الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19

COMPULSORY LICENSING FOR THE PUBLIC BENEFIT OF PATENTS IN THE FACE OF THE CONSEQUENCES OF THE COVID 19 PANDEMIC

سليمة بلال[1] ، علواش نعيمة [2]

[1]كلية الحقوق جامعة البليدة 2 (الجزائر)، bilelsalima25@gmail.com

[2] كلية الحقوق جامعة البليدة 2 (الجزائر)، iness.assia@outlook.fr

تاريخ الإرسال: 2020/05/29 تاريخ القبول:2020/07/11 تاريخ النشر: جويلية/2020

الملخص:

تقتضي الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم جراء جائحة كوفيد-19 اتخاذ " تدابير استثنائية " لكي تتمكن الدول من التعامل مع حالات الطوارئ الصحية. الأمر الذي فرض ضرورة مراجعة التشريعات والضوابط التي تتيح إمكانية توسيع نطاق الحصول على بعض الأدوية والإمدادات الطبية الحاصلة على براءات الاختراع، انطلاقا من فرض أنّ الحماية القانونية للحق الإستئثاري للمخترع مؤسسة على فكرة الاحتكار لأجل الربح، فمالك براءة الاختراع بإمكانه التحكم في كمية السلع المعروضة في السوق وفي السعر من خلال افتعال ندرة تلك المواد، الأمر الذي يتعارض مع متطلبات مواجهة جائحة كوفيد-19 من ضرورة توافر كم هائل من الأدوية واللقاحات والمنتجات الطبية والوقائية. وعليه تّم البحث في هذا الموضوع حول مدى ملاءمة نظام الترخيص الإجباري لدواعي المنفعة العامة كحل قانوني لهذا الوضع الإستعجالي والطارئ وذلك لأن الدستور لم يتوسع في مفهوم وإجراءات حالة الطوارئ، في حين أن المشرع وبموجب المادة 49 من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع قام بتحديد مضمون حالات الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة.

الكلمات المفتاحية :

الحق الإستئثاري، الرخصة الإجبارية، المنفعة العامة، جائحة كوفيد 19، حالات الطوارئ.

Abstract:

The exceptional circumstances that the world is going through as a result of the Covid 19 pandemic require that "extraordinary measures be taken" in order for countries to deal with the general situation and health emergencies in particular. This imposed the necessity of reviewing the legislations that allow the expansion of access to some medicines and medical supplies that are patented, because the owner of the patent can control the amount of goods offered in the market And in the price, by fabricating the scarcity of these substances, which contradicts the requirements of confronting the pandemic Covid-19 of the necessity of the

المؤلف المرسل: سليمة بلال ، الإيميل المهني: bilelsalima25@gmail.com

availability of a huge amount of medicines, vaccines and medical and preventive products. This research was conducted on this topic about the appropriateness of the compulsory licensing system for reasons of public benefit as a legal solution to this urgent situation.

Key words: Exclusive right, compulsory license, public benefit, Coved-19 pandemic, emergency situation.

المقدمة:

إنّ الانتشار الواسع لجائحة كوفيد-19 دفعت المجتمع الدولي إلى التعبئة، فقد فرض وضع استثنائي طارئ ومستجد على البشرية يقتضي تدابير مالية وقانونية استثنائية، وكان ابرز تلك التدابير دعوة المنظمة العالمية للصحة الحكومات في مختلف الدول لتخفيف نظام حماية براءات الاختراع وجعله أكثر مرونة، من أجل تسريع وتيرة تطوير اللقاحات ووسائل التشخيص والعلاجات اللازمة لمكافحة كوفيد-19 وإنتاجها وتوزيعها بإنصاف، وجعل الأدوية واللقاحات متاحة على نطاق واسع[1]. فالمعطيات المحيطة بتوفير دواء ولقاح لكوفيد- 19 تجعل من الآليات التقليدية التي ينص عليها قانون الملكية الصناعية غير كافية، وتحتاج إلى الملاءمة فيما يتعلق بتوفير المواد الدوائية المحمية ببراءة اختراع للمصابين.

من هذا المنطلق ولأجل مواجهة تداعيات هذه الجائحة يتحتّم أن تكون لدى كل دولة آلية تعاون واضحة لضمان الإنتاج السريع والواسع للأدوات الطبية بمجرد الموافقة عليها، وتوفيرها على أساس المساواة والحاجة. الأمر الذي يتضمن التزام الشركات بمشاركة البيانات، وتوفير المعرفة التقنية لمصنّعي أدوات الوقاية والأدوية المثيلة لتيسير الإنتاج وفق الحاجة وعدم تطبيق قوانين الملكية الفكرية عليها. ويتجسّد ذلك من خلال استعداد الحكومات لاتخاذ أي تدابير قانونية ضرورية لضمان عدم احتكار الخواص لعلاجات كوفيد-19، ويستدعي ذلك تجاوز الحواجز الناجمة عن براءات الاختراع والحقوق الحصرية الأخرى لتعزيز الإتاحة الكافية والعدالة في التوزيع[2].

عندما نبحث في قوانين الملكية الفكرية نجد أن نظام الترخيص الإجباري هو الحل القانوني الأكثر ملاءمة وتقاربا مع هذا الإشكال القانوني الذي فرضته تداعيات جائحة كوفيد-19 على الصحة العامة للأفراد فالمتعارف عليه أنّ لمالك براءة الاختراع الحق في استعمال الاختراع من عدمه، فقد لا يرى المخترع ضرورة للاستغلال لكي يحقق ربحا جيدا ومنافسة تجارية معتبرة، ولكن بما أن دعم الحقوق الاحتكارية لمالك البراءة هو مقابل استغلاله للاختراع لمصلحة المجتمع، فإنه في حال تقصيره في خدمة المجتمع تملك السلطة العامة منح الغير الحق في استغلاله عن طريق منح ترخيص إجباري ضمن حالات وشروط معينة، فالترخيص الإجباري نظام فرضته جل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة لبراءات الاختراع وذلك لمواجهة تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، ولتحقيق المصلحة الاقتصادية والمحافظة على المصلحة العامة.

وعليه يعد الترخيص الإجباري قيدا حقيقيا يفرض على الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه، نظرا لكون إرادة صاحب البراءة لا دور لها في تحديد هوية المرخص له ولا حتى مدة الترخيص، والمشّع الجزائري تبنى نظام الترخيص الإجباري وفقا للشروط التي تضمنتها المادة الخامسة من اتفاقية باريس[3] منذ إصداره لأول قانون ينظم براءة الاختراع سنة 1966 [4]، وعلى غرار باقي التشريعات، فهو لم يّعرفه واكتفى بذكر بعض خصائصه على أنه طابع غير استئثاري بمعنى أن منح الرخصة الإجبارية يؤدي إلى تقييد حق صاحب البراءة في استغلال اختراعه سواء بنفسه أو الترخيص لغيره بالاستغلال، كما يجوز للمصلحة المختصة منح أكثر من ترخيص إجباري لاستغلال واحد، بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي من منحه هو تموين السوق الوطنية، وقد أجاز المشّع الجزائري للدولة منح الترخيص الإجباري كجزاء لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه كما أجازه في الرخصة التبعية، إما لدواعي المصلحة الاقتصادية للوطن أو لدواعي المصلحة العامة.

وبما أنّ جائحة كوفيد-19 قد أصابت العديد من الدول في الوقت نفسه، وبالتالي فإن أي أدوات طبية ستصبح موردًا نادرًا إن لم يكن هناك تصنيعٌ وإمدادٌ بقدرٍ كافٍ، وضمانٌ لإتاحتها بشكل منصف وبتكلفة معقولة على الصعيد العالمي أوالمحلي. أما بالنسبة للأدوية واللقاحات، فإنّ نموذج الأعمال الحالي القائم على الاحتكار والمدفوع بقوى السوق سوف يخذل العالم في مجابهة جائحة كوفيد-19، إذ يعتمد هذا النموذج إلى حدٍّ كبير على شركات القطاع الخاص التي غالًبا ما تمتلك الحقوق الحصرية المحمية ببراءات الاختراع لتحديد مَن يمكنه الإنتاج وأين يتم الإنتاج والتوزيع، إلى جانب التحكم في التكلفة والسعر. وعليه فان عدم وجود تدخلات حكومية لتجاوز تلك الحقوق الحصرية، سوف يحرم الأسواق غير المهّمة لدى شركات الأدوية من الوصول إلى الأدوات الطبية اللازمة في الوقت المناسب. وهنا يتمحور موضوع مقالنا، حيث أردنا تسليط الضوء على فكرة واقعية فرضت إشكالات اجتماعية اقتصادية قانونية وقبل كل شيء ذات أبعاد إنسانية بحتة.

