دور إتفاقية التربس في تطويرِ نظم الحماية القانونية للكائنات الدقيقة والمستحضرات الصيدلانية والتقنيات البيولوجية في التشريعات العربية

(دراسة في التشريعات البيولوجية والدوائية العِراقية والمصريَّة والاردنية)

أ.م. د.أكرم فاضل سعيد قصير

كلية الحقوق/جامعة النهرين

ملخص البحث

نظرة قانونية موجزة على الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ

ليست إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصاراً بـ(إتفاقية التربس) من الاتفاقيات ذاتية التنفيذ. ومعناها: أَنَّهُ لايجوز لغير الدول أن تتمسك بأحكامها، فلا يصح أن تكون أحكام هذه الإتفاقية ادعاءً أو دفعاً قانونياً في أَيِّ دعوى قضائية بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص من ***غير الدول أو الاتحادات او الاقاليم الجمركية التي يحق لها الانضمام الى منظمة التجارة العالمية***. كما لا يصح أن تكون أحكامها سبباً قانونياً يبيح للافراد أو الكيانات التجارية الداخلية المتمتعة بالشخصية المعنوية التمسك بها أمام الجهات الادارية المسيطرة على المرافق العامة في دولة.ذلك الفرد أو الكيان المذكور أياً كان نشاطه الاقتصادي وأياً كان نوعه حكومياً كان أم أهلياً. وانمّا هي إتفاقية ملزمة لسلطات الدولة العليا التشريعية والتنفيذية والقضائية –كلٌ حسب ارتباطها بالمجتمعِ الدولي– في مواجهة الدول الاعضاء الاخرى في منظمة التجارة العالمية. وهذا بخلاف الاتفاقيات ذاتية التنفيذ مثل إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣ (والمعدلة عام ١٩٦٧) وإتفاقية بَرنْ لحماية الحقوق الفنية والادبية لعام ١٨٨٦ وإتفاقية فينا لعقود البيوع الدولية لعام ١٩٨٠ الملزمة تجاه الافراد والهيئات والشركات والسلطات كافة للدول الاطراف فيها والتي تبيح لايٍّ منهم التمسك الكامل بأحكامها . فيجوز لمواطني الدول الاطراف في الاتفاقيات ذاتية التنفيذ التمسك بأحكامها أمام الجهات الدستورية العليا والجهات الادارية الاخرى والمحاكم القضائية مباشرةً بمختلف أنواعها ودرجاتها

وأختصاصاتها، بما جاء فيها من أحكام. كما يجوز أن تكون قواعدها الدولية سبباً للادعاء او الدفع أمام المحاكم الوطنية كافة من قبل الاشخاص القانونيون كافة، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعين أم أشخاصاً معنويين .

أَنَّ إتفاقية التربس أَنَّما هي إتفاقية ملزمة للسلطات الدستورية الداخلية العليا للدولةِ العضو في منظمة التجارة العالمية أو الكيان المتمتع بحق العضوية فيها، أَيّ هي إتفاقية ملزمةً للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية العليا للدول الاطراف فيها، وبقدر مسؤوليتها تجاه بقية دول العالم الاعضاء في تلك المنظمة . ولا تستطيع أيُّ سلطةٍ دستورية داخلية من سلطات الدول الاعضاء (التشريعية أو التنفيذية أو القضائية) الامتثال الكامل لاحكامها بصورة صحيحة إلاَّ اذا امتثلت بجدية لما جاء فيها من أحكام بحسن نيَّة عند تفسير أحكامها أو عند تنفيذها (وأدماجها) في التشريعات الوطنية المتعلقة بانشطتها التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية . فعلى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية الراغبة في الامتثال لاحكامها أنْ تَسنَّ قوانين متعلقة بالملكية الفكرية متوافقة مع أحكامها ومتطابقة مع وسائلها وأهدافها وغاياتها . وعلى السلطات الادارية ألا تصدر أي قرارات ادارية متخالفة معها أو غير متوافقة مع أحكامها. أما السلطة القضائية فلا تختص بالامتثال المباشر لأحكامها؛ وذلك لكونها غير مسؤولة أمام المجتمع الدولي مباشرةً عن الامتثال الكامل لقواعد تلك الإتفاقية الدولية، ولكن تنهض مسؤولية الدولة عن أحكام محاكمها الوطنية اذا ما أصدرت أحكاماً غير متوافقة مع متطلبات إتفاقية التربس. ولا يشفع للدولة العضو في منظمة التجارة العالمية التمسك بأحكام دستورها الداخلي الذي يتضمن استقلال السلطة القضائية عن بقية سلطاتها سبباً للتخلص من المسؤولية الدولية الناشئة بسبب عدم أمتثال محاكم ذلك العضو لاحكام قواعد إتفاقية التربس الدولية بصورة كاملة. فإستقلال السلطات الدستورية الداخلية التنفيذية والتشريعية والقضائية شأن داخلي لا علاقة له بالقانون الدولي بوجهٍ عام وبإتفاقية التربس بوجهٍ خاص؛ لذلك كان من المفروض على الدولة الطرف في تلك الإتفاقية أن تقوم بسنّ قوانين داخلية محكمة متعلقةً بمسائل الملكية الفكرية بحيث تردد ما جاء بأحكامها وتؤكد ضرورة العمل بها وتكون ملزمةً لسلطاتها الادارية والقضائية الوطنية على نحو متوافق ومتطابق مع احكام تلك الإتفاقية. وفي هذه النقطة تتميز الاتفاقيات ذاتية التنفيذ عن الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ. فالاتفاقيات الاولى (أَيّ الاتفاقيات ذاتية التنفيذ) لا تحتاج الى اصدارِ تشريعات وطنية خاصة تردد أو تؤكد أحكامها. أما

الاتفاقيات الثانية (أَي الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ) فهي بخلاف الاتفاقيات الاولى اذ تحتاج الى اصدار تشريعات وطنية خاصة تردد أحكامها وتؤكد العمل بما جاء فيها.

وعلى أيّ حال فقد فرضت إتفاقية التربس على الدول الاطراف فيها (أي على الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية) مسائل عدة تتعلق كلَّها بتطوير الجانب القانوني لحماية العناصر المكونة للملكية الفكرية. وستقتصر اشارتنا على المسائل المتعلقة بموضوع بحثنا حصراً، وهي:

فالإتفاقية أوجبت على الدول الاطراف فيها ضرورة:

١- اصدار تشريعات تكفل حماية مكتشفي أو مستخدمي أو مطوري الكائنات الدقيقة والطرق البيولوجية الدقيقة وغير البيولوجية اللازمة لإكثارها أو توظيفها في المجالات العلمية أو العملية وبراءآت الاختراع. وهذه التشريعات تكفل حماية حقوق هؤلاء الاشخاص بنظام براءآت الاختراع بمقتضى أحكام المادة (٣/٢٧) تربس. وسنشير الى حماية تلك الحقوق بنظام براءآت الاختراع منذ الآن فصاعداً بمصطلح (تبرئة الاختراع أو الاكتشاف) أو (التبرئة) (بوجهٍ عام) والذي نعني به حماية حق المكتشف أو المطور أو المستخدم للكائنات الدقيقة بنظام براءآت الاختراع.

٢- اصدار تشريعات تكفل حماية مكتشفي الدواء أو المنتجات الكيميائية بنظام براءآت الاختراع.

٣- اصدار تشريعات تكفل حماية التصميمات التخطيطية (أو الرسوم الطوبوغرافية) للدوائر المتكاملة بمقتضى نظم قانونية داخلية خاصة (المواد ٣٥، ٣٦، ٣٧ من إتفاقية التربس).

٤- اصدار تشريعات تكفل حماية أصحاب الاسرار غير المفصح عنها بنظام قانوني خاص قائم على اساس اعمال مبدأ المنافسة غير المشروعة بحق كل من قام بالاطلاع على تلك الاسرار أو قام باستخدمها بسوء نية أو تجسسَّ عليها تجسساً صناعياً بصورة غير مشروعة ودون استئذان من قبل صاحبها (المادة ٣٩ تربس).

وسنبحث تلك الاحكام وانعكاساتها على التشريعات العربية (العراقية والمصريَّة والاردنية) بحثاً موضوعياً في حدود هذا البحث المعد لها والمكرس لدراسة أبعادها على مسائل التجارة المتصلة بالملكية الفكرية بإذن الله سبحانه وتعالى.

1. Abstract

2. Legal brief look at the non-self-executing agreements

3. An agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights which is known by (the TRIPS Agreement) is not the self-executing agreements. And its meaning: it is not permitted for non-State to adhere to its provisions, and it is not right that this Agreement considered as a claim or legal pushed in a law case between public or private persons law of a State or customs unions or territories that have a right to join the World Trade Organization.
4. Also it is not true that its provisions are legally permissible reason for individuals or commercial entities internal-moral personality adhering before the administrative authorities in control of the public utilities in the state. That Individual or mentioned entity whatever its economic activity of any kind governmental or local.But is a binding agreement for the higher legislative state authorities, executive and judicial - all as they relate to the international community - in the face of other member states of the World Trade Organization. This is opposite the agreements self-executing, such as Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883 (as amended in 1967), and the Berne Convention for the Protection of Rights of artistic and literary of 1886 and the Vienna Convention for decades sales International in 1980 binding to the individuals, organizations, companies and authorities, all of the States parties and which allows any of them for a full adher to the provisions.
5. It is permissible for the citizens of States parties in the self - conventions self-implementaion adherence to its provisions before the Supreme Constitutional authorities, other administrative agencies and the legal courts directly in their various types and grades and its terms of specilizations, including stating provisions. It may also be its international bases a cause for a claim or pushment before all national courts by all legal persons, whether normal persons or legal entities persons.

6. That the TRIPS Agreement but rather a binding agreement for the internal constitutional higher authorities of state, a member of the World Trade Organization or entity tohave the right of membership, which is a binding agreement of the authorities of the legislative, executive and judicial high States Parties which, as far as responsibility towards the rest of the world members of that organization. Nor can any constitutional authority internal powers of the member states (legislative, executive or judicial) full compliance with its provisions are valid only if complied seriously what came in. provisions in good faith when interpreting its provisions or when implemented (and integration) into national legislation regarding its activities related trade rights intellectual property.
7. For the member states of the World Trade Organization (WTO) wishing to comply with its provisions to enact laws relating to intellectual property consistent with provisions identical with its means and its goals and objectives. And the administrative authorities should not issue any administrative decisions violates with it or are not compatible with its provisions.
8. The judiciary is not concerned with direct compliance with its provisions; so irresponsible for being directly in front of the international community for full compliance with the rules of such an international convention, but the rise of state responsibility for the provisions of the national courts if the sentenced are not compatible with the requirements of the TRIPS Agreement. The intercession of the Member State in the World Trade Organization to adher with the provisions of its internal constitution, which includes the independence of the judiciary from the rest of the powers of reason to get rid of the international responsibility arising because of non-compliance with the courts of that member of the provisions of the international rules of the TRIPS Agreement completely.
9. The Idependence of internal constitutional executive, legislative authorities and judicial is internal affair doesn't have a relation with international law in general and the Convention thrips in particular; so it was obligated on the State party in that convention to enactment of domestic laws Court-related intellectual property issues so in a way to frequent of what came provisions and emphases on the need to work to be binding upon the administrative and judicial national powers in

compatible and matched with the provisions of that Convention.

10. At this point, characterized self-executing agreements for non-self-executing agreements. The first conventions (ie, self-executing agreements) do not need to issue a special national legislation confirm or frequency of its provisions.
11. The second agreements (ie, non-self-executing agreements) are unlike the first conventions as the need to issue a special national legislation provisions and emphasizes the frequency of work, including stating.
12. In any case, the TRIPS Agreement have imposed on States parties (ie the member states of the World Trade Organization) several issues all relate to the development of the legal side of the constituent elements for protection of intellectual property. Our mentioned will be limited to matters relating to the subject of our research exclusively, namely:
13. Convention necessitated the States Parties to the need to:
14. Issuing legislation guaranteeing protection of the discoverers or users or developers of micro-organisms and micro-biological methods and non-biological needed for breeding or employed in the fields of science or process patents. This legislation guaranteeing protection of the rights of these people the patent system in accordance with the provisions of Article (27/3) Terps. And we will refer to the protection of those rights since the patent system henceforth the term (acquitted invention or discovery) or (acquittal) (in general) and that we mean to protect the right Finder or the developer or the user of the micro-organisms patent system.
15. Issuing legislation to ensure the protection of discoverers drugs or chemical product by patent system.
16. Issuing legislation to ensure the protection of Graphic Design (or topographic fees) for integrated circuits under special internal legal systems (Articles 35, 36, 37 of the TRIPS Agreement).
17. Issuing legislation to ensure the protection of the owners of secrets undisclosed legal system special is based on the principle of unfair competition against everyone who has access to those secrets or has used in bad intention or spy them spied industrially illegally and without permission by the owner (Article39 TRIPS).

18. We will discuss those provisions and their impact on Arabic legislation (Iraqi, Egyptian and Jordanian) in objective search within the limits of this research prepared and devoted to the study of its dimensions on trade issues related to intellectual property by the permission of Almighty Allah.

مقدمة عن تحرير التجارة الدولية في مسائلِ الملكية الفكرية

نظرة عاجلة حول ملامح نظام التجارة الدولية مع تذكير عاجل بدور الملكية الفكرية فيها

لم تعدْ مسائل تحرير التجارة مقتصرةً على السلع المادية فحسب. وانما توسع نطاقها وامتدت مجالاتها لتشمل فضلاً عن السلع، الخدمات والاستثمارات الاجنبية وعناصر الملكية الفكرية الداخلة في مجالات التجارة.

لقد عُرِّفَتْ الملكية الفكرية (Intellectual Property) بتعريفاتٍ متعددةٍ، ولكن التعريف الراجح لها بنظرنا هو: أيُّ نتاجٍ غير مادي يقدمه أَيُّ شخصٍ مُبتدعٍ في مجالِ عمله سواء أكان مؤَلفاً أم فناناً ام تاجراً ام صناعياً ويؤُدي نتاجه المذكور الى تقدمٍ علمي ملموس او تكنولوجي او فني أو أدبي محسوس في ذلك المجال. وتتكون عناصر الملكية الفكرية من مجموعتين: أحدأَهما مدنية والاخرى تجارية. وتضمُ المجموعة المدنية حق المؤَلف والحق المجاور له، أما المجموعة التجارية فتضم حق التاجر على علاماته التجارية والخدمية وتصميماته الصناعية وحق المخترع على مخترعاته ونماذج المنفعة التي لا ترقى الى مستوى البراءة وحق المصمم التكنولوجي المهني على تصميماته التخطيطية للدوائر المتكاملة، وحتى المربي على الاصناف النباتية الجديدة التي استنبطها.

ويقتصر نطاق بحثنا على دراسة جزء محدد من الملكية الفكرية، وهو الجزء المختص بحماية الكائنات الدقيقة والجينات البشرية والمستحضرات الصيدلانية والتقنيات البيولوجية. وستقتصر دراستنا في حدود ما نظمته إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من مسائل الملكية الفكرية المعروفة عندنا من الان فصاعداً بـ (إتفاقية التربس)، كما سنشير

تباعاً لاحكام التشريعات الوطنية العربية المتأثرة احكامها بتلك الإتفاقية كلما اقتضى الامر ذلك.

مشكلة البحث

تعد اشكاليات المواءمة بين تشريعات حماية الصناعات الدوائية والتقنيات البيولوجية الخاصة بالدولِ النامية عامةً والدول العربية خاصة وبين متطلبات إتفاقية التربس المندرجة ضمن إتفاقية مراكش المنشئة لمنظمة التجارة العالمية والمؤرخة في ١٥/نيسان (أبريل) لعام ١٩٩٤، هي المحور الاساس والرئيس لهذا البحث. فليست إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصاراً بـ(إتفاقية التربس) من الاتفاقيات ذاتية التنفيذ. ومعناها: أَنَّهُ لايجوز لغير الدول أن تتمسك بأحكامها، فلا يصح أن تكون أحكام هذه الإتفاقية ادعاءً أو دفعاً قانونياً في أيّ دعوى قضائية بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص من غير الدول أو الاتحادات او الاقاليم الجمركية التي يحق لها الانضمام الى منظمة التجارة العالمية. كما لا يصح أن تكون أحكامها سبباً قانونياً يبيح للافراد أو الكيانات التجارية الداخلية المتمتعة بالشخصية المعنوية التمسك بها أمام الجهات الادارية المسيطرة على المرافق العامة في دولة.ذلك الفرد أو الكيان المذكور أياً كان نشاطه الاقتصادي وأياً كان نوعه حكومياً كان أم أهلياً. وانمّا هي إتفاقية ملزمة لسلطات الدولة العليا التشريعية والتنفيذية والقضائية –كلٌ حسب ارتباطها بالمجتمعِ الدولي– في مواجهة الدول الاعضاء الاخرى في منظمة التجارة العالمية. وهذا بخلاف الاتفاقيات ذاتية التنفيذ مثل إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣ (والمعدلة عام ١٩٦٧) وإتفاقية بَرنْ لحماية الحقوق الفنية والادبية لعام ١٨٨٦ وإتفاقية فينا لعقود البيوع الدولية لعام ١٩٨٠ الملزمة تجاه الافراد والهيئات والشركات والسلطات كافة للدول الاطراف فيها والتي تبيح لايٍّ منهم التمسك الكامل بأحكامها . فيجوز لمواطني الدول الاطراف في الاتفاقيات ذاتية التنفيذ التمسك بأحكامها أمام الجهات الدستورية العليا والجهات الادارية الاخرى والمحاكم القضائية مباشرةً بمختلف أنواعها ودرجاتها وأختصاصاتها، بما جاء فيها من أحكام. كما يجوز أن تكون قواعدها الدولية سبباً للادعاء او الدفع أمام المحاكم الوطنية كافة من قبل الاشخاص القانونيون كافة، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعين أم أشخاصاً معنويين .

ومع ذلك فالمشكلة الاعمق التي نطرحها في هذا البحث، هي التساؤل الاتي: **لماذا تدعو الدول النامية علماؤها وخبرائها وكفائاتها الى مجردِ الاكتفاء بتقليد الصناعات الدوائية وتكنولوجيا التقنيات البيولوجية الغربية كما هي ولماذا لا تحث كفاءاتها في الدخول في منافسة شريفة مع الصناعات الدوائية والتقنيات البيولوجية الغربية؟**

فهل مشكلتنا نحن في الدولِ النامية بوجهٍ عام وفي العِراق بوجهٍ خاص، هي الفقر المادي وضعف الامكانيات العلمية والمادية او ضعف الامكانيات التكنولوجية المتاحة لعلمائنا وبطؤ تطور التقنيات البيولوجية في مختبراتنا العلمية أو هي سوء ادارة دولنا النامية لمرافقها العلمية والتكنولوجية والبيولوجية ام هي مشاكل اخرى سياسية واجتماعية تركت بصماتها على القطاعات الصناعية والزراعية والتجارية بما فيها الصناعات الدوائية والتقنيات البيولوجية موضوع البحث؟

هذا ما سنحاول جاهدين الاجابة عنه في ثنايا هذا البحث بوجه عام وفي خاتمته بوجه خاص.

ثم هناك اشكالية اخرى نستبعد بحثها، تبرز عندما نتحدثُ شفاهاً عن إتفاقية التربس مع الحقوقيين غير المختصين بتشريعات الملكية الفكرية، ولاسيَّما عندما نتحدث معهم عن موقفها من حماية الجين البشري بنظام براءة الاختراع فنراهم يتساءلون امامنا، طلباً لاكتساب العلم والمعرفة: هل تجيز إتفاقية التربس للاطباء اجراء التجارب العلمية على جسم الشخص المريض بهدف اثبات صحة نظرية علمية او نفيها، او بقصد معرفة تأثير (عقار) معين على جسم الانسان المريض. وبالتأكيد اجبنا عن هذه التساؤلات بالنفي المطلق. ومع ذلك لا نرى فائدة من الخوض في مثل هذه المسائل. لذلك قررنا استبعاد بحث هذه الاشكالية الاخيرة.

خطة البحث:

لغرض الاحاطة بدراسة المسائل الناشئة عن تعدد عناصر الملكية الفكرية والوقوف على مجالاتها التجارية ومدى قابليتها على التداول عبر الدول لذا نرى من الضروري بحثها في خطة بحث محكمة، تشمل دراستها وفق احكام إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة عن حقوق الملكية الفكرية (التربس) مع الاشارة أيضاً الى الاتفاقيات الدولية الاخرى ذات الصلة بالملكية الفكرية عندما يقتضي الامر ذلك ودون الاخلال بالاحكام التي استحدثتها إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة عن حقوق الملكية الفكرية (التربس).

وبناءً على ماتقدم نبحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، بحيث نخصص أولهما: للتعريف بعناصر الملكية الفكرية بوجهٍ عام وفق أحكام إتفاقية التربس ونفرد ثانيهما: لحماية الكائنات الدقيقة والجينات في إتفاقية التربس والتشريعات العربية المتأثرة بها. ونكرس ثالثهما: لحماية الصناعات الدوائية في الإتفاقية ذاتها والتشريعات العربية المتأثرة بها. ثم نعقبها بخاتمة البحث التي نقدم فيها أجوبة عن المسائل المستخلصة من كل البحث؛ وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

التعريف بعناصر الملكية الفكرية بموجب احكام إتفاقية التَرَبَسْ

تقسيم:

نبحث هذا الموضوع في مطلبين بحيث نخصص أولهما: لتأريخ انشاء منظمة التجارة العالمية وموقفها من حماية حقوق الملكية الفكرية. ونفرد ثانيهما: للاستثناءآت الممنوحة للدول الاعضاء في المنظمة من بعض قواعد براءآت الاختراع.

المطلب الأول

موجز عن تأريخ منظمة التجارة العالمية

تقسيم:

في البدء لم تفكرْ الدول المتقدمة صناعياً وعلى رأَسها الولايات المتحدة الامريكية إلَّا بتحرير التَجَّارةَ في السلع المادية فحسب. لذا ارادت التوسع في التَجَّارةَ العالمية من خلال اقامة نظام تجارة حرة للسلع بين الدول. ولتحقيق هذا الهدف اقترحت الولايات المتحدة بدء مفاوضات تجارية لاقامة نظام دولي جديد في تجارة السلع المادية[1].

وعلى أثر المقترح الامريكيَّ المذكور وأقتناع بعض الدول به دَعَى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للامِم المتحدة الى عقدِ مؤَتمرٍ تجاري دولي للتجارة والتوظيف في لندن عام ١٩٤٦. ((وكان الهدف من وراء انعقادهِ لاعادة تنظيم التَجَّارةَ الدولية على أُسسٍ

---

[1] يُنظر:بشأنها: د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي، ط١، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص٢٥، بند (١٥) .

جديدة[١]، يقفُ على رأسها حَظْرُ العمل بنظامِ الحصص الكمية المقررة لاستيراد السلع وإجراء تخفيض تدريجي على الرسومِ الجمركية المفروضة عليها او تنظيم وضع جمركي أَقليمي بين دول عدة يجمعها اقليمٌ واحد بشرط إلَّا يودِي استحداث ذلك التنظيم الجمركي الى زيادة الرسوم الجمركية او اعادة العمل بنظام الحصص الكمية أو تعكير نشاط الاتحادات الجمركية الناجحة[٢].

وأنبثقت لجنة تحضيرية من المؤُتمر المذكور لوضع مشروع ميثاق إنشاء مُنَظمَةَ التَجَّارةَ الدولية International Trade Organization والتي أَنتهت من عملها في شهر آب اغسطس سنة ١٩٤٧. واعدت تقريراً عن مشروع الميثاق لرفعه إلى (مؤُتمر الامم المتحدة للتجارة والعمل). إلاَّ أَنَّ الدول المشتركة في هذا المؤتمر اعتبرت ان الميثاق هو عمل مستقل قامت به الدول المتفاوضة اكثر ممَّا اعتبرته انجازاً من انجازات الامم المتحدة وبالذات من انجازات المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لها[٣].

لقد أَسفَرَّ هذا المؤتمر عن وضعِ وثيقة عُرفتْ بميثاق هافانا لعامِ ١٩٤٨. ولكن الولايات المتحدة الامريكية وجدت أَنَّ هذا الميثاق لا يُلبي مصالحها التجارية كافة لذا تراجعت عن إقرار فكرة المضي في تأسيسِ هذا التنظيم الدولي. إلاَّ أَنَّها مضت قدماً باقرار الإتفاق العامِ للتعريفات والتَجَّارةَ لعامِ١٩٤٧ والمعروف بإتفاق الجات لعامِ ١٩٤٧ والمقتصر على تحرير التَجَّارةَ في قطاع السلع المادية.

اذ تَمَّ التوقيع على تلك الإتفاقية في ٢٠ تشرين الاول/أكتوبر سنة ١٩٤٧. واصبحت تلك الإتفاقية سارية المفعول منذُ أول كانون الثاني/يناير سنة ١٩٤٨[٤].وعلى أَيَّ

---

[١]وهذه الاسس هي: (١) رفع مستوى المعيشة (٢) تفادي البطالة (٣) تهيئة الظروف المناسبة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي. يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من حقوق الملكية الفكرية (إتفاقية التَرَبَسْ) (دراسة تحليلية تشمل اوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٢٥، بند (١٣).

[٢]يُنظر: د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٢٥، بند (١٥).

[٣]د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، اسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (١٣)، ص٢٦.

[٤]يُنظر: د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٢٥، بند (١٥).

ان المسألة الضرورية التي ينبغي التذكير بها وإعادة القول بشأنها والتي دفعت للقول باستقلالية إتفاقية الجات لعامِ ١٩٤٨ عن مؤُتمر الامم المتحدة للتجارة والعمل، وذلك على نحو ما عبر عنه د. عاطف السيد،

حال لم ينشأ عن الإتفاق المذكور أَيُّ تنظيم دولي جديد قائم بذاته وأَنْ كانت سكرتارية الجات تقوم بصورة ما، باعمال المُنَظمَةَ الدولية، وهي مُنَظمَةَ دولية مُستقرة وتعملُ فعلياً دون ميثاق خاص بها، وهذه حالة نادرة وفريدة في تاريخ المنظمات الدولية.بيد أَنَّ التَجَّارةَ في الخدمات او في الملكية الفكرية لم تكن مطروقة وقتذاك في إتفاقية الجات لعامِ ١٩٤٧ ولم تتوقع الدول الموقعة على ميثاق هافانا والبالغ عددها ثلاث وعشرون دولة ان تتغلغل التَجَّارةَ إليها.

أَنَّ إتفاقية التربس أَنَّما هي إتفاقية ملزمة للسلطات الدستورية الداخلية العليا للدولةِ العضو في منظمة التجارة العالمية أو الكيان المتمتع بحق العضوية فيها، أَيّ هي إتفاقية ملزمةً للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية العليا للدول الاطراف فيها، وبقدر مسؤوليتها تجاه بقية دول العالم الاعضاء في تلك المنظمة . ولا تستطيع أي سلطة دستورية داخلية من سلطات الدول الاعضاء (التشريعية أو التنفيذية أو القضائية) الامتثال الكامل لاحكامها بصورة صحيحة إلاَّ اذا امتثلت بجدية لما جاء فيها من أحكام بحسن نيَّة عند تفسير أحكامها أو عند تنفيذها (وأدماجها) في التشريعات الوطنية المتعلقة بانشطتها التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية . فعلى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية الراغبة في الامتثال لاحكامها أَنْ تَسنَّ قوانين متعلقة بالملكية الفكرية متوافقة مع أحكامها ومتطابقة مع وسائلها وأهدافها وغاياتها . وعلى السلطات الادارية ألا تصدر أي قرارات ادارية متخالفة معها أو غير متوافقة مع أحكامها. أما السلطة القضائية فلا تختص بالامتثال المباشر لأحكامها؛ وذلك لكونها غير مسؤولة أمام المجتمع الدولي مباشرةً عن الامتثال الكامل لقواعد تلك الإتفاقية الدولية، ولكن تنهض مسؤولية الدولة عن أحكام محاكمها الوطنية اذا ما أصدرت أحكاماً غير متوافقة مع متطلبات إتفاقية التربس. ولا يشفع للدولة العضو في منظمة التجارة العالمية التمسك بأحكام دستورها الداخلي الذي يتضمن استقلال السلطة القضائية عن بقية سلطاتها سبباً للتخلص من المسؤولية الدولية الناشئة بسبب عدم أمتثال

بقوله: ((وفي نفس الوقت الذي كانت تدور فيه المفاوضات لانشاء مُنَظمَةَ التَجَّارةَ الدولية وجهت الولايات المتحدة الدعوة الى عقد مؤُتمر دولي في جنيف سنة ١٩٤٧. وقد شارك فيه ممثلو (٢٣) دولة للتفاوض على تخفيض الرسوم الجمركية وتخفيف القيود الكمية عن الواردات التي كانت تعترض التَجَّارةَ الدولية. وتكللت المفاوضات بتوقيع الإتفاقية العامِة للتعرفات والتَجَّارةَ في ٢٠/اكتوبر سنة ١٩٤٧، واصبحت سارية المفعول منذُ اول يناير سنة ١٩٤٨م)). يُنظر: له: الجات والعالم الثالث، (دراسة تقويمية للجات واستراتيجية المواجهة)، ط١، القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٢، ص١٧.

