A

WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A

الأصل : بالعربية

التاريخ : -/٢/٢٠٠٤

المنظمة العالمية
للملكية الفكرية

سلطنة عمان

ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين

تنظمها
المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)

بالتعاون مع
وزارة التجارة والصناعة

ووزارة الإعلام

مسقط، ٢٢ مارس/آذار ٢٠٠٤

حقوق الملكية الفكرية: ما هي القضايا المطروحة؟

د. حسام الدين الصغير
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري
كلية الحقوق بجامعة المنوفية

مقدمـــــــة :

على الرغم من الدور الهام الذي تلعبه المنظمات الدولية المختلفة ، وفى مقـدمتها المنظمـة العالميـة للملكية الفكرية (الويبو) ، فى تدعيم حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي منذ زمن بعيد ، إلا أن الاتجاهات العالمية سارت نحو إدماج حقوق الملكية الفكرية فى النظـام التجـاري العـالمي الجديـد، فأدرجت حقوق الملكية الفكرية ضمن موضوعات تحرير التجارة العالمية فى الجولة الثامنة لمفاوضات الجات (جولة أورجواي، ١٩٨٦ – ١٩٩٣) وأسفرت المفاوضات عن إبرام عديد من الاتفاقيات ، من أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس) . وقد أحدثت هذه الاتفاقية تغييرات جوهرية في نظام حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي، بعد إدراجهـا ضمن موضوعات النظام التجاري العالمي الجديد، وإشراف منظمة التجارة العالمية عليها .

وقد فرضت اتفاقية التربس على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية أن توفر فـى تشـريعاتها الداخلية حداً أدني من معايير حماية حقوق الملكية الفكرية . وبينما يتفق الحد الأدنى من معايير الحماية التي فرضتها الاتفاقية مع معايير الحماية السائدة فى الدول الصناعية المتقدمة ، إلا أن هذه المعـايير تفوق بكثير معايير الحماية السائدة فى الدول النامية . ومن الغني عن البيان أن رفع مستويات حمايـة حقوق الملكية الفكرية يتفق مع مصالح الدول الصناعية المتقدمة لأنها هي التى تملـك العلـم والمـال والتكنولوجيا ، أما الدول النامية فهي لا تملك من ذلك إلا النذر القليل .

وهذا يعنى أن اتفاقية التربس سوف تؤدي إلى إحداث تغييرات جوهرية فى قوانين الملكيـة الفكريـة السائدة فى الدول العربية الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية [1] شأنها فى ذلك شأن غيرها من الدول النامية ، إن لم تكن قد أحدثت هذه التغييرات بالفعل . وهذه التغييرات من شأنها رفع وتدعيم مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية بما يتوافق مع المعايير الجديدة التى وضعتها اتفاقية التربس.

وعلى الرغم من الآثار السلبية التي قد تترتب على تطبيق اتفاقية التربس فى الـدول الناميـة ، إلا أن الاتفاقية قد وضعت مجموعة من المبادئ والإستثناءات التى تتيح للدول النامية فرصة التخفيف من حدة هذه الآثار. ولا شك أن من مصلحة الدول العربية ، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الـدول الناميـة ، الاستفادة من هذه المبادئ والإستثناءات عند سن تشريعاتها الوطنية بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية .

وفى مجال براءات الاختراع ، ألزمت المادة ٢٧ من الاتفاقية الدول الأعضاء فـى منظمـة التجـارة العالمية بأن تتيح إمكانية الحصول على براءة اختراع لجميع الاختراعات فى كافة ميادين التكنولوجيا طالما توافرت شروط منحها ، دون تفرقة بين مجال تكنولوجي وآخر . وللتخفيف من الآثار السـلبية التي يمكن أن تترتب على تطبيق هذا المبدأ فقد أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء أن تستثني من قابليـة الحصول على البراءة ثلاث طوائف من الاستثناءات .

وسوف نستعرض فى هذه الورقة إحدى القضايا الهامة التى يثيرها تطبيق اتفاقية التربس فـى الـدول النامية ، وهي تتعلق بمدى قابلية الاختراعات للحماية عن طريق براءة الاختـراع patentability . وسوف نشرح أولا المبدأ الذي وضعته اتفاقية التربس فى المادة ٢٧ منها وهو مبدأ قابلية الاختراعات فى كافة ميادين التكنولوجيا للحصول على البراءة ، ثم نتناول الاستثناءات التى يجوز للدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية أن تضعها فى تشريعاتها الوطنية ، ثم نستعرض موقف المشرع المصري كنموذج لتشريعات الدول العربية، وذلك فى مباحث ثلاثة كالآتي :

المبحث الأول : مبدأ قابلية جميع الاختراعات للحصول على البراءة
المبحث الثاني : الاستثناءات يجوز تقريرها على مبدأ قابلية جميع الاختراعات للحصول على البراءة
المبحث الثالث : موقف المشرع المصري

---

[1] وقد بلغ عدد الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حتى الآن ١٤٦ عضوا . وبلغ عدد الدول العربية الأعضاء حتى الآن ١١ دولة عربيـة هي : الأردن ، الإمارات ، البحرين ، تونس ، جيبوتي ، عمان ، قطر ، الكويت ، مصر ، المغرب ، موريتانيا .

