مجلـة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـيـة
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 01 / السنة: 2020 / ص ص: 177 ـ 194

التراخيص الدوائية الاختيارية

Licenses Optional Pharmaceutical

تاريخ الإرسال: 2019/10/01 تاريخ القبول: 2019/12/15

طارق بوبترة (*)
جامعة قسنطينة1- الجزائر
Boubetra.tarek@outlook.fr

ملخص:

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية الاختيارية يعد من إحدى أدوات نقل التكنولوجيا الأكثر انتشارا في وقتنا الحالي، وذلك باعتباره من أنجع الطرق وأضمنها في توفير الأدوية للمرضى بأسعار معقولة، نتيجة لما يتميز به من سرعة في نقل التكنولوجيا الدوائية بين الدول، وهو ما يكسبه أهمية كبيرة بينها وخاصة النامية منها نظرا لما تعانيه هذه الأخيرة من نقص في الابداعات الدوائية مقارنة بنظائرها من الدول المتقدمة، والتي تتميز بالتطور التكنولوجي في مجال الصناعات الدوائية.

الكلمات المفتاحية: الترخيص الاختياري؛ التكنولوجيا الدوائية.

Abstract:

The license contract for the exploitation of the optional pharmaceutical patent is one of the most widespread technology transfer tools of our time. That's why it's considered as one of the most effective and efficient ways to provide medicines to patients at affordable prices as a result of itsra pid transfer of pharmaceutical technology between countries. This is of great importance among them, especially those under developed countries, because of the shortage of pharmaceutical creations compared to those of developed ones, which are characterized by technological.

Keywords:*Pharmaceutical; Technology.*

(*)- المؤلف المُراسل.

مقدمة:

لقد حظيت الاختراعات الدوائية في الآونة الأخيرة باهتمام كبير من قبل معظم دول العالم، حيث سارعت مختلف التشريعات الداخلية للدول إلى التوجه بخطوات عملية نحو إضفاء الحماية القانونية على هذا النوع من الاختراعات، بيد أنها كانت في السابق تصنف ضمن قائمة الاختراعات المستبعدة من الحماية.

ولعل أهم وأبرز الأنظمة الكفيلة بحماية الاختراعات الدوائية هو نظام براءة الاختراع، لما له من أثر بالغ في رقي مختلف المجالات التكنولوجيا وخاصة الحيوية منها، حيث يعمل هذا النظام على تشجيع الاستمرار أكثر في مثل هذه الابتكارات، وذلك من خلال اقراره لنوع من الحقوق الاستئثارية لمبتكريها تمكنهم من الانفراد باستغلالها ومنع الغير من الاعتداء عليها، تحقيقا لمصالحهم وطموحاتهم المرجوة من وراء اكتساب ملكية براءة الاختراع الدوائية، إلا أنه قد يحدث وأن يعجز مالك البراءة عن استغلال اختراعه الدوائي بنفسه، مما يدفعه للجوء إلى استغلاله عن طريق الغير، وذلك بأن يقوم بالترخيص لشخص آخر باستغلال هذه البراءة مقابل أتاوى معينة، وهو ما يترجم في شكل عقد يسمى بعقد الترخيص الدوائي الاختياري.

وتزداد أهمية هذه الدراسة بالنظر إلى الأهداف المسطرة عنها والتي تتمثل في تحديد الإطار القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية، وذلك من خلال تسليط الضوء على مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيمه، ابتداءً من تحديد مفهومه وطبيعته القانونية، وصولا إلى الآثار القانونية المترتبة عنه وكيفية انقضاءه، وذلك على ضوء الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مع الاستعانة ببعض المواد من القانون المدني الجزائري.

واستناد لما سبق من طرح بسيط للموضوع فإن الأمر يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هو الإطار القانوني لعقد الترخيص الدوائي؟

وبغية الوصول إلى حل لهذه الإشكالية اعتمدنا على كل من المنهج التحليلي الذي تم من خلاله تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لموضوع التراخيص الدوائية الاختيارية، وكذا المنهج الوصفي والذي تم الاعتماد عليه بهدف إعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية.

وقد تم معالجة موضوع التراخيص الدوائية الاختيارية وفقا لخطة ثنائية، حيث تم تقسيمه إلى محورين:

المحور الأول: ماهية عقد التراخيص الدوائية الإختيارية.

