الأمن القانوني للإبراء ودوره في دعم الإستثمار الدوائي الجزائري

Legal security for patent and its role in supporting Algerian pharmaceutical investment

وهيبة شادة*

جامعة باتنة-1 الحاج لخضر (الجزائر)، wahiba.chada@univ-batna.dz

تاريخ الاستلام: 2021/05/30 تاريخ القبول: 2021/06/08 تاريخ النشر: 2021/06/22

ملخص:

تعد الصناعة الدوائية من أهم الصناعات الاستراتيجية وأعقدها، باعتبار أنها تتضمن إنتاج وتسويق سلعة استهلاكية حيوية ذات الارتباط الوثيق بالصحة الانسانية، وبهدف تأمين الدول النامية – بما فيها الجزائر – لهذه المادة الحيوية لمواطنيها، كان لابد عليها من تشجيع ودعم الإستثمار في الصناعة الدوائية عبر إيجاد آليات قانونية تساهم في توفير المناخ اللازم للنهوض بهذا القطاع الحساس، إلا أن هذا الأمر لا يتأتى إلا عبر تكريس مبدأ الأمن القانوني ضمن هذه الآليات المتاحة قانونا.

وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذه الدراسة تبيان مدى توافر الأمن القانوني للإبراء الدوائي ضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، نظرا لأهمية ودور البراءة الدوائية في جذب الإستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء.

كلمات مفتاحية: الأمن القانوني؛ الإستثمار الدوائي؛ البراءة الدوائية؛ قانون براءة الاختراع.

Abstract:

The pharmaceutical industry is one of the most important and complexed strategic industries, which includes the production and marketing of vital consumer related to human health, and in order to ensure developing countries - including Algeria - for this vital product to its citizens, It was necessary to encourage investment in the pharmaceutical industry through the creation of Legal mechanisms contribute to Provide the necessary climate In order to promote this sensitive sector, However, this comes only by consolidating the principle of legal security within these available mechanisms.

Accordingly, we will try through this study, Exhaustion the availability of legal security for drug patent within 03/07 related to patent, Due to the importance and role of pharmaceutical patent in attracting domestic and foreign investment.

Keywords: Legal Security; Pharmaceutical investment; Pharmaceutical patent; Patent Law.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعد مبدأ "الأمن القانوني" من التحديات الراهنة باعتباره أحد الدعائم الأساسية لتحقيق الثبات النسبي للقاعدة القانونية ولما له من فعالية في فرض الأمن للفرد والإستقرار لحقوقه المكتسبة، فهو مبدأ يترجم متطلبات الفرد من جودة وقابلية التوقع في أي قاعدة قانونية أثناء الإنتاج التشريعي، وهذا ما يجعل المشرع في تحد مستمر لتحقيق الجودة في قوانينه المعمول بها.

وتعد القوانين الناظمة للإستثمار من القوانين المتطلبة للتجويد في قواعدها القانونية، فالبيئة الإستثمارية هي البيئة الأكثر تطلبا لوجود مبدأ "الأمن القانوني" الجاذب لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية للسوق الوطنية.

والاكيد أن الإستثمار في الصناعة الدوائية يشكل أهم الإستثمارات التي تشهد تزايدا مستمرا نتيجة لتزايد الطلب على الدواء، وما يخلفه ذلك من مكاسب مالية واقتصادية هامة، هذا ما دفع بالدول النامية بما فيها الجزائر إلى دعم هذا النوع من الإستثمارات من خلال تأكيدها على ضرورة دعم البحث والتطوير الدوائي، بالإضافة إلى إقرارها ببراءة الاختراع.

فالإبراء وإن كانت وثيقة إدارية إلا أنها أداة استراتيجية لإنعاش الإستثمار بشكل عام والإستثمار الدوائي بشكل خاص، وعليه ومن أجل تحقيق الدولة الجزائرية للأهداف المسطرة للإبراء الدوائي وجب عليها أن تضفي مبدأ "الأمن القانوني" ضمن جل القوانين الناظمة لها وعلى رأسها الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع باعتباره المنطلق الأساسي والقانوني لهذه الدراسة.

ومن هذا المنطلق تكمن إشكالية هذه المداخلة في التالي:

هل أن للإبراء الدوائي أمنا قانونيا يساهم في دعم الإستثمار الدوائي في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية:

المحور الأول: مفهوم الأمن القانوني للإستثمار الدوائي في الجزائر

أولا: مفهوم الأمن القانوني للإستثمار

ثانيا: الإستثمار الدوائي في الجزائر

المحور الثاني: ضمانات الأمن القانوني للإبراء الدوائي وفقا قانون براءة الإختراع.

أولا: الإستقرار القانوني

ثانيا: التوقع القانوني

المحور الأول: مفهوم الأمن القانوني للإستثمار الدوائي في الجزائر

لقد حظي الإستثمار الدوائي باهتمام جل الدول التي تتطلع على الدوام في احتواء هذه الصناعة بهدف تنمية اقتصادها نتيجة لارتباطها الوثيق بالتنمية الصحية، وكذا لآثارها المالية بحيث تقدر رقم أعمال الشركات الدوائية ما يعادل ميزانيات الدول، ونتيجة لهذه الميزات كان لابد على الدول المتبناة هذه الإستراتيجية ضمن سياسيها العامة إرساء جملة من القواعد القانونية التي تتسم بالإستجابة لإنشغالات المستثمر الباحث على الدوام عن الأمن القانوني ضمن قوانينها الناظمة لمسألة الإستثمار عموما والإستثمار الدوائي بشكل خاص وهذا في ظل تحقيق الصالح العام لمجتمعها.