المبحث الأول
مبدأ قابلية جميع الاختراعات للحصول على البراءة

ألزمت اتفاقية التربس الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بأن تتيح فى تشريعاتها الوطنية إمكانية حصول جميع الاختراعات على براءة اختراع ، طالما توافرت شروط الحصول على البراءة، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية، فى كافة ميادين التكنولوجيا [٢] . وقد أوجب هذا الحكم على جميع الدول الأعضاء حماية كافة طوائف الاختراعات عن طريق البراءة، أيا كان المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع .

ويلزم هذا الحكم الدول الأعضاء التى تستبعد تشريعاتها الاختراعات الدوائية أو الكيميائية أو الغذائية من نطاق الحماية عن طريق البراءة، و/أو الدول التي تقصر منح البراءة على الاختراعات المتعلقة بالطريقة الصناعية دون الاختراعات المتعلقة بالمنتجات, بأن تعدل قوانينها بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية [3] . وهذا يقتضى تعديل تشريعاتها لإتاحة منح براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية لكافة الاختراعات الدوائية والكيميائية والغذائية، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الاختراعات التى تنتمى إلى المجالات التكنولوجية الأخرى، طالما توافرت فيها شروط منح البراءة.

كما أوجبت المادة ١/٢٧ من الاتفاقية على الدول الأعضاء عدم التمييز بين الاختراعات فيما يتعلق بمنح البراءة أو التمتع بحقوق ملكيتها على أساس مكان الاختراع، أو المجال التكنولوجى الذى ينتمى إليه، أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً.

ومن ثم لا يجوز للدول الأعضاء أن تميز فى المعاملة بين الاختراعات التى ابتكرت فى داخل إقليمها والاختراعات التى تم التوصل إليها فى الخارج سواء فيما يتعلق بإمكانية الحصول على البراءة، أو الحقوق التى تمنح لأصحابها، [4] كما لا يجوز التفرقة فى المعاملة بين الاختراعات على أساس المجال التكنولوجي الذى ينتمى إليه الاختراع. ولا يقتصر تطبيق مبدأ المساواة فى المعاملة بين الاختراعات على المساواة فيما بينها من حيث إمكانية الحصول على البراءة ، بل يمتد تطبيق مبدأ المساواة إلى التمتع بحقوق ملكية البراءة .

ومن ثم فقد ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء التى تميز بين الاختراعات التى تنتمى إلى مجالات تكنولوجية مختلفة بأن تعدل هذا الحكم لتقرير المساواة فى المعاملة بين طوائف الاختراعات المختلفة سواء من حيث شروط منح البراءة ، أو التمتع بحقوق ملكيتها.

ومن الجدير بالذكر أن التفرقة فى المعاملة بين طوائف الاختراعات كانت مقررة فى تشريعات دول كثيرة ، وخصوصاً فى الدول النامية. ففى مصر كانت المادة الثانية (ب) من قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ لا تجيز منح البراءة عن الاختراعات

---

[٢] وقد نصت المادة ١/٢٧ من الاتفاقية على ذلك بقولها : " مع مراعاة أحكام الفقرتين ٢ ، ٣ ، تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأى اختراعات ، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية ، فى كافة ميادين التكنولوجيا ، شريطة كونها جديدة وتنطوى على "خطوة إبداعية " وقابلة للاستخدام فى الصناعة . ومع مراعاة أحكام الفقرة ٤ من المادة ٦٥، والفقرة ٨ من المادة ٧٠ ، والفقرة ٣ من هذه المادة، تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجى أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً ".

[٣] ومن هذه التشريعات قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصرى الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، حيث أن المادة الثانية (ب) من القانون كانت لاتجيز منح البراءة عن الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطريق عمليات كيميائية خاصة, وفى هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة إلى المنتجات ذاتها بل تنصرف إلى طريقة صنعها .

[٤] ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات المعمول بها قبل تطبيق اتفاقية التربس كانت تقصر منح بعض حقوق الملكية الفكرية على المواطنين دون الأجانب. وقد حظرت اتفاقية التربس التمييز فى المعاملة بين الوطنى والأجنبى وأقرت مبدأ المعاملة الوطنية بمقتضى المادة الثانية من الاتفاقية . غير أن هذا لا يعنى أن اتفاقية التربس استحدثت مبدأ المعاملة الوطنية ، حيث أن المبدأ قررته عديد من الاتفاقيات الدولية السابقة عليها ، ومن أقدمها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ١٨٨٣، واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ١٨٨٦ .

الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة، وفى هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة إلى المنتجات ذاتها بل تنصرف إلى طريقة صنعها . أما من حيث مدة الحماية فقد كان قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية يحدد فى المادة ١٢ منه مدة البراءة بخمسة عشر سنه، تبدأ من تاريخ طلب البراءة، ويجوز تجديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، أما البراءة التى تمنح عن الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية , وهى براءة الطريقة الصناعية , فمدتها عشر سنوات غير قابلة للتجديد . [5] وفى الهند كان قانون براءات الاختراع الهندى القديم الصادر سنة ١٩٧٠ يحدد مدة البراءة كقاعدة عامة بـ ١٤ سنة، بينما كان يحدد مدة البراءة التى تمنح للأدوية والأغذية – وهى براءة الطريقة الصناعية– بـ ٥ سنوات من تاريخ القرار النهائى بمنح البراءة أو ٧ سنوات من تاريخ طلب الحصول على البراءة أيهما أقصر [6] .