المحور الثاني: الآثار المترتبة على عقد الترخيص الدوائي.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

المحور الأول: ماهية عقد التراخيص الدوائية الإختيارية

إن براءة الاختراع الدوائية تخول لصاحبها حقوقا استئثارية على اختراعه الدوائي، يحق له بموجبها منع الغير من إستعمال أو استغلال هذا الاختراع إلا برخصة منه[1]، أو ما يعرف بالتراخيص الاختيارية والتي تعتبر بمثابة ايجار للفكرة المخترعة[2]، ولقد شهد هذا النوع من التصرفات القانونية انتشارا واسعا في الآونة الأخيرة نظرا لما يحققه من أرباح ضخمة، وهو ما أكسبه أهمية كبيرة بين الدول، وخاصة النامية منها باعتبارها الأكثر احتياجا للتكنولوجيات الحديثة[3]، وبالرغم من هذه الأهمية ومن الانتشار الكبير لعقد الترخيص في الواقع العملي إلا أن هذا العقد لم يحظ بالاهتمام الكاف من قبل المشرع الجزائري، حيث لم يخصه بتنظيم قانوني دقيق ومفصل لأحكامه وانما اكتفى بالنص عليه بموجب بعض المواد المنصوص عليها في ظل الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، وهو ما يستدعي الاستعانة بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني وبالتحديد تلك المتعلقة بإيجار الأشياء، بغية تحديد مفهوم هذا العقد وبيان شروط انعقاده والآثار القانونية المترتبة عنه[4]، وهو ما سيتم دراسته بنوع من التفصيل من خلال هذا المحور.

أولا- المقصود بعقد الترخيص الدوائي الإختياري:

يجد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية أساسه القانوني في ظل الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، الذي يجيز لمالك البراءة منح تراخيص للغير باستغلال اختراعه الدوائي محل الحماية، وذلك بموجب المادة 37 من والتي تنص: " يمكن لصاحب براءة الاختراع أو لطالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"[5].

وانطلاقا مما سبق وقبل التعمق أكثر في صلب هذه الدراسة فإنه لابد أولا من ضبط مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية، وتحديد نطاقه من خلال تحديد طبيعته القانونية وإبراز خصائصه التي تجعله عقدا قائما بذاته، وهو ما سيتم معالجته على النحو التالي:

1- مفهوم عقد الترخيص الدوائي الإختياري: إن تحديد مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية يقتضي أولا التطرق إلى تعريف عقد الترخيص

باستغلال البراءة الدوائية، ثم محاولة تمييزه عما يشابهه من التصرفات القانونية، وهو ما سيتم معالجته على النحو التالي:

أ- تعريف عقد الترخيص الدوائي الإختياري: بالرجوع إلى نصوص الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع المنظمة لأحكام عقد الترخيص باستغلال البراءة الدوائية، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا لهذا النوع من العقود، وهو ما يستلزم الاستعانة بالتعريفات المقترحة من طرف المنظمات الدولية والتعريفات المقترحة من طرف الفقه.

حيث عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنه " هو الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لآخر لاستخدامه بناءً على شروط متفق عليها، ولغرض معين في منطقة معينة، ولفترة زمنية متفق عليها ". والملاحظ على هذا التعريف أنه جاء عام ولم يحدد المجال الذي ينصب عليه عقد الترخيص بل تركه مفتوحا، وهو ما يمكن رده لشيوع عقد الترخيص وسط حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق الملكية الصناعية بصفة خاصة[6].

ب- تمييز عقد الترخيص الدوائي الإختياري عن التصرفات القانونية المشابهة له:

عند التعمق في دراسة أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية، وتحليل النصوص القانونية المنظمة له، يتضح لنا جليا التشابه الكبير بين هذا العقد والعديد من التصرفات القانونية الواردة على براءة الاختراع الدوائية، ونخص بالذكر التراخيص الدوائية الإجبارية، والتنازل الجزئي عن براءة الاختراع الدوائية.

ب-1- تمييز عقد الترخيص الدوائي الإختياري عن التراخيص الدوائية الإجبارية:

تعرف التراخيص الدوائية الإجبارية بأنها " 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 على الحصول على ترخيص اختياري من شركة الدواء صاحبة البراءة، وطبق لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين، في مقابل تعويض عادل للشركة صاحبة البراءة يصدر مع قرار منح الترخيص"[7].

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

استنادا للتعريف السابق فإننا يمكن أن نستنتج أول وأهم فرق يكمن بين التراخيص الدوائية الاختيارية، والتراخيص الدوائية الإجبارية، والذي يجد أساسه في الحقيقة من خلال تسميتهما، حيث أنه من المسلم به أن التراخيص الدوائية الاختيارية تعرف بأنها عقود تبرم بناءً على توافق إرادتي كل من المتعاقدين وانصرافها إلى احداث آثار قانونية معينة[8]، وبالتالي فإن هذا النوع من العقود ما هو إلا استخدام من قبل مالك البراءة لحقه في التصرف في اختراعه محل الحماية[9]، في حين تعتبر التراخيص الدوائية الإجبارية تصرفات قانونية تتم دون إرادة مالك البراءة[10]، فهي بمثابة جزاء يوقع على مالك البراءة متى توافرت شروط وحالات معينة[11].