ومن هذا المنطلق وللإحاطة بموضوع الأمن القانوني للإستثمار الدوائي في الجزائر لابد من التطرق إلى كل من مفهوم الأمن القانوني للإستثمار، بالإضافة إلى الإستثمار الدوائي في الجزائر

أولا : مفهوم الأمن القانوني للإستثمار:

يعد مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الواجب توافرها ضمن القوانين المنظمة لعملية الإستثمار لما له من قدرة على جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية على حد سواء، ونتيجة لإمكانية المستثمر في تحديد توقعاته الاقتصادية ومكاسبه الإستثمارية، وعليه ولتبيان معالم الأمن القانوني في مجال الإستثمار لابد من تحديد مفهوم الأمن القانوني ثم التعريج على أهمية إعمال هذا المبدأ في المشاريع الإستثمارية.

1- تعريف الأمن القانوني:

لقد كانت ألمانيا السباقة في تبني مبدأ الأمن القانوني كمصطلح قانوني، حيث أكدت المحكمة الفدرالية الألمانية سنة 1961 على دستورية هذا المبدأ[1]، إلا أنه ما لبث أن تحول إلى مفهوم متأصل وعالمي[2]، بحيث اتجهت جل الدول نحو تبنيه وجعله المنطلق الأساسي في تحقيق حماية واستقرار الدولة عبر تكريس استقرار حقوق ومراكز الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

وبالرغم من كون مبدأ الأمن القانوني من المصطلحات الأكثر إنتشارا واستخداما إلا أنه مصطلح يتسم بالصعوبة في رسم حدوده وكذا تحديد مفهومه لكونه متعدد الأبعاد والمظاهر، مما أدى بالفقه إلى تقديمه كإطار عام لمجموعة من الحقوق و المبادئ ذات الإرتباط الوثيق به[3]، إلا أن الأمر لم يمنع البته من وجود بعض المحاولات.

فقد عرف على أنه: "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصا قانونية عامة أو خاصة تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، ودون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن

إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها"[4].

يمكن القول أن هذا التعريف ضم الدعائم الكلاسيكية الثلاث التي يرتكز عليها مفهوم الأمن القانوني والمتمثلة في كل من الوصول إلى القانون، إستقراره وكذا إمكانية التوقع القانوني، وعليه فهذا المبدأ لا يتعارض البتة مع تحديث القاعدة القانونية لمواكبة التطورات اللاحقة في مختلف الميادين، مادامت عملية التحديث تسمح للمعنيين من إعادة ترتيب أوضاعهم ومراكزهم القانونية ضمن المهلة القانونية المقرر بداية من تاريخ إصدار القاعدة القانونية الجديدة لغاية دخولها حيز النفاذ.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد تعريفا لمبدأ الأمن القانوني أو حتى النص عليه كمبدأ دستوري، والأكيد أن الأمن القانوني للنص أو القاعدة القانونية يهدف أولا أخيرا إلى إحداث جودة في هذا النص أو القاعدة بحيث يلبي مطالب الأفراد والفاعلين الإقتصاديين المتعلقة باستقرار مراكزهم وحقوقهم المكتسبة.

2- أهمية الأمن القانوني في مجال الإستثمار:

لقد أصبح مبدأ الأمن القانوني محل اهتمام جل الدول، نظرا لأهميته وقدرته على إحداث التوازن بين المصالح الفردية والمصالح العام، هذه الأهمية اقتضت إعتباره من الضروريات المسلم بها في النشاط الاقتصادي بما فيها مجال الإستثمار.

فالإستثمار وإن كان عبارة عن: "تخصيص رأسمال في نشاط إقتصادي بإدماج وسائل مادية بغية إنتاج سلع وخدمات ويكون هذا على مدار عدة سنوات وهذه العملية تتسم بالمخاطرة وتتحمل التكاليف وتسمح بتحقيق أرباح وثروة"[5]، أو كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون09/16 [6]على أنه: "- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، - المساهمات في رأسمال شركة"، إلا أن هذا الإستثمار لا يمكن إرساء قواعده على أرض الواقع دون وجود مكانة للأمن القانوني ضمن القواعد الناظمة له، وعليه تبرز أهمية الأمن القانوني في مجال الإستثمار في كل من:

أ- بناء القدرة التنافسية للدولة: فالأمن القانوني هو أحد الدعائم المساهمة بشكل فعال في بناء هذه القدرة التي يتم تحديدها بناء على الأداء الإقتصادي، فعالية الحكومة، فعالية قطاع الأعمال، وكذا البنية التحتية[7]، وقد جاء في تقرير البنك الدولي على أن:"الأمن القانوني وتطبيقه الصارم والمنتظم هو أحد العوامل الأساسية للقدرة التنافسية للبلد ويجعل من الممكن زيادة جاذبيته كسوق إستثماري"[8].

ب- جذب المستثمر: سواء تعلق الأمر بالمستثمر الوطني أو الأجنبي، فهذا الأخير يتطلع دوما إلى جملة من الضمانات القانونية المساهمة في المحافظة على حقوقه المكتسبة جراء إستثماره في قطاع معين، والمساهمة أيضا في إيجاد ثبات تشريعي نسبي.