وحيث أن المادة ١/٢٧ من اتفاقية التربس تلزم الدول الأعضاء بعدم التفرقة فى المعاملة بين الاختراعات فقد أوجب هذا الحكم على جميع الدول الأعضاء التى تتضمن تشريعاتها أحكاماً تماثل ما تضمنه القانون المصرى والقانون الهندى من أحكام إلغاء التفرقة فى المعاملة بين الاختراعات الدوائية والكيميائية والغذائية وغيرها من طوائف الاختراعات الأخرى .

وبالإضافة إلى ذلك أوجبت المادة ١/٢٧ من اتفاقية التربس على الدول الأعضاء أن تمنح براءات اختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بين الاختراعات فيما يتعلق بما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً . وقد نصت على ذلك بقولها " ... تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بـ ... أو ... أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً " .

وقد قيل فى تفسير هذا النص أنه يفرض على الدول الأعضاء إلغاء الالتزام الذى تفرضه تشريعاتها على صاحب البراءة بالاستغلال الصناعى للاختراع فى إقليم الدولة المانحة للبراءة [7] وهو التزام كانت تفرضه كثير من تشريعات الدول النامية على مالك البراءة لجذب الاستثمارات الأجنبية ودفع عجلة التنمية الصناعية والاقتصادية, غير أن هذا التفسير لم تسلم به تشريعات بعض الدول النامية .

ومن أمثلة هذه التشريعات قانون الملكية الصناعة البرازيلي الصادر ١٩٩٦ ، إذ ألزمت المادة ٦٨(أ) من القانون مالك البراءة باستغلال الاختراع فى البرازيل ، وفرضت جزاء الترخيص الإجباري على تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام [٨] . وكذلك فعل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الجديد فى المادة ٢٣ رابعا.

---

[٥] وقد تأثرت قوانين براءات الاختراع فى الدول العربية إلى حد كبير بأحكام قانون براءات الاختراع المصرى القديم رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، ونقلت كثيراً من أحكامه . فعلى سبيل المثال نقل قانون براءات الاختراع الكويتى القديم رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ فى مادته ١٢ ذات حكم المادة ١٢ من القانون المصرى .

[٦] وهذه المدة تقل عن المدة التى حددتها اتفاقية التربس، إذ وضعت المادة ٣٣ من الاتفاقية حداً أدنى لمدة البراءة وهو ٢٠ سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة ، ويسرى هذا الحكم على كافة طوائف الاختراعات بدون تمييز. وقد عدلت الهند مده الحماية فى قانونها بما يتوافق مع اتفاقية التربس.

[٧] انظر فى عرض هذا الاتجاه : Carlos Correa, The Trips Agreement : Implementation Problems in Developing Countries , p. 6

[٨] وقد تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بشكوى إلى جهاز تسوية المنازعات تضمنت الإدعاء بأن هذا النص يخالف اتفاقية التربس ، غير أن الولايات المتحدة توصلت إلى تسوية ودية مع الحكومة البرازيلية فى هذا الشأن, وأخطرت جهاز تسوية المنازعات بذلك ، وبالتالي لم يستمر النظر فى شكواها.
انظر وثائق منظمة التجارة العالمية : WT/DS 199

المبحث الثانى
الاستثناءات التى يجوز تقريرها على مبدأ قابلية جميع الاختراعات للحصول على البراءة

تمهيد وتقسيم : أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على البراءة ثلاث طوائف من الاختراعات هى :

١- الاختراعات التى يكون منع استغلالها تجارياً فى أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة .
٢- طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات.
٣- النباتات والحيوانات ، خلاف الكائنات الدقيقة، والطرق البيولوجية فى معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات ،خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة.

ونفصل أحكام هذه الاستثناءات كل فى مطلب مستقل بحسب مايلى :

المطلب الأول
الاختراعات التى يكون منع استغلالها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة

أجازت المادة ٢٧ فقرة ٢ للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على البراءة الاختراعات التى يكون منع استغلالها تجارياً فى أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما فى ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة، شريطة ألا يكون ذلك الاستثناء ناجماً فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال .

ووفقاً لحكم المادة ٢٧ فقرة (٢) يشترط لاستثناء الاختراع من القابلية للحصول على البراءة استناداً إلى فكرة النظام العام والأخلاق الفاضلة أن يكون الاستغلال التجارى للاختراع محظوراً فى الدولة المعنية، وأن يكون الحظر ضرورياً لحماية النظام العام والأخلاق الفاضلة. [9] ولايكفى لاستبعاد الاختراع من القابلية للحماية عن طريق البراءة أن يستند الحظر إلى القيود التى يفرضها القانون الوطنى على الاستغلال. [10]

موقف التشريعات المقارنة :

ومن الجدير بالذكر أن استبعاد الاختراعات من القابلية للحصول على البراءة استناداً إلى حماية النظام العام والأخلاق الفاضلة أمر تقره تشريعات دول كثيرة منذ زمن بعيد. ففى فرنسا يشترط القانون الفرنسى منذ سنة ١٨٤٤ لمنح البراءة ألا يتنافى الاختراع مع النظام العام وحسن الأخلاق [11] .