محاكم ذلك العضو لاحكام قواعد إتفاقية التربس الدولية بصورة كاملة. فإستقلال السلطات الدستورية الداخلية التنفيذية والتشريعية والقضائية شأن داخلي لا علاقة له بالقانون الدولي بوجهٍ عام وبإتفاقية التربس بوجهٍ خاص؛ لذلك كان من المفروض على الدولة الطرف في تلك الإتفاقية أن تقوم بسنّ قوانين داخلية محكمة متعلقةً بمسائل الملكية الفكرية بحيث تردد ما جاء بأحكامها وتؤكد ضرورة العمل بها وتكون ملزمةً لسلطاتها الادارية والقضائية الوطنية على نحو متوافق ومتطابق مع احكام تلك الإتفاقية. وفي هذه النقطة تتميز الاتفاقيات ذاتية التنفيذ عن الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ. فالاتفاقيات الاولى (أَيّ الاتفاقيات ذاتية التنفيذ) لا تحتاج الى اصدارِ تشريعات وطنية خاصة تردد أو تؤكد أحكامها. أما الاتفاقيات الثانية (أَي الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ) فهي بخلاف الاتفاقيات الاولى اذ تحتاج الى اصدار تشريعات وطنية خاصة تردد أحكامها وتؤكد العمل بما جاء فيها.

أَنَّ التَجَّارةَ في قطاعِ المنتجات المحمية باحدى عناصر الملكية الفكرية (حق المؤَلف، الحق المجاور له، براءات الاختراع، النماذج الصناعية، المعلومات غير المفصح عنها، الدوائر المتكاملة، الاصناف النباتية، العلامات التجارية والخدمية، الاصناف النباتية، المواقع الالكترونية) لم تدخل في دائرة اهتمام عمل سكرتارية الجات (جات ١٩٤٧) كما لم تشملها مفاوضات تحرير التَجَّارةَ. ولكن في ٢٠/ايلول (سبتمبر) سنة ١٩٨٦ اصدر المؤُتمر الوزاري المكون من وزراء تجارة الدول المتعاقدة في إتفاقية الجات والمنعقدة في مدينة **(بونت ديل ايست)** **(Punt del este)** بدولة الارجواي اعلاناً وزارياً ببدء جولة جديدة عن المفاوضات التجارية متعددة الاطراف عُرفت بجولة الارجواي نسبةً الى الدولة التي انعقد فيها المؤُتمر الوزاري المذكور[١].

وقد تضمن جدول اعمال المؤُتمر الوزاري المذكور قائمة بالموضوعات التي تدور حولها المفاوضات والتي شملت لاول مرة في تاريخ المفاوضات التجارية موضوع الملكية الفكرية. وذلك على الرغم من اعتراض الدول النامية عن ادراج موضوع (الملكية الفكرية) ضمن جدول اعمال المؤتمر المذكور التي شملتها تلك المفاوضات متعددة الاطراف، إلاَّ أَنَّ الدول المتقدمة صناعياً نجحت وتحت ضغط تماسكها وصلابة موقفها وتصميمها على ادراج موضوع الملكية الفكرية في هذه المفاوضات وتحت مظلة الجات. أما الدول النامية التي رأت من الضروري ان تقتصر مُراجعة الجوانب التجارية والفنية المتعلقة بالملكية

---

[١] د. عبد الرحيم عنتر، المرجع السابق، ص٢٦، بند (١٥).

الفكرية على المُنَظمَةَ العالمية للملكية الفكرية (الويبَو) فقد فقدت تماسكها أمام الدول المتقدمة صناعياً بسبب ضعف مركزها التفاوضي وفشلها في توحيد صفوفها وتنسيق مواقفها هذا فضلاً عن الضغوط التي مارستها الدول المتقدمة صناعياً وخاصةً الولايات المتحدة الامريكية عليها، مما أدى ذلك الى صدور الاعلان الوزاري والذي كان متضمناً تقريباً لمعظم العناصر المكونة لموضوعات الملكية الفكرية التي اشتملت عليها جولة المفاوضات التجارية الاخيرة متعددة الاطراف في الأُرجواي[1].

أَنَّ النطاقَ الذي نختص ببحثه، في حدود هذا المبحث كُلَّهُ، يقتصر على إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من حقوق الملكية الفكرية (التَرَبَسْ). وهذا يستلزم تعريف المقصود بالملكية الفكرية وتحديد نطاقها ومن ثمَّ وضع خطة لدراستها في حدود هذا المبحث.

تعريف الملكية الفكرية وموقف إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من حقوق الملكية الفكرية (التَرَبَسْ) منها

حددت إتفاقية (التَرَبَسْ) نطاق الملكية الفكرية في الفقرة (٢) من المادة الاولى منها والتي نصت على أَنَّهُ: ((في هذه الإتفاقية، يشير اصطلاح (الملكية الفكرية) الى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الاقسام من (١) الى (٧) من الجزء الثاني)). واذا عدنا الى الجزء الثاني نجد أَنَّهُ يتضمن الاقسام الاتية:

- (القسم الاول) – حقوق المؤَلف والحقوق المتعلقة بها (المواد من ٩ الى ١٤).
- (القسم الثاني) – العلامات التجارية (المواد من ١٥ الى ٢١).
- (القسم الثالث) – المؤَشرات الجغرافية (المواد من ٢٢ الى ٢٤).
- (القسم الرابع) – التصميمات الصناعية (المواد من ٢٥ الى ٢٦).
- (القسم الخامس) – براءات الاختراع (المواد من ٢٧ الى ٣٤).
- (القسم السادس) – التصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة (المواد من ٣٥ الى ٣٨).
- (القسم السابع) – حماية المعلومات السرية (المادة ٣٩ فقط).

---

[1] المرجع السابق، ص ص (٢٦-٢٧)، بند (١٥).

- **(القسم الثامن) – الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية (المادة ٤٠ فقط)** [١].

ولنا على النص المذكور آنفاً (م ٢/١ تربس) ثلاثُ ملاحظات: **<u>أول الملاحظات</u>**؛ أَنَّهُ لم يُعرفْ الملكية الفكرية ولم يحدد نطاقها. وأنمَّا احال الموضوع الى تعداد عناصرها الواردة في الاقسام من (١) الى (٧) من الجزء الثاني من إتفاقية التَرَبَسْ فحسب.

أَنَّ افضلَ تعريف للملكية الفكرية يمكننا ان نطمئن اليه هو التعريف القائل بـ ((الحقوق الذهنية)). وهذا التعريف لايتعارض مع التعريف الخاص الذي أطلقناه على الملكية الفكرية في مقدمة هذا المبحث وانما يتوافق ويتكامل معه ولاتعارض بينهما. والحقوق الذهنية، هي: ((تلك الحقوق التي ترد على أَشياء معنوية، فهي حقوق تثبت على قيم غير مادية؛ لانها من نتاج الذهن ونتاج الفكر، وهذه الحقوق تخول لصاحبها سلطة استغلال نتاجه الذهني او الفكري ونسبة هذا الفكر إليه وحق الحصول على ثمراته)).

<u>وثاني الملاحظات</u> التي يمكن ان نوجهها لمنطوق الفقرة (٢) من المادة الاولى من إتفاقية التَرَبَسْ انها اغفلت عن ذكر بعض العناصر الاخرى التي تنضوي تحت نطاق الملكية الفكرية[٢] وذلك من مثل نماذج المنفعة والاصناف النباتية المتعلقة بحقوق مربي السلالات. فمن المفروض ان تزج إتفاقية التَرَبَسْ بهذه العناصر في نطاقها لتمعن في حمايـة التَجَّارةَ في عناصر الملكية الفكرية كافة.

أَنَّ المقصود بنماذج المنفعة، هو عملية يراد بها تشجيع الصناعيين والعامِلين قليلي الخبرة على تحقيق ابتكارات محدودة. أَنْ صَحَّ لنا أستخدام هذا التعبير[٣] – في استحداث أَو

---

[١] لا يمكن ان نتصور ان دعوى المنافسة غير المشروعة بانها عنصر من عناصر الملكية الفكرية. وانما هي الحقُ في طلب الحماية القضائية. فالمنافسة غير المشروعة تطلبُ بدعوى قضائية. والمطالبة بحماية الحق بدعوى المنافسة غير المشروعة تعتبرُ استعمالاً لحق الالتجاء الى القضاء. ومنْ ثَمَّ ليست هذه الدعوى عنصراً موضوعياًمن عناصر الملكية الفكرية.

[٢] يُنظر: كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية (مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية والدول النامية) (إتفاق التَرَبَسْ وخيارات السياسة)، ترجمة أَ. د. السيد احمد عبد الخالق، مراجعة أَ. د. احمد يوسف الشحات، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المريخ للنشر، بدون سنة طبع، ص١٧.

[٣] وتذهب د. سميحة القليوبي في مؤَلفها: الملكية الصناعية، ط٦، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٣٨٤، بند (٢٨٢) الى ضرورة ان تتمتع نماذج المنفعة بشيء من الابتكار. فهي ترى: ((أَنَّ نماذجَ المنفعة التي يمنح عنها براءة يجب ان تتضمن ابتكاراً جديداً بشأَنها شأَن البراءة عن الابتكارات السابق

اضافة تقنية جديدة في بناء او تكوين وسائل او ادوات او عدد او اجزائها او منتجات او مستحضرات او طرق انتاج كل ما تقدم ذكره، وغير ذلك مما يستخدم في الاستعمال الجاري (المادة ٢٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصريَّ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢). ويتمتع حامل نموذج المنفعة بحقوق المخترع نفسها باستثناء مدة الحماية فهي تتراوح بين ست سنوات وعشر سنوات من تاريخ تقديم الطلب وذلك بحسب القوانين الداخلية للدول. فمدة حماية نموذج المنفعة في قانون الامارات العربية المتحدة هي عشر سنوات (القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٢) (قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الاماراتي) [١]. وسبع سنوات غير قابلة للتجديد في القانون المصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه آنفاً (المادة ٣٠ منه) [٢]. اما القانون العِراقيَّ وهو القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل **(قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية)** فلم يتضمن أَيّ اشارة الى (نماذج المنفعة). ومن ثم يمكننا القول بعدم امكانية اعمال الابتكار من المستحدثات الاقل أَهمية في التطبيقات العملية في العراق، مادام القانون العِراقيَّ لا يأَخذ بها صراحةً او ضمناً.

كما لم تعالجْ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من الملكية الفكرية (التَرَبَسْ) التنظيم القانوني لحماية الاصناف النباتية[٣]. وانما اشارت اليها اشارةً عابرة في المادة (٢٧/٣/ب)

شرحها. الا ان نماذج المنفعة تتعلق بمجالات ربما تكون أَقل أَهمية من حيث مجالات استخدامها عن تلك التي تمنح عنها براءة اختراع)).

[١]نصت المادة (١٤) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الاماراتي رقم (٤٤) لسنة ١٩٩٢ على ما يأَتي: ((مدة براءة الاختراع خمسة عشر سنة ومدة شهادة المنفعة عشر سنوات تبدأَ كل منهما من تاريخ تقديم طلب التسجيل، ويجوز تجديد المدة مرة واحدة بما لا يجاوز خمس سنوات بالنسبة الى البراءة. ويجب .....)).

[٢]نصت المادة (٣٠) من قانون حماية حق الملكية الفكرية المِصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على أَنْ: ((مُدةَ حماية نموذج المنفعة سبع سنوات غير قابلة للتجديد تبدأ من تاريخ تقديم طلب براءة نموذج المنفعة الى مكتب براءات الاختراع في جمهورية مصر العربية)).

[٣]قصرت اتفاقية التربس في حماية الاصناف النباتية الجديدة وفي تحديد الدعاوى القانونية المناسة لحمايتها (الدعاوى المدنية العقدية او التقصيرية) والدعاوى الجزائية. للتفاصيل ينظر : د.دانا حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالاصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، المرجع السابق، ص٤١٩ وما بعدها.

منها، والتي جاء فيها بأَنَّهُ: ((يجوز أيضاً للبلدان الاعضاء ان تستثني عن قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يأَتي: أَ-..... ب- النباتات والحيوانات، خلاف الاحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لانتاج النباتات او الحيوانات خلاف الاساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة. غير أَنَّهُ على البلدان الاعضاء منح الحماية لانواع النباتات اما عن طريق براءات الاختراع او عن نظام فريد خاص بهذه الانواع او باي مزيج منهما، ويعاد النظر في احكام هذه الفقرة الفرعية بعد اربع سنوات من تاريخ نفاذ إتفاق مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية)).

لقد أعطَتْ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من حقوق الملكية الفكرية (التَرَبَسْ) الخيَّرَةَ للدول الاعضاء بحماية الاصناف النباتية بواسطةِ أَحد ثلاثة أنواع من النظم القانونية: اولهما؛ براءات الاختراع او ثانيهما؛ نظام خاص أو فريد لحماية تلك الاصناف أَو ثالثهما؛ مزيج بين النظامين المذكورين آنفاً[1](المادة ٣/٢٧/ب تربس).

---

[1]وفي هذا الصدد نجد أَنَّ د. محمد عبد الظاهر حسين، الحماية القانونية للاصناف النباتية وفقاً للقانون المِصريَّ والمعاهدات الدولية، بدون ذكر مكان وجهة النشر، ٢٠٠٣، ص ص (٦٥-٦٦) كتب ما يأَتي: ((وقد تباينت الدول في مسالكها بشأَن توفير هذه الحماية، فقد اتجه معظمها نحو تطبيق نظام براءات الاختراع على الاصناف النباتية، واتجه بعض الدول الى الاخذ بنظام مزدوج يجمع بين براءات الاختراع وقواعد خاصة بهذه الاصناف، ومن هذه الدول، الولايات المتحدة الامريكية، إذ تم في عام ١٩٣٠ تعديل قانون براءات الاختراع الامريكيَّ ليتيح حماية للنباتات الجديدة وعن طريق هذه البراءة أُمكَن حماية الصنف النباتي الجديد الذي توافرت له الشروط السابق ذكرها. وفي عام ١٩٧٠ صدر قانون حماية الاصناف النباتية (Plant Variety Protection act – 1970)، ووضع نظاماً متكاملاً لحماية الأَصناف النباتية، بما فيها تلك الاصناف التي لم يكن يحميها قانون البراءات مثل الاصناف التي يَتُّم اعادة انتاجها بطريق التكاثر الجنسي. فقد اصبح بامكان المربي الحصول على براءة تسجيل الاصناف الجديدة من كافة المحاصيل الخضرية التكاثر والبذرة.....

اما عن الدولِ الاوربية فقد بدأ البحث فيها عن حماية الاصناف النباتية اولاً عن طريق نظام براءات الاختراع ثُمَّ الاتجاه نحو وضع تشريعات خاصة بهذه الحماية الى أَنْ استقر الامر بهذه الدول الى عقدِ الإتفاقية الدولية لحماية الاصناف النباتية (UPOV)، ومن قبل ذلك أُثيرت مسأَلة السياسة الزراعية في إتفاقية الجات ١٩٤٧، ذلك قبل مفاوضات جولة أورجواي.

اما بالنسبةِ للدول الناميَّة، فلم تفكر احداها في وضع نظام قانوني خاص بحماية الاصناف النباتية، على الرغم من أَهمية القطاع الزراعي بالنسبة لهذه الدول، وايضاً ظهور الكثير من الموروثات النباتية والتراثيات الزراعية في هذه الدول، والتي اصبحت فيما بعد المصدر الوراثي الذي اعتمدت عليه الدول المتقدمة في

والواضح أنَّ إتفاقية التَرَبَسْ لم تعالجْ، بصورة واسعة ومبسوطة، النظام القانوني لحمايـة الاصناف النباتية، وأَنَّما أَقتصرَتْ معالجتها على مجرد الاشارة الى ضرورة وضع نظام قانوني داخلي خاص بكلِّ دولة عضو بشأَن حمايـة الاصناف النباتية الجديدة وبأَي وسيلة تراها على سندٍ مِنْ القول أن الابداع في مجال الاصناف النباتية الجديدة يمثل في ذاته ابداعاً فكرياً يكون بمقتضاه للمربي للصنف النباتي ملكية فكرية يجب حمايتها لتشجيع مثل هذه الابداعات.

وهنا يلاحظ أَنَّ إتفاقية التَرَبَسْ لم تفرض معايير محددة لحمايـة الاصناف النباتية الجديدة على خلاف العناصر المتبقية من صور الملكية الفكرية التي تناولتها الإتفاقية[١].

ومن الجدير بالذكر قولهُ أَنَّهُ يسبق إتفاقية التَرَبَسْ عدة إتفاقيات دولية سابقة اخرى عليها عالجت النظام القانوني الخاص بحمايـة الاصناف النباتية الجديدة. ولعل من أكثرها أَهمية إتفاقية حمايـة الاصناف النباتية الجديدة والتي تعرف بالمصطلح الفرنسيَّ التالي (UPOV) [٢]، والتي ابرمت في مدينة جنيف في ٢ كانون الاول عام ١٩٦١ والمعدلة

الوصول الى اصناف نباتية جديدة او تطوير نباتات قائمة وتحسينها. وفي ظلِّ ذلك لم تكن تتمتع الاصناف النباتية في الدول النامِّية بحماية خاصة، وانما خضعت – في معظم هذه الدول – بطريقة غير مباشرة للحماية المُقررة لبراءات الاختراع. على اساس أَنْ توصل احد الاشخاص الى صنف نباتي جديد يعطيه الحق في الحصول على براءة اختراع تحمي هذا الصنف وتعطيه الحق في استغلاله والتصرف فيه)).

[١] بينما تذهب د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، بند (٥٣٠)، ص٧١١، الى اساس ما التزمت به مصر من استحداثها للوضع القانوني لحماية اصنافها النباتية هو ما تضمنته إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من الملكية الفكرية (يُنظر: بند ٥٣٠، ص٧١١). بينما ينفي الاستاذ كارلوس م. كوريا، في مؤَلفه (حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص١٧) ان تكون إتفاقية التَرَبَسْ قد عالجت هذا الموضوع او اشارت الى تنظيمه تنظيماً دولياً).

ونرى أَنَّ إتفاقية التَرَبَسْ قد اتخذت موقفاً وسطاً يصعبُ التنبؤ معه. فهي لم تتوسع في تحديد طريقة حماية الاصناف النباتية ولم تُفَصَلْ في شرحِ الوسائل الثلاث (براءات الاختراع، النموذج الفريد، الوسيلة المختلطة بينهما) اللازمة لحماية الاصناف النباتية، هذا من جانب. ومن جانب آخر فالإتفاقية لم تغفل كلياً عن الاشارة الى ملامح التنظيم الدولي الذي تقدمه إتفاقية التَرَبَسْ لحماية الاصناف النباتية الجديدة (م ٣/٢٧/ب تربس).

[٢] وذلك اختصاراً للمصطلح الفرنسيَّ التالي: Union Pour la protection des obtentions végétalesويطلقُ عليها باللغة الانكليزية:

بجنيف في ١٠/تشرين الثاني (نوفمبر) عام ١٩٧٢ و٢٣/تشرين الاول (اكتوبر) عام ١٩٧٨ و١٩/آذار (مارس) عام ١٩٩١ والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٤/نيسان/ابريل عام ١٩٩٨ والتي نشأ عنها اتحاد دولي مستقل يتخذ مدينة جنيف بسويسرا مقراً له[١].

ولم يسبقْ للعراق أَنْ وقَّع على هذه الإتفاقية او أَنضمَّ اليها من قبل ؛ وذلك لعدم أَهتمامه بتطوير البحث العلمي في الحقلِ الزراعي طالما كان معتمداً على استيراد كلَّ ما يحتاج اليه من المواد الغذائية النباتية أَو الحيوانية التي يعجز عن انتاجها من الخارج[٢]، وهذه حقيقة يؤَلمنا الافصاح عنها. اما اذا كانت هناك دواع انتاجية ذات طبيعة زراعية محضة في سد الحاجة مِن الغذاء والتي دفعت متخذ القرار السياسي الى عدم التوقيع او التصديق او الانضمام الى تلك الإتفاقية فأصبح ذلك الدافع امراً مُستبعداً طالما كان قطاع الزراعة في تراجع مستمر من سيءٍ الى اسوأَ منذ عام ١٩٥٨ ولغاية يومنا هذا[٣].

International convention for the protection of new varieties of plants.

[١]والحقيقة العلمية الواجب أَنْ نقرَ ونعترف بها بأَن هذه المعلومات قد استقيناها من مؤَلف د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، بند (٥٣٠)، ص٧١٣، من المتن والهامش رقم (٢) أيضاً. كما تم مراجعة هذه المعلومات والتأكد منها من مرجع د. هالة مقداد احمد الجليلي، الحماية القانونية للاصناف النباتية الجديدة،. الحماية القانونية للاصناف النباتية الجديدة (دراسة مقارنة)، مجلة بحوث مستقبلية، كلية الحدباء الجامعة، الموصل، العدد ١٦، ٢٠٠٦، ص١١٩.

[٢]وطالما لم يبقْ شيء من الزراعة في حالة ارتقاء او على الاقل في حال الثبات على مستواه السابق الذي كان عليه من قبل أَنْ يتدنى مستوى الانتاج الزراعي والغلة المتحصلة منه. فنتفقُ مع كلٌ من يتسأَل عن جدوى الانزواء بعيداً عن الانضمامِ الى الاتحادِ الدولي لحماية الاصناف النباتية الجديدة. فليس من مصلحة العراق، في ظلِّ ظروفه الراهنة، أَنْ يبقى مصراً على عدم الانضمام اليه. لذلك كان توجه وزارة الزراعة الـعِـراقـيَّة نحو اعداد مشروع قانون تسجيل واعتماد وحماية الاصناف الزراعية واحالته الى مجلس النواب لغرض تشريعه، هي الخطوة الصحيحة لاعادة بناء القطاع الزراعي على أُسس أَقتصادية وفكرية جديدة تقوم على مبدأَ حماية الحقوق الفكرية في القطاع الزراعي وادراجها فيهِ.

[٣]وقد ناقَشَ مجلس النواب العِراقيَّ المشروع المذكور، وأَوصَتْ لجنة الزراعة والمياه والاهوار فيه، بضرورة إدراجه في جدول اعمال المجلس وقراءته القراءة الثانية بغية تشريعه وفق السياقات الدستورية. للتفاصيل يُنظر: كتاب لجنة الزراعة والمياه والاهوار المنبثقة من مجلس النواب والصادر بالعدد ل.ز/٣٠٧ في ٢٠١٢/١٢/١٨. وبالفعل تم اصدار ذلك القانون وتم نشره بالوقائع الـعِـراقـيَّة الصادرة بالعدد (٤٢٧٨) في ٢٧ ايار (مايو) لعام ٢٠١٣. واجازت المادة (١٦/اولا) منها للمستنبط أَنْ يمنحَ الغير ترخيصا بأستغلال السلالة او الصنف او الهجين المحمي بموجب عقد تحريري يتم تسجيله لدى اللجنة الوطنية للاصناف

وثالث الملاحظات واخرها أَنَّ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من حقوق الملكية الفكرية قد ناقشت ضمن احكام القسم (٨) من الجزء الثاني منها الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية والتي اعتبرتها عنصراً من احد عناصرِ الملكية الفكرية. ودون أَنْ تُلاحظَ بأَنَّ عملية الترخيص بحدِّ ذاتها، هي عملية تجارية بالدرجةِ الاساس هدفها تحقيق الربح المالي لاصحاب حقوق الملكية الفكرية في حدود القانون. فلهم أَنْ يجيزوا للغير (سواء أكان هذا نا شراً أم منتجاً أم موزعاً) أو الا يجيزوا له أستغلال نتاجاتهم الفكرية (سواء أكانت مصنفات أم براءات أختراع أم مؤشرات جغرافية أم دوائر متكاملة). كما لم يُلاحظ واضعوا إتفاقية التربس أهمية الرقابة على الممارسات غير التنافسية التي يمكن أنْ تكون جزءاً من نظامِ المسؤولية الناشئة بسبب الاعمال غير المشروعة سواء وردت على عناصر الملكية الفكرية أم على حقوقِ التُجَّار المالية والتي

النباتية. كما اجازت الفقرة (ثانيا) من المادة (١٦) منه للوزير وبطلب من اللجنة الوطنية للاصناف النباتية ان يمنح غير المستنبط وبموافقة المستنبط ترخيصاً بأستغلال السلالة او الصنف او الهجين المحمي اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. على ان للمستنبط الحق في الحصول على تعويض مالي عادل في هذه الحالة تراعى فيه القيمة الاقتصادية للترخيص من قبل لجنة محايدة لهذا الغرض. واجازت المادة (١٧/اولا) من القانون المذكور آنفا لمستنبط الصنف اقامة الدعوى المدنية امام محكمة البداءة ضد اي اعتداء او تجاوز على حقوقه في السلالة او الصنف او الهجين المحمي. وحددت الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) المذكورة انفا المحكمة المختصة نوعياً بنظر المنازعات الناشئة بسبب تطبيق احكام هذا القانون **(قانون تسجيل وحماية واعتماد الاصناف الزراعية)**، وهي محكمة البداءة. ولكننا نود الاشارة ايضاً الى الاتفاقيات المهمة التي ابرمها العِراق في مجال الملكية الفكرية والتي نَذكرُ منها الاتفاقيات التي صادق عليها العراق بالقوانين الاتية:

١. قانون تصديق الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف رقم (٤١) لسنة ١٩٨٥.
٢. قانون تصديق اتفاقية متعددة الاطراف بشأن تفادي الازدواج الضريبي على جعائل حقوق المؤلف والبروتوكول الملحق بها رقم (٥٢) لسنة ١٩٨١) وهي الاتفاقية الموقعة في مدريد/أسبانيا بتاريخ ١٣ كانون الاول لعام ١٩٧٩.

قانون تصديق انضمام العراق الى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وتعديلاتها والى اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية رقم (٢١٢) في ١٢/٢٩/ ١٩٧٥ المنشور في الوقائع العراقية الصادرة في العدد ٢٥٠٨ في ١٩٧٦/١٢/١ على أَنْ يُعتبرَ الانضمام نافذاً منذ تاريخ ايداع وثيقة انضمام العراق الى الاتفاقيتين المذكورتين في ١٩٧٥/١٠/٢١ (المادة (٢) من قانون التصديق المذكور اعلاه) .

تخرج كلياً عن نطاق عناصر الملكية الفكرية[1]. ومن ثمَّ تكون اعمال الرقابة على الممارسات غير التنافسية المنصوص عليها في إتفاقية التَرَبَسْ (المادة ٤٠ منها) مِنْ ضمن طائفة الاختصاصات الداخلية للدول الاعضاء والتي تتخذ صوراً عدة كأَن تكون رقابة مدنية او تجارية (وهذا هو الوضع الشائع) .او أَنْ تكون رقابة جزائية ناشئة بسبب أعتداء الغير على حق الترخيص الممنوح لغيره. أو عندما يخلَّ الغير بالثقةِ المفترضة به اخلالاً يصل الى حدِّ الجسامة الجنائية في الحدود التي يقدرها المُشرِّع الجنائي الداخلي ؛ وذلك عندما ترى الهيئة الاجتماعية الوطنية لذلك العضو ضرورة وضع حد قانوني لوقف مثل تلك المنافسات غير المشروعة (وهذا هو الوضع الجنائي القليل التطبيق عملياً في دعاوى المنافسة غير المشروعة)، وقد تكون الرقابة على المنافسة غير المشروعة رقابة ادارية كحرمان المتنافس مع غيره منافسة بصورةٍ غير مشروعة من عضوية الجمعيات والمنظمات التجارية الوطنية او الاقليمية او الدولية او فرض جزاءات انضباطية عليه عند ثبوت قيامه باعمال المنافسة غير المشروعة قانوناً أو إتفاقاً (وهذا هو الوضع القانوني المحتمل لبعض الدول اذا ما ارادت اعطاء منظماتها العامِلة في اقليمها حق ممارسة هذه الجزاءات ضد المتنافس منافسة غير مشروعة). وهذا كله يعني عدم اعتبار الترخيص التجاري عنصراً من عناصر الملكية الفكرية. كما يعني ايضاً عدم أعتبار (المنافسة غير المشروعة) المترتبة ايضاً عليه عنصراً من العناصر الداخلة في اطار الملكية الفكرية ،وذلك بسبب كون المنافسة غير المشروعة تعرفُ على انها: كلُّ عملٍ منافٍ للقانون او العادات او الاعراف التجارية بما فيها بثَّ الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأَنها تشويه السمعة التجارية لمنافس او استخدام وسائل تؤُدي الى اللبس او التضليل او الخلط بين الانشطة التجارية ؛ وذلك بهدف اجتذاب زبائن تاجر او صانع منافس او بهدف تضليل الجمهور. فالمنافسة غيرُ المشروعة هي دعوى، كما يمكن توظيفها أو استخدامها في حماية الملكية الفكرية بقصد ردع أي انتهاك يقع عليها. كذلك يتصور استخدامها أو اللجوء اليها في حماية أَيٍّ

---

[1] ومن الجدير بالذكر أَنَّ إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المعروفة بإتفاقية باريس (١٩٦٧) التي أنضم العراق اليها بالقانون رقم (٢١٢) لسنةِ ١٩٧٥، المشار اليها تفصيلاً بالهامش السابق رقم (١٩)، قد اعتبرت من عناصر الملكية الفكرية (المنافسة غير المشروعة) (unfair competition) أيضاً. (المادة ٢/١ منها) والتي جاء فيها ما يأَتي: ((تشمل حماية الملكية الفكرية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية او التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر او تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة)).

نشاط تجاري او خدمي آخر غير ماذُكرَ اعلاه. ومِنْ ثَمَّ فهي ليست، بحدِّ ذاتها، جزءاً من عناصر الملكية الفكرية. وانما هي وسيلة لحماية الملكية الفكرية، كما هي اداة من الادوات القانونية المستخدمة ايضاً في حماية المصنفات والصناعات والمنتجات والخدمات ووسائل عرضها وتغليفها وايصالها الى الجمهور من الاعتداء غير المشروع الواقع عليها.