وعليه تتمحور إشكالية بحثنا حول مدى قوة الحق الاستئثاري المؤسس على فكرة الاحتكار لأجل الربح في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19 من أدوية ولقاحات ومنتجات طبية حائزة على براءات اختراع من جهة، من جهة مدى ملائمة نظام الترخيص الإجباري لدواعي المنفعة العامة المنصوص عليه في المادة 49 من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع كحل قانوني لهذا الوضع الاستعجالي والطارئ لتموين السوق الوطنية بالسلع ؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات عديدة منها:

- هل يحق للدولة في ظل وجود جائحة كوفيد-19 استغلال براءة اختراع بدون موافقة صاحب البراءة ؟
- هل يحق للدولة الترخيص الإجباري لمواجهة مخاطر فيروس كوفيد-19 بداعي المنفعة العامة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي والمنهج والمنهج التحليلي، وقمنا بتقسيم الدراسة إلى قسمين: تطرقنا في القسم الأول إلى **تعارض مضمون الحق الإستئثاري مع متطلبات مواجهة**

جائحة كوفيد-19، وعالجنا في القسم الثاني **مدى صلاحية تطبيق شروط الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة على جائحة كوفيد-19.**

1- تعارض مضمون الحق الاستئثاري مع متطلبات مواجهة جائحة كوفيد-19

إن تقرير المشرع للحق الاستئثاري في الاستغلال لا يعني أبدا تفضيل مصلحة المخترع على مصلحة المجتمع، فالالتزام بالاستغلال في مفهومه الواسع يعني تصنيع المنتجات بواسطة الآلات المبرأة بطريقة كافية لسد حاجيات السوق في الدولة المانحة للبراءة، لكن ما مصير تطبيق هذا المبدأ في الظروف الطارئة.

1.1-تسبب جائحة كوفيد-19 في إعلان حالة الطوارئ

أعلنت منظمة الصحة العالمية التي تهتم بالأوضاع الصحية ذات الاهتمام الدولي عن حالة الطوارئ بسبب تفشي فيروس كوفيد-19 معتبرة إياه وباء عالمي، وذلك بالنظر إلى سرعة انتشاره بين الأفراد وفي عدة دول في فترة زمنية قصيرة وإعلان الصين خروج الوضع عن السيطرة، وتبعتها في ذلك الإعلان غالبية دول العالم، وتكمن أهمية إعلان حالة الطوارئ في تسريع تطوير اللقاحات والعلاج، ودفع الدول إلى اتخاذ تدابير صحية لمنع انتشار المرض والحدّ منه .

1.1.1- تعريف حالة الطوارئ

أدى انتشار فيروس كوفيد-19 في أغلب دول العالم إلى اتخاذ إجراءات استثنائية متسارعة لاحتواء العدوى، والتي تنتقل بمجرد الاتصال بين الأفراد والتواجد في الأماكن العمومية، لذا تم تشخيص الوضع بأنه خطر صحي عام يداهم المواطنين ويهدد حياتهم، و يتحتّم على الحكومات في مثل هذه الظروف اتخاذ تدابير استثنائية لحماية الصحّة العمومية تحت طائلة حالة الطوارئ أو حالة الطوارئ الصحية.

وبمجرد الإعلان عن حالة الطوارئ فإن الدول توقف العمل بالقانون العادي، باستثناء المادة التي تتحدث عن حالة الطوارئ، ومن صلاحياتها تقييد حرية وحركة المواطنين بالحد اللازم لمواجهة سبب الإعلان، ما قد يشمل الاعتقال ومنع التجول، وإمكانية الاستعانة بالجيش والقوات العسكرية.

وتعرّف حالة الطوارئ بأنها نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان تعلنه الحكومة، لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزءاً منها وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد، و قد اعتبر الفقه حالة الطوارئ واجب يرتقي إلى حد الالتزام متى تحققت شروطه بالنسبة للسلطة التنفيذية وليس مجرد رخصة تمنح لها لاستعمالها، لأنها تتخذ في الظروف الصعبة الماسة بأمن وسلامة الدولة والتي يكون لها الأسبقية من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد.[5]

كما عرف الفقه في القانون الدولي حالة الطوارئ أو حالة الضرورة بأنها حالة تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال أو وشيك الحلول، جسيم يهدد وجودها أو نظامها

الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها، بحيث لا تستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة محمية بمقتضى أحكام القانون الدولي[6].

2.1.1-ضرورة تغيير منظور المشرع الجزائري اتجاه حالة الطوارئ لمواجهة وباء عالمي

عالج الدستور الجزائري[7] مسألة الحالات الاستثنائية وحالات الطوارئ في المواد 105، 106 و107 على النحو الآتي:

المادة 105: " يقّرر رئيس الجمهوريّة، إذا دعت الضّرورة الملحّة، حالة الطّوارئ أو الحصار، لمدّة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأّمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأّول، ورئيس المجلس الّدستوريّ، ويتّخذ كلّ التّدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع".

المادة 106: "يحدّد تنظيم حالة الطّوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضويّ."

المادة 107: " رئيس الجمهوريّة يقّرر الحالة الاستثنائيّة إذا كانت البلاد مهّددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسّساتها الّدستوريّة أو استقلالها أو سلامة ترابها".

وقد أشار الدكتور محيو في مؤلفه انه في ظل غياب نص تطبيقي يحدد الإجراءات الاستثنائية فلا يوجد إذن فرق بين الحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ، طالما أن هاتين الحالتين الأخيرتين تؤدي إلى هدف واحد وهو تقييد الحريات العمومية والحقوق الأساسية، وبالتالي ليس من الضروري إدخال حالة ثالثة اخطر من سابقاتها،أما الحرب فهي تشكل ظرفا خاصا يجب على الدستور أخذه بعين الاعتبار.[8]

وعليه نصل إلى القول أن المشرع الجزائري وبموجب دستور 2016 وحتى الدساتير السابقة عالج هذا النوع من المسائل المتعلقة بالحالات الاستثنائية بطريقة التعميم وليس التخصيص،إضافة إلى عدم وجود أي قانون عضوي أو نص قانوني في التشريع الجزائري ينظم أو ينص صراحة على حالة الطوارئ الصحية التي تجيز في حال وجود وباء عالمي أو كارثة صحّية إعلان حالة الطوارئ، حيث أن قرار إعلان حالة الطوارئ يرجع لرئيس الجمهورية بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأّمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأّول، ورئيس المجلس الّدستوريّ[9].

وهذا ما يبرر عدم الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية في الجزائر خلافا لغالبية دول العالم التي قامت بإعلانها منذ الأيام الأولى لانتشار الفيروس، خصوصا في ظل غياب القانون العضوي الذي ينظم حالة الطوارئ. لذا نجد بالنسبة للوضع الحالي المتعلق بمواجهة وباء عالمي متفشي في الجزائر، أن الوزير الأول في هذه الظروف هو من يقوم بإتخاذ قرارات تتعلق بالضبط الإداري و هي إجراءات تدخل ضمن اختصاصاته[10]، وتعد هذه القرارت الصادرة عن الوزير الأول من ضمن صلاحياته المتعلقة بالضبط الإداري، وقد ترك الاختصاص للولاة أيضا في اتخاذ بعض الإجراءات التي تدخل في إطار اختصاصاتهم في حماية الصحة العمومية، وذلك بالاستناد إلى أحكام قانون الصحة.[11]

والجدير بالإشارة على المستوى الدولي فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية، أنه وبالرجوع إلى أحكام اتفاق حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة" تريبس " نجده قد أشار في المادة 31 منه إلى عدة حالات

يجوز فيها منح التراخيص الإجبارية[12]، من بينها حالات الطوارئ القومية أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، وقد وردت هذه الحالات لمنح الترخيص الإجباري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فقد ترك الاتفاق للدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية حرية تقرير الحالات التي تمنح من أجلها هذه التراخيص الإجبارية، والجزائر قبيل انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة لم تنظم إلى اتفاق تريبس وبالتالي تكون قد جانبت استخدام هذه الحالات بدل التشريع الداخلي، لتبقى حالات الطوارئ الصحية بدون تنظيم قانوني خاص، الأمر الذي سنتناول تحليله لاحقا.

