط الوسائل المستعملة في تقليد الدواء و الدواء المقلد و وضعها تحت رقابة القضاء الى حين صدور الحكم حولها.

الفرع الثاني :إشكالات الإجراءات الوقائية لبراءة اختراع الدواء في التشريع الجزائري

إن أكبر ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على الإجراءات الوقتية بصفة مستقلة و مفصلة في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع فلا يوجد ما يخص الوصف التفصيلي الذي يعتبر من الإجراءات التابعة للإجراءات التحفظية و لا حتى إجراء الحجز التحفظي، و لهذا فلا نجد تعريف قانوني للإجراءات الوقائية لحماية براءة الاختراع في التشريع الساري، على عكس التشريع السابق الملغى، إذ نجد المشرع قد نص على إجراء الحجز التحفظي في الأمر 66-54 المتعلق بشهادة المخترعين و إجازات الاختراع كما تكلم عن إعداد الوصف التفصيلي[1]

و في غياب النص الصريح على الحماية الوقائية لبراءة الاختراع الدوائية في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع يجد المتقاضي و صاحب براءة الاختراع الدوائية نفسه أمام فراغ تشريعي و في حيرة من أمره نتيجة إلغاء مثل هذه النصوص التي تهدف الى إثبات الاعتداء على الحقوق الإستئثارية له، كما نجد أنفسنا مضطرين الى البحث عن الحل القانوني و عن الإجراءات البديلة التي تقوم مقام هذه الإجراءات في القواعد العامة في القانون الجزائري.

فمن خلال الوضع السابق الذي تبنى فيه المشرع الجزائري إجراء مثل هذه الإجراءات الوقتية نجد أن لصاحب البراءة أو الشهادة المخترع إمكانية استصدار أمر من رئيس المحكمة المختص بواسطة أعوان التنفيذ و خبير إذا كان لذلك محل لمعاينة و وصف الأشياء المدعى بتقليدها وصفا تفصيليا سواء صاحب ذلك الحجز أو لم يصاحبه بناء على عريضة، مع الالتزام برفع دعوى أمام القضاء المختص في أجل لا يتعدى شهر و إلا اعتبر الإجراء باطلا[2]

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنّ الأحكام التشريعية و التنظيمية الراهنة لا تنص صراحة على هذه التدابير الوقائية، و هذا الأمر قابل للنقد و غير منطقي، و لو أننا نستطيع القول في خصوص هذا الشأن أنه قد يكون قد وقع سهوا بدليل أن المشرع قد اعتمده في قانون العلامات في المادة 33 ، إذ

[1] أنظر المادة 64 و65 من الأمر 66-54 المتعلق بشاهدة المخترعين و إجازات الاختراع.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع –خصائصها وحمايتها- دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر،الأردن و التشريع الفرنسي، الأمريكي، والاتفاقيات الدولية، منشورات زين الحقوقية، الجزء الثاني،الطبعة الأولى 2015، ص 257.

يجب اعتبار أنّه يجوز لصاحب براءة الاختراع القيام بالإجراءات التحفظية قبل رفع دعوى التقليد الغرض منها حفظ حقوقه و الحصول على الأدلة اللازمة لإثبات الاعتداء على حقه في الاستئثار باستغلال الاختراع[1]

إلا أننا بالرجوع الى أحكام المادة 58 من قانون براءة الاختراع التي تندرج في القسم الأول المتعلق بالدعاوى المدنية من الباب السابع المتعلق بالمساس بالحقوق و العقوبات، التي نجد أنها تمنح للجهة القضائية المختصة سلطة الأمر بمنع مواصلة الأعمال الماسة بحقوق صاحب براءة الاختراع حيث جاء في الفقرة الثانية منها "إذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه، فإنّ الجهة القضائية المتخصصة تقضي بمنح التعويضات المدنية، و يمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال و اتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول"، إلا أن هذا النص قد جاء تحت عنوان الحماية المدنية لبراءة الاختراع مما قد يجعلنا نتصور أن هذا الإجراء يعتبر كجزاء ناتج عن عقوبة مدنية و ليس إجراء تحفظي الهدف منه المحافظة على الوقائع و الأدلة التي كانت محيطة بالاعتداء على براءة الاختراع الدوائية، كما أن المشرع لم ينص صراحة على انه إجراء تحفظي.

و تجدر الإشارة الى أنه لا يمكن العمل بالنص القديم لكونه ملغى، كما لا يمكن العمل بنصوص القانون المتعلق بالعلامات التجارية لخصوصية كل عنصر من عناصر الملكية الصناعية على حدا، فكل عنصر منها له قوانينه التي تنظمه و تحكمه كما أن لكل منها طبيعته الخاصة به.

و على أساس ما سبق و اعتمادًا على قاعدة أن القاضي مطبق للقانون و ليس منشئ له، فإنه من المستحيل على القضاء قانونا تطبيق قانون العلامات على براءة الاختراع على أساس الاجتهاد القضائي، و في حال حدوث ذلك نكون أمام صنع قاعدة قانونية حسب الطلب، و مصير كل حكم يصدر وفق هذا التأسيس القانوني يكون الطعن فيه و نقضه[2]

و بالرجوع الى القواعد العامة للتدابير التحفظية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تحديدا في نص المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنّه "يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل و محمي قانونًا أن يحجز تحفظيًا على عينة من السلع أو النماذج من المصنوعات المقلدة، و يحرر المحضر القضائي الحجز يبين فيه المنتوج أو العينة أو

[1] عجة الجيلالي: منازعات الملكية الفكرية والتجارية الدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة، منشورات الزين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 140.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع –خصائصها وحمايتها- دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، المرجع السابق ، ص258.

النموذج المحجوز و يضعه في حرز مختوم و مشمع و إيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً".

فالمشرع الجزائري في هذه المادة نص على صورة واحدة من التدابير الوقائية و المتمثلة في حجز عينة للإثبات و أنّ هذا لا يكفي أيضًا لحماية حقوق أصحاب البراءات الدوائية فلا تكفي العينة مع وجود آلات ضخمة و وحدات إنتاج و غيرها من المستلزمات التي تتعلق بصنع الأدوية، كما أنّ المشرع في القانون المدني أسند للمحضر القضائي مهمة تحرير الحجز المتعلق بالابتكار، في حيين كان من الضروري النص على وجوب الاستعانة بخبير في ذلك، خاصة إذا كانت السلع عبارة عن اختراعات مقلدة كالدواء أو حتى غيره من الاختراعات التي لا يلم المحضر القضائي بها.

إن العودة الى النصوص العامة في القانون المدني لتطبق على براءة اختراع الدواء قد يؤدي بنا الى الوقوع في خطأ جسيم قد يكلفنا بطلان الإجراءات أمام القضاء نتيجة لعدم التأسيس أو نتيجة الضياع بين النصين مما قد يعرض المدعي أو صاحب البراءة أو خلفه الذين لهم الصفة في رفع الدعاوى المتعلقة ببراءة اختراع دوائية الى تفويت فرصة من فرص الدفاع عن الحقوق المادية و المعنوية، إضافة الى احتمال تفويت فرصة للدفاع لاحتمال حدوث تنازع بين الجهة القضائية المدنية و الجهة القضائية الجزائية[1]

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لحجز التقليد الواقع على براءة اختراع الدواء

و تثير مسالة الطبيعة القانونية للحجز الذي يقع على تقليد براءة اختراع الدواء جدلا فقهيا حول اعتبار هذا الحجز من أنواع الحجوزات التحفظية أو أنه حج من نوع خاص يتعلق ببراءة اختراع الدواء.

بمقتضى التعريف السابق للحجز التحفظي في المادة 646 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن تعريف حجز التقليد أيضا بـــ" وضع المواد المقلدة تحت يد القضاء و منع المقلد من التصرف فيها و يقع هذا الحجز على مسؤولية صاحب براءة الاختراع أو كل ذي صفة في رفع دعوى التقليد " والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أدمج الحجز التحفظي على حقوق الملكية الصناعية ضمن نطاق الحجوزات التحفظية المنصوص عليها في المادة 650 من القانون المدني حيث أجاز لكل من له ابتكار

[1] أنظر نص المادة 5 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أو إنتاج مسجل محمي قانونا أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو النماذج من المصنوعات المقلدة، و بالتالي يعبر حجز التقليد من الحجوزات التحفظية [1]

و لقد تعرض هذا الطرح الى النقد [2]على أساس أن الحجز التحفظي يتطلب تثبيت[3] في حين لا يتطلب حجز التقليد مثل هذا الإجراء بل يرتبط برفع دعوى مدنية أو جزائية، كما أن أموال المدين تبقى تحت يد المحجوز عليه طبقا للقواعد العامة فيما تودع العينات المحجوزة في حجز التقليد الى كتابة ضبط المحكمة[4]، كما أن حجز التقليد يتطلب دفع كفالة يستفيد منها المدعى عليه في حال عدم تأسيس دعوى التقليد في حين لا توجد كفالة في الحجز التحفظي.

و بالرغم من أن القانون المدني الجزائري قد يحل نوعا ما من إشكالية الحجز في حالة المؤسسات و الشركات المتعلقة بصناعة الأدوية من خلال نص المادة 651 بقوله " يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على القاعد التجارية للمدين " إلا أن المشرع ألزم الدائن أو مالك براءة الاختراع الدوائية في هذه الحالة بأن يقوم بتقييد أمر الحجز خلال 15 يوم من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري و ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و إلا كان الحجز باطلا مما يعيق الهدف من القيام بالحجز في حالة عدم وجود الخبير المتخصص في عملية الحجز التحفظي، خاصة و أن الشركات الدوائية من المحتمل أن يكون لديها وحدات مختلفة و فروع في مناطق متفرقة مما قد يؤدي إلى عرقلة السرعة و الطابع الإستعجالي و بالتالي بطلان الإجراء[5]

أما الطرح الثاني فيتعلق بأن حجز التقليد هو حجز ذوا طبيعة خاصة، تجعله نوعا خاصا من أنواع الحجوزات المتعلقة بالملكية الصناعية خصوصا براءة اختراع الدواء، الذي ينفرد عن باقي أنواع الحجوزات المدنية و هذا التفرد يميز هذا الإجراء بالخصائص التالية[6]:

-الخاصية الاستعجالية : و صفة الاستعجال موجودة في المحافظة على معالم جريمة التقليد

-الخاصية الوصفية : قد يكون حجز تقليد براءة الاختراع وصفي.

---

[1] عجة الجيلالي، براءة الاختراع –خصائصها وحمايتها- دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، المرجع السابق،ص265.
[2] نفس المرجع ، نفس الصفحة.
[3] أنظر المادة 684 من القانون المدني الجزائري.
[4] المادة 650 من القانون المدني الجزائري.
[5] أنظر المادة 651 من القانون المدني الجزائري.
[6] عجة الجيلالي، نفس المرجع ،ص 267.

-الخاصية العبينية : و هو الحجز العيني الذي يكون بجانب الحجز الوصفي.

-خاصية التبعية : على اعتبار أنه إجراء تمهيدي مرتبط برفع دعوى في الآجال القانونية المحددة.

و على أساس الجدل السابق ذكره للفقه فإن الحجز التنفيذي بعيد عن المقارنة مع حجز التقليد، إذ أن الطرح الثاني المتعلق بالطبيعة الخاصة مقنع أكثر، نجد أن المبررات في أن حجز التقليد يعبر كحجز خاص إضافة الى ما سبق أن براءة الاختراع الدوائية تتعلق بحق له شقين أحدهما مادي و الأخر معنوي، كما أنها تعتبر مال منقول معنوي، كما أنه لا يمكن تطبيق القواعد العامة المطبقة على العقارات و لا المنقولات المادية.

بالإضافة الى أن حجز التقليد في براءة الاختراع الدوائية يعتمد على الوصف التفصيلي المودع عند طلب براءة الاختراع و المطالبة بالأولوية كما أن تقدير التعويض متعلق بالحجز الوصفي الذي يقيم المحجوزات و بالتالي فإن وجود التعويض و قيمته يكونان بناءا على هاذين الوصفين.

و يبقى الحجز كوسيلة لإثبات التقليد و لهذا يمنع على المدعي في حالة بطلان حجز التقليد التمسك به أمام القضاء، و عليه البحث عن أدلة أخرى[1]

و بناء على ما سبق فعلى المشرع الجزائري استدراك الأمر من خلال تعديل الأمر 03-07 و إعادة إدراج مواد أخرى تنظم حجز تقليد براءة الاختراع و هذا بالإجازة لها و تنظيمها من خلال الحجوزات التي تكون من طرف الخبراء و الأعوان المتخصصين لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية و الضبطية القضائية من شرطة و أعوان الجمارك و غيرهم من الأشخاص المتخصصين في إعداد محاضر يكون من شأنها توفير الحماية القانونية الفعلية لصاحب البراءة و حتى للمقلد المشتبه به الى حين أن يثبت إدانته، ففي حال انتفاء تلك الشبهة يكون لدى القاضي المطروح أمامه النزاع ملف مكتمل يستطيع من خلاله تعويض كل من تضرر سواء المدعى أو المدعى عليه، فبراءة الاختراع تتعلق بحقوق كفيلة بأن تغير موازين دول خاصة إذا ما تعلق الأمر بالدواء.

كما أن النص على مثل هذه الإجراءات التحفظية تمكن مالك البراءة من جهة، مواصلة البحث و التطوير في مجال الاختراعات الدوائية مادام هناك وسائل قانونية كفيلة بحماية اختراعه، فإن كان المخترع جزائري بقي في الجزائر و أفاد المجتمع الجزائري و كان من أحد أهم العناصر الفاعلة في المحافظة على

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص 180.

الصحة العامة، وان كان أجنبي كان ذلك بمثابة ضمان قانوني للاستثمار في مجال الدواء بالجزائر، و من جهة أخرى تساعد القضاء على إثبات واقعة الاعتداء على البراءة الدوائية و كيفية تقدير التعويض المدني بناءا على الوصف الموجود في المحاضر المتعلقة بالتدابير التحفظية.

المطلب الثاني: الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء

إن براءة اختراع الدواء تمنح لصاحبها مجموعة من الحقوق المادية و المعنوية كما رأينا سابقا حيث تمكن براءة اختراع الدواء مالكها من التمتع باحتكار استغلال براءة اختراع الدواء طوال الفترة الزمنية المقررة في القانون، و يلعب الحق في حماية البراءة الدوائية من الاعتداء دورا هاما في المحافظة على الحقوق المكتسبة بموجب الوثيقة التي تثبت ملكية الاختراع الدوائي.

و من هذا المنطلق نجد أن كل التشريعات الوطنية و الدولية المتعلقة ببراءة الاختراع أقرت حق مالك براءة الاختراع الدوائية في رفع دعوى قضائية ضد كل من يتعدى على الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء.

فنجد المشرع الجزائري قد نص على جملة من الوسائل القانونية الكفيلة بردع كل اعتداء عن الحقوق التي ترتبها براءة الاختراع، حيث جاء الباب السابع من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بعنوان (المساس بالحقوق و العقوبات)، فجاء القسم الأول ليعالج (الدعاوى المدنية)، هذه الأخيرة التي تشكل قواعد خاصة بالحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء.

فسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء (الفرع الأول)، و إلى مباشرة الدعوى أمام القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء

و للتطرق إلى مفهوم الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء وجب علينا دراسة الأساس القانوني للحماية، ثم نتطرق إلى صور التعدي على الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء، و إلى شروط رفع الدعوى، فنكون بهذا أحطنا بأهم المفاهيم المتعلقة بالحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء.

أولا : الأساس القانوني للحماية المدنية ببراءة الاختراع الدواء

يختلف الأساس القانوني لحماية براءة اختراع الدواء من دولة إلى أخرى، و يؤكد هذا اختلاف القواعد القانونية للحماية المدنية لبراءة الاختراع التي يعتمدها كل نظام تشريعي، إلا أنها تشترك في إقرار الحماية القانونية من خلال تمكين مالك براءة الاختراع من دفع الاعتداء على حقوقه التي تخولها له هذه البراءة.

كما أن تشريع الدولة الواحد قد يقر عدة سبل للحماية المدنية لبراءة الاختراع فيكون بإمكان مالك البراءة أن يسلك إحدى الطرق بحسب نوع الاعتداء و بحسب الشخص و طبيعته (طبيعي – معنوي– تاجر– صانع) و لهذا نجد أن هناك تضارب في الآراء حول الطبيعة القانونية للدعاوى المتعلقة بالحماية المدنية لبراءة الاختراع.

1–القواعد العامة للحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء

تعد الحماية المدنية، حماية عامة يستظل بها كل حق أيا كان فهي –أي الحماية المدنية– مقررة لكافة الحقوق، و قد كفلتها كافة القوانين وفقا للقواعد العامة في المسؤولية[1].

و وفقا للقواعد العامة فإن المسؤولية تقوم على أساس القاعدة القانونية القائلة بأن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض"، و يكون ضمان أو جبر الضرر عادة بالتعويض المادي إذ يصبح من حق المتضرر المطالبة بالتعويض العادل نتيجة ضرر لحق به، ذلك أن القواعد القانونية تمنع الأفراد من الإضرار بالغير، كما أنها تفرض عليهم واجب بذل العناية اللازمة عن ممارستهم لأفعالهم[2].

فوفق القواعد العامة للقانون المدني، تتحقق الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أنه لا يمكن تطبيق المادة 124 من القانون المدني إلا في حالة توافر الشروط القانونية، أي الخطأ، الضرر، ورابطة السببية بينهما، و تمنح دعوى المنافسة غير المشروعة حماية إضافية خاصة

[1]صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 144.
[2]حساني علي، المرجع السابق، ص162.

في حالة عدم توافر عناصر جنحة التقليد المعاقب عليها جزائيا، و لا مانع في رفع الدعويين للحصول على تعويض كامل إذا كانت كافة العناصر متوفرة.[1]

و لذلك تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقا من الحماية القانونية الخاصة المقررة لحقوق الملكية الصناعية، التي لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية.

فصاحب سر الاختراع في هذه الحالة لا يعتبر صاحب ملكية صناعية على براءة اختراع، و بالتالي لا يتمتع بآثار هذا الحق فليس له حق احتكار استغلال اختراعه و منع الغير من استغلاله على أساس دعوى الحماية الخاصة المقررة لحقوق الملكية الصناعية التي تشترط وجود حق مكتمل لعناصره أي صدور براءة اختراع فعلا[2].

و من خلال هذا يتضح أن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني[3]، تكفل الحماية لجميع الأفعال التي تسبب ضررا للغير و تلزمه بالتعويض عنها، كما أن هذه القواعد كثيرا ما يلجأ إليها المتقاضون عند غياب نص خاص أو عند إجازة المشرع لذلك من خلال ترك سبيل للدعوى المدنية من خلال القواعد العامة جنبا إلى جنب مع القواعد الخاصة.

2- القواعد الخاصة للحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء

و نقصد بالقواعد الخاصة في هذا العنصر من الدراسة مجموعة النصوص القانونية الخاصة التي جاءت في قوانين خاصة تكفل الحماية المدنية للملكية الصناعية، و بالتالي يعتبر الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع من ضمن هذه القواعد التي نقصدها، و انطلاقا من أن الخاص يعقد العام فإن النص على الدعوى المدنية في الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع يبين لنا كيفية مباشرة الدعوى و صور الاعتداء على براءة الاختراع[4].

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد مكن مالك براءة الاختراع من رفع ادعاء مدني للدفاع عن حقوقه على براءة اختراع الدواء.

---

[1] فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 168.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 169.
[3] أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
[4] أنظر المواد من 56 إلى 60 من الأمر 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع.

و على اعتبار أن الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون و تصبح تشريعات نافذة في الجزائر[1].

فنجد أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883[2]، تنص في الفقرة الأولى من المادة 10 مكرر أن تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعاياها دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

كما أن المشرع الجزائري قد بين الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة من خلال الأمر 04-02 المتعلق بالمنافسة وحدد إطارها العام[3].

و من خلال هذا فالتعدي على براءة اختراع الدواء، قد يأخذ صورة المنافسة غير المشروعة كما هو الحال في القيام بأعمال تثير الالتباس حول سلع و خدمات الجهات المنافسة، أو القيام بأعمال تضليل الجمهور حول حقيقة المنتج، أو القيام بالحصول على الأسرار الصناعية بطريقة غير قانونية، و في الإجمال يعتبر هذا خروج عن قواعد الصدق و الشرف و الأمانة و العادات و التقاليد الصحيحة، أو أي لجوء لاستخدام أساليب مخالفة للقانون[4].

إذا فالدعوى المدنية لحماية براءة اختراع الدواء باعتبارها وسيلة لجبر الضرر و التعويض عن التعدي على الحقوق قد جرى حولها جدل فقهي من حيث الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، و هذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.

ثانيا: الطبيعة القانونية لدعوى التقليد المدنية

و لدراسة الطبيعة القانونية لدعوى التقليد المدنية وجب مقارنتها بالدعوى المقابلة لها في الجهة الأخرى-بدعوى المنافسة غير المشروعة- و معرفة علاقة دعوى التقليد المدنية بدعوى المنافسة غير

[1] أنظر المادة 132 من الدستور الجزائري.
[2] الأمر 02/75 المؤرخ في 9 يناير 1975، المتضمن على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1983و المعدلة (ج ر ج ج الصادرة في 04 فيفري 1975 في العدد 10).
[3] زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2014-2015، ص10.
[4] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 145.

المشروعة، و يدعوا اللبس الحاصل بين الدعويين نتيجة أن الكثير من الأعمال المتعلقة بتقليد اختراع ما، قد يشكل عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة و التي تبرر إقامة هذه الدعوى[1].