و الأكيد أن إعمال الأمن القانوني في مجال الإستثمار يستلزم بالضرورة:

- ❖ وضوح النظام القانوني للبلد المضيف بما فيها السياسة العامة المتبعة، فلا يمكن إقامة إستثمار في بلد تخضع قواعده الإستثمارية للتغيير المستمر.
- ❖ احترام الدولة المضيفة للإستثمار لسيادة القانون، فلا يمكن الإعتماد على قانون دولة يلغى بمجرد تعليمة صادرة عن السلطة العامة.
- ❖ إستقرار القانون المطبق على مجال الإستثمار، مع اتسامه بالضمانات القانونية سواء كانت تشريعية أو إتفاقية أو حتى قضائية عبر امتلاكها جهاز مؤسساتي قادر على التصدي للمنازعات المثارة بمناسبة تفعيل المشاريع الإستثمارية.

ثانيا: الإستثمار الدوائي في الجزائر

يقصد الإستثمار الدوائي القيام بتمويل عملية الصناعة الدوائية، والتي بدورها تعرف على أنها:" البحث والتطوير والإنتاج وكذا تسويق الدواء"[9]، فهي صناعة تتطلب تمويلا ضخما لا يمكن لأغلب الدول تحملها ، هذا ما مكن عدد محدود من الشركات العملاقة في السيطرة عليها عبر تفعيل الإندماج والتحالف فيما بينها، وبالنتيجة الحتمية إضطرت الدول النامية إلى انتهاج سياسة الإستثمار الأجنبي المباشر أو عبر الشراكة، كدولة الجزائر التي يعتبر سوقها الدوائي ثالث سوق في إفريقيا بعد جنوب إفريقيا ومصر[10]، وعليه سيتم التعريج على تجربة الجزائر في هذا الميدان، بالإضافة إلى تبيان صور هذا الإستثمار.

1- تجربة الجزائر في الصناعة الدوائية:

تعتبر الجزائر فتية في مجال صناعة الأدوية، حيث اتجهت منذ الاستقلال إلى تبني سياسات واستراتيجيات بهدف احتواء هذا القطاع ضمن اقتصادها والعمل على تطويره محاولة بذلك تلبية متطلبات السوق المحلية، إلا أن انتهاجها لنمط التسيير الإشتراكي جعل الدولة عبر الصيدلية المركزية الجزائرية المؤسسة سنة 1969 المحتكر الوحيد لعملية الإستيراد، التصنيع، الإنتاج وكذا التسويق للمنتجات الدوائية، وبهدف بلوغ ذلك أممت الدولة سنة 1971 مخبرين لإنتاج الأدوية وهما: مخبر **LABAZ**- المعروف حاليا بمخبر **PHARMA**- ومخبر

TORAUDE- المعروف حاليا بـ **BIOTIC**-[11]، وعليه فالإستثمار الدوائي آنذاك كان إختصاص أصيل للدولة، كما اتسمت الصناعة الدوائية الجزائرية بالبعد الاجتماعي.

أما في مرحلة الإصلاحات الإقتصادية الممتدة ما بين 1980-1990 فقد تم إعادة هيكلة المؤسسات العمومية، فتم تحويل الصيدلية المركزية الجزائرية إلى مؤسسات عمومية أخرى كل منها ذات اختصاص دوائي معين[12]، إلا أن الإستثمار في هذا المجال لم يحقق آنذاك الأهداف المسطرة.

أما في مرحلة إنتهاج الجزائر لسياسة إقتصاد السوق، وبموجب إصدارها للأمر 03/01 [13]المتعلق بتطوير الإستثمار تم تقرير نهاية إحتكار الدولة للإستثمار في القطاع الدوائي وتحرير سوق الدواء الجزائري، وفسح المجال للمنافسة، فظهر عدة فاعلين إقتصاديين على مستوى هذا السوق، كمجمع صيدال الذي يعد بموجب المادة 219 من قانون 11/18[14]المتعلق بالصحة مؤسسة صيدلانية ممثلة عن القطاع العام، بالإضافة إلى شركة كلادفارما، المخبر الجزائري للأدوية (**L.A.M**)، مخبر بيوفارم، المخبر الصيدلاني الجزائري (**L.P.A**) شركة سميدال وغيرها من الخواص الفاعليين في هذا المجال، مع العلم أن الإستثمار في هذا القطاع يستلزم بالضرورة إلى وجود مقرر تسجيل الدواء في الجزائر صادر عن الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية سواء تعلق الأمر بالدواء المنتج في الجزائر أو المستورد من الخارج[15]، كما أن فتح مجال الإستثمار والمنافسة في هذا القطاع أدى إلى ارتفاع فاتورة إستيراد الأدوية، مما دفع بالدولة إلى إنتهاج إستراتيجية جديدة تدعم الإستثمار المتعلق بترقية الأدوية الجنيسة[16]محاولة بذلك رفع حصة الإنتاج في السوق الجزائري وتقليصا لفاتورة الإستيراد.