وبالمثل كانت المادة الثانية (أ) من قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصري الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ تقضى بعدم جواز منح براءة عن الاختراعات التى ينشأ عن استغلالها إخلال بالآداب أو بالنظام العام – و هذا ما أكده أيضا قانون حماية حقوق الملكية المصرية المصري

---

(٩) Carlos Correa, The Uruguay Round and Drugs. WHO, 1991, p. 4

(١٠) وهذا الحكم يماثل حكم المادة ٤ مكرر/٤ من اتفاقية باريس (تعديل استكهولم ١٩٦٧) انظر فى هذا المعنى :
Chavanne et Burst, droit de la propriete industrielle, Precis Dalloz, troisieme edition, 1990, no 72 p. 73 .

(١١) وكان قانون براءات الاختراع الفرنسى القديم الصادر سنة ١٨٤٤ يقرر هذا الحكم فى المادة ٤/٣٠ وقد نقلت المادة ٧ من قانون براءات الاختراع الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٨ هذا النص ، وأضافت حكماً جديداً يقضى بأنه لا يكفى لاعتبار الاختراع منافياً للنظام العام وحسن الأخلاق أن يكون استغلاله محظوراً بمقتضى القوانين واللوائح. وهذا الحكم يتوافق مع حكم المادة ٤ مكرر رابعاً من= = اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (تعديل استكهولم)، وقد عدل حكم المادة ٧ من القانون المذكور بالقانون رقم ٧٠-٤٨٩ الصادر فى ١١ يونيه ١٩٧٠ ، ثم بالقانون رقم ٧٨-٧٤٢ الصادر فى ١٣ يوليه ١٩٧٨. وقد تضمن تقنين الملكية الصناعية الفرنسى الصادر بموجب القانون ٩٢-٥٩٧ الصادر فى أول يوليو ١٩٩٢ هذا الحكم فى المادة ٦١١-١٧ المعدلة بالقانون رقم ٩٤-٦٥٣ الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ .
أنظر : Chavanne et Burst ، الموضع السابق .

الجديد فى المادة ٢ فقرة ١ – كاختراع آلة للعب القمار ، أو لتزييف النقود أو فتح الخزائن الحديدية أو تحطيمها، أو ابتكار طريقة كيمائية لحفظ الأطعمة يترتب عليها استخدام مواد ضارة بالصحة، أو تقتل الفيتامينات التى تحتوى عليها, ففى هذه الحالات ومثيلاتها لا يجوز منح براءة اختراع .
وقد حظرت المادة ٥٣ اتفاقية البراءة الأوربية European Patent Convention (اتفاقية ميونخ ١٩٧٣) منح البراءة عن الابتكارات التى يؤدى نشرها أو استغلالها الى المساس بالنظام العام أو الآداب .
ووفقاً للمادة ٢٧(٢) من اتفاقية التربس يجوز للدول الأعضاء أن تستبعد من القابلية للحصول على البراءة الاختراعات التى تمس حياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات أو تحدث أضراراً شديدة بالبيئة استنادا إلى حماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة.

أمثلة للاختراعات التى يجوز للدول الأعضاء استبعادها من القابلية للحصول على البراءة لحماية النظام العام والأخلاق الفاضلة :
يجوز للدول الأعضاء استبعاد طوائف مختلفة من الاختراعات لحماية النظام العام والأخلاق الفاضلة من أمثلتها :

١– **الاختراعات التى تتضمن المساس بحياة الإنسان أو صحته :**
مثل الاختراعات المتعلقة بأجزاء أو مكونات من جسم الإنسان كالخلايا ، والدم، والبروتين البشرى ، والهرمونات ، والجينات ، وعمليات الاستنساخ cloning [(12)] .
وتستبعد بعض التشريعات المقارنة صراحة مثل هذه الاختراعات من القابلية للحصول على البراءة استنادا إلى حماية النظام العام . وقد استبعد تقنين الملكية الصناعية الفرنسى الصادر بالقانون رقم ٩٢–٥٩٧ فى أول يوليو ١٩٩٢ من القابلية للحصول على البراءة الابتكارات التى تتعارض مع النظام العام والأخلاق الفاضلة ، وأدخل فى عداد الابتكارات المستبعدة صراحة ما يتعلق بجسد الإنسان وعناصره ومشتقاته والخريطة الجينية للإنسان أو أجزائها [(13)] .
غير أن بعض الدول الأخرى تقصر تطبيق فكرة النظام العام والأخلاق الفاضلة فيما يتعلق بمسألة قابلية الاختراعات للحصول على البراءة على نطاق محدود، فلا تستبعد بالكامل قابلية حصول الابتكارات المتعلقة بجسد الإنسان وعناصره ومشتقاته على البراءة. ففى الولايات المتحدة الأمريكية حصلت شركة Biocyte على براءة اختراع عن خلايا من دم الإنسان مأخوذة من الحبل السرى umbilical cord blood cells ، وهذه الخلايا تستخدم فى علاج أمراض النخاع العظمى بشكل أساسى . ونتيجة لمنح هذه البراءة لا يجوز لأى طبيب أو جراح أن يستخدم هذه الخلايا فى أى عملية جراحية إلا إذا دفع الإتاوة المطلوبة للشركة مالكة البراءة . كما حصلت شركة أمريكية أخرى هى شركة (Human Genome Sciences (HGS على براءة اختراع عن اكتشافها الجين البشرى الخاص بهرمونات النمو human growth hormone gene .
وفى إنجلترا حصل معهد روزلين The Uk’s Rosline Institute على عدة براءات اختراع تتعلق بالاستنساخ cloning باستخدام التكنولوجيا الحيوية ، وشملت هذه البراءات بعض الحيوانات بالإضافة إلى جينات للانسان . ومنح المعهد ترخيصاً باستغلال عدة براءات اختراع لشركة PPL