و من خلال آراء الفقهاء بصدد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى نجد أنهم انقسموا إلى فريقين، ففريق منهم يرى أنها شكل من الأشكال دعوى المنافسة غير المشروعة، و فريق آخر يرى أنها دعوى خاصة مختلفة عن دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

1- فرضية اعتبار الدعوى المدنية للتقليد شكل من أشكال دعوى المنافسة غير المشروعة

و يرى أنصار هذا الرأي أن الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال رفع دعوى تقليد مدنية على أساس المنافسة غير المشروعة، التي يطالب من خلالها صاحب البراءة الدوائية من القضاء الحكم له بالتعويض[3] و يقصد بدعوى المنافسة غير المشروعة من منظور أنصار هذا الرأي على أنها تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر منافية للعادات و الأعراف و القوانين التجارية و تثير الالتباس حول سلع و خدمات المنافس أو اللجوء الى أساليب مخالفة للقانون للحصول على الأسرار الصناعية[4]

و تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة، و تعني هذه الأخيرة وجود نص قانوني خاص يمنع المنافسة أو وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص ذلك، كما تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الجائزة و يقصد بهذه الأخيرة الاتفاقات غير المشروعة و التعسف في استعمال القوة الاقتصادية كالتخفيض التعسفي للأسعار بغرض خلق حالة احتكارية فهذه المنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة و الذي قد يأمر بوقفها و تكون قراراته قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر و قد نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة[5]

و من خلال ما سبق تتمتع دعوى المنافسة غير المشروعة بوضع قانوني خاص يتلاءم مع خصوصية الأعمال الماسة بحقوق براءة الاختراع و مبررات هذا الرأي في تتأسس على أن:

---

[1] فؤاد معلال، المرجع السابق، ص307.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 232.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص168.
[4] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص145.
[5] عجة الجيلالي، نفس المرجع ، ص233.

-لحماية صاحب براءة الاختراع نص المشرع على عقوبات مدنية في حالة الاعتداء علية في المادة 56 منن الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، و من ثم يحق للمخترع المطالبة بتعويضات مدنية عما أصابه من ضرر بسبب اعتداء الغير على حقه في استغلال الاختراع، و يمكن تطبيق المادة 124 من القانون المدني التي تقوم على أساس الفعل الضار بتوفر الشروط القانونية، أي الخطأ و الضرر، و رابطة السببية بينهما، من هنا تمنح دعوى المنافسة غير المشروعة حماية إضافية خاصة في حالة عدم توافر عناصر جنحة التقليد المعاقب عليها جزئيا[1]

-يمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادتين الأولى الفقرة 2 و العاشرة (ثانيا) من اتفاقية باريس التي تنص على أنه " تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل رعايا دول الاتحاد الأخرى بحماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، و يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية" وعلى هذا الأساس يتم حماية براءة الاختراع على أساس دعوى مدنية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة[2]

-عادة ما يلجأ أصحاب الاختراعات الى دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما تمثل الاعتداء على حق لم كتمل بعد عناصره، كما إذا حدث اعتداء عل حق صاحب اختراع ما تقدم بطلب لمكتب البراءات و لم تصدر عنه براءة بعد، فكل ما يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة هو وقوع خطأ من شخص المعتدي و أن يتمثل هذا الفعل الخطأ في إتباع أساليب غير مشروعة أو غير مطابقة للعرف و العادات التجارية، ثم حدوث ضرر للمعتدي عليه و قيام علاقة سببية بين الخطأ و الضرر[3]

2-فرضية اعتبار دعوى التقليد المدنية دعوى ذات طبيعة خاصة

و يرى أنصار هذه النظرية أن دعوى التقليد المدنية هي دعوى خاصة تختلف عن دعوى المنافسة غبر المشروعة، و لهم تأسيسهم لهذا الطرح أيضا:

- أن المشرع الجزائري و بقية التشريعات المقارنة قد وضع أحكاما خاصة للدعوى المدنية للتقليد على سبيل المثال المواد 56 و ما يليها من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع و التي جاءت خالية من أي ذكر للمنافسة غير المشروعة[4]

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[2] حساني علي، المرجع السابق، ص 164.
[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق،ص 347 و348.
[4] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها و حمايتها، المرجع السابق، ص235.

- أن دعوى التقليد هي الأداة القانونية وضعها القانون رهن إشارة صاحب حق الملكية الصناعية بصفة عامة لحماية حقه من التعدي علية من قبل الغير، و ذلك بسبب أن حقوق الملكية الصناعية و التجارية هي حقوق ملكية يقرر بمقتضاها القانون لأصحابها حق الاستئثار باستغلالها، و بالتالي فهي حقوق تخرج عن مجال المنافسة التجارية لتسقط في حضن ملكية خاصة يمنع على الغير استغلالها.
- أن دعوى التقليد المدنية لا تشترط لقيامها العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر كما هو الحال في شأن دعوى المنافسة غير المشروعة حيث تقوم الدعوى المدنية بمجرد ارتكاب المعتدي أي مساس بحق أو أكثر من حقوق صاحب البراءة، كما أن المشرع لم يشترط العلاقة السببية و لهذا يرى الفقيه الفرنسي " Ripert" أنه " لا يجب اعتبار دعوى التقليد كشكل من أشكال المسؤولية التقصيرية و لكن دعوى حقيقية موجهة للدفاع عن الملكية[1] "
- إن دعوى التقليد دعوى مختلطة لأنها تشبه دعوى الاستحقاق، مادام أنها تمكن من حق إقرار المالك في الاستئثار بالاستغلال الذي تعدى علية المزيف، كما أنها تمكن من الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق المالك نتيجة التزييف فتقترب بذلك من دعوى المسؤولية المدنية، كم أن دعوى المنافسة غير المشروعة ترتبط بالضرر المتمثل في الاستحواذ على الزبائن و إلحاق الضرر بالمؤسسة التجارية نتيجة ذلك، بينما دعوى التقليد المدنية ترتبط بوجود التعدي على حق الملكية الصناعية من دون ضرورة حصول الاستحواذ على الزبائن[2]

و من خلال التطرق الى الرأيين فإننا نرى أن النظرية الثانية أقرب الى الصواب، و بالتالي فدعوى التقليد المدنية تستطيع أن تكون دعوى خاصة قائمة بذاتها و هذا للمبررات التالية:

-أن هناك نص صريح في الأمر 03-07 على أن الدعوى المدنية المتعلقة ببراءة الاختراع لا يشترط فيها العلاقة السببية ،ويكفي وقوع الضرر وعدم وجود تصريح موافقة صريحة من صاحب البراءة على هذا الاعتداء.

– لم يشير المشرع الجزائري في قانون براءة الاختراع على وجوب إتباع دعوى المسؤولية المدنية، و بالتالي فإن صاحب البراءة حر في أن يتبع أي طريق يستطيع من خلاله تحقيق الهدف المنشود و هو التعويض، سواء عن طريق الدعوى المدنية الخاصة، أو عن طريق دعوى المنافسة غير

[1] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها و حمايتها، المرجع السابق، ص236.
[2] فؤاد معلال، المرجع السابق، ص308.

المشروعة، كما أن لصاحب البراءة الدوائية سلوك طريق الدعوى الجزائية و رفع دعوى تعويض مدنية أمام القاضي الجزائي.

– لم يشترط المشرع الجزائري في حالة الاختراعات الدوائية و لا الاختراعات الأخرى أن يكون لديه صفة التاجر فيستطيع أن يكون لدينا مخترع ليس لديه هذه الصفة و ليس لديه قاعدة تجارية و لا عملاء له علاقة بهم، كما لم يشترط أن ترفع دعوى التعويض على التاجر، مما يسهل رفع الدعوى المدنية للتقليد، فدعوى المنافسة غير المشروعة يشترط فيها القيام بأعمال مخالفة للمنافسة و القواعد التجارية و الاستحواذ على العملاء مما يخرج المخترع و الصانع الذين ليس لهم عملاء و لا صفة التاجر من الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

– قد قمنا في السابق بتوضيح الطبيعة القانونية لملكية براءة الاختراع و قلنا أنه حق ملكية ذوا طبيعة مزدوجة و استبعدنا أن طبيعته عنصر الاتصال بالعملاء، و لهذا نفضل القول أن الحماية المدنية تتم عن طريق دعوى التقليد المدنية و ليس دعوى المنافسة غير المشروعة التي تشترط وجود عنصر الاتصال بالعملاء.

و بالتالي نقول أن أسهل و أسرع طريق للحصول على التعويض المستحق أمام القاضي المدني هو رفع دعوى تقليد مدنية بمجرد حصول المساس بأحد الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء سواء أكان ذلك بصنع الدواء أو باستعمال طريقة صنع الدواء المحمية ببراءة اختراع أو بيع أدوية مقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها و هذا بتأسيس دعواه على المادة 56 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، دون اللجوء الى دعوى المنافسة غير المشروعة و الرجوع الى الأحكام العامة في القانون المدني.

ثالثا: صور المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع الدواء

لقد نص المشرع الجزائري من خلال الأمر 03–07 على جملة من الحقوق الإستئثارية التي تنتج من ملكية براءة اختراع الدواء[1].

حيث جعل من المساس بهذه الحقوق الإستئثارية يرتب الحق في رفع دعوى تعويض مدنية.[2]

[1] أنظر المادة11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[2] أنظر المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

و يرى المشرع الجزائري بين المساس بالمنتج في حد ذاته الذي يحمي في الأساس كما رأينا من قبل بواسطة براءة المنتج الدوائي[1]، و بين المساس بطريقة صنع المنتج الدوائي[2]، فيكون وفق هذا الأساس الموجود في المادة 11 من الأمر 03-07 الاعتداء على الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء إما اعتداء مباشر من خلال عملية الصنع أو من خلال الاستعمال والتسويق.

1- الاعتداء المباشر عن الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء:

ونقصد بالاعتداء المباشر أن يتدخل المعتدي مباشرة من خلال صناعة المنتج الدوائي المحمي و تقليده.

و بالتالي تتم عملية التقليد هنا بإعادة إنتاج الشيء المبتكر محل البراءة دون رضا مالك البراءة، سواء كان ذلك الشيء –المبتكر– مماثلا للشيء الأصلي أو كان غير مماثلا تماما، و إنما قريب منه إلى درجة كبيرة، لذلك يشترط لقيام التقليد التماثل أو التقارب بين الاختراع الأصيل و الاختراع المقلد، سواء من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منها، أو من حيث الشكل و الهيئة.

و التماثل نقصد به قيام المقلد على تقليد الاختراع الأصيل تقليدا ذاتيا، أي نقله كأنه طبع أو نسخ عن الأصيل، أما التقارب فيعني أن التقليد ليس ذاتيا، أي نقله جوهريا مع بعض الفروق.[3]

و لا يعتد في هذه الحالة بجودة الاختراع الدوائي و مطابقته للأصلي تماما كما لا يعتد بجني الأرباح أو تكبد الخسائر بالنسبة للمقلد.[4]

أما الاعتداء على طريقة الصنع مباشرة فهو أن يطال فعل التقليد الطريقة أو الوسائل التي تكون موضوع البراءة، و الطريقة الصناعية هي توظيف مجموعة وسائل فيزيائية أو كيماوية أو ميكانيكية من أجل الوصول إلى نتيجة معينة، إما مادية تتمثل في منتج أو غير مادية تتمثل في منفعة صناعية محددة فيتحقق تقليد الطريقة الصناعية، فيتم توظيف نفس الوسائل التي تستعملها الطريقة بنفس الطريقة التي توظفها بها، بغرض الوصول إلى نفس النتيجة التي توصل إليها بدون إذن صاحبها.[5]

---

[1] أنظر الفقرة الأولى من المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[2] أنظر الفقرة الثانية من المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[3] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 150.
[4] حساني علي، المرجع السابق، ص172.
[5] فؤاد معلال، المرجع السابق، ص297.

2- الاعتداء غير المباشر للحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء

و يتم الاعتداء غير المباشر على هذه الحقوق من خلال عملية الاستعمال و ليس عملية الصنع كما رأينا في العنصر السابق، و بالتالي تكون عملية الاستعمال إما عن طريق استعمال المنتج أو طريقة الصنع أو عن طريق تسويق الدواء المقلد كعرضه للبيع أو بيعه أو من خلال استيراده.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع استثناءات عن اعتبار المساس بالحقوق الناجمة عن براءة اختراع، و يؤكد هذا الاستثناء نص المادة 56 من الأمر 03-07 التي تستثنى بعض الأعمال من كونها مساس بالحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء حيث تحيل المادة 56 السابقة الذكر إلى المواد 12 و14 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[1].

و من خلال هذا فإن حدود الحق الاستئثاري و الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء تكون مقيدة بالأعمال المذكورة في المواد 12 و14 السابق ذكرها.

الفرع الثاني: مباشرة دعوى التقليد المدنية أمام القضاء

تعد مباشرة الادعاء المدني أمام الجهات القضائية المختصة الوسيلة العملية لحماية الاختراعات الدوائية، حيث أن لأحكام القضائية الصادرة عن هذه الجهات هي الكفيلة بردع الاعتداء عن الحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء، و هذا عن طريق تنفيذ فحوى الحكم القضائي من تعويض و وقف الأعمال الاعتداء الحالية و منع حدوثها في المستقبل.

---

[1] تنص المادة 12 من الأمر 03-07 على أنه:
لا تشتمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية أو التجارية، ولا تشمل هذه الحقوق ما يأتي:
1/- الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط.
2/- الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشتمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا.
3/- استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية أو الأجنبية التي تدخل للمياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا.
ـ كما تنص المادة 14 على أنه عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا إذا قام أحد بحسن نية:
1/- بضع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة.
2/- بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال يحق له الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة

و لمعرفة كيفية مباشرة هذا الادعاء المدني وجب علينا معرفة الجهة القضائية المختصة (أولا) و شروط رفع الدعوى المدنية للتقليد (ثانيا) و كذلك معرفة قواعد الإثبات (ثالثا) و مضمون الحكم الصادر عن القضاء المختص –العقوبات– (رابعا) و في الأخير نتطرق إلى تقادم دعوى التقليد المدنية (خامسا).

أولا: الجهة القضائية المختصة بدعوى التقليد المدنية

لم يحدد المشرع الجزائري في الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع بدقة الجهة القضائية المختصة في القسم الخاص بالدعوى المدنية و لا توجد مادة صريحة تحدد الاختصاص النوعي و لا الاختصاص الإقليمي بدقة، إلا فيما يتعلق بإمكانية حصول صاحب البراءة أو خلفه من الحصول على تعويضات مدنية، و نص كذلك على أن "الجهة القضائية المختصة" يمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال[1].

1–الاختصاص المحلي:

و يحدد الاختصاص المحلي لكل محكمة برسم دائرة إقليمية معينة تعتبر مجالا لاختصاص كل محكمة لا تتعداه، و تقتضي القواعد العامة بأن يعود الاختصاص المحلي إلى محكمة موطن المدعى عليه، و هو ما تنص عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[2].

و عملا بنص المادة 40 في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فيعود كذلك هذا الاختصاص إلى القطب القضائي المتخصص في منازعات الملكية الفكرية الذي يقع ضمن اختصاصه المحلي موطن المدعى عليه، على أساس المادة 32 في فقرتها السادسة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالتالي فيتعين على المحكمة ترك الاختصاص إلى القطب في حالة و وجده أما في حالة عدم وجوده يبقى الاختصاص لها[3].

2– الاختصاص النوعي:

و نقصد به صنف الجهة القضائية التي يجوز لها النظر في المنازعات و قد نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من

[1]أنظر المادة 59 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[2]زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص 184، 185.
[3]عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائص وحمايتها، المرجع السابق، ص 246و247.

أقسام... تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة..."

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المحكمة الابتدائية هي المختصة نوعيا للفصل في الدعوى و التي تشمل أقسام متعددة إلا أن هذا التقسيم على مستوى المحكمة لا يعد تقسيما نوعيا للاختصاص إذ يجوز لأي قسم أن ينظر قضايا قسم آخر ما دامت القضية تكتسي الطابع المدني، فتقسيم الجهات القضائية إلى أقسام – ماعدا القضاء الإداري و الجزائي– مجرد تنظيم من طبيعة إدارية، إلا أن هناك اعتبارات تستدعى احترام تخصص كل قسم بالنظر في النزاعات المنوطة به، و على رأس هذه الاعتبارات مسألة المصاريف القضائية، و التشكيلة خاصة فيما يخص القسم الاجتماعي، لهذا جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليعالج هذه المسألة في المادة 32 منه، و التي بينت أنه في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخطار رئيس المحكمة[1].

ثانيا: قواعد الإثبات في دعوى التقليد المدنية

إن القواعد العامة المعروفة عند القاضي تفرض أن: "البينة على من ادعى" و بالتالي فيكون الإثبات حسب المبادئ المعروفة في التقاضي على عاتق المدعى.

إلا أن الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع جاء بما يخالف هذه القاعدة و جعل من عبئ الإثبات ينتقل إلى المدعى عليه إثبات أنه لم يقم بالاعتداء على براءة الاختراع الدوائية و التقليد[2].

و مقتضى ذلك أنه يكفي لاعتبار المدعى عليه في الدعوى المدنية مرتكبا اعتداء على الطريقة محل البراءة مجرد وجود منتج مطابق للمنتج محل الحماية القانونية – البراءة – ما لم يثبت المدعى عليه أن الوصول إلى تصنيع هذا المنتج قد استخدمت بشأنه طريقة تختلف محل البراءة[3].

فالمشرع الجزائري ألزم المدعى عليه في الدعوى المدنية و حمله عبئ إثبات أن الطريقة المستعملة للحصول على المنتوج المطابق تختلف عن الطريقة التي تشملها براءة الاختراع.

---

[1] زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص 183،184.
[2] أنظر المادة 59 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[3] مرمون موسى، المرجع السابق، ص196.

كما أن توافر احتمال في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق الطريقة المشمولة بالحماية، و لم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي صنع من خلالها المنتوج المطابق و هذا بعد بذل جهود معقولة في شرح الطريقة المستعملة، فيكون على المدعى عليه إثبات أن طريقة صنع المنتج المطابق مختلفة عن تلك الممنوحة عنها براءة الاختراع[1].

ثالثا: الجزاءات المدنية المقررة

إن مالك البراءة الدوائية يسعى الى الحصول على التعويض العادل و المناسب من خلال رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المختص بها، فيعد بهذا التعويض أهم الجزاءات التي من الممكن أن تخدم مصلحة صاحب البراءة، و الجدير بالإشارة أن القاضي يحكم بالتعويض حتى و لو لم يتحقق الضرر المادي ما ما دام المساس بالحقوق الواردة براءة الاختراع قائمًا استنادًا لما ورد في نص المادة 2/58 من قانون براءات الاختراع الجزائري[2]

و بالرجوع الى أحكام الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع نجده يخلوا تماما من أي مقتضيات خاصة بتقدير التعويض، هذا الأمر الذي يؤدي بنا الى الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، و في هذا الصدد تعد المادة 182 من القانون المدني القاعدة العامة لكيفية تقدير التعويض و التي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق من خسارة و ما فات من كسب بشرط أن يكون هذه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بجهد معقول...".

و من خلال سبق يتضح أنه يتم منح التعويضات المناسبة للضرر الذي لحق بصاحب الحق في براءة الاختراع بمقدار ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب، فالعنصر الأساسي الأول الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض هو مبلغ الأرباح التي فاتت على صاحب براءة اختراع الدواء نتيجة الاعتداء على الحقوق الناجمة عن البراءة الدوائية[3]

[1] مرمون موسى، المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[2] أنظر الفقرة الثانية من المادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
[3] فؤاد معلال، المرجع السابق، ص 328.

غير أن تقدير الضرر يعتبر أمرًا صعبًا للغاية و بهذا يمكن للقاضي الاستعانة بخبير في تقدير ذلك، و الجدير بالذكر أّنه لا يمكن تقدير الضرر إلاّ إذا حُدّدت الأرباح التي لم يحققها صاحب البراءة بسبب الاعتداء على حقه في الاستئثار باستغلال اختراعه، أو بتعبير آخر يجب تحديد التعويضات أن يؤخذ بعين الاعتبار الضرر اللاحق بصاحب البراءة، و ليس الفائدة التي نالها المقلد، و من هنا تتضح أهمية تقدير الخبير إذا ما كان الاعتداء على الحقوق بشكل كلي أو بشكل جزئي، أي أن المساس بالحقوق كان يشمل كافة عناصر الاختراع أو جزء منه فقط، حيث أنّ بيان العناصر المقلدة يسمح بتقويم من جهة مدى التقليد، و من جهة أخرى رقم الأعمال الذي حققه المدعى عليه، كما يحق لصاحب البراءة إثبات أّنه تعرض للخسارة بسبب عملية التقليد التي منعته من منح رخصة استغلال اختراعه و بناءا على ما سبق يمكن تقدير التعويضات الواجب دفعها لمالك البراءة، و لقضاة الموضوع سلطة واسعة في هذا الشأن[1]

أما بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق صاحب البراءة الدوائية، فإن مقدار التعويض يتعلق بجبر الضرر الناتج عن المساس بسمعة و شهرة صاحب براءة اختراع الدواء، حيث يمكن جبر هذا الضرر نقدا و الغاية منه رد الاعتبار لشخص مالك البراءة الدوائية[2]

و زيادة على التعويضات المالية منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة إصدار حكم مدني بمنع مواصلة التقليد، و في هذا الصدد فإن المشرع الجزائري نص بقوله "فإنّ الجهة القضائية المختصة...و يمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال و اتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول " و يفهم من النص القانوني أن المشرع يقصد بالأعمال ذلك المساس للحقوق الناجمة عن براءة اختراع الدواء[3]

و الملاحظ أن الحكم بهذا الإجراء يعتبر بمثابة جزاء مدني مفروض على المقلد و تتطلبه طبيعة دعوى التقليد المدنية، لأّنه من مبادئ القانون و العدالة أن تحكم المحكمة بإزالة الآثار الضارة عملاً بالقاعدة الفقهية "الضرر يزال" و المنع من مواصلة التقليد لا يعني حضر النشاط الصناعي على المدعى عليه تماما و إنما يقصد به منع مواصلة إنتاج الدواء الأصلي المحمي ببراءة اختراع الدواء[4]، و تقتضي

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السبق، ص 181.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 290.
[3] أنظر الفقرة الثانية من المادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[4] عجة الجيلالي، نفس المرجع ، ص 288.

هذه العقوبة المدنية على للقاضي المدني إرغام المدعى عليه من التوقف على مواصلة الاعتداء عن طريق الحكم بإقرار تحت طائلة الغرامة التهديدية وفق ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني.

و من الجزاءات التي يمكن الحكم بها في دعوى التقليد المدنية و التي تقوم في نفس الوقت بدور تعويضي و بدور وقائي من أجل منع مواصلة أعمال التقليد، مصادرة الأشياء المقلدة و الوسائل المعدة لإنجاز هذه السلع، غير أنّ مطالبة المحكمة بهذا الأمر قد تصطدم بعائق قانوني يتمثل في غياب نص يجيز ذلك في قانون براءات الاختراع الجزائري خلافاً لبعض التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي مثلاً الذي نص على ذلك في المادة 212 من قانون الملكية الصناعية المغربي.

و تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري أغفل النص على جواز نشر الحكم في جريدة يومية كجزاء تابع للتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بصاحب البراءة الدوائية، إلا أن هناك إمكانية من القيام بطلب من المدعي أمام قاضي الموضوع[1] المدني بنشر صورة عن الحكم أو ملخص عنه في جريدة يومية على نفقة المدعى عليه، و يهدف هذا الإجراء الى لفت الانتباه الى الدواء المقلد و إعادة رد الاعتبار لشخص صاحب البراءة و تبرئة ذمته و سمعته من الدواء المقلد، كما يعتبر من جهة أخرى جزاء و تشهير للمقلد على ما بدر منه.

رابعا: تقادم دعوى التقليد المدنية

بالرجوع إلى الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع يتضح أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن تقادم الدعوى المدنية للاعتداء عن الحقوق المخولة بموجب براءة اختراع الدواء.

و من خلال هذا يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني الذي ينص في المادة 133 على أن تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

في حين نجد بعض تشريعات الدول العربية كالقانون التونسي تجعل المدة 03 سنوات من تاريخ حدوث الفعل المسبب للدعوى المدنية[2].

[1] أنظر المادة 182مكرر من القانون المدني.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 299.

المطلب الثالث: الحماية الجزائية لبراءة اختراع الدواء

نجد أن التشريع الجزائري لم يغفل عن التكفل بحماية فعالة إلى جانب الحماية المدينة حيث تمثلت هذه الحماية في حق في رفع دعوى جزائية من أجل وقف أعمال الاعتداء على حقوقه الإستئثارية.

و على هذا الأساس تعتبر الحماية الجزائية من أهم الدعاوى التي يمكن لصاحب البراءة الدوائية أن يحركها، كما أن المشرع الجزائري مكّن القضاء متمثلا في القاضي الجزائي و النيابة العامة من حق المتابعة الجزائية لكل اعتداء على الحقوق الممنوحة لمالك براءة اختراع الدواء.

و تعتبر دعوى التقليد الدعوى الأساسية لحماية الاختراعات الدوائية من الاعتداء على الحقوق الإستئثارية المخولة بموجب القانون لصاحب البراءة، فنجد أن المشرع الجزائري منح وصف "الجنحة" على هذا الاعتداء المتمثل في التقليد لبراءة اختراع الدواء.[1]

و لتوضيح طبيعة الحماية الجزائية لبراءة اختراع الدواء وجب تناول أركان و صور الاعتداء على الحقوق الممنوحة لبراءة الاختراع، و القضاء المختص بهذه الدعاوى و مختلف الجزاءات المترتبة على هذا الاعتداء.

الفرع الأول: مفهوم و صور تقليد براءة اختراع الدواء

و كما أسلفنا من قبل فإن المشرع الجزائري أطلق مصطلح التقليد على الاعتداء على براءة اختراع الدواء، كما اعتبرها جنحة وفق الأمر 03-07 المتعلق ببراءة اختراع الدواء، إلا أن هناك تعريفات أخرى للتقليد أوردتها النصوص القانونية و هيئات القضاء، و بالتالي وجب لتحديد مفهوم التقليد أن نسرد مختلف هذه التعريفات (أولا).

كما أن المشرع الجزائري حددها من خلال المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بإحالة إليها من خلال المادة 61 من نفس الأمر و بالتالي يكون المشرع قد وضح صور التقليد و حدد أركان قيام جنحة التقليد (ثانيا)

[1] أنظر المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

أولا: مفهوم تقليد براءة اختراع الدواء

و للإحاطة بمفهوم تقليد براءة اختراع الدواء وجب تحديد معنى التقليد لغة و فقها و تحديده من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في قوانينه الوطنية، كما أن للقضاء تعريف للتقليد لهذا سوف نتطرق لمختلف هذه التعريفات لإبراز معنى التقليد الذي يقع على براءة اختراع الدواء.

1. تعريف التقليد لغة و فقها:

و يقصد بالتقليد لغة "إتباع الغير في القول و الفعل"،[1] كما يعرف التقليد في اللغة العربية "قلد الأمر: فوضه إليه، و قلده حاكاه و التقاليد: العادات المتوارثة التي يقلد فيها الخلف السلف و مفردها تقليد".[2]

كما أن الفقه قد عرف التقليد على أنه الفعل الذي يقوم به الغير بالاعتداء على حق الاستئثار الذي خوله القانون لصاحب البراءة، و ذلك بصناعة المنتجات أو استعمال الوسائل المشمولة بالحماية.[3]

و عرف البعض الآخر التقليد بوجه عام على أنه عكس الابتكار، إذ هو محاكاة لشيء ما، و المقلد ناقل عن المبتكر، و التقليد –في الأصل– لا يشكل جريمة، و لكنه يصبح كذلك إذا كان فيه تعد على حقوق تتمتع بحماية القانون، كما هو الحال في حقوق صاحب براءة الاختراع، و يتم تقليد الاختراع عن طريق قيام الفاعل بصنع الشيء المبتكر محل البراءة، سواء تعلق الأمر بنتائج جديدة أو طريقة جديدة أو تطبيق جديد بطريقة معروفة أو باختراع مركب.

كما يتم التقليد بقيام المقلد بإعادة إنتاج الشيء المبتكر محل البراءة، سواء كان ذلك الشيء – المبتكر– مماثلا للشيء الأصلي أو كان غير مماثل تماما للشيء الأصلي، و إنما قريب منه إلى درجة كبيرة.[4]

و عن تقليد براءة اختراع الدواء، عرف أنه يقصد بجريمة التقليد أن يقوم الجاني بتقليد الدواء محل البراءة عن طريق المحاكاة التي تتم بين الأصل و التقليد، و يتوافر ذلك بقيام شخص بدون وجه حق باستغلال الاختراع الدوائي سواء بإنتاجه أو ببيع الإنتاج المقلد أو الاستفادة منه على أي وجه سواء أكان

---

[1] محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1995، ص 67.
[2] انظر المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر 1994 ص 512.
[3] حساني علي، المرجع السابق، ص170.
[4] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 150.

شخصا طبيعيا كأحد الصيادلة أو شخصا اعتباريا كشركة دواء، حيث يعتبر ذلك اعتداء على حق صاحب البراءة في احتكار استغلالها.[1]

و من الملاحظ على هذا التعريف أنه قد عرف التقليد بالإنتاج و البيع و بالتالي فقد جاء مطولا قليلا.

و من خلال ذلك يتبين القول أن تقليد براءة اختراع الدواء هو كل اعتداء على الحقوق المخولة ببراءة اختراع الدواء وفق القانون عن طريق المحاكاة أو الاستغلال.

2. تعريف تقليد براءة الاختراع الدوائية في القانون

و كما وضحنا من قبل تعتمد بعض التشريعات إلى تجنب الفقه لتعريفات القانونية في نصوصها الخاصة أو العامة تاركة ذلك إلى مجال الفقه.

و بالرغم من أن إقرار الحماية القانونية بموجب الدستور من خلال نص المادة 38 من الدستور الجزائري على أن "حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي مضمونة للمواطن"، إضافة إلى أن قانون العقوبات الجزائري بين صور التقليد المتمثلة في المواد 197 و ما بعدها إلا أن التقليد يتعلق بجنح أخرى غير تلك المتعلقة ببراءة الاختراع، كتقليد الأوراق النقدية و أختام الدولة و المفاتيح و الأوراق المعنوية.[2]

و كل ما يمكن أن نقوله عن قانون العقوبات أنه مكن القاضي من الحكم بضعف العقوبة المنصوص عليها في حالة العود.

و باستقراء مواد الأمر 03-07 نجد أنه تكلم عن جنحة التقليد من خلال المادة 61 منه إلا أنه لم يقم بتعريفها.

و بالتالي فكل القوانين التي ذكرناها تكلمت عن صور التقليد أو أركانه دون تعريف للمقصود بالتقليد، فيكون في هذه الحالة اتبع القانون التعريف السلبي أي تعريف الشيء من خلال ما يشابهه أو صوره و النتائج المترتبة عنه و بالتالي تكون القوانين الجزائرية قد قصدت بالتقليد في قانون العقوبات أنه بالتقليد هو تغيير الحقيقة إما باصطناع شيء كاذب أو الادعاء بأنه الشيء الحقيقي، و لا يشترط أن

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسين، المرجع السابق، ص 312.
[2] أنظر المواد 197 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

يكون التقليد متقنا حتى يغيب عن الفاحص المدقق كشفه بل يكفي أن يجعل الإنسان العادي يتوهم في صحة الشيء الكاذب بأنه حقيقي[1]

أما عن القضاء الجزائري فقد بين العناصر التي يقوم عليها التقليد من خلال قوله "أن التقليد يقوم أساسا على عنصري الاصطناع و التشابه، و هو اصطناع الشيء من العدم و جعله متشابها مع الشيء الأصلي".[2]

و من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن التقليد الواقع على براءة اختراع الدواء يقوم على أساس المحاكاة في صنع الدواء أو القيام بأعمال توهم أن الذي يقوم بها صاحب براءة اختراع دوائية من خلال البيع أو الاستعمال أو وضع بيانات كاذبة أو غيرها، أما فيما يخص القانون الخاص الذي ينظم براءة اختراع الدواء المتمثل في الأمر 03-07 فقد وضحها على سبيل الحصر في الاعتداء على المنتج أو طريقة صنع المنتج الدوائي من خلال المادة 11 من القانون المتعلق ببراءة الاختراع.

كما يمكننا القول أن تقليد براءة اختراع الدواء له خصائص تتمثل في أن التقليد محله حق استئثاري ممنوح لصاحب البراءة الدوائية، كما أن له خاصية أخرى أنه يقوم على التشابه و بالتالي فينظر إلى أوجه التشابه و ليس الاختلاف عندما نريد أن نعرف تقليد الشيء، إضافة إلى أن لجريمة التقليد ضحايا عدة كصاحب البراءة الدوائية أو خلفه أو المستهلكين الذين يحتال عليهم المقلد.[3]

ثانيا: صور تقليد براءة اختراع الدواء

بالرجوع إلى الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع نجد أن المشرع الجزائري قد حدد صور تقليد براءة اختراع الدواء، و الملاحظ على هذه الصور أنها مطابقة تماما لتلك التي تناولتها سابقا فيما يخص الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء، إلا أن المشرع من خلال نص المادة 61من الأمر 03-07 قد أعطى لتلك الصور جنحة التقليد كما أقر عقوبات جزائية تتعلق بالاعتداء على الحقوق الممنوحة لماك براءة اختراع الدواء.

---

[1] محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2013-2014، ص 54.

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية مؤرخ في 2003/06/24 ملف رقم 313162 المجلة القضائية 2003، ص149.

[3] محاد ليندة، المرجع السابق، ص 56،57،58.

كما أن المشرع الجزائري قد حدد لنا أركان جريمة التقليد المتعلقة ببراءة اختراع الدواء، و هنا يكون جوهر الاختلاف في الدعوى المدنية و الدعوى الجزائية المتعلقة بحماية براءة اختراع الدواء.

و بالتالي سوف نتطرق إلى هذه الصور مع ذكر أركان قيام جنحة التقليد في كل هذه الصور من خلال الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي لكل من التقليد المباشر (أولا) و التقليد غير المباشر (ثانيا) لبراءة اختراع الدواء.

1. التقليد المباشر لبراءة اختراع الدواء:

و أساس التفرقة بين التقليد المباشر و التقليد غير المباشر لبراءة اختراع الدواء هو عملية "الصنع" التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، حيث نفهم من هذه المادة أن التقليد المباشر يكون بالقيام بعملية صناعة المنتوج الدوائي أو استعمال طريقة صنع المنتوج الدوائي المحمي ببراءة اختراع الدواء.[1]

فالتقليد المباشر هو" التقليد الذي يتم بالاعتداء مباشرة على الحقوق محل الحماية بغرض خلق اللبس والاختلاط لدى الغير و حمله على الاعتقاد بصحة المنتوج المقلد بحيث تظهر مماثلة تماما للأصل عند عرضها في السوق و يقوم بالتشبيه أو التصنيع، الاستعمال أو النسخ، ... لمحل هذه الحقوق بشرط أن تكون هذه الأفعال غير مرخص بها من قبل صاحب الحق، المعتدى عليه، و قد عاقبت عليه مجمل قوانين الملكية الفكرية".[2]

أ . أركان جنحة التقليد المباشر لبراءة اختراع الدواء:

إن تقليد الاختراع موضوع البراءة يعد من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لكن هذا الأخير يحتاج إلى إثبات الجريمة لتوقيع العقاب المناسب، لذا لابد أن ننظر في أركان جريمة التقليد و مدى توفرها ليتم الحكم على وجودها أو عدمها.[3]

[1] انظر الفقرة الثانية والثالثة من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.
[2] محاد ليندة، المرجع السابق، ص60.
[3] حساني علي، المرجع السابق، ص 175.

أ.1. الركن الشرعي:

و يقصد بالركن الشرعي كشرط لقيام جنحة التقليد على براءة اختراع الدواء أن يتوفر مبدأ الشرعية في الجرائم و العقوبات وفق ما جاء به نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، و بالتالي فيستحيل معاقبة أي شخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة.[1]

إذا فالركن الشرعي للجريمة يقصد به النص القانوني الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة، و يحدد العقاب الذي يفرضه القانون على مرتكبه، و قد تضمنت المواد 56 و61 و 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، تبيان الأفعال التي تتحقق بها جريمة تقليد الاختراع و الجرائم الملحقة بها، و المتمثلة في صور الاعتداء على حق من حقوق مالك براءة الاختراع، و بينت عناصرها المادية و المعنوية.[2]

أ.2. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للجريمة في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون منطويا تحت التجريم و يكون محلا للعقاب، و يتكون الركن المادي عادة من سلوك إجرامي و نتيجة ضارة تنسب إلى ذلك السلوك، أي أن يكون بينهما علاقة سببية، فالركن المادي هو عبارة عن سلوك و نتيجة و سببية.

و النشاط الإجرامي في جريمة تقليد الاختراع يتمثل في قيام الجاني بأحد الأفعال المكونة للتقليد، و ذلك بالاعتداء فعلا على حق من حقوق المخترع الواقعة تحت حماية القانون، و تتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد الانتهاء من أي فعل منها، و لابد من توافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامي للمتهم بالتقليد و تلك النتيجة.[3]

و بالتالي وجب أن يكون هناك سلوك أو نشاط إجرامي مادي ملموس كي يتحقق لنا الركن المادي في جنحة تقليد براءة اختراع الدواء، و مظاهر هذا الركن المادي في تقليد براءة اختراع الدواء تنقسم إلى تقليد المنتج في حد ذاته أو تقليد طريقة صنع المنتوج.

---

[1] سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 402.
[2] مرمون موسى، المرجع السابق، ص 164.
[3] المرجع نفسه، ص 158،157.

فبالنسبة لتقليد المنتوج نجد أن السر يتعلق بالعملية التي تسمح بصنع المنتوج موضوع البراءة أي تحقيقه ماديا، أو بيعه، فالنقل المادي للمنتج المحمي بالبراءة يكون العنصر الجوهري لجنحة التقليد المرتكبة عن طريق الصنع، و يشكل النقل المادي تقليدا جزئيا أو كليا حسب الحالات، لكنه يشترط في التقليد الجزئي أن يكون الجزء المقلد مبين في المطالبات، أي يكون مشمولا بالحماية القانونية.[1]

أما بالنسبة لتقليد طريقة صنع المنتوج فيعاقب جزائيا مجرد استخدام هذه الطريقة قصد الوصول إلى نتيجة صناعية دوائية جديدة لم تكن معروفة من قبل فيتعلق الركن المادي هنا بالطريقة و ليس بالمنتج.[2]

أ.3. الركن المعنوي:

و يتعلق الأمر في هذه الحالة بالقصد الجنائي أي قصد الإضرار بالغير الذي يشترط في بعض الجرائم و لا يشترط في أخرى، كما أنه قد يحدث أن يحدث الشخص ضررا يسبب عقوبة جزائية في بعض الجرائم الغير عمديه مثل الرعونة و الخطأ الذي يكفي لوحده لقيام المسؤولية الجنائية.

ففي جنحة تقليد الاختراع الدوائي يشترط سوء النية، و بعبارة أخرى يجب وجود سوء النية في عملية صنع المنتوج المحمي ببراءة اختراع الدواء أو باستعمال طريقة صنع يحميها قانون براءة الاختراع.

فتعتبر هذه العمليات اعتداء على حقوق صاحب البراءة و تشكل جنحة التقليد غير المشروع المعاقب عليها بغرامة من 2.500.000 إلى 10.000.000 دج و بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وترى الدكتورة فرحة زراوي سوء النية مفترض لأن تصرفهم يمس حقوق مالك البراءة بطريقة مباشرة، فلا يسمح لهم التمسك بحسن نيتهم للتهرب من مسؤوليتهم و لا يشترط لتطبيق العقوبة وجود عنصر القصد لكونهم يعاقبون قانونا مهما كانت نيتهم حسنة أو سيئة.[3]

كما ترى الدكتورة فرحة زراوي أنه لا جرم أن عدم اشتراط سوء النية يتفق و الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع تسجيل براءات الاختراع و قيدها و الشهر عنها عن طريق مكتب براءات الاختراع، فالفائدة من تسجيل البراءات و شهرها هو علم الغير بها و افتراض علم الكافة بصورة مطلقة بهذه

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص180.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 172.
[3] نفس المرجع ، ص 176.

البراءات.[1]إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 61 من الأمر 03-07 على شرط **(العمد)** مما يدل على وجوب وجود سوء النية.

أما في مجال صناعة الدواء، فالمخترع في أغلب الأحوال هو شركة دواء، و كل شركة دوائية يوجد بها وحدة متكاملة للبحث و التطوير تكون على علم كامل بالفن السابق في مجال الأدوية و متابعة مستمرة لكل ما هو جديد في السوق الدوائي سواء على المستوى المحلي أم المستوى الدولي من خلال المجلات العلمية و وسائل النشر المختلفة، و لذلك فمن النادر جدا أن تقوم شركة دوائية بإنتاج دواء معين دون أن تعلم أن هذا الدواء مشمول بحماية قانونية من خلال براءة اختراع دوائية منحت من قبل لإحدى الشركات الدوائية الأخرى.[2]

2. التقليد غير المباشر لبراءة اختراع الدواء:

و هي أعمال تمس بالحقوق الممنوحة لصاحب براءة الاختراع الدواء غير تلك التي تعتبر تقليدا مباشرا بالصنع.

أ. مفهوم التقليد غير المباشر:

تجدر الإشارة أن هذا النوع من الأفعال غير المباشرة يقتضي وجود جريمة أصلية تتمثل في التقليد، أين يقوم الفاعل باستعمال السلع المقلدة في أفعال أخرى يجرمها القانون تحت غطاء التقليد بغرض الربح المادي، و هي كثيرة و متعددة نذكر منها البيع و العرض للبيع إضافة إلى استيراد و تصدير سلع مقلدة.[3]

و بالتالي فهي أعمال ترتبط بوجود تقليد سابق لبراءة اختراع الدواء، و جرائم الاعتداء غير المباشر كالبيع و العرض و الاستيراد كلها جرائم تؤدي إلى إخلال الثقة في المنتجات الدوائية الأصلية و لهذا السبب أقرت التشريعات في قوانينها حماية جزائية لصاحب البراءة الدوائية من الجرائم المتصلة و التابعة لجنحة تقليد براءة الاختراع الدوائية.[4]

---

[1]سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 359.
[2]نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 321.
[3]محاد ليندة، المرجع السابق، ص60.
[4]حساني علي، المرجع السابق، ص186.

فنجد أن المشرع الجزائري نص على هذه الجرائم بموجب المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع عن طريق الإحالة بنص المادتين 61 و56 من نفس الأمر، كما جاءت المادة 62 من نفس الأمر بالنص على تقرير نفس العقوبة المقررة بالنسبة للمقلد على كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو يدخله إلى التراب الوطني.

و من خلال ما سبق يعتبر اعتداء غير مباشر لبراءة اختراع دواء كل قيام ببيع أو استعمال أو حيازة أو تداول أو استيراد أدوية مقلدة، و هناك بعض التشريعات من يضيف إلى الاعتداء غير المباشر وضع بيانات كاذبة توحي إلى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع دوائية، مثل التشريع المصري.[1]

ب . أركان جنحة التقليد غير المباشر

تشرط هذه الجنحة أركان خاصة بها تختلف عن الأركان المتعلقة بالتقليد المباشر و هذا فيما يتعلق بالركن المعنوي و الركن المادي[2].

ب .1. الركن الشرعي:

و كما أسلفنا من قبل هو وجود النص القانوني الذي يعاقب على هذه الصيغة و نجد أن المشرع قد نص عليه في كل من المواد 61 و62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

ب .2. الركن المادي:

و في مثل هذا النوع من الجرائم نجد أن الركن المادي يتعلق بالواقعة التي تقع على الاختراع الدوائي المقلد، و من خلال هذا فإن الركن المادي يختلف في جنحة التقليد غير المباشر باختلاف نوع الاعتداء غير المباشر.