2- صور الإستثمار الدوائي في الجزائر:

لقد إتجهت الجزائر نحو اعتماد سياسة الشراكة كبديل لبناء الصناعة الدوائية الجزائرية، عبر بناء القدرة التنافسية لمؤسساتها وعلى رأسهم مجمع صيدال وبالتبعية التوجه نحو الإنفتاح على السوق الدوائي العالمي، وقد كان لمجمع صيدال دورا هاما في جذب واستقطاب المستثمرين المحليين والأجانب، من خلال إبرام عدة عقود شراكة باعتبارها صيغة وسيطة[17]تمكن المستثمر من ضمانات قانونية لحقوقه المكتسبة، كما تسمح بتحقيق أهداف الدولة من إبرامها لهذا النوع من العقود، إذ مكنتها من الولوج لعالم البحث والتطوير في مجال الأدوية بالرغم من قدراتها المالية المحدودة مقارنة بالشركات الكبرى المسيطرة على صناعة الدواء، كما سمحت هذه الشراكة للجزائر بنقل التكنولوجيا صناعة الدواء، رفع عتبة الإنتاج المحلي، مع توسيع من تشكيلة المنتوجات الدوائية ونوعيتها (جودتها)، وعليه فقد إتخذ الإستثمار الدوائي الجزائري الصور التالية:

أ- إتفاقيات المشاريع المشتركة: وهي عبارة عن مشاريع يتشارك من خلالها مجمع صيدال عملية إنتاج الأدوية مع المستثمرين الأجانب، وفي هذا الإطار قام مجمع صيدال بإبرام بعدة اتفاقيات مع المخابر[18]، كمشروع فايزر الامريكية – صيدال المبرم سنة 1998، مع العلم أن هذه المشاريع وإن سمحت بنقل التكنولوجيا الخاصة بصناعة أدوية معينة ورفع من حصة الانتاج الوطني إلا أن أغلب ربحية هذه المشاريع تعود للمستثمر الأجنبي نتيجة لمساهمة مجمع صيدال بنسبة لم تتجاوز في أغلبها 30% في رأس مال الشركة.

ب- الإتفاقيات الخاصة بالتصنيع: من خلال هذه الإتفاقيات يتم إنتاج أدوية معينة للشريك ضمن وحدات إنتاج مجمع صيدال، ومستغلا أجهزته الصناعية والعمالة المؤهلة لذلك[19]، وقد أبرم مجمع صيدال بهذا الخصوص عدة إتفاقيات[20] كإتفاق صيدال- رام فرما الأردنية المبرم سنة **1997**، فهذا النوع من الإتفاقيات سمح كذلك لمجمع صيدل بنقل التكنولوجيا التي ترتبط مباشرة بتكوين العمال وتأهيلهم بأقل تكلفة، مع إنتاج أدوية جديدة تساهم في توسيع التشكيلة الخاصة بالمجمع، وهذا ما فتح أمامها آفاق حقيقية في رفع من عتبة الانتاج وتمويل السوق المحلية بإنتاج أصلي تابع لمخابر عالمية مع وسمه بالعلامة الخاصة بالمجمع.

ج- الإتفاقيات الخاصة بالتراخيص: وهي عبارة عن إتفاقيات تعاقدية خاضعة لشروط تقييدية من طرف المخابر الكبرى مالكة براءة الإختراع على صناعة أدوية معينة بذاتها، بحيث تسمح لمجمع صيدال إنتاج هذه الأدوية، كاتفاقية صيدال- مخبر سولفاي فارما الفرنسية المبرمة سنة **1993**[21]، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإتفاقيات ضمن القانون الناظم لبراءة الإختراع، نظرا لدورها في نقل التكنولوجيا للدول النامية.

إن انتهاج الجزائر لهذا النوع من الإستثمار في مجال الصناعة الدوائية لم يكن إلا بفعل الواقع المفروض، لكون الدولة ملزمة بتأمين هذه المادة الحيوية في السوق المحلي تحقيقا للأمن الصحي، كما أن صور الإستثمار الدوائي المعتمدة من طرف مجمع صيدال وإن كانت تحقق نسبة معينة من إنعاش الصناعة الدوائية في الجزائر إلا أنها لا تعد إستثمارا حقيقا يجعل من الجزائر سوق قاطب للإستثمار أو يسمح بالإنفتاح على السوق العالمي، وعليه فإمكانية تخلص الجزائر من هذه التبعية تكمن في البراءة الدوائية والنصوص القانونية الناظمة لها، باعتبار أن البراءة الدوائية هي أهم مدخل للصناعة الدوائية التي تعمل المؤسسات الكبرى المصنعة للدواء على احتكاره بموجب الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية بما فيها اتفاقية تريبس.

المحور الثاني: ضمانات الأمن القانوني للإبراء الدوائي وفقا قانون براءة الإختراع

لقد نص المشرع الجزائري ضمن القوانين الناظمة لبراءة الإختراع على ثلاث مداخل للإستثمار الدوائي، تتمثل في كل من:

- ❖ التراخيص التعاقدية وهي عبارة عن عقود تسمح باستئجار براءة إختراع دواء إحتكرت استغلالها إحدى الشركات الكبرى المصنعة للدواء، وقد إعتمدت الجزائر –كما أوضحنا سابقا- على هذا النوع من العقود لدعم الصناعة الدوائية الجزائرية.
- ❖ التراخيص الإجبارية وهي عبارة عن إجراء قانوني صادر عن الجهة المختصة بهدف نزع حق إستغلال البراءة الدوائية جبرا من مالكها الأصلي، مع منحها للغير الذي يلتزم بدفع تعويض عادل له، لمواجهة الحالات الطارئة التي يمكن أن تهدد الصحة العامة.

البراءة الدوائية وهي أهم مدخل للإستثمار في الصناعة الدوائية، باعتبار أنها تضمن إحتكار عملية إنتاج الدواء الأصلي، مع القدرة في استرجاع تكاليف البحث والربحية المؤكدة ضمن سوق الدواء المحلي والعالمي على حد سواء[22].

وبالرجوع إلى نص المادة 206 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة التي تنص على أنه:" تقوم الدولة، عبر تدابير تحفيزية، بتدعيم الإنتاج الوطني وتشجيع البحث والتطوير الصيدلانيين، لا سيما بترقية الإستثمار في هذا المجال"، يتضح أن المشرع إعتبر البحث والتطوير الصيدلانيين المنتهي بتسليم البراءة الدوائية كمنفذ لترقية الإستثمار الدوائي، إلا أن الواقع يؤكد إعتمادها بصفة واضحة على التراخيص التعاقدية، وعليه فعملية تسجيل البراءات الدوائية ليست بالمستوى المطلوب بالنظر إلى جهود الدولة في دعم البحث والتطوير، حيث قدرت الإحصائيات أن عدد البراءات المسجلة في الميدان الصيدلاني سنة 2010 بـ 98 براءة[23]، أغلبها تسجيل من الأجانب محاولة منهم حماية المنتج الدوائي من التقليد.

وعلى هذا الأساس سنتطرق من خلال هذا المحور إلى مكانة الأمن القانوني ضمن القواعد الناظمة للإبراء – الأمر 07/03[24]– باعتبار أن توافر هذا المبدأ يمكن الفرد من حماية الإبتكار الدوائي وبالتبعية التوجه نحو الإستثمار.

أولا: الاستقرار القانوني:

ويقصد به ثبات واستقرار القاعدة القانونية لمدة معينة، فالمقصود هنا هو الثبات النسبي الذي يسمح باستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة في ظل إعمال هذه القاعدة وليس ديمومتها[25]، حيث ويتضح وجود الاستقرار القانوني من خلال:

1- الإستقرار التشريعي للبراءة الدوائية:

حيث يتجلى من الإطار التشريعي الخاص بالبراءة الأمر 07/03 الذي لم يعدل منذ تاريخ صدوره الموافق لسنة 2003- أي منذ 17 سنة- ، بالإضافة إلى مرسومه التنفيذي رقم 275/05 [26] المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 344/08[27] من خلال مادة واحدة فقط تتعلق بتمثيل طالب البراءة المقيم خارج الوطن بوكيل، وعليه فلا وجود للتعديل العشوائي أو للتضخم، مقارنة بما يعانيه قانون الإستثمار، حيث أن تعديل قواعد الإستثمار وفي كل مرة لدليل على عدم وضوح السياسة الخاصة بالدولة وأهدافها مما يجعل سوق الجزائر فاقد لجاذبيته في هذا مجال.

والواضح كذلك أن الثبات لا يعني الجمود فالمشرع الجزائري وإن لم يكن له تجارب في هذا الميدان، كما أن صدور قانون براءة الإختراع سنة 2003 لم يكن إلا بهدف الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إلا أن هذا الأمر لا يعني ترك مصالحها الإقتصادية للخطر، فالمطلوب هنا هو الثبات التشريعي النسبي فلا جمود ولا تعديل عشوائي.

2- إستقرار الحقوق المكتسبة:

فالأصل أن لمالك البراءة الدوائية- سواء كان وطنيا أو أجنبيا- أو خلفه كالمرخص له بالإستغلال حق إحتكار استغلال هذه البراءة مدة 20 سنة تسري من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة، حيث نصت المادة 9 من الأمر 07/03 على أنه:" مدة براءة الإختراع هي 20 سنة إبتداء من تاريخ إيداع الطلب ..."، وهي نفس المدة المحددة في القوانين المنظمة لبراءة الاختراع الملغاة[28]، بالإضافة إلى الإتفاقيات الدولية المنظمة لبراءة الإختراع.

والواضح أن مدة 20 سنة هي الفارق الحقيقي بين الإستثمار بموجب براءة دواء أصلي، أو إبرام عقد ترخيص مع الشركات الكبرى مالكة براءة الدواء الأصلي، أو الإنتظار مدة 20 سنة ليحق للجزائر إنتاج دواء جنيس مطابق للدواء الأصلي بصفة قانونية.

3- إستقرار عقود التراخيص التعاقدية:

وقد نص عليها المشرع ضمن المادة 37 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع، وهي عقود قائمة أصلا على المفاوضات تتضمن أسرار تصنيع الدواء لابد من حمايتها من طرف الشركات الكبرى مالكة البراءة الدوائية عبر شروط تقييدية، وقد اعتمد مجمع صيدال على هذا النوع من التراخيص كحل –كما أوضحنا سابقا- لانعاش سوق الدواء المحلي.

والواضح أن عقود التراخيص عقود قائمة على الإستقرار فلا يحق للدولة بموجب تعديلها للقوانين المنظمة للإستثمار أن تعدل من شروط هذه العقود إلا في حالة إستثنائية جدا، حددتها الفقرة الثانية من المادة 37 سالفة الذكر.

4- إستقرار الجهة المكلفة بتنظيم الإبراء الدوائي:

فهناك إستقرار واضح فيما يتعلق بالهيئة المكلفة بتنظيم الإبراء الدوائي وعدم تعددها مقارنة بما يعانيه قانون الإستثمار في هذا المجال، فمنذ الإستقلال إلى يومنا هذا تم إخضاع عملية تنظيم براءة الإختراع إلى جهة محددة وإن اختلفت تسميتها التي إرتبطت بالمنهج المتبع من طرف الدولة، إلا أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم98-68[29] أصبح المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ذا اختصاص أصيل في تنظيم النشاطات الرئيسية والثانوية المتعلقة ببراءة الإختراع بما فيها براءة الإختراع الدوائية.

ثانيا: التوقع القانوني:

ويقصد به "إمكانية الأشخاص من توقع التدخلات الممكنة للدولة ، وأن يتمكنوا من الإطمئنان إلى أن تصرفاتهم المطابقة للقانون الساري معترف بها بكل النتائج القانونية التي إرتبطت بها مسبقا"[30]، فالتوقع القانوني يسمح للمستثمر بضمان إستقرار مركزه القانوني وأخذ إحتياطاته من تدخلات الدولة ضمن إستثماره بناء على التوضيح القانوني المسبق لمواضع تدخل الدولة، هذه المواضع التي يمكن تحديدها ضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع كالتالي.

1- الرخصة الإجبارية:

فقد نصت المادة 49 من القانون المحدد سابقا على أنه:"يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير...عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة ...الصحة... و لاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق"، هذه المادة وإن كانت قيد في مجال إحتكار استغلال البراءة الدوائية التي تعد قانونا أهم مدخل للإستثمار الدوائي، إلا أن المشرع الجزائري قد نص عليها مسبقا بحيث أن المستثمر على علم مسبق بهذا الإحتراز القانوني وفي إمكانه اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز إستثماره وحمايته عبر التعويض الذي يمنح في حالة تدخل الدولة عبر هذا الإجراء القانوني، فلا يمكن له الإحتجاج بتعديلات وتدخلات الدولة المفاجئ.

2- التدخل على مستوى التراخيص التعاقدية:

حيث نصت المادة 37 فقرة ثانية على أنه:" ...تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا تمثل إستعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الإختراع بحيث يكون لإستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية".

هذه المادة هي الأخرى تؤكد توافر عنصر التوقع القانوني ضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع، وهذا التدخل ناتج عن البنود التقييدية التي تستخدمها الشركات الكبرى مصنعة الدواء بهدف تحقيق الإستفادة المالية المستمرة من مشتري الترخيص، فهي بنود قد تمس بمبدأ المنافسة ضمن السوق الوطنية ويؤدي إلى ظهور تكتلات على مستوى الشركات الناشطة بهدف إحتكار السوق الوطني، وعليه فتدخل الدولة متوقع قانونيا ومؤسس على حماية سوقها الوطني وكذا الفاعليين الإقتصاديين من الإحتكارات المسيطرة عادة على إقتصاد الدولة المضيفة لهذه الإستثمارات.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تتضح أهمية الأمن القانوني ضمن مجال الإستثمار بما فيها الإستثمار الدوائي نظرا لقدرته وفعاليته في الحد من ظاهرة التعديل العشوائي للقوانين الناظمة للإستثمار وكذا كبح تضخمها، هذا الأمر الذي لابد أن تتوافر من خلاله الملائمة المستمرة بين القاعدة القانونية وإحتياجات المجتمع المعاصرة للتطور التكنولوجي.

والأكيد أن الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع لا يعاني من التضخم، بل وعلى العكس إذ يعاني من الجمود خاصة وأن المشرع الجزائري قليل الخبرة في هذا النوع من التشريعات التي تستلزم الدقة في قاعدتها القانونية نظرا لإرتباط الإبتكار بما فيه الإبتكار الدوائي بالنشاط الإقتصادي وقدرته الفعالة في إحداث التنمية الشاملة.

وبغض النظر عما يعانيه قانون الإستثمار الجزائري من عراقيل وصعوبات تفقد سوق الجزائري جاذبيته، فإن الأمر 07/03 يعاني من مشكلة الوصول القانوني لمفهوم الابراء الدوائي، فبالرغم من أهمية إبتكار الدواء إلا أن المشرع الجزائري لم يخصه بنظام قانوني خاص به، يحدد من خلاله منطلقات هذا الإستثمار بالرغم من كونه إبتكار من نوع خاص.

والأكيد أن إقرار المشرع الجزائري بهذا النوع من الإبتكارات لم يكن إلا بصفة ضمنية عبر المادة 49 فقرة الثانية من الأمر ذاته، خاصة إذا علمنا أنه ومن خلال المرسوم التشريعي 17/93 المنظم لبراءة الاختراع إستبعد المواد الصيدلانية بما فيها الدواء عن كونها من الإختراعات المستحقة للإبراء.

وعلى هذا الأساس وجب على المشرع التدخل على مستوى الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع لتكريس مبدأ الأمن القانوني بعناصره الكلاسيكية الثلاث، عبر إيجاد قواعد قانونية ناظمة للبراءة الدوائية ، بحيث تمكن الفرد من الوصول المادي والفكري إلى هذه القواعد القانونية، وهذا ما يسمح للمستثمر والدولة بتطوير القطاع الصيدلاني وتخفيف إلتزاماتها تجاه مواطنيها في مجال تنمية الصحة العمومية

قائمة المراجع:

الرسائل والأطروحات الجامعية:

- أوراك حورية: مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراء، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018/2017.

- رقيق ليندة: تحديات البراءات الدوائية والنباتية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراء، ملكية فكرية ، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2019/2018.

- فهيمة بلحميزي، الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2018/2017،

المقالات :

بالعربية:

- حسنية بحياوي: واقع الإستثمار الأجنبي المباشر في الصناعة الصيدلانية، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي بتيندوف، المجلد الثالث، العدد 2، 2017.

- شراف عقون، عزيز بورونية، لقمان بوخذوني: تقييم مساهمة الصناعات الدوائية الجزائرية في تحقيق توازن السوق الوطنية للأدوية، مجلة اقتصاد المال و الأعمال JFBE ، المركز الجامعي بميلة، المجلد الثالث، العدد الثالث، 2019.

- رقية عواشرية: اللاأمن القانوني وأثره على التنمية ، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة- 1، المجلد الأول ، العدد الأول، 2016.

- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدر: الأمن القانوني والأمن القضائي- علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، مجلة العلوم الاسلامية بجامعة الوادي، مجلد 4، العدد الثاني، جوان2018

- ليندة دحمان: مميزات السوق الصيدلاني الجزائري، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر-3، مجلد 13، العدد الأول، 2009.

- مزريق عاشور، بن عبد العزيز سمير: أثر الحماية الفعالة للاقتصاد الوطني على استراتيجية الشراكة وجدب موارد إستثمارية- دراسة تطبيقية على قطاع الادوية في الجزائر-، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، المجلد الثاني، العدد05، 2016.

بالفرنسية:

-Abdelkader Hamadi, le brevet pharmaceutique constitue-t-il une barrière a l'innovation dans les pays en développement ? Étude comparative entre l'Algérie L'Inde, revue des sciences commerciales, Ecole des hautes études commerciales, volume 15, n°2, 2016.

-Ouerdia Bellahcene, Mohamed Yassine Ferfara, les effets contrastés de l'intervention des laboratoires pharmaceutiques étrangers dans le secteur algérien de l'industrie pharmaceutique, les cahiers du cread, Centre de Recherche en Economie Appliquée pour le développement, n°107-108.

-Rachid Zouaimia , reflexion sur la securité juridique de l'investissement étrangère Algerie, revue academique de la recherche, Université Abderrahmane Mira de Béjaia, vol°1, n°1.

الوثائق القانونية :

- الأمر، رقم 54/66، مؤرخ في 3 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الإختراع ، (ج.ر)، 81 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1993 الملغيين ، (4- 10).

- الأمر، رقم 03/01 ، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار الملغى ، (ج.ر)، 47 صادرة بتاريخ 22 أوت 2001، (4- 9).

- الأمر، رقم 07/03، مؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق ببراءات الإختراع ، (ج.ر)، 44 صادرة بتاريخ 23 يوليو2003، (27- 35).

- قانون، رقم 16-09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، (ج.ر)، 46 صادرة في 3 اوت 2016، (18- 24).

- قانون، رقم 11/18، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، (ج.ر)، 46 صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، (3- 41).

- مرسوم تنفيذي، رقم 98-68، مؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، (ج.ر)، 11 صادرة بتاريخ 1 مارس 1998، (21 -25).

- مرسوم تنفيذي، رقم 275/05، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع وإصدارها، (ج.ر)، 54 صادرة بتاريخ 7 أوت 2007، (3- 9).

- مرسوم تنفيذي، رقم 344/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 275/05، (ج.ر)، 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، (12).

المواقع الإلكترونية:

- شريط عابد، سدي علي ، دراسة نظرية لمفهوم القدرة التنافسية ومؤشراتها مع الاسقاط على المستوى الوطني.

https://www.researchgate.net/publication/234139026_drast_nzryt_lmfhwm_alqdrt_altnafsyt_wmwshratha_m_alasqat_ly_almstwy_alwtny.

تاريخ التصفح: (2020/03/24، 14:07).

- راجيف نصيرة ، دور استراتيجية الشراكة في النهوض بقطاع الصناعة الصيدلانية – حالة مجمع صيدال- ،

http://univ-blida2.dz/fr/wp-content/uploads/sites/24/2018/11/%D8%B1%D8%A7%D8%AC%D9%81-%D9%86%D8%B5%D9%8A%D8%B1%D8%A9.pdf،

تاريخ التصفح: (2020/03/25، 16:28).

- عبد المجيد غميجة، الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة، دار البيضاء، 28/ 03/ 2008، http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf

تاريخ التصفح: (2021/05/29، 18:33).

التهميش :

(1)- فهيمة بلحميزي: الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراء، القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2018/2017، (29).

(2)-المرجع نفسه، الصفحة (37).

(3)-عبد المجيد غميجة، الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة، دار البيضاء، 28/ 03/ 2008، ص3، http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf، تاريخ التصفح: (2021/05/29، 18:33).

(4)- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدر: الأمن القانوني والأمن القضائي- علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، مجلة العلوم الاسلامية بجامعة الوادي، مجلد 4، العدد الثاني، جوان2018، (389).

(5)- رقية عواشرية: اللاأمن القانوني وأثره على التنمية ، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة باتنة- 1، المجلد الأول، العدد الأول، 2016، (28).

(6)- قانون ، رقم 16-09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر)، 46 صادرة في 3 اوت 2016، (18-24).

(7)- شريط عابد، سدي علي ، دراسة نظرية لمفهوم القدرة التنافسية ومؤشراتها مع الاسقاط على المستوى الوطني، ص3، https://www.researchgate.net/publication/234139026_drast_nzryt_lmfhwm_alqdrt_altnafsyt_wmwshratha_m_alasqat_ly_almstwy_alwtny، تاريخ التصفح: (2020/03/24، 14:07).

(8)-Rachid Zouaimia , reflexion sur la securité juridique de l'investissement étrangeren Algerie, revue academique de la recherche, Université Abderrahmane Mira de Béjaia, vol°1, n°1, p7.

(9)-Ouerdia Bellahcene, Mohamed Yassine Ferfara, les effets contrastés de l'intervention des laboratoires pharmaceutiques étrangers dans le secteur algérien de l'industrie pharmaceutique, les cahiers du cread, Centre de Recherche en Economie Appliquée pour le développement, n°107-108, p52.

(10)-مزريق عاشور، بن عبد العزيز سمير: أثر الحماية الفعالة للاقتصاد الوطني على استراتيجية الشراكة وجدب موارد استثمارية- دراسة تطبيقية على قطاع الادوية في الجزائر-، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، المجلد الثاني، العدد05، 2016، (62).

(11)- شراف عقون، عزيز بوروينة، لقمان بوخذوني: تقييم مساهمة الصناعات الدوائية الجزائرية في تحقيق توازن السوق الوطنية للأدوية، مجلة اقتصاد المال و الأعمال JFBE ، المركز الجامعي بميلة ، المجلد الثالث، العدد الثالث، 2019، (740).

(12)- ليندة دحمان: مميزات السوق الصيدلاني الجزائري، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر-3، مجلد 13، العدد الأول، 2009 ، (165-166).

(13)-الأمر، رقم 03/01 ، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى ، (ج.ر)، 47 صادرة بتاريخ 22 أوت 2001، (4- 9).

(14)-قانون، رقم 11/18، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، (ج.ر)، 46 صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، (3-41).

(15)-المواد (219، 225، 230) من القانون 11/18 المتعلق بالصحة سالف الذكر.

(16)-الدواء الجنيس هو دواء يتم انتاجه بعد سقوط براءة اختراع الدواء الأصلي في الملك العام، بحيث يطابق للدواء الأصلي من حيث التركيبة، الكيفية، الكمية للمادة الفعالة، نفس الشكل الصيدلاني، كما يقوم بنفس الأثر العلاجي أو الوقائي، ماعدا الوزن الذي هو محل اختلاف.

(17)-راجيف نصيرة ، دور استراتيجية الشراكة في النهوض بقطاع الصناعة الصيدلانية – حالة مجمع صيدال-، ص 1،
http://univ-blida2.dz/fr/wp-content/uploads/sites/24/2018/11/%D8%B1%D8%A7%D8%AC%D9%81-%D9%86%D8%B5%D9%8A%D8%B1%D8%A9.pdf ، تاريخ التصفح: (2020/03/25، 16:28).

(18)- المرجع نفسه، ص 7-8.

(19)- حسنية يحياوي: واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في الصناعة الصيدلانية، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي بتيندوف، المجلد الثالث، العدد 2، 2017، (141).

(20)-راجيف نصيرة، المرجع السابق، ص 6-7.

(21)- المرجع نفسه، ص 8.

(22)- تعرف البراءة الدوائية على أنها: [22]. "الشهادة التي تمنح لصاحب كل اختراع دوائي من الجهة المختصة، يكون محلها احتكار دواء جديد يساهم في العلاج أو الوقاية من الأمراض يتسم بالفعالية والمأمونية، ويكون قابلا للتطبيق الصناعي، وتمنح مالكه الحق في الحماية القانونية على اختراعه وتخوله دون غيره الحق في استغلال منتجه الدوائي طوال فترة الحماية المقررة في اتفاقية تريبس".

أنظر: رقيق ليندة: تحديات البراءات الدوائية والنباتية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراء، ملكية فكرية ، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2019/2018، (71).

(23)-Abdelkader Hamadi, le brevet pharmaceutique constitue-t-il une barrière a l'innovation dans les pays en développement ? Étude comparative entre l'Algérie L'Inde, revue des sciences commerciales, Ecole des hautes études commerciales, volume 15, n°2, 2016, p229.

(24)-الأمر، رقم 07/03، المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق ببراءات الإختراع ، (ج.ر)، 44 الصادرة بتاريخ 23 يوليو2003، (27- 35).

(25)-أوراك حورية: مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراء، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018/2017، (96).

(26)-مرسوم تنفيذي، رقم 275/05، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات ايداع براءات الاختراع وإصدارها، (ج.ر)، 54 صادرة بتاريخ 7 أوت 2007، (3- 9).

(27)-مرسوم تنفيذي، رقم 344/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 275/05، (ج.ر)، 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، (12).

(28)-المادة (6): الأمر، رقم 54/66، مؤرخ في 3 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الإختراع ، (ج.ر)، 81 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1993 الملغيين ، (4- 10).

(29)- مرسوم تنفيذي، رقم 98-68، مؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، (ج.ر)، 11 صادرة بتاريخ 1 مارس 1998، (21 -25).

(30)-**أوراك** حورية: المرجع السابق، (80).