[(١٢)] أنظر فى بحث هذا الموضوع :
Jean- Christophe GALLOUX, La brevetabilité des elements et des produits du corps humain ou les obscurites d’une loi grand public, La Semain Juridique (JCP),Ed.G,n 39. 3872.
[(١٣)] المادة L. 611 – 17(a) (معدلة بالقانون رقم ٩٤–٦٥٣ فى ٢٩ يوليه ١٩٩٤) من تقنين الملكية الصناعية الفرنسى .

Therapeutic وهذه الشركة تعمل مع عدد من شركات الأدوية العملاقة [14] فى تطـوير صـناعة الأدوية .

ووفقاً لحكم المادة ٢٧(٢) من الاتفاقية يجوز للبلدان الأعضاء استبعاد طوائف الاختراعات المتقدمة من القابلية للحصول على البراءة لأنها تنصب على جسد الإنسان أو أجزاء من الجسد استنادا الى حمايـة النظام العام والأخلاق الفاضلة.

٢- الابتكارات التى تشكل اعتداءً على الثروة البيولوجية أو المعارف الوطنية :

لقد انتشرت فى السنوات الماضية ظاهرة استيلاء الدول الكبرى على الثروات البيولوجية biopiracy والمعارف الوطنية أو البلدية لـدى البلـدان الأخـرى national or indigenous knowledge ، واستغلالها فى الحصول على براءات اختراع .

ولما كانت حماية هذه الابتكارات المزعومة عن طريق براءات الاختـراع تشـكل تهديـداً للثـروات البيولوجية للدول – وخاصة بالنسبة للبلدان النامية – وتتضمن اعتداءً على المعارف الوطنية والبلديـة national or indigenous knowledge ، فمن الجائز تطبيقاً لحكم المادة ٢٧(٢) من اتفاقية التربس استبعاد هذه الطائفة من الابتكارات من القابلية للحصول على البراءة استنادا إلى فكرة حمايـة النظـام العام والأخلاق الفاضلة .

ولعل بيان ما تعرضت له بعض البلدان النامية من اعتداءات يوضح مدى خطورة هذه الظاهرة وأهمية التصدى لها . وأبرز الأمثلة على ذلك البراءات التى سجلت فى الولايات المتحدة الأمريكيـة وتتعلـق بنباتات تزرع فى الهند منذ زمن بعيد وأهمها البراءات المتعلقة بنباتات turmeric ، والنيم neem[15]، ونوع من الارز يسمى basmati rice ، وكذلك شأن براءة الـ Quinoa ، وهى تتعلق بنـوع مـن الحبوب يزرع فى دول الانديز ويشكل الغذاء الرئيسى للسكان.

أما البراءة الأولى فقد منحت عن اختراع توصل إليه اثنان من الباحثين فى المركز الطبـى لجامعـة المسيسبى بالولايات المتحدة الأمريكية فى مارس ١٩٩٥، و يتعلق باستخدام مادة مستخلصة من نبات turmeric فى تضميد الجروح والالتهابات . وهذا النبات ينتمى إلى عائلة الجنزبيل ginger وموطنه الهند. وقد منحت البراءة فى الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من استخدام هذا النبات فى الهنـد فى علاج الجروح والالتهابات منذ القدم . وقد تصدى مجلس البحوث العلميـة والصـناعية الهنـدى The Indian Council for Scientific and Industrial Research (CSIR) لعملية القرصـنة هذه، وأثار اعتراضاً أمام مكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكى وطلب إلغاء تسجيل البـراءة استناداً إلى عدم توافر شرط جدة الاختراع. وقدم مجلس البحوث الهندى لمكتـب البـراءات وثـائق منشورة تثبت عدم جدة الاختراع، منها بحث منشور فى مجلة الجمعية الطبية الهنديـة سـنة ١٩٥٣. وبعد جدل قانونى طويل قرر مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكى الغـاء تسـجيل البراءة .

أما النيم neem فهى شجرة تزرع فى الهند وفى دول جنوب شرق آسيا وفى أفريقيا ، كما تم زراعتها فى الأراضى المقدسة فى منطقة عرفات بالمملكة العربية السعودية . وتستخدم الشـجرة فـى إبـادة الحشرات ومقاومة الأمراض الفطرية التى تصيب النباتات والمحاصيل، كما يستعمل زيت النـيم فـى

---

(١٤) ومن هذه الشركات :

Novo Nordisk – Boehringer Ingleheim – American Home Products.