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسين، المرجع السابق، ص 324.
[2] أنظر المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

ب .1.2: الركن المادي لجنحة إخفاء أدوية مقلدة:

و في هذا العنصر يتجسد الركن المعنوي في وجوب توفر المحل و هو الدواء المقلد أي إخفاء دواء مقلد مع العلم بتقليده حيث يعتبر في هذه الحالة من يقوم بهذا الجرم أنه شريك في جنحة التقليد أو يفترض أنه هو من قام لعملية التقليد كما يشترط تلقي و حيازة الدواء المقلد.[1]

ب . 2 . 2: الركن المادي لجنحة بيع أو تداول أدوية مقلدة:

و في هذه الحالة لا يكون الجاني ارتكب فعل مادي مباشر بتقليدها الاختراع الدوائي و إنما يقوم بالبيع أو يقوم بعرضه للبيع أو للتداول، فالقانون يشترط فعل البيع أو العرض أو التداول دون النظر إلى صفة من قام بهذا الاعتداء غير المباشر سواء كان تاجرا أو صيدليا و سواء كان مكان هذا الاعتداء في صيدلية أو محل تجاري أو أي مكان آخر.[2]

ب . 2. 3: الركن المادي لجنحة استيراد أدوية مقلدة

و يحب أن تقع عملية الاستيراد لكي تقوم هذه الجريمة الواقعة على الأدوية و بالتالي يجب أن تكون قد عبرت إلى الحدود الإقليمية الجمركية كما يشترط أن لا يكون هذا التواجد في الإقليم الجمركي على سبيل نظام العبور و إنما يشترط دخولها إلى السوق الوطنية.[3]

ب – 3: الركن المعنوي:

و بالنسبة إلى هذا الركن فان جميع الصور السابقة الذكر تشترك في هذا العنصر المعنوي، حيث اشترط المشرع الجزائري في كافة الاعتداءات غير المباشرة بالتقليد على براءة اختراع الدواء أن يكون القائم بهذا الاعتداء على علم بأن هذه الأدوية مقلدة و يؤكد هذا الطرح نص المشرع الجزائري على قوله "متعمد".[4]

و من خلال هذا يكون المشرع الجزائري قد اشترط القصد الجنائي الخاص بالإضافة إلى القصد الجنائي العام (العلم – و سوء النية) و على ذلك يتبين أنه يجب توافر عنصر القصد لمتابعة المقلد غير المباشر أي ضرورة وجود سوء النية نظرا لاستعمال المشرع لعبارة "متعمد" و في النصوص القانونية التي

[1] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 315، 316.
[2] نصر أبو الفتوح فريد حسين، المرجع السابق، ص 313.
[3] عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 318.
[4] انظر المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

تجرمها، ما يظهر اشتراط المشرع إثبات سوء النية أي إثبات أن المقلد غير المباشر عالم بأن هذه البضائع مقلدة و أن يكون الفعل غير مباشر سواء تعلق الأمر بالبيع أو العرض للبيع أو الاستيراد و التصدير أو التأجير...[1]

و يتضح أن اشتراط القصد الجنائي الخاص من طرف المشرع الجزائري يجعل من المدعي أن يثبت سوء النية في من قام بالاعتداء غير المباشر و إلا فإن غياب سوء النية يجعل من الجريمة غير قائمة أو تفتقد لأهم الأركان و بالتالي يصبح المدعى عليه بريئا.

الفرع الثاني: مباشرة دعوى تقليد الاختراع الجزائية

و نقصد بمباشرة دعوى تقليد الاختراع الدوائي تحريك الدعوى أمام الهيئة القضائية المختصة بذلك و كذلك الأطراف الذين لهم الحق في تحريك دعوى جزائية ضد كل من يعتدي على الحقوق المترتبة عن براءة اختراع الدواء كما وجب التطرق إلى مختلف العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري و إلى انقضاء الدعوى الجزائية.

أولا: المحكمة المختصة

تنظم القوانين الجزائرية اختصاصات كل هيئة قضائية وفق نظام قانوني محكم، حيث تعطى هذه الأنظمة الولاية في الفصل في الدعاوى المقدمة أمام محكمة القضاء حسب اختصاص محلي أو اختصاص نوعي للفصل في الملف المثار أمامه.

يجري نظام القضاء الجزائري على نظر الدعوى العمومية في الجنح و المخالفات على درجتين من درجات التقاضي، قضاء الدرجة الأولى و تختص به المحاكم الابتدائية، أما قضاء الدرجة الثانية فيكون من اختصاص المجالس القضائية.[2]

ومن هنا وجب التطرق إلى الهيئة القضائية التي يؤول بها الاختصاص بالنظر في الجرائم الواقعة على براءة اختراع الدواء و التي يكون بذلك القاضي الجزائي، على أساس أن الاعتداء على الحقوق المخولة لمالك البراءة الدوائية يمثل جنحة تقليد.

[1] محاد ليندة، المرجع السابق، ص89.
[2] إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات الجزائية،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993، ص149.

1. الاختصاص النوعي للنظر في دعوى تقليد براءة اختراع الدواء

يؤول الاختصاص النوعي في قضايا جنحة التقليد الواقعة على براءة اختراع الدواء إلى محكمة الجنح نظرا لتكييف الاعتداء وفق المادة 61 من الأمر 03-07 أنه جنحة تقليد، إضافة إلى تمديد هذا الاختصاص النوعي من طرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية.[1]

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على قاضي معين لدى محكمة الجنح إلى النظر في دعوى تقليد براءة اختراع الدواء و هذا لعدم وجود أقسام خاصة في المحاكم الجزائرية للنظر في قضايا الملكية الفكرية.

و نظرا لخصوصية مجال الملكية الفكرية و الجرائم الواقعة عليها و التي تستوجب دراية خاصة بها، كان يجب أن يصحبه تخصيصا آخر للقضاة أنفسهم، إذ أن الحاجة ملحة إلى تخصيص قضاة معينين في هذا المجال حتى يتسنى لهم التمعن في مجالات الملكية الفكرية و التدقيق فيها لما يتطلبه المجال من دراية فنية خاصة، و تفعيل تخصص القضاة في مجال الملكية الفكرية يمكن أن يتجسد من خلال تنظيم دوري لفائدة القضاة و مساعدي العدالة في شكل ملتقيات و ندوات دورية يطلع فيها هؤلاء على المستجدات التي تحصل في هذا المجال و كذا إنشاء مجلّات متخصصة في الملكية الفكرية موجهة للقضاة و مساعدي العدالة.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على الأقطاب المتخصصة في بعض القضايا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المادة 1/32 إلا أن هذا غير موجود إطلاقا بالنسبة للملكية الفكرية في قانون الإجراءات الجزائية حيث أن المشرع أعطى الاختصاص للأقطاب المتخصصة في الجرائم المتعلقة بالتهريب و المخدرات و ...، و لم يذكر الملكية الفكرية، هذه الأخيرة التي كان من الواجب عليها أن يدرجها ضمن تخصصات الأقطاب المختصة لأهميتها و علاقتها بمختلف مناحي الحياة كما أنها تتعلق بالصحة العامة في حالة براءة اختراع الدواء إضافة إلى أن جنحة تقليد براءة اختراع الدواء قد تكون في أماكن متعددة و من طرف مجموعة كبيرة.

[1] أنظر المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] محاد ليندة، المرجع السابق، ص 190.

2. الاختصاص المحلي للنظر في دعوى تقليد براءة اختراع الدواء

بالرجوع إلى الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع فإننا لا نجد ما ينص على اختصاص إقليمي معين متعلق بالاعتداءات الواقعة على الملكية الصناعية.

ومن خلال هذا وجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[1]

و بالتالي يتحدد الاختصاص المحلي للنظر في دعاوى التقليد الواقعة على براءة الاختراع من خلال تحديد عدة معايير مرتبة في القانون الجزائري.

فيعود الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل وقوع جريمة التقليد و لا ينحصر المكان في محل إنتاج أو تصنيع التقليد بل يتعداه إلى مكان البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد و التصدير فضلا عن كل مكان تمت معاينة التقليد به و من بينها مكان حجز التقليد ، و إذا وقعت هذه الأفعال في أكثر من دائرة قضائية فتكون كل محكمة من هذه الدوائر مختصة للنظر فيها و الأسبقية تعود للمحكمة التي تم بها مباشرة إجراءات المتابعة أولا.[2]

و على اعتبار أن تقليد براءة اختراع الدواء قد يقع في أماكن متعددة، مما يجعل هناك عدة محاكم متخصصة وفق الطرح السابق إلا أن المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أنه "تختص محليا بالنظر في الجنح محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم حتى ولو كان هذا القبض قد رفع لسبب آخر".

و من خلال هذا فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان تنفيذ التقليد أو الاستغلال أو الاستعمال أو أي مس آخر بهذه الحقوق و ليست المحكمة التي تمت فيها الأعمال التحضيرية فقط، أما إذا و قع التقليد و بدأ الجاني أو غيره بنقل هذه البضاعة إلى مكان آخر بقصد بيعها، و قبل أن يتم البيع حصلت عملية القبض على الجناة فتعد المحكمة المختصة هي محكمة مكان القبض عليهم و قد لا يتم القبض على الجناة في مكان التقليد أو البيع و إنما يوجد ادعاء ضدهم في قضية أخرى و تبين من خلال المحاكمة أن هناك تقليد أو بيع مواد مقلدة أو استغلال أو استعمال أو مس بحقوق براءة اختراع، فالمحكمة المختصة هي محكمة النظر في الدعوى الأصلية، أما بالنسبة لمحكمة محل الإقامة فهي

[1] أنظر المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] محاد ليندة، المرجع السابق، ص 189.

محكمة إقامة المتهم إذا وجدت البضاعة في مسكنه بسبب الخزن أو سبب الاستعمال أو أي سبب آخر، كما يمكن لأي محكمة من هذه المحاكم اتخاذ إجراءاتها في مكان اختصاصها، و تعتبر المحاكم الأولى مختصة بصورة أساسية، لأن جريمة التقليد لبراءة الاختراع تعتبر جنحة و ليست مخالفة، و عقوبة الأولى أكثر من الثانية[1].

ثانيا: تحريك دعوى تقليد الاختراع الدوائي

نظرا لأهمية الاختراعات الدوائية و علاقتها بالصحة العامة، و نظرا لأهمية ما يقدمه صاحب البراءة الدوائية للدولة عن طريق منح سر الاختراع الدوائي، فقد أولى القانون الجزائري أهمية كذلك إلى حماية كل من المجتمع و إلى مالك براءة الاختراع الدوائية.

و بهذا مكن القانون الجزائري حق رفع دعوى عمومية إلى كل من النيابة العامة باسم المجتمع.[2]

كما مكن كل متضرر من جنحة التقليد المباشر أو غير المباشر من رفع دعوى تقليد، و بالرغم من أن القانون الجزائري مكن المتضرر من المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي بدعوى تقليد مدنية بالتبعية إلا أن القاضي الجزائي لا يستطيع تقدير التعويض مثل القاضي المدني باعتباره متخصص في هذا المجال و بالتالي فإنه من الأفضل لمن له براءة اختراع دوائية المطالبة بدعوى تعويض مدنية منفصلة عن الدعوى الجزائية.[3]

و من خلال هذا تتمثل أطراف الدعوى الجزائية لجنحة تقليد الاختراع في كل من النيابة العامة و المدعى و المدعى عليه.

و النيابة العامة تعتبر طرف بارز لمواجهة جرائم التقليد، إذ تشكل الجهة المكلفة بمتابعة الجانح باسم المجتمع، بعد أن تخطر بالجنحة، و تبقى لها سلطة الملائمة في تحريك الدعوى أو حفظها.[4]

أما الطرف المدني (المدعي) فإنه يتمثل في صاحب براءة الاختراع أو خلفه أو الأشخاص المرخص لهم قانونا باستغلال براءة اختراع الدواء.

---

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص 191، 192.
[2] أنظر المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.
[3] أنظر المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.
[4] محاد ليندة، المرجع السابق، ص 169.

و بخصوص الطرف الثالث فهو (المدعى عليه) أو المتهم بتقليد براءة اختراع الدواء، وجب أن يكون فعل التقليد قد تم، إذ لا يعاقب القانون على المحاولة في الجنحة إلا بناءا على نص صريح في القانون.[1]

إضافة إلى أنه يمكن أن يكون المتهم شريكا أو منتفعا بالتقليد أو الناقل للأشياء المقلدة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

و في كل الأحوال إن المسؤولية الجنائية و الحق في رفع دعوى جزائية أمام الجهات المختصة يشترط أن تكون هناك واقعة تقليد فعلية كما رأينا في السابق كما يشترط وجود براءة اختراع دوائية فعلا مسلمة من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث أن أساس الحماية يكون الوثيقة التي تثبت حصول المخترع الدوائي على براءة اختراع دوائية.

كما أن وجود موافقة صريحة –مكتوبة– يعبر عن رضاء مالك البراءة بالأعمال المشكلة للتقليد المباشر أو غير المباشر و يضع حدا للمتابعة الجزائية و المدنية معا، إلا أن هذه الموافقة يشترط فيها أن تقع قبل حكم القاضي بالإدانة بجرم التقليد[2].

ثالثا: الجزاءات القانونية لتقليد براءة اختراع الدواء

يعتبر الجزاء أحد أهم صور حماية حقوق الملكية الفكرية لما له من قوة الردع و الجزر، بالنظر لكون التقليد يمثل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية سواء كان مباشرا أو غير مباشر و على اعتبار لكل اعتداء جزاء، و لقد جاءت الجزاءات المقررة لجريمة التقليد محددة قانونا وفقا لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة،[3] في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع .

1. الجزاءات الأصلية:

و لقد نص المشرع الجزائري في الأمر 03-07 على عقوبتين أصليتين بموجب المادة 61 من الأمر 03-07 و هما الحبس كعقوبة سالبة للحرية و الغرامة المالية التي تعود في الأخير إلى الخزينة العمومية ناهيك عن إمكانية المطالبة بالتعويض من طرف المدعى على أساس دعوى تعويض مدينة بالتبعية.

[1] أنظر المادة 31 من قانون العقوبات.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 223.
[3] محاد ليندة، المرجع السابق، ص 72.

و بالتالي نجد أن المادة 61 السالفة الذكر قد حددت الجزاء عن تقليد براءة اختراع الدواء بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار (2.500.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كما يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يعتمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو عرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني.

و مقارنة بالعقوبات المنصوص عليها في كل من الأمر 66-54 و المرسوم التشريعي 93-17 نجد أن في كل تعديل ترتفع فيه الغرامة، و الغرض من هذا جعل القوة الرادعة للغرامة ذات أثر كبير، و هذا ما يتناسب مع الظروف الاقتصادية الحالية، و تتقارب مع ما حصل عليه المعتدي من كسب من جراء جريمته و بالنظر إلى الخسارة المادية و المعنوية التي لحقت المعتدى عليه[1].

2. الجزاءات التكميلية:

لم ينص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع ، إلا أنه يمكن للقاضي الحكم بفرض عقوبات تكميلية على الجاني المدان بجرم التقليد و هذا على أساس قانون المالية لسنة 2008 في مواد 42و43 و44 منه المعدلة للمادة 22 من قانون الجمارك التي نصت على إجراء المصادرة و الإتلاف للسلع المقلدة.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص صراحة على العقوبات التكميلية في القوانين الأخرى المتعلقة بالملكية الفكرية قصد منع مواصلة الاعتداء على هذه الحقوق في المستقبل إلا أن المشرع لم ينص صراحة عليها في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مما يدعو إلى وجوب تعديل في القسم الخاص بالدعوى الجزائية و النص عليها لكون الهدف منها منع مواصلة تقليد براءة الاختراع.

كما أن المشرع الجزائري قد نص على جزاءات تكميلية أخري إدارية في القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كالغلق الإداري.

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص205.

رابعا: انقضاء الدعوى الجزائية

يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد وضع مدة زمنية معينة للحق في مباشرة الدعوى الجزائية و بالتالي بعد مرور مدة زمنية معينة يسقط هذا الحق و بالتالي يفلت الجاني من العقوبة، كما أن هناك حالة أخرى يسقط فيها الحق في الدعوى الجزائية و هي حالة الوفاة.

فالمشرع الجزائري لم ينص على مدة تقادم الدعوى الجزائية في قانون براءة الاختراع مما يستدعى إلى الأخذ بالقواعد العامة و بالتالي تسقط الدعوى الجزائية بمرور ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اكتشاف فعل التقليد[1].

و نظرا لكون جريمة التقليد مبينة على مبدأ شخصية العقوبة فإن الدعوى الجزائية تسقط لوفاة المتهم المقلد و ينتج عن ذلك عدم جواز متابعة ورثة الهالك المقلد إلا فيما يخص الجانب المدني، كما أن العقوبات التكميلية تبقى ممكنة للتطبيق[2].

[1]أنظر المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2]عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها و حمايتها، المرجع السابق، ص 337.

المبحث الثاني: الحماية الدولية لبراءة الاختراع الدوائية

إن التطورات العلمية و التكنولوجية و الاقتصادية في دول العالم، و الانتقال نحو النظام الاقتصادي الجديد الذي يعتمد على الاقتصاد الحر كان وراء الحاجة الى ظهور قواعد قانونية جديدة تتكفل بحماية الملكية الفكرية بوجه عام وإلى حماية الملكية الصناعية بوجه خاص، هذا ما دعا دول العالم الى عقد اتفاقيات دولية كفيلة بحماية المصالح الاقتصادية التي تقوم على الإبداع الصناعي الناتج عن الحقوق الذهنية.

إلا أن الضغوط التي كانت تقوم بها الدول المتقدمة عند إبرام هذه الاتفاقيات جعل من الدول النامية تعارض بعض الاقتراحات فيما يخص الحماية القانونية خاصة تلك التي لا تلاءم القدرة الصناعية للدول النامية في وقت إبرام تلك الاتفاقيات و تحتم عليها عدم المصادقة و الانضمام أو الانضمام بتحفظ على هذه الاتفاقيات.

و على اعتبار أن الجزائر ليست من الدول المتقدمة صناعيا فإنها صادقت فقط على بعض هذه الاتفاقيات و هذا بعد دراسة للفائدة الممكن الحصول عليها و الآثار السلبية بعد المصادقة، إذ أن الانضمام و المصادقة يعني تعديل القانون الوطني بما يتلاءم مع الالتزامات الدولية، و لهذا فسوف نتناول الحماية الدولية من خلال أهم الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر (المطلب الأول) وإلى اتفاقية التريبس كاتفاقية أم في مجال الملكية الفكرية لم تصادق عليها الجزائر(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الاتفاقيات الملزمة للجزائر

و تعتبر أهم الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و معاهدة التعاون بشأن البراءات، و تتمثل الأهمية في أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تعد الاتفاقية الأم التي تعتمد عليها أغلب دول العالم في صياغة تشريعاتها الوطنية، كما أنها توضح المبادئ الدولية لحماية الملكية الصناعية و هي من أقدم الاتفاقيات في هذا المجال، حيث أن كل الاتفاقيات الدولية التي جاءت بعدها مكملة فقط لها و يتضح هذا باعتماد الاتفاقيات الموالية الى الإحالة لما جاء في اتفاقية باريس، أما معاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات فتمثل الرابط مابين المنظمة العالمية للتجارة و المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إضافة الى أن لها آليات للتسجيل الدولي و تبادل المعلومات حول التسجيل الدولي للبراءات و تتيح إمكانية المطالبة بالأولوية في التسجيل من خلال القيام بعملية التسجيل الدولي.

الفرع الأول : اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883

صادت الجزائر على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966، و بالرغم من أن الفارق الزمني بين التوقيع على الاتفاقية 1883 و مصادقة الجزائر عليها في 1966كبير جدا، إلا أن هذا لا يعني أن الجزائر كانت ترفض حماية الملكية الصناعي، بل هذا راجع الى الوضع الاستعماري الذي كانت تعيشه الجزائر، بل العكس تماما من ذلك فالجزائر صادقت على الاتفاقية شهر فيفري من العام 1966 و أصدرت الأمر المتعلق شهادات المخترعين و إجازات الاختراع في شهر مارس مباشرة.

و لقد تضمنت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية جملة من المبادئ الدولية العامة من أجل تأسيس نظام دولي موحد يسري على كافة الدول الموقعة على الإتفاقية و يدعم الحماية التي تهدف الى تحقيقها بفرض نوع من المساواة بين رعايا دول الإتحاد[1]

و أعلنت اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية على حماية كل الاختراعات في كل المجالات التكنولوجية، و بالرغم من أن النص لم يذكر الدواء ضمن هذه النصوص إلا أنه يمكن حماية المواد الصيدلانية ببراءة الاختراع بنوعيها سواء ببراءة المنتج أو ببراءة الطريقة، حيث أن هذه الاتفاقية أدمجت الاختراعات الصيدلانية مع الاختراعات العادية مادامت اختراع في مجال صناعي عوما، و بالتالي لم تراعي الاختراعات الدوائية رغم خصوصيتها و تعلقها بالصحة العامة[2]

و سوف نتناول فيما يلي المبادئ الدولية لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

أولا: مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الإتحاد

فبمقتضى هذا المبدأ العام، الذي يسري على كافة حقوق الملكية الصناعية، و ليس على براءات اختراع الدواء فقط، فإنه يجب أن توفر القوانين الوطنية لرعايا الدول المنتمية للاتحاد الدولي للملكية الصناعية، نفس الحماية التي توفرها للمواطنين شريطة استيفاء الشروط و الإجراءات المفروضة على المواطنين[3].

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص 224.
[2] شريفة ناجم، حماية المواد الصيدلانية في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014،ص 123.
[3] أنظر المادة 2 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

و لتحديد المقصود برعايا دول الاتحاد يجب معرفة الأشخاص المقصودين بهذا المصطلح، فمن المعروف أن هناك رابطة بين الفرد و الدولة و هما الجنسية و الإقامة، و يعتبر الشخص من رعايا دول الاتحاد إذا كان يحمل جنسية إحدى دول الاتحاد أو مقيما فيها أو له عمل حقيقي أو منشئات صناعية أو تجارية حقيقية داخلها حتى و لو كان ينتمي الى دولة أخرى ليست طرفا في الاتفاقية[1]

و بالتالي فإن أي شركة دوائية يثبت أن لها أحد العناصر السابقة في أي دولة من دول الاتحاد فإنها تعامل مثل الشركات الوطنية في الحماية القانونية أو الحقوق الإستئثارية الأخرى المترتبة عن اكتساب براءة الاختراع، و هذا يعتبر كضمانة للشركات المتخصصة في صناعة الأدوية و كدافع الى الاستثمار في أي دولة من دول الاتحاد الأخرى.

و من خلال هذا فإن براءات الاختراع الأجنبية يمكن تسجيلها في أي دولة من دول الاتحاد كالجزائر أو المغرب وفق نفس الإجراءات السارية على المواطنين و حينئذ فإنها تستفيد من نفس الحماية المقررة لهؤلاء، و نفس الشيء بالنسبة لبراءات الاختراع الجزائرية أو المغربية التي يكون على أصحابها أن يبادروا إلى تسجيلها في كل بلد يرغبون في التمتع بالحماية فيه و ذلك وفق ما تقرره قوانين ذلك البلد[2]

ثانيا: مبدأ الحق في الأسبقية (حق الأولوية)

و يقوم هذا المبدأ على أساس أن كل شخصا قام بإيداع طلب براءة في بلاد من بلدان الاتحاد الدولي يتمتع هو و خلفه بحق أولوية خلال مدة سنة من تاريخ ذالك الإيداع، و يحق له من ثم التقدم بإيداع طلب مماثل في كل بلدا من البلدان الأعضاء الأخرى عن نفس الاختراع من دون أن يكون بالإمكان مواجهته بإيداع سابق قدم من الغير، كما أن كل استغلال سابق للاختراع أو نشر معلومات عنه سواء من قبل صاحب الطلب أو من قبل الغير لا يمكن الاعتداد به لنزع صبغة الجدة عن الطلب اللاحق[3]

و من خلال هذا المبدأ تحضا تلك الطلبات اللاحقة بالأولوية بالنسبة للطلبات التي من المحتمل أن يكون قد قدمها أشخاص آخرون بشأن الاختراع نفسه خلال 12 شهر[4]، بالإضافة الى ذلك فإن الطلبات اللاحقة نظرا الى استنادها الى الطلب الأول، لا تتأثر بأي حدث قد يقع خلال هذه المدة مثل

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص224.
[2] فؤاد معلال، المرجع السابق ص337.
[3] المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[4] أنظر المادة الرابعة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

نشر الاختراع، و بالتالي فإن مودع طلب الحماية لا يضطر الى تقديم كل طلباته في وقت واحد في كل الدول وله مدة 12 شهر كاملة لاختيار الدولة التي يرد التمتع بالحماية و الاستغلال فيها.

إلا أنه لا يجوز التمسك بالنسبة لحق الأسبقية بالنسبة للإيداع الذي تم في دولة معينة قبل الانضمام الفعلي لاتفاقية باريس، فالمطالبة بحق الأولوية يقوم على شرط :

– أن يتم الإيداع الأول في إحدى دول الاتحاد .

– أن يكون هذا الإيداع وفقا للوجه القانوني المطلوب و يجب أن تتحقق وحدة الموضوع بين الطلب الأول و الطلبات اللاحقة.

و بالتالي عندما تتوفر شروط الإيداع الصحيحة في أي دولة من دول الاتحاد فإن الحق في المطالبة بالأولوية يكون ممكنا، فعندما يقوم شخص جزائري بإيداع طلب منح براءة اختراع دوائية في فرنسا فله الحق بالمطالبة بالأولوية و الحماية في إنجلترا أو أ دولة من دول الاتحاد[1] و بذلك يتجلى الهدف من الاتفاقية، و هو تحقيق نوع من الوحدة الإقليمية بين كافة الدول، علاوة على الهدف الخفي من المبدأ و هو تحصين صاحب البراءة من كافة أوجه البطلان التي قد تتعرض لها طلباته اللاحقة عند إيداع طلبات متعددة عن نفس الاختراع.

ثالثا: مبدأ استقلال البراءات

و وفق هذا المبدأ فإن البراءات الممنوحة عن نفس الاختراع في دول مختلفة تعتبر مستقلة بعضها عن بعض من حيث مدة الحماية و أسباب الانقضاء و البطلان لما تقرره القوانين الداخلية لكل دولة، و تمنح هذه الاستقلالية لصاحب البراءة الدوائية سواء أكانت الدولة المانحة للبراءة عضوا في الاتفاقية أم لم تكن كذاك[2]

و بالتالي فإن منح البراءة الدوائية في دولة ما لا تلزم الدول الأخرى في الاتحاد لمنح البراءة عن نفس الاختراع وفق هذا المبدأ، كما أنه لا يجوز رفض منح البراءة الدوائية أو إلغائها أو شطبها في

[1] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني الدولي لبراءة الاختراع،مذكرة ماجستير في الحقوق،فرع الملكية الفكرية،جامعة الجزائر،2004/2003،ص46.
[2] أنظر المادة الرابعة مكرر من اتفاقية باريس للملكية الصناعية.

أي دولة متعاقدة بحجة أن البراءة الدوائية قد تم رفضها أو إبطالها أو شطبها في دولة أخرى من دول الاتحاد[1]

و هذا يعني كذلك أن البراءة الدوائية التي تمنح في دولة ما تحيى حياتا خاصة بها و تتمتع بالحماية وفق قانون الدولة المانحة لها، و تكون مستقلة عن باقي البراءات الممنوحة عن نفس الاختراع في الدول الأخرى، و هذا ما يرتب أن مدة الحماية القانونية الممنوحة في الدولة الأولى لا علاقة لها بالدولة الثانية فقد تكون بهذا المدة أطول أو أقصر تبعا لقوانين كل دولة على حدا، إلا أنه لا يمكن أن تكون هذه المدة أقل من الحد الأدنى المقرر للحماية بموجب اتفاقية باريس للملكية الصناعية و هو 20 سنة كحد أدنى[2]

و من خلال استقراء أحكام الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بالملكية الصناعية نجد أنها مكملة لهذه الاتفاقية و تلتزم دائما بالمبادئ العامة اتفاقية باريس سواء من خلال الإحالة إليها مباشرة أو من خلال إقرار نفس المبادئ المذكورة سابقا، حيث نجد دائما أن الهدف المعلن و الرئيسي هو توحيد مبادئ الحماية القانونية لبراءات الاختراع في دول العالم، كما يوحي هذا أن الدول التي تصادق على الاتفاقيات التي جاءت بعد اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تعتبر ضمنيا و كأنها صادقت عليها بصورة غير مباشرة، و تجد نفسها مجبرة على تعديل قوانينها وفق ما يتلاءم مع اتفاقية باريس.

الفرع الثاني:اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات

إن من بين أهم الأسباب إلي دفعت الى عقد هذا التعاون الدولي ما لوحظ من ازدياد كبير في عدد طلبات البراءة المودعة عبر دول العالم و ما نتج عنه من تضخم عدد الوثائق التقنية الواجب فحصها، و هو الذي كثيرا ما يؤدي إلى إطالة أمد الإجراءات و بالتالي أجل منح البراءة، فيؤثر سلبا على جودة التدقيق و الفحص الذي تقوم به المكاتب الوطنية المتخصصة، في حين أنه في كثير من الأحيان تقدم طلبات متماثلة بشأن نفس البراءة إلى دول متعددة مما يستلزم تكرار نفس العمل بالبحث و التدقيق من قبل كل مكتب وطني على حدا[3]

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص229 و230.
[2] فؤاد معلال، المرجع السابق،ص 338 و339.
[3] المرجع نفسه، ص339.

أبرمت اتفاقية التعاون بشأن البراءات بتاريخ 19 يوليو 1970 بواشنطن و المعدلة في 2 أكتوبر 1979 بنيويورك و المعدلة في 3 فبراير 1984 بواشنطن، و قد صادقت الجزائر على اتفاقية التعاون بشأن البراءات في 8 جوان 2000، و لم تخرج معاهدة التعاون عن المبادئ الدولية المعروفة من قبل، فنصت اتفاقية التعاون بشأن البراءات على المبادئ العامة لاتفاقية باريس بتعزيز وجود اتحاد باريس، و أسس منح براءة الاختراع، و أيدت اتفاقية باريس فيما يتعلق بإجراءات طلب البراءة في إحدى دول الاتحاد من دون تمييز بين الرعايا الأجانب و الموطنين و المعاملة بالمثل و المساواة بين المخترعين داخل دول الاتحاد والدول المانحة لإمتياز أكبر لحماية الاختراعات و عدم زيادة شروط إضافية لمنح البراءة[1]

إلا أن هذه الاتفاقية ليس لها الحق في إصدار البراءات و إنما تكتفي هذه الاتفاقية الى تحسين الإجراءات للحصول على حماية الاختراعات و جعل التكلفة أقل إذا كانت الحماية منشورة في عدة بلدان، فتشكل الدول المتعاقدة اتحادا من أجل التعاون في مجال إيداع طلبات الاختراع و بحثها و فحصها، فعرف بموجب هذه المعاهدة ما يدعى بالطلب الدولي من أجل حماية الاختراع في أي دولة متعاقدة من خلال إجراءات شكلية معينة[2]

و أهم ما ميز الإجراءات التي نصت عليها الاتفاقية أنه كلها مرتبط بمصطلح (الدولي) مما يوحي أن هذه الاتفاقية تعمل في إطار ما نصت علية اتفاقية باريس 1883 و المتميز بتوحيد الحماية الدولية و تسريع و تسهيل إجراءات الحصول على براءة الاختراع، فتتمثل هذه الإجراءات في الطلب الدولي و البحث الدولي ، و الفحص الدولي التمهيدي.

أولا: مرحلة تقديم الطلب الدولي

إن مرحلة الإبداع الدولي تبدأ بتقديم طلب دولي إلى مكتب أحد الدول الموقِعة و يسمى المكتب المستقبل لطلب الإيداع الدولي، فيجب أن يكون الطلب مقدما من قبل أحد رعايا دولة المكتب المستقبل أو أ جنبي مقيم فيها، و أن يكون مستوفيا للشروط التي تتطلبها اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات[3]

[1] ناجم الشريفة، المرجع السابق، ص125و126.
[2] عجة الجيلالي، براءة الاختراع حمايتها وخصائصها، المرجع السابق، ص339.
[3] أنظر المواد من 04 الى 07 من اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات.

و من خلال تحليل المادة 03 من اتفاقية التعاون يفهم أن القصد من مصطلح طلبات حماية الاختراعات، أن الطلبات يمكن أن تتعلق بعدة صور و أشكال من طلبات براءة الاختراع، و بالتالي يمكن أن يتعلق الطلب بشهادات المخترعين أو إجازات الاختراع أو البراءات الإضافية أو نماذج المنفعة [1] كما أن المادة 02 (الثانية) من نص الاتفاقية يمكن أن تفسر على أن "الطلب" يقصد به أي "طلب" فينصب المعنى على براءة الاختراع و شهادات المخترعين و شهادات المنفعة و كل الطلبات المتعلقة بحماية الاختراعات[2]

و باعتراف اتفاقية التعاون بشأن البراءات بشهادات الاختراع و نماذج المنفعة كوسيلة لحماية الاختراع، قد يحدث لنا تناقض مع اتفاقية تريبس، فالفرق بين شهادة الاختراع و براءة الاختراع في مالك حق الاحتكار في الاستغلال حيث أن مالك حق الاحتكار في الاستغلال في شهادة الاختراع هو الدولة، أما في براءة الاختراع فيعود هذا الحق الى المخترع الذي عادة ما يكون شركة متخصصة في الصناعات الدوائية[3]

و يشمل المكتب الدولي الوصف، أي وصف الاختراع المراد حمايته و المطالبات و الرسوم و ملخص من أجل الإعلام التقني و يجب أن يقيد الطلب بأحد اللغات الرسمية للإتحاد، و تبدأ مدة احتساب الأولوية ابتداء من يوم إيداع الطلب لدى المكتب المستقبل، إلا إذا طلب المكتب تصحيحات فيكون تاريخ إيداع التصحيحات هو تاريخ الإيداع[4]

و من خلال هذه العملية التي نظمتها الاتفاقية و مطابقتها مع الإجراءات الشكلية التي تكلمنا عنها في السابق في الأمر 03-07 نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالعمل وفق هذه الإجراءات الشكلية في تقديم الطلب، و بالتالي فإن الجزائر التزمت بنص الاتفاقية بعد المصادقة من جهة، و من جهة أخرى بلغت الاتفاقية الهدف المعلن على توحيد الإجراءات.

ثانيا: مرحلة البحث الدولي

و بعد أن يتلقى المكتب المستقبل الطلب يحتفظ بنسخة منه و يوجه نسخة ثانية إلى المكتب الدولي للملكية الصناعية و ثالثة إلى الإدارة المختصة المكلفة بإجراء البحث الدولي، و يلاحظ أنه إذا

[1] أنظر المادة 43 من اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات.
[2] عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 73.
[3] ناجم الشريفة، المرجع السابق، ص129.
[4] عجة الجيلالي، براءة الاختراع حمايتها وخصائصها، المرجع السابق، ص340.

كانت الاتفاقية ترمي في البداية إلى مركز البحث في مكتب دولي متخصص فإنها قد تخلت عن هذه الفكرة و استعاضت عنها بتخويل صلاحية إجراء البحث إلى الإدارات الدولية المقبولة من قبل الجمعية العامة للاتفاقية، و المكتب المستقبل هو الذي يحدد من بين هذه الجهات من سيقوم بإجراء البحث بشأن الطلبات الدولية المقدمة إليه[1]

و تتمثل أهمية البحث الدولي في تخفيف العبء على الإدارات الوطنية في فحص الطلبات، كما أن عملية البحث الدولي هي عملية إلزامية حيث تنص المدة 15 من اتفاقية التعاون على أن " كل طلب يجب أن يكوون محل بحث دولي" و ترتكز هذه العملية في قوامها على البحث في كل العناصر التي من الممكن أن تمس بالجدة أو النشاط الإبتكاري[2]

و يتسم البحث في إطار الاتفاقية بمستواه العالي، حيث يتم فحص المعطيات التقنية المعروضة في وثائق الطلب انطلاقا من مجموعة من الوثائق التقنية المتوفرة بلغات متعددة و هي الألمانية، و الانجليزية، و الفرنسية، و الصينية و الاسبانية، و اليابانية، و الروسية، و الكورية، و هي اللغات التي تودع بها غالبية الطلبات، هذا علما بأن الاتفاقية ذاتها قد حددت مجموعة من المعايير يتم البحث على أساسها سواء من حيث وثائق البحث التي يجب الرجوع إليها، أو من حيث مناهج البحث الموحدة المتعددة من قبل مكاتب البحث، كما أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية قد وضعت مجموعة توجيهات ألزمت مكاتب البحث بالتقيد بها، فينتج بعد ذلك إعداد تقرير البحث الدولي هذا يأتي أساسا في شكل قائمة بمجموعة وثائق تتعلق ببراءات منشورة و بمقالات منشورة في مجالات علمية قد يكون لها تأثير على صلاحية الاختراع في الحصول على براءة[3]

و من خلال هذا يتضح أن انضمام الجزائر الى الاتفاقية يعد خطوة ايجابية جدا تستطيع من خلالها استدراك النقائص التقنية الموجودة في نظام الفحص بالجزائر، كما أن المعاهدة تعد بنكا حقيقيا للمعلومات المتعلقة بالبراءات و للمعطيات التكنولوجية المفيدة لمكتسبي التكنولوجيا، و لمراكز البحث و التطوير في الجزائر، و بالتالي يعتبر الانضمام الى المعاهدة في هذا الخصوص بمثابة محاولة الى مواكبة التطورات الهائلة الحاصلة في مجال البراءات.

---

[1] أنظر المادة 16 من نص اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات.
[2] عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 84.
[3] فؤاد معلال ، المرجع السابق، ص 341 و342.

و يتضح لنا أن لذلك التقرير فائدة كبيرة بالنسبة للمكاتب الوطنية المكلفة بالبراءات، في ما يتعلق باتخاذ منح براءة أو رفضها، خاصة تلك التي لا تقوم بإجراء فحص في الموضوع بشأن صلاحية الاختراع الحماية و لصاحب الطلب بحسب الأحوال إما أن يتمسك بطلب البراءة أو يسحبه أو يدخل تعديلات عليه، ففي حالة التمسك بالطلب يرسل هذا الأخير رفقة التقرير إلى المكاتب الوطنية المختصة للدول المعينة فيه و التي يمكنها حين إذن أن تتبع إجراءات الحماية وفق قانونها الوطني هذا مع العلم أن المكتب الدولي للملكية الصناعية أن يقوم بنشر الطلبات الدولية في اقرب وقت بعد انقضاء ثمانية عشر شهرا من تاريخ الأولية[4]

و تتمثل الفائدة التي يمكن أن تجنيها الشركات الدوائية المتخصصة في صناعة الأدوية أن القيام بعملية تقديم الطلب الدولي و الحصول على تقرير بعد إجراء البحث، بمثابة وثيقة مهمة جدا لها تستطيع من خلالها إقناع الدول التي تريد تقديم الطلب لديها بسرعة البت في منح البراءة الدوائية، إذ أن الشركات الدوائية تقوم بالاستثمار في الدول النامية التي ليس لديها إمكانيات الفحص و التأكد من توفر الشروط الموضوعية للبراءة الدوائية، فهذه الدول لازالت تعاني من تفشي الأمراض بها، كما أنها تعد أرضية مهيأة و سوق مضمون بالنسبة للصناعات الدوائية، و بالتالي يلعب هذا التقرير دور ضمان الاختراع الدوائي.

ثالثا: مرحلة الفحص التمهيدي(الدراسة الأولية)

و تجدر الإشارة الى أن الاعتداد بهذه المرحلة من طرف المكاتب الوطنية غير إلزامي لها و يمكن أن لا تعتمد عليه من خلال رفض الأخذ به، كما أن لملك البراءة الدوائية ترك تلك الدراسة للمكاتب الوطنية لكل دولة يريد توفير حماية الاختراع الدوائي بها.

و على العموم فإن طلب إجراء تلك الدراسة يكون من قبل المعني بالطلب نفسه الذي يكون عليه أن يتقدم به إلى أحد المكاتب الدولية المقبولة وفق نفس الطريقة التي رأينها بالنسبة للبحث على أن يحدد فيه الدول التي ينوي استعمال التقرير فيها، و حينئذ فإن الدراسة تنصب على إبداء رأي أولي حول توفر الشروط في الاختراع ليستحق تخويل براءة عنه، أي التحقق من أنه جديد و أنه قد استلزم نشاطا إبداعيا و أنه قابل للتطبيق الصناعي[5]

[4] فؤاد معلال، المرجع نفسه، ص344.
[5] أنظر المادة 33 من اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكتفي تقرير الدراسة الدولية الأولية لإبداء رأي بشأن الجوانب التقنية المتعلقة بالاختراع من حيث توفر الشروط فيه دون إشارة إلى إمكانية منح براءة عنه أم لا، و كل دولة تحتفظ بحق القبول نتائج تلك الدراسة أو عدم قبولها و بالتالي منح البراءة بالاستناد إليها أو عدم منحها، تقرير الدراسة الألوية هذا، الذي هو تقرير سري يبلغ فقط إلى طالبه وإلى المكتب الدولي، و يتم إرسال من قبل هذا الأخير إلى المكاتب الوطنية للدول المطلوب الحصول على الحماية فيها و هذه آخر مرحلة[1]

و تطرح اتفاقية التعاون بشان البراءات مشاكل منها، ارتفاع سعر تكاليف البحث الدولي و الفحص التمهيدي، حيث يدفعها طالب البراءة حتى إن كان تقرير عملية البحث سلبيا مما يؤدي الى رفضه تلقائيا، كما أن عملية البحث الدولي و الفحص التمهيدي لا يقوم بها المكتب الدولي مباشرة، إنما يعتمدها مكتب مختص بالبحث الدولي و توجد المكاتب غالبا في الدول المصنعة التي تطلب أتعابا مرتفعة[2]

و هذا مما يكون مصدر تخوف من الشركات الدوائية التي تطلب طلب إيداع دولي بشأن البراءة الدوائية التي تريد أن تحميها، فإما أنها تكون متأكدة من أن البراءة الدوائية تتوفر على كافة الشروط الشكلية و الموضوعية لمنح البراءة الدوائية مما يدفعها الى القيام بالفحص التمهيدي و البحث الدولي، و إما أنها تمتنع عن القيام بهذه الإجراءات في حالة تخوفها من إعداد تقرير سلبي قد يكون بمثابة دليل على عدم نجاعة الاختراع الدوائي و يؤثر سلبا على هذه الشركات في إمكانية الحصول على البراءة الدوائية بالدول التي تعتمد على التقارير التي تعدها المكاتب المتخصصة في البحث و إعداد تقرير الفحص التمهيدي التابعة لمعادة التعاون الدولي بشأن البراءات.

و من خلال ما سبق يتضح أن الجزائر كانت على حق و أصابت عندما صادقت على اتفاقية التعاون الدولي وعلى اتفاقية باريس، لِ ما رأينا من الجوانب الإيجابية فيما يخص مساعدة الاتفاقيتين للدولة في إعداد النصوص القانونية، و فيما يخص الإجراءات التي يعتمدها كلا الاتفاقيتين من أجل تقرير توفر الشروط القانونية لمنح البراءات عموما و براءة اختراع الدواء خصوصا، كما أن المصادقة على الاتفاقيتين يعتبر بمثابة الضمانة القانونية بالنسبة للمخترعين الأجانب من أجل تسجيل طلب الحماية للبراءة الدوائية و إمكانية الاستثمار في الحقوق التي تخولها براءة اختراع الدواء لمالك البراءة الدوائية.

[1] فؤاد معلال، المرجع السابق، ص 344.
[2] ناجم الشريفة، المرجع السابق، ص 128.

المطلب الثاني: اتفاقية التريبس غير الملزمة للجزائر[1]

تعد اتفاقية التريبس من أحد أهم أحث الاتفاقيات التي تتكفل بحماية الملكية الفكرية عموما، و من خلال تسميتها اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس) يتضح أن هذه الاتفاقية تعتني بكافة حقوق الملكية الفكرية التي لها علاقة بالتعاملات التجارية.

و لقد تم طرح هذا الاتفاق بموجب اقتراح من طرف الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تعديل الاتفاقية العامة للتعريفات و التجارة(الجات) إلا أن هذا الطرح لم يلقى القبول من طرف الدول النامية، فاتخذ الاتفاق شكلا جديدا لمعالجة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية من طرف الولايات المتحدة الأمريكية بعد أن قدرت خسائرها أن ذاك ببليون دولار أمريكي نتيجة التقليد، فسرعان ما اقتنعت دول المجموعة الأوروبية بهذه الحجة و وافقتها في الطرح[2]

و كان الهدف الرئيسي من الاتفاق هو تحرير التجارة الدولية، غير أن البلوغ الى هذا الهدف يتطلب نسبة مشاركة كبير من الدول، فبات من الضروري السعي الى استمالة بقية دول العالم للدخول في تنظيم برسم أهداف تحتاج و ترغب كل الدول الى تحقيقها، إلا أن الهدف الحقيقي الذي ترغب الدول المتقدمة المحورية في المنظمة إليه هو الوصول الى تحرير التجارة العالمية من خلال قيام المنظمة العالمية للتجارة بدل الجات[3]

و من خلال دراسة اتفاقية التريبس وجب علينا تحديد المبادئ العامة التي جاءت بها الاتفاقية مكملة للمبادئ التي قمنا سابقا بالتطرق إليها، و إلى مستجدات الحماية لبراءة اختراع الدواء بالنسبة لاتفاقية التريبس.

الفرع الأول: أهم المبادئ العامة لاتفاقية التريبس

من المؤكد أن أعضاء اتفاقية تريبس من الدول النامية قد واجهوا ضغوطا لا يقدروا على ردها من ممثلي الدول المتقدمة لحملهم على قبول التزامات تتجاوز بكثير ما نصت عليه اتفاقية تريبس، و لعل بصمة الشركات المتعددة الجنسيات و المتخصصة في صناعة الدواء، كانت جلية و واضحة، في بنود

---

[1] لم تصادق الجزائر على نص الاتفاقية بعد و بالتالي فإن النص غير متاح في الجريدة الرسمية الجزائرية، ويمكن تحميل النص كاملا من خلال الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للتجارة،www.wto.org

[2] صلاح زين الدين المرجع السابق، ص 193.

[3] بعجي نور الدين، آليات مكافحة التقليد في إطار المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 19.

الاتفاقيات بقصد الضغط على الدول النامية و تلك الأقل نموا و إرغامها على تطبيق قواعد صارمة لحماية حقوق الملكية الفكرية[1]

و رغم من أن اتفاقية التريبس قدمت تسهيلات للدول النامية و الدول الأقل نموا فيما يتعلق بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشريعاتها الوطنية طيلة فترة السماح التي لا يلتزم خلالها هذه الدول بتطبيق نص الاتفاقية كاملة، إلا أنها استثنت من ذلك مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية[2]، و بذلك ألزمت الاتفاقية كُل الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بهذين المبدأين منذ سريان الاتفاقية، أي بعد سنة من نفاذ اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية على أن هذا المبدأ يتقيد بما يرد عليه من استثناءات في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[3]

أولا: مبدأ الحد الأدنى من الحماية

و من خلال مبدأ المعاملة الوطنية الذي رأيناه سابقا فإن كل دولة عضو تكون مجبرة أن تمنح الأجانب المنتمين الى دولة أخرى من الدول الأعضاء معاملة لا تقل على تلك التي تمنحها للمواطنين في شان حماية الملكية الفكرية و بحكم أن العبارة جاءت مطلقة غير مقيدة و عامة غير مخصصة فان الأمر يتعلق بوجود حق الحماية و الحصول عليه، وبالتالي فان هذا المبدأ يسعى الى إرساء نوع من المساواة بين المنتمين الى الدول الأعضاء في الاتفاقية[4] فهذا المبدأ كان بحاجة الى التأكيد على تطبيقه مما دعا المنظمة العالمية للتجارة الى إحداث مبدأ يقوم على المبدأ الأول، و هو مبدأ الحد الأدنى من الحماية الذي يؤكد ضمنيا على مبدأ المعاملة الوطنية ، فمن هنا جاء مبدأ" الحد الأدنى من الحماية " الذي يعتبر ضمانة أكيدة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية المشمولين بأحكام الاتفاقيات الدولية بحيث يحقق مستوى معينا من الحماية لا يجوز التنازل عنه أو خرقه[5]

كما أن هذا المبدأ يضع الحد الأدنى من المعايير التي تطبق على كل الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، فبذلك يتعين على القانون الوطني للدول الأعضاء الاستجابة لمقتضيات الحدود الدنيا للحماية التي نصت عليها الاتفاقية و عدم النزول عنها و مخالفتها[6]

---

[1] سعيدي بن يحيى، المرجع السابق، 140و141.
[2] أنظر المادة 65 الفقرة الثانية من نص اتفاقية التريبس.
[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 50.
[4] سعيدي بن يحيى، المرجع نفسه، 142.
[5] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 51.
[6] أنظر المادة الأولى من اتفاقية التريبس.

فتلتزم الدول بتوفير الحد الأدنى من الحماية لبراءة اختراع الدواء كمدة الحماية التي لا يجوز أن تقل على 20 سنة، و نجد أن المشرع الجزائري أقر هذه المدة دون أن يصادق على الاتفاقية[1] و في ذات السياق لابد من الرجوع الى أحكام المادة الأولى من الاتفاقية، و المتعلقة بطبيعة الالتزامات و مداها، هذه المادة تنص على أن الدول الأعضاء ليست مجبرة على أن تقرر حماية أوسع من تلك التي تنص عليها أحكام هذه الاتفاقية وإن كان بوسعها ذلك، كما أن هذه الدول لها كامل الحرية لاختيار الوسائل التي يمكن من خلالها تفعيل و تنفيذ الالتزامات الموقعة عليها.

و من خلال هذا يعد هذا النص دفاعا عن المطالبة بمستويات أعلى من الحماية أو لتجاهل الفترات الانتقالية التي ينص عليها الاتفاق، كما أنها تسمح للدول الأعضاء بمد نطاق الحماية إلى مجالات جديدة لم يغطيها الاتفاق مثل المعرفة التي تكون في حوزة الجماعات الوطنية و المحلية التي تنصب على الثروات البيولوجية التي لا يجوز استغلالها دون الحصول على موافقة الدولة الأم صاحبة المصدر الأساسي، و هذا الأمر يعني الدول المتقدمة التي يعتمد جزء من صناعتها الدوائية على المادة الأولية الموجودة في الدول النامية[2]

ثانيا : مبدأ الاستنفاذ الدولي للحقوق

يرتبط تطبيق استنفاذ حقوق البراءة كأساس للسماح بمستوردات موازية لمنتجات مشروعة، و هذا موضوع خلافي بشكل خاص في القطاع الصيدلاني، فيحق لأي دولة عضو في منظمة التجارة العالمية إدخال مستوردات موازية، بموجب البند 6 من اتفاقية تريبس، إلا أن الاتفاقية لا تفرض أي التزامات على عاتق الدول الأعضاء بناء على هذه النقطة ، فالدولة العضو حرة بشكل تام لتقرر تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ الاستنفاذ الدولي، و يقصد بمبدأ الاستنفاذ أنه يحق لأية دولة استيراد المنتج المحمي بالبراءة بأرخص الأسعار من قبل طرف ثالث قام المحتكر الأصلي للمنتج بالترخيص للغير بطرحه للتسويق لديها.[3]

إلا ن الدول المتقدمة و الشركات الصناعية الكبرى في مجال الصناعات الدوائية حاولت تفسير مبدأ الاستنفاذ الدولي وفق ما يلاءم مصالحها الاقتصادية حيث أنها قررت أن المقصود بالاستنفاذ الذي تنص عليه اتفاقية التريبس هو الاستنفاذ الإقليمي كدول التحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية، و

[1] أنظر المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.
[2] ريم سعود سماوي، المرجع السابق ، ص 53.
[3] المرجع نفسه ، ص 134.

بالتالي فإنه يمنع الاستيراد الدولي للمنتج المحمي بموجب براءة الاختراع في حين يجوز صناعته بطريقة أخرى داخل الدولة[1]

و لقد تم تبني هذا المبدأ في أول مرة بالمحاكم الأوروبية و الأمريكية كتعبير عن مبدأ حرية التجارة، و ذلك في أواخر القرن 19(التاسع عشر)، إلا أن المبدأ عرف في هذه الفترة بالطابع الإقليمي فلم يكن معتمدا إلا على مستوى الأسواق المحلية، ليتم بعد ذلك أخذه بالطابع الدولي ليشمل بعد ذلك كافة أنحاء العالم[2]

إلا أن بعض التشريعات الأخرى نصت على أن الاستنفاذ يكون دوليا، فمن اللحظة التي يصبح فيها المنتج متداولا في الأسواق، فإن مالك البراءة لا يستطيع السيطرة عليه لمدة طويلة، و بالتالي يخسر احتكاره للاستيراد و يمكن الغير الحق في استيراد ذات المنتج من إقليم ثان أو من طرف ثان مخول من صاحب البراءة وهذا الحق يساعد على تداول المنتجات محل البراءة في عدة دول و طرحها بأسعار معقولة تتناسب مع الوضع الاقتصادي و السياسي و الاجتماعي لكل دولة، كما يسمح بتشجيع المنافسة المشروعة و تطوير الانفتاح من خلال الاستيراد، و هذا بدوره يسمح بتوسيع سوق تسويق الدواء، و يساعد الدول النامية التي تعاني من ارتفاع أسعار الدواء بالمقارنة بالدول الغنية على اللجوء للاستيراد الموازي للحصول على الأدوية بأرخص الأسعار[3]

و من المؤكد أن مبدأ الاستنفاذ الدولي يحول دون تقسيم السوق العالمية و التمييز السعري فيما بينها لأنه يتيح الدول التي تطرح فيها المنتجات بأسعار مرتفعة بإمكانية استيرادها من الخارج و توفيرها في الأسواق المحلية بأقل من الأسعار السائدة عالميا، دون أن تحول حقوق الملكية الفكرية تحقيق هذا الهدف، و يعرف هذا بالاستيراد الموازي الدولي[4]

و بالتالي فإن هذا الجدل القائم بين الدول المتقدمة صناعيا و التي تسيطر على أسواق الأدوية و بين الدول النامية التي تسعى الى توفير الأدوية بأقل سعر أدى الى تقسيم الاستنفاذ الى عدة مفاهيم تتيح

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص90.
[2] حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفق اتفاقية التريبس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001،ص 270.
[3] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، نفس الصفحة.
[4] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص91.

الاختيار فيما بينها وهي[1] :

-الاستهلاك الدولي لحقوق صاحب البراءة، بمعنى إمكانية الحصول على المنتجات من دولة ثالثة يتم تسويق المنتج فيها بشكل قانوني و هذا يساعد على الحصول على حلقة كبيرة لتزويد هذه المنتجات من جميع دول الأعضاء.

-أو الاستهلاك الإقليمي لحقوق صاحب البراءة، و ذلك بإمكانية استيراد نفس المنتج من أية دولة في نفس الاتحاد الإقليمي، و ينص على هذا البند 4 من اتفاقية تريبس.

-أو الاستهلاك الوطني الذي يحد من حق السيطرة على المنتج في الإقليم الوطني فقط.

و بهذا فإن تطبيق مبدأ الانقضاء الدولي للحقوق يخدم و يساعد الدول النامية حول إيجاد التبرير القانوني لحماية الإجراءات الصحية التي تساعد على طرح و توفير الدواء في السوق المحلي بأرخص الأسعار لأن هذا المبدأ يعد قيدا على الحقوق الاحتكارية في حال أن باع صاحب البراءة المنتج في دولة أخرى مما يساعد هذه الدولة النامية بشرائه بسعر أقل من الدولة المصدرة أي سعر دولة المنشأ، لأن حقوق صاحب البراءة تنقضي في حال بيعه المنتج الدوائي للمشتري، و بالتالي يحق لمستهلك أن يشتري الدواء من أقل مصدر سعرا سواء أكان محليا أو أجنبيا[2]

الفرع الثاني: مستجدات الحماية في اتفاقية التريبس

ومن خلال ما سبق قوله عن الاتفاقيات الدولية لحماية براءة اختراع الدواء فإنها تسعى دائما الى توحيد نظام الحماية القانونية في شتى دول العالم من خلال وضع القواعد القانونية التي تشكل توازنا بين الدول النامية و الدول المتقدمة و إن كان في حقيقة الأمر ما هو إلا صراع بين الدول النامية و الشركات الصناعية الكبرى المتخصصة في صناعة الأدوية.

و لكي لا تفقد الدول الصناعية الكبرى كل الحقوق المخولة بموجب براءة الاختراع الدوائية و تبُقي على سيطرتها على الصناعات الدوائية، تنازلت عن بعض الحقوق بل أقرت الاتفاقية قواعد جديدة تخفف من وطأة اتفاقية التريبس على الدول النامية، إضافة الى التخوف من تنازل تلك الدول عن الأنظمة

[1] ريم سعود سماوي، المرجع نفسه، ص135.
[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

القانونية التي تحمي براءات الاختراع الدوائية مما يزيد من تعقد الأمور بالنسبة للدول المتقدمة ، فبعد التخلي عن الحماية تتعرض البراءات الدوائية الى التقليد و تفقد الشركات الحقوق الإستئثارية التي كانت مخولة لها بموجب براءة الاختراع الدوائية في تلك الدول.

و في المقابل فإن اتفاقية التريبس قد غيرت من بعض المفاهيم لتصب في صالحها في الأخير من خلال الإبقاء على السيطرة الاقتصادية على مجال الصناعات الدوائية وهذا من خلال: الفترات الانتقالية و تغيير مفهوم الاستغلال.

أولا :الفترات الانتقالية للدول النامية و الأقل نموا

و من خلال التطرق إلى اتفاقية التريبس نجد أن الاتفاقية تنص على نظام جديد للحماية القانونية للبراءات الدوائية إذ أنها نصت على مجموعة من المبادئ الجديدة قصد استدراج الدول النامية و الأقل نموا من أجل الاعتراف بحقوق الملكية الصناعية و إقرار الحماية القانونية لها من خلال تشريعاتها الوطنية.

و لقد نصت اتفاقية التريبس على الترتيبات الانتقالية لنفاذ هذه الاتفاقية حيث يلتزم الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتطبيق أحاكم الاتفاقية بعد مرور عام على دخول اتفاق المنظمة حيز التنفيذ التي بموجبها لا تلزم الدول الأعضاء خلال فترة السماح بتطبيق الالتزامات التي فرضتها الاتفاقية ما عدا مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية[1]

و قصد التمييز بين الدول قسمت الاتفاقية دول العالم إلى ثلاث طوائف و رتبت لكل دولة وضعا قانونيا خاصا يتناسب مع وضع الدولة الاقتصادي و مدى التطور الذي حققته، و هي الدول المتقدمة و الدول النامية و الدول الأقل نموا، كما تضمنت اتفاقية (تريبس) أحكام خاصة بالدول التي في طريق التحول من النظام الشيوعي و المخطط إلى نظام الاقتصاد الحر[2]

1-البلدان الأعضاء النامية

و أجازت اتفاقية التريبس لهذه الدول الحق في تأخير تطبيق نص الاتفاقية في قوانينها الوطنية لمدة 4 سنوات يضاف إليها مدة السنة التي تتمتع بها الدول المتقدمة، و يضاف الى الخمس سنوات هذه

[1]أنظر المادة 56 من اتفاقية التريبس.
[2]ريم سعود سماوي، المرجع السابق،ص 54.

خمس سنوات أخرى تضاف في حال ما إذا أن الدول النامية ستوسع نطاق الحماية القانونية ليشمل مجال التكنولوجيا الغير مغطاة بالحماية في تلك الدول، و بالتالي تصبح فترة السماح 10 سنوات كاملة مع الأخذ باستثناء مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية[1]

و من خلال الشرط القانوني الذي وضعته اتفاقية التريبس يتضح أنها تستدرج الدول النامية من أجل حماية حقوق الملكية الصناعية و حماية الاختراعات التي تتميز بالتكنولوجيا المتطورة، و بالرغم من أن نص الاتفاقية يدعوا الدول المتقدمة مثلما رأينا إلى تقديم يد المساعدة الى الدول النامية فيما يخص نقل التكنولوجيا إلا أن هذا لن يحدث أبدا، ما دامت تلك الدول النامية تعتبر أسواق مفتوحة بالنسبة للدول المتقدمة.

2-البلدان لأعضاء الأقل نموا

أقرت اتفاقية التريبس أحكاما خاصة بالبلدان الأقل نموا حيث راعت الدول الصناعية المتقدمة الإحتياجات و المتطلبات الخاصة للدول الأقل نموا بخصوص إنفاذ أحكام الاتفاقية ضمن تشريعاتها الوطنية نظرا للعقبات المالية و الإدارية و الاقتصادية التي تعاني منها و حاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار، فتعفى هذه البلدان من تطبيق أحكام الاتفاق الحالي إلا بعد عشر سنوات تبدأ بعد عام ، و يجوز بقرار من مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التابع لمنظمة التجارة العالمية تجديد هذه الفترة، و بخصوص بعض المنتجات التكنولوجية و بالأخص المستحضرات الصيدلانية و الزراعية فإن هذه الدول تمتع بفترة سماح إضافية حتى عشر سنوات إضافية بحيث لا تلزم بتوفير الحماية لمنتجات الصيدلانية طيلة هذه الفترة وفقا لإعلان الدوحة الصادر في 2001[2]

و من خلال هذا يتضح أن الفترات لم تكن امتيازات من الدول الصناعية منحتها كعطية منها بل كانت عبر جهود و مفاوضات حقيقية نابعة من معارضة الدول النامية، و لكن حتى تستطيع الدول الصناعية الحد من خسارتها نتيجة التقليد و القرصنة كان ذلك سببا في منح الدول النامية فترات انتقالية تشجيعا لها لغايات الانضمام لمنظمة، و بنفس الوقت فإن الفترات الانتقالية لا تحتاج إلى إجراء خاص

[1] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص197.
[2] نفس المرجع ، ص199.

بل يتم تطبيقه بصورة تلقائية، و تسمى بفترة السماح و تختلف هذه الفترة بحسب المجموعة التي تنتمي إليها الدول[1]

و يعد إعلان الدوحة من أهم الأسباب التي دعت إلى تعديل اتفاقية التريبس فيما يتعلق بالحماية القانونية للأدوية بموجب براءة الاختراع و منح الدول الأقل نموا فترة العشر سنوات السابق ذكرها، حيث أنه و بعد مفاوضات حثيثة أقرت اتفاقية التريبس حق الدول في مواجهة أزامت الصحة العامة.

و بذلك يكون قد تم التوصل في الدوحة الى التسوية بعد تعبئة دولية واسعة ــ في حالة الطوارئ الصحية ــ بات ممكنا لأي من البلدان إنتاج أدوية "نوعية" من خلال "تراخيص إلزامية" تسمح بتعليق مفعول براءة الاختراع مقابل تعويضات بحدود الخمسة في المائة، بيد أن البلدان صاحبة القدرة الصناعية في قطاع الدواء (إفريقيا الجنوبية ، البرازيل، الهند، كينيا، تايلاند) كانت معنية بهذه التسوية، أما الدول الأخرى فلم تستفد من شيء، خاصة و أن شركات الأدوية متعددة الجنسيات مارست ضغوطا على الحكومة الأمريكية لكي تتراجع عن تصريحاتها الخاصة بهذه التسوية، و أخيرا أكد بتاريخ 2002/12/20 السيد سوباشاي المدير السابق لمنظمة الصحة العالمية أن " الدول الأعضاء في المنظمة لم تتوصل الى اتفاق حول حيازة الدول الفقيرة غير الصناعية للأدوية "[2].

و من أسباب انعقاد مؤتمر الدوحة لسنة 2001 وقوع كارثة صحية بدولة جنوب إفريقيا، حيث أصيب قرابة 2.4 مليون شخص بفيروس نقص المناعة، و لم تستطع الدولة توفير الدواء لهم بسبب حماية هذا النوع من الأدوية ببراءة الاختراع، مما دعا الرئيس نيلسون موانديلا الى التدخل و سمح باستيراد الدواء إلى جنوب إفريقيا بالرغم من تمتع أصحاب البراءات الدوائية بالحق في منع الغير من صنع أو استيراد الدواء المشمول بالحماية، مقررا بذلك ما يعرف الآن بمبدأ الاستيراد الموازي، و بالرغم من رفع الشركات الدوائية دعوى قضائية لمخالفة اتفاقية التريبس إلا أن جنوب إفريقيا لم تستجب لذلك بل حركت الرأي العام مما أدى بالشركات الى التخلي عن القضية خشية من كشف تعطشها للكسب المالي على حساب أرواح البشر[3]

[1] ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص54.
[2] حساني علي، المرجع السابق،ص 246.
[3] حسام الدين الصغير،إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبوا التدريبية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، القاهرة 2007، مقال منشور بالموقع الرسمي للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفرية، تاريخ أخر اطلاع 2018/07/01، wipo/ip/dj/cai/07

و هناك من يقول أن العالم العربي في حاجة الى تطوير صناعة الدواء بالاعتماد على البحث العلمي و المعرفة التكنولوجية وفقا لإستراتيجية تكاملية بين الدول العربية بدلا من الاعتماد على زيادة المصانع الدوائية، و يضيف أصحاب هذا الرأي أن عنصر الابتكار الذي تحوزه الشركات الصناعية الكبرى هو ما تفتقر إليه صناعات الدواء في شركات الدول العربية مما يحتم عليها توفير هذا العنصر لتكون شريك فاعل يفرض نفسه بين شركات الأدوية الكبرى[1]

و من خلال هذا يتأكد القول بأن الحماية القانونية لبراءة الاختراع الدوائية يتطلب القدرة التكنولوجية و المعرفية، كما يتطلب الإرادة السياسية الفعلية من أجل مسايرة الدول المتقدمة في الصناعات الدوائية، و إعمال مواطن المرونة في الاتفاقيات الدولية لتفادي الآثار السلبية المتوقعة من حماية الأدوية بموجب براءات الاختراع.

ثانيا: تغيير مفهوم الاستغلال

يعد من أهم الأهداف التي أبرمت الاتفاقية و حررت بنودها من أجلها تلك التي جاءت بتعميم الحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع، كون الأدوية كانت خارج دائرة الحماية القانونية لبراءة الاختراع، و اقتصر بعضها على إدراج الطرق الصناعية تحت طائلة أحكام الحماية دون المنتج الدوائي ذاته، لكن أحكام الاتفاقية جاءت عامة لكل المجالات التكنولوجية بما فيها الصناعات الدوائية، و شاملة لكل من المنتجات و طرق التصنيع.

فجاءت اتفاقية التريبس بمفهوم جديد للاستغلال، و قد أعطت الاستغلال مفاهيم غير تلك التي كانت تحددها النظرية التقليدية، فكل القوانين كانت لا تعتبر استيراد المنتج المحمي المصنع في الخارج استغلالا للاختراع لأنه يحول دون إعمال أحكام التراخيص الإجبارية، بل لابد من الاستغلال الصناعي للاختراع المشمول بالحماية، في حين أن أحكام المادة27 من اتفاقية "تريبس" أشارت الى وجوب عدم التمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا[2]

حيث كان المفهوم السائد في السابق يجبر مالك البراءة الدوائية من الاستغلال عن طريق إنتاج المنتج الدوائي المحلي مما يتيح فرصة نقل التكنولوجيا، و يفرق بين الاستغلال الصناعي و الاستغلال

[1] حساني علي، المرجع السابق،ص250.
[2] أنظر المادة 27 من اتفاقية التريبس.

التجاري، هذا الذي أصبح المفهوم الجديد لاستغلال براءة الاختراعات الدوائية مما يتيح للشركات الدوائية من استيراد الدواء الذي تنتجه في دولة أخرى، فتعد بهذا قد حققت شرط الاستغلال، الذي كان يرتب التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو لنقص فيه كما رأينا في السابق.

و بتطبيق هذا المفهوم الجديد للاستغلال تكون هذه الاتفاقية قد تناقضت في مبادئها في السعي وراء تعميم الحماية القانونية للملكية الفكرية على كل المجالات و نقل و تعميم التكنولوجيا، لكن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إذا اكتفت شركة الادوية مثلا بالاستغلال الصناعي في إقليم دولة واحدة و تزويد باقي أسواق الدول المحمي فيها المنتج ببراءة الاختراع عن طريق الاستيراد[1]

و بهذا يتأكد تملص الدول الصناعية من التزامها بنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و الأقل نموا و تعميم نقل المعرفة الفنية، فتكون الدول النامية الخاسر الأكبر بهذا المفهوم الجديد إذ أنها تبقى في تبعية دائمة للشركات الصناعية الكبرى المتخصصة في الصناعات الدوائية.

[1]سعيدي بن يحيى، المرجع السابق،ص292.

ملخص الفصل الثاني:

يتضح من خلال دراسة الحماية الوطنية لحقوق مالك براءة الاختراع الدوائية أن المشرع الجزائري قد أقر تلك الحماية و حدد إجراءات و عقوبات لكل من يقوم بالاعتداء على هذه الحقوق.

وإن لم تكن أحيانا مفصلة في القواعد الخاصة أجاز المشرع الجزائري لصاحب الحق التوجه إلى القواعد العامة من أجل حماية تلك الحقوق المخولة له، كما مكن كل من النيابة العامة و أعوانها من متابعة و ضبط الأشخاص الذين يقومون بالاعتداء على براءة اختراع الدواء.

و من خلال التشريعات المقارنة سواء العربية أو الأجنبية و حتى الدولية نجد أن المشرع الجزائري اتبع هذه القواعد، و اتسم القانون الجزائري بلمسة خاصة من خلال توسيع نطاق الحماية، و هذا يلاحظ من خلال التدرج في العقوبات مع كل تعديل لتبلغ درجات عالية من العقاب.

فالمساس بالحقوق المخولة للمخترع يعتبر مساس بالدولة الجزائرية و المجتمع أجمع، إذ أن تقليد الاختراعات الدوائية له أثر على المخترع و الصحة العامة والاقتصاد الوطني.

ولقد استعانت الجزائر بالمزايا الممنوحة في الاتفاقيات الدولية عن طريق أخذ القواعد القانونية و المبادئ العامة من الاتفاقيات، مما يعبر على أن الجزائر ترغب في توحيد قواعد الحماية القانونية مقارنة مع هذه التشريعات، كما أن الجزائر استعانت بمعاهدة التعاون الدولي بشأن البراءات مما يساعدها على القيام بفحص الاختراعات و التأكد من توفر شروط منحها و بهذا تصبوا إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع.

و تخوفا من اتفاقية تريبس و خاصة في جانب النصوص المتعلقة ببراءة اختراع الدواء، كانت الجزائر متريثة في الانضمام قصد عدم الوقوع في الخطأ و التأكد من أن أحكام هذه الاتفاقية تخدم مصالح الجزائر، إلا أن الجزائر مازالت بعد تعديل قواعدها تسعى إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

ملخص الباب الثاني:

ومن خلال الطرح السابق يتضح أن المشرع الجزائري لم يخرج عن القواعد القانونية الكفيلة بتنظيم استغلال براءة الاختراع الدوائية، مستفيدا من قوانين الدول الأخرى التي لها باع في تنظيم الآليات استغلال الحقوق الممنوحة ببراءة الاختراع، مع إضفاء نوع من الخصوصية في بعض المواد مستعملا سيادته الوطنية وفق ما يتلاءم مع خصوصية الدولة الدوائية الجزائرية.

و يكفل الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع لمخترع الدواء الحرية في التعاقد وفق القواعد المنظمة لكل عقد مما يميزه باحترام إرادة المتعاقدين، تحت مظلة الحماية القانونية لبراءة اختراع الدواء بالرغم من بعض النقائص الموجودة في التشريع الخص ببراءة الاختراع، إلا أن المشرع قد مكن من اللجوء إلى القواعد العامة لحماية الحقوق المخولة لمالك البراءة الدوائية.

كما يتضح من خلال الدراسة استمرار الصراع بين الدول النامية المستهلكة للدواء والدول المتقدمة المصنعة له، ويظهر هذا الصراع من خلال التعديل في كل مرة للقواعد القانونية الدولية لحماية براءة الاختراع، وهذا ما ينتج عنه تعديل مستمر للقانون الداخلي للدول بحسب الاحتياجات و الإمكانيات الخاصة بها.

الخاتمة :

و من خلال الدراسة السابقة يتبين أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بحماية براءات الاختراعات المتعلقة بالدواء، و بالتالي فإن هذا يدل على أن الجزائر تقر مبدأ قابلية جميع الاختراعات للإبراء مع الأخذ بما هو مستثنى من الحماية القانونية لتعلقه بخصوصيات الجزائر سواء تعلق الأمر بالصحة العامة أو بخصوصية الدولة الجزائرية.

كما يتضح من خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري أن المشرع الجزائري كان له السعي الجاد و الحثيث من أجل الموازنة بين الحقوق العامة التي تحميها القوانين الوطنية، و الحقوق الخاصة لأصحاب الاختراعات الدوائية، فكل ما كان يمنح حقا لصاحب البراءة الدوائية يجعل له حدودا في الاستغلال الحصري و يمنع الغير من التعدي على هذه الحقوق، فكان يمنح الحق و يحمل صاحبه المسؤولية.

فكان المشرع الجزائري يجري تعديلات على النصوص القانونية في كل مرة قصد تحقيق الموازنة بين الحقوق العامة و الحقوق الخاصة، بالرغم من أن الجزائر كانت نصوصها المتعلقة بحماية الاختراعات الدوائية حديثة مقارنة مع تشريعات الدول الأخرى، و ليس لهذا علاقة برفض الحماية إنما له علاقة بحداثة الدولة الجزائرية و خروجها من أزمات أمنية عاشتها الجزائر سواء بعد الاستعمار أو بعد ظروف الأمن الداخلي لها.

و وفقا لما سبق يكون المشرع الجزائري قد وفق إلى حد بعيد جدا في وضع النصوص القانونية التي ترمي إلى حماية الحقوق المخولة لصاحب البراءة الدوائية من جهة و المحافظة على الصحة العامة و حق الأفراد في الوصول إلى الدواء من جهة أخرى، و يبرر هذا الحكم على المشرع الجزائري ما أوردناه في الدراسة السابقة التي خلصنا من خلالها إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات.

و تتمثل النتائج التي وصلنا إليها من خلال الطرح السابق لدراسة مجموعة الإجراءات الإدارية و القانونية التي جاء بها النظام القانوني الجزائري المتعلق ببراءة اختراع الدواء، أن المشرع الجزائري قد مكن أصحاب الاختراعات الدوائية من الحصول على سند قانوني يمكنهم من حماية الاختراعات الدوائية و يمتعهم بمجموعة من الحقوق الاستثنائية، دون تمييز بين المخترع الجزائري و المخترع الذي يقيم في الخارج ، إلا فيما يتعلق بإجراءات إيداع الطلبات المتعلقة ببراءة الاختراع الدوائية بالنسبة للمخترع المقيم في الخارج، حيث أن هذه الاستثناءات لا تمس بالحق و لا تميز بين المخترعين، إلا أنه إجراء شكلي فقط

لا يمس أبدا بأصل الحقوق المخولة لأصحاب الاختراع و لا يميز بينهما في الحقوق المكتسبة و لا حق الحماية القانونية و الاستغلال.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 07 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الدوائية قد استبعد بعض المواضيع المجردة من صفة الاختراع ، و هذا الاستبعاد يتعلق بموضوع الاختراع الذي يمكن حمايته ببراءة الاختراع لتعلقه بأشياء خارجة عن الصناعة و إنتاج الدواء، كالمبادئ النظرية و طرق العلاج لأن طابعها علمي بحت و لا علاقة له بإنتاج الأدوية.

فأخرج المشرع الجزائري بهذا طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة و المداواة و مناهج التشخيص، فليس لمجرد تقديم المعلومات المتعلقة بالمداواة، أو الابتكارات الأخرى ذات الطابع التزييني المحض تمنح براءة اختراع دوائية، فمن البديهي أن كل هذا لا يعتبر من الأدوية التي تحمى ببراءة اختراع الدواء.

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض المواضيع الأخرى و منع قابلية حصولها على براءة الاختراع محافظة على الطابع الخاص للمجتمع الجزائري كتلك الاختراعات الدوائية الماسة بالنظام العام، فلا نستطيع منح براءة اختراع على أدوية تستعمل كمحذرات أو تمس بالسلامة العقلية للإنسان على اعتبار أن هذه الاختراعات تضر بمن يتناولها كما أنها تضر بالمحيط الخارجي الذي هو فيه، و ليس الإنسان فقط بل الحيوان و النبات و ما يشكل خطرا على البيئة.

أما فيما يتعلق بالشروط التي وضعها المشرع الجزائري من شروط شكلية أو شروط موضوعية فنستنتج أنها تتعلق مباشرة بموضوع الاختراع، و هذا من خلال شرط جدة الاختراع و قابلية التطبيق الصناعي له، و ما حدده المشرع في هذين الشرطين خدمة للتطور التقني، و التقدم بالاختراعات المحمية إلى ما هو أفضل بالنسبة للمجتمع ككل، إذ توجب على المخترع أن يوفر إلى الدولة الجزائرية من خلال الاختراعات المحمية ما يعتبر تقدما بالنسبة للوضع الصناعي القائم فلا يمكن حماية الاختراعات التي سبقت و إعادة منح حق استئثاري بالنسبة إلى ما هو مستهلك و لا يحمل معنى الابتكار و الإبداع، فيجب الحصول على منتجات لم تكن معروفة من قبل، و إلا نبقى ندور في نفس الحلقة و لا يحدث في الصناعة الدوائية أي تقدم، خاصة و أن هذا النوع من الصناعة يجب علية أن يساير الأوضاع المتغير و ظهور الأمراض الجديدة التي تحتاج الى أدوية جديدة للقضاء عليها، أما الأدوية القديمة التي تعالج

أمراض معروفة من قبل فيمكن حمايتها عن طريق العلامة التجارية و هذا موضوع أخر ليس في إطار دراستنا الحالية.

و بخصوص الهيئة المختصة المكلفة بدراسة طلبات براءة الاختراع الدوائية، فإن المشرع الجزائري بالرغم من وضع الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية إلا أنه في الأخير تخلى عن دراسة الملف من الناحية الموضوعية بموجب المادة 31 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع إذ نص المشرع عل تسليم براءة الاختراعات الدوائية دون فحص مسبق.

فيختص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بدراسة الملفات المتعلقة بإيداع طلبات براءة الاختراع و يقوم بتسجيلها في سجل خاص لتحديد اليوم و الساعة التي أودع فيها الملف، مما يساعد على تحيد الأولوية في الإيداع مرة أخرى و بالتالي يحدد لنا صاحب الاختراع الذي أودعه أولا تحسبا لأي نزاع قد يحصل بشأن البراءة الدوائية، و من ثم يشترط المشرع توفير المعلومات الكافية عن الاختراع و يقوم بتحصيل الضرائب على هذا الاختراع بعد ذلك.

و يبدوا في بادئ الأمر أن هذا تناقض من طرف المشرع الجزائري من خلال نصه على الشروط الموضوعية و تخليه عن الفحص المسبق، إلا أن هذا له علاقة أخرى بنقص الإمكانيات المادية للقيام بالفحص الموضوعي للاختراع، ذلك الفحص الذي يتطلب إمكانيات تقنية و مراكز بحث متخصصة فيما يتعلق بالفعالية بالنسبة للدواء و نجاعته، و بالتالي فإن مودع الطلب يتحمل مسؤولية اختراعه الدوائي من تلك الجوانب السابقة، و قصد المشرع الجزائري بهذا عدم تعطيل إجراءات منح براءة الاختراع الدوائية و ترك حق إبطالها في حالة التوصل إلى أن هذا الاختراع لا يتوفر على الشروط الموضوعية.

كما أن المشرع الجزائري قام بتغطية هذا العجز من ناحية الإمكانيات من خلال التصديق على المعاهدة الدولية للتعاون بشأن براءة الاختراع، إذ أن هذه المعاهدة تنص على إمكانية الإيداع الدولي لبراءة الاختراع و القيام بالفحص الدولي له على نفقة صاحب الاختراع الدوائي، فلهذه الهيئة مراكز بحث و فحص دولية متخصصة في مجال الأدوية، و بالرغم من أنها لا تقرر منح براءة اختراع دوائية إلا أن التقارير التي تعدها تساعد بدرجة كبيرة الدول التي ليس لديها إمكانيات الفحص.

كما نستنتج أيضا من خلال دراسة الآليات القانونية لاستغلال براءة الاختراع الدوائية أن المشرع الجزائري ترك حرية التعاقد بالنسبة لصاحب البراءة الدوائية(فالعقد شريعة المتعاقدين) إلا أنه اشترط الكتابة و التسجيل في سجل البراءات على كل إجراء قد يتعلق بانتقال الحق المادي في استغلال براءة

الاختراع الدوائية، و بين هذا و ذاك أجاز للأطراف المتعاقدة الرجوع إلى القواعد العامة في هذه العقود بحسب طبيعة كل عقد على حدا، سواء أكان مدني أو تجاري و بمقابل أو دون مقابل.

و من المؤكد أن الحقوق التي تمنح يجب توفير الحماية القانونية لها من أي اعتداء، ولهذا أعطي القانون المتعلق ببراءة الاختراع الحق لصاحب البراءة الدوائية في دفع كل اعتداء قد يمس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع الدوائية من خلال القضاء و الحصول على التعويض المادي نتيجة الاعتداء على حقه المادي أو المعنوي ، كما مكنه من حق اللجوء إلى القضاء الجزائي من أجل تحريك الدعاوى الجزائية ضد أعمال التقليد التي تمس باختراعه الدوائي، كما أن المشرع الجزائري لم يغفل حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد أعمال التقليد التي تمس براءات الاختراع الدوائية حفاظا على مصالح الأطراف، فكل مساس بالاختراعات الدوائية يعتبر مساس بالمجتمع ككل و له علاقة مباشرة بالصحة العامة للمواطن كما أن له علاقة أخرى بالاقتصاد الوطني ككل.

فنستنتج من هذا أن المشرع الجزائري قد كفل الحماية القانونية لمالك براءة الاختراع الدوائية من خلال أجهزة القضاء، بالرغم من ما يشوب هذه الإجراءات من نقص في القانون المتعلق ببراءة الاختراع الذي عوضه المشرع بإمكانية اللجوء إلى القواعد العمة في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و من بين النتائج التي نذكرها أن المشرع الجزائري قد استفاد من النصوص الدولية لحماية الاختراعات الدوائية وهذا من خلال النص على استثناء بولار و لو بصورة غير مباشرة في المادة 12 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الذي يجيز القيام بأعمال البحث التي تخص البراءة الدوائية المحمية بمجرد طرحها في السوق من أجل إعادة إنتاجها بعد سقوط الحماية القانونية لها.

و في الأخير نقول أن المشرع الجزائري له وجهة نظر و له ظروف جعلت منه ينص على الحماية القانونية لبراءة الاختراع الدوائية على الوجه الذي هي عليه، بالرغم من بعض ما يقال حول الموازنة بين الحق العام و الحق الخاص فيها، و لهذا نقترح من خلال هذه في هذه الأطروحة ما يلي:

- على المستوى التشريعي

- ننصح المشرع الجزائري في التضييق من دائرة الحماية على الاختراعات الدوائية و هذا من خلال تعديل الفقرة الثانية من المادة الثالثة بحذف كلمة " منتوجا " لتصبح الحماية على براءة الطريقة فقط، الى حين أن يصبح لدى الجزائر القدرة على صناعة الأدوية الأصلية محليا.
- وجوب النص في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على استبعاد كل الأشخاص الذين لهم القدرة على الاطلاع على ملفات طلبات براءات الاختراع، في فترة الخدمة و بعد مدة زمنية من التقاعد.
- على المشرع الجزائري إدراج صفات و مهام وكيل البراءات في القانون المتعلق ببراءة الاختراع.
- إجازة الحصول على براءات اختراع دوائية، لتلك الاختراعات التي تتوفر على التكنولوجيا المتطورة لمدة قصيرة جدا، دون قيد على سعر الدواء فيها، بشرط نقل هذه التكنولوجيا حقيقة إلى الجزائر.
- إعادة النظر في التدابير الوقائية و الإجراءات التحفظية و النص على إجراءاتها بصفة مستقلة ومفصلة، ليتمكن صاحب البراءة الدوائية القيام بها بطلب استعجالي أمام رئيس المحكمة، ثم اختيار الجهة القضائية التي يتوجه إليها بعد ذلك.
- تحديد الخبراء في القانون المتعلق ببراءة الاختراع الذين يقومون بإعداد التقارير الخاصة عند وقوع الاعتداء، و هذا لمساعدة القضاء و صاحب الحق في عدم طمس الأدلة المادية.
- النص على إمكانية منح الرخصة الإجبارية إلى الأجنبي في حال استحالة استغلال الاختراع الدوائي من طرف الدولة بالنسبة لاختراعات التي تحتوي على تكنولوجيا عالية.

- على المستوى الإداري:

- إنشاء هيئات متخصصة في إعداد الفحص المسبق لبراءات الاختراع الدوائية، من خلال مراكز البحث، أو التعاقد مع مراكز البحث المتواجدة في الجامعات.

-إتاحة الفرصة للباحثين في المؤسسات العمومية الذين يستخدمون وسائل الهيئة في التعاقد مع الخواص من أجل صناعة الأدوية.

- إقامة تكوين خاص للأعوان الذين يساعدون القضاء أو يعملون في الهيئات المتخصصة، في مجال رقابة الاختراعات الدوائية و ضبط الاعتداءات الواقعة علبها.

– منح امتيازات خاصة إلى المستثمر في مجال الصناعات الدوائية ذات الاستهلاك الواسع في السوق العالمية، مقابل النقل الحقيقي للتكنولوجيا الحديثة، و إنشاء مصانع الدواء قصد إعادة توجيهها إلى التصدير بعد تحقيق الاكتفاء المحلي.

قائمة المصادر و المراجع:

I-المصادر:

- القرءان الكريم

II-المراجع:

1-الكتب المتخصصة و العامة:

أ-الكتب المتخصصة:

- بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأمول)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- دانة حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، دار الكتب القانونية، مصر 2011.
- ريم سعود سماوي، براءة الاختراع في الصناعات الدوائية (التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،الأردن 2008.
- شريفة ناجم ، حماية المواد الصيدلانية في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، اثر اتفاقية التريبس على الصناعة الدوائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009.
- محمد إبراهيم موسى، براءة الاختراع في مجال الأدوية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- محمود محي الدين محمد أحمد، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التريبس، دار النهضة،مصر 2013.
- نصر أبوا الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة2007.

ب-الكتب العامة:

- أحمد سويلم العمري، براءة الاختراع ، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة مصر، طبعة 1969.
- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993.
- أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر ،د ط ، د س ن.
- برنارد أ .خالد . ترجمة محمد حسام محمود لطفي ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات ، الجمعية المعربة لنشر المعرفة الثقافية العالمية 1998.
- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ،2000.
- جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1971.
- حسان علي،براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن،دار الجامعة الجديدة،تيارت،الجزائر،2010.
- حسن علي كاظم المجمع، الشروط المفيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة 2016،.
- الحكيم مصطفى الشرقاوي، الجات، الهدف و الغاية،رؤية من منظور تاريخ العالم الاقتصادي،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر 2003.
- حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفق اتفاقية التريبس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001.
- خالد يحي الصباحين ، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009.
- خسيس خضر، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة 2، القاهرة1974.

- سعد محمد سعد، قانون الحق الفكري وحماية برامج الحاسب الآلي، الاستشاري القانوني، ط1، عدن 2002.
- سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، مصر،دط،د س ن.
- سميحة القليوبي،الملكية الصناعية (براءة الاختراع–نماذج المنفعة–التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة–المعلومات الغير مفصح عنها–العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية–التصميمات والنماذج الصناعية–الأصناف النباتية–الاسم التجاري–وفقا لأحكام قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية واتفاقية التريبس)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2005.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط،الجزائر 1986.
- سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية،د ط، مصر 1983.
- الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دار الكتب القانونية، د ط، مصر 2010 .
- صالح فهد دحيم العتيبي، استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي (دراسة تحليلة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.
- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية(براءة الاختراع –الرسوم والنماذج الصناعية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2010.
- طارق العلمي ومايا كنعان، إصلاح أنظمة حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية، الانعكاسات والسياسات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، د ط، د س ن.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، دار إحياء التراث العربي ،ج8 ، بيروت لبنان 1967.

- عبد اللطيف الروايدة، علم الصيدلة، المطبوعات برنامج مساعدي الصيادلة في كليات المجتمع الأردنية، عمان، ط الثانية 1982.
- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان الأردن ،طبعة ثانية2008.
- عجة الجيلالي، براءة الاختراع –خصائصها وحمايتها– دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس ، المغرب، مصر الأردن والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، منشورات زين الحقوقية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2015.
- عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية و التجارية الدعوى المدنية و الدعوى الجزائية و الطرق البديلة، منشورات الزين الحقوقية، لبنان، د ط، 2015.
- عصام مالك أحمد العبسي،مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءة الاختراع في تشريعات الدول العربية،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، د ط،2009.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون EDIK 2001.
- فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية (دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية)، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، كلية الحقوق بفاس، الطبعة الأولى، المغرب، دون سنة نشر.
- مجيل لازم مسلم، براءة الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، مؤسسة وراق الأردن، د ط، د س ن.
- محسن حسن عبد المجيد حداد، الآليات الدولية لحماية براءة الاختراع وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2016.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، د ط،2006.
- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية و طريق انتقال الدول إلى عصر التكنولوجيا، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ويبو، 1976.

- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، د ط، مصر 2005.
- محمد قطب، قبسات من الرسول، دار الشروق، بيروت، الطبعة الشرعية الثامنة،1983.
- محمد مختار أحمد البربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، مصر ، د ط، دون سنة نشر،.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، د ط، 1992.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ن.
- نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010.
- نعيم مغبغب، براءة الاختراع، الملكية الصناعية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2003 .
- نفين حسن كرارة، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، دار النهضة العربية، د ط ، القاهرة مصر، 2014.
- هاني صلاح سرى الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة 2003 .
- وفاء عبد النبي محمد، الهندسة الوراثية في الحيوان، سلسلة كراسات علمية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة،د ط، مصر، د س ن.

2-المعاجم و الموسوعات:

- جبران مسعود،الرائد، معجم الفبائي في اللغة والأعلام ،دار العلم للملاين، الطبعة الأولى، بيروت،لينان،2003.
- محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.1995.

- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبوا الفضل،لسان العرب،دار صادر،بيروت لبنان،المجلد الرابع عشر.
- مختار الصحاح ، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر,بيروت لبنان،طبعة1987.

3-الأبحاث و الرسائل:

أ-رسائل الدكتوراه:

- بعجي نور الدين، آليات مكافحة التقليد في إطار المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر، 2010/2009.
- حموش فايزة، امتيازات السلطة العامة و الهيئات غير العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
- زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الاعمال جامعة محمد خيضر- بسكرة 2014-2015.
- سعيدي بن يحيى، براءة اختراع الدواء وحماية الحق في التداوي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الطبي ، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2013- 2014.
- عبد السلام مخلوفي، أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة trips على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007.
- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.
- مرمون موسى،ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري،رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة قسنطينة،السنة الجامعية 2013/2012.

- لحمر أحمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوا بكر بلقايد بتلمسان، 2017/2016.

ب-مذكرات الماجستير:

- أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.2011.

- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني الدولي لبراءة الاختراع،مذكرة ماجستير في الحقوق،فرع الملكية الفكرية،جامعة الجزائر،2004/2003.
- عون مدور موني، شروط منح براءة الاختراع،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر،السنة الجامعية 2008/2007.

- غيداء سمير محمد البلتاجي، أثر حماية اتفاقية التريبس على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين ، دراسة تحليلية مقارنة ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة ، جامعة بيرزيت ، فلسطين 2014.
- محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2013-2014.

ج-المقالات العلمية :

- بن عامر محمد، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية، العدد الثالث.
- حسام الدين الصغير، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبوا التدريبية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، القاهرة 2007، مقال منشور بالموقع الرسمي للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفرية، تاريخ أخر اطلاع wipo/ip/dj/cai/07،2018/07/01

- كارمن حسن الصالحي، قواعد حماية منتجات الأدوية ومدى حماية الاستعمالات الجديدة لها في التشريع المقارن والاتفاقيات الدولية، مجلة التشريع والقانون كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 48.

4-الأحكام و القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية مؤرخ في 2003/06/24 ملف رقم 313162 المجلة القضائية 2003.

- محكمة النقض المصرية،الطعن رقم 1796،قرار جلسة 1969/04/21.

5-النصوص التشريعية و التنظيمية :

أ-1-الأوامر و القوانين:

- الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع (ح ر ج ج ، 08 مارس 1966 ، عدد 19.

- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 37.

- الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية العدل والمتمم ، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 622.

- الأمر 02/75 المؤرخ في 9 يناير 1975، المتضمن على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1983والمعدلة (ج ر ج ج الصادرة في 04 فيفري 1975 في العدد 10).

- الأمر03-03 المؤرخ في 19 يوليوا 2003 المتعلق بالمنافسة(ج ر ج ج العدد 43) المعدل بالقانون 10-05 الصادر في 15 غشت 2010 (ج ر ج ج العدد 46).

- الأمر 03-07 المؤرخ في 23 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع(الجريدة الرسمية44 المؤرخة في23 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 23 يوليو سنة 2003).

- المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993(الملغى) المتعلق بحماية الاختراعات(ج ر ج ج ،8 ديسمبر 1993 العدد 81.

- القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 08.

- قانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31.

أ-2- القوانين الأجنبية:

قانون الحق الفكري اليمني رقم 19 لسنة 1994الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1994،الجريدة الرسمية اليمنية العدد 20 الجزء الثالث.

ب-النصوص التنظيمية:

- المرسوم 248/63 مؤرخ في 1963/07/10 (ج ر ج ج رقم 49 بتاريخ 63/07/19).الذي يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس.

- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية عدد 76 .

- المرسوم الرئاسي 02-400 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 الذي يتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية لوقاية النباتات كما هي معتمدة من طرف مؤتمر منظمة الاغذية والزراعة للأمم المتحدة خلال دورته التاسعة والعشرون في نوفمبر 97، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 38.

- مرسوم رقم 86-52 مؤرخ في 18 مارس 1986 يتضمن القانون النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني (ج ر ج ج العدد 12 صادر في 19 مارس1986)

- المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 (ج ر ج ج العدد 11، تاريخ 1998/03/01).

- المرسوم التنفيذي 275/05 الذي يحدد كيفيات إيداع براءة الاختراع وإصدارها،(ج ر ج ج عدد 54)معدل ومتمم.

- القرار المؤرخ في 12 مايو سنة 2009، المحدد لكيفيات منح الاعتماد للوكلاء في مجال الملكية الصناعية (ج ر ج ج، العدد 37، الصفحة 17).

- القرار الجمهوري المصري رقم 1053الصادرد في 27 أبيل1967،الجريدة الرسمية 75.

6-الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية باريس 1883 لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 03 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 مارس 1900 وواشنطن في 02 يوليوا1911 ولاهاي في 06 نوفمبر 1925 ولندن في 02 يوليوا 1934 ولشبونة 31 أكتوبر 1958 و استوكهولم 14 يوليوا 1967 ومعدلة في إستكهولم 1979.

-اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات(pct) الموقعة في واشنطن 1970 و المعدلة في 02 أكتوبر 1979 بنيويورك والمعدلة بواشنطن في 03 فبراير 1984.

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة و حقوق الملكية الفكرية التابعة لمنظمة التجارة العالمية(التريبس).

7-المراجع الأجنبية

- Braga.C.P.Strengthen Protection of intellectual property in Developing countries, Washington,Dc1990.

- Christian Bonah « L'affaire du Stalino et es conséquences réglementaires, 1954-1959 » « sécurité sanitaire et innovation thérapeutique en France il y'a 50 an » , la revue du praticien , vol 57 du 15 septembre 2007.

- Dominique BURNIER, la notion de l'invention en droit européen des brevet, librairie Droz, GENEVE,1981,p26.

- Jean Marie Deleuze , le contrat de transfert de processus technologique know-how ,revue internationale de droit compare, paris, 1977.
- Jean marc salamolaed « la licence obligatoire en matière de brevets d'invention ; étude de droit » libraire, Droz, genéve 1er édition.
- Jean Philippe « le pétré »,le brevet européen et les problèmes d'unification des législation nationales en matière de propriété industrielle, PARIS ll ,1971.
- Mechel dehaas , Brevet et médicament en droit français et on droit européen ,éd, litec , pains ,1981

- René Lemay , « santé publique et brevetabilité du médicament» Revue d'histoire de la pharmacie, année 1961 ,volume57, numéro 203.
- Stéphanie NGO MBEM « l'intérêt général et la protection des médicaments par brevets dans les pays en développement » mémoire de DESS université ROBERT SCHUMAN,STRASBOURG 2003.
- SIRINELL (P) POLLAUD - DULLIAN (F)PDURRANDE (3) ,code de propriété intellectuelle.
- Loi 92-597 du juillet 1992, code de la propriété intellectuelle 2 édition 2000 édition Dalloz.

المواقع الالكترونية:

- www.wto.org
- www.who.org
- www.starsofsciemce.com
- www.CNAS.d

قائمة المحتويات

الإهداء 01
الشكر 02
قائمة المختصرات 03
مقدمة 04
الباب الأول : ماهية براءة اختراع الدواء 11
الفصل الأول : مفهوم براءة اختراع الدواء و وضعها في النظم القانونية المقارنة 13
المبحث الأول : مفهوم براءة اختراع الدواء 15
المطلب الأول: تعريف براءة اختراع الدواء 15
الفرع الأول: مفهوم الدواء 16
أولا: تعريف الدواء 16
ثانيا: مصادر الدواء 19
الفرع الثاني: مفهوم الاختراع 21
أولا : تعريف الاختراع 21
ثانيا : صور الاختراع 30
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة اختراع الدواء 42
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحقوق المكتسبة بموجب براءة اختراع الدواء وخصائصها 42
أولا: الطبيعة القانونية للحقوق المكتسبة ببراءة اختراع الدواء 43
ثانيا: خصائص ملكية براءة اختراع الدواء 46
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوثيقة المسلمة لحماية براءة اختراع الدواء 48
أولا: البراءة الدوائية منشأ لحق المخترع 48
ثانيا: براءة اختراع الدواء كاشفة لحق الاختراع 49
ثالثا: النظرية العقدية لبراءة اختراع الدواء 50
رابعا: نظرية القرار الإداري 51
المبحث الثاني : الاختراعات الدوائية بين رفض و قبول الحماية القانونية ببراءة الاختراع 53
المطلب الأول : تطور وضع قواعد حماية الاختراعات الدوائية 54
الفرع الأول : تطور وضع قواعد حماية الاختراعات الدوائية في الدول الصناعية 54

أولا : تطور وضع قواعد الحماية في التشريع الفرنسي 55
ثانيا : تطور وضع قواعد الحماية في التشريع الأمريكي 58
الفرع الثاني : تطور وضع قواعد حماية الاختراعات الدوائية في الدول النامية 60
أولا : تطور وضع قواعد الحماية في التشريع الجزائري 60
ثانيا: تطور وضع قواعد الحماية في التشريع المصري 67
المطلب الثاني: انعكاسات تطبيق قواعد الحماية على قطاع الدواء 69
الفرع الأول : الآثار السلبية لبراءة الاختراع على قطاع الدواء 70
أولا : براءة اختراع الدواء عائق لإمكانية تصنيع الدواء 71
ثانيا: براءة اختراع الدواء عامل أساسي في ارتفاع سعر الدواء 73
ثالثا : براءة اختراع الدواء و وصول الدول النامية الى التكنولوجيا الحديثة 75
الفرع الثاني : الآثار الإيجابية لبراءة اختراع الدواء على قطاع الدواء 77
أولا: أثر براءة اختراع الدواء في نقل التكنولوجيا 78
ثانيا : أثر براءة اختراع الدواء على الاستثمار 79
الفصل الثاني : شروط اكتساب براءة الاختراع الدوائية 82
المبحث الأول : الشروط الموضوعية للحصول على براءة اختراع الدواء 84
المطلب الأول: وجود الاختراع الدوائي 85
الفرع الأول: المواضيع المجردة من صفة الاختراع 87
الفرع الثاني: المواضيع المستبعدة من إمكانية الحصول على براءة اختراع 88
أولا: وضعية الطرق البيولوجية 89
ثانيا: استبعاد الاختراعات الدوائية التي يكون تطبيقها مخلا بالنظام العام والآداب العامة 89
المطلب الثاني : شرط الجدة 90
الفرع الأول: تعريف الجدة 91
أولا: التعريف الفقهي للجدة 91
ثانيا: التعريف القانوني للجدة 92
ثالثا:التعريف القضائي للجدة 97
الفرع الثاني: أنواع الجدّة 100
أولا:الجدّة النسبية 100

ثانيا : الجدّة المطلقة 103
المطلب الثالث : شرط قابلية التطبيق الصناعي 108
الفرع الأول: مفهوم التطبيق الصناعي 109
الفرع الثاني : نطاق شرط التطبيق الصناعي 111
المطلب الرابع : شرط النشاط الاختراعي 112
الفرع الأول : معايير تحديد النشاط الاختراعي 114
أولا: حالة التقنية 114
ثانيا : رجل المهنة العادي 115
الفرع الثاني : تقييم النشاط الاختراعي 116
أولا :إحداث تقدم فني هائل في المجال الصناعي 117
ثانيا :النظرية الشخصية 118
ثالثا : النظرية الموضوعية 118
المبحث الثاني : الشروط الشكلية للحصول على براءة اختراع الدواء 122
المطلب الأول : الأشخاص الذين لهم حق طلب براءة الاختراع الدوائية 123
الفرع الأول : تقديم الطلب من طرف المخترع أو من طرف من آل إليهم حق تقديم الطلب 124
أولا: تقديم الطلب من طرف المخترع 124
ثانيا: حالة وفاة المخترع 126
ثالثا : انتقال الحق في طلب البراءة الدوائية عن طريق عقود التبرعات أو البيع 127
رابعا: الوكيل في طلب البراءة الدوائية 128
الفرع الثاني : طلبات البراءات ذات الطابع الخاص 130
أولا :اختراعات العمال (الاختراعات المنجزة داخل مؤسسات ذات طابع اقتصادي) 130
ثانيا : الاختراعات التي ينجزها موظفو الدولة والمنجزة داخل القطاع العام 133
ثالثا : تعدد المخترعين 137
المطلب الثاني : محتوى طلب براءة الاختراع الدوائية 138
الفرع الأول : العريضة 138
أولا : الإفصاح 139
ثانيا : صور الإفصاح 141

الفرع الثاني : الرســومات 147
الفرع الثالث :دفع الرسوم الضريبية 147
المطلب الثاني :الهيئة المكلفة باستلام و مراقبة الطلب 148
الفرع الأول: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية 149
أولا : أهم مراحل إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية 149
ثانيا : اختصاصات المعهد كهيئة مختصة 150
الفرع الثاني : سلطة الهيئة المختصة وفق أنظمة فحص طلب براءة الاختراع الدوائية 152
أولا : نظام الفحص السابق 152
ثانيا : نظام التسليم الأوتوماتيكي 157
ثالثا : نظام الإيداع المقيد أو الحل الوسط 160
الفرع الثالث : النظام الملائم للمشرع الجزائري 161
الباب الثاني :استغلال و حماية براءة اختراع الدواء 165
الفصل الأول : إستغلال براءة اختراع الدواء 166
المبحث الأول : الاستغلال الإرادي لبراءة اختراع الدواء 168
المطلب الأول : عقد الترخيص باستغلال براءة اختراع الدواء 168
الفرع الأول : تعريف عقد ترخيص براءة اختراع الدواء 169
أولا : التعريف القانوني لعقد ترخيص براءة اختراع الدواء 169
ثانيا : التعريف الفقهي لعقد ترخيص براءة الاختراع الدوائية 170
الفرع الثاني : خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع 171
أولا :عقد الترخيص من العقود غير المسماة 171
ثانيا : عقد الترخيص عقد شكلي 172
ثالثا :عقد الترخيص من عقود المعاوضة 173
رابعا : عقد الترخيص عقد مركب 173
خامسا : عقد الترخيص عقد محدد المدة 174
سادسا : عقد الترخيص من عقود نقل التكنولوجيا 174
الفرع الثالث : أنواع الترخيص باستغلال براءة اختراع الدواء 175
أولا : الترخيص العادي (البسيط) 175

ثانيا : الترخيص الاستئثاري 176
ثالثا : الترخيص الوحيد 177
الفرع الرابع : الآثار المترتبة على إبرام عقد الترخيص بالاستغلال الاختياري لبراءة اختراع الدواء 177
أولا : التزامات مالك البراءة الدوائية 177
ثانيا : التزامات المتصرف إليه (المرخص له) 183
المطلب الثاني : التنازل عن براءة اختراع الدواء 187
الفرع الأول : شروط التنازل عن براءة اختراع الدواء 189
أولا : المتنازل 189
ثانيا : المتنازل له 189
ثالثا : وجود البراءة الدوائية يوم العقد 189
رابعا: المقابل المالي 190
خامسا : شرط الكتابة 190
الفرع الثاني : خصائص عقد التنازل عن براءة الاختراع الدواء 191
أولا : أن عقد التنازل عقد شكلي 191
ثانيا : أن عقد التنازل ملزم للجانبين 191
ثالثا : أن عقد التنازل تصرف ناقل للملكية 192
رابعا : أن عقد التنازل من عقود المعاوضة 192
الفرع الثالث : آثار التنازل عن براءة اختراع الدواء 193
أولا : حقوق الأطراف المتعاقدة 193
ثانيا : التزامات الأطراف المتعاقدة 194
المطلب الثالث : رهن براءة اختراع الدواء 197
الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي لبراءة اختراع الدواء 198
الفرع الثاني : الشروط القانونية لرهن براءة الاختراع الدواء 199
أولا : شرط الكتابة في رهن براءة الاختراع الدوائية 199
ثانيا : شرط نقل حيازة البراءة الدوائية المرهونة الى الدائن المرتهن 201
المطلب الرابع : تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة 201

الفرع الأول : مفهوم تقديم براءة اختراع الدواء كحصة في الشركة 202
الفرع الثاني : الآثار القانونية لتقديم براءة اختراع الدواء كإسهام في الشركة 203
أولا : تقديم البراءة الدوائية على سبيل التمليك 203
ثانيا : تقديم البراءة على سبيل الانتفاع 204
المبحث الثاني :الاستغلال غير الإرادي لبراءة اختراع الدواء(التراخيص الإجبارية) 205
المطلب الأول مفهوم التراخيص الإجبارية لبراءة اختراع الدوء 205
الفرع الأول: تعريف التراخيص الإجبارية و تكييفها القانوني 205
أولا: تعريف التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع ونشأتها 205
ثانيا: التكييف القانوني للرخص الإجبارية 210
الفرع الثاني: تقييم دور التراخيص الإجبارية و تأثيرها على الابتكار 212
أولا: مزايا التراخيص الإجبارية 213
ثانيا: عيوب التراخيص الإجبارية 214
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لمنح التراخيص الإجبارية 215
الفرع الأول: الترخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع 216
الفرع الثاني: الرخص الإجبارية لنقص استغلال أو عدم كفايته 219
الفرع الثالث: الترخيص الإجباري نتيجة التعسف في استعمال الحق و الممارسات المخالفة للقواعد التنافسية 222
أولا: رفع أسعار المنتج محل الحماية القانونية 227
ثانيا: عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بشروط مجحفة 228
ثالثا: القيام بأعمال تؤثر سلبا على حرية المنافسة 228
رابعا: استعمال حقوق البراءة على نحو يؤثر سلبا على نقل التكنولوجيا 229
الفرع الرابع: التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة 229
أولا: حالة المنفعة العامة غير التجارية 231
ثانيا: حالة دعم وتنمية قطاعات اقتصادية 232
ثالثا: حالة الظروف القصوى 232
رابعا: حالة الصحة العمومية وسعر الأدوية 233
الفصل الثاني: الحماية الاجرائية لبراءة اختراع الدواء 239

المبحث الأول: الحماية الوطنية لبراءة اختراع الدواء 241
المطلب الأول : الحماية الوقائية لبراءة اختراع الدواء 241
الفرع الأول : مفهوم التدابر الوقائية لبراءة اختراع الدواء 242
الفرع الثاني : إشكالات الإجراءات الوقائية لبراءة اختراع الدواء في التشريع الجزائري 244
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لحجز التقليد الواقع على براءة اختراع الدواء 246
المطلب الثاني: الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء 249
الفرع الأول: مفهوم الحماية المدنية لبراءة اختراع الدواء 249
أولا: الأساس القانوني للحماية المدنية ببراءة الاختراع الدواء 250
ثانيا: الطبيعة القانونية لدعوى التقليد المدنية 252
ثالثا: صور المساس بالحقوق الناتجة عن براءة اختراع الدواء 256
الفرع الثاني: مباشرة دعوى التقليد المدنية أمام القضاء 258
أولا: الجهة القضائية المختصة بدعوى التقليد المدنية 259
ثانيا: قواعد الإثبات في دعوى التقليد المدنية 260
ثالثا: الجزاءات المدنية المقررة 261
رابعا: تقادم دعوى التقليد المدنية 263
المطلب الثالث: الحماية الجزائية لبراءة اختراع الدواء 264
الفرع الأول: مفهوم و صور تقليد براءة اختراع الدواء 264
أولا: مفهوم تقليد براءة اختراع الدواء 265
ثانيا: صور تقليد براءة اختراع الدواء 267
الفرع الثاني: مباشرة دعوى تقليد الاختراع الجزائرية 274
أولا: المحكمة المختصة 274
ثانيا: تحريك دعوى تقليد الاختراع الدوائي 277
ثالثا: العقوبة القانونية لتقليد براءة اختراع الدواء 278
رابعا: انقضاء الدعوى الجزائية 280
المبحث الثاني: الحماية الدولية لبراءة الاختراع الدوائية 281
المطلب الأول : الاتفاقيات الملزمة للجزائر 281
الفرع الأول : اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883 282
أولا: مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الإتحاد 282

ثانيا: مبدأ الحق في الأسبقية (حق الأولوية) 283
ثالثا: مبدأ استقلال البراءات 284
الفرع الثاني: اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات 285
أولا: مرحلة تقديم الطلب الدولي 286
ثانيا: مرحلة البحث الدولي 287
ثالثا: مرحلة الفحص التمهيدي(الدراسة الأولية) 289
المطلب الثاني: اتفاقية التريبس غير الملزمة للجزائر 291
الفرع الأول: أهم المبادئ العامة لاتفاقية التريبس 291
أولا: مبدأ الحد الأدنى من الحماية 292
ثانيا مبدأ الاستنفاذ الدولي للحقوق 293
الفرع الثاني: مستجدات الحماية في اتفاقية التريبس 295
أولا :الفترات الانتقالية للدول النامية والأقل نموا 296
ثانيا: تغيير مفهوم الاستغلال 299
الخاتمة 303
قائمة المراجع 309
قائمة المحتويات 320

ملخص الأطروحة :

تدور الدراسة الحالية حول القواعد القانونية و الإجراءات القضائية و الإدارية المتعلقة الكفيلة بحماية براءة اختراع الدواء، قصد استغلال هذه البراءات الدوائية بما يخدم الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع و المصالح الخاصة لمالك براءة الاختراع الدوائية، و من خلال هذا يتضح نطاق استغلال الحقوق المخولة عن طريق براءة الاختراع الدوائية من منظور الصحة العامة و ما تعلق بها من حقوق كالحق في الوصول إلى الدواء بأقل تكلفة ممكنة واستغلال أسرار الاختراعات بعد سقوطها في الملك العام من جهة، و الحق في الوصول الى التكنولوجيا الدوائية الحديثة و البحث و التطوير من جهة أخرى، فنجد أن المشرع الجزائري وضع قواعد قانونية لم تخرج عن المبادئ العامة الدولية لحماية براءة الاختراع الدوائية و هذا عن طريق ضبط الحدود الفاصلة بين المصلحتين.

The abstract of thesis :

The current study deals with the legal, judicial and administrative procedures related to the protection of the patent of pharmaceuticals, in order to exploit these pharmaceutical patents to serve the balance between the public interests and the private interests of the patent owner, and through this it is clear that the scope of exploitation of the patent through the perspective of public health and related rights such as the right to access medicine at the lowest cost possible and exploit the Secrets of inventions after falling in the public domain on one hand, and on the other hand the right to access modern pharmaceutical technology and research and development. It is apparent that the Algerian legislature did not depart from the general principles of international patent protection for pharmaceutical inventions and this by regulating the interferences between both interests.