ومن المؤسف أَنَّ القانون العِراقيَّ (قانون التَجَّارةَ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ) لم يعالج حكم المنافسة غير المشروعة بنصٍ قانوني واضح. ومن باب اولى أَنهُ لم يعنْ بتنظيمِ احكام المنافسة الطفيلية[١]، وكانت تلك نتيجة متوقعة وطبيعية ؛ وذلك لانها تعبر عن مستوى تصور المشرع العِراقيَّ لأَهمية العمل التجاري بحد ذاته كما تعبر عن انحسار أَهمية تنظيم المسائل التجارية في نظر المشرع العِراقيَّ مع ملاحظة أَنَّ قانون التَجَّارةَ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ما يزال نافذاً في العراق لحد الآن دون اي تعديل.

---

[١] يُنظر: حول موضوع المنافسة الطفيلية، المراجع الاتية:

- للباحث: النظام القانوني لتصميم وادارة قواعد البيانات والتنازل عنها ودفع التعرض الواقع عليها (دراسة تحليلية وتأَصيلية في ضوء قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ والقوانين الاخرى (العربية منها والاجنبية) التي تأثر بها مشرعنا العِراقيَّ)، ط١، دون الاشارة الى مكان الطبع: دون الاشارة الى مكان النشر، كانون الثاني ٢٠١١، ص٧٤، بند (٨٣)، هامش (١٠٥).
- د. علي حسن يونس: المحل التجاري، القاهرة: دار الفكر العربيَّ، ١٩٧٤، بند (٩٢)، ص١٢٧.
- د. علي حسن يونس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٩، بند (٥٤٧)، ص٤٨٧.
- د. محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٩، بند (٣٧٢)، ص٣٨٧.
- د. جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، بيروت، لبنان: مؤَسسة عز الدين للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ، ١٩٩١م، ص٤٩ وص٦١ وما يليها.
- ج.ريبير و ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، ج١، المجلد I (التَجَّارةَ ومحاكم التَجَّارةَ والملكية الصناعية والمنافسة)، ترجمة منصور القاضي، بيروت: المؤَسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، بند (٧٣١)، ص٧٣١.

البحوث

- د. طارق كاظم عجيل، الملكية العلمية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العِراقيَّة، العدد (٥٥)، ٢٠٠٨، ص ص (٧٥-٧٦).

م. م رباب حسين كشكول، المنافسة الطفيلية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد (١٣-١٤)، المجلد (١٤)،السنة (١٦) ٢٠١١، ص٤٠٧ وما بعدها.

أَنَّ ما يُهمنا الاشارة اليه بوضوح هو أَنَّ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتَجَّارةَ من الملكية الفكرية قد عالجت موضوع الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية والرقابة عليها باعتبارها عنصراً من عناصرِ الملكية الفكرية[1]، وهذا خطأً كبير؛ وذلك لأن عناصر الملكية الفكرية شيء وحمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة او بالاعمالِ الطفيلية او الرقابة على الممارسات التنافسية المشروعة أو غير المشروعة في التراخيص التعاقدية شيء آخر مختلف عنها تماماً وتنضوي في نطاق المسؤولية المدنية أو التجارية بحسب مقتضى الاحوال . كما تنضوي أهميته ايضاً في مجال التميُّز بين الاعمال المدنية والتجارية التي تأخذ بها النظم القانونية اللاتينية الداخلية في فرنسا أو مصر أو لبنان.

المطلب الثاني

الأستثناءات الممنوحة للدول الأعضاء للتحلل من بعض قواعد براءات الأختراع

نصت المادة (٣٠) المتعلقة بالأستثناءات من الحقوق الممنوحة من إتفاقية التربس على انه: ((يجوز للدول الأعضاء منح إستثناءات محدودة من الحقوق المطلقة بموجب براءة إختراع، شريطة ان لاتتعارض هذه الأستثناءات بصورة غير معقولة مع الأستخدام العادي للبراءة وان لاتخلِ بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة)).

إن هذه المادة تجيزُ للدول الأعضاء التحلل من بعض الأستثناءات المحدودة من الحقوق الأستئثارية التي يتمتع بها حامل براءة الأختراع إلا انها أعادت وقيدت حق الدول في التحلل منها بالا تكون تلك الأستثناءات متعارضة بصورة (غير معقولة) مع الأستخدام

---

[1] تعتبر العقود الواردة على الحقوق الفكرية عموماً واستغلال براءآت الاختراع خصوصاً من قبيل العقود التجارية التي تنضوي تحت المفهوم البعيد لإستغلال الملكية الفكرية. وكان الاجدر بواضعي إتفاقية التَرَبَسْ أن يبحثوا هذا الموضوع في إتفاقية اخرى مستقلة عن إتفاقية التَرَبَسْ تعنى بتنظيم هذا الاستغلال كما تعنى ايضاً بتنظيم الممارسات الاحتكارية والمنافسات غير المشروعة. غير ان الدول الاطراف في الجات وقتذاك لم ترَ ضرورة لبحث هذه الموضوعات في إتفاقية مستقلة وانما اكتف بالاشارة الى الممارسات غير المشروعة في ثنايا الاتفاقيات المندرجة ضمن إتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة. وكان منها الاشارة المذكورة في المتن اعلاه التي أُدرجت ضمن إتفاقية التَرَبَسْ.

العادي للبراءة وألاَّ تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة[1]، والملاحظ على هذه المادة والأستثناءات الواردة فيها إستخدامها لمصطلحات مطاطة لايمكن ضبط معناها بدقة وهي (الحقوق المطلقة) وعبارة (صورة غير معقولة) وعبارة (الأستخدام العادي للبراءة) وعبارة (المصالح المشروعة لصاحب البراءة).

إنَّ المادة (٣٠) من إتفاقية التربس لاتجيز للدول الأعضاء إستبعاد الأختراعات العلمية والأكتشافات الدوائية من نطاقِ التبرئة كما لاتجيز، بأي حالٍ من الأحوال، الأنتقاص من مدة الحماية الى أقل من عشرين عاماً. ولكنها تعطي للدول الأعضاء مرونة نسبياً في تقييد بعض نصوص الإتفاقية وفي تقييد بعض الحقوق الأستئثارية لصاحب البراءة. كأن يفرض التشريع الداخلي للدولة العضو، إلزام المخترع باستغلال براءة الأختراع في الدولة التي يطلب حماية منتوجه فيها وفق نظام البراءة، وهذا مايعرف بإشكالية مكان إستغلال براءة الأختراع، او رسم دائرة للمنافسة غير المشروعة وتقييدها ببعض القيود التي تراها الدولة العضو متوافقة مع مصالحها الخاصة بها. وهذا ماسنقوم ببحثه تفصيلاً إن شاء الله تعالى:

١- إشكالية مكان إستغلال براءة الأختراع

يترك لكلِّ مبتكرٍ ام مخترعٍ سواء أكان شخصاً طبيعياً أمْ شخصاً معنوياً حرية إستغلالِ إبتكاره. كما يترك له حرية الأنتفاع منه وذلك بالأستفادةِ من ثمرةِ حصوله على البراءة سواء تعلقت بطريقة إنتاج المنتوج (أو تعلقت البراءة بإنتاجه) او طريقة التصنيع الجديدة له (اذا تعلقت البراءة بعملية الأنتاج المناسبة لأنتاجه). وسواء تَمَّ ذلك الأستغلال في إقليم الدولة المانحة (او المُصدرة) للبراءة أم لم يكن. فقد نصت المادة (١/٢٧) من إتفاقية

---

[1] تشير المادة (٣٠) من اتفاقية التربس الى احكام قواعد استنفاد (exhaustion) براءة الاختراع. وليس في المادة (٢٨) من اتفاقية التربس اي ممانعة بمواجة الدول الاعضاء في استخدام الحق المذكور آنفا (اي حق الاستنفاد). وفي هذا الصدد كتب د. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تربس في قوانين الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (٧٥)، ص ٨٣، ما يأتي: ((واذا كانت هذه المادة {اي المادة ٢٨ تربس} تشير الى حق الاستيراد بوصفه من الحقوق الاستئثارية لصاحب البراءة فأنها في سياقها فأنها في سياقها تشير الى المادة السادسة التي تنص صراحة على عدم تظمين الاتفاقية على ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة افراغ حقوق الملكية الفكرية {exhaustion}. وهذا يعني ان هذه المسألة متروكة للقوانين الوطنية. وتفيد هذه المسألة ان صاحب البراءة ليس له الحق في ان يمنع استعمال او اعادة بيع الانتاج الذي وضعه في السوق او رخص به)).

التربس على انه: ((.....تُمنح براءات الأختراع ويتم التمتع بحقوقِ مِلكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الأختراع او المجال التكنولوجي او ما إذا كانت المنتجات مستوردة أمْ منتجةً محلياً)).

وقيل في نفس تفسير هذا النص أَنَّهُ يفرض على الدول الأعضاء في مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية ضرورة بالأشتراط على المخترعين ان يقوموا بإستغلال براءات الأختراع الممنوحةِ لهم في إقليم الدولة المانحة او المُصدرة لهذه البراءة[1]بسبب تشجيع عجلة التنمية فيها وجذب الأستثمارات الأجنبية اليها[2].

وبالتأكيد فأن مصلحة الدول النامية في نقل التكنولوجيا الاجنبية (الغربية المنشأ) اليها عموما والتكنولوجيا الحيوية والدوائية اليها خصوصا تدعوها الى الترحيب بكل استثمار تكنولوجي او بيولوجي او دوائي اجنبي في اقليم اي دولة نامية. ولكن الموقف المتوقع استنباطه من إتفاقية التربس يحتمل مشروعية قيام اي دولة متقدمة بيولوجيا ودوائيا بحظر استغلال اي براءة اختراع مسجلة في مكاتبها خارج اقليم الدولة مانحة هذه البراءة بمقتضى سلطان تشريعها الداخلي. ومع ذلك يبقى هذا الرأي مجرد استنتاج من الباحث مستنبط من احكام المادة (٣٠) من إتفاقية التربس.

أَنَّ الإشكاليةَ التي يُثيرها نص المادة (١/٢٧) المذكورة سابقاً من إتفاقية التربس هي إشكالية متعددة الأوجه. فمنها مايتعلق **(بمكان الأستغلال)** ومنها مايتعلق **(بالمجال التكنولوجي)** الذي تستخدم فيه البراءة كأن تكون موظفة للأغراض المدنية أمْ للأغراض الحربية. ومنها مايتعلق (بمنشأ المنتجات الداخلة في تركيب المادة او الطريقة التي تتكون البراءة منها او المستعملة في تشغيلها) ودون ان يكون مؤثراً فيها كأن تكون مستوردةً أمْ محلية الصنع. ولكن إشكالية مكان إستغلال البراءة هي الأَهم بدعوى ان خرقها قد يؤدي الى خرق إتفاقية التربس، كما يزعم البعض، وهذا ماسَنُعَوّلُ عليه.

ونقصد بإشكاليةِ مكان إستغلال براءة الأختراع هي عملية الغرض منها إلزام صاحب البراءة بأجراء التطبيق الصناعي لبراءة إختراعه داخل إقليم الدولة التي قامت بمنح البراءة له، وذلك بقصد تنمية الجوانب الصناعية او الزراعية او السياحية التي تعمل البراءة المعنية

---

[1]يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادىء إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (١١٧)، ص ١٨٨.

[2]المرجع السابق.

على تحقيق جانبٍ واحدٍ ومحددٍ فيها. والمؤديةِ أيضاً الى تحسين أَداء الأقتصاد الوطني للدولة المانحة للبراءة. فالمادة (٣٤) من قانون براءات الأختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العِراقيَّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل تجيزُ للمخترعين او المبتكرين بإستغلال براءات إختراعهم في وسائل النقل والمواصلات الأجنبية البرية والبحرية والجوية العائدة الى الدول الاعضاء في إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية او بمُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية او في أقاليم الدول التي تُعامِل العراق بالمثل. وليس في القانون العِراقيَّ أي نصٍ مُلزمٍ يفرضُ على صاحب براءة الأختراع ان يقوم بإستغلال براءة الأختراع العائدة له في داخل إقليم العراق، وكذلك لم يتضمن القانون الأُردنيَّ (أي قانون براءات الأختراع رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩) أي نصٍ ملزمٍ أيضاً يفرضُ على صاحب براءة الأختراع ان يقومَ بإستغلال براءة الأختراع المسجلة بأسمه او الممنوحة له من قبل السلطات الأردنية داخل إقليم الدولة الأردنية. إلاَّ ان المادة (٢٣/رابعاً) من قانون حماية الملكية الفكرية المصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ قد فرض على صاحب البراءة بإستغلال براءة الأختراع المملوكة له داخل الأقليم المصريَّ. وهذا أثار إشكالية موافقته وإنسجامه مع أحكام المادة (١/٢٧) من إتفاقية التربس.

لقد نصت المادة (٢٣/رابعاً) من القانون المصريَّ المذكور آنفاً على انه: ((يمنح مكتب براءة الأختراع . وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء . تراخيص إجبارية بإستغلال الأختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحبِ البراءة عند إصدار هذه التراخيص وذلك في الحالات الآتية:

اولاً-..... ثانياً- ..... ثالثاً-..... رابعاً- إذا لم يقوم صاحب البراءة بإستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته او بموافقته او كان إستغلالها إستغلالاً غيرَ كافٍ رُغمَّ مُضي أربع سنواتٍ من تاريخ تقديم طلب البراءة او ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول وكذلك إذا أَوقفَ صاحب البراءة إستغلال الأختراع بدون عذرٍ مقبولٍ لمدة تزيد على سنةٍ. ويكون الأستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية أو بأستخدام طريقة الصنع المحميّة ببراءة الأختراع فيها.....)).

إنَّ الإشكالية التي يثيرها نص المادة (٢٣/رابعاً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ لاتتعلق بتعطيل أحكام إتفاقية التربس كما تتعلق بإثبات الحقوق المتولدة منها. ولكنها تدور حول موافقة النص المذكور الذي يفرضُ على

صاحب البراءة بإستغلال براءة إختراعه في داخل الأقليم المصريَّ مع مراعاة أحكام المادة (١/٢٧) من إتفاقية التربس. فقد ذهب جانباً من الفقه الى القولِ بأَنَّ ذلك الحكم من شأَنهِ ان يُعرضَ مِصرَ الى المساءلة الدولية بمواجهة الدول الأعضاء في المنظمةِ كونه يُشكّلُ قيداً على نقلِ التكنولوجيا منها او إليها، وخاصةً إن إتفاقية التربس ماهي إلاَّ قواعد دُنيا لاتملك الدول الأعضاء حرية التحلل منها[١].

بينما ذَهَبَ رَأيٌّ آخر من الفقه الى القول: ((وفي رأَينا ان ماورد بالمادة (١/٢٧) في شأَن عدم التمييز بين ما إذا كانت المنتجات مستوردة أمْ منتجةً محلياً، لايعني إلغاء او التخفيف في إلتزام مالك البراءة بإستغلالها في إقليم الدولة المانحة للبراءة[٢])).

وبدورنا نرى أنَّ إتفاقية التربس هي وحدة متكاملة لايجوز إجتزاء احد نصوصها بمعزلٍ عن بقية النصوص الأخرى الواردة فيها إلاَّ إذا لم يَتَرتبْ على هذا الأجتزاء المساس ببقية احكام الإتفاقية وذلك على أساس كونها أحكاماً موحدة ومتعلقة بحقوق متداخلة. وعلى ضوء ذلك نجد ان المادة (٢٣/رابعاً) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ متوافقة تماماً مع إتفاقية التربس. وذلك لأن المبادىء العامِة المستخلصة في ديباجتها[٣] وماورد في المادة (٣٠) منها ايضاً يخفف من حدة او شدة عبارة (مكان الأختراع) الواردة في المادة (١/٢٧) من إتفاقية التربس. ولولا نص المادة (٣٠) من إتفاقية التربس التي تجيز للدول الأعضاء مَنحَ إستثناءات محددة من الحقوقِ الأستئثارية المُقررة بموجب براءة الأختراع لأصبح شرط إستغلال البراءة داخل الأقليم المصريَّ مخالفاً لأحكام إتفاقية التربس. وذلك لأن المادة (٣٠) منها تعطي إمكانية التحلل من بعض الحقوق الحصرية (او الأستئثارية) التي تمنحها براءة الأختراع لصاحبها.

إستثناء التراخيص الأجبارية

---

[١] يُنظر: د. ريم سعود سماوي، براءات الأختراع في الصناعات الدوائية، المرجع السابق، ص ص (١٠٨- ١٠٩).

[٢] يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادىء إتفاقية الجوانب المُتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (١١٦)، ص ص (١٨٨- ١٨٩) .

[٣] والتي جاءَ فيها، ما يأتي: ((.....وإقراراً منها بالأحتياجات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نمواً من حيث المرونة في تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية محلياً بغية تمكينها من إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للأستمرار.....)).

لقد أَسهبت إتفاقية التربس وافاضت في تنظيم التراخيص الاجبارية لبراءاتِ الاختراع (المادتين ٣١ و ٣٢ منها) والتي بمقتضاها يحق لاي دولة عضة في المنظمة ان تسنَّ تشريعا داخليا خاصا بها يجيز لسلطاتها الادارية (مكتب براءات الاختراع) الترخيص لاي شخص قادر على استثمار براءة الاختراع في اي مجال غير تجاري يؤدي الى علاج مرض او اشباع حاجة استهلاكية او انسانية من ذلك المخترع شريطة الايؤدي ذلك الترخيص الى الاضرار التجاري بحقوق حامل البراءة عندما لا يجدي التفاوض معه نفعا على استغلال براءة اختراعه تعاقدا.

ومن الاكيد أَنَّ مَصلحةَ الدول النامية تكمن في ترخيصِ براءات الاختراع الاجنبية وخاصة الدوائية منها او البيولوجية في حدود القيود الواردة في إتفاقية التربس؛ وذلك عندما يمتنع حامل براءة الاختراع الدوائية او البيولوجية عن استغلالها اضرارا بالمصلحة العامة.

ولكن الترخيص الإجباري لإستغلال براءة الإختراع يستلزم بغير نص ان يكون مكان إستغلال براءة الأختراع محصوراً في الدولةِ المرخصة او المصدرة لذلك الترخيص. ولاسيَّما ان المادة (٣١) من إتفاقية التربس قد وضعت شروطاً تفصيلية لمنح التراخيص الأجبارية. وفرضت على الدول الأعضاء ان تقوم بأحترامها وسَنِّ قوانين داخلية خاصة ومتعلقة بها[١]. وهذه الشروط هي من السعة بحيث تصلح لان تكون محل بحثٍ مستقلٍ لذا نعرضُ عن ذكرها كُلها ونكتفي بأَهم الشروط المتعلقة بالتراخيص الإجبارية، وهي الا يكون الترخيص الإجباري إستثنارياً وان يكون طالب الترخيص (الإجباري) قد بَذَلَ جهوداً للحصول على ترخيصٍ رضائي من مالك البراءة بإستغلال براءة إختراعه دون جدوى. وأن يكون الغرض الأساسي من منح الترخيص الإجباري هو توفير المنتج موضوع البراءة وإشباع الرغبة منه في السوق المحلية وعدم جواز التنازلْ عن الترخيص للغير، وغيرها من الشروط. ولكن هناك شرط ضمني لم يَرِدْ ذِكرهُ في المادة (٣١) من إتفاقية التربس وهو الا يتجاوز المستغل للترخيص الحدود الجغرافية لإقليم الدولة التي رخّصت له إنتاج السلعة محلَّ البراءة. وهذا

---

[١] يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادىء إتفاقية الجوانب.....، المرجع السابق، بند (١٥٩)، ص ٢٧٤.

شرطٌ بديهي يستفاد من احكام المادة المذكورة. ويعمل به، حتى في حالةِ غياب الأشارة الى حكمه نصاً[1].

٢-إشكالية الأثبات عند مساءلة المُنتج المنافس لموضوع البراءة سواء أكانت منتجاً جديداً أمْ طريقة صنع مبتكرة

لاتعتبر الأتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية وبضمنها إتفاقية التربس المنافسة المشروعة عملاً ضاراً، وهذا بخلاف المنافسة غير المشروعة التي تعتبرها إتفاقيتي باريس لعامِ ١٩٦٧ والتربس عملاً غير مشروع بحد ذاتها. وطالما كانت ظروف إسناد المنافسة غير المشروعة تفترض تعدد المنتجين وتنوع السلع وتعدد طرق التصنيع فأَن تقليد احدى تلك الطرق بوسائل غير مشروعة مثل التجسس وتجنيد العمال وسرقة الوثائق والبرامج الالكترونية المتضمنة لتكنولوجيا التصنيع تُعتبرُ كلها صوراً من صور المنافسة غير المشروعة ومنْ ثَمَّ تعتبر عملاً غير مشروع. ويترتب على القيام بها نشوء المسؤولية (المادة ٢٠٤ من التقنين المدني العِراقيَّ).

ومن المعروف بداهةً ان براءة الأختراع، سواء إنصَبَّتْ على المنتج او على طريقةِ تصنيعه فهي تُعطي لمالكها الحق في منعِ الغير من الأستفادة من ثمرتها إلاَّ إذا وجد إتفاق بينها يخول بذلك. غير ان هذا لايحول دون قيام الغير بانتاج سلعةٍ مماثلة باستعمال طريقة تصنيع مختلفة عن الطريقة الصناعية المحمية ببراءة الأختراع اذا كان محلّها طريقة التصنيع، وهذه نتيجة بديهية معروفة مُقدماً.

---

[1] يُنظر: د. سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامِة (براءات الأختراع) طبقاً للقانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن الملكية الفكرية، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ص (١٤٧-١٤٨)، فهو يرى ان القرار الاداري بنزع ملكية براءة الاختراع هو من يحد مكان استغلاله، فأن لم يفعل ذلك القرار تحديد هذا المكان فلا يكون هناك ثمة مانع من استغلاله في أي مكان. فهو يقول بشأنه: ((واذا جاء قرار منح الترخيص خالياً من هذا التحديد المشار اليه سلفاً فان إستغلال الأختراع يمتد الى أيَّ مكان سواء داخل إقليم الدولة أم خارجها، غير أنَّ البعض يُعارض في ذلك ويذهب الى أنه لايجوز بحالٍ لصاحب الحق في الترخيص قصر هذا الأستغلال إلاّ اذا كان هناك شرط يردُ في هذا الترخيص لأن الهدف من الترخيص هو تشجيع الصناعة الوطنية وإشباع السوق المحلي، ومع تقديرنا لذلك الأتجاه، الا اننا على استحياء نذهب الى أنّ المطلق يظلُ على إطلاقه طالما لم يوجد مايقيده، فاذا كان إنتشار البراءة وإستغلالها يحقق بالأضافة الى رواج السوق المحلي مضافاً اليه السوق الدولي، فلا مانع من هذا الأمتداد، فالمرخص له لم يحصل على الترخيص دون مقابل وانما دفع مُقابل الأستغلال)).

وأن عبء الأثبات من ناحيةِ المبدأ العامِ يقوم على قاعدة (البينةُ على من إدعى واليمينُ على مَنْ أنْكَرَ). وهي من المبادىء المقررة في الفقه الأسلاميَّ والقانون العِراقيَّ وسائر قوانين البلاد العربية والأسلامية الداخلية الحديثة. فالمدعي هو الذي يحمل في الأصل عبء الأثبات، سواء أكان دائناً يدعي ثبوت الدائنية أمْ مديناً يدعي التخلص من المدينوية او المسؤولية[1]. ومَعَ ذلك فأنَ القول بأن المدعي هو الذي يحمل عبء الأثبات، وهو قولٌ لايستقيم في جميع الفروض وذلك لأن للمُشرِّع سلطاناً ان يُخرجَ عنها متى شاء تحقيقياً لمصلحة يراها جديرةً بالأعتبار.

وطالما كانت إتفاقية التربس في المادة (٣٤) منها تتحدث عن نقلِ عبء الأثبات الى المدعى عليه فَوَجبَ علينا ان نميزَ بين نقلِ عبء الأثبات وبين تكليف المدعى عليه الذي يُنكر وجود الأختراع اصلاً ولاسيَّما بقوله: ((أنَّ الأختراعَ المبرأ ليس جديداً ولايستحق الحماية بمقتضى نظام البراءة)). فهناك فرق كبير بينهما. فلو أقامَ شخص الدعوى ضد الآخر ليطالبهُ فيها بالتعويض لاعتدائهِ على إختراعٍ له حصل على براءة اختراع بشأنها وقام بتسجيلها في المكتب المختص. فعلى المُدعي (وهو المطالب باستحقاق التعويض له، ان يثبت حصوله على البراءة وانه قام بتسجيلها بأسمه وفق الأوضاع المقررة في القانون الداخلي، وعند ذلك ينقل القاضي الوطني عبء الأثبات الى المُدعى عليه ليثبت، إذا استطاع، ان هذا الأختراع بالرغم من صدور براءة إختراع بشأنه، فهو ليس بالجديد الذي يستحق الحماية بسببه بمقتضى نظام براءات الأختراع[2]. فنقول عن هذا ليس نقلاً لعبء الأثبات الذي تقصده المادة (٣٤) من إتفاقية التربس وانما هو توزيع لعبء الأثبات بحكم واقع الدعوى وظروفها.

إذاً فالمقصود بنقلِ عبء الأثبات حسبما تنصُ عليه المادة (٣٤) من إتفاقية التربس هو، ان يكلف القاضي الوطني الخصم الآخر لا الخصم المعني بتقديم الوسيلة المُناسبة لإثبات الدعوى والتي غالباً مايرهق بها المُدعى عليه في دعوى تقليد المنتجات او في دعوى طريقة إنتاجها المحمية بنظام براءات الأختراع.

---

[1] يُنظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (الأثبات – آثار الألتزام)، القاهرة: دار النشر للجامعات المِصريَّة، ١٩٥٦، بند (٤٧)، ص ص (٦٧-٦٨).

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرحِ القانون المدني، ج٢، المرجع السابق، بند (٥٥)، ص ٧٩.

موقف إتفاقية التربس من إثبات الأعتداء على براءة الأختراع المُسجلة

جَاءَتْ المادة (٣٤) من إتفاقية التربس والمتعلقة بتحديد الشخص القانوني بتجديد من يلقى عليه عبء إثبات الأعتداء على براءة الأختراع بالنص الآتي: ((

١- لأغراض الأجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوقِ صاحب البراءة المُشار اليها في الفقرة (١) (ب) من المادة (٢٨) للسلطات القضائية، اذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات صلاحية إصدار الأمر للمدعى عليه بأثبات ان طريقة تصنيع مُنتجْ مطابق تختلفْ عنْ الطريقة المشمولة ببراءة إختراع، لذلك تلتزمْ الدول الأعضاءْ بالنصِ على انه في احد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أنَّ مُنتج مُطابق قدْ تمَّ الحصول عليه وفقَ الطريقة المشمولة ببراءة الأختراع، عندما يتمُ إنتاجه دون موافقة صاحب الحقِ في البراءةِ، مالم يثبتْ خِلافَ ذلك:

أ- اذا كان المُنتج الذي تَمَّ الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الأختراع مُنتجاً جديداً؛

ب- إذا توفر إحتمال كبير في أن يكون المنتج المُطابق قد صُنعَ وفقَ هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الأختراع من تحديدِ الطريقة التي أُستخدمت فعلاً من خلالِ بذل جهودٍ معقولة في ذلك السبيل.

٢- لأي دولة عضو حُريةَ النص على ان عبء الأثبات المُشار إليه في الفقرة (١) يقعُ على عاتقِ الشخص المتهم بالتعدي على براءة إختراع فقط اذا إستوفى الشرط المُشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) او اذا استوفى الشرط المُشار اليه في الفقرة الفرعية (ب).

٣- اثناء تقديم الدليل إثباتاً للأختلاف، تتُخذ في الأعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث اسرارهم الصناعية والتجارية)).

ومن الغني عن البيان أنَّ الواجب المفروض على الدول الأعضاء بسنِّ تشريعات داخلية تقضي بأقامة القرينة القانونية إستناداً الى اي من الفرضين هو واجب مشروط بان يكون المنتج محل الأدعاء مطابقاً للمنتج الذي استخدمتْ الطريقة الصناعية فيه والمشمولة بالحمايـة بمقتضى نظام براءة الأختراع في تصنيعه[١].

---

[١] يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادىء إتفاقية التربس.....، المرجع السابق، بند (١٦٨)، ص ٢٩٩.

وكذلك فمن الواضح ان المادة (٣٤) من إتفاقية التربس قد أقامت فرضين وأعطت للدول الأعضاء حرية المفاضلة بينهما واختيار احدهما. (**الفرض الأول**)، وتقوم على مبدأ تكليف المدعى عليه (وهو المنشأة المنافسة) بعدم الأعتداء على المنتج الجديد الذي حَصلَ عليه المدعي صاحبُ براءة الأختراعِ. وهذا يعني نقلَ عبء الاثبات الى المدعى عليه يكون مشروطاً في حالة كون البراءة تتعلق بمنتجٍ جديدٍ[١]. و (**الفرض الثاني**)، ويقوم ايضاً على مبدأ تكليف المدعى عليه بانه لم يحصلْ على طريقة التصنيع المبتكرة طالما كانت محمية ببراءة إختراع صادرة وفق القانون الداخلي لذلك العضو. ويَخضَعُ تقدير مدى معقولية الجهود التي يبذلها مالك البراءة للسلطة التقديرية للقضاء. ومِنْ ثَمَّ يجوز القضاء . وفي إطار سلطته التقديرية الواسعة . ان يرفضَ نقل عبء الأثبات الى المُدعى عليه، ويحولْ بذلكَ دون تعسف مالك البراءة الذي يَدعي انه بَذَلَ جهوداً معقولة . على خلاف الحقيقة . لتحديد الطريقة التي أُستخدمتْ فعلاً في تصنيع المُنتج المطابق[٢].