(١٥) انظر لمزيد من التفاصيل بشأن زراعة نباتات termeric , neem and basmati فى الهند ، ومنح براءات اختراع عنها فـى الولايـات المتحدة الأمريكية ، الدراسة التى أعدها مركز التجارة والتنميـة Trade & Development Center عن الهند (الجزء السادس من الدراسـة) وهى منشورة اليكترونياً وموقعهاعلى شبكة الانترنت www.itd.org/issues/indi6. htm وقد اشترك فى تأسيس هذا المركز كـل مـن البنك الدولى ومنظمة التجارة العالمية فى إطار برنامج سمى برنامج تكنولوجيا المعلومات من أجل التنمية Information Technologies for Development (ITD) .

علاج البشرة، والالتهاب السحائى ،ويدخل فى صناعة صابون طبى للاستحمام، ويستعمل فى منع انتشار عدوى الملاريا عن طريق البعوض . كما أن للشجرة استخدامات أخرى متنوعة فى صناعة الدواء، معروفة فى الهند منذ زمن بعيد . وقد منحت عدة براءات اختراع تتعلق بمنتجات مصدرها مواد مشتقة من شجرة النيم ،غير أن أكثر البراءات التى أثارت جدلاً كبيراً لاعتمادها على معارف محلية فى الهند local knowledge تلك التى منحت لشركة W.R . Grace الأمريكية. ورغم الاعتراضات التى أثيرت بشأن حصول هذه الابتكارات المزعومة على براءات اختراع، إلا أن مكتب البراءات الأمريكى لم يغير موقفه واستمر فى حمايتها .

و أما الـ basmati rice فهو صنف من الأرز يزرع فى الهند وباكستان ويتميز بدرجة عالية من الجودة. ورغم زراعة هذا الصنف فى الهند منذ زمن بعيد وتصديره إلى الخارج فقد منح مكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكية فى سبتمبر ١٩٩٧ براءة اختراع لشركة أمريكية، لاستنباطها صنف الأرز basmati ، ولم تفلح الاعتراضات التى أثيرت من الجانب الهندى فى إلغاء تسجيل البراءة .

و أما براءة الـ Quinoa فهى تتعلق بنبات يزرع فى دول الإنديز ويشكل الغذاء الرئيسى لعدد كبير من السكان فى شيلى وبوليفيا وبيرو والإكوادور . ويزرع أحد أصنافه وهو الصنف apelawa فى بوليفيا. وقد منحت براءة اختراع لاثنين من الأساتذة فى جامعة كولورادو Colorado State University فى الولايات المتحدة الأمريكية عن استخدام هذا الصنف فى تحضير دواء لعلاج عقم الرجال male sterility.

ويتضح لنا من استعراض الأمثلة المتقدمة خطورة ظاهرة استيلاء الدول المتقدمة على الثروات البيولوجية والمعارف المحلية لدى الدول النامية.

وجدير بالذكر أن اتفاقية التنوع البيولوجي (CBD) المبرمة سنة ١٩٩٢ قد اعترفت بحق الدول فى تنظيم استغلال ثرواتها البيولوجية والحصول على نصيب عادل من المكاسب التى تنتج عن استغلالها. وبالإضافة إلى ذلك فقد أنشئت لجنة حكومية تحت مظلة الويبو للعمل على تطوير نظام الملكية الفكرية من أجل حماية المصادر الوراثية والمعارف التقليدية والفلكلور الشعبي .

Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore.

ومن الغنى عن البيان أن وضع نظام لحماية هذه الطوائف عن طريق الملكية الفكرية سوف يحقق مصلحة مؤكدة لمعظم الدول النامية لأنها غنية ومتميزة فى هذه المجالات الثلاثة .

٣- الاختراعات التى تمس سلامة البيئة والغذاء :

أجازت المادة ٢٧ – ٢ من اتفاقية التربس للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التى يكون منع استغلالها ضرورياً لتجنب الأضرار الشديد بالبيئة .

ولقد أثار استخدام الهندسة الوراثية فى مجال الإنتاج الحيواني والنباتى جدلاً كبيراً فى مختلف الدول حول أثر هذا الاستخدام على سلامة البيئة والغذاء . ولم تسفر الدراسات والتجارب حتى الآن عن التوصل إلى نتائج مؤكدة تنفى احتمالات ظهور أضرار فى المستقبل بسبب الاستخدام الحالى للهندسة الوراثية . وتتخذ الدول المتقدمة إجراءات صارمة بصدد استخدام الهندسة الوراثية لتأمين سلامة البيئة والغذاء من خلال أنظمة الأمان الحيوي bio-safety.

وجدير بالذكر أنه لا يوجد فى اتفاقية التربس ما يلزم الدول الأعضاء بحماية الاختراعات المتعلقة بالكائنات الحية إلا فيما يتعلق بالكائنات الدقيقة micro-organisms . وقد توسعت الدول المتقدمة بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية فى حماية الاختراعات المتعلقة بالهندسة الوراثية ، ويخشى أن يؤدى هذا التوسع إلى حلول أصناف من الحيوانات والنباتات التى استنبطت باستخدام الهندسة الوراثية

محل الأصناف الأصلية مما يهدد بقاء التنوع البيولوجى ويسبب أضراراً جسيمة بالبيئة [16] . ولقد أثارت بعض البراءات التى منحت فى الولايات المتحدة الأمريكية جدلاً يتعلق بأثرها على سلامة البيئة والغذاء، مثل البراءة التى منحت فى ٢٧ أكتوبر ١٩٩٢ لشركة أمريكية هى شركة Agracetus, Inc. بشأن استنباط أصناف من القطن . وقد انصبت الحماية التى قررتها هذه البراءة على جميع أصناف القطن المعالج وراثياً all genetically engineered cotton varieties ، وخولت للشركة مالكة البراءة بالتالى احتكار جميع نباتات وبذور القطن المعالج وراثياً. وكذلك الأمر بالنسبة للبراءة التى منحها مكتب البراءة الأوروبية European Patent Office لشركة Agracetus عن فول الصويا المعالج وراثياً ،حيث شملت البراءة جميع أصناف فول الصويا التى يتم انتاجها باستخدام البكتريا [17] .