ب-2- تمييز عقد الترخيص الدوائي الإختياري عن عقد التنازل الجزئي عن البراءة الدوائية: يعتبر كل من عقد الترخيص الدوائي، وعقد التنازل الجزئي عن براءة الاختراع الدوائية من التصرفات القانونية الارادية المبرمة من قبل مالك البراءة الدوائية، لكن عند التمعن في عقد الترخيص الدوائي نجده هو وسيلة نقل التكنولوجيا الدوائية من قبل صاحب الحق في الدواء الذي يمكن أن يكون صاحب براءة الاختراع الدوائية أو من ألت إليهم حقوق استغلال براءة الاختراع الدوائية ويكون عقد الترخيص هذا خلال فترة متفق عليها مسبقا، بينما التنازل الجزئي عن براءة الاختراع الدوائية يكون لضمان عدم المنافسة في منطقة معينه والهذف منه تحقيق مكاسب مادية من جراء بيع الدواء.

2- نطاق عقد الترخيص الدوائي الإختياري: يتحدد نطاق عقد الترخيص الدوائي بالنظر إلى طبيعته القانونية من جهة، وما لهذا العقد من خصائص من جهة أخرى.

أ- الطبيعة القانونية لعقد الترخيص الدوائي الإختياري: لقد تعددت الآراء الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، إذ ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأنه عقد يرد على حق الانتفاع بالاختراع، وذلك انطلاقا من حقيقة أن كل من عقد الترخيص وحق الانتفاع من شأنهما منح شخص ما الحق في استغلال الشيء مع بقاء ملكية الرقبة للطرف الآخر، أي أن مالك البراءة يظل محتفظا بحق الرقبة، وفي مقابل ذلك يتمتع المرخص له بحق الانتفاع على الاختراع المراد الترخيص باستغلاله[12]، وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أنه قد لاقى العديد من

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

الانتقادات من بينها أن حق الانتفاع هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، في حين أن حق المرخص له هو حق شخصي، كما أن حق الانتفاع ينتهي بوفاة المنتفع بخلاف حق المرخص له الذي ينتقل إلى ورثته[13].

وانطلاقا مما سبق ورغم تعدد الاجتهادات الفقهية المحددة للطبيعة القانونية لعقد الترخيص الدوائي إلا أن الاتجاه الراجح حسب رأيي هو ذلك الاتجاه الذي استقر على تكييف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع على أنه من العقود التي تقترب إلى حد كبير من عقد الإيجار، وهو ما يرجع في الأساس إلى التشابه الكبير بين كل من العقدين خصوصا من حيث الآثار القانونية المترتبة عنهما[14]، حيث أنه من أهم الآثار المترتبة على عقد الترخيص الدوائي هي منح المرخص له الحق فقط في استغلال الاختراع الدوائي موضوع البراءة، بينما يظل المرخص محتفظا بملكية براءة الاختراع الدوائية، وبالتالي يحق له التنازل عنها للغير أو منح عدة تراخيص باستغلال نفس المنتج الدوائي محل الحماية القانونية[15]، وهو ما نجده في عقد الايجار حيث يترتب على هذا الأخير منح المستأجر الحق فقط في الانتفاع بالعين المؤجرة مع احتفاظ المؤجر بملكيتها[16]، كما تظهر وحدة الشبه بين عقد الترخيص وعقد الايجار في حالة الفسخ، حيث أن فسخ كل من العقدين لا يكون بأثر رجعي[17].

ب- الخصائص القانونية لعقد الترخيص الدوائي الإختياري: يتميز عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية بالعديد من الخصائص التي تميزه عن سائر العقود والتي تنبع في الأساس من طبيعته القانونية، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

ب-1- الرضائية في عقد الترخيص الدوائي الإختياري: تنقسم العقود من حيث الانعقاد إلى عقود رضائية وعقود شكلية وأخرى عينية، وما يهمنا في هذا الصدد هي العقود الرضائية والتي يقصد بها "تلك العقود التي تنعقد بمجرد تطابق ارادتي المتعاقدين دون حاجة إلى افراغها في قالب شكلي معين"[18]، ويعد عقد الترخيص من العقود الرضائية لأنه يكفي لانعقاده توافق ارادتي كل من المرخص والمرخص له دون حاجة إلى اجراء شكلي أو رسمي معين[19].

ولقد اختلفت التشريعات المقارنة في مسألة رضائية عقد الترخيص، حيث نجد المشرع الفرنسي مثلا قد نص صراحة على شكلية عقد الترخيص، أما المشرع

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

الجزائري فالجدير بالملاحظة أن موقفه قد اتسم بالتأرجح والتذبذب، حيث نلاحظ أن المشرع قد نص صراحة في ظل الأمر 66-54[20] المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع على أن الكتابة المشروطة في عقد الترخيص تعتبر فقط وسيلة للإثبات، وليس للانعقاد مما يدل على رضائية هذا العقد، وهو ما نلمسه من خلال المادة 2/41 من هذا الأمر حيث تنص " يجب أن يثبت عقد الترخيص كتابة، وأن يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين.

ب-2- عقد الترخيص الدوائي الإختياري من العقود غير المسماة: يعرف العقد غير المسمى بأنه "ذلك العقد الذي لم يضع له القانون اسما خاصا، ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقاده وآثاره، ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني والمطبقة على كل العقود"[21]، وبمفهوم المخالفة فإن العقد المسمى هو "ذلك العقد الذي خصه المشرع باسم معين وبنصوص قانونية خاصة تنظم أحكامه في المجموعة المدنية"[22]

ب-3- عقد الترخيص الدوائي الإختياري ليس من العقود الناقلة للملكية: إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو عقد يلتزم بمقتضاه المرخص بمنح المرخص له حق استغلال الاختراع موضوع البراءة مع بقاء ملكيتها للمرخص[23]، وهو بذلك يختلف عن عقد التنازل حيث يؤدي هذا الأخير إلى نقل ملكية براءة الاختراع الدوائية من المتنازل إلى المتنازل له[24].

ب-4- عقد الترخيص الدوائي الإختياري عقد معاوضة: يعتبر عقد الترخيص الدوائي من عقود المعاوضة، لأن الشركة الدوائية مالكة البراءة تبرم عقد الترخيص مع الشركة الدوائية المرخص لها، نظير اتاوى معينة غالبا ما تتمثل في مبلغ مالي ذا قيمة كبيرة، وذلك بغية تحقيق أرباح هائلة من جهة، ومتابعة أنشطة البحث والتطوير بهدف الوصول إلى اختراعات دوائية جديدة من جهة أخرى، بينما تتلقى الشركة الدوائية المرخص لها المنفعة العائدة من استغلال البراءة الدوائية محل عقد الترخيص[25].

ب-5- عقد الترخيص الدوائي الإختياري عقد ملزم للجانبين: إن العقد الملزم للجانبين "هو ذلك العقد الذي تنشأ بمقتضاه التزامات متقابلة في ذمة كل من

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

المتعاقدين، والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هي هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الأطراف والتزامات الطرف الآخر"[26].

وانطلاقا من هذا التعريف فإنه يمكن وصف عقد الترخيص بأنه عقد ملزم للجانبين، وهو ما يرجع في الأساس لما يترتب على انعقاده من التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، حيث يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع من براءة الاختراع الدوائية، في حين يلتزم المرخص له بدفع المقابل المالي المتفق عليه، وهو ما يجعل من التزام كل طرف يعد بمثابة سبب لالتزام الطرف الآخر، وبناءً على ذلك فمتى امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه، فإنه يجوز للطرف الآخر الامتناع هو الآخر عن تنفيذ التزامه متمسكا بالدفع بعدم التنفيذ[27].

ب-6- عقد الترخيص الدوائي الإختياري من عقود نقل التكنولوجيا: يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل، معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا، لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة، أو تطويره أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات"[28].

إن عقد الترخيص الدوائي ينطبق بدرجة كبيرة على عقد نقل التكنولوجيا، وذلك لأنه بمقتضى هذا العقد فإن الشركة الدوائية صاحبة الترخيص بالاستغلال تلتزم بنقل المعلومات الفنية المتعلقة بإنتاج أحد الأدوية الجديدة (الأصلية)[29] محل الحماية، إلى الشركة الدوائية المرخص لها بالإنتاج، وهو ما يعرف بعملية نقل التكنولوجيا الدوائية، في حين تلتزم الشركة الدوائية المرخص لها بالإنتاج بدفع اتاوى إلى الشركة مالكة البراءة الدوائية كمقابل عن نقل تلك التكنولوجيا الدوائية[30].

ثانيا- تكوين عقد الترخيص الدوائي الإختياري:

إن عقد الترخيص الدوائي يعتبر تصرف قانوني إرادي نابع في الأساس من توافق إرادتي كل من مالك براءة الاختراع الدوائية (المرخص) والمرخص له، مع انصراف هاته الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني محدد حسب الاتفاق المجرى بينهما، وتأسيسا على ذلك فإن عقد الترخيص الدوائي كغيره من العقود يجب أن يمر بعدة مراحل، ابتداءً من مرحلة التكوين والتي تتطلب توافر جملة من الشروط يمكن تقسيمها إلى

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

شروط موضوعية وأخرى شكلية، وذلك بغية الوصول إلى مرحلة التنفيذ وما ينبثق عنها من آثار قانونية هامة.

واستنادا لما سبق فإنّه سيتم تخصيص هذا الجزء لدراسة مرحلة تكوين عقد الترخيص الدوائي، وذلك من خلال التطرق أولا إلى مسألة المفاوضات الأولية، ثم الحديث عن الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإبرام عقد الترخيص الدوائي.

1- المفاوضات الأولية: إن عملية المفاوضات تعد من أهم المراحل التي يمر بها عقد الترخيص الدوائي، والتي يمكن تعريفها بانها "تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارب يتبادلها الأطراف، للتعرف على الصفقة المراد ابرامها، وإلى ما سوف يسرف إليه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الأطراف، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهم[31].

تنطلق عملية المفاوضات بناءً على دعوى من قبل أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، بغية التفاوض حول إمكانية إبرام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية، كأن تقوم شركة دوائية جزائرية بتقديم دعوى إلى شركة دوائية فرنسيا من أجل الدخول في مفاوضات حول ابرام عقد ترخيص دوائي، أي أن الشركة الدوائية مالكة البراءة الدوائية هي التي تكون السباقة في عرض التفاوض على الشركة الدوائية الراغبة في الحصول على الترخيص باستغلال هذه البراءة[32].

2- شروط ابرام عقد الترخيص الدوائي الإختياري: انطلاقا من حقيقة أن عقد الترخيص باستغلال البراءة يعتبر من العقود غير المسماة، فإنه يخضع بالضرورة للشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في كافة العقود من رضا وأهلية ومحل وسبب، وهو ما يستدع الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالتعاقد لتنظيم أحكامه[33].

كما يشترط توافر شروط موضوعية خاصة صفة ملكية براءة الاختراع لدى المرخص عند منح الرخصة، وكذلك شرط المحل أي وجود اختراع محمي بموجب براءة الاختراع، وأن يخضع هذا العقد لنطاق زمني ومكاني محددين[34].

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

ولصحة عقد الترخيص فقد اشترط المشرع الجزائري أن يثبت العقد كتابة وأن يتم تسجيله لدى الجهة المختصة[35].

واستنادا لما سبق فإنه سيتم تخصيص هذا الجزء لمعالجة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها لانعقاد عقد الترخيص الدوائي بشكل صحيح ومنتج لآثاره القانونية.

أ- الشروط الموضوعية: كما سبق الإشارة أنه لإبرام عقد الترخيص الدوائي لابد من توافر شروط موضوعية عامة، وأخرى خاصة يتميز بها عقد الترخيص الدوائي دون غيره من العقود والتي سيتم التطرق إليها على النحو التالي:

أ-1- الشروط المتعلقة بصفة المرخص: لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 1/37 [36]من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على وجوب توفر صفة مالك البراءة في المرخص، وبمفهوم المخالفة فإن عقد الترخيص الصادر من غير مالك البراءة يعتبر باطلا بطلان مطلق هذا كأصل عام، إلا أن نفس المادة السالف الإشارة إليها قد نصت على استثناء والمتمثل في جواز منح الترخيص من قبل طالب البراءة، مع الإشارة أنه في حالة رفض الطلب من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية فإن عقد الترخيص يعتبر مفسوخا مباشرة بقوة القانون[37].

أ-2- الشروط المتعلقة بمحل عقد الترخيص الدوائي الإختياري: للحديث عن الشروط المتعلقة بمحل عقد الترخيص الدوائي لا بد من التطرق أولا إلى براءة الاختراع الدوائية كموضوع لهذا العقد ثم التطرق إلى الأتاوى والتي تعتبر محل ثاني لعقد الترخيص الدوائي.

أ-3- براءة الاختراع الدوائية: تعرف براءة الاختراع الدوائية بأنها " تلك الشهادة التي تمنحها السلطة المختصة للمخترع عن الاختراع الذي توصل إليه سواء تمثل في منتج دوائي أو طريقة صنع دوائية، يمكنه بمقتضاه أن يستغل اختراعه لمدة محددة وبأوضاع معينة، حيث أنه بموجب هذه الشهادة يجوز لمالكها التصرف في الاختراع، سواء بالبيع أو الهبة أو الإيجار أو تقديمه كحصة في شركة أو غير ذلك من التصرفات القانونية التي ترجع عليه بالربح، ويكون ذلك لمدة 20 سنة"[38].

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

أ-4- الأتاوى: الأتاوى هي "المقابل المالي الذي يدفعه المرخص له للمرخص نظير تمكينه من استغلال براءة الاختراع محل العقد"، وللأطراف المتعاقدة مطلق الحرية في اختيار الأساس المعتمد في تقدير الأتاوى، وقد يحدث أن يعفي المرخص المرخص له من الالتزام بدفع الأتاوى نهائيا، وبذلك يخضع عقد الترخيص للأحكام المنظمة لعقد العارية"[39].

أ-5- الشروط المتعلقة بنطاق عقد الترخيص: إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية يخضع كغيره من العقود لنطاق مكاني وزماني محددين يجب على الأطراف التقييد بهما، فبالنسبة للنطاق المكاني فإن عقد الترخيص قد يكون مطلق أو محدد المجال، بحيث قد يمنح للمرخص له الحق في الاستغلال على جميع الإقليم طوال مدة الحماية، أو أن يكون هذا الحق محددا بمنطقة معينة وهو ما يتضح من خلال الاتفاق المجرى بين الطرفين، ويحضر على المرخص له أن يتجاوز نطاق عقد الترخيص وإلا جاز للمرخص أن يقاضيه سواء بدعوى التقليد أو بدعوى المنافسة غير المشروعة[40].

أما بالنسبة للنطاق الزماني فإن عقد الترخيص الدوائي قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة، فلا اشكال إذا تم الاتفاق بين الطرفين على مدة سريان العقد، أما في حال عدم تحديد المدة فإن عقد الترخيص يظل ساري المفعول إلى غاية انتهاء صلاحية البراءة، ولقد حدد المشرع الجزائر مدة براءة الاختراع ب 20 سنة ابتداءً من تاريخ تقديم طلب بالحصول عليها، وهو ما أشارت إليه المادة 9 من الأمر03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[41].

ب- الشروط الشكلية: الأصل أن عقد الترخيص باستغلال البراءة يعتبر من العقود الرضائية، إلا أنه في الواقع العملي غالبا ما يتم في شكل مكتوب، وذلك نظرا لما يتضمنه من تعقيدات عملية وشروط خاصة تكسبه أهمية بالغة، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إخضاع هذا النوع من العقود إلى شكلية معينة، حيث اشترط أن يتم كتابة عقد الترخيص كوسيلة للإثبات وأن يكون موقعا من قبل الأطراف[42]، وهو ما أشارت إليه المادة 2/36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع والتي تنص "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ويجب أن تقيد في سجل البراءات"[43].

المحور الثاني: الآثار المترتبة على عقد الترخيص الدوائي الإختياري

إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية كغيره من العقود يولد التزامات متبادلة بين طرفيه[44]، بحيث تمثل بعض تلك الالتزامات حقوقا لطرف، وبالمقابل يمثل بعضها الآخر التزامات يلتزم بها ذلك الطرف لمصلحة الآخر، وهو ما يجعل كل من الطرفين في مركز الدائن والمدين في نفس الوقت، ولا يقتصر أثر عقد الترخيص على التزام المتعاقدين عل ما جاء فيه وحسب بل يمتد أثره إلى ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف[45].

وتأسيسا لما سبق فإنه سيتم تخصيص هذا المحور لمعالجة آثار عقد الترخيص الدوائي بالنسبة لكل من المرخص أي مالك براءة الاختراع الدوائية والمرخص له.

أولا- آثار عقد الترخيص الدوائي الإختيارية بالنسبة للمرخص:

إن المرخص في عقد الترخيص الدوائي غالبا ما يتمثل في احدى الشركات الدوائية الكبرى، والتي تعرف بالشركات متعددة الجنسيات، حيث يتميز هذا النوع من الشركات بامتلاك عدد كبير من براءات الاختراع الدوائية، والتي غالبا ما تقوم بمنح تراخيص دوائية عنها لشركات دوائية أخرى بغرض تحقيق أكبر قدر من الأرباح[46]، وباعتبار أن هذه الشركات الدوائية هي الطرف المرخص فإنه يقع على عاتقها بعض الالتزامات، والتي تتمثل في الالتزام بنقل الحق في استغلال البراءة المتعلقة بالاختراع الدوائي، والالتزام بالضمان، وهو ما سيتم دراسته على النحو التالي:

1- الالتزام بنقل الحق في استغلال البراءة: إن أول ما يسلمه المرخص للمرخص له هو شهادة براءة الاختراع، والتي تعتبر السند القانوني الذي يسمح له باستغلال الاختراع[47]، كما يلتزم المرخص أيضا بالاستمرار في دفع الرسوم السنوية المقررة قانونا حتى لا يزول حقه عن الاختراع، وبالتالي زوال حق المرخص له بالتبعية[48].

والجدير بالذكر أن عملية التسليم تعتبر واقعة قانونية وليس واقعة مادية، حيث أنها تتمثل في وضع كافة العناصر تحتى تصرف المرخص له، وذلك من خلال تمكينه من حيازة براءة الاختراع واستغلال محلها[49].

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

2- الالتزام بالضمان: إن الالتزام بالضمان يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص، ويشمل هذا الضمان ضمان عدم التعرض، وضمان عدم الاستحقاق، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية، حيث يجب على المرخص تمكين المرخص له من الانتفاع من الاختراع محل العقد انتفاعا هادئا لا يعكر صفوه تعرض صادر منه أو من غيره، إذ يحضر على المرخص القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون إستعمال المرخص له لحقوقه التي يكتسبها بموجب عقد الترخيص[50].

ويضمن المرخص أيضا التعرض الصادر من الغير كما هو الحال إذا قام أحد الأشخاص بخلاف المرخص له أو خلفه العام بتقليد البراءة محل عقد الترخيص، ففي هذه الحالة يلتزم المرخص بدفع هذا الفعل عن طريق تحريك دعوى التقليد[51]، والحكمة من تقرير هذا الالتزام هي أن الشركة الدوائية مالكة البراءة (المرخص) هي التي تملك الحق في الدفاع عن الشركة الدوائية المرخص لها باستغلال البراءة الدوائية متى تم الاعتداء عليها من قبل الغير[52].

ثانيا- آثار عقد الترخيص الدوائي الإختيارية بالنسبة للمرخص له:

باعتبار المرخص له الطرف الثاني في العلاقة العقدية المنشأة عن عقد الترخيص وبصفته المتلقي للمعرفة الفنية فمن المنطقي أن تكون التزاماته أوسع من التزامات المرخص[53]، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بدفع الأتاوى والالتزام بالاستغلال الاختراع الدوائي محل الحماية، وهو ما سيتم معالجته على النحو التالي:

1- الالتزام بدفع الأتاوى: يقع على عاتق الشركة الدوائية المرخص لها باستغلال المنتج الدوائي المحمي بالبراءة التزام بدفع المقابل المالي المتفق عليه إلى الشركة الدوائية مالكة البراءة[54]، ويتوقف تحديد هذا المقابل على عدة عوامل أهمها طبيعة الاختراع الثابت في البراءة، ونوع الاتفاقية التي يتم نقل استغلال الاختراع بموجبها، والمنطقة الجغرافية التي يسمح باستغلال الاختراع فيها، وظروف السوق وغيرها من العوامل[55].

2- الالتزام بالاستغلال: لقد اختلف الفقهاء حول مسألة ما إذا كان استغلال الاختراع الدوائي يعد حقا للشركة الدوائية المرخص لها يمكنها أن تقوم به أو تمتنع عن القيام به، أم أن هذا الاستغلال يعتبر التزاما قانونيا يقع على عاتق هذه الشركة،

حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأصل هو أن الشركة الدوائية المرخص لها غير ملزمة باستغلال الاختراع الدوائي محل البراءة وانما لها الحرية في استغلاله من عدمه، ما لم يتم الاتفاق مسبقا بين الأطراف على الزامية الاستغلال، وذلك مهما كان شكل الاتفاق سواء صريحا أو ضمنيا[56].

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة نخلص أن عقد الترخيص الدوائي يعتبر من العقود الحديثة التي فرضت نفسها بقوة في الواقع العملي سواء على الصعيد الوطني أم الدولي، وذلك لما له من تأثير كبير على الجوانب الاقتصادية والصحية للمجتمعات، حيث يقوم هذا العقد على أساس نقل التكنولوجيا الدوائية من مالك البراءة والمتمثل غالبا في الشركات الدوائية الكبرى متعددة الجنسيات والتي تنفرد بها الدول المتقدمة، إلى شركة دوائية أخرى صغيرة أو متوسطة والتي عرفت بها الدول النامية، مما يساعد هذه الدول على مجارات التقدم التكنولوجي الحاصل في الدول المتقدمة في مجال الأدوية.

وعلى ضوء ما تقدم وبعد إنهاء هذه الدراسة نكون قد خلصنا لجملة من النتائج تتمثل في:

1- الترخيص الدوائي الاختياري هو الطريق المشروع لإمكانية استغلال الاختراع الدوائي المحمي بالبراءة من قبل الغير.

2- إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الدوائية يعتبر من التصرفات القانونية الإرادية، حيث يتولى مالك البراءة إبرامه بناءً على إرادته الحرة وبعيدا عن أي ضغط أو جبر من قبل الجهات المختصة بمنح البراءة، بخلاف التراخيص الدوائية الإجبارية التي يفرض على مالك البراءة القيام بها.

3- يعد عقد الترخيص الدوائي من التصرفات القانونية غير الناقلة للملكية، بحيث يظل مالك البراءة الدوائية محتفظا بملكيتها رغم ابرامه لعقد الترخيص الدوائي، على عكس عقد التنازل عن براءة الاختراع الدوائية الذي يعتبر من التصرفات القانونية الناقلة للملكية.

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

4- قد يكون عقد الترخيص الدوائي مطلقا بحيث يخول للمرخص له استغلال البراءة في أي مكان والزمان اللذين يراهما مناسبين لتحقيق الغاية من ابرامه لهذا العقد، أما إذا كان مقيدا بمكان معين أم بمدة محددة فعلى المرخص له في هذه الحالة الالتزام بذلك، وإلا كان للمرخص أن يطالبه بفسخ العقد مع التعويض.

الهوامش والمراجع:

(1)- عبد القادر دانا حمة باقي، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص484.

(2)- حياة شبراك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، -بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص89.

(3)- سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص13.

(4)- موسى مرمون، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2012-2013، ص113.

(5)- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

(6)- سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص15.

(7)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع نفسه، ص 224.

(8)- ليندة رقيق، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، رسالة ماجيستير، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة-، 2014-2015، ص54.

(9)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، "حق الملكية"، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص460.

(10)- هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الصفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص21.

(11)- منى فاتح ذياب الزغبي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، رسالة ماجيستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010، ص28.

(12)- موسى مرمون، المرجع السابق، ص116، 117.

(13)- أحمد لحمر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-2016-2017، ص، ص 154، 155.

(14)- محمد أنور حمادى، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دون طبعة،

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص54.

(15)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص401.

(16)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، " العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية "، دون طبعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص205.

(17)- وهيبة نعمان، المرجع السابق، ص54.

(18)- محسن حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص10.

(19)- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص253.

(20)- الأمر 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين واجازات الاختراع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 19، الصادرة في 8 مارس 1966.-

(21)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، "العقد والإرادة المنفردة"، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص51.

(22)- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص52.

(23)- عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص108.

(24)- محمود محي الدين محمد الجندي، المرجع السابق، ص 431.

(25)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص406.

(26)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، "نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام "، دون طبعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص158.

(27)- أحمد طارق بكر البستاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجيستير، فرع قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2011، ص41.

(28)- نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وآثاره المباشرة، مجلة صوت القانون، العدد1، جامعة خميس مليانة، أفريل 2018، ص، ص417، 418.

(29)- الأدوية الأصلية: " هي الأدوية المخترعة الحاصلة على براءة الاختراع ويسمى هذا النوع من الأدوية بالأدوية الأساسية"، نقلا عن حفيظة آيت تفاتي، خصوصية نظام الحماية في اتفاقية تريبس، رسالة ماجيستير، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو-، 2006-2007، ص43.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

(30)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص407.

(31)- أحمد طارق بكر البستاوي، المرجع السابق، ص55

(32)- لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينية، "دراس تحليلية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، جانفي 2018، ص428.

(33)- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الثاني، "الحقوق الفكرية"، دون طبعة، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص161.

(34)- حياة شبراك، المرجع السابق، ص90.

(35)- عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص108.

(36)- المادة 1/37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع " يمكن لصاحب البراءة أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد".

(37)- لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينية، المرجع السابق، ص433.

(38)- عباس زواوي، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائية وفقا لاتفاقية تريبس، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 9، جامعة أم البواقي، جوان 2018، ص151.

(39)- سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص61.

(40)- وهيبة نعمان، المرجع السابق، ص54.

(41)- لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينية، المرجع السابق، ص435.

(42)- موسى مرمون، المرجع السابق، ص121.

(43)- الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، السابق ذكره.

(44)- محمود محي الدين محمد الجندي، المرجع السابق، ص433.

(45)- أحمد طارق بكر البستاوي، المرجع السابق، ص75.

(46)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص408.

(47)- سامي معمر شامة، المرجع السابق، ص68

(48)- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص416

(49)- أحمد طارق بكر البستاوي، المرجع السابق، ص78.

(50)- حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، "ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى"، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، سلطنة عمان، يومي 23-24 مارس، 2004،

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

ص8.

(51)- وهيبة نعمان، المرجع السابق، ص57.

(52)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص408.

(53)- مريم كريد، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، رسالة ماجيستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة 2012-2013، ص121.

(54)- نصر أبو الفتوح حسن فريد، المرجع السابق، ص414.

(55)- موسى مرمون، المرجع السابق، ص127.

(56)- نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص، ص412، 413.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X