وان الفقه العربيَّ[٣] يرى في المادة (٣٤) المذكورة آنفاً مِنْ إتفاقية التربس أَنَّهَا تقدم فرصة سانحة لأفلات الصناعات العربية من تحملها لعبء اثبات تقليدها لطرق التصنيع الحديثة التي تنتهجها الأوربية او الأمريكية المستخدمة في الصناعات المتقدمة تكنولوجياً. فطالما كانت أَغلب الصناعات في الدول الناميَّة هي تقليد للصناعات الأجنبية او للطرق المستعملة في إنتاجها فأَن نقل عبء إثبات تقليد المنتج الجديد على عاتق المدعى عليه هو أَوفق وأرفق بالصناعات المحلية القائمة في الدول النامية وذلك لأن تقليدها في إنتاج المنتجات الجديدة اقل من تقليدها لطرق التصنيع الحديثة اللازمة لانتاج المنتجات القائمة سواء المعروفة او المستحدثة منها. ولاسيَّما ان تقليد المنتجات الجديدة لايتحقق إلاَّ من فروض قليلة[٤]. وهذا بخلاف تقليد الأنتاج الذي يتحقق في فروضٍ كثيرة. وهذا ما أوضحه

---

[١]المرجع السابق، بند (١٦٨)، ص ٢٩٨. ((ومع ملاحظة أَنَّ [إتفاقية التَرَبَسْ] لم تضعْ معياراً لتمييز المنتج الجديد من غيره، بلْ تَرَكَتْ وضع هذا المعيارللتشريعات الوطنية، ممّا يفسحُ المجال للدولِ الناميّة لتعريف المُنتجْ الجديد في قوانينها الداخلية في أضيقِ حدود ممكنة)).

[٢]والحقيقة العلمية أنَّ اكثر هذه المعلومات قد استقيناها من أفكارِ د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، بند (١٦٨)، ص ٢٩٩.

[٣]وقد رأينا ضرورة الاشارة الى أَهم آراء الفقه في هذا الصدد في صلب الموضوع وفي المتن نفسه لنتعرف على مضمونه وحقيقته بصورة تفصيلية.

[٤]المرجع السابق.

الأستاذ الدكتور حسام الدين عبد الغني الصغير، بقوله: ((نقل عبء الأثبات إستناداً الى الفرض الأول مشروط بأن يكون المنتج الذي تُستخدم الطريقة الصناعية محل البراءة في تصنيعه جديداً. وهذا الشرط لايتحقق إلاَّ في حالاتٍ قليلة. وبالأضافةِ الى ذلك فحتى في الحالات التي يكون المنتج المطابق جديداً فيها، فلا محلَّ لنقلِ عبء الأثبات إلاَّ خلال فترةٍ زمنية قصيرة، وهي الفترة التي يظل المنتج خلالها جديداً. مع الأخذ في الأعتبار ان الإتفاقية لم تضعْ معياراً لتعريف المُنتج الجديد ممَّا يفسحُ المجال للدول الناميَّة..... لوضع تعريف للمنتج الجديد في قوانينها الداخلية في أَضيقِ حدودٍ ممكنة[1])). وذهب رأيٌّ آخر في الفقه العربيَّ الى القول، بأنه: ((لذلك أَنَّ حماية مالك البراءةِ لحقه على الأختراع من خلالِ براءة طريقة التصنيع، يُسهلُ الباب على المدعى عليه لأمكانية تقليد مُنتج الدواء من خلال التحكمِ بطريقةِ التصنيع بتغيير مراحلها، بحيث ان تغيير أَيَ مرحلةٍ من مراحل تركيبة الدواء، وإضافة أي عنصر جديد، يساعدُ على تغيير الطريقة، فأمر إثبات عدم وجود إعتداء على طريقة التصنيع من قبل المدعى عليه أمرٌ يسير[2])).

كما تنبه الى هذه الحالة ايضاً، احد الفقهاء الأجانب اذ رأى ان نقل عبء الأثبات في المنتجات الجديدة هو افضل من نقل عبء الأثبات بطرق التصنيع، اذ نقرأ له ما يأتي: ((ويعد البديل الأول [نقل عبء إثبات إنتاج المنتجات الجديدة الى المدعى عليه] هو المفضل حيث يقصر نطاق إنعكاس عبء الأثبات على المنتجات الجديدة بينما يسري الخيار الثاني على أي منتج بصرف النظر عن جودته، كما انه من المرجح ان يخلق حالة من عدم اليقين الى حدٍّ كبير[3])).

ومن يتقصى آثار الفقه ونتاجه التي أشرنا إليها اعلاه لوجده بانه يتمنى على الدول الناميَّة لو اكتفت بنقل عبء الأثبات على عاتق المدعى عليه في دعوى تقليد المنتجات المحميّة بنظام براءات الأختراع دون طرق الأنتاج المستخدمة فيها. وباعث هذا التوجه عند الفقه هو لتمكين الصناعات الوطنية في الدول الناميَّة من تقليد طرق التصنيع الأجنبية. وهذا يدفعنا الى طرحِ السؤال الآتي: لماذا ندعو الصناعات الوطنية في الدول الناميَّة الى تقليد الصناعات الأجنبية وخاصةً طرق التصنيع الجديدة فيها . أليس افضل لتلك الصناعات

---

[1] المرجع السابق، بند (١٦٩)، ص ٣٠٠.

[2] د. ريم سعود سماوي، براءات الأختراع في الصناعات الدوائية، المرجع السابق، ص ١١٢.

[3] يُنظر: كارلوس م. كوريا، المرجع السابق، ص ص (٢٦١- ٢٦٢).

لو كان يُترك زمام المبادرة بيد رجالها ؟ وهذا سؤال سياسي بإمتياز نَتركُ الأجابة عنه لرجال السياسة والأقتصاد لكون إجابتهم بشأنهِ أدق من إجابتنا عليه.

وأخيراً ننوه الى أَنَّ قَاعدةَ نقل عبء الأثبات التي جاءت بها المادة (٣٤) من إتفاقية التربس لاتضمن للدول الناميَّة ان يكون بيدها الزِمام دائماً في تحديد ماتريد أَنْ تَعكسَ عبء الأثبات فيه وخاصةً في المسائل التي نظمت إتفاقية التربس حمايتها بنظام براءآت الاختراع. فمثلاً لاتستطيع تلك الدول، عندما تتلقى التكنولوجيا الحيوية من الدول المتقدمة للحفاظ على ثراءِ تنوعها البيولوجي بمقتضى احكام إتفاقية التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريو دي جانيرو لعامِ ١٩٩٢ (المادة ١٦ منها) او بمقتضى الإتفاقية الدولية المؤسسة لمنظمة الوكالة الدولية للطاقة المتحددة (إيرينا) (*IRENA*) الموقع عليها في ألمانيا بتاريخ ٢٦ حزيران (يونيه) لعامِ ٢٠٠٩ (المادة الرابعة منها) ان تقتصر تطبيقاتها في قلب قاعدة قلب عبء الأثبات على تقليدِ المنتجات الجديدة اذ تستطيع الدول المتقدمة ان تفرض على الدول الناميَّة شروطها القانونية والفنية والاقتصادية اللازمة لتسليمها التكنولوجيا الحيوية اليها واللازمة للحفاظ على مواردها البيولوجية وان تشترط عليها بأن تضمن، فضلاً عن عدم تقليدها للأجهزة المستعملة في هذا الميدان، مسؤولية إثبات عدم التجسس على طريقة تصنيعها ايضا وينسحبُ ذلك الى نقل عبء الأثبات في ذلك التجسس على طريقةِ تصنيع الأجهزة المكونة للتكنولـوجيا الحيوية على عاتق الدول الناميَّة او على عاتق الأشخاص القانونيين فيها ومن ضمنهم رجال الصناعة. وبذلك نصل الى نتيجة مفادها بأن قاعدة نقل عبء الأثبات المنصوص عليها في المادة (٣٤) من إتفاقية التربس لاتخدم مصالح الدول الناميَّة دائماً.

المبحث الثاني

حمايـة الكائنات الدقيقة والجينات في إتفاقية التربس والتشريعات العربية المتأثرة بها

تقسيم

نبحثُ هذا الموضوع في ثلاثة مطالب نفرد اولهما (مطلب تمهيدي): لتعريف براءة الاختراع وتمييزها من الابتكار وبيان موقف إتفاقية التربس منها ونكرس ثانيهما: لتبرئة الكائنات الدقيقة والطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستخدمة في انتاج النباتات والحيوانات. ونخصص ثالثهما: لبيان موقف إتفاقية التربس من تبرئة الجين البشري.

المطلب الأول (مطلب تمهيدي)

تعريف براءة الأختراع وتمييزها مِنْ الأبتكار وبيان موقف إتفاقية التربس منها

لابأَسَ من تعريف براءة الأختراع (*Patent*) بأنها: ((شهادة تُعطى من قبل الدولة وتمنح صاحبها حقاً حصرياً بأستثمار الأختراع الذي يكون موضوعاً لهذه البراءة[١])). ولكن من الأفضل لو عرفناها بأنها: ((شهادة تمنحها الدولة للمخترع تخوله الحق في إحتكار وإستغلال إحتكاره والإفادة منه لمدة محدودة وبشروط معينة[٢])). ونستطيع ان نعتبر التعريف الثاني أَدق من التعريف الأول وذلك لأنه يعطي للفترة الزمنية لحمايـة الأختراع موضوع البراءة . والتي أصبحت مدتها عشرون عاماً بمقتضى إتفاقية التربس . مساحة من الأهتمام تتناسبُ مع تأَقيت حمايـة البراءة. بينما لم تُعرف إتفاقية التربس براءة الأختراع تاركةً تعريفها لفقهاء القانون الداخلي إلاَّ أنها رسمت وبدقة دائرة الأختراع القابل للتبرئة وأستثنت كذلك الحالات التي لاتقبل التبرئة. وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٧) من إتفاقية التربس.

---

[١] يُنظر: د. نعيم مغبغب، براءة الأختراع (ملكية صناعية وتجارية)، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

[٢] يُنظر: د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، (النظرية العامِة للمشروع، المشروع الخاص، المشروع العامِ، الأموال التجارية للمشروع)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٢، بند (٥٥٥)، ص ٥١٣.

ولاتنتهي مدة بقاء الحماية على البراءة، كما أشرنا الى ذلك من قبل، قبل مضي مدة عشرين عاماً تبدأ من تأريخ تسجيل طلب تبرئتها بموجب احكام إتفاقية التربس (المادة ٣٣ منها). وهذا على خلاف إتفاقية باريس لعامِ ١٩٦٧ التي لم تحدد مدة لحماية الحق المحمي ببراءة الأختراع.

تمييز الأختراع من الأبتكار

الأختراعُ لغةً يعني إنشاء الشيء او إبتداعه[١]. وإصطلاحاً هو: ((فكرة إبداعية يتوصل اليها المخترع في أيٍ من المجالات التقنية وتتعلق بمنتج او طريقة صنع تُؤدي عملياً الى حلِّ مشكلةٍ معينة في أيٍ من المجالات[٢])). ويتضح من تعريف الأختراع اللغوي والإصطلاحي التشابه بينهما. ووجه هذا التشابه يكمنُ في إشتراكهما في معنى واحد مفادهُ ان الأختراع لاينصبُ إلاَّ على شيء غير موجود إبتداءً او غير موجود في بعض الوجوه[٣].

أَمَّا الأبتكار، فله معانٍ لغوية عدة. فمن احد معانيه الأتيان بشيْ غير موجود[٤]. وفي هذا المعنى يتفق (الأبتكار) مع (الأختراع) في اللغةِ. وكذلك فهو يتفق معه في الأصطلاح ايضاً. ولكن يأَتي لِـ (الأبتكار) معنى آخر وهو (الفن المبتكر) او (المعنى) [٥] متى كان غير مألوف. وهذا مايجعلُ لمعناه معنى مختلف عن المعنى اللغوي للأختراع؛ ومِنْ ثَمَّ فهو مختلف معه إصطلاحاً أيضاً. لذلك ذهب جانبٌ من الفقه الى التمييز بين (الأختراع) و (الإبتكار) تمييزاً جديداً. فالأختراع يعني توصل المخترع الى فكرة جديدة لم تُعرف من قبل ولها تطبيقٌ صناعي في حين يعني الأبتكار مجرد تنفيذ الفكرة وتطويرها

---

[١] يُنظر: مادة (أخترع)، في:

- المنجد في اللغة والاعلام، ط٣، بيروت: دار المشرق، ١٩٨٦، ص ١٧٥.

رائد الطلاب لجبران مسعود، ط٦، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٩، ص ٣٨.

[٢] وهذا هو نص الفقرة (٤) من المادة (الأولى) من قانون براءات الأختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية (العِراقيَّ) رقم (٦٥) لسنة ١٨٧٠ المُعدل

[٣] د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (دراسة مقارنة بين القانون الأردنيَّ والإماراتي والفرنسيَّ)، عمّان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٥، بند (٦)، ص ١٦.

[٤] يُنظر: مادة (أبتكر)، في:

رائد الطلاب لجبران مسعود، المرجع السابق، ص ١٧.

[٥] يُنظر: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص ٤٦.

والعمل على إنتاجها وتسويقها[١]. ومِنْ هذا المنطلق يتبين لنا أن الأبتكار أوسع نطاقاً من الأختراع فنستطيع ان نتكلم عن ابتكار المخترع ومصمم الدوائر المتكاملة والنماذج والرسوم الصناعية وكذلك عن أَبتكار الأصناف النباتية الجديدة[٢]، ولكننا لانستطيع ان نتكلمَ عن اختراع المصمم للرسوم او النماذج الصناعية وكذلك لانستطيع ان نتكلم عن اختراع الدوائر المتكاملة او الأصناف النباتية. فالاختراع لا ينسب اليها وذلك لأن الأبتكار كما يعني لنا في احد معانيه هو ايجاد شيء جديد لم يكون موجوداً من قبل فهو كذلك يعني، أي إكتشافٍ جديدٍ في نظر القانون، أي هو الكشف عن شيء موجود ولكن لم يكن معروفاً من قبل[٣].

لذا فأَن استخدام الأختراع كمصطلح يقتصر على شخص المخترع حصراً. اما إستخدام لفظ الأبتكار في معناه الأصطلاحي فيشمل الملكية الصناعية بعناصرها المختلفة كافة، من اختراعات ونماذج ورسوم صناعية ودوائر متكاملة واصناف نباتية. وبهذا فهو يشمل الشخص صاحب الحق فيه. فيقال له: مخترع الشيء او مبتكرة او مستنبط الصنف النباتي الجديد. أذا كلُّ اختراع هو ابتكار ولكن ليس كلَّ ابتكار هو اختراع. فالنسبة بينهما هي نسبة العموم والخصوص المطلق. ومن الجدير بالذكر قوله ان إتفاقية باريس أخذت بالمعنى الواسع للملكية الصناعية في المادة (٣/١) منها والتي جاء فيها بأَن: ((تُجد الملكية الصناعية بأَوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعةِ والتجارة بمعناها الحرفي. وانما

---

[١] يُنظر: درويش عبدالله، شرط الجدة في الأختراعات وفقاً لإتفاقية باريس ومدى ملائمتها للدول الناميَّة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، بند (٤٨)، ص ٨٠، وكذلك بند (٢٠٤)، ص ٣٣١.

[٢] كَتَبَ د. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تربس في قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢، بند (٣٢ مكرر)، ص ص (٣١-٣٢)، ما يأتي: ((نرى أَنَّ خيار الحماية {خيار حماية الاصناف النباتية الجديدة} بموجب البراءة محل نظر، فالحماية بهذه الطريقة لا تتجاوز حقيقة الاصناف النباتية. اذ يتم التوصل الى هذه الاصناف اما بطريقة بيولوجية او غير بيولوجية، فما يتم التوصل اليه بالطريقة البيولوجية هي النباتات التي تخضع للتكاثر البيولوجي من خلال اتحاد خليتين هما اللقاح والبويضة حيث تتكون بويضة مخصبة تنمو لتكون بذرة. اما الطريقة غير البيولوجية فهي التي تتم بالتكاثر العادي او الرباعي الذي تتم رعايته من خلال ادخال تعديلات عليه. وبهذا المعنى فأن حمايتها بموجب براءة الاختراع يعني ان يشترط فيها لكي تدخل في نطاق الملكية بوفها محل البراءة الجد والتمييز عن غيرها من الاصناف والخطوة الابداعية، في حين انها لا تشبه الاختراع الا من حيث الجدة في الغالب، ومن هنا ستنحصر حمايتها في نطاق ضيق لا ينسجم والسائد في تطوير نوع النبات وجنسه بل تتميز جدة تلك الاصناف بمرونة مختلفة ما يشترط في الاختراع)).

[٣] د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، المرجع السابق، بند (٥٥٥)، ص ٥١٣.

تطبقُ كذلك على الصناعات الزراعية والأستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة او الطبيعية مثل الأنبذة والحبوب واوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدَقيق)).

ويترتب على التمييز بين (الأختراع) و (الأبتكار) تمييز آخر، وهو تمييز عملي ومهم، فطلب التقدم بتبرئة تطوير طريقة صنع او إنتاج جديد لشيء موجود سابقاً او إكتشاب تطبيق عملي لشيء تقليدي معروف تُعدُّ بحد ذاتها كاشفةً لوجود هذا الأبتكار. ولكنها لاتعد كاشفةً لذات الأختراع، وذلك لانتفاء وجوده. أمّا إذا كان طلب التقدم بتبرئة إكتشاف شيءٍ جديدٍ فيعد هذا الطلب كاشفاً لأختراع هذا الشيء. وهو مُنشئ لحق صاحبه فيه منذ ميعاد تقديمه طلب الحصول على هذه البراءة وليس من تاريخِ إصدارها. وذلك حتى ولو إنصبت هذه البراءة على موادٍ جينيةٍ جديدة[١].

كما يترتب على التمييز بين الاختراع والابتكار نتيجة عملية اخرى مفادها جواز حماية الطرق الجديدة لاكثار الكائنات الدقيقة او للاستفادة من استخدامات الجينات البشرية في المجالات الصحية والدوائية والبيولوجية وخاصة في مجالات الاستنساخ البشري وبتر وزرع الاعضاء البشرية[٢].

وسنستبعد في هذه الدراسة دراسة شروط تبرئة الاكتشافات الحديثة وطرق انتاجها. كما .نتستبعد ايضا دراسة تبرئة طرق الانتاج والتوزيع العادية القائمة؛ لأنها تدخل في نطاق الدراسات القانونية المتخصصة لبراءات الاختراع التي نتجنب عن الدخول في تفاصيلها.

ومع ذلك فإننا نود الاشارة الى احكام المادة (٣٠) من إتفاقية التربس والمتعلقة بالاستثناءات ضمن الحقوق الممنوحة لبراءة والتي نصت على أَنَّهُ: ((يجوز للبلدان منح استثناءات محددة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب هذه الاستثناءات بصورة غير

---

[١] يُنظر: تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية التي قامت الحكومة البريطانية بإعدادهِ، ((دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسات التنميَّة))، لندن ١/آيلول (سبتمبر) لعامِ ٢٠٠٢، ص ٩.

[٢] وفي الجانب الشرعي (الاسلامي)، كتب استاذنا د. مصطفى ابراهيم الزلمي في بحثه الموسوم: ((حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية، بغداد: مكتب الاقصى للطباعة والاستنساخ، دون ذكر سنة الطبع))، ما يأتي: ((وبناءً على هذه القاعدة القرآنية والعلة المنصوصة يكون حكم التعامل مع الجين البشري والاستنساخ وبتر وزرع الاعضاء البشرية وغيرها ***هو التحريم*** اذا ثبت أَنَّ ضرره اكثر من نفعه او كان مساوياً له؛ لان درء المفاسد اولى من جلب المنافع)). علماً ان هذا البحث مستل من مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٦) العدد (٩)، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢م.

معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة ، وأَنْ لا تخلَّ بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثلاثة)).

ومن الواضح أنَّ هذا النص يبيح استنفاد البراءة من مضمونها فمثلاً هذا الشرط يبيح استيراد السلع المحمية ببراءات الاختراع، على الرغم من تسجيل البراءة في مكتب الدولة المستوردة لهذا السلعة ، طالما كانت تلك الدولة تعمل بنظام الاستنفاد الذي يجيز لها التحلل من بعض الحقوق التي يتمتع بها صاحب البراءة وخاصة عند استيراد السلع المشمولة بهذه البراءة.

ومن البديهي أَنَّهُ لا يجوز لصاحب البراءة ان يحتج ببراءة اختراعه ضد قانون الدولة المستنفذة لبراءة اختراعه وذلك لأن إتفاقية التربس هي إتفاقية غير ذاتية التنفيذ ولا يحتج بها الا الدول، هذا من جانب. ومن جانب اخر لا يجوز للافراد مقاضاة دولهم امام المحاكم الدولية وخاصة اذا كان ذلك الفرد يتمتع بجنسية الدولة التي يريد مقاضاتها الا اذا تنازلت الدولة عن سيادتها في ذلك المجال.

وعلى أي حال لا نرى ان هناك داعيا في التوسع في دراسة هذه المواضيع، فهي تدرس في الدراسات القانونية الدولية والتجارية كلٌّ في مجالها التخصصي تفصيلاً. ومن ثمَّ لا توجد لنا مصفحة في التوسع او الاسهاب فيها.

المطلب الثاني

تبرئة الكائنات الدقيقة والطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستخدمة في إنتاج النباتات والحيوانات

نصت الفقرة (٣) من المادة (٢٧) من إتفاقية التربس على انه: ((يجوز ايضاً للبلدان الاعضاء ان تستثني مِنْ قابلية الحصول على براءات الاختراع، مايلي:

أ- طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر او الحيوانات.

ب- النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية في معظمها لانتاج النباتات او الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة، غير انه.....)).

وأَنَّ أَول ملاحظة نسجَّلها في هذا الموضوع هو انه لايلزم النص المذكور آنفاً الدول الأعضاء في المنظمة بضرورة الإمتثال للأستثناءات الواردةِ فيه حرفياً بشأن منح البراءة او استبعاد منحها؛ لانه ليس منحها دائما من النظام العامِ بل هو مجرد رخصة تمنح للدول

الحق النسبي في الأخذ بتلك الأستثناءات او عدم الأخذ بها. هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر نجد أن احكام المادة (٣/٢٧/ب) من إتفاقية التربس تخرجُ من نطاقها (بغير إستبعادٍ لحكم تبرئتها) الأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية الدقيقة وغير البيولوجية المستخدمة في إنتاجِ النباتات والحيوانات. وهذا الأخراج او الأستثناء من حكمِ الأستثناء يرجعه الى الأصل القائل بوجوب تبرئة الأختراعات المتعلقة به دائما وهو نص من النظام العامِ الذي لايجوز للدول ان تتحلل من تطبيقه في قوانينها الداخلية[١].

نستنتج مما تقدم نتيجتان:

- (**النتيجة الأولى**) . أَنَّ منطقة الأستثناءات من التبرئة (او الحماية بمقتضى نظام براءآت الاختراع)المنصوص عليها في المادة (٢) من إتفاقية التربس ليست من قبيل القواعد الآمرة التي توجب على الدول الأعضاء الإمتثال لها دائماً. وإنما هي من قبيل القواعد الدولية الاسترشادية بالنسبة لها.
- (**النتيجة الثانية**) . بينما يعتبر الاستثناء الوارد على المنطقة المذكورة في (النتيجة الأولى)، والمذكورة أستثنأتها ادناه، هي من قبيل القواعد الآمرة التي توجب على الدول الأعضاء في المنظمة كافة أنْ تقوم بمنح ضرورة البراءة بشأنها (أو تبرئتها). وهذه المنطقة يمكن تحديدها وحصرها، بما يأَتي:

١-الأحياء الدقيقة (مع توافر شروط البراءة فيها).

٢-الطرق البيولوجية الدقيقة وسائر الطرق الأخرى، غير البيولوجية المستخدمة في انتاج النباتات والحيوانات مع مراعاة مصالح الدول (النامية منها خاصة) في تصنيف نطاق عملية التبرئة وإستبعاد ماتراه منها وفق ماتسنه تشريعاتها الداخلية.

---

[١]فمن الأكيد أَنَّ مَصَلَحَةَ الدول المتقدمة تكمن في توسيع نطاق الحماية التي تنصرف على سائر أنواع الحيوانات والنباتات والتي يكون هدفها حماية صحة الانسان. والعكسُ صحيح بالنسبة للدول النامية فمصلحتها تكمن في تضييق نطاق الحماية وحصرها وإقتصارها على الكائنات الدقيقة والأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإشتمالها على عنصر (الفرض) او (الإجبار) تجاه الدول كافة وبمقتضى احكام المادة (٣/٢٧/ب) من إتفاقية التَرَبَسْ .

للتفاصيل يُنظر: د. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الأختراع وفقاً لأحكام إتفاقية التَرَبَسْ (دراسة مقارنة)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٤٧.

موقف إتفاقية التربس من تبرئة الأبتكارات المتعلقة بالأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستعملة في إنتاج النباتات والحيوانات

لم تضعْ إتفاقية التربس قواعد واضحة بشأَن تبرئة الأبتكارات المتعلقة بالأحياء الدقيقة والطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستعملةِ في إنتاج النباتات والحيوانات وإنما وضعت قواعد ملزمة فرضت بموجبها على الدول والكيانات الاعضاء بضرورة تبرئة تلك الأبتكارات ان توافرت فيها شروط تبرئة الأختراعات الأخرى المتعلقة بها[١].

ولايمكننا في هذه الدراسة المحدودة التوسع في بحث موقف إتفاقية التربس بشأَنها لكون الدخول في تفاصيلها الدقيقة يقعُ في مباحث القانون التجاري الداخلي، وهذا موقف بالتأكيد لانَزّجُ أَنفسنا به وإنما نكتفي بإلقاء نظرة عامة فيه. فإتفاقية التربس لم توضح المقصود بالكائنات الدقيقة كما لم توضح المقصود ايضاً بالطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستخدمة في إنتاجِ النباتات والحيوانات. لذا سنتوقف عندها لغرض دراستهما دراسة موجزة تتلاءم مع دراسة مفردات أنشطة مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية.

فالكائنات الدقيقة هي تلك الكائنات الحيّة التي لايمكن رؤيتها بالعين المجردة وهي عادة ما تكون مكونةً من خليةٍ واحدةٍ (*Unicellular*) وبابعاد حَسيَّة لايمكن رؤيتها[٢]. ومن أمثلتها البكتريا والفطريات والطحالب والحيوانات الأوليَّة (*Protozoa*) او الفيروسات. وأَهمية تلك الكائنات تَرجعُ الى أَنِّها تزود صناعة المستحضرات الصيدلانية الحيوية بوسائل كثيرة للأستنساخ ونقل المعلومات الجينية وفي التحكمِ في الأنزيمات التي تُستخدم في عزلِ الجينات ونقلها[٣]. ولم توضحْ إتفاقية التربس الشروط الخاصة بتبرئة الأبتكارات المُتعلقة بتلك الكائنات ولاسيَّما أَنَّها تفتقدُ الى التطبيقِ الصناعي بحَدِّ ذاتها ممَّا يُضفي عليها طبيعةً

---

[١]وفي هذا الصدد نجد ان كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص ٢٤٦، قد كتب ما يأَتي: ((تلتزم الدول الأعضاء ان توفر الحماية . وفق إتفاق التربس . للأحياء الدقيقة (م ٣/٢٧). إلاَّ أَنه يمكن تفسير هذا الألتزام على أنه قابلٌ للتطبيق فقط على الأحياء الدقيقة المعدلة جينياً وليس تلك الموجودة في الطبيعة. وتلجأ بعض الجهات الى تفسير مفهوم الأحياء الدقيقة على نحوٍ واسع النطاق. ومع هذا فأَن هذا المفهوم يشمل . وفق المفهوم العلمي . البكتيريا، الفيروسات، الكائنات وحيدة الخلية (البرتوزا)، (الطحالب والفطريات))).

[٢]يُنظر: د. بريهان ابو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأَمول)، المرجع السابق، ص ١١٩.

[٣]المرجع السابق.

أُخرى لاشأَنَ للبراءات فيها. وكذلك لم تعرف إتفاقية الأُمم المتحدة للتنوع البليولوجي لعامِ ١٩٩٢[١]المفهوم العلمي او القانوني للكائنات الدقيقة[٢]إلاَّ أَنَّها عَرَّفَتْ الموارد البيولوجية بكونها تتضمن الموارد الجينية او الكائنات او أَيَ اجزاء منها أو أَيَ عشائر او عناصر حيوانية او نباتية أُخرى للنظم الأيكولوجية تكون ذات قيمة فعلية او محتملة للبشرية[٣]. ومع

---

[١]التي إنضم العراق اليها بالقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٨ (قانون إنضمام جمهورية العراق الى الإتفاقية المُتعلقة بالتنوع البيولوجي). وكذلك لم تعرف الإتفاقية الدولية المؤسسة لمنظمة الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (إيرينا) (IRENA) التي صادق العراق عليها بموجب القانون رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٢ ما هو المقصود بالتنوع البيولوجي في المادة (الثالثة) منها.

[٢]والسبب في ذلك كما تصفه د. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الأختراع وفقاً لأحكام إتفاقية التَرَبَسْ ، المرجع السابق، ص ٥٠ ؛ لأن معاهدة التنوع البيولوجي تقوم بشكلٍ اساسي على مبادىء المحافظة على التنوع البيولوجي واستعمال الثروات البيولوجية بشكل يؤدي الى المحافظة عليها وعدم المساس او الانتقاص من مجموعها. وهذا خلاف احكام إتفاقية التَرَبَسْ التي تهتم بحماية الحق موضوع البراءة كما تهتم ايضاً بحماية حقوق صاحب البراءة نفسه.

ومن الواضح ان د. حنان محمود كوثراني، حاولت ان ترسم العلاقة بين إتفاقية التنوع البيولوجي لعامِ ١٩٩٢ وإتفاقية التَرَبَسْ لعامِ ١٩٩٤ في مؤَلفها المشار إليه، ص ص (٥٠- ٥١)، فكتبت عن تلك العلاقة بينهما، ما يأتي: ((كما انه تجدر الأشارة الى ان إتفاقية التَرَبَسْ أُبرمت بشكلٍ لاحقٍ لمعاهدة التنوع البيولوجي. وهذا يدفعنا الى الخروج بالنتيجة التالية: أَنَّهُ لو أرادت الدول الموقعة على إتفاقية التَرَبَسْ تكريس المبادىء المذكورة في معاهدة التنوع البيولوجي، لكانت إشارات إليها في إتفاقية التَرَبَسْ)).

كما أَنَّ قرار الجمعية العامِة للأمم المتحدة الصادر بالعدد ١٨٠٣ (د- ١٧) والمؤرخ في ١٤/كانون الأول (ديسمبر) لعامِ ١٩٦٢ والمعنون (السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية) لم يعرف المقصود بـ (الموارد الطبيعية) ومن بابٍ أولى فهو لايميز بينها وبين الموارد الجينية. وكل مافعله القرار المذكور في المادة (أولاً) (١) منه تأكيد سيادة الشعوب والأمم على ثرواتها ومواردها الطبيعية وفقاً لمصلحة تنميتها القومية ورفاه شعب الدولة المعنية. كما أكدت الفقرة (٨) من المادة (أولاً) نفسها على مراعاة حسن النيّة في إمتثال الدول للأتفاقيات المتعلقة بالأستثمار الأجنبي بشأَن الموارد الطبيعية. وبدورنا نرى من الضروري الفصل بين (الموارد الطبيعية) وبين (التنوع البيولوجي) وعدم الخلط بينهما. وهذا يدفعنا للقول: بعدم سريان قرار الجمعية العامِة للأمم المتحدة المذكور آنفاً على موارد التنوع البيولوجي.

[٣]يُنظر: المادة (٢) من الإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي والموقع عليها في **ريو دي جانيرو** من شهر حزيران (يونيه) لعامِ ١٩٩٢والتي إنضم العراق إليها، كما أشرنا إليها من قبل ولاسيَّما في الهامش السابق بالقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٨. وكذلك لم يعرف النظام الاساسي للوكالة الدولية للطاقة المتجددة (إيرينا) الموقع عليها في ألمانيا بتاريخ ٢٦ حزيران (يونيه) لعامِ ٢٠٠٩ تعريف الطاقة البيولوجية وانما عرفت في

ذلك كله فليس من المعقول ان نعتبر كلَّ من إكتشف كائناً دقيقاً لايُرى بالعين المجردة بأَنه مُبتكر وذلك لأن الأبتكار يتضمن درجةً فكرية اعلى من إكتشاف الكائن الدقيق. ولذلك فأَن الحماية لاتمتد الى مجردِ إكتشاف الأحياء الدقيقة الموجودة في الطبيعةِ، بل تقتصرُ على تلك الأحياء الدقيقة الموجودة في الطبيعة والتي عُدلَتْ صِفاتها بفعلِ المُخترع عن طريق إستخدام علم الهندسة الوراثية (*Transgenic Micro Organism*) [١].

والحقيقة أَنَّ وجودَ مادةً في الطبيعة لايعَدُّ عملاً مبتكراً ولايستحق حمايته بنظام براءة الأختراع ؛وذلك لأنه مجَردَ إكتشاف لايرقى الى درجة إبتكار ومِنْ ثَمَّ لايجوز تبرئته كما أشرنا الى ذلك من قبل[٢]. ولكن لو ان تلك المادة المكتشفة أَمكن عزلها ممَّا يُحيط بها، وتَمَّ تطوير طريقة الحصول على ذلك الكائن الحي الدقيق، بصورة جديدة، بحيث يُضفي مطورها طابعه الفني والذي يشكل (الأبتكار) بمدلوله الشخصي فيجوز الحكم له بتبرئة الطريقة الجديدة التي توصل اليها لاكثار ذلك الكائن الدقيق[٣]. وأكثرُ من هذا اذا تمكن المكتشف للكائن الدقيق من تصنيف المادة التي يَعملُ عليها ذلك الكائن الحي فحينذئذٍ فأن تلك المادة تُبرأَ ايضاً(أيُّ يتمُّ حمايتها بنظامِ براءآت الاختراع). ومِنْ أمثلتها المادة الجديدة التي يَتمُ

المادة (الثالثة منها) مصطلح (الطاقة المتجددة) وأشارت الى انه يشتمل على عدة انواع من الطاقة واحدة منها هي الطاقة البيولوجية (ولم تحدد الإتفاقية المذكورة معناها ايضاً) للتوقف ومراجعة نص النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة المتجددة التي صادق العراق عليها بالقانون رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٢ (قانون تصديق جمهورية العراق على الإتفاقيةِ الدولية المؤسسة لمنظمة الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (IRENA)). تنظر: الوقائع العِراقيَّة الصادرة بالعدد (٤٢٤٨) في ٢٠١٢/٨/٢٧.

إلاَّ أَنَّ د. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الأختراع وفقاً لأحكام إتفاقية التَرَبَسْ ، المرجع السابق، ص ٣٤، عَرَفَتْ (التكنلوجيا الحيوية) بأنها: ((هي الأبحاث التي تتعلق بالأحياء من الانسان والحيوان والنبات، ويكون الهدف منها تحسين ظروف حياة الانسان. وهي في اساسها تعتمد على المعلومات الجينية، ونقل الجينات في كائنات حية الى أخرى. أي ان هذه الأبحاث تستخدم الكائنات الحية في دراستها، لتتوصل فيما بعد الى مواد جديدة او منتجات جديدة تستخدم لمنفعة الانسان. فهي بمثابة هندسة المواد الجينية للتوصل الى تقدم في مجال الطب البشري وتحسين نوعية الفصائل النباتية والحيوانية)).

[١] يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادىء إتفاقية الجوانب المُتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (١٣٤)، ص ص (٢٢٢– ٢٢٣).

[٢] يُنظر: كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص ٧١.

[٣] المرجع السابق.

إكتشافها والتي يتم الحصول عليها بواسطة الكائنات الدقيقة[١]. فقد قضت الدائرة الرابعة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية في قضيةِ (*Merck & Co.V. Olin Mathieson Chem. Crop*) بصحةِ براءة الأختراع الممنوحة لمنجٍ دوائي مستخلص من احدى الفطريات لأحتوائه على فيتامين (B_{12}) المستخدم في علاج الأنيميا الحادةِ والذي تَمَّ تحضيره من نوعٍ من الفطريات يَتُمُّ الحصول عليها بطريقِ التخمير لاستخلاص المواد التي تدخل في تركيب الدواء[٢].

ومِنْ البديهي أَنْ نتفقَ مع من سبقنا برأيه القائل: ((ولهذا السبب فأَننا نتفقُ مع الرأي الذي ينصح الدول العربية ان تشترط ان يكون الكائن الدقيق محل براءة الأختراع قد تَمَّ تعديله او تغييره عن صورته او تكوينه الطبيعي الموجود بالطبيعة[٣])). أمَّا الطرق البيولوجية وغير البيولوجية إذا ما أستخدمت في إنتاجِ النباتات والحيوانات فيتم تبرئتها (او منح البراءة بشأنها). ويقصدُ بالطرق البيولوجية الدقيقة (*Microw-Biological Processes*) هي تلك الطرق التي تعتمد على استخدام الكائنات الدقيقة (*Micro Organisms*) في إنتاج النباتات او الحيوانات[٤]. ومِنْ أَهم الوسائل الطبيعية في إنتاجِ النباتات والحيوانات التلقيح والأخصاب والتهجين.

أمَّا الطرق غير البيولوجية (*Non-Biological Processes*) فهي تلك الطرق التي لاتعتمد على الوسائل الطبيعية في إنتاج النباتات والحيوانات أي التي لاتعتمدُ على التلقيح والاخصاب والتهجين. ومِنْ الواضح أنَّ درجةَ الأبتكار في الطرقِ غير البيولوجية المستخدمة في إنتاجِ النباتات والحيوانات هي أعلى وأَوضح من درجةِ الأبتكار في الطرقِ

---

[١] المرجع السابق.

[٢] يُنظر:

United States Court of Appeats، Fourth Circuit، 1958، 258، F2d، 156، 116 USPQ 484.

نقلاً عن: د. حُسَام عبد الغني الصغير، أسس ومبادىء إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (١٢٨)، ص ٢١٠.

[٣] د. بريهان ابو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأمول) (دراسة مقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الاوربي والولايات المتحدة الامريكية)، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨، ص١٢٠.

[٤] يُنظر: د. حُسَام الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادىء إتفاقية الجوانب.....، المرجع السابق، بند (١٢٦)، ص ٢٠٩.

البيولوجية المستخدمة في تلك المنتجات الطبيعية. ولو كان الأمر بيدنا لجعلنا البراءة لاتُمنحُ في القوانين الداخلية للاعضاء كافة إلاَّ للطرق غير البيولوجية (*Non-Biological*) وللطرق البيولوجية الدقيقةِ أيضاً والمستخدمة في إنتاج النباتات والحيوانات. ولكنا قد أستبعدنا تبرئة الكائنات الدقيقة بصورةٍ كلية. ولكن لإتفاقية التربس موقفُ معاكس كما رأينا .وهذا بالضبط ماتكلم عنه الدكتور حُسام الدين عبد الغني الصغير في مُؤلفه الشهير أُسس ومبادىء إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (إتفاقية التربس)، بقوله: ((ومن أَهم الوسائل الطبيعية في إنتاجِ النباتات والحيوانات التلقيح والأخصاب والتهجين، وهذه الطرق يجوز للدول الأعضاء استبعادها من قابلية الحصول على البراءة[1])). وكأنه لايريد إلاَّ تبرئة الطرق غير البيولوجية أو البيولوجية الدقيقة المُستخدمة في أنتاج النباتات والحيوانات بما فيها الكائنات الدقيقة.

موقف القوانين الداخلية لبعض الدول العربية من تبرئة الطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستخدمة في انتاج النباتات والحيوانات

اتخذت التشريعات الداخلية التي سنشيرُ اليها بوضوح احكاماً واضحةً بشأَن تبرئة الطرق غير البيولوجية المستخدمة في إنتاج النباتات والحيوانات وإستبعاد الطرق البيولوجية المستخدمة في إنتاجها. فقد نصت المادة (٢) من قانون حمايـة حقوق الملكية الفكرية المصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على انه: ((لاتمنح براءات إختراع لما يلي:

١- ..... .

٢- ..... .

٣- ..... .

٤- النباتات والحيوانات أَياً كانت درجة نُدرتها او غرابتها وكذلك الطرق التي تكون في أساسها بيولوجية لأنتاج النباتات او الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لانتاج النباتات والحيوانات)).

---

[1] المرجع السابق، بند (١٢٦)، ص ٢٠٩، الهامش (٢). إلا أن المؤلف المذكور لم يذكر في المتن ذلك الرأي وانما أشار وذكر خلافه في المتن، بقوله: ((كما لايمتد الاستثناء المتقدم [أي الاستثناء من شرط التبرئة] الى الطرق غير البيولوجية والطرق البيولوجية الدقيقة..... التي تستخدم في إنتاج النباتات والحيوانات)) (يُنظر: د.حُسَام الدين عبد الغني الصغير، اسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة ، المرجع السابق، البند ١٢٦، ص ٢٠٩).

ولقد أثار ذلك النص أَهمية التمييز بين الطرق البيولوجية (العامِة) (أَنْ صحَّ التعبير) وبين الطرق البيولوجية (الدقيقة) (او الخاصة) (أن صحَّ التعبير عنها ايضاً) فأَعتبر الطرق البيولوجية العامِة غير مشمولة بالحماية بمقتضى نظام براءات الأختراع، وهذا بخلاف الطرق البيولوجية الخاصة واللازمة لانتاج النباتات والحيوانات.

وبالأتجاه نفسه سارَ المُشرّعَ الأُردنيَّ ايضاً. فقد نصت المادة (٤) من قانون براءات الأختراع (الأردنيَّ) رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ على ان: ((لاتُمنح البراءة في أيٍ من الحالات الآتية:

أ- .....

ب- .....

ج- .....

د- .....

ه- الطرق البيولوجية لانتاج النباتات والحيوانات فيما عدا الطرق غير البيولوجية الدقيقة)).

أَمَّا القانون العِراقيَّ (قانون براءات الأختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل). فلم تُنظم المادة الثالثة منه المتعلقة بالحالات التي لاتمنح البراءة فيها أَيَ إشارةٍ الى الجينات او الكائنات الدقيقة او الطرق البيولوجية دقيقة كانت ام لم تكن والطرق غير البيولوجية المستخدمة في إنتاجِ النباتات والحيوانات. وطالما كان الموضوع على هذا النحو فالطرق المذكورة كلها في هذا الموضوع والمطروحة للبحث صالحةً لأن تكون محلاً للبراءة اذا استكملت بقية شروط منحها. اذ يجوز منح براءة اختراع عن طرق بيولوجية (سواء أكانت دقيقة أم لم تكن). كما تمنح ايضا للطرق غير بيولوجية مستعملة في انتاج النباتات والحيوانات شريطة ان تتوافر فيها بقية شروط منح براءة الاختراع. وهذا الاطلاق الواسع يؤدي الى الأضرار الأكيد بالصناعة العِراقية التي تعتمدُ اصلاً على تقليد البراءات وعلى التجاوز غير المشروع في بعض الاحيان، على حقوق المخترعين من الناحية العملية كما لاتقيمُ الصناعات المحلية في العراق دوراً كبيراً للاهتمام بتراخيص العمل بها، هذا فضلاً عن غياب الآليات التشريعية والأدارية في التخطيط والمتابعة لحقوق المخترعين والمبتكرين. فاذا ما انتقلنا من اقصى التطرف حيث الاعتداء على حقوق اصحاب براءات الاختراع قائماً على مدار الساعة الى اقصى توسعٍ ممكن في حماية حقوقهم وفق الأمر التشريعي الذي

أصدرته سلطة الأئتلاف المؤَقتة رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ بما فيه حماية الطرق البيولوجية وغير البيولوجية المستخدمة في انتاج النباتات والحيوانات فسيؤدي ذلك الى انهيار مابقي من بقايا التكنولوجيا المستخدمة في الصناعة العِراقية، وهي تكنولوجيا وصناعة بدائية متضررة ومنهارة كما نعلم، منذ ستينيات القرن الماضي عندما قامت الحكومة العِراقية بتأميم شركاتها الناجحة فعلاً في تنمية الأقتصاد العِراقيَّ الداخلي.

وخلاصة الموضوع هي ان المشرِّعان المصريَّ والأردنيَّ قد حسمَا ذلك الموضوع عندما أجازا منح براءة الأختراع للطرق غير البيولوجية المستخدمة في إنتاج النباتات والحيوانات. أَمَّا الطرق البيولوجية المستخدمة في ذلك الأنتاج فالأصل فيها انها لاتقبل الحماية بمقتضى نظام براءات الأختراع إلاَّ إذا كانت تلك الطرق . ونحن مانزال نتكلم عن الطرق البيولوجية . تتمتع بقابلية الدقة أي ان تكون تلك الطرق من قبيل الطرق البيولوجية **الدقيقة**. وهي شيء والطرق البيولوجية (العامِة) (إن صحَّ التعبير عنها) شيءٌ آخر. فأذا كانت الطرق المستخدمة في إنتاج النباتات والحيوانات من قبيل: (١) الطرق غير البيولوجية او (٢) الطرق البيولوجية **الدقيقة**. فيجوز تبرئتهما (أو حمايتهما بنظام براءات الأختراع) طبقاً لأحكام القوانين الداخلية في كلٍّ من مصر والأردن والعراق.

المطلب الثالث

موقف إتفاقية التربس من تبرئةِ الجين البشري

يُعَدُّ (الجين البشري) [١] واحداً من اكثر المفاهيم غرابةً في إتفاقية التربس ومِمْ ثَمَّ يصعب بيان موقف إتفاقية التربس منه فما هو: هل هو مادة لاحياة فيه وهل يُعَدُّ اكتشافه او تطويره ابتكاراً او هل ان استنباط قابليات خُلقَّية او طبية منه تعد إبتكاراً ؟ اسئلة كثيرة تبدو وكأنها مستعصيةً على الجواب ولاسيَّما ان إتفاقية التربس او إتفاقية التنوع البيولوجي الموقع عليها في مدينة ريو دي جانيرو في حزيران لعامِ ١٩٩٢ لاتقدم أَيَ إجابات بشأنها. ومن الطبيعي جداً إلاَّ تُجيبُ تلك الاتفاقيات على اسئلتنا لكونها من مباحث الهندسة الوراثية التي مازالت في طور التكوين، لذا سنضطرُ الى الأنتقال الى اراء الفقه بشأنها.

فالجين مفرد مذكر لايُؤنث عادةً . مع جواز تأنيثه نادراً . فنقول (جينة) او (الجينة) وهي مفردة مؤنثة. تكاد أن تكون عديمة الاستعمال. ورغم ذلك فقد إستعملته الموسوعة العربية الميسرة مؤنثاً ومذكرا. فأطلقت عليه (الجينة) [٢]، والتي عرفتها بأنها: ((الوحدة

---

[١] نستبعد دراسة الاصل اللغوي لمصطلح الجين البشري. ولكن لاستاذنا الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي رأي مهم في هذه المسألة، كتب عنه في بحثه الموسوم: حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص ٥، حيث كتب عن الاصل اللغوي لمصطلح (الجين)، هل هوعربي ام اجنبي؟ فقد كتب عن ذلك ما يأتي: ((يرى جميع الباحثين انه {الجين} ليس عربياً وانما هو مصطلح اجنبي. لكن في اعتقادي المتواضع {ارى} انه مصطلح عربي في الاصل رغم ان اليونانيين والرومانيين استعملوه بمعنى الاصل والمنبت، وبمعنى العشيرة المنحدرة من أَصل مشترك، رغم ان هذا المصطلح لم يرد حسب ما اعلم في اي قاموس او معجم عربي. والدليل الذي استند اليه في دعوى كون لفظ الجين البشري او الجينات عربياً في الاصل، هو ان كل كلمة عربية تجتمع فيها حرفا (ج) و (ن) تدل على شيئ خفي غير مرئي وغير مشاهد بالعينن المجردة شأنها شأن لفظ الجيم، و من تلك الكلمات: لفظ (الجنين) يطلق على الولد ما دام في بطن امه لاستتاره في رحم الام، اما بعد ولادته فلا يطلق عليه هذا اللفظ وجمعه اجنة كما قال تعالى: ((هو اعلم بكم اذا انشأكم من الارض واذا انتم اجنة في بطون امهاتكم)) (سورة النجم/٣٢). ومنها (الجنة) للمكان الخفي غير المرئي المعد للصالحين كما يقول سبحانه وتعالى : ((والذين آمنوا وعملوا الصالحات اولئك اصحاب الجنة)) (سورة البقرة /٨٢) .....)).

[٢] تنظر: مادة (جينة) في الموسوعة العربية المُيسرة، ج١، (أ – س)، بيروت، لبنان: دار نهضة لبنان للطبع والنشر، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ص ٦٨٣.

الأساسية لأنتقال الصفات الوراثية في النباتات والحيوانات[١])). وقد عرف الدكتور صبري حمد خاطر، الجين البشري، بأنه: ((وعاء لمعلومات ذات طابع فردي واجتماعي في آن واحد ذات تأثير على الجنس البشري بالنظر لقابليتها على التعديل والتغيير والانتقال) [٢]. بينما عرَّف كاتب اخر الجين البشري، بأنه: ((جزيء بيولوجي يحمل المعلومات الوراثية داخل الخلية)) [٣] ويعتقد أن الجينات موجودة في كروموسومات الخلية، وانها تقوم بضبط التفاعلات الكيمياوية الحيوية. وان الجينات (او المُوَرِّثاتْ) هي كائنات صغيرة لاتُرى بالمجاهر المكبرة العادية. وانما تسهل دراستها بالمجهر الألكتروني. وترجع المعرفة بالجينات الى دراستها في ذبابة الفاكهة حيث كروموسومات الغدد اللعابية كبيرة جداً وتوجد فيها حوالي خمسة الاف جينة. وهي أكثر من ذلك العدد في الحيوانات الأخرى. وتصل في الأنسان الى عدة الافٍ[٤] ذلك انه في داخل كلِّ خلية، وفي داخل نواة الخلية بالتحديد، يوجد جزء مميز مكون من ملايين الوحدات البنائية، ويحمل ضمن تركيبته الأوامر الموروثة والتي تحدد تركيب الخلايا والانسجة والاعضاء والصفات الجوهرية الظاهرية والداخلية التي تتعلق بالمخلوق الذي يعمل هذا الجين في نطاق خلاياه سواء أكان هذا المخلوق إنساناً أم حيواناً أم نباتاً أم كائناً دقيقاً متكوناً من خليةٍ واحدةٍ لاغير[٥]. والجزء الحامل لصفةٍ من الصفات المتعلقة بالحياة داخل الكائن الذي تَعملُ فيه هو الذي يُطلقُ عليه إصطلاح (الجين) (*GENE*) (أو الموروث)، أي ان الجزئيات العملاقة للمادة حاملة الصفات الموروثة هي التي تحمل الآلاف من الجينات في تركيبتها[٦]. والجينات هي التي تشكل جمع الجين

---

[١]المرجع السابق.

[٢]للتفاصيل ينظر: د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، بحث مقدم ضمن الحلقة النقاشية التي عقدها بيت الحكمة ببغداد بتاريخ ٢٠-١٠-٢٠٠١ حول القانون والجين البشري، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد الثالث، ٢٠٠١، ص ٧٤.

[٣]ينظر: د. اياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١١، ص ١٢٧.

[٤]المرجع السابق.

[٥]يُنظر: الأستاذ محمد اليشوي ، الى اين تسير التقنيات البيولوجية ؟ الهندسة الوراثية والأستنساخ نموذجاً، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث الدورة الثانية لعامِ ١٩٩٧، حقوق الأنسان والتصرف في الجينات، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ص ٤٣.

[٦]المرجع السابق.

وتتكون منها المادة الجينية الحاملة للمعلومات الوراثية. وان تلك المعلومات توجد داخل الحلقات المتتابعة الحلزونية للحامض النووي *DNA* و *RNA* الموجودتان في داخل الخلية[١].

أنَّ إتفاقية التربس لم ترسم نهجاً واضحاً بشأن تبرئة الجين البشري فهي لا تؤكد على ضرورة حمايته بمقتضى نظام براءات الاختراع كما لا تستبعد تبرئته مطلقاً. وهذا بخلاف موقفها الواضح من تبرئة الاحياء الدقيقة والطرق المستخدمة في اكثارها. وهي الطرق البيولوجية الدقيقة حصراً وسائر الطرق الاخرى غير البيولوجية. والراجح هو أن الإتفاقية المذكورة اعتبرت حماية الجين البشري هي من قبيل المسائل الداخلية المحفوظة للدول التي لا تتدخل المنظمة فيها. ولعلَّ (المعلومات الوراثية) التي تعمل في داخل الجين هي أَهم من الجين نفسه لأنها عنصر من عناصر المعرفة التي قد تؤدي دورها الى تقدم الجين نفسه او لمعالجة وظائفه او لتحقيق الأتصال بغيره من الجينات[٢]. ومِنْ هنا اختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعة الجين البشري هل هو من الاشياء أم من الأشخاص ؟

والرأي الراجح الذي نرجحه هو أنه لا فائدة من الدخول في مثل هذه المناقشات وانه من غير المهم ان نَعرفَ ما إذا كانت المعلومات الجينية (وليست الجينات) هي من الأشخاص أم من الأشياء لان الجسد البشري محمي بحد ذاته وبصرف النظر عن كونه من الأشخاص أم الأشياء وبما ان الجين هو عنصر من عناصره فهو محمي به ايضاً[٣]. ولكن

---

[١] يُنظر: د. عامر القيسيَّ، في الماهيّة القانونية للجين البشري . محاولة لسبْرِ أغواره . بحث منشور في مجلة القانون المُقارن، جمعية القانون المقارن العِراقيَّة، العدد ٢٤٣، ٢٠٠٦، ص ٨٣.

[٢] المرجع السابق، ص ٨٤، بقوله: ((من أجل هذا حاول فريق ثالث تعريف المعلومة الجينية بانها: ..... اما المعنى الوظيفي للمعلومة الجينية فيبرز الفرق..... رسالته)).

[٣] المرجع السابق، ص ٨٨. ويُنظر: ايضاً: د. علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظلِّ الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الأنجاب، (دراسة في القانون العامِ المُقارن معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية وإتجاهات القضاء الأوربي والأمريكيَّ)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص ١٦٤، ويرى بأن الجينات: ((هي اعضاء كونها تحمل الصفات المؤثرة في صفات الأنسان وصحته بل وتاريخه ومستقبله))، ص ١٦٤ المشار إليها آنفاً . وفي هذا الصدد كتب د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، المرجع السابق، ما يأتي: ((نعتقد أَنَّ مُحاولةَ رد الجينات الى احد النظم القانونية التقليدية والنظرة اليها بوصف واحد هي محاولة عديمة الجدوى: وحينئذ لابد ان نكيَّف (الجين) بوصفه جزءا عاملا في جسم الانسان. جزءا مفصولاً عنه ومعلومات جينية ويكفي ان نشترط بالنسبة لجميع هذه الاجزاء ان يكون الاستخدام مشروعاً. فأذا كان الجين جزء من جسم الانسان فأنه يخضع

المهم ان نعرف ان الجين وخاصة الجين البشري هو اساس اي جزء بيولوجي او اي عضو من اعضاء الانسان[١] . و لايمكن لهذا الجزء او العضو تأدية اي وظيفة من وظائفه بدونه[٢]. ومن هنا نتساءل: هل من الممكن السيطرة على ابتكارات الجينات او على المعلومات الجينية المتوافرة فيها بأعتبارها مبتكرات تستحق الحماية بنظام براءات الاختراع او بمعنى اخر كونها قابلة للتبرئة او الخضوع لنظام الحماية المقررة لمبتكرات براءات الاختراع ؟ وهل يمكن ابتكار صنف فريد منها يتعذر تشكيله بالطرق المألوفة طبيعياً ؟ والأجابة على هذه الأسئلة تشكل موضوع مستقل وهو الموضوع التالي بيانه.

مدى إمكانية حمايـة الجين بنظام براءات الأختراع

تعد الأجابة بالأيجاب على الأسئلة المطروحة في نهاية الموضوع السابق دافعة لنا للقول بضرورة تبرئة الجينات او حمايتها بمقتضى نظام براءات الاختراع. اما الأجابة السلبية بشأنها فتدفعنا للقول بالرأي المعاكس لما ذكرناه وهو عدم مقدرة الجينات على إبتكار صنف جديد منها وهذا يؤدي الى عدم قدرة الأنسان على السيطرة على المعلومات الجينية الموجودة في تلك الجينات ممَّا تجعلنا . بناءً على هذا الرأي . ننفي إمكانية تبرئتها[٣]. وليس بخافٍ

للقواعد التي تنظم التعامل مع جسم الانسان بصورة عامة. اما اذا انفصل عن جسم الانسان فهل يضار الانسان به او يستفيد او لا قيمة له. فأذا كان ضار به فيمكن ان نتعامل معه بوصفه فعلا ضارا. اما اذا كان يستفيد منه فيدخل في اطار اباحة العمل الطبي. واما اذا كان لا قيمة له فهناك ضرورة لان يتخلص منه جسم الانسان فيمكن ان نتعامل معه بوصفه جزءاً متروكاً اذا استخدم فلابد ان يكون استخدامه مشروعاً. اما المعلومات الجينية فيمكن اخضاعها لحق المؤلف .....)).

[١] د. اياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، المرجع السابق، ص ١٤٠.

[٢] المرجع السابق.

[٣] ويعارض د. صبري حمد خاطر، الجينات البشرية والقانون، المرجع السابق، ص ٨٤، فكرة تبرئة الجينات البشرية (او حمايتها بنظام براءة الاختراع)، بقوله: ((بدورنا نرجح الاتجاه القائل بعدم منح براءة اختراع للمعلومات الجينية، ليس من خشية التوظيف الاقتصادي لهذه المعلومات، لان الحصول على المعلومات الجينية يحتاج الى مبالغ طائلة..... اذن فالتوظيف الاقتصادي لا يمنع من البراءة. لكن الذي يمنع فيها ان واحدا من اهم شروط البراءة لا يتحقق في المعلومات الجينية وهو عنصر الابتكار او الجدة. فهي موجودة سلفاً ولذلك وفقاً لما قرره الرأي الثاني هو من قبيل الاكتشاف وليس الاختراع. هذا فضلا عن ان البراءة تؤدي الى ان يكون الحق مانعا من التقليد تلعب ارادة المخترع الدور الرئيس في استغلاله او الاستفادة منه في حين ان المعلومات الجينية تحتاج الى حرية الاتصال بها وليس احتكارها على ان يكون

على أحد أن الأنسان قد تمكن من إستخدام الجينات في الهندسة الوراثية وانه تمكن من إستنساخها. ومن أشهر عمليات الأستنساخ هي إستنساخ النعجة (دولي) التي أُستنسخت من خليةٍ مأخوذةٍ من ضرعِ النعجة المُراد إستنساخها وكان عُمرها لايتجاوز ست سنوات والتي نتج عنها ولادة تلك النعجة ودون الحاجة الى الألتقاء الجنسي بين الحيوانات[١].

والأستنساخ في حقيقته العلمية هو تكوين نسخ مماثل للأصل في الكائنات الحية سواء كانت في النبات او الحيوان او الأنسان وتحمل الخصائص الأرثية نفسها الموجودة في النسخة الأصلية وبصورةٍ أدق في مورثات تلك النسخة (أي جيناتها) وذلك عن طريق التوليد من الخلية الاولى من غير حاجة الى تلاقح بين الخليتين الجينيتين[٢]. وهذا بحد ذاته، وبغض النظر عن موقف الأديان منه[٣]، عملاً مبتكراً يستحق مبتكره ان يُمنح براءة إختراع بشأنه.

ذلك وفقا لتنظيم خاص. ومن هنا نقول لو تم التوصل الى هذه المعلومات بطريقة خاصة لا يعد هذا فعل تقليد للبراءة ولا يعد هذا انتهاكاً للحق في البراءة)).

[١] للتفاصيل يُنظر: السيد علي الموسوي السبزواري، الأستنساخ بين التقنية والتشريع، بيرروت، لبنان: مؤسسة الأعلى للمطبوعات، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ص ٤٢ ومابعدها.

[٢] يُنظر: د. محمد فاروق النبهان، الأنسان وتطور المعرفة الجينية (رؤية إسلامية)، بحث منشور ضمن مطبوعات الدورة الثانية للأبحاث لعامِ ١٩٩٧، حقوق الأنسان والتصرف في الجينات، مطبوعات اكاديمية المملكة المغربية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧، ص١٠٦ ومابعدها.

[٣] كتب د. عدنان عباس موسى النقيب، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الأستنساخ البشري، بحث منشورفي مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مج١٤، العدد (١)، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م، ص ٩٦، وفي معرض دفاعه عن تعريف الأستنساخ البشري الذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي (المؤتمر العاشر له المنعقد بعنوان (الأستنساخ البشري) في جدّة للفترة من ٢٨ حزيران (يونيه) ولغاية ٣ تموز (يوليو) لعامِ ١٩٩٧، ما يأتي: ((ومع ذلك فأننا نفضل تعريفاً آخر للأستنساخ نواة أكثر تعبيراً في إعتقادنا عن معناه، وهو التعريف الذي إعتمده مجمع الفقه الأسلامي. وكان خلاصة للبحوث والدراسات المقدمة والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبيّة التاسعة التي عقدتها المنظمة الأسلامية للعلوم الطبيّة بالتعاون مع المجمع في الدار البيضاء في المغرب. وبعد الأستماع الى المناقشات حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء فقد إنتهى الى ان الأستنساخ: ((هو توليد = = كائن حي او أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية الى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مُخصبة في مرحلةٍ تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء)). إذاً فالأستنساخ نوعان، الأستنساخ الجيني، والأستنساخ الجسدي:

ففي شهر تشرين الثاني (نوفمبر) لعامِ ١٩٩٥ إكتشف فريق مايك ستراتون الذي كان يعمل في المؤسسة البريطانية للأبحاث على السرطان (*ICR*)، في احدى عائلات سرطان الثدي التي كان يُدرسها، عملية تَحول خاصة يمكن ربطها بالجينة المُسَمّاة ($BRCA_2$) على الرغمِ من أنه لم يمضِ على ضبط منطقة (الجينيوم) المحيط بالجين سوى إسبوعين حين اكد الفريق عملية التحول. وقد سارعَ رئيس الفريق مايك ستراتون الى نشرِ هذا الأكتشاف في مجلة (تاتشور). ومع ذلك وبالرغم من احتياطات العمل المتخذة في سرّية ذلك الاكتشاف فقد تمكنت شركة (ميرياد) الأمريكية ومقرها في ولأَيَ (يوتاه) الأمريكية في الحصول على كميةٍ كافية من المعلومات لتحديد مكان الجين، ولم يتردد مديرها العلمي مارك سكولنيك في التقدم بطلب براءة اختراع وذلك عشية نشر الخبر. وهددت شركة (ميرياد) بأَن تُقاضي أي مختبر في الولايات المتحدة الأمريكية يتجرأ على ان يستخدم الجين الذي طوعته هذه الشركة في معالجة مرضى السرطان[١]. وهذه السياسة جعلتها صاحبة المختبر الوحيد في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يَحِقُ له القيام بعملية الفحص الجيني الذي تبلغ كلفته حوالي ألفان وخمسمائة دولاراً أمريكياً للشخص الواحد ولفحصٍ واحدٍ ولمرةٍ واحدةٍ. ويذكر ان هذه الشركة قامت بالترخيص لبقية المختبرات لأجراء فحوصات أخرى بصيغٍ مُبسطةٍ مقابل حصولها على مائتي دولار أمريكي للفحص الواحد[٢].

١- الأستنساخ الجيني: يُطلق عليه عملية شطر الأجنة او توأمتها، وفيها يكون الجين البشري حاملاً لصفات كلٍ من الأب او الأم ويكون الهدف من الأستنساخ، وفي هذه الحالة إنتاج عدة أَجنة من جنين واحد.

٢- الأستنساخ الجسدي او اللاجنسي او الأستنساخ الحيوي او النووي: ويُطلقُ على العملية التي تهدف الى إنتاج مواليد من خلايا جدلية مأخوذة من افراد بالغة فولد الطفل حاملاً للصفات الوراثية للفرد المانح للخلية الجسدية، بحيث يكون الطفل المولود نسخة طبق الأصل لمن أُخذتْ منه الخلية الجسدية)).

ويُنظر: ايضاً :د. علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الانجاب (دراسة في القانون العام المقارن معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الاوربي والامريكي)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص١٦٠.

[١] للتفاصيل حول موضوع دور الأستنساخ الجيني في العلاج، يُنظر: د. علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص ١٦٥ ومابعدها.

(١) يُنظر: موقع لوموند ديبلوماتيك من اجل فلسطين، مقالة منشورة بتاريخ كانون الأول (ديسمبر) لعامِ ٢٠٠٢ بقلم جون سولستون ، المنشور على الموقع الألكتروني الآتي: www.mondiploar.com تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١٠/١٠.

ولم تتحصن الأبحاث المتعلقة بالجينات من الرقابةِ القضائية عليها. فقد رفضت محكمة أدنى درجة في إحدى الولايات المتحدة الأمريكية . كما إطلعنا على ذلك الخبر في إحدى المواقع الألكترونية . منح براءة إختراع بشأن جين بشري في حين قضت محكمة الأستئناف لتلك الولأَيَ بفسخِ الحكم المذكور وقضت بجواز منح البراءة في تلك الحالة. وقامت محكمة الأستئناف بتسبيب حكمها، بقولها: ((إن الحامض النووي المعزول عن الجسيم مُؤهل لتبرئته ببراءة إختراع طالما كان مُختلفاً بشكلٍ ملحوظ في تركيبته[١])).

وإذا انتقلنا من تطبيقات القضاء الأمريكيَّ الى تطبيقات القضاء العربي فمن الطبيعي والواضح جداً بأننا لانعثر على أَيِّ تطبيقات بشأنها وذلك لأسبابٍ شتى منها فضلاً عن التخلف العلمي والتكنلوجي التي تعيشهُ الدول العربية فأَن النظرة الى الجينات البشرية مازالت، لحد الآن مستثناة من الحمايـة بمقتضى نظام براءات الأختراع. فقد أستبعد المُشرِّع المصريَّ من نطاق منح البراءة (او التبرئة) الجين والحامض النووي[٢] ومِنْ ثَمَّ استبعدَ تقديم أَيَ حمايـة عنها في ظلِّ نظام البراءات[٣]. وهذا بخلاف قانون براءات الأختراع (الأردنيَّ) رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ الذي خلت المادة (٤) منه المتعلقة بالحالات المستبعدة من البراءة والتي لم تكن من ضمنها الجين البشري او الحيواني او النباتي.

اما القانون العِراقـيَّ، فهو كالقانون الأردنيَّ، لم يستبعد الأعضاء والأنسجة والخلايا الحيَّة والمواد البيولوجية الطبيعية والحامض النووي والجين من الحمايـة الممنوحة لها بمقتضى نظام براءات الأختراع ممَّا يَعني جواز تبرئة (أو حمايـة) أي واحد منهما بمقتضى نظام براءآت الاختراع النافذ في العراقِ طالما استوفت الشروط الأخرى المنصوص عليها في

---

[١] لم نتمكن من التوسع في هذا الموضوع وذلك حفاظاً على الطابع الدولي لهذا البحث. وبأمكان من أراد الأستفاضة فيه، مراجعة النطاق الألكتروني الآتي: www.news-medical.net تاريخ زيارته ٢٠١٢/١٠/١٠. إلاَّ أنَّ للدكتور صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، المرجع السابق، ص ٨٣، مداخلة اخرى، جاء فيها، ما يأتي: ((طلب المعهد الامريكي للصحة عام ١٩٩١ وعام ١٩٩٢ براءة اختراع محلها جينات بشرية الا ان الدائرة الفيديرالية لبراءات الاختراع رفضت الطلب مما ادى الى تخلي المعهد عن هذه المحاولة. بل ولم يعد يقدم طلبات بهذا الصدد. وقد علل مديره هرولد (Harold) وذلك بالقول: ((ان الحصول على براءة بذلك لا يساهم في تطوير هذه التقنية في الولايات المتحدة فحسب بل على الصعيد الدولي {ايضاً})))).

[٢] المادة (٥/٢) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصريَّ رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

[٣] يُنظر: د. بريهان ابو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق، ص ١١٢.

القانون (قانون براءات الأختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المُعدل).

إذاً لم يتبقَ لنا، إلاَّ القانون المصريَّ الذي نصت المادة (٢) منه على أن: ((لاتمنح براءات إختراع لما يلي:

١- .....

٢- .....

٣- .....

٤- .....

٥-الأعضاء والأنسجة والخلايا الحيَّة والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووي و**الجينيوم**)).

ولامقابل لهذا الأستثناء في القانونين الأُردنيَّ والعِراقيَّ ممَّا يدل على سعة قائمة الأستبعادات في نظام التبرئة في مصر ومِنْ ثَمَّ تليها في الصغر قائمة الأستبعادات الأُردنية فالعِراقية من الحماية بمقتضى نظام براءات الأختراع.

والنقطة الجديرة بالذكر في القانون المصري، هي أَنَّهُ: حظر أَنْ تكون الجينة البشرية موضوعاً للبراءة ولكنه لم يمانع في حماية الوسيلة المستخدمة في التوصل الى المعلومات الجينية بنظام براءة الاختراع. اذن يمكن ان تكون الوسيلة المستخدمة في التوصل الى معرفة استخدامات الجينات البشرية او تطبيقاتها موضوعاً لبراءة اختراع في القانون المصري؛ وذلك لان الحماية بالبراءة ههنا تكون للوسيلة المستخدمة في معرفة تطبيقات الجينات البشرية. وهذا لا يتناقض مع احكام حماية المخترعات او المكتشفات المنصوص عليها في القانون المصري[١].

---

[١]ففي هذا الصدد كتب د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، المرجع السابق، ص ص (٨٤-٨٥)، ما يأتي: ((ومع ذلك يمكن ان تحصل الوسيلة المبتكرة في التوصل الى المعلومات الجينية على براءة اختراع. لان الوسيلة ليست هي المعلوامات ويمكن ان يتحقق فيها شرط الابتكار اذ لا بد من التميُّز بين المعلومات لذاتها وبين الوسيلة التي يتم بها الحصول على المعلومات. فالحماية بالبراءة تكون للوسيلة. وهذا لا يتناقض مع ما نصت عليه المادة (L.611.17) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بقولها: ((لا يصح محلا لبراءة ..... جسد الانسان وعناصره او مشتقاته وكذلك معرفة بناء الجين البشري كلياً او جزئياً. فمن الواضح ان الشرع الفرنسي لا يجيز منح براءة الاختراع للمعلومات الجينية بيد

وقبل أن نختمَ البحث في هذه المسألة نود أن نوضحَ ما سبق لنا الاشارة اليه من قبل، بأن إتفاقية التربس لاتفرض على الدول الأعضاء ضرورة ان تقوم بحماية الجينات بنظام براءآت الاختراع. كما لاتستبعد الحماية عنها. وإنما تركت للدول والكيانات الأعضاء في مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية حرية حمايتها بمقتضى نظام براءات الأختراع او إستبعاد تلك الحماية عنها. وهذه المسألة مازالت في نطاقِ السيادة الخاصة بالدول والكيانات الأعضاء لحد هذه الساعة (٢٠١٣م).

انه لا يمنعها فيما يتعلق بالوسيلة، فالوسيلة ليست الجين ولا المعلومات وانما هي الابتكار الذي يجوز ما دام لا يخالف النظام العام والاداب)).

المبحث الثالث

حمايـة الصناعات الدوائية في إتفاقية التربس والتشريعات العربية المتأثرة بها

تقسيم

نبحث هذا الموضوع في مطلبين بحيث نخصص اولهما: لحماية الصناعات الدوائية ببراءات الاختراع في إتفاقية التربس. ونفرد ثانيهما: لبيان موقف إتفاقية التربس من حمايـة المعلومات الدوائية غير المفصح عنها.

المطلب الاول

حمايـة الصناعات الدوائية بنظام براءات الاختراع وفق احكام إتفاقية التربس

النص القانوني الحاكم لتبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية في إتفاقية التربس (أساسٌ غامضٌ ومشتت بين نصوص الإتفاقية المتفرقة)

نصت المادة (١/٢٧) من إتفاقية التربس على انه: ((مع مراعاة احكام الفقرتين (٢) و (٣) تُتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية، في كافةِ ميادين التكنلوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي على (خطوة إبداعية) وقابلة للأستخدام في الصناعة، ومع مراعاة احكام الفقرة (٤) من المادة (٦٥) والفقرة (٨) من المادة (٧٠) والفقرة (٣) من هذه المادة، تمنح براءات الأختراع ويتم التمتع بحقوق مِلكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الأختراع او المجال التكنلوجي او ما إذا كانت المنتجات مستوردة أمْ منتجة محلياً)). ومن الواضح أن الأشارةِ الى تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية غير واضحة من ذلك النص. فالنص المعروض آنفاً إنما يشيرُ الى مراعاة القواعد التي تأَخذ بحتمية تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية. وتلك القواعد نراها مُشتتة في المادتين (٤/٦٥) والمادة (٨/٧٠) من إتفاقية التربس. فالمادة (٤/٦٥) من إتفاقية التربس تسمحُ للدول الناميَّة بتأخير إمتثالها لأحكام براءات الأختراع وبكافة صورها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ نفاذ إتفاقية التربس. بينما تلزم المادة (٨/٧٠) من الإتفاقية نفسها الدول الناميَّة كافة بضرورة تسجيل البراءات لديها ريثما يتمُ إعتماد نظم قانونية لديها بشأَن تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية.

ومن المعروف ان الدول الصناعية الكبرى أَصبحت ومنذُ خمسينيات القرن الماضي تخصصُ من مواردها نسبة صافية من الدخلِ القومي فيها قد تصل الى ٢ أو ٣% لنفقات البحث العلمي، وأصبحت الصبغة العلمية تصطبغ على عددٍ كبيرٍ من الصناعات في تلك الدول. ويطلق على تلك الصناعات صناعات القاعدة العلمية (*Seience Based Industries*) أَيَّ الصناعات التي تشكل نفقات البحث العلمي فيها نسبة هامة في تكلفةِ انتاجها، ومن أَهم هذه الصناعات الدوائية والهندسية والألكترونية والغذائية. وهذه فكرة سبق لنا الاشارة اليها من قبل[١]. وهذا على خلاف الحال في الدول الناميَّة، فهي غير قادرة على إجراء بحوث وتجارب في سبيل إنتاج الدواء او تطويره بسبب تدني مستوى تطورها التكنلوجي وإنتشار الفساد في اجهزتها الأدارية ومحاربة حكوماتها لقاعدة البحث العلمي الرصينة فيها، ان لم تقدم لها الولاء السياسي المطلق، وهذا مايدفعها الى القيام بمجرد تقليد الدواء الأجنبي ولاسيَّما ان المؤَسسات الأنتاجية في الدول الناميَّة قد إعتادت . ولسنوات عديدة . على تصنيع الأدوية المقلدة او المماثلة للأدوية التي تطورها الشركات الأجنبية المتقدمة[٢].

ويعتبر ميعاد نفاذ إتفاقية مراكش المنشئة للمنظمة في ١٩٩٥/١/١ ميعاداً نهائياً بالنسبة للدول الناميَّة الأعضاء، بعد مراعاة مدد السماح المقررة لها، للكف عن تقليدِ صناعة الأدوية الأجنبية ولوقف نشاط مؤسساتها الدوائية في إنتاج الأدوية البديلة وذلك لأن الدواء والمقصود به الدواء الأصلي او الأجنبي أَصبحَ مشمولاً بالحماية المقررة له بمقتضى احكام المادة (٢٧) من إتفاقية التربس ومحمياً ببراءة إختراع يمتد نطاقها الزمني المقرر لحمايتها الى عشرين عاماً كحدٍ أدنى من تسجيل براءة إختراع ذلك الدواء، أَيَّ أَنَّهُ وخلال المدة المذكورة، على حدِ عبارةِ أحدِ الشُراح لإتفاقية التربس ((لايمكن القيام بتركيب الدواء البديل من قبل الدول الأعضاء في إتفاقية التربس، بل يكون للشركة التي قامت بتصنيع المنتج الدوائي الأصلي الحق بإحتكاره[٣])).

---

[١] يُنظر: فاروق محمد البقري، التوثيق ونقل المعلومات في مجال التنمية وأَهميته للدول الناميّة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦، العدد ٣٤٣، يناير، ١٩٧١، ص ١٢٤.

[٢] يُنظر: د. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الأختراع، المرجع السابق، ص ص (٥٦- ٥٧).

[٣] المرجع السابق، ص ٥٧.

ورغم أَنَّ المادة (١/٢٧) من إتفاقية التربس والمادتين (٤/٦٥) و (٨/٧٠) منها لم تَشرْ الى حتميةِ تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية إلاَّ أَنَّهُ وطالما منحت إتفاقية التربس براءات الأختراع في مجالات التكنلوجيا كافة سواء انصبت على طريقةِ التصنيع (بما فيها طريقة التصنيع المؤدية الى إنتاجِ الدواء) او إنصبت البراءة على المنتج النهائي كالدواء مثلاً فلا يجوز إستبعاد طُرق التصنيع الدوائية او المنتجات الدوائية من نطاقها[١]. وهذه نتيجة بديهية، وقد علقت على هذه النتيجة مُذكرة الويبو حول آثار إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المُتصلة بالتجارية (تربس) في المعاهدات التي تُديرها الويبو في البند (١٤٣) منها، بقولها: ((يتعين إتاحة لكلِّ إختراع، سواء أكان منتجاً الى طريقة صنع، في كُلِّ مجالات التكنلوجيا، شَرطَ ان يكون جديداً ومنضوياً على نشاطٍ إبداعي وقابلاً للتطبيق الصناعي ويتعين إتاحة البراءات والتمتع بالحقوق المُترتبة عليها أَياً كان مكان الأختراع او مجال التكنلوجيا وسواء كانت المنتجات مستوردةً او منتجةً محلياً. وليس لتلك الأحكام مُقابل في إتفاقية باريس[٢])).

وحيثُ ان دراستنا مُنصبةً على أنشطةِ مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية، بوجهٍ عام، لذا ستقتصرُ دراستنا في مجالِ تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية على مسألتين شائكتين منها، وهي:

١- الحماية الأنبوبية المُقررة للأدوية والمستحضرات الصيدلانية.

---

[١] يُنظر: د. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية (التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية WTO)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص١٠٦. وفي مجال المقارنة بين إتفاقيتي التربس وباريس، تقول مذكرة الويبو حول آثار إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المُتصلة بالتجارية (التربس) في المعاهدات التي تديرها الويبو في البند (١٤٤) منها، على انه: ((يجوز للأعضاء ان تستبعد ايضاً من الحماية بموجب البراءة الموضوعات التالي ذكرها: (أ) اساليب التشخيص والعلاج والجراحة لمعالجة الانسان او الحيوان؛ (ب) النباتات والحيوان خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية لأنتاج النبات او الحيوان خلاف الطرق غير البيولوجية او الطرق البيولوجية الدقيقة)). وجاء في البند (١٤٥) وبصورة متصلة مع ماقبله (أي مع البند ١٤٤)، ما يأتي: ((وليس في إتفاقية باريس أي حكم مُقابل لمَّا ذُكر اعلاه من احكام إتفاق تربس. ولاضرورة لذلك. فلما كانت إتفاقية باريس لاتحددُ الأختراعات التي يتعين منح البراءات عنها، فلا حاجةَ الى ان تحدد الأختراعات التي لايتعين منح البراءات عنها)).

[٢] يُنظر: وائل أَنور بُندُقْ، موسوعة الملكية الفكرية، مجلد (١) (حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، بدون ذكر لسنة النشر، ص ٣٠٣.

٢- إستثناء بولار.

١- الحمايـة الأنبوبية المُقررة للأدويةِ والمستحضرات الصيدلانية

ليس للدول الأعضاء في مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية حرية التحلل من تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية بل العكس هو الصحيح اذ ينبغي على الدول والكيانات الأعضاء في المنظمة كافة ان تمتثل لأحكام تبرئة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، وسواء تعلق الأبتكار بالمنتج نفسه او بالتركيبة التي يتكون منها طالما ان الشروط الأخرى لمنحِ البراءة قد توافرت[١] وذلك لمدة عشرين عاماً حَسَبَ ما تَنصُ عليه المادة (٣٣) من إتفاقية. كما عليها ان تمتثل لأحكام تسجيل براءات الأختراع المتعلقة بالأدوية المُسجلة قَبلاً في الدولةِ المانحة لتلك البراءة. وان تمنحَ المنتجات الدوائية والصيدلانية المتعلقة بها براءة الأختراع الحمايـة القانونية لديها وذلك وفقَ أحكام المادة (٧/٧٠) من إتفاقية التربس والتي نصت على ما يأتي: ((فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي يشترطُ تسجيلها لأكتساب الحمايـة، يُسمحُ بتعديل الطلبات المُقدمة لأكتساب الحمايـة التي لم يَبتْ فيها حتى تاريخ تطبيق الأتفاق الحالي في البلدِ العضو الأتفاق الحالي المعني لطلب إكتساب أي حمايـة معززة ينصُ عليها الأتفاق الحالي، ولايجوز ان يشملَ هذا التعديل إضافةَ مواد جديدة)).

والنص المذكور آنفاً وعلى الرغم من إضطراب صياغته وغموض فكرته بقوالب فكرية غير منضبطة المعنى فأنه يشتمل على فكرةٍ أساسية وهي إستئناف الحمايـة التي يتمتعُ بها صاحب البراءة على منتجهِ الدوائي او مستحضره الكيميائي الى حين إستكمال المدة الزمنية من عُمرِ البراءة في دولة المنشأ[٢].

---

[١] يُنظر: د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٧٣. ويُنظر: ايضاً: د. حُسَامِ الدين عبد الغني الصغير، أُسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المُتصلة بالتجارةِ من حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، بند (١٣٤)، ص ٢٢٤، بقوله: ((التوسع في تعريف الدواء في مفهوم قانون البراءات بحيث لايقتصر على المواد اللازمة لعلاج الأمراض، بل يمتد ليشمل المواد المستخدمة في الوقاية من الأمراض. والمواد اللازمةِ لتحسين الصحة العامِة مثل الفيتامينات والمُقويات والمواد المستخدمة في علاج العُقم والمُنشطات والتحكم في الدورة الشهرية للنساء والمواد المستخدمةِ في عمليات التجميل وتحسين شكل او لون البشرة بالأضافة الى الأغذية الطبيّة)).

[٢] المرجع السابق.

٢-إستثناء (بولار) من حمايـة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية

يترتبُ على التشددِ في حماية الأدويةِ والمستحضرات الصيدلانية إحتكار مُبتكر الدواء وإنفراده بأنتاجه ممَّا يؤدي الى إرتفاع ثمنه وعجز المبتكر عن تغطية إحتياج سوق الدواء له ممَّا دَفَعَ الشركات المُنافسةِ والمصنعةِ للأدوية الى المغامرة في سدِّ الأحتياج لهذا الدواء. ووجدت تلك الشركات ضالتها في مدة البراءة المحدودة قانوناً لحماية الاكتشاف. فمدة حماية البراءة في الدواء لاتختلفُ عن مدة حماية البراءات الأخرى لذلك فهي لاتزيد على عشرين سنة. فإذا ما طرحت الشركات المنافسة للشركة مبتكرة الدواء او المكتشفة له المنتوج نفسه المُحمى ببراءة الأختراع وبعد إنقضاء البراءة فلا يُعتبر ذلك إعتداءً منها على منتج دوائي او مستحضر صيدلاني مبرأ او محمي ببراءة إختراع مُسجلة. وبناءً على ذلك فأنه يجوز للشركات المنافسة والمصنعة للأدويةِ ان تقوم باعداد تلك الأدويةِ والحصول على التراخيص الأدارية اللازمة لتسويقها ذلك الدواء دون ان تَقومَ بتسويق منتجاتها حتى تنتهي مُدة الحماية المقررة للدواء او المستحضر الصيدلاني، وعندها تبدأ الشركات المنافسة في طرحِ ذلك المنتوج وبمجرد انتهاء مدة البراءة[١]. ويُشار الى هذا الأستثناء بـ (العمل المُبَكِّرْ) (*Early Working*). وذلك بقصد تجنب الاجراءات القضائية المستعجلة والمتخذة بناء على طلب مقدم من قبل صاحب براءة الاختراع والتي يطلب من الجهات القضائية المختصة الحجز على المستحضراتِ الصيدلانية وادوات أَنتاجها وتخزينها والتحفظ عليها واتلافها على حساب المعتدي المقلد لها (المادة ٤٦ من إتفاقية التربس).

ولكن الموضوع ليس بهذه السهولة، فالشركات المكتشفة للدواء لاتكتفي لحماية أدويتها بمجرد تبرئة إكتشافها لذلك الدواء وإنما تتعمد عند تسويقه بأضفاء علامة تجارية عليه او وضع الأسم التجاري للشركة المنتجة له وتحاول طمسَ إسمهِ العلمي وإحياءِ الأسم التجاري للشركة او إضفاء علاماتها التجارية الواردة عليه بحيث: يختلط إسم الشركة التجاري او علامتها التجارية مع الأسم او العنوان الذي يطلقُ على هذا الدواء بحيث يتعذر على الشركاتِ المُنافسةِ للشركة المبتكرة او المكتشفة للدواء المبرأ من منافستها.

ولم يَجزْ القانون المطبق في الولاياتِ المتحدة الأمريكية من التحايلِ على الحماية المؤسسةِ بمقتضى نظام العلامات التجارية او الأسماء التجارية للشركات صاحبة العلاقة

---

[١] المرجع السابق، ص ٢٥٧.

في تسويق ذلك المنتوج بدعوى انتهاء مدة حمايـة براءة الأختراع له إلاَّ بعد تطور طويل يمكن اختصاره إصطلاحاً بـ (إستثناء بولار).

ويُعدَّ هذا الأستثناء أحد الأستثناءات المهمة والذي أُدخل لأول مرةٍ في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٤، وهو يعالج إستخدام الأختراع المتعلق بمنتجٍ صيدلي لأجراء تجارب لكي يتم الحصول على الموافقة الأدارية من السلطات الصحية بتسويقه بمجرد انتهاء مدة حمايـة البراءة له ودون ان يترتب على استخدامهِ أَيَ تبعات قانونية شريطة عدم الأعتداء على العلاقة التجارية للمنتوج او دون التعرض الى الأسم التجاري للشركة صاحبة الحق فيه والتي تولتْ تسويقه في المرةِ الأولى.

وهذا الأستثناء، كما عبرت عنه، احدى الباحثات، بقولها: ((تم إستحداثه [لأول مرة] في الولايات المتحدة الأمريكية (*Drug Price Hatch-Waxman Act*) وذلك بسبب قضية (*Bolar*) *Roche Products Inc V.Bolar Pharmaceutical. Co* وفي هذه القضية قضت المحكمة الفيدرالية صراحةً ان الأختبارات الأكلينيكية التي تَمَّ إجراؤها على الدواءِ محل براءة الأختراعِ بهدفِ تسويته بعد انتهائها، تنطوي على إنتهاكٍ لحقوقِ صاحب براءة الأختراعِ[١])).

ويسمح القانون الأمريكيَّ لعامِ ١٩٨٤ حول المنافسة المُتعلقة بأَسعار الدواءِ، بأجراء التجارب الأكلينيكية ليحدد التماثل البيولوجي للمنتجات التي تُباعْ طبقاً للأسم التجاري للمنشأَةِ التي قامت بإنتاجها وذلك قبل إنتهاء مدة حمايـة البراءة لها. ويتمثل غرضُ هذا الأستثناءِ في الأخذ بيد مُنتجي الدواء لعرضِ منتجاتهم من هذا الدواء بمجرد انتهاء مدة حمايـة البراءة له[٢].

أنَّ إتفاقية التربس لا تجيز للدول لاعضاء أَنْ تقومَ بِسَنِّ قوانين داخلية تسمح بتخزين الدواء او المستحضر الصيدلاني المحمي ببراءة الاختراع قبل انتهاء مدة الحمايـة المقررة لها. واعتبار تلك التشريعات متناقضة مع إتفاقية التربس. لذا يتوجب على أي دولة مصدرة لذلك القانون أَن تقوم بالغاء العمل بأحكامه فورا. اذ سبق للاتحاد الاوربي أَنْ تقدمَ بشكوى ضد كندا في شأن قانون براءات الاختراع الذي اتخذه البرلمان الكندي في ١٩/ديسمبر/١٩٩٧. حيث ادعى الاتحاد الاوربيَّ تضمن قانون براءات الاختراع المذكور

---

[١] يُنظر: د. بريهان ابو زيد، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

[٢] كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص ٩٥ ومابعدها.

نصاً يجيز لغير صاحب البراءة تصنيع الدواء او المنتج الصيدلاني موضوع البراءة قيل انتهاء مدة الحماية البالغة عشرين سنة بفترة محددة قدرها ستة شهور وذلك بغرض تسويقه لذلك المنتج استعداداً لطرحه للبيع بمجرد انتهاء مدة الحماية. ممَّا اثار امتعاض الاتحاد الاوربي بشأنه. فتقدم الاتحاد بشكوى الى جهاز فض المنازعات ا لمرتبط بمنظمة التجارة العالمية طالباً بعقدِ مشاورات مع الحكومة الكندية بدعوى أَنَّ هذا التشريع يتعارض مع احكام المواد (١/٢٧) و (٢٨) و (٣٣) من إتفاقية التربس لكونه يقلص مدة الحماية لاقل من عشرين سنة. فعقدت المشاورات بين الطرفين ولم تسفر عن تسوية للنزاع. وعلى ضوء ذلك طلب الاتحاد الاوربي تشكيل فريق تسوية لحسم الموضوع. وانتهى الفريق المذكور بتقديم خلاصة متكونه من مبدئين[١]:

١. أَنَّ الاستثناء الاول، وهو تصنيع المنتج قبل انتهاء مدة الحماية المقررة له وفق قواعد براءة الاختراع بغرض الحصول على ترخيص على تسويقه التجاري لاحقٍ لا يتناقض مع احكام المادة (١/٢٧) من إتفاقية التربس؛ لذا فالتشريع المذكور جائز دولياً وفق احكام المادة (٣٠) من إتفاقية التربس. ولا يخالف احكام المادة (١/٢٨) منها، على سندٍ من القول أَنَّ الحكمةَ من الاستثناءِ المذكور هي إتاحة الفرصة للمنافسين التجاريين لاستغلال الاختراع المبرأ المذكور وتصنيع المنتج الدوائي المحمي ببراءة الاختراع الخاصة بها[٢]، وذلك دون حاجة لموافقة صاحب البراءة عنها او ترخيصه المستقبلي بشأنها او اجازته اللاحقة عليها.
٢. اما الاستثناء الثاني الوراد في القانون الكنديَّ والذي يجيز تخزين المنتوج الدوائي استعداداً لطرحهِ التجاري في السوقِ بمجرد انتهاء مدة حماية البراءة المتعلقة بذلك المنتوج فهو تشريعٌ متعارض مع احكام المادة (١/٢٨تربس)، وِمنْ ثَمَّ فهو استثناء واسع يخالف احكام المادة (٣٠) من إتفاقية التربس فيما تجيزه من استثناءات محدودة. واخيراً أعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير فريق التسوية المقدم اليه في ابريل عام ٢٠٠٠.

أَنَّ استثناء بولار، لا يبيح للمرخص له بأنتاج الدواء بنية أَنْ يقومَ بتخزينه استعداداً لطرحه التجاري في السوق؛ وذلك لان من أستعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه. ومن ثم تسري

---

[١] ينظر: محمد شوقي السيد، دور منظمة التجارة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، مجلة الحوار المتمدن، العدد ٣٧٠٠، ٢٠١٢، منشور على الموقع الالكتروني الاتي: www.ahewar.org.

[٢] المرجع السابق.

على عملية التخزين المذكورة احكام الاعتداء على حقوق صاحب براءة الاختراع المشروعة. ويجب على كل دولة عضو في المنظمة مراعاة ذلك.

المطلب الثاني

موقف إتفاقية التربس من حمايـة المعلومات الدوائية غير المفصح عنها

كانت نظرة الانسان الى المعلومات (Information) تقتصر على كونها معارف (Knowledge) يغتنمُ من فوائدها كل طالبٍ لها. والمعلومات تراث صنعته البشرية (mankind) وتركته للاجيال المتعاقبة. لذا فهي غير محتكرة على فئة من فئات البشر. ورغم كل التطورات التي حدثت في كوكبنا الا ان احداً من الاشخاص لم يكن يتوقع ان تصبح المعلومات شيئاً معنوياً يُكنَزْ في بنوك المعلومات او ينقل بشبكات الاتصال الدولية (الانترنيت)، لا بَلْ من كان يتصور ان تفوق أَهميتها الاشياء المادية حتى وقتٍ قريب[١].

وتأكيداً على ما سبق ذكرهُ فقد كتبَ العلامة المغفور له السنهوري، قائلاً: ((أَنَّ الشيء غير المادي لا يدخلُ في عالم الحسْ ولا يدرك إِلَّا بالفكر المُجرد، فهو حتماً يختلفُ في طبيعته عن الشيء المادي الذي يُدرك بالحس وله جسم يتمثل فيه، فاذا خطونا خطوةً أُخرى، وتصورنا ان هذا الشيء غير المادي هو الفكر من خلق الذهن وابتكاره، ادركنا المدى الواسع الذي يفصل ما بين عالم الفكر وعالم المادة)) [٢].

---

[١] كتب د. حُسَام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، بند (١٠٦)، ص٦٨، ما يأَتي: ((اما في الولايات المتحدة الامريكية، فلم تَعّد ملكية الاسرار التجارية محل خلاف بعد الحكم الصادر سنة ١٩٨٤ من المحكمة العليا في قضية .Ruckelshans V. Monsanto Co. وقد قررت المحكمة العليا في هذا الحكم بانه على الرغم من ان هذه الاسرار التجارية ليس لها كيان مادي ملموس الا ان هذا لا ينفي اعتبارها محلاً لحقِ الملكية، ومن ثَمَّ تخضع الاسرار التجارية للحماية التي قررها الدستور لحقِ الملكية بموجب التعديل الخامس (the Fifth amendment) الذي حَظَرَّ نزع الملكية للمنفعة العامِة إِلَّا في مقابل تعويض عادل. وقد اشارت المحكمة في حيثيات الحكم الى ان الاسرار التجارية تتفق مع الاشياء المادية التي يردُ عليها حق الملكية في كثير من الخصائص مثل القابلية للتنازل، وفق ذلك فهي تدخل في عداد الاشياء المكونة للتيرستْ كما تنتقل الى امين التفليسة في حالةِ الافلاس)).

[٢] يُنظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨ (حق الملكية مع شرح مُفصَّل للاشياءِ والاموال)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧، بند (١٦٦)، ص ص (٢٧٨-٢٧٩).

فالافكار بعمومها والمعلومات بالطبع جزءاً منها يؤُتى ثمارها بالانتشار لا بالاستئثار[١].

ومِنْ ثَمَّ فليست هي من جنسِ الاشياء المادية كما انها ليست من جنس الاشياء المعنوية طالما لم ترتدِ رداء المصنف اذا كانت ملكية فكرية للمؤلف على المصنف او البراءة اذا كانت اختراعاً. وعليه فليس للافكار قيمة مالية بذاتها وان كان لها قيمة معنوية، فهذه القيمة غير مقومة بالمال او غير قابلة للطلب او العرض الاقتصادي؛ انما يتركَ تقديرها لقناعة طالبها او الباحث عنها. وبأَي حالٍ من الاحوال فقد اصبح للبعض من المعلومات مكان في الذمة المالية (Chose in action)، اذ تدخل المعلومة فيها باعتباران لها قيمة مالية الى حيز الذمة كرابطٍ من روابط تلك الذمة[٢] بحيث يكون لكلِّ رابط قيمة مالية اما ان تكون موجبة او سالبة[٣].

وأَنَّ هذه المرحلة، وأَنْ كانت مهمة، الا أَنَّها كانت مقدمة الى مرحلةِ تشريع المادة (٣٩) من إتفاقية التربس التي حَقَقَتْ الترابط ما بين وظائف بنوك المعلومات ودخلت الى عالمِ الصناعة والتجارة فَصارَ لها قيمة مالية كبيرة في السوقِ.

تحديد منطقة المعلومات غير المفصح عنها

يمكننا تحديد المعلومات التي تدخل الى الذمة المالية بانها تلك المعلومات التي يكون لها قيمة اقتصادية بمفردها[٤]. وهي أَما ان تكون سراً لا يتمكن من حمايتها من خلال

---

[١] المرجع السابق.

[٢] يُنظر: د. جورج شدراوي، تقسيمات الاموال (res subdivisions des bliens) طرابلس، لبنان: المؤَسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٥، ص١١.

[٣] كتب د. سمير حامد عبد العزيز الجَمَّال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، (دراسة مقارنة)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٨٤، هامش (٢)، ما يأَتي: ((تُعتبر المعلومة شيئاً غير مادي يصلح لان يكون محلاً للحقوق المالية، وعلى الأخص حق الملكية، والمعلومة قد تكون منتجاً او سلعة مستقلة او سابقة على الخدمة التي قد تكون محلاً لها.... فالمعلومة شيء غير مادي متميز ومستقل لا يختلط بشكل تقديم المعلومة ولا بالخدمة التي تكون محلاً لها)).

[٤] لا نهدف في حدود هذه الدراسة الى بحث الملكية الفكرية بمفردها تفصيلاً، بقدر ما نهدف الى بحث الجوانب التجارية منها التي نظمتها لها إتفاقية التَرَبَسْ . لذا فلا نهتم بافراد موضوع خاص بتعريف (المعلومات غير المفصح عنها). ومع ذلك سنشير الى تعريف د. طارق كاظم عجيل لها، الذي عرفها ببحثه الموسوم: المعلومات غير المفصح عنها ماهيتها والحماية القانونية لها، مجلة كلية الحقوق، جامعة

نظام براءات الاختراع، وهذه هي المعلومات السرّية غير المفصح عنها او قد تكون متعلقة بصناعة العقاقير والاغذية وطرق انتاجها، وهذه هي المعلومات التي يمكن حمايتها بنظام الاسرار التجارية او بنظام براءات الاختراع[1] (المادة ٣/٣٩ من إتفاقية التربس) او قد تكون معلومات تتعلقُ بالتكنولوجيا وطرق نقلها، وبعضُ هذه المعلومات لا يمكن حمايتها إلَّا من خلال نظام براءة الاختراع[2].

وسنستعرض انواع المعلومات التي يكون لها قيمة مالية والتي تدخل الى الذمة المالية تباعاً، كما يأَتي:

١-المعلومات غير المفصح عنها

وهذه المعلومات تكون ذات طابع سريّ وتردُ عن المعلومات التجارية والصناعية، والغاية منها تطوير الاعمال المادية او المهارات الشخصية او تخفيض كلفتها. وهذا ما يوجب كتمانها بوصفها اسراراً لا يجوز البوح فيها كذلك يجب على العامِلين والموظفين كافة

النهرين، المجلد (١١)، العدد (٢١)، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص١١٦، بقوله عنها، ما يأَتي: ((واذا كان لابد من ان نضع تعريفاً للمعلومات غير المفصح عنها في ظلِّ القانون العِراقيَّ فأَننا نقول ان على القضاء عندنا أَنْ يَفهَم المعلومات غير المفصح عنها بانها عبارة عن: مجموعة المعلومات التجارية والمالية والادارية والفنية التي يحوزها مشروع ما او يستخدمها في مزاولة عمله والتي لها قيمة اقتصادية لسريتها وفاعليتها الحالية او المحتملة ويصعب الحصول عليها من قبل الغير بطريقة مشروعة لما يبذله اصحابها من جهود معقولة بحسب الظروف للحفاظِ على سرِّيتها)).

[1] وقد عَلَقَّ د. مصطفى عزت الحضري وكيل وزارة الصحة (المصرية) على المادة (٣/٣٩) من إتفاقية التَرَبَسْ في ورقة تقدم بها الى مؤُتمر (قضية الدواء في ظلِّ احكام قانون حماية الملكية الفكرية) الذي عُقدَ في القاهرة في شهر كانون الاول (ديسمبر) لعامِ ٢٠٠١ وعنوانها (اعلان الدوجة عن الدواءِ وكيفية استفادة مصر منها)، بقوله: ((أنَّ المادة ٣٩ فقرة (٣) أَحدى أَهم اخبث (من الخبث) المواد في الإتفاقية والاكيد ان من وقع على الإتفاقية عام ١٩٩٤ لم ينتبه الى هذه المادة حيثُ انها صيغت بصياغة ملتوية غير واضحة وغير مفهومة، وهي تعني عدم تسجيل ادوية مصرية تشابه الادوية الاجنبية اعتماداً على البيانات المحفوظة في وزارة الصحة، والا يعتبر ذلك عدم حماية لهذه المعلومات من المنافسة غير المشروعة والمنصوص عليها في الإتفاقية. ويمكن ان تؤَدي هذه المادة الى توقف الصناعة الدوائية المصرية عن انتاج الادوية الجديدة)). نقلاً عن د. حُسَام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، بند (٢٤٠)، ص١٤٤، هامش (١٥٧).

[2] د. بريهان ابو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأَمول)، المرجع السابق، ص١٩١.

وبضمنهم المرافق العامِة (اي الدوائر الحكومية) وتابعي المشروع الصناعي او التجاري ومندوبي التجار ونحوهم وتحت طائلة المسؤُولية القانونية[١] ان يحافظوا على سريتها.

٢- المعلومات الواردة على العقاقير والاغذية وطرق انتاجها

وهذه المعلومات تتعلق بانتاج العقاقير والاغذية او عن طرق انتاجها. وتنفق الشركات متعددة الجنسيات مبالغ طائلة قد تصل في بعض الاحيان الى ملايين الدولارات او اكثر من اجل تطوير هذا الفرع من فروع الصناعة، لذا فأَن الحصول عليها أمرٌ شاق، لا بلْ صعبٌ وعسير جداً. وهذا ما جعل الدول تشعر بضرورة حماية المعلومات الواردة عن هذه الصناعات وطرق انتاجها[٢].

والحقيقة ان إتفاقية باريس لعامِ ١٩٦٧ لم تقر حماية العقاقير والاغذية كما لم تعارض الدول الراغبة في حمايتها لها من الاخذ بها، وهذا على خلاف ما جاء في احكام إتفاقية التربس بشأَنها.

٣- المعلومات الواردة عن التكنولوجيا وطرق نقلها

تعتبرُ التكنولوجيا كُلها معلومات وان وردت عن اشياء مادية وذلك لان التكنولوجيا هي التطبيق العملي للعلم او هي افضل ابتكار ممكن يردُ لتكوين افضل طرق لاستعمالها[٣]. فالتكنولوجيا والمالُ والحال كذلك هي مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية او اختراع، اي انها الجانب التطبيقي للعلم، ويطلقُ عليها في الاصطلاح الدارج (Know – How) (حق المعرفة). ومِنْ ثَمَّ فان التكنولوجيا تعني في النهاية المعرفة الفنية المعتمدة على حقائق علمية[٤].

---

[١] وغالباً ما يَقُرنُ بين (المعلومات غير المفصح عنها) و(المنافسة غير المشروعة). وسنتوقف عند هذه المسألة الجزئية بالبحث تباعاً في حدود هذا المقصد بالتحديد. ويُنظر: بشأَنها: د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، ص٩٠ (اذ تكلم في منع استعمال الاخرى لهذه المعلومات بطرق غير مشروعة).

[٢] يُنظر: د. طارق كاظم عجيل، المعلومات غير المفصح عنها ماهيتها والحماية القانونية لها، المرجع السابق، ص١٢٦.

[٣] يُنظر: د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق (الجيزة)، ١٩٨٤، بند (٤)، ص٤.

[٤] يُنظر: د. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة التقنية (Know – How) بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصري، الاسكندرية: مُنشأَة المعارف، ١٩٨٦، ص١١.

وتحافظ الشركات متعددة الجنسيات على سرية هذه المعلومات وذلك لانها تنفقُ عليها مبالغ طائلة جداً ويكون نقلها نتيجة مفاوضات عسيرة وطويلة، لذا تكون القيمة المادية للمعلومات المتعلقة بها اعلى ما يمكن تصوره في لغة الارقام من حيث تقدير قيمتها.

الشروط الواجب توافرها في المعلومات غير المفصح عنها

الشروط الواجب توافرها في المعلومات غير المفصح عنها لتصبح روابط في الذمة المالية

وفق ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٣٩) المتعلقة بحماية المعلومات السرِّية والمنصوص عليها في إتفاقية التربس نجد ان الشروط الواجب توافرها في المعلومات غير المفصح تنقسمُ الى مجموعتين، وهما:

- **المجموعة الاولى** – وتتضمن الشروط الواجب توافرها في الاشياء غير المادية. ومن أَهمها شروط انعدام محلها المادي وضمان ان يكون لها قيمة مالية وتوافر الحماية القانونية بالنسبة لها.
- **المجموعة الثانية** – وتتضمن الشروط الخاصة التي وضعتها إتفاقية التربس واضافتها اليها. اذ تشترط الإتفاقية[١] لحماية المعلومات غير المفصح عنها ان تكون:

أ- سرية من حيث انها ليست بمجموعها او في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معروفةً عادةً او سهلة الحصول عليها من قبل اشخاص في اوساط المتعاملين عادةً في النوع المعني من المعلومات؛

ب- ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرِّية؛

ج-أُخضعت لاجراءات معقولة في اطار الاوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظِ على سريتها.

الحماية الدولية للمعلومات غير المفصح عنها في العقاقير والاغذية

نشأَت الحماية الدولية للعقاقير والاغذية استجابةً لمتطلبات الشركات الاجنبية الكبرى والشركات الكيمائية الامريكية بوجه خاص. واستطاعت هذه الشركات ان تحرك متخذ القرار في الحكومة الامريكية نحو تبني سياساتها على المستوى الدولي. وكان من ثمار ذلك ما جاءت به إتفاقية التربس في المادة (٣٩) منها.

---

[١] تنظر الفقرة (٢) من المادة (٣٩) من إتفاقية التَرَبَسْ .

لقد تبنت الحكومة الامريكية سياسة حمايـة شركاتها الدوائية وذلك منذ فترة سابقة على انشاء مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية. وأَمتدت هذه الحمايـة الى المجال الدولي لسياسة الولايات المتحدة الامريكية مع الدول الأَجنبية ومثال ذلك النزاع السياسي ذو البعد القانوني بين الولايات المتحدة الامريكية والبرازيل الذي بدأ منذ شهر ايار (مايو) لعامِ ١٩٨٧ وذلك بناءً على شكوى من اتحاد الصناعات الصيدلانية الامريكيَّ (Pharamaceutica Maunfactures Association) ضد البرازيل بسبب قصور القوانين البرازيلية عن حمايـة المنتجات الكيمائية والصيدلانية خاصة حمايـة قانونية خاصة ضد اخطار التقليد اذ لا تحظر قوانين البرازيل من البوحِ باسرار التركيبات الصيدلانية ولا تحافظ على سرّية المعلومات بنظام حمايـة فعَّال. لذا فقد طلبَ اتحاد الصناعات الصيدلانية الشكوى ضد البرازيل طبقاً لاحكام القسم (٣٠١) من التقنين التجاري الامريكيَّ لسنة ١٩٧٤ الذي يفوض الرئيس الامريكيَّ ممارسة الانتقام التجاري ضد الدول التي لا توفر الحمايـة للشركات الامريكية كافةً بما فيها الشركات الصيدلانية التي تعنينا في هذا البحث وذلك من خلال فرض الجزاءات التجارية ضد هذه الدول عندما لا تُسنْ قوانين كافية لحمايـة مصالح الشركات عامةً والشركات الامريكية خاصةً او عندما تقوم بسَّن قوانين تعتبرها الولايات المتحدة الامريكية غير معقولة وغير عادلة. وبالفعل قرر الرئيس الامريكيَّ رونالد ريغان في سنة ١٩٨٨ فرض جزاءات تجارية انتقامية ضد البرازيل بموجب القسم (٣٠١) من التقنين التجاري الامريكيَّ حيث قام بفرض رسوم على شكل زيادة في التعريفات بنسبة (١٠٠%) لواردات قدرت قيمتها بنحو مئتي مليون دولار امريكيَّ، وتتضمن المنتجات المفروضة عليها هذه الرسوم مستحضرات صيدلانية ومواد كيماوية ومنتجات ورقية ومواد أُخرى[١]. وفي ٢٧ حزيران (يونيو) لعامِ ١٩٩٠ انهت السلطة الامريكية المختصة تحقيقاتها بموجب القسم (٣٠١) المشار إليه آنفاً مع مجيء الرئيس البرازيليَّ فيرنادو كولر ميلو (Ferenado Coller Mello) الى سدة الحكم. واتخذ هذا الرئيس خطوات عدة لاصلاح السياسة التجارية البرازيلية، حيث الغى قائمة الورادات المحظورة. وغيَّر نظام الاستيراد البرازيليَّ إذ استبدل

---

[١] يُنظر: د. ياسر الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص٦٣٤. وجارلس ولف جونير (Charles Wolf Jr.)، الاقتصاديات العالمية منذُ ازمة جنوب شرق اسية (الانعكاسات من الاقتصاد السياسي)، ترجمة هناء ابراهيم الخفاجي، ط١، وزارة الثقافة، مطابع دار الشؤُون الثقافية العامِة، ٢٠٠٧، ص٦٥.

التعريفات بالقيود الكمية (وهذا ما تدعو إليه الجات في مرحلة ما قبل نشوء مُنظمةَ التَجَارةَ العَالمية وما بعدها ايضاً)، إما الخطوة الهامة فكانت تتمثل في اعلان البرازيل عن عزمها على اقرار تشريع لحماية المستحضرات الدوائية والكيميائية بنظام براءات الاختراع، كجزء من سياسة بدأَيَ الاصلاح الاقتصادي الشامل. وهذا ما دفع الولايات المتحدة الامريكية الى تعليق الجزاءات الانتقامية التي كانت قد فرضتها ضد البرازيل[١].

والحقيقة أَنَّ حماية المعلومات المتعلقة بالصناعات الغذائية والدوائية، وأَنْ كانت بحد ذاتها حقاً من حقوقِ الشركات المشروعة، ولاسيما شركات الدواء الامريكية بعد تعديل قانون الغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الفدرالي الامريكيَّ (Drug،Federal Food and Cosmetic Act ، والتي تبذل في سبيل الحصول عليها اموالاً طائلة وجهوداً جَبَّارة تتضمن التأكد من فاعلية الدواء فضلاً عن توافر ظرف (الامان) (safety) لمستخدميه من المرضى[٢]؛ إِلَّا أَنَّ ازمة الفكر الانساني والقانوني في الدول النامية وعلى مستوى حكوماتها ومثقّفي وفقهاء حكامها الناشئة من فشل تلك الدول في تمويل ابحاثها أَو في الاستفادة من ثمراتها ومن اعتماد علماء حكامها (أَنْ صَحَّ استخدام هذا التعبير بشأنهم) على تقليد الصناعات الاجنبية او تعكير تطورها أَو تقدمها في احسن الاحوال هذا فضلاً عن ضعف الدور التكنولوجي ونقص المختبرات وهجرة الكفاءات العلمية بسبب المعاملة غير العادلة التي يعاملون بها في بلدانهم كلَّ ذلك حال دون الاقرار بحماية هذه المعلومات ممَّا جعل الاقرار بحمايتها (أي بحماية) المعلومات غير المفصح عنها امراً عسيراً، طالما كان تقليد الدواء الاجنبي لا يعدو أَنْ يكون إِلَّا (مهنة) أَعتَادَ عليها ما يطلقون على انفسهم بـ (العلماء). وماهي إِلَّا سرقة لجهود الغير. ولا تحوز تلك الواقعة (اي السرقة) على المشروعية بدعوى توفير الغذاء او الدواء بسعر رخيص. لان مشكلة الدول النامية، ليست كما يسوقها البعض، هي توفير السلع الغذائية والعقاقير (او الادوية) بسعرٍ رخيص؛ وانما

---

[١] د. ياسر الحويش، المرجع السابق، ص٦٣٦. كذلك يُنظر: د. ناصر جلال، حقوق الملكية الفكرية وآثارها على اقتصاديات الثقافة والاتصال والاعلام، القاهرة: الهيئة المصرية العامِة للكتاب، ٢٠٠٥، ص١٩٥ وما يليها (للتوقف على العقوبات الاقتصادية التي تفرضها حكومة الولايات المتحدة الامريكية ضد اية دولة لا تحمي حقوق الملكية الفكرية حماية الحد الادنى المطلوب منها بموجب الاتفاقيات الدولية المعمول بها).

[٢] للتفاصيل بشأَن الاسباب المودية الى تعديل التشريع الامريكيَّ المذكور (Drug and ،Federal Food Cosmetic Act) يُنظر: د. طارق كاظم عجيل، المعلومات غير المفصح عنها....، المرجع السابق، ص١٢٨.

مشكلتها هي ابدال مفاهيم الحياة لتتوافق مع مفاهيم الدول المتمدنة. وهذا يستلزم احلال ثقافة العلم محلَّ ثقافة الجهل، ونظام التكنولوجيا محلَّ نظام القوة، والتداول السلمي للسلطة محل التداول الدموي لها، واحلال مفهوم المواطنة محل مفهوم الولاء الاول للقبيلة او العشيرة.

فهذه الدعوى، اذاً، هي دعوى باطلة، لانها تؤَدي الى زيادة جشع المقلدين للدواء والغذاء الاجنبي ومعكرة لتقدم الصناعات الانسانية العالمية في هذا المضمار ومؤُدية الى الابقاء على الوضع المتردي والفقر المزمن وحالة المرض المستمرة او الدائمة التي تعاني منها شرائح اساسية من مجتمعات الدول الناميَّة، وهذا ما تحظره الشرائع كافة، ومن ضمنها شريعة إتفاقية التربس باعتبارها شريعةً وضعية بين حكومات الدول الاطراف فيها.

ترتيب اولوية المعلومات غير المفصح عنها حسب حاجتها الى نظامِ السرّيةَ

تتعدد انواع المعلومات من حيث اولوية حاجتها الى نظام السرّية. فمنها ما تكفيه الحماية بقانون الملكية الفكرية والادبية وهذه المعلومات تظهر في الغالب على شكل مصنف، او منها ما تتوفر فيه شروط براءة الاختراع فيلجأ اصحابها الى حمايتها من خلال طلب التقدم بتبرئتها ومنها من لا تتوافر فيها شروط المصنف او البراءة فيحتاج صاحبها الى حمايتها بطريقة خاصة. والمقصود بها وفق نظام المعلومات غير المفصح عنها.

اذاً تعتبر التطبيقات الصناعية للمعلومات التي لا تتوافرُ فيها شروط الحماية ببراءة الاختراع لافتقادها لعنصر السرية او التطبيق الصناعي على سبيل المثال لحمايتها بمقتضى احكام نظام المعلومات غير المفصح عنها. وإذا افترضنا ان شكل هذا النظام هو هرمي المظهر، فأَن هذه المعلومات تقعُ في قمته وذلك لانه ليس امام صاحبها طريقٌ آخر لحماية اسرار صناعته او تجارته إلَّا من خلال احتفاظه بسرية هذه المعلومات. كما تعتبرُ المعلومات التي تتوافرُ فيها شروط التبرئة وعندما يشكل مجموعها اختراعاً او طريقة صنع جديدة او وسيلة حديثة هي معلومات سرية أيضاً ولاسيما أنَّ من مصلحة صاحبها الاحتفاظُ بها وعدم الافصاح عنها. فيظهر بمظهر المالك الذي لا يرى الناس الشيء المملوك محل حق الملكية فيها[1] والحقيقة فأَن الشركات الكيمائية سواء اكانت غذائية ام دوائية ترغبُ في بعض الحالات بعدم تبرئة عقاقيرها ومنتجاتها الصيدلانية وتحبذ الاحتفاظ بسريتها. وذلك

---

[1] يُنظر: Paul Lavery، The Action for Breach of confidence in Ireland (Commercial Secrets)، Dublin: Sweet & Maxwell، 1996، p.42.

لان مدة حماية البراءة لها محدودة غالباً في اغلب الدول النامية بما لا يتجاوز عشرين سنة (المادة ٣٣ تربس) اما مدة حماية نظام السرية للمعلومات غير المفصح عنها فهي مؤَبدة ما لم تكتشف شركة دوائية او غذائية اخرى هذا السرِ بمفردها، وهذا قد يكون مستحيلاً من الناحية الواقعية في معظم الاحيان. وكذلك تلجأ المشاريع الى حماية معلومات متعلقة بمكتشفاتها واختراعاتها من خلال نظام السرِّيةَ وفي اطار النظام القانوني للمعرفة الفنية بدلاً من نظام براءات الاختراع. وذلك من مثل تكنولوجيا الطرق الصناعية التي يصعب بشأنها اثبات التقليد، اذ اصبحت اليوم الطرق الصناعية شديدة التعقيد، فلم يَعدْ لها طابع البساطة والاحادية التي كانت تمتازُ بها في بدايات الثورة الصناعية، بل اصبحت اليوم في معظم الاحيان مركباً من عمليات صناعية متعددة ومتداخلة. وفي هذا الاطار فان اثبات تقليد طريقة معينة أَصبح شديد الصعوبة خاصةً اذا اقتصر التقليد على المراحل الاساسية او العمليات الرئيسة لهذه الطريقة. ويمكننا تصور موقع هذه المعلومات في المنطقة الوسطى من الهرم الافتراضي[١].

وتقعُ في المرتبة السفلى من هذا الهرم الافتراضي المعلومات التي تتوافر فيها شروط التبرئة. وهذه المعلومات القابلة للتبرئة اما ان تكون اختراعاً جديداً او تشكل عنصراً جديداً او طريقةً صناعية جديدة في الانتاج من الخطأَ ان يرغب صاحبها في الاستمرار في عدم الافصاح عنها. وذلك لانه لو تقدم شخص ما بطلب تبرئة المعلومات نفسها التي توصل اليها غيرهُ بصورة مستقلة وحصل على براءة اختراع بشأَنها فلا يبقَ لحماية الحائز الاصلي للاختراع إِلَّا فكرة الحيازة السابقة على الاختراع المؤَسسة على مبدأً حُسنْ النية. وعندئذ يكون نظام السرِّية غير نافعٍ له.

والحقيقة أَنَّ لجوء صاحب المعلومات الى نظام فكرة الحيازة السابقة على الاختراع المؤَسسة على مبدأً حُسنْ النيَّة والتي تجد سندها في المادة (٣٠) من إتفاقية التربس انما تخرجهُ من نطاق الهرم الافتراضي ويدخله في نظام حيازة المعلومات المُبرئة التي اصبحت مفصحاً عنها بحكم القانون الداخلي لذلك العضو وذلك بمجرد تقدم الثاني (طالب التبرئة) بطلب حمايتها وفق نظام براءات الاختراع. وهذا ما افصحت عنه المادة (٥) من القانون الداخلي في العراق (قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح

---

[١] يُنظر: د. حُسَام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية)، القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٧، بند (١١٩)، ص١٣٩.

عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعَدل والتي نصت على ما يأَتي: ((بالرغم مِن منحِ براءة الاختراع، فالشخص حسن النيَّة الذي يصنع أَو يقوم بعملية تشغيل صناعية لمنتجٍ او يهيئ بصورة جدية لها قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من قبل شخص آخر او قبل تاريخ اسبقية طلب متعلق بذات العملية او المنتج يبقى له الحق في ان يستخدم او يستمر في استخدام الاختراع كمتصور في هكذا تحضيرات، نقل او التنازل عن حق الشكوى جائز فقط مع الانشاء او جزء من الانشاء الذي حصل فيه الاستخدام او تحضيرات الاستخدام)).

وبدورنا لا ننصح الشركات وسائر الشركات المتبقية في العراق الى حماية منتجاتها وطرقها الصناعية الجديدة من خلال فكرة الحيازة السابقة المقترنة بحسن النيَّة الا اذا فؤُجئت باعلان شركة أُخرى سبقتها في تبرئة الاختراع نفسه[١]. فالمفاجئة شيء والعزيمة على حماية الافكار بالحيازة شيءٌ آخر. ويقعُ في المرتبة الوسطى المعلومات التي يمكن حمايتها بنظام براءة الاختراع (أَيَّ التبرئة) كما يمكن لصاحب المعلومات الاحتفاظ بسرِّيتها بحيث يكون له الخيرة في تبرئة اختراعه او الاحتفاظ بها سراً إِلَّا انه يفضل الاحتفاظ بسريتها وذلك لتعذر الوصول إليها وذلك من مثل المعلومات المتعلقة بالصناعات الدوائية والغذائية. اما في القمة فتقعُ المعلومات التي لا يمكن المحافظة عليها او حمايتها حماية قانونية،

---

[١] يُنظر: خلاف رأَينا الاستاذان د. صبري حمد خاطر، أَ. د. فائق محمود الشَمَّاع، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة التقنية (بحث القي في المؤَتمر العلمي للملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك – كُلية القانون – أَربد، المملكة الأُردنية الهاشمية (١٠-١١)/تموز (يوليو)/٢٠٠٠) وهو منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٥)، العدد (٧)، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠١م، ص ص (٩٤-٩٥). اذ يرى هذان الاستاذان ان حقوق الحائز تكون كاملة وقريبة من حقوق حامل البراءة نفسه (تقريباً). وهذا ان كان يتفق مع القانون الفرنسيَّ فهو لا يتفقُ مع القانون العِراقيَّ. وسبب هذا الخلاف كون الاستاذين المشار اليهما اعلاه يشرحان القانون الفرنسيَّ الذي كفَلَّ حماية حقوق الحائز لفكرة الاختراع الذي لم يقم بتبرئته شرحاً دقيقاً. وهذا ما لا يتفق معه القانون العِراقيَّ (قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المُعدل). ومن الجدير بالاشارة الى ان احكام القانون الفرنسيَّ والقانون العِراقيَّ كلاَّهما يستندان الى احكام المادة (٣٠) من إتفاقية التَرَبَسْ التي اباحت للدول الاعضاء من منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة المقررة لبراءة الاختراع طالما كانت لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة ولا تؤَثر على مصالح الاطراف الاخرى المتأَثرة ببراءة الاختراع (م ٣٠ تربس).

بمقتضى القانون الداخلي، إلَّا من خلال نظام السرّية الذي ينشأ بمقتضى نظام المعلومات غير المفصح عنها.

جزاء الكشف او الاعلان عن المعلومات غير المفصح عنها

لقد نجحت الدول النامية في الضغط على الولايات المتحدة الامريكية عندما استطاعت الفصل بين المعلومات غير المفصح عنها وبين حق تملكها. اذ كانت بعض الدول المتقدمة صناعياً تميلُ الى ادخالها في دائرة الاشياء التي يجوز تملكها بينما كانت الدول النامية لا تميل الى ذلك الامر بسبب اعتماد صناعاتها على ما يتاحُ لها من الاسرار الصناعية التي تَحصلُ عليها من الدول المتقدمة. وأَقتصر الامر على حماية المعلومات غير المفصح عنها بدعوى المنافسة غير المشروعة واعتبرتها اساساً لحماية انواع المعلومات المختلفة غير المفصح عنها كافة[١].

وايا كان الاساس المقرر لحماية المعلومات غير المفصح عنها سواء اكان حق ملكية ام قمع الاعمال المرتكبة المُناقضة للسلوك القويم في التعامل فاننا نعتقد أَنَّ أَفضلَ جزاء رادع لحماية هذه المعلومات أَنَّما يتم من خلال دعوى المُنافسة غير المشروعة[٢] التي لم يقننها المُشرِّع العِراقيَّ. كما سبق لنا ذكره من قبل. والمنافسة غير المشروعة هي اي عمل غير مشروع في نطاق التجارة او الصناعة او الملكية الفكرية بحيث يؤُدي ارتكابه الى اثراء مرتكبه على حساب ضرر اكيد يلحقُ بصاحب تلك المعلومات[٣].

ومن الواضح، ومن خلال ما جاء في صدر الفقرة (٢) من المادة (٣٩) من إتفاقية التربس التي جاء فيها، بانه: ((للاشخاص الطبيعيين والمعنويين حق منع الافصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم ..... دون الحصول على موافقة منهم، باسلوب يخالف

---

[١] يُنظر: د. حُسَام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، المرجع السابق، بند (١٦٨)، ص١٠٦.

[٢] وفي هذا الصدد نجد أَنَّ د. طارق كاظم عجيل، المعلومات غير المفصح عنها ماهيتها والحماية القانونية لها، المرجع السابق، ص١٤١ كتب بشأنها، ما يأتي: ((ونحن نرى في إطار حمايته المعلومات غير المفصح عنها تفضيل الركون الى دعوى المنافسة غير المشروعة لخصوصية المعلومات مَحلَّ الحماية.

[٣] يُنظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري (القسم الاول)، بغداد: منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧، بند (١٣٩)، ص ص (١٦٦-١٦٧) ود. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العِراقيَّ، ج١، ط٣ منقحة، بغداد: بدون ذكر اسم الناشر، ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م، بند (١٧٠)، ص١١٢.

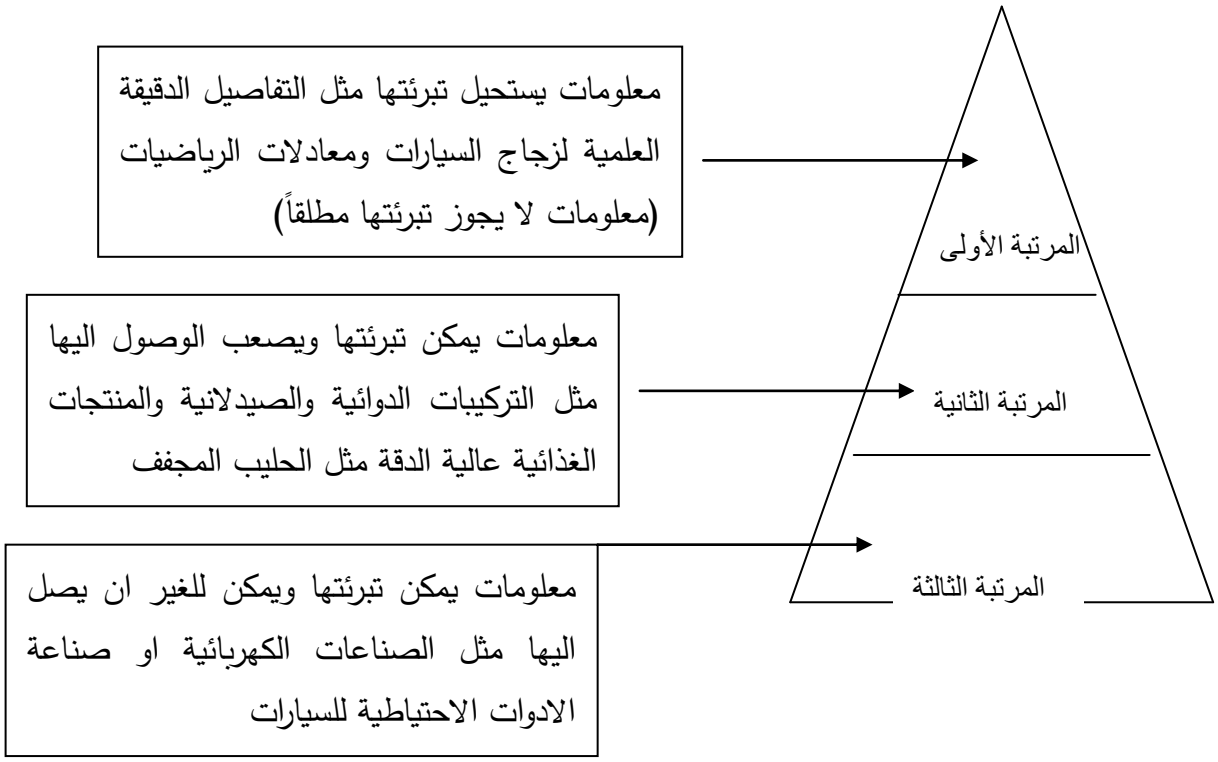
الممارسات التجارية النزيهة....)). انها أَسست الحماية المقررة لتلك المعلومات على قاعدة عدم ارتكاب اعمال تتناقض مع الممارسات التجارية الشريفة. وبمعنى اكثر وضوحاً، كما يعبر عنه الدكتور حُسام الدين الصغير[١]، فقد تَمَّ تأَسيس المسؤُولية عن انتهاك المعلومات غير المفصح عنها على مبدأَ عدم الانحرَاف عَنْ السلوك القويم في التعامل التجاري والذي يترتب على الانحراف عنه الى قيام المسؤُولية ونشوئها على مبدأَ (المنافسة غير المشروعة) التي تضمنتها احكام المادة (١٠/مكررة) من إتفاقية باريس لعامِ ١٩٦٧.

لقد حققت المادة (٢/٣٩) من إتفاقية التربس ترابطاً محققاً بين نظام المعلومات غير المفصح عنها والمنافسة غير المشروعة مستبعدة حق الملكية من ان تكون اساساً لحمايتها ولاسيَّما ان إتفاقية التربس قد اعتبرت المنافسة غير المشروعة اساساً قويماً وصالحاً لحماية تلك المعلومات. اذ تلزم إتفاقية التربس الاعضاء كافة ضمان الحماية الفعَّالة من المنافسةِ غير المَشروعة وفق احكام المادة (١٠/مكررة) من إتفاقية باريس لعامِ [٢]١٩٦٧.

---

[١]يُنظر له: حماية المعلومات غير المفصح عنها، المرجع السابق، بند (١٦٣)، ص١٠٤.

[٢]تنظر مذكرة الويبو حول اثار اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارية (تربس) في المعاهدات التي تديرها الويبو، المرجع السابق، بند (١٧٦)، ص٣١٢ من (موسوعة الملكية الفكرية، المرجع السابق). ويُعلق د. حُسَام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، المرجع السابق، بند (١٦٤)، ص ص (١٠٤-١٠٥) على موقف إتفاقية باريس لعامِ ١٩٦٧ من المعلومات غير المفصح عنها، بقوله: ((..... المادة الاولى من إتفاقية باريس بشأَن الملكية الصناعية قد أَدخلت في عداد صور الملكية الصناعية (قمع المنافسة غير المشروعة) مُنذُ تعديل الإتفاقية في مؤُتمر بروكسل سنة ١٩٠٠ ومِنْ ثَمَّ لم يعد هناك مُبرر منطقي للاعتراض على ادخال اسرار التجارة في عداد صور الملكية الفكرية، اذ لا مَحلَّ للمنازعةِ في ان افشاء اسرار التجارة او الاعتداء عليها بأَساليب تتناقض مع الشرف والامانة يَعدُّ عملاً غير مشروع)). وكتب د. حُسَام الدين الصغير في مؤلفه: حماية المعلومات غير المفصح عنها، المرجع السابق ، في ا لهامش رقم (١١٥)، ص١٠٥ من البند (١٦٤)، ما يأَتي: ((تنص المادة الاولى فقرة (٢) من إتفاقية باريس على انه: ((تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية او التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر او تسميات المنشأَ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة)). وقد دخلَ قمع المنافسة غير المشروعة في عداد الملكية الصناعية في تعديل ستوكهولم ١٩٠٠)).


معلومات يستحيل تبرئتها مثل التفاصيل الدقيقة العلمية لزجاج السيارات ومعادلات الرياضيات (معلومات لا يجوز تبرئتها مطلقاً)
المرتبة الأولى
معلومات يمكن تبرئتها ويصعب الوصول اليها مثل التركيبات الدوائية والصيدلانية والمنتجات الغذائية عالية الدقة مثل الحليب المجفف
المرتبة الثانية
معلومات يمكن تبرئتها ويمكن للغير ان يصل اليها مثل الصناعات الكهربائية او صناعة الادوات الاحتياطية للسيارات
المرتبة الثالثة

خاتمة البحث

لم يعد مستطاعاً بعد اليوم لأَيَ دولة نامية انْ تقوم بتقليد الادوية او المستحضرات الصيدلانية او المنتجات الجينية او تقليد الاستخدامات التكنولوجية للكائنات الدقيقة (الحية) بدون ترخيص من حامل براءة اختراعها؛ وذلك بدعوى سدِّ حاجتها الاستهلاكية منها او تفادي المضاعفات الصحية الناجمة من عدم تقليدها او بدعوى توفيرها باسعار مناسبة للمرضى وخاصة من الفقراء منهم. فلم تعد هذه الاسباب، في هذا اليوم من قبيل الاسباب الوجيهة.

فالمسألة ليست متعلقة بسد الحاجة من الاستهلاك الداخلي لتلك المستحضرات او الاستفادة من نشاطات الكائنات الدقيقة. وانما التقليد غير المبرر فيها من قبل مسؤولي الدول النامية واصحاب النفوذ فيها هي محاولة للهرب من حقيقة اقرار مسؤولي تلك الدول من تخلف دولهم والتي يعزو سبب تخلفها الى انعدام فرص التكافؤ بين مواطنيها.

فنحن في الدول النامية، امام حقيقة مرة، لا بد لنا من الاعتراف بها، وهي حقيقة استبعاد وتهميش دولنا لكفاءاتها العلمية والتكنولوجية وخاصة الاكاديمية منها (اي الجامعية) (الحقيقة) واحلال الاشباه المقلدة محلًّها؛ ولذلك تعطل البحث العلمي في الصناعات الدوائية وفي التطبيقات الاحيائية وفي سائر الفروع الاخرى بما فيها الدراسات الانسانية ايضاً.

أَنَّ الباعث في اختيارِ الكفاءات العلمية في المؤسسات البحثية في الدولِ المتقدمة صناعياً هو الكفاءة المجردة من الميول والولاء والتبعية لأَيَ جهة سياسية او طائفية او حزبية كانت. وهذا ما يفسرُ تطور الصناعة والزراعة والسياحة وسائر الصناعات ومختلف الخدمات في تلك الدول. بينما الباعث في اختيار تلك الكفاءات في الدول النامية هو الولاء بالدرجة الاساس للقابض على السلطة ومدى الطاعة والخضوعِ والانصياع لرغباتهِ.

وعلى اساس ذلك أَصبحت الدول النامية،ولا سيما في حدود المجال التكنولوجي والطبي على اقل تقدير، امام خيارين لا ثالث لهما: اما التقدم التكنولوجي او التراجع الفكري والعلمي. وهذا يعني احلال التخلف الفكري محلَّ التقدم العلمي، ولا بديل وسط بينهما. لذلك يبين لنا هذا البحث ضرورة مراجعة القيادات العلمية والادارية للمؤسسات الجامعية والصناعية في الدول النامية لنفسها. فلماذا تقدم مثلاً الكفاءات الطبية العِراقية المهاجرة افضل ما لديها من امكانيات في الدول المتقدمة صناعيا والعراقُ بأمس الحاجة اليها. ألعل كل هؤلاء الاطباء غير مخلصين لوطنهم؟ حاشا أَنْ نَقولَ بذلك!

وفي الختام نوصي الجهات المعنية بوزرات الصحة والبيئة والعلوم والتكنولوجيا والتربية والتعليم العالي والبحث العلمي بضرورة انشاء اجهزة مختصة بمراجعة السياسة العلمية والتكنولوجية التي تنتهجا تلك الوزارات وضرورة ان يكون اعضاؤها من **غير المدراء او المسؤلين فيها** ولاسيما من غير المتنفذين في صناعة قرارات تلك الوزارات لتتولى تلك الاجهزة مراقبة مطابقة الجودة (الحقيقية) (الواقعية) مع السياسات التفصيلية اليومية التي تنتهجها تلك الوزارات للوصول الى المطابقة بين السياسة الادارية وبين الواقع القائم. وتقدبم توصيات محددة الى الوزراء المختصين والجهات المعنية لتتولى العملَ بها أو تعديلها او تأجيلها أو أحالتها الى الجهات المختصة بتنفيذها.

ونرى من الضروري، عدم منح اي مخصصات او امتيازات او رواتب أو حوافز مالية اضافية لقيادتها ومنتسبيها (طالما كانت تلك المخصصات أو الامتيازات أو الرواتب أو الحوافز المالية لايتمتع بها أقرانهم غير الاعضاء في مجالس الوزارات المقترحة لمراجعة السياسات العلمية والتكنولوجية فيها)؛ وذلك بغية المحافظة على استقلالية قراراتهم عن القرارات السياسية بصورة عامة وعن تنزيه ارائهم عن جشع الصعود في سلم المسؤولية الادارية (الترقية والترفيع) بصورة خاصة. هذا فضلاً على ضمان أستقلال توصياتهم عن رغبات الوزاراء الذين يتبعونهم وصولاً للحقيقة المستقلة عن سلطاتهم؛ وذلك بغية الفصل بين السلطةالسياسية، وهي سلطة فاسدة غالباً، وبين السلطة الادارية وهي سلطة مغلوبة على امرها دائماً في الدول النامية او الاقل نمواً.

ثبت مراجـع البحث

اولا: الكتب

١. د. اكرم فاضل سعيد قصير، النظام القانوني لتصميم وادارة قواعد البيانات والتنازل عنها ودفع التعرض الواقع عليها (دراسة تحليلية وتأصيلية في ضوء قانون حماية حق المؤلف العِراقيَّ رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ والقوانين الاخرى العربية منها والاجنبية التي تاثر بها مشرعنا العِراقيَّ)، دون الاشارة الى مكان النشر، ٢٠١١.

٢. د. اياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١١.

٣. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري (القسم الاول)، بغداد: منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧.

٤. د. بريهان ابو زيد، الحماية القاننية للمستحضرات الصيدلانية (المتاح والمأمول) (دراسة مقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الاوربي والولايات المتحدة الامريكية)، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨.

٥. ج. ريبير و ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، ج١،المجلد I، (التجارة ومحاكم التجارة والملكية الناعية والمنافسة)، ترجمة منصور القاضي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٦. جارلس ولف جونير (.Charles Wolf Jr)، الاقتصاديات العالمية منذ ازمة جنوب شرق اسيا (الانعكاسات من الاقتصاد السياسي)، ترجمة هناء ابراهيم الخفاجي، ط١، وزارة الثقافة، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠٧.

٧. د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

٨. د. جورج شدراوي، تقسيمات الاموال (res subdivisions des bliens)، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٥.

٩. د. جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، بيروت، لبنان: مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ، ١٩٩١م.

١٠. د. حسام الدين الصغير، حماية العلومات غير المصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
١١. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، اسس ومبادىء إتفاقية الجوان المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (إتفاقية التربس) (دراسة تحليلية تشمل اوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
١٢. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية)، ط١، القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٧.
١٣. د. حنان محمد كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاحكام إتفاقية التربس (ددراسة مقارنة)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
١٤. د. درويش عبدالله، شرط الجدة في الاختراعات وفقا لإتفاقية باريس ومدى ملائمتها للدول النامية، اطروحة دكتوراه، جامعة القارة، ٢٠٠١.
١٥. د. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية (التنظيم القانوني للتراخيص الإتفاقية في ضوء منطمة التجارة العالمية WTO)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
١٦. د. سعيد سعد عبدالسلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة (براءات الاختراع طبقا للقانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن الملكية الفكرية)، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
١٧. د. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة التقنية (know–how) بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصريَّ، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٦.
١٨. د. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
١٩. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط٦، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٢٠. د. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تربس في قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢م.
٢١. د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العِراقيَّ، ج١، ط٣، بدون ذكر اسم الناشر، ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م.
٢٢. د. عاطف السيد، الجات والعالم الثالث (دراسة تقويمية للجات واستراتيجة المواجهة)، ط١، القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٢.

٢٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، **ج٢ (نظرية الالتزام بشكل عام) (الاثبات – اثار الالتزام)**، القاهرة: دار النشر للجامعات المصريَّة، ١٩٥٦.
٢٤. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، **ج٨ (حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء والاموال)**، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
٢٥. د. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي، ط١،الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩.
٢٦. د. علي حسن يونس، المحل التجاري، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٤.
٢٧. د. علي حسن يونس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
٢٨. السيد علي الموسوي السبزواري، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، بيروت، لبنان، مؤسسة الاعلى للمطبوعات، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٢٩. د. علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية والتقنيات الساعدة في الانجاب، (دراسة في القانون العام المساعد) (معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الاوربي والامريكي)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.
٣٠. د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، الجزء الاول، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٧٣.
٣١. كارلوس م. كوريا، حقوق الملكية الفكرية (منظمة التجارة العالمية والدول النامية) (اتفاق التربس وخيارات السياسة)، ترجمة أ. د. السيد احمد عبدالخالق، مراجعة أ. د. احمد يوسف الشحات، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المريخ للنشر، بدون ذكر لسنة النشر.
٣٢. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، الجيزة، ١٩٨٤.
٣٣. د. محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
٣٤. د. محمد عبدالظاهر حسين، الحماية القانونية للاصناف النباتية وفقا للقانون المصريَّ والمعاهدات الدولية، بدون ذكر لمكان وجهة النشر، ٢٠٠٣.
٣٥. القاضي محمد عبد طعيس، العلامة التجارية (المفهوم والحماية المدنية) (دراسة تطبيقية مقارنة)، ط١، بغداد: المكتبة القانونية، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.

٣٦. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، (النظرية العامة للمشروع، المشروع الخاص، المشروع العام، الاموال التجارية للمشروع)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
٣٧. د. نعيم مغبغب، براءة الاختراع (ملكية صناعية وتجارية)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٣٨. د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (دراسة مقارنة بين القانون الاردني والاماراتي والفرنسي)، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٥.
٣٩. وائل انور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، المجلد ١(حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية)، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، بدون ذكر لسنة النشر.
٤٠. د. ياسر الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.

ثانياً: البحوث والدراسات والقانونية

١. تقرير لجنة الملكية الفكرية التي قامت الحكومة البريطانية بأعداده (دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسيات التنمية)، لندن ١/ايلول (سبتمبر) لعام ٢٠٠٢).
٢. م.م. رباب حسين كشكول، المنافسة الطفيلية، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العددان (١٣-١٤)، المجلد ١٤، السنة ١٦، ٢٠١١.
٣. د. صبري حمد خاطر، د. فائق محمود الشماع، دور الحيازة الشخصية في حماية المعرفة التقنية، بحث القي في المؤتمر العلمي للملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك – كلية القانون – اربد، المملكة الاردنية الهاشمية (١٠-١١) تموز (يوليو)/٢٠٠٠، وهو منشور ايضا في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٥، العدد ٧، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١.
٤. د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، بحث مقدم ضمن الحلقة النقاشية التي عقدها بيت الحكمة ببغداد بتاريخ ٢٠-١٠-٢٠٠١ حول القانون والجين البشري، منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد الثالث، ٢٠٠١.
٥. د. طارق كاظم عجيل، المعلومات غير المفصح عنها ماهيتها والحماية القانونية لها، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد ٢١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٦. د. طارق كاظم عجيل، الملكية العلمية، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العِراقية، العدد (٥٥)، ٢٠٠٨.
٧. د. عامر القيسي، في الماهية القانونية للجين البشري–محاولة لسبر اغواره، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العِراقية، العدد ٢٤٣، ٢٠٠٦.
٨. د. عدنان عباس موسى النقيب، المسؤولية الاخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ١، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م.
٩. فاروق محمد البقري، التوثيق ونقل المعلومات في مجال التنمية واهميته للدول النامية، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦، العدد ٣٤٣، ١٩٧١.
١٠. محمد اليشوي، الى اين تسير التقنيات البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والاستنساخ نموذجا، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث الدورة الثانية لعام ١٩٩٧، حقوق الانسان والتصرف في الجينات، مطبوعات اكاديمية المملكة المغربية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.
١١. د. محمد فاروق النبهان، الانسان وتطور المعرفة الجينية (رؤية اسلامية)، بحث منشور ضمن الدورة الثانية للابحاث لعام ١٩٩٧، حقوق الانسان والتصرف في الجينات، مطبوعات اكاديمية المملكة المغربية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.
١٢. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية، بغداد: مكتب الاقصى للطباعة والاستنساخ، دون ذكر لسنة الطبع. (مع الاشارة الى كونه بحث مستل من مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٦، العدد ٩، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م).
١٣. د. مصطفى عزت الحضري، اعلان الدوحة عن الدواء وكيفية استفادة مصر منها (تعليق رسمي حكومي في مؤتمر قضية الدواء في ظل احكام قانون حماية الملكية الفكرية)، القاهرة، ٢٠١٢.
١٤. موقع لوموند دبلوماتك من اجل فلسطين، مقالة منشورة بتاريخ كانون الاول (ديسمبر) لعام ٢٠٠٢ بقلم جون سولستون، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي www.mondiploar.com. تاريخ الزيارة ١٠-١٠-٢٠١٢.
١٥. د. هالة مقداد احمد الجليلي، الحماية القانونية للاصناف النباتية الجديدة، مجلة بحوث مستقبلية، مركز الدراسات المستقبلية، كلية الحدباء الجامعة، العراق، الموصل، العدد ١٦، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦.

ثالثا: المراجع المتفرقة

١. جبران مسعود، رائد الطلاب، ط٦، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، ١٩٩٩.

٢. الموسوعة العربية الميسرة، ج١(أ–س)، بيروت، لبنان: دار نهضة لبنان للطبع والنشر، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

رابعا: التشريعات والاتفاقيات الدولية

أ. التشريعات الداخلية

١. قانون حق حماية الملكية الفكرية المصريَّ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

٢. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية الاماراتي رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٢.

٣. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل (قانون عراقي).

ب. الاتفاقيات الدولية

١. الاتفاق العام للتعريفات والتجارة لعام ١٩٤٧ والمعروف بأتفاق الجات لعام ١٩٤٧المندرج ضمن إتفاقية الجات الجديدة لعام ١٩٩٤ والمنضوية تحت إتفاقية مراكش لعام ١٩٩٤ المنشئة لمنظمة التجارة العالمية.

٢. إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (إتفاقية التربس لعام ١٩٩٤) المنضوية تحت إتفاقية مراكش المؤرخة في ١٥ نيسان لعام ١٩٩٤ المنشئة لمنظمة التجارة العالمية.

٣. إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المعدلة عام ١٩٦٧ التي أنضم العِراق اليها بالقانون رقم٢١٢ لسنة ١٩٧٥.

٤. الإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي التي انضم العراق اليها بالقانون رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨ (قانون انضمام جمهورية العراق الى الإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي).

٥. الإتفاقية الدولية المؤسسة لمنظمة الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (ايرينا) (IRENA) التي صادق العراق عليها بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٢ (قانون تصديق جمهورية العراق على الإتفاقية الدولية المؤسسة لمنظمة الوكالة الدولية للطاقة المتجددة IRENA).

٦. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة الصادر بالعدد (١٨٠٣) (د–١٧) المؤرخ في ١٤/كانون الاول (ديسمبر) لعام ١٩٦٢ والمعنون بـ (السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية).

٧. إتفاقية حماية الاصناف النباتية الجديدة والمعروفة بالمصطلح الفرنسي التالي: UPOV المبرومة في مدينة جنيف في ٢ /كانون الاول /١٩٦١ والمعدلة بجنيف في ١٠ /تشرين الثاني (نوفمبر)/١٩٧٢ و ٢٣/ تشرين الاول (اكتوبر)/١٩٩٨.

خامسا: المصادر باللغة الاجنبية

1. Paul Lavery, The Action for Breach of confidence in Ireland (Commerical Secrets), Dublin: sweet of Maxwell, 1996.