المطلب الثانى
طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات

أجازت المادة ٢٧ (أ) من اتفاقية التربس للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على البراءة طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات .
ويتفق هذا الحكم مع المبدأ المعمول به فى التشريعات المقارنة، وهو مقنن فى تشريعات معظم الدول الأوروبية نقلاً عن المادة ٤/٥٢ من اتفاقية البراءة الأوروبية (اتفاقية مينوخ ١٩٧٣) [18] .ورغم أن تشريعات بعض الدول لا تستبعد صراحة طرق التشخيص والعلاج والجراحة من القابلية للحصول على البراءة إلا أن القواعد العامة تقتضى استبعاد هذه الطرق من إمكانية الحصول على البراءة بسبب عدم قابليتها للاستغلال الصناعى [19] .
ولهذا السبب قضى – فى ظل العمل بالقانون الفرنسى القديم الصادر سنة ١٨٤٤ – بعدم جواز منح براءة اختراع لابتكار موضوعه وسيلة جديدة لمنع الحمل [٢٠] .
كما قضى بعدم قابلية طريقة مبتكرة لاستئصال الغدة النخامية للحيوانات للحصول على البراءة . [٢١]
ولم تحدد اتفاقية التربس ما هى الاختراعات التى تدخل فى عداد طرق التشخيص والعلاج والجراحه ، مما يفتح باب الخلاف حول مدى اعتبار طرق منع الحمل والإجهاض وعمليات التجميل وطرق إنقاص الوزن من قبيل طرق العلاج . ومع ذلك فان استبعاد هذه الطائفة من الابتكارات من الحماية يمكن أن يستند إلى حماية النظام العام والأخلاق الفاضلة [22] .

---

[١٦] انظر لمزيد من التفاصيل فى أثر اتفاقية التربس على الزراعة فى الدول النامية والأضرار التى قد تلحق بالبيئة :
Carlien Brenner, Intellectual Property Rights and Technology Transfer in Developing Countries Agriculture : Rhetoric and Reality .
مطبوعات مركز منظمة التعاون الدولى والتنمية .

[١٧] البراءة الأوربية (EP 0310749 B1) .

[١٨] تنص المادة ٤/٥٢ من اتفاقية ميونخ للبراءة الأوروبية على أنه ... لا تدخل طرق جراحة وعلاج الإنسان والحيوان ، وطرق التشخيص التى تمارس على الإنسان والحيوان فى عداد الاختراعات القابلة للتطبيق الصناعى . ولا يسرى هذا الحكم على المنتجات، وخصوصاً المواد والمركبات التى تستخدم لممارسة هذه الطرق . وقد نقلت غالبية الدول الأوروبية هذا الحكم فى تشريعاتها.

[١٩] انظر: Jacques Azema, Brevet Pharmaceutique. Juris – Classeur, Brevets. Fascicule 230, no 12

ومن الأمثلة على هذه التشريعات قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المصرى الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، فهو لايستبعد صراحة طرق التشخيص والجراحة والعلاج من إمكانية الحصول على البراءة . غير أن هذه الطرق كان يمكن استبعادها من إمكانية الحصول على البراءة بسبب عدم قابليتها للاستغلال الصناعى تطبيقاً لحكم المادة الأولى من القانون .

[20] Paris 4 nov. 1959 : Ann . Prop.Indr. 1959,3921

[21] Paris 8 janu . 1962 : Ann. Prop . Indr. 1962, 158

[٢٢] انظر:
Edmond McGovern, International Trade Ragulation, Globe field Press, Exeter, England, 1995, § 21.2251

الاستثناء لا يشمل الأدوات والأجهزة الطبية :

ويقتصر الاستثناء المتقدم من قابلية حصول الاختراعات على البراءة على طرق التشخيص والجراحة والعلاج، فلا يشمل الأدوات والأجهزة والمواد التى تستخدم فى العمليات الطبية والجراحية . وقد أكدت تشريعات الدول الأوربية قابلية الأدوات والأجهزة التى تستخدم فى ممارسة مهنة الطب والمواد اللازمة فى العلاج ، بما فى ذلك الأدوية، للحصول على البراءة ، قبل تطبيق اتفاقية التربس ، نقلا عن اتفاقية البراءة الأوروبية (اتفاقية ميونخ ١٩٧٣). وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على تطبيق هذا المبدأ ثم تم تقنينه تشريعياً [23] بمقتضى القانون رقم ٧٨-٧٤٢ الصادر فى ١٣ يوليه ١٩٧٨ بتعديل قانون براءات الاختراع رقم ٦٨-١ الصادر فى ٢ يناير ١٩٦٨ ، وتقضى المادة ٦(٤) من القانون المذكور – بعد التعديل- بأن الاستثناء المتقدم من القابلية للحصول على البراءة لا يسرى على المنتجات وخصوصاً المواد والمركبات التى تستخدم فى وسائل التشخيص والجراحة والعلاج [24] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بقابلية طريقة جديدة للتحكم فى الدورة الشهرية للنساء ونسبة حدوث الحمل باستعمال هرمون LHRH للحصول على البراءة على أساس أنها ليست من طرق الوقاية أو العلاج من الأمراض (Paris 24 sep 1984, 1re esp). كما قضت بقابلية جهاز يسهل تدفق الدم خارج الجسد (وهو يستخدم عادة فى عمليات نقل الدم) للحصول على البراءة على اعتبار ان الاختراع لايدخل فى عداد طرق الجراحة والعلاج (Paris 24 sep 1984, 2em esp.) . كما قضت بقابلية جهاز يزرع فى الجسم لقياس نبضات القلب للحصول على البراءة استناداً إلى أن التشخيص الطبى للحالة لا يحدث إلا فى أعقاب النتائج التى يكشف عنها الجهاز ..(Paris 26 mars 1983) [25] .

بينما قضى فى دعوى تقليد اختراع مشمول بالحماية عن طريق براءة اختراع موضوعها طريقة لتحسين شكل البشرة وإزالة التجاعيد باستخدام جهاز للحقن تحت سطح الجلد ينشط الخلايا إلكترونيا، بأن الطريقة المتقدمة تعتبر من طرق العلاج التى يجب استبعادها من الحماية عن طريق البراءة تطبيقاً لحكم المادة ٦(٤) من قانون البراءات الفرنسى [26] .

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فقد تقرر مبدأ استبعاد الطرق الطبية من القابلية للحصول على البراءة منذ زمن بعيد حينما أصدر مأمور مكتب البراءات الأمريكى قراراً فى سنة ١٨٨٣ برفض طلب للحصول على براءة اختراع بشأن ابتكار طريقة جديدة لعلاج البواسير hemorrhoids . [27] .

وفى سنة ١٩٠٥ أصدرت الجمعية الطبية الأمريكية American Medical Association ميثاق شرف للمهنة حظرعلى الأطباء الحصول على براءات اختراع تتعلق بالطرق الطبية ، غير أن ميثاق الشرف لم يقف حائلاً دون حصول الأطباء على براءات اختراع عن ابتكاراتهم المتعلقة بطرق العلاج والجراحة.

وفى سنة ١٩٥٤ اتخذ مكتب براءات الاختراع الأمريكى قراراً يتضمن صحة براءة اختراع تتعلق بطريقة علاج تعتمد على حقن سوائل تحت جلد المريض، ناسخاً بذلك المبدأ الذى أرساه فى سنة ١٨٨٣ قرار (Ex Brinkerhoff Decision)، ومنذ هذا الوقت بدأ التوسع فى منح براءات اختراع تتعلق بالطرق الطبية فى الولايات المتحدة الأمريكية . وقد أثار هذا التوسع جدلاً شديداً ، وعارضت

---

(٢٣) انظر: Azema ، المرجع السابق ، بند ٩ .

(٢٤) تغير ترقيم المادة ٦(٤) من القانون رقم ٦٨-١ الصادر فى ٢ يناير ١٩٦٨ ، وهي تحمل حاليا رقم L 611-16 فى تقنين الملكية الصناعية الفرنسى الجديد الصادر بالقانون رقم ٩٢-٥٩٧ فى أول يوليه ١٩٩٢.

(٢٥) مشار للأحكام المتقدمة فى : Azema, Juris – Classeur, fasc. 230. n° 14, 15

(٢٦) TGI Paris, 23 sep. 1992 : PIBD 1992, 111.p.12

مشار لذلك فى: Azema, Juris – Classeur – 1994 , fasc . 230, n° 12

(٢٧) أنظر : Joseph M. Reisman, Physicians and surgeons as Inventors : Reconciling Medical Process Patents and Medical Ethics, High Technology Law Journal, volume 10 . issue 2 . Fall 1995 .

الجمعية الطبية الأمريكية هذا الاتجاه بشدة لدرجة أنها أصدرت قراراً فى سنة ١٩٩٤ يحظر على الأطباء الحصول على براءات اختراع تتعلق بطرق العلاج والجراحة.
ولعل من أكثر البراءات التى أثارت الجدل فى هذا الشأن البراءة التى منحها مكتب البراءات الأمريكى فى ٤ يناير ١٩٩٢ بشأن طريقة مبتكرة لالتئام الجروح الناجمة عن عملية جراحية لإزالة المياه البيضاء من العين . وترجع ظروف اكتشاف هذه الطريقة إلى سنة ١٩٩٠ عندما كان طبيب يرى Samuel Pallin يجرى عملية لإزالة مياه بيضاء cataract surgery من العين لأحد المرضى، ولم يتمكن من خياطة الجرح بسبب معاناة المريض من مشاكل طبية فى القلب. وبعد مضى أسبوعين من إجراء العملية تبين للطبيب عند الكشف على المريض أن الجرح قد التئم تلقائيا بدون خياطه ولم يترك سوى ندبه بسيطة على الأنسجة، وبشكل افضل من استخدام الخيط الجراحى, فأعد مقالاً عن اكتشافه وطلب نