

التراخيص الإجبارية للصحة العامة آلية لرفع احتكار الصناعة الدوائية  
Compulsory licensing to end the monopoly of the pharmaceutical industry

الدكتورة ملاك فائزة محاضرة \*

- كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

faizamellak@yahoo.fr , [f.mellak@univ-alger.dz](mailto:f.mellak@univ-alger.dz)

تاريخ القبول: 2023-11-12

تاريخ الإيداع: 2022-12-01

**ملخص:**

تمنح براءة الاختراع لصاحبها احتكارا في استغلال اختراعه لمدة 20 سنة، خلال هذه المدة الطويلة يمنح له القانون حقا احتكاريا في منع الغير من استغلال هذا الاختراع دون اذنه، متجاهلا حاجة الغير في الانتفاع منه. ومحاولة من المشرع وضع نوع من التوازن بين المصلحة الخاصة (المخترع) و المصلحة العامة (الجمهور) في الاستفادة من اهمية هذا الاختراع من الجانب الاقتصادي و في بعض الحالات الجانب الصحي، لجأ الى نظام خاص يسمى التراخيص الاجبارية،

حالات منح المشرع لهذه التراخيص هي عدم الاستغلال او النقص فيه والمنفعة العامة. تدخل في مفهوم المنفعة العامة الامن الوطني الصحة الغذائية و الصحة العامة ، سنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق الى هذه المجالات و تحليلها ،

الكلمات المفتاحية: براءة اختراع؛ المصلحة العامة؛ التراخيص الاجبارية؛ قضية بريتوريا؛ الصحة العامة.

**Abstract:**

The patent is granted to the inventor, giving him a monopoly on the exploitation of the invention for a duration of 20 years, and within this period, no other exploitation can be made without the autorisation of the patent owner.

The legislator reserved dispositions concerning the compulsory licence in order to equilibrate between the public intereset and the inventor's intereset, by economic exploitation, and in order to ensure the availability of pharmaceutical products, in case of patents related to health. Thus, the granting of the compulsory licence arises in case of non-exploitation of the invention, insufficiency of exploitation, and also, if the public intereset is concerned.

The latest covers severl areas, including national security and public health.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

تدخل المشرع الدولي عامة والجزائري بصفة خاصة لوضع حد لاحتكار المخترع منظما قيد التراخيص الإجباري، حيث يأتي التراخيص الإجباري قييدا مهما على حرية الإرادة في التعاقد، فقد لا يرى المخترع ضرورة لاستغلاله لكي يحقق ربحا جيدا ومنافسة تجارية معتبرة<sup>(1)</sup>.

ويأتي هذا القيد على حرية إرادة المخترع المالك للأسباب المذكورة قانونا والتي ستشرح لاحقا، وخاصة لاعتبارات منها أن قانون الاختراع لا يتدخل لحماية المبدع فحسب، بل يأتي لحماية الصناعة الوطنية أيضا وضمان تطورها وتقديمها<sup>(2)</sup>.

لم يعرف المشرع الجزائري التراخيص الإجبارية، بل اكتف بتنظيمها من خلال المواد من 38 إلى 50 تحت عنوان الرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو النقص فيه من المادة 38 إلى 48، وخصص القسم الرابع إلى الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة في المادتين 49 ومكمن الأمر 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع<sup>(3)</sup>.

ففي قيد وارد على الحق الاستثنائي لصاحب براءة الاختراع، يرفع من الهيئة المختصة (INAPI أو وزير الصناعة) عند عدم الاستغلال أو النقص فيه أو لفائدة المنفعة العامة، يمنح للمرخص له الحق غير استثنائيا للاستغلال لمدة زمنية محددة ومقابل تعويض مادي ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية<sup>(4)</sup>.

و تظهر أهمية هذا الموضوع من حيث دراسة الأسباب و الأشكال التي تظهر فيها دواعي التراخيص الاجبارية و تبيان ان الصحة العامة من الشروط الاساسية لمنح التراخيص الاجباري في مجال الصناعات الدوائية.

و عليه تتمحور إشكالية الدراسة الحالية في شرح مدى تطابق أحكام الملكية الصناعية المتعلقة بالرخصة الإجبارية مع الصناعة الدوائية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا التطرق إلى:

- أحكام الرخصة الإجبارية (بصفة عامة).

- خصوصية الرخصة الإجبارية في البراءة الدولية.

وخدمة للموضوع وجب تقسيم الدراسة الحالية الى مبحثين:

المبحث الأول: الاسس القانونية للتراخيص الاجباري

المبحث الثاني: البراءة الصيدلانية من أهم تبريرات الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

## 1- المبحث الأول: الأسس القانونية للتراخيص الإجبارية

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أخذ بالرخصة الاجبارية، وهذا تطبيقا لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية" اتفاقية باريس واتفاق تريبس" فيما يخص الرخصة الاجبارية، ، إذ أن هذه الأخيرة لا تمنح بمحض ارادة صاحب البراءة على خلاف التراخيص التعاقدية، فإذا أهمل صاحب البراءة استغلال اختراعه محل البراءة جاز

<sup>1</sup> -نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، ط2010، ص97.

<sup>2</sup> J.Fourret M. Vivant, le droit des brevets, édition Thétis, paris, 1991, p382.

ترجمة نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص98.

<sup>3</sup> - أمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

<sup>4</sup> - تعريف مستنتج من مجموعة الشروط المنصوص عليها من المواد 38 إلى 50 من الأمر 07-03.

اجباره على الترخيص لطالبه، مما يشكل قيديا كبيرا على حقه ويميزه عن حق الملكية بمعناها الاعتيادي، لذا قيل أن المشرع لا ينظر إلى هذا الحق باعتباره حقا وحسب، وإنما وظيفة يؤديها صاحب الاختراع للجمهور، فمبدأ الترخيص الاجباري يقوم على أساس أن استغلال الاختراع هو واجب على المخترع وليس حق مقرر له يتصرف فيه كما يشاء<sup>(1)</sup>. كما تعتبر الرخصة الإجبارية<sup>(2)</sup> (المادة 44) قرار تمنحه المصلحة المختصة وتحدد فيها شروطها ومدتها وقيمة التعويض اللازم لصاحب البراءة (المادة 46) وهذه الرخصة قسمت إلى نوعين بالنظر إلى الأسباب التي أدت إلى إصدارها.

- الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه (مطلب 1).

- الرخصة الإجبارية للفائدة العامة (مطلب 2).

### 1-1- المطلب الأول: الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه

تنص المادة 10 من الأمر 07-03 على ملكية صاحب الاختراع للحق في براءة الاختراع.<sup>(3)</sup> وتحول هذه البراءة للمالكها حقوقا استثنائية بالاستعمال والاستغلال و التصرف فيها دون رضاه.<sup>(4)</sup> ان الحق الاستثنائي للاستغلال هو مكرس لصاحب البراءة، وبالمقابل يقع على عاتق مالك البراءة التزام باستغلال هذه البراءة ويجب أن يكون هذا الاستغلال كاملا مما يكفل تموين السوق الوطنية. إذ لم تستغل هذه البراءة من صاحبها، يعتبر قد أخل بالتزامه بالاستغلال وأضر بالمصلحة العامة ويقع الترخيص الإجباري<sup>(5)</sup> لعدم الاستغلال أو النقص فيه كعقوبة لذلك.

<sup>1</sup> - قراش شريفة/عكروم عادل، الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في الاتفاقيات الدولية واثره على التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 337.

<sup>2</sup> - إن فكرة الرخصة الاجبارية انطلقت من واقع التزام مالك البراءة باستغلال اختراعه المحمي في الدولة المانحة للبراءة، وفي عام 1883م تم ابرام اتفاقية باريس والتي أقرت في المادة الخامسة منها حق الدولة في تقرير جزاء السقوط كجزاء للإخلال بالتزام باستغلال البراءة من قبل مالك البراءة، وعدلت هذه المادة عدة مرات بحيث أصبح الترخيص الاجباري هو جزاء عدم استغلال صاحب البراءة لاختراعه أو لتعسفه في مباشرة حقه الاستثنائي، وأصبح السقوط جزاء ثانوي احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا لم يكف الترخيص الاجباري، وعدلت المادة الخامسة عدة مرات، اخرها سنة 1967، ولهذا فإن اتفاقية باريس تمثل السند القانوني الدولي لنظام الترخيص الاجباري، ثم تلتها اتفاقية تريس والتي أخذت بنفس الجزاء لمواجهة عدم الاستغلال. عن قراش شريفة/عكروم عادل، نفس المرجع أعلاه، ص 323.

<sup>3</sup> - المادة 10: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 3 إلى 8 أعلاه، أو ملك لخلفه".

<sup>4</sup> - المادة 11 من أمر 07-03: مع مراعاة المادة 14 أدناه، تحول براءة الاختراع للمالكها الحقوق الاستثنائية الآتية:

- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه...

<sup>5</sup> - إن للرخصة الاجبارية جانب ايجابي وجانب سلبي يتمثل الجانب السلبي في اعتبارها عقاب يسلط على صاحب البراءة الذي لم يحمي استثمار اختراعه، ومنع غيره من استغلاله، وبعبارة أخرى تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه في احتكار الاستغلال، وأما شكلها الإيجابي، فيتمثل في تحقيق التقدم الصناعي وذلك بالحفاظ على استغلال الاختراع بصرف النظر عن الشخص المستغل. عن قراش شريفة/عكروم عادل، المرجع السابق، ص 322.

تنص المواد من 38 إلى 48 إلى الأحكام القانونية التي تنظم هذا النوع من التراخيص ويمكن من دراستها استخلاص شروطها.

حيث تتمثل الشروط الموضوعية للتراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه فيما يلي:

**(1) انقضاء المدة القانونية:**

يحق لطالب الترخيص مباشرة إجراء الحصول على الرخصة الإجبارية بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب أو ثلاث سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع وفي مصلحة المخترع تطبق المصلحة المختصة أقصى الآجال.

**(2) إثبات عدم استغلال صاحب البراءة لبراءته أو النقص في استغلالها.**

يجب على طالب الرخصة الإجبارية أن يقدم ما يثبت عدم استغلال صاحب البراءة لبراءة اختراعه أو أن استغلاله غير كاف أو ناقص.

فمن حيث عدم الاستغلال فقد ينتج ذلك عن عجز صاحب البراءة عن استغلال براءة لأسباب مالية أو بشرية أو مادية كما قد تدخل في هذه الحالة الامتناع الإرادي عن الاستغلال، لكن إذا كان الاستغلال لأسباب لا إرادية كالقوة القاهرة أو ما أشبه فإن وضعية عدم الاستغلال لا يكون قائمة.<sup>(1)</sup>

أما النقص في الاستغلال، فلما كان الهدف من الاختراعات القيام بالاقتصاد الوطنية وتحقيق مصلحة المجتمع، فعدم تحقيق هذا الهدف يعتبر نقصا في الاستغلال، ذلك ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 48 التي تذكر أن الهدف الأساسي من الرخصة الإجبارية هو تمويل السوق الوطنية.

**(3) تقديم طلب مسبق لصاحب البراءة قوبل بالرفض.**

تنص المادة 39 على هذا الشرط ومفاده أن يكون طالب الرخصة الإجبارية، قد سبق وأن قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطيع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة.

**(4) تمتع المرخص له بأهلية استغلال البراءة<sup>(2)</sup>:**

وجب أن يقدم الطالب الضمانات الضرورية بخصوص الاستغلال لتدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية<sup>(3)</sup>، وعليه وجب أن يبين أنه أهل بالاستغلال هذا الاختراع سواء من الناحية المادية أو البشرية وأنه يمكنه تحقيق هدف تمويل السوق الوطنية.<sup>(4)</sup>

**(5) دفع المستفيد من الرخصة لتعويض مما سبق:**

وجب على المستفيد أن يدفع لمالك البراءة تعويض مناسب عن استغلال اختراعه.<sup>(5)</sup> ولتقدير هذا التعويض يجب مراعاة القيمة الاقتصادية للاختراع.

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء 2، براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، 2015، ص 197.

<sup>2</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup> - المادة 40 من أمر 07-03 التي تنص: "لا يمكن أن تمنح الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الاجبارية".

<sup>4</sup> - المادة 48 من أمر 07-03 التي تنص: "تكون الرخصة الاجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه، غير استثنائية ويكون هدفها الأساسي تمويل السوق الوطنية".

<sup>5</sup> - المادة 41 من أمر 07-03 التي تنص: "تمنح الرخصة الاجبارية مقابل تعويض مناسب، وحسب الحالة، فانه يراعي القيمة الاقتصادية لها".

تصدر المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>(1)</sup> قرارا بمنح الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه بعد التحقق من توافر الشروط الموضوعية. تعتبر هذه الرخصة غير استثنائية<sup>(2)</sup>:

- قابلة للسحب متى تغيرت الظروف المحيطة بها.
- من جهة صاحب البراءة إذا زالت شروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية.
- من جهة المرخص له: إذا تبين أن الشروط لم تعد متوفرة في المستفيد<sup>(3)</sup>.
- قابلة للتعديل<sup>(4)</sup> إذ لم يتفق الطرفان على الشروط الموجودة في هذه الرخصة أمكن لهما اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا، بحكم قضائي.

ويجب عند منح الرخصة الإجبارية أن يوفر صاحب الاختراع كل الظروف والشروط التي تحول إلى إدراك عدم الاستغلال أو النقص فيه، عكس ذلك إذا قرر وضع عراقيل "وانقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع"<sup>(5)</sup>.

## 2-1-2- المطالب الثاني: الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

هذه الرخصة الإجبارية لا تعتبر كسابقها كنتيجة لعدم استغلال صاحبها أو النقص فيه، لكن يكف تحقق شرط المنفعة العامة لتكون أمام الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة. فتبرير إصدار هذه الرخصة هو تحقيق المنفعة العامة. وقد عرف المشرع الجزائري المنفعة العامة<sup>(6)</sup> وحدد مجالاتها على سبيل المثال وهي الأمن الوطني، التغذية،

<sup>1</sup> - مر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعدة مراحل بعد الاستقلال، حيث تم انشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية بمقتضى المرسوم رقم 248-63، وكانت صلاحيته تتمثل في الملكية الصناعية والتجارية، وكل ما يتعلق بالسجل التجاري، ثم أنشئ المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية بمقتضى الأمر رقم 46/73، ولقد حل محله المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68-98، باعتبار هذا الأخير مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، بوضع تحت وصاية وزير الصناعة وهو الهيئة المكلفة بكافة عناصر الملكية الصناعية. عن: صخراوي الطيب، الحماية المؤسساتية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 01، 2021، ص 937.

<sup>3</sup> - المادة 45 من أمر 07-03. التي تنص: "دون الاخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكن المصلحة المختصة ان تسحب الرخصة الاجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في الحالات التالية:..."

<sup>4</sup> - المادة 46 من أمر 07-03.

<sup>5</sup> - المادة 55 من أمر 07-03.

<sup>6</sup> - تجدر الإشارة إلى عدم التفريق في المعنى بين مصطلح المصلحة العامة ومصطلح النظام العام، وفي اعتقادنا أنه من الممكن تطابق هذين المفهومين بشرط أن يبقى وضوح المقصود من مصطلح المصلحة العامة باعتباره مصطلحا أعم وأشمل من النظام العام وذلك من وجهين، الوجه الأول وهو جلب المنافع، أما الثاني فهو دفع الضرر أو المفاسد، والمشرع دائما يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة. فالقاعدة العامة تنص على أن "درء المفاسد مقدم على جلب المنافع عند التعارض"، فاعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة. - انظر في هذا الإطار: عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص 62.

الصحة أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى ويعتبر مساسا بالمصلحة الوطنية أيضا عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

من جهة أخرى يمكن منح هذه الرخصة إذا كان مستغل البراءة يستغلها بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية والسؤال المطروح هل احترام القواعد التنافسية تعتبر من المنفعة العامة؟

للإجابة عن هذا السؤال وجب الرجوع إلى القانون 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بالمنافسة والقانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية النزيمية.

فالقانون 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المادة 4 تنص:

"تنحصر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة التسويق التجاري فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- إقسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- إبرام عقود استثنائية تسمح لصاحبها باحتكار التوزيع في السوق.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة
- عند توافر حالة من هذه الحالات، يمنح الوزير المكلف بالصناعة رخصة إجبارية.
- تمنح هذه الرخصة الإجبارية دون قيد زمني، كما يمكن أن تمنح لأشخاص أو لمصالح الدولة ويسجل القرار الصادر بـ INAPI وينشر في نشرة البراءات.

وتجدر الإشارة في الأخير أن النزاعات المتعلقة بالرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه يكون أمام القاضي العادي، أما تلك المتعلقة بالمنفعة العامة فتكون أمام القاضي الإداري.

## 2- المبحث الثاني: البراءة الصيدلانية من أهم تبريرات الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة

تلعب الرخصة الدوائية الإجبارية دورا أساسيا في المجال الدوائي بصفة عامة، وفي نقل التكنولوجيا الدوائية بصفة خاصة، حيث تعد من بين أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها تصنيع وتوفير الدواء في البلدان النامية. ونظرا لأهميتها الكبيرة، ارتأينا دراسة الحالة الأكثر أهمية للرخصة الإجبارية للمنفعة العامة وهي تبرير الصحة العامة وفضلنا أن نبدأ بالقرار المبدئي الذي غير مجرى تاريخ الرخصة الإجبارية العالمي ثم الانتقال إلى دراسة الرخصة الإجبارية الدوائية بالجزائر.

## 1-2- المطلب الأول: قضية "Pretoria" تقلب موازين الملكية الفكرية

تعتبر قضية Pretoria قضية غيرت مجرى التاريخ، وقلبت موازين الحماية، من حماية الملكية الفكرية إلى حماية الصحة.

حيث مرت دولة جنوب إفريقيا بأزمة صحية خطيرة تعرضت فيها لأكبر موجة (ايدز) وأصيب حوالي 4.2 مليون من سكانها بهذا المرض ولما كانت الأدوية اللازمة لعلاج هذا الدواء مشمولة بالحماية ببراءة الاختراع وتحتكرها شركات الأدوية الكبرى وتبيعها بأسعار مبالغ فيها ليست في متناول المرضى، فأصدرت حكومة جنوب إفريقيا سنة 1997 لقانون<sup>(1)</sup> نص في مادته 15 على:

- حق وزارة الصحة أن تقرر عند بعض الظروف:
  - اتخاذ قرارات لضمان عرض أوفر للأدوية قصد حماية الصحة العامة.
  - وضع قيود على أدوية محمية في جنوب إفريقيا ومسبوقة هناك.
  - تنظيم استيرادات موازية للحصول على أدوية بأسعار منخفضة في بلدان أخرى لنفس الصفة الدوائية.
- وقد خول بمقتضاه لوزير الصحة صلاحيات اتخاذ تدابير من أجل توفير الدواء بأسعار معقولة تتناسب مع دخل المرضى، وأجاز هذا القانون استيراد الأدوية المحمية ببراءة الاختراع إلى جنوب إفريقيا، طالما أنها طرحت بمعرفة الشركات الدوائية صاحبة البراءات في الخارج.
- لكن في أعقاب ذلك تعرضت جنوب إفريقيا للتهديد من الدول الكبرى بزعماء الولايات المتحدة الأمريكية لتغيير هذا القانون بزعم أنه يتعارض مع ما يفرضه اتفاق تريبس على جنوب إفريقيا من التزامات خاصة المادة السادسة من الاتفاق التي تحظر الاستنفاد الدولي، غير أن حكومة جنوب إفريقيا لم تستجب لهذه الضغوط والتهديدات.
- هذا ما أدى ب 39 شركة صيدلة دولية على رأسها Aventis Pharnas إلى رفع دعوى ضد هذا القرار وكذا جمعيات لصانعي الأدوية عبر العالم لمنع جنوب إفريقيا من تطبيق هذا القانون الذي يسمح لوزير الصحة بنزع ملكية براءة اختراع من صاحبها دون تعويض كما نازعوا إمكانية استيراد أدوية على حساب السوق الوطنية.
- كما اتهمت جنوب إفريقيا بتجاوز أحكام OMC بالتوجه الأوتوماتيكي لنظام الرخصة الإجبارية دون إتباع إجباري مسبق. لكن بالنظر إلى عدد مرض الإيدز بجنوب إفريقيا الذي تمس 4.7 مليون شخص.<sup>(2)</sup> ساند الرأي الدولي حكومة جنوب إفريقيا بتنظيمهم احتجاجات دولية ضد لجوء الشركات إلى القضاء على حساب صحة المرضى.
- حيث دعا الإتحاد الأوروبي إلى إسقاط القضية، كما طالب آخرون وعلى رأسهم الوم.أ ومنظمة الصحة الدولية OMC بذل المزيد من الجهد وليس تفضيل الربح على أرواح البشر.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup>- Traduction en français: « Médicaments et substances connexes et loi de contrôle ».

<sup>2</sup>- الأكثر في العالم،

<sup>3</sup>- موقع الجزيرة News، www.aljazeera.net، يوم الدخول 06 جوان 2022.

كما تأسس المرض كأطراف مدنية وتمسكوا بوجود 400.000 وفاة منذ 1997 إثر مرض الإيدز بسبب الأدوية المحتكرة من المخابر. فتحوّلت القضية من قضية ملكية فكرية إلى قضية صحية عالمية، هل حق البراءة الدوائية أسبق من حق المرضى في العلاج؟

أمام الضغوطات الدولية سحبت المخابر الدولية شكواها ولم تتنازل حكومة جنوب إفريقيا عن أي من مطالبها، واعتبرت هذه القضية المنعرج الذي غير مبادئ الملكية الفكرية على حساب الصحة العالمية وأدت هذه القضية إلى السماح للدول النامية بإنتاج أو استيراد أدوية بديلة لمواجهة أمراض واسعة الانتشار دون احترام حقوق الملكية الفكرية وذلك ما سعى بالإعلان الدوحة.<sup>(1)</sup>

اعتبرت هذه القضية بداية للخروج عن قواعد الرخصة الإجبارية حيث تلتها البرازيل و تايلاندا ثم الهند الذي صنع دواء جنيسا بالرغم من عدم سقوطه في الملك العام للمخبر الألماني Bayer لعلاج سرطان الكبد لأنه كان يكلف المريض 3% فقط من نظيره الألماني.

## 2-2- المطلب الثاني: أحكام قانون الصحة 18-11 تؤكد سياسة الرخص الإجبارية

البراءة الدوائية هي رخصة الحماية القانونية التي يمنحها المشرع المخترع على اختراعه الدوائي<sup>(2)</sup>، والتي تثبت ملكيته له وتخوله دون غيره الحق في استغلال المنتج الدوائي محل الحماية القانونية، والتصرف في طوال مدة الحماية التي نص عليها القانون.<sup>(3)</sup>

وتخضع البراءة الدوائية لنفس شروط البراءة العادية من حيث الشروط الموضوعية وكذا طلب البراءة والمصلحة المختصة في منح هذه البراءة والتي هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

أما مدة التمتع باحتكار براءة الاختراع فهي 20 سنة من تاريخ إيداع الطلب<sup>(4)</sup> غير قابلة للتجديد، وتخول خلال هذه المدة للمالك الدواء الاستئثار بصناعة الدواء أو استعماله أو تسويقه والاستئثار بطريقة منع هذا الدواء.<sup>(5)</sup> وعليه تحتكر المخابر صناعة هذا الدواء وتسويقه لمدة 20 سنة أين يمنع على أي شخص صناعة نفس الدواء أو إتباع نفس الطريقة، عند انتهاء هذه المدة سيبقى الدواء في الملك العام ويمكن صناعة دواء جنيس على أساس الدواء الأول.

استثناء رأينا في القسم الأول من المداخلة إمكانية اللجوء إلى الرخصة الإجبارية في حالة حماية الصحة العامة، لكن هل هذا ممكن حقيقة في الجزائر.

<sup>1</sup> يعرف بتصريح الدوحة حول اتفاق الصحة العامة، لـ 14 نوفمبر 2001، ويكيبيديا، التصفح 20 أوت 2019.

<sup>2</sup> فالرخصة الدوائية الإجبارية هي تصريح باستغلال اختراع دوائي تمنحه السلطة الحكومية عادة في بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون، وذلك عندما يعجز الراغب في استغلال الاختراع الدوائي المشمول بحماية البراءة الدوائية عن الحصول على ترخيص اختياري من شركة الدواء صاحبة البراءة. وطبقا لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين مقابل تعويض عادل لشركة صاحبة البراءة، يصدر قرار منح الترخيص. عن عمارة أميرة إيمان، المصلحة العامة وبراءة الاختراع، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني وتأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021، ص 282.

<sup>3</sup> محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية، 2011، ص 310.

<sup>4</sup> المادة 09 من أمر 07-03.

<sup>5</sup> المادة 11 من أمر 07-03.

رجوعا إلى المادة 49 من الأمر فإنها تنص على حالة ... عندما تستدعى الصحة... ولا سيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة براءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق. إذا فبالنسبة للصناعات الدوائية يمنح المشرع الجزائري حالتين لمنح الرخصة الإجبارية:

(1) الصحة.

(2) السعر غير الملائم.

وعليه فإن يجب توافر أحد الشرطين لمنح الرخصة الإجبارية.

من جهة أخرى استعمل المشرع الجزائري لفظ المواد الصيدلانية وليس الأدوية، وهو مصطلح أوسع من مصطلح الدواء.

ورجوعا إلى قانون الصحة 18-11 ل 2 جويلية 2018<sup>(1)</sup> فإنه ينص في المادة 207: تتضمن المواد الصيدلانية في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- الأدوية.

- المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات.

- المواد الجالينوسية.

- المواد الأولية ذات الاستعمال الصيدلاني.

- الأغذية الحموية الموجهة لأغراض طبية خاصة.

- كل المواد الأخرى الخاصة بالطب البشري.

كما عرفت المادة 208 الدواء أنه يمكن أن يوصف للإنسان أو الحيوان.

ونصت كذلك المادة 209 أنه تعتبر كأدوية أيضا:

- المنتجات التي تحتوي على مواد غير غذائية.

- المنتجات الثانية المشتقة من الدم.

- الغازات الطبية.

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

بعد الدراسة والتحليل نستنتج أنه في كل هذه الحالات يمكن للوزير المكلف بالصناعة منح تراخيص إجباري لفائدة المنفعة العامة. ونسأل عن الفائدة من منح مثل هذه التراخيص في مواد التجميل مثلا؟

بعد توجهنا إلى مصلحة البراءات بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صرح لنا أنه منذ سنة 1992 إلى سنة 2019 لم يمنح أي ترخيص إجباري على مستواهم (لعدم الاستغلال) ولم ينشر أي ترخيص إجباري دوائي.

<sup>1</sup> - قانون 18-11 ل 18 شوال 1439 الموافق ل 2 جويلية 2018، ج.ر ل 29 جويلية 2018، عدد 46.

ثم حاولنا البحث عن التطبيقات في القضاء الجزائري حول هذا الموضوع و اصطدمنا بانعدامها ،محاولين ايجاد تبريرات لذلك وصلنا الى فرضيات عدم اهتمام مسؤولي الصناعات الدوائية بهذا الجانب من الموضوع ، و اكثر من ذلك جعلهم بالأحكام القانونية المتعلقة به.

من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع أضاف استثناء آخر في قانون الصحة وهو المنصوص عليه في المادة 233 من القانون وهو نوع من التراخيص يتجاوز حقوق الملكية الفكرية من حيث السماح باستعمال أدوية غير مسجلة عندما تدعي الضرورة التكفل بأمراض خطيرة لا يوجد علاج معادل لها على التراب الوطني ولديها منفعة علاجية.

فبينما نصت المادة 230 من نفس القانون على وجود أن يكون كل منتج صيدلاني محل تسجيل ومصادقة (المبدأ) تخرج المادة 233 في حالة الأمراض الخطيرة عن هذا المبدأ ما نصت ترخيصا آخر أساسه الصحة العامة.

ويدخل ذلك في سياسة الدولة للقيام عبر تدابير تحفيزية بتدعيم الإنتاج الوطني وتشجيع البحث والتطوير الصيدلاني (المادة 206 من قانون).

بالرغم من وجود أرضية قانونية للتحقيق من الاحتكار الذي يتمتع به صاحب البراءة الصيدلانية والخروج عن هذا الاستثناء غير أنه لم يجسد هذا على أرض الواقع فاقدي الثقة في الإنتاج الوطني أو جاهلين بحقوقهم.

وبالرجوع الى الاتفاقيات الدولية ومن بينها اتفاق تريبيس نجد أنه أورد في المادة 31 من اتفاق تريبيس حالات اللجوء إلى التراخيص الإجبارية على سبيل المثال لا الحصر، أي أنه ترك للدول الأعضاء حرية تقدير الحالات التي تستوجب منح التراخيص الإجبارية لاستغلال الاختراعات بصفة عامة والدوائية بصفة خاصة.

لكن يظهر من الوهلة الأولى حسب المادة 31 من الاتفاق " التصريح بالاستخدام دون موافقة حامل البراءة وذلك في حالة الطوارئ الوطنية وهي مؤقتة" أن هذا الموقف لصالح الدول النامية، إلا أن تطبيقه على أرض الواقع يشهد صعوبات كبيرة<sup>(1)</sup>.

كما أنه وضع شروطا صارمة يجب توافرها لمنح الترخيص الإجباري والتي تعد في حقيقة الأمر قيودا على مزاوله هذا الحق، بحيث يعرقل اللجوء إلى الترخيص الإجباري فيصبح أمرا في غاية الصعوبة ويحد من فاعليته كجزاء وهو بذلك يدعم حقوق مالكي البراءات الدوائية.

ومن بين هذه الشروط ما جاء في الفقرة (و) من المادة 31 التي تشترط لمنح الترخيص الإجباري أن يكون الغرض منه توفير الاختراع في الأسواق المحلية في تلك الدولة. ولما كانت الدول النامية لا تمتلك القدرة التكنولوجية على تصنيع المنتجات الدوائية المبتكرة فسوف يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى مواجهتها صعوبة في الاستفادة بشكل فعال من نظام التراخيص الإجبارية، إذ لا معنى لمنح ترخيص إجباري لشركة أو شركات لا تملك القدرة التكنولوجية على تصنيع الدواء المرخص إجباريا بتصنيعه.

<sup>1</sup> - مثال على ذلك: أن القضية البرازيلية تسلط الضوء على الصعوبات الممكن مواجهتها في تنفيذ المادة (31) من الاتفاق، فأعلن وزير الصحة البرازيلي "خوسيه سيررا" بأن بلاده تمنح براءة الاختراع لدواء ضد الايدز من إنتاج " شركة ميرك" بسبب ثمنه المرتفع واحتياج المرضى له. وفي رد سريع وعملي على هذا التصريح أعلن مسؤول في مكتب التمثيل التجاري الأمريكي أن شكوى في هذا الخصوص في طريقها إلى المنظمة العالمية للتجارة، واعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية أن ذلك يعد تمييزا ضد البضائع الأجنبية. عن: بوقمجة نجيبة، مرجع سابق، ص 51.

فإذا كانت أي دولة من الدول النامية تعاني من وباء معين وظهرت الحاجة إلى منتج دوائي معين، فما فائدة التراخيص الإجبارية إذا كانت أساسا غير متوفرة في السوق المحلية، بل تعتمد على استيرادها من الشركات الكبرى في الدول الصناعية لأن التراخيص الإجبارية كما وردت في نص الفقرة (و) المادة 31 من اتفاق تريبس تعطى أساسا لتوفير احتياجات السوق المحلية. وبذلك فالدول الصناعية الكبرى تستفيد من التراخيص الإجبارية لتغطية حاجتها الأساسية المحلية لا حاجات الدول النامية.<sup>(1)</sup>

وبالتالي فحتى إذا كان اتفاق تريبس يسمح بالتراخيص الإجبارية ضمن قيود معينة قد تنجح الدول النامية في تخطيها، فإن الشركات المنتجة للأدوية، لاسيما الشركات المتعددة الجنسيات منها لن تسمح لهذه الدول باستخدام هذه التراخيص عن طريق ممارستها للتهديدات والضغط السياسي، حيث تمكنت إلى يومنا هذا من منع العديد من الدول النامية من تصنيع الأدوية الجنيسة التي تعتبر في الواقع أرخص بكثير من الأدوية الأصلية.

وكذلك فإن توفير الأدوية عن طريق التراخيص الإجباري، يولد وضعيتين: الأولى تتمثل في توفير الأدوية ذات الفعالية للدول المتطورة لأنها لا تعتمد أساسا على التراخيص الإجباري، وإنما تعتمد على نظام براءات الاختراع، أما الثانية فتتمثل في توفير الأدوية عديمة الفعالية للدول النامية لأنها تعتمد على التراخيص الإجباري.

ويتأكد ذلك من خلال الإحصائيات التي تدل على أن ثلثي إنتاج الأدوية تحتكره البلدان المتطورة والمتمثلة في: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، فرنسا وإنجلترا، بداية من احتكار المادة الأولية إلى غاية المنتج في شكله النهائي، على عكس الدول النامية، التي تنتج الدواء لما يكون في مراحل إنتاجه الأخيرة، والمتمثلة في التغليف والتعبئة. إضافة إلى العيب الذي يشوب تشريعات بعض الدول النامية، كونها لا تشترط بعض الإجراءات قبل التراخيص بتسويق الدواء.<sup>2</sup>

وعليه فإن تطبيق نظام التراخيص الإجبارية المنصوص عليها في اتفاق تريبس يثير العديد من الصعوبات والمشاكل والقضايا والنزاعات منها المتعلقة بحالات منح التراخيص أو مدة التراخيص خاصة بين الدول المتقدمة والدول النامية. مما قد يلقي بظلال من الشك حول مناخ الاستثمار في هاته الدول ونقل التكنولوجيا إليها، إذ دائما ما تثار التساؤلات والمشاكل حول من يقدر حالة الضرورة، وبالنسبة لأي منتجات ومدة سريان التراخيص الإجبارية وأجل انتهائها وحجم التعويضات في حالة انتهاك حقوق البراءة وغيرها.<sup>(3)</sup>

شهد العالم في السنوات الأخيرة وباء أودى بحياة الملايين من الأشخاص عبر، هو كوفيد 19 و ما تم ملاحظته خلال محاولة العالم لمواجهة هذا الوباء من خلال اختراع تلقيحات تهاثف عليها الأشخاص، لكن ثمن هذا التلقيح الباهض ادى بالكثير من رؤساء الدول الكبرى بالتنازل صراحة على وصفة اللقاح للمنفعة العامة، واضعين بذلك الاطار القانوني الملائم لاستغلال التلقيح للمنفعة العامة.

<sup>1</sup> - عمارة أميرة إيمان، مرجع سابق، ص 291.

<sup>2</sup> - santé publique au sud, Revue de la régulation, n° Guennif Samira, la licence obligatoire : outil emblématique de la protection de la- 17, 1 er semestre 2015.

نقلا عن بوقميحة نجيبة، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> - عمارة أميرة إيمان، مرجع سابق، ص 295.

لكن للأسف لم يكن ذلك كافياً لأن معظم هذه الدول لم تكن لها الإمكانيات المادية لصنع هذا اللقاح والمتمثلة في مخابر مؤمنة P4

### الخاتمة:

وضعت الملكية الفكرية أحكاماً لحماية مخترعي الدواء بموجب براءة دوائية تسمح باحتكارهم لوصفاته وطريقة صنعه مدة 20 سنة، لا تخدم هذه المدة وإن كانت في مصالح المخترع - الصحة العالمية، إذ تجعل البلدان النامية والفقيرة رهينة المخترع خصوصاً في حالة ما إذا كان الاختراع دواءً تتوقف على دفع ثمنه الباهض الملايين من الأشخاص.

لوضع حد لهذا الاحتكار وضعت المنظمات الدولية بصفة عامة نظام الرخصة الإجبارية. هذا النظام يسمح باستغلال الدواء دون موافقة صاحب الاحتكار وفق شروط معينة وتحت شعار الحق في الصحة.

انتج المشرع الجزائري هذا المنهج مكرساً ذلك في نصوصه القانونية لكنها بقيت نصوصاً نظرية لم تطبق للأسف على أرض الواقع.

بعد هذه الدراسة التحليلية لنظام التراخيص الإجبارية للصحة العامة توصلنا إلى نتائج هي:

- النظام القانوني يخدم المصلحة العامة والصحة العمومية.

- خطأ المشرع الجزائري في تعميم الأحكام القانونية على كل المواد الصيدلانية التي يمكن أن تضم مواداً لا تدخل في تبريرات الصحة العامة مثل مواد التجميل.

- في الميدان: الوصفة الدوائية للدواء الأصلي يمكن أن تختلف عن الوصفة الدوائية للدواء الجينيس مما يفقده الفعالية في بعض الحالات وكذا السبب الذي وضع من أجله.

- عدم اهتمام الصانعين المحليين للدوية بالأحكام القانونية التي تسمح لهم بالاستجابة لمتطلبات السوق في مجال الصحة.

من كل هذه النتائج نظن أن المنهج الأساسي هو التحسيس بهذه المواضيع وتعريفها لأصحاب الشأن ولقرار في مجال الصحة العمومية ليأخذوا بها.

### قائمة المراجع

#### 1- النصوص القانونية:

1- قانون رقم 18-11 لـ 18 شوال 1439 الموافق لـ 2 جويلية 2018، ج.ر لـ 29 جويلية 2018، عدد 46.

2- أمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر، عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

#### 2- الكتب:

1- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، 2010.

2- عجة الجيلالي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء 2، براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، 2015.

3- محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية، 2011.

3- الأطروحات:

1- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006.

2- عمارة أميرة إيمان، المصلحة العامة وبراءة الاختراع، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني و تأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021.

4- المقالات:

1- صخرأوي الطيب، الحماية المؤسساتية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 01، 2021.

2- قراش شريفة/عكروم عادل، التراخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع في الاتفاقيات الدولية واثره على التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020.

5- محاضرات:

1- بوقميحة نجيبة، محاضرات في مقياس "تأثير اتفاق تريبس على الدول النامية"، موجهة لطلبة الماستر، تخصص ملكية فكرية، السداسي الثالث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014.

6- المراجع باللغة الأجنبية:

1-J. Fourret M. Vivant, le droit des brevets, édition théuis, paris, 1991.

7- مقالات:

1- Guennif Samira, la licence obligatoire : outil emblématique de la protection de santé publique au sud, Revue de la régulation, n° 17, 1 er semestre 2015.

8- مواقع الانترنت:

1- www-aljazeera.net