2.1-إمكانية تطبيق مبدأ الالتزام باستغلال البراءة كقيد على الحق الاستئثاري لمواجهة جائحة كوفيد-19

ينتج عن تسليم البراءة تخويل صاحبها حق الاستئثار باستغلال الاختراع في الإطار الذي يحدده القانون، هذا الحق يقبل التصرف فيه عن طريق مجموعه من العقود يمكن أن ترد على البراءة، كما أنه يتمتع بحماية قانونية وطنية ودولية، حيث تمنح البراءة الصادرة لصاحبها حق الاستئثار باستغلال الاختراع موضوع البراءة، غير أنه يمكن فقدان هذا الحق في بعض الأحوال الخاصة كما هو الحال في الترخيص الإجباري.

1.2.1-علاقة الحق الاستئثاري بالترخيص الاجباري

حق الاستئثار بالاستغلال يخول احتكار استغلال الاختراع موضوع البراءة، فينتج عن تسليم البراءة اعتراف القانون لصاحبها ولذوي حقوقه بأحقيته على الاختراع موضوع البراءة، ومن ثم الاعتراف بحق صاحبها في أن يحتكر استغلال ذلك الاختراع، وهو حق مؤقت يستغرق في الأصل مدة عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب البراءة[13].

فالبراءة هي سند ملكية صناعية، لذلك فإنها تخول صاحبها حق ملكية معنوية على الاختراع و منه فإن المالك يملك سلطة مطلقة على الاستعمالات الاقتصادية للاختراع وتسري أثار حق الاستئثار بالاستغلال من تاريخ إيداع طلب البراءة باعتباره وقت الكشف عن الاختراع. ويترتب على حق الاستئثار بالاستغلال أن يكون من حق صاحب البراءة أو ذوي حقوقه حق الاستئثار باستغلال الاختراع مباشرة عن طريق الانتفاع شخصيا وبصفة استئثارية بالاختراع محل البراءة بالصنع والتسويق للمنتجات الجديدة أو الاستئثار بتطبيق الطريقة الصناعية الجديدة وتسويق المنتجات المتوصل إليها بواسطتها، أو بصفة غير مباشرة عن طريق تفويت حق استغلال الاختراع إلى الغير، حيث يتحقق هذا الاستغلال حينئذ بواسطة العقود التي ترد على البراءة[14].

وقد حدد المشرع الجزائري الأعمال التي تدخل ضمن حق الاستئثار بالاستغلال، بحيث قد ترتبط بنوع الاختراع بحسب ما إذا كان منتجا جديدا، أو كان طريقة صناعية جديدة، أو تطبيقا أو تجميعا جديدين لوسائل معروفة[15]، كما نص على الأعمال التي تخرج من نطاق حق الاستئثار بالإستغلال[16]، هذه الاستثناءات تجد مبررها إما في اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو لكونها تتعلق بأفعال لا تشكل

في الحقيقة استغلالا للاختراع. ويكون لصاحب الحق في الاستئثار باستغلال براءة الاختراع سلطة الاستغلال بكافة طرق الاستغلال المقررة فيجوز التصرف بالانتقال والتنازل والحجز، وهو حق يقع على شيء غير مادي وهي الفكرة الإبتكارية، وهو حق منقول إلّا أنه محدود النطاق من حيث الزمن فهو مؤقت بطبيعته، ومحصور داخل حدود الدولة المانحة للبراءة.

غير أن حق الاستئثار بالاستغلال قد يجري تعطيله في بعض الأحوال الخاصة التي أجاز فيها المشرع الجزائري للإدارة منح تراخيص للغير باستغلال الاختراع، وعلى خلاف التراخيص الاتفاقية تتميز هذه الأخيرة بأنها تمنح بصفة إجبارية رغما عن إرادة صاحب البراءة، و هي ما تسمى بالتراخيص الإجبارية.

وقد عرف الترخيص الجبري بأنه " نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر، في حالة تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو الحالات الطارئة و ذلك مقابل تعويض عادل[17]، وبعبارة أوضح هو منح السلطة المختصة التصريح باستغلال اختراع ما عند عجز الفرد أو الجهة طالبة استغلاله عن الحصول على تصريح من صاحب الاختراع وفق شروط معينة و نظام قانوني معين مقابل تعويض عادل يمنح لصاحب براءة الاختراع [18].

وتعتبر المادة الخامسة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة 1883 [19] الأساس القانوني الدولي لنظام الرخصة الإجبارية، وبعد انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية[20] تبنى المشرع الجزائري نظام الرخصة الإجبارية وفقا لنفس الشروط، من خلال المادة 44 من الأمر 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازة الاختراع[21]، ثم المادة 25 من المرسوم التشريعي17/93 المتعلق بحماية الاختراعات[22] وحاليا يجد الترخيص الإجباري أساسه في المواد من 38 إلى المادة 50 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[23].

وقد ارتبط الترخيص الإجباري في نشأته و تطوره بالتزام مالك البراءة باستغلال الاختراع، فقد فرضت التشريعات المقارنة منذ بداية تنظيمها لحقوق الملكية الصناعية على مالك البراءة التزاما باستغلال الاختراع في الدولة المانحة للبراءة، ووضعت جزاء على تخلفه من استغلال الاختراع وهو سقوط ملكية البراءة، وظل هذا هو الجزاء الوحيد الذي يطبق على إخلال مالك البراءة بالاستغلال حتى نهاية القرن التاسع عشر.

2.2.1-دور حق الاستئثار بالإستغلال في تحقيق التنمية الاقتصادية

أقر المشرع الجزائري الحماية القانونية للاختراع وقيده بضرورة التزام المخترع باستغلال الاختراع موضوع الحماية بواسطة شهادة براءة الاختراع وذلك على مدار عشرون سنة التي تعتبر مدة الحماية [24]،حيث أن مبدأ الالتزام بالاستغلال لا يعد بأي حال من الأحوال تعرضا لحق المخترع على اختراعه،

ذلك أن السلطة العمومية وأثناء اعترافها للمخترع بحق استئثاري في الاستغلال يجب عليها مراعاة ذلك التوازن بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع [25].

فمبدأ الالتزام بالاستغلال يفرض فقط على المخترع المالك لشهادة براءة الاختراع بمفهومها المعاصر وبالرجوع إلى مقتضيات ما تفرضه جائحة كوفيد-19 فإن صاحب الاختراع ونظرا لظرف الاستعجال التي تفرضه هذه الأخيرة فإنه يعرض اختراعه للجمهور للاستفادة منه وبالمقابل يكون قد تجاوز الإجراءات الشكلية التي تضمن له الحصول على شهادة براءة الاختراع الأمر الذي قد يتضرر منه صاحب الاختراع حيث يصبح هذا الأخير لا يتمتع بحق استئثاري في الاستغلال على اختراعه، وإنما يبقى فقط يتمتع بحق نسبة الاختراع إليه، بينما عملية الاستغلال فهي مخولة للدولة عن طريق المشاريع العامة ويحصل المخترع في هذه الحالة على مكافآت مالية متى حققت تلك المشاريع أرباحا وهذه الحالة تنطبق على شهادة الاختراع المنصوص عليها في ظل القوانين السابقة ولا تتماشي مع مفهوم شهادة براءة الاختراع التي تعد سند ملكية معنوية محله اختراع بالوصف القانوني له، يصدر هذا السند عن الجهة المكلفة بالملكية الصناعية يخول لصاحبه حق الاستئثار المؤقت [26] .

ولا يلتزم المخترع بضرورة الاستغلال، بل يجب أن ينصب هذا الاستغلال على الاختراع المحمي ببراءة، وعليه يجب أن يحدث تطابق كلي بين الاستغلال والبراءة، كما يلتزم باستغلال اختراعه بطريقة تخدم السوق والتي تتماشى والنظام الاقتصادي المتبع من طرف الدولة المانحة البراءة وأن يحترم قواعد السوق كحرية المنافسة، فلا يجوز أن يستعمل حقه الاستئثاري في الاستغلال بشكل يؤثر سلبا على حرية المنافسة في السوق، كأن يقوم بإنتاج كميات محددة من المنتج وذلك بغية الإخلال بقاعدة العرض والطلب وبالتالي ارتفاع سعر المنتج مما يؤدي إلى إضعاف القدرة الشرائية للمستهلك. واستغلال المخترع لاختراعه بطريقة تمكنه من سد حاجياته الشخصية أو العائلية فقط لا يعتد به وتأخذ حكم عدم الاستغلال، وعلى مالك البراءة الالتزام بجدية الاستغلال أي بالإنتاج الفعلي ومن بعده التسويق، وعليه يجب أن يظهر اسم المنتوج في قائمة المنتجات التي تعدها وزارة الصناعة لدى الدولة المانحة للبراءة ويقوم بصنع المنتجات بواسطة الآلات المبرأة ومن ثمة القيام بتسويقها في السوق الداخلية على الأقل.

والجدير بالإشارة، أنه منذ نشأة المنظومة الدولية لبراءات الاختراع وفرضها التزامات على جميع الدول بمنح الحماية للمخترع الأجنبي ومساواته بالمخترع الوطني من حيث الحقوق الممنوحة له ومنها حقه في الاستئثار باستغلال الاختراع، برز تباين في مواقف كل من الدول المتقدمة والدول النامية حول تعزيز الحماية القانونية لحقوق المخترعين بسبب اختلاف الأهداف والمصالح المراد تحقيقها من تنظيم هذه الحماية وفي مقدمتها تحقيق التنمية الاقتصادية.

فمن جهة تسعى الدول المتقدمة إلى توسيع الحقوق الإستئثارية لأصحاب الاختراعات بهدف تلبية حاجات شركاتها باحتكار استغلال المبتكرات الجديدة و تصدير المنتجات إلى الدول النامية وجني الأرباح، وهذا بوضع ضمانات قانونية دولية تمنع الشركات الوطنية في الدول النامية من القيام بتصنيع

نفس الاختراع ومنافستها، ومن جهة أخرى تتطلع الدول النامية من خلال منح الحماية القانونية للاختراعات الأجنبية إلى اكتساب التكنولوجيا الجديدة بما يحقق التنمية الاقتصادية في مجتمعاتها من خلال وضع نصوص تشريعية تضمن للمخترع الأجنبي التمتع بحق الاستئثار بالاستغلال في الحدود التي تلبي احتياجاتها الاقتصادية والاجتماعية ووضع قيود تنسجم مع مصالحها الوطنية في التنمية التطوير الاقتصادي، وعليه فبدون العمل بهذا التلازم بين الحق الإستئثاري والحق في التنمية ستواجه الدول العربية مشكلة كبيرة تتمثل في احتكار أسواقها المحلية من قبل الشركات متعددة الجنسيات عن طريق الحصول على حقوق استئثارية لبيع المنتجات محل البراءة دون أن يتبع ذلك الالتزام بالاستغلال داخل إقليم الدولة المعنية[27].

2-مدى صلاحية تطبيق شروط الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة على جائحة كوفيد-19

باستقراء نصوص قانون براءة الاختراع لا نجد تنظيم لإجراءات الحالات الاستعجالية بمفهومها الواسع لضمان حقوق المخترع، فيجد المخترع نفسه بين اختراع يسد حاجة المجتمع ويخدم المنفعة العامة ويستوفي الشروط المطلوبة في الاستغلال وبين ما فرضته جائحة كوفيد-19 من الانتشار السريع والأضرار على الصحة العامة التي لم يتم حصرها مكانيا و زمنيا. الأمر الذي يستوجب إعادة ضبط مضمون مفهوم المنفعة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال، ولا يعني هذا ضرورة ربطها بالترخيص الإجباري بقدر تنظيم إجراءات استثنائية لمصلحة صاحب الاختراع تضمن له حقوق قانونية آنية ومستقبلية يتم فيها الموازنة بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع.

1.2-مضمون النظام القانوني للترخيص الإجباري للمنفعة العامة

لقد نال نظام الترخيص الإجباري اهتماما واسعا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية كاتفاقية باريس واتفاق تريبس، بحيث حددت بدقة حالات منحه والشروط الواجب توافرها للاستفادة من هذا النظام، غير أنها تركت للدول حرية وضع إجراءات الحصول عليه، لذا تبنت بعض الدول النظام القضائي، فتركت للمحاكم سلطة منح التراخيص الإجبارية، بينما فضلت دول أخرى النظام الإداري وذلك بمنح إدارة البراءات صلاحية النظر في الطلبات المتعلقة بالترخيص و النظر فيها.

لا يتم منح الترخيص الإجباري إلا إذا توافرت حالات وظروف معينة تستدعي تدخل السلطة العامة لتمنح الغير هذا الترخيص رغما عن إرادة مالك البراءة، فإذا لم يقم المخترع باستغلال موضوع البراءة بشكل فعلي لمدة محددة قانونا جاز للمصلحة منح رخصة إجبارية لاستغلال ذلك الاختراع بناء على طلب أي شخص يهمه الأمر وبتوافر شروط معينة، كذلك بالنسبة لبراءة الاختراع التابعة أو المرتبطة والتي تعني وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن لصاحب البراءة الثانية استغلال اختراعه إلا باستخدام البراءة الأولى نظرا لارتباط وتبعية اختراع بآخر، وتحصل هاته

التراخيص بناء على جملة من الشروط قررها المشرع، هذه التراخيص استبعدناها في بحثنا هذا فاقتصرت الدراسة على الترخيص الإجباري للمنفعة العامة وسنتناوله وفق التشريع الجزائري ثم وفق التشريع الدولي.

1.1.2 -الترخيص للمنفعة العامة كحالة من حالات التراخيص الإجبارية في التشريع الجزائري

تعتبر الرخصة الإجبارية ذات أهمية بالغة خاصة في براءة الاختراع، وتبعا لذلك يمنح المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية في الوقت ودون موافقة المالك حق منح رخصة إجبارية في مجال التغذية والصحة لفائدة مصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يعينه باستغلال الإنجاز ويكون ذلك مقابل عوض، وتنتشر هذه الرخصة في مجال الأدوية والمواد الصيدلية المحمية ببراءة الاختراع أو بالنسبة لطريقة صنع هذه المنتوجات، ويتم ذلك عندما تكون هذه المواد غير متوفرة للجمهور وليست في متناوله بالكمية أو النوعية الكافية، ويكون سعرها مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق وهذا مفـــاده أنه لا يمكن تطبيق هذه الرخصـــة بالنسبة للأدوية التي لم تحصل بعد على التصريح بوضعها في السوق.[28]

كما أجاز المشرع الجزائري لوزير الصحة حق طلب إصدار ترخيص إجباري باستغلال الاختراعات في حالة عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو عند انخفاض كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو عند انخفاض جودتها أو في حالة الارتفاع الغير عادي في أسعارها بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق، أو في حالة إذا ما تعلق الاختراع بأدوية الحـالات الحرجة أو الأمـراض المزمنة أو المستعصية، أو بالمنتجـات التي تستخدم في الوقـاية من هذه الأمراض.

لقد تبنى المشرع الجزائري في إصدار الرخص الإجبارية النظام الإداري حيث يقدم الطلب أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يكون مصحوبا بأدلة تثبت استحالة توصله لاتفاق ودّي مع مالك البراءة مع تقديمه لضمانات ضرورية بخصوص الاستغلال الذي من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى منح الرخصة الإجبارية، وبناء على هذا الطلب تقوم الهيئة المختصة باستدعاء الأطراف المعنية، أي مالك البراءة وصاحب الطلب أو من يمثلهما وتستمع إليهما، ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يحدد أي أجال كالمهلة الفاصلة بين تقديم الطلب وانعقاد جلسة الاستماع، ويعد ذلك قابلا للنقد كون الإجراءات بهذا الشكل تؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية، وفيه مساس بحقوق صاحب البراءة، وبعد عقد الجلسة والاستماع للطرفين والتأكد من توفر كل الشروط القانونية، يقوم المعهد بمنح ترخيص بموجب قرار يتضمن شروط الترخيص ومدته مع بيان مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب البراءة، إلا إذا حصل اتفاق ودي بين الطرفين على قيمة التعويض مع بقاء الحق في الطعن لدى الجهات القضائية التي تفصل في الأمر ابتدائيا ونهائيا.

كما ينبغي التذكير أن قرار منح الترخيص وكل ما يطرأ عليه من تعديل يجب قيده في السجل الوطني للبراءات والذي تمسكه الهيئة المختصة، وذلك لقاء رسم يدفعه المستفيد من الرخصة ويتم نشره في النشرة الرسمية للبراءات قصد إعلام الغير، حتى يكون نافذا تجاههم بحيث يفترض علمهم به لكن المشرع غفل عن تنظيم إجراء جوهري وهو تبليغ الأطراف سواء في حالة قبول الترخيص أو رفضه مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء بالغ الأهمية إذا تم احتساب تاريخ سريان الترخيص، أي تاريخ مباشرة استغلال الاختراع من قبل المرخص له من يوم تبليغ القرار إلا إذا حدد أجل آخر.

ضف إلى ذلك يكون للمصلحة المختصة تعديل قرار الرخصة الإجبارية بتغير شروط الاستغلال بناء على طلب من يهمه الأمر، ويجوز كذلك سحبها إذا زالت الظروف التي أدت إلى منح الترخيص أو إذا أصبحت الشروط المحددة غير متوفرة في المستفيد من الرخصة [29].

2.1.2-الرخصة الإجبارية في مجال الدواء والمواد الصيدلانية والصحة العامة قبل وبعد إعلان الدوحة

رغم ما يحمله اتفاق تريبس من آثار ايجابية تتعلق بحماية الإبداع والابتكار، وتشجيع البحث والاختراع ونقل التكنولوجيا ، إلّا أن له آثار سلبية تظهر من خلال اقتناء المعرفة لإنتاج السلع والخدمات وقصر ملكيتها على الدول المتقدمة والعمل على الانفراد باستغلالها لأطول فترة ممكنة، الأمر الذي أدى إلى انعكاسات عامة على الدول النامية تتمثل في عدم كفاية المرونات والمكاسب التي تضمنها اتفاق تريبس من أجل التخفيف من الأعباء التي تترتب على هذه الدول من الاستيراد الموازي والتراخيص الإجبارية والأدوية الجنيسة. هذه الآثار السلبية لاتفاق تريبس جعلت منه أداة فظة لتقنين احتكار التكنولوجيا.

وقد أجازت المادة 31 من اتفاق تريبس استخدام الاختراع موضوع البراءة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة، وفي المجال الدوائي فانه يجوز للشركات الدوائية التقدم بطلب ترخيص إجباري لاستغلال البراءة الدوائية إذا كان إنتاج شركة الدواء مالكة البراءة غير كاف، ويقتضي ذلك إلزام الشركة طالبة الترخيص إثبات عدم كفاية الاستغلال لمواجهة احتياجات السوق، وعليه يسمح للدول الأعضاء منح تراخيص إجبارية إذا ما تعلق الأمر بحالة الطوارئ الصحية، غير أن أحكام المادة 31 لم تأت بها لصالح الدول النامية، وذلك لمحدودية القدرة الإنتاجية لهذه الدول من أجل وضع التراخيص موضوع التنفيذ.

وبالتالي أصبح مدى دعم اتفاق تريبس للصحة العامة يثير جدلا بالغا، الأمر الذي أدى إلى عقد المؤتمر الوزاري الرابع المتعلق بإعلان الدوحة للتنمية بقطر خلال الفترة من 9 إلى 14 نوفمبر 2014 من أجل تعزيز نقل التكنولوجيا للدول النامية و إعادة النظر في أحكام اتفاق تريبس بشأن مسألة الدواء و الصحة، حيث أيقنت العديد من الحكومات أن العلاقة بين اتفاق تريبس والصحة العامة تحتاج إلى توضيح، وأن عيوب الاتفاق بدأت تظهر خاصة مع تفاقم الإصابة بعدوى الإيدز بالدول النامية الأكثر

فقرا لاسيما في إفريقيا، فنادت بوجوب تفسير نصوص الاتفاق في ضوء هدف الاتفاق والغرض منه وكذا حق الدول في تحديد المقصود بمصطلحي "الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جدا" وأشار الإعلان أن أزمات الصحة العامة والمتعلقة بفيروس السل والملاريا والإيدز تعد من عداد أزمات الصحة العامة .

ومع أحكام البند الثاني فإن الفقرة الخامسة من إعلان الدوحة قد أكدت على بعض الجوانب لاسيما حالة الترخيص الإجباري، فكل عضو من أعضاء منظمة التجارة العالمية له الحق في منح تراخيص إجبارية والحرية في تحديد الأسباب التي على أساسها يتم منح التراخيص، ولقد بدد هذا التوضيح تصورا خاطئا مفاده أن التراخيص الإجبارية ليست متوفرة إلا في حالة الطوارئ الوطنية، ويحق لكل عضو تحديد ما يشكل ضرورة وطنية أو الظروف الأخرى للضرورة الملحة، حيث يكتسي هذا التوضيح أهمية تطبيقية لأن البلدان في هذه المواقف تعفى من محاولة التفاوض بشأن ترخيص مع صاحب براءة الاختراع.[30]

على الرغم من أن إعلان الدوحة أقر بأن الحصول على الدواء هو حق إنساني أساسي للجميع، إلا أنه يؤخذ عليه العديد من النقاط التي حالت دون تحقيق أهدافه، منها الطابع الاستثنائي لمنح التراخيص حيث يربط الإعلان بينها وبين انتشار بعض الأوبئة، أو قيام حالة الطوارئ القومية، أو ظروف خاصة تبرر منح التراخيص الإجبارية لمجابهة تلك الظروف، وبذلك تم تخفيف نطاق اللجوء إلى إصدار هذه التراخيص لصنع الأدوية، ودليل ذلك أنه على الرغم من إقرار الولايات المتحدة الأمريكية لإعلان الدوحة إلا أن سياستها التجارية لم تتغير إطلاقا بل قد لجأت إلى استعمال طرق أخرى لضمان فرض مستويات جد صارمة ودقيقة لحماية الملكية الفكرية على الدول النامية من خلال تحديد أسباب منح التراخيص الإجبارية في حالات الطوارئ لأغراض تجارية وتنافسية ووضع عوائق أمام الاستيراد الموازي للأدوية الجنيسة من خلال ربط تسجيل الدواء بنظام البراءة بهدف منح تسجيل وبيع دواء جنيس خلال مدة البراءة، هذا كله أدى إلى ازدياد مؤشر المشاكل الصحية وتحايل الشركات الدوائية بشأن مسألة حماية حقوق الملكية الفكرية[31].

وعليه فإن مؤتمر الدوحة يعتبر الطريق القانوني الذي سلكته الدول النامية من أجل افتكاك حقها من الدول المتقدمة وتمكينها من الحصول على الأدوية ونقل الابتكارات الطبية نحوها، حيث أكد على حق الدول الأعضاء في المنظمة منح التراخيص الإجبارية بالنسبة للدول النامية، وأن ما أوردته المادة 31 من إتفاق تريبس و المتعلقة بالتراخيص الإجبارية واردة على سبيل المثال و ليس الحصر مما يعني أن الدول الأعضاء من حقها منح تراخيص إجبارية في أحوال أخرى ترى أنها ضرورية لمنح مثل هذه التراخيص، كما أعطى الإعلان للدول وحدها تقرير ما يشكل حالة قومية أو طارئة لكون الدولة العضو هي التي تتعرض لتلك الظروف وحدها دون غيرها.

فالكوارث الصحية كالملاريا و الأيدز و فيروس كوفيد-19 حاليا هي بطبيعتها تشكل حالة من حالات الطوارئ التي تهدد صحة الشعوب، وعليه فإن ما جاء به إعلان الدوحة يعد ميزة للدول النامية

للحد من احتكار شركات الأدوية العملاقة، وأبرز بشكل واضح أن نظام التراخيص الدوائية الإجبارية يمكن اللجوء إليه والتوسع في الحالات التي أوردتها المادة 31 من اتفاق تريبس بما يضمن الصحة والسلامة العامة إلا أن الإعلان جعل اللجوء إلى مثل هذه التراخيص مرهون بانتشار الأوبئة ومرض نقص المناعة المكتسبة، مما يعني أننا أمام استثناء لمنح التراخيص بحيث لا يمكن اللجوء إليه إلا في نطاق محدّد، و من الناحية العملية لم يعد الترخيص الإجباري حلا ناجعا لتلافي النقص في الدواء لذلك لجأت الدول في معالجة المشكلة من خلال اللجوء إلى الاستيراد الموازي والهندسة العكسية [32].

ويعد الاستيراد الموازي بالإضافة إلى الترخيص الدوائي الإجباري من أهم الآليات المستخدمة من قبل الدول الغير مصنعة للدواء بهدف سد احتياجاتها من الدواء، ويقصد بالاستيراد الموازي هو عملية بموجبها تقوم إحدى الدول باستيراد المنتجات الدوائية المحمية ببراءة اختراع من دولة أخرى على أساس أن صاحب البراءة الدوائية قد حصل على مقابل لما أنتجه كعائد استثماري له من اختراعه عندما قام ببيعه للمرة الأولى، وحقيقة الأمر أن هذه الطريقة تعد الأكثر استخداما من قبل الدول التي لا تستطيع إنتاج الدواء بسبب بنيتها التحتية الضعيفة[33].

2.2-إعفاء مانح الترخيص من شرط أخذ موافقة صاحب البراءة في حالة الطوارئ

تؤثر الملكية الصناعية في المصلحة العامة نظرا لارتباطها بمتطلبات الحياة، لذا يجيز القانون الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية بأن يقرر سواء بموافقة صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية أو من دونه بمنح رخصة إجبارية للغير بناء على اعتبارات المنفعة العامة، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا على المنافسة الحرة، حيث تعتبر المصلحة العامة ركيزة أساسية لتنمية وتطوير المجتمعات، وهي تعني كل ما هو لصالح الجمهور ومنفعة الجميع، وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس فهي تعبر عن مجموعة المصالح العليا للدولة ومصلحة كل فرد فيها، فلا تخص أفراد معينين بل تتعدى ذلك إلى تحقيق منفعة الجماعة و دفع الضرر عنهم[34].

1.2.2-إسقاط فكرة المصلحة العامة على تداعيات جائحة كوفيد-19 لإصدار الترخيص الإجباري

المصلحة العامة مصطلح قانوني يعني كل ما هو لخير الجمهور ومنفعة الجميع وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس، وهو مجموعة المصالح العليا للدولة ومصلحة كل فرد فيها، كما يقصد بها المصلحة الكلية التي لا تخص أفراد معينين بل تتعدى ذلك إلى تحقيق منفعة الجماعة ودفع الضرر عنهم، سواء كانت هذه المصالح اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، ويلاحظ لدى رجال القانون عدم التفريق في المعنى بين مصطلح المصلحة العامة ومصطلحي النظام العام والمنفعة العامة، في حين أنه يمكن تطابق هذه المفاهيم بشرط أن يبقى وضوح المقصود من المصلحة العامة باعتباره مصطلح أعم وأشمل من النظام العام والمنفعة العامة وذلك من وجهين، الوجه الأول وهو جلب المنافع، أما الثاني فهو دفع الأضرار أو المفاسد والمشرع دائما يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة، فيعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة، كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضا.

والقاعدة القانونية هي أنه في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، فإن الأولى ترجح على الثانية، وليس صحيحا القول بأن المصلحة العامة هي مجموع المصالح الخاصة أو القول بأن كل مصلحة خاصة هي جزء من المصلحة العامة، ولكن يمكن القول بأن المصلحة العامة لا تبتعد كثيرا من حيث الجوهر عن مصلحة الأفراد أو المجموعات فهي في أغلب الأوقات تتمثل بمصلحة المجموعة الأكثر عدد.[35]

تعتبر فكرة المصلحة العامة من أهم الوسائل التي تجيز للسلطة العامة التدخل في النشاط الصناعي والتجاري وفرض الرقابة عليه وتقييده أحيانا بما يخدم النفع العام، وعلى هذا الأساس نصت قوانين الملكية الصناعية على المصلحة العامة كسبب من أسباب تدخل السلطة العامة للحد من سلطة احتكار صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية عن طريق تراخيص إجبارية [36].

وقد تطور مفهوم المصلحة العامة مع تطور دور وظيفة الدولة في المجتمع كمصطلح اقتصادي، فلم يعد يقتصر على تحقيق السكينة العامة والمحافظة على الأمن العام والصحة العامة فحسب، وإنما أصبح يشمل أيضا تحقيق التنمية الاقتصادية بما يساهم في تحقيق الرفاهية للمجتمع، وهذا ما يلاحظ بتعداد المشرع الجزائري صور المصلحة العامة على سبيل المثال لا الحصر، وهي الأمن الوطني، التغذية، الصحة وتنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق[37]، واستغلال تصميم شكلي محمي لأغراض عمومية غير تجارية، يقصد بالمنفعة العامة غير التجارية تلك التي لا ترمي إلى تحقيق أهداف تجارية أو اقتصادية بحتة، ومثال ذلك استغلال اختراع في بحث علمي على مستوى مخابر البحث في الجامعات الوطنية وكذا المعاهد والمراكز العمومية المتخصصة.

و يبدو جليا أن حالات المصلحة العامة قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، مما يعني أن الوزير المكلف بالملكية الصناعية يمكن له كلما استدعت ذلك المصلحة العامة أن يقرر منح تراخيص إجبارية في حالات أخرى غير الحالات المشار إليها أعلاه، ومثال منح ترخيص إجباري حماية للبيئة ومواجهة الطوارئ والضرورة القصوى، حيث قد تواجه الدولة حالة حرب باعتبارها من حالة الطوارئ أو قد تتعرض لظروف قصوى كالكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات الأعاصير وكذلك لمواجهة الكوارث الوطنية كانتشار الأمراض والأوبئة كما هو حال جائحة كوفيد-19، فهذه حالات تستدعي تظافر الجهود ومن ثم قد لا يمكن مواجهتها إلا عن طريق التراخيص الإجبارية[38].

بمعنى إذا حدثت طوارئ وطنية حتمت اللجوء إلى استثمار هذا الاختراع، كأن تدخل البلاد في الحرب فينقطع الصنف الذي تصنعه البراءة ويصبح غير كاف للمواطنين، أو كأن تكون الحاجة ماسة إلى هذا الاختراع لضرورات وطنية دفاعية بعيدا عن الأعمال التجارية أو المعيشية، إنما واجبه كي تتمكن البلاد من الدفاع عن نفسها على سبيل المثال، أو لوضع هذا الاختراع في حقل التجارب على أمل

التوصل إلى نتائج تعود بالنفع العام للبلاد، فهذه الطوارئ الوطنية إذا ما وقعت تعفي مانح الترخيص من شرط أخذ موافقة صاحب البراءة.

ويكون من الصعب وضع تفريق تام بين الطوارئ الوطنية والضرورة القصوى إلّا من منظار الأمن والدفاع الوطني والأمن القومي في المجتمع، فحالة الضرورة القصوى يعني إيجاد وضع لا سبيل للتهرب منه يقضي بالتعدي، إذا صح التعبير، على حقوق البراءة ووضعها بصورة إلزامية في متناول الاستثمار تلبية لهذه الأوضاع المستجدة و الحالة التي لا مناص منها، والتي لا يمكن مقاومتها إلا من خلال استثمار مثل هذا الاختراع، ففي مثل هذه الحالة من العبث التوقف أمام إرادة صاحب البراءة لنرى ما إذا كان يسمح باستثمارها أم لا، الأمر الذي يبرر أخذ الحقوق بطريقة تعسفية ان صح التعبير واستثمارها في سبيل المصلحة العامة.

2.2.2-تأثير جائحة كوفيد-19 في استبعاد السيطرة الاحتكارية لبراءة الاختراع بداعي المنفعة العامة

أن الاعتماد على شركات الأدوية الكبرى مثلا على أمل نجاح أحد العلاجات المحتملة لمرض فيروس كوفيد-19 في اجتياز التجارب السريرية وظهور تكنولوجيات أخرى للكشف والاختبار والوقاية في هذا المستقبل، تعطي براءات الاختراع الموردين الاحتكاريين السيطرة على أغلب هذه الابتكارات وسوف يحدد الموردون السعر مرتفعا، مما يفرض ضرورة ترشيد وتقنين الرعاية في نهاية المطاف وفي غياب تدخل قوي من جانب الرأي العام فسوف تزهق الأرواح وخاصة في البلدان النامية، فإن الاحتكارات تقتل الناس لأنها تحرمهم من الوصول إلى الأدوية المنقذة للحياة، وفي المقابل بدأت تحركات لصالح أساليب حديثة بديلة، حيث دعت حكومة كوستاريكا منظمة الصحة العالمية مؤخرا إلى إنشاء مجمع طوعي من حقوق الملكية الفكرية لعلاجات كوفيد-19 من شأنه أن يسمح للعديد من الشركات المصنعة بتزويد السوق بعقاقير وأدوات تشخيص جديدة بأسعار معقولة.

لذا إذا كانت حالة الطوارئ الوطنية مرتبطة بالأمن القومي للمجتمع، وإذا كانت حالة الضرورة القصوى تتجه إلى حالات مستجدة غير متوقعة، أملت وضعا لا بد من مواجهته وذلك باللجوء إلى استثمار براءة الاختراع، فإن حالات الاستعمال العام لأغراض غير تجارية مبدئيا لا تكون إلا للأمن القومي أو لحالة الضرورة التي لا مفر منها للتوصل إلى نتائج واختبارات واختراعات يكون مردودها عاما وشاملا لشرائح المجتمع كاختراع دواء أو طريقة للعلاج أو اكتشاف مناهج وسبل قد تعود بالخير للصالح العام، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز التراجع عن استثمار براءة الاختراع بحجة الحقوق المكتسبة لاستثمارها بصورة حصرية من قبل صاحبها، إنما يجوز نزع هذه الحقوق و وضعها بتصرف الجمهور فهناك مصالح عامة تبرر ذلك والمفاضلة من هذا المنظار بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة، فإن الثانية يكون لها الترجيح [39].

وعلى العموم استجابة للجائحة، أظهر المجتمع العلمي العالمي استعدادا لافتا لتبادل المعرفة حول العلاجات المحتملة وتنسيق التجارب السريرية وتطوير نماذج جديدة بشفافية، ونشر النتائج على الفور،

في هذا المناخ الجديد من التعاون من السهل أن ننسى أن شركات الأدوية التجارية كانت لعقود من الزمن حريصة على خصخصة وحبس المشاعات المعرفية من خلال بسط سيطرتها على الأدوية المنقذة للحياة عن طريق براءة الاختراع غير المبررة أو العابثة أو الثانوية، ومن خلال ممارسة الضغوط ضد إجازة وإنتاج العقاقير والأدوية غير المحدودة الملكية.

فبعد تفشي جائحة كوفيد-19 بات من الواضح بشكل مؤلم أن مثل هذا الاحتكار يأتي على حساب أرواح البشر، حيث تسببت السيطرة الاحتكارية على التكنولوجيا المستخدمة في اختبار الفيروس في عرقلة النشر السريع لعدد أكبر من مجموعات الاختبار، تماما كما تسببت براءات 441 اختراع مسجلة باسم شركة M3 والتي وردت بها كلمة " كمامة " أو 95N في زيادة حجم الصعوبات التي يواجهها المنتجون في تصنيع أقنعة الوجه من الدرجة الطبية على نطاق واسع، وهذه البراءات سارية في معظم أنحاء العالم وهي من العلاجات الأكثر تبشيرا لمرضى كوفيد-19 , REMDESIVIR FAVIIPIRAVIR. RITOMAVIR. LOPINAVIR، وبالفعل تعمل هذه البراءات على منع المنافسة وتهدد القدرة على إتاحة وتوفير الأدوية الجديدة بأسعار معقولة[40].

الخاتمة

إنّ لمالك براءة الاختراع دون سواه الحق في استغلال اختراعه بالوجه الذي يراه مناسبا لذلك، بالنظر للمجهود الفكري و الذهني الذي بذله هذا المخترع، وقد وضعت غالبية الدول ترسانة قانونية لأجل تنظيم وحماية براءة الاختراع من كل صور المساس والتعدي، ونفس الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بوضع إطار قانوني ينظم براءة الاختراع كرّس فيها قواعد حماية وأُسَس استغلال تضمن حق مالك البراءة وذلك بما يتوافق مع المنظور الدولي حيث راعى في ذلك فكرة المنفعة العامة لاعتبار أن مصلحة المجتمع أولى، والمصلحة العامة تكون دائما فوق المصلحة الخاصة وهذا ما كان يشكل في غالب الأحوال قيد على حق مالك البرءاة في الاستئثار باستغلال براءة اختراعه، ومن هنا كان من الأهمية أن يكون لدى كل الدول ما يتيح لها الترخيص الإجباري.

إن من ضمن الدوافع التي تحكمت في تحرك الهيئات الدولية و الدول إلى التعبئة على اثر الانتشار الواسع لفيروس كوفيد-19 هو الوعي بوجوب توفير الدواء واللقاح عند التوصل إليهما لجميع البشرية من جهة ومن جهة ثانية أن الكميات المتطلبة من هذه الأدوية واللقاحات ستكون كبيرة جدا، تتجاوز إلى حد كبير قدرات الإنتاج والتوزيع المتوفرة للمختبرات مالكة البراءة، مما يستوجب تعبئة قدرات الإنتاج والتوزيع الدولية، إضافة إلى الطابع الاستعجالي للعملية، أي عامل الوقت، فأمام هذه المعطيات كان لابد من اللجوء إلى الآليات القانونية لتسريع وتيرة التزويد بالأدوية واللقاحات، كان أبرزها الترخيص الإجباري للحدّ من الاحتكار و التحكم في الكمية والسعر.

لكن بعد عرضنا للدراسة نجد أن الترخيص الإجباري كآلية قانونية لمجابهة جائحة كوفيد-19 ليس حل مثالي في كل الحالات خاصة بالنسبة لشروط تطبيقه ، فمثلا في حالة اللقاحات والأدوية الجديدة غير الحائزة على براءة الاختراع التي تتطلب إجراءات مطولة لحصولها على البراءة، أيضا في حالة مختبرات الأدوية الكبرى التي تتمركز في الدول الغنية، وكانت هي التي تتحكم في تطوير الأدوية، وهي التي تملك أغلبية براءات الأدوية و تنتهج سياسة الإنتاج والأسعار، ينتج عنها صعوبة الوصول إلى الدواء بالنسبة لمواطني الدول الفقيرة، فهذه الآليات القانونية تبقى مجرد آليات داخلية محلية عاجزة عن مواجهة وباء عالمي، لذا بادرت المنظمة العالمية للصحة لإيجاد حلول ذات طابع دولي حيث دعت الدول إلى إنشاء مجمع مشترك دولي للملكية الفكرية والتشارك في تكنولوجيا مواجهة وباء كوفيد-19.

عليه وأمام تداعيات جائحة كوفيد-19 وما ترتب عنها من أضرار جسمانية ومادية وندرة في العلاجات ووسائل الوقاية، فمن المهم بالنسبة للأفراد والمجتمعات المطالبة بإتاحة الوصول عالميًّا إلى أدوية مرض كوفيد-19 ولقاحاته ووسائل تشخيصه للجميع، كما يعتبر البحث عن علاجات فعالة لكوفيد-19 جهدًا جماعيًّا عالميًّا يتضمن إسهامات مهمة من الأفراد والمجتمعات الأمر الذي يستوجب ألا يُترك التحكم في الوصول إلى الأدوات الطبية وإتاحتها لمجابهة المرض بين أيدي بضع شركات خاصة تحتكر العلاج واليات الوقاية، فحصول الجميع على علاجات لمرض يُعد حاجة أساسية للبشرية جمعاء في الحاضر والمستقبل.

الأمر الذي نقف عنده للتنويه بما قد كشفت عنه جائحة كوفيد-19 من ثغرات في قوانين الملكية الفكرية فيما يخص براءة الاختراع محاولة منا اقتراح ما يلي :

1/وضع اتفاقية دولية تعطي الصلاحية لمنظمة الصحة العالمية في إصدار ترخيص إجباري له طابع دولي، يعمل بالطريقة نفسها التي تعمل بها هذه التراخيص في القانون الداخلي، فتخول منظمة الصحة العالمية لمختبرات موزعة عبر العالم ترخيصا بالإنتاج والتوزيع في حالة الأوبئة ذات الطابع العالمي أو الدولي.

2/إطلاق العنان للمواهب الفردية لطرح أفكارها وإبداعاتها في ظل حماية قانونية فعالة وتماشيا مع ما تبنته الدولة وانتهجته في سياسة التنمية الاقتصادية وإنشاء وزارات خاصة لتدعيم هذا المسار.

3/توجيه الترخيص الإجباري كوسيلة تهديد وضغط على الشركات خاصة منها شركات الأدوية وإجبارها على حسن التصرف وأكثر من ذلك تحميلها المسؤولية المفيدة إنسانيا واجتماعيا غير قائمة على اعتبارات هامش الربح وفقط، خاصة في حضور حالات الضرورة أو الطوارئ.

4/تفعيل الدور الرقابي الذي تلعبه الملكية الصناعية في ضبط السوق من احتكارات المهنيين التي قد تستغل الجمهور لتعظيم أرباحها.

5/وجوب إعادة ضبط مضمون مفهوم المنفعة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال ولا يعني هذا ضرورة ربطها بالترخيص الإجباري بقدر تنظيم

إجراءات استثنائية لمصلحة صاحب الاختراع تضمن له حقوق قانونية آنية و مستقبلية يتم فيها الموازنة بين المصلحة الشخصية للمخترع و المصلحة الجماعية للمجتمع.

6 /دسترة حالة الطوارئ الصحية العامة وخاصة المتعلقة بتفشي وباء عالمي.

7/ ضرورة إصدار قانون عضوي ينظم إجراءات وتدابير إعلان حالة الطوارئ.

الهوامش :

1- راجع الموقع الالكتروني :
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening
تاريخ التصفح 2020/06/20

2- راجع الموقع الالكتروني :
https://www.who.int/ar/news-room/detail/20-08-1441-public-statement-for-collaboration-on-covid-19-vaccine-development
تاريخ التصفح 2020/06/29

3- الأمر 48/66 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية العدد 16.

4- الأمر 66-54 المؤرخ في 3مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين و إجازة الاختراع، الجريدة الرسمية العدد19 .

5- سعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري، دار النهضة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر 1990، ص 267.

6- محمود محمد الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثاني، 1965، ص 273.

7- القانون رقم16-01 المؤرخ في 6مارس2016، الجريدة الرسمية العدد14المؤرخة في 7 مارس 2016.

8- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص535.

9- المادة 105 القانون رقم16-01، سالف الذكر.

10- المرسوم التنفيذي 20-69 مؤرخ في 26 رجب عام1441 الموافق 21 مارس سنة2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15، ص 06.

11- المواد 34،30، 35، 42، 43 من قانون 18-11مؤرخ في 18 شوال عام 1439يوليو الموافق 2 يوليوسنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46،ص3.

12- المادة 31 من اتفاق حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "تريبس" مؤرخة في 16 أبريل 1994 بمراكش.

13- المادة 9 من الأمر 03 /07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2003 ،

14- فؤاد معلال : الملكية الصناعية و التجارية، دراسة في القانون المغربي و الإتفاقيات الدولية منشورات مركز قانون الإلتزامات و العقود كلية الحقوق بفاس المغرب، 2009، ص 218

15- المادة 3 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، سالف الذكر.

16- المواد 7 و 8 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، سالف الذكر.

17- محمد حسن عبد المجيد الحداد : الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الاقتصادي دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2011، ص 359

18- آسيا بورجيبة، عصام نجاح : الترخيص الإجباري باستغلال براءة الإختراع في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 03، ص ص 303،284 ديسمبر 2019، ص 287

19- المادة الخامسة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة 1883، سالف الذكر.

20- انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية بموجب الأمر 48/66 المؤرخ في 25 02 1966 و صادقت على تعديلاتها اللاحقة بموجب الأمر 02/75 المؤرخ في 09جانفي 1975 جريدة رسمية العدد 10.

21- المادة 44 من الأمر 54/66 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1385 الموافق 1966/03/03 يتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الإختراع، جريدة رسمية العدد 19.

22- المادة 25 المرسوم التشريعي 93 /17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق ببراءات الإختراع، جريدة رسمية العدد 81

23- المادة 38 إلى المادة 50 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، السالف الذكر.

24- المادة 09 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع، سالف الذكر.

25- سامي معمر شامة: التراخيص باستغلال براءة الإختراع، دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة، 2015، ص 92

26- عجة الجيلالي: محاضرات في حقوق الملكية الصناعية، ألقيت على طلبة الماستر 2 تخصص قانون الأعمال، الجامعة المركزية، الجزائر، 2012، 2013.

27- عصام مالك أحمد العبسي: مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الإختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة 2007/2006 الجزائر، ص 157.

28- سفيان بن زواوي: الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة و الاقتصاد العدد 12، ربيع 1439 هـ ديسمبر 2017، ص 265.

29- سفيان بن زواوي، المرجع نفسه.

30- وليد بن لعامر، أمال بوهنتالة: أثر اتفاق تريبس في تعزيز نقل التكنولوجيا الدوائية إلى الدول النامية وفقا لإعلان الدوحة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 7 العدد1 السنة 2020 ص 89.

31- نجيبة بادي بوقميجة : تأثير اتفاق تريبس على الدول النامية، دار الخلدونية ، الجزائر 2018، ص 38.

32- محمد العرمان: الترخيص الدوائي الإجباري في دولة الإمارات العربية المتحدة و إمكانية اللجوء إليه، دراسة في ضوء أحكام اتفاق تريبس و قانون تنظيم حماية الملكية الصناعية الاتحادي و إعلان الدوحة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 11، العدد الأول ص ص 435 ـ 466، ص 458 .

33- سينوت حليم دوس: قانون براءات الإختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003 ص 82

34- حمادي زوبير: حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2018 ض 183

35- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 37.

36- المادة 20 الأمر 66 /86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، جريدة رسمية العدد 35، و المادة 31 من الأمر 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية العدد 44، و المادة 49 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع، سالف الذكر.

37- أسيا بورجيبة و عصام نجاح، مرجع سابق، ص 289.

38- حمادي زوبير، مرجع سابق، ص 184.

39- نعيم مغبغب: براءة الإختراع، ملكية صناعية و تجارية، دراسة في القانون المقارن منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2003، ص 204.

40- راجع الموقع الالكتروني:

https://www.project-syndicate.org/commentary/covid19-drugs-and-vaccine-demand-patent-reform-by-joseph-e-stiglitz-et-al-2020-04/arabic.

تاريخ التصفح: 2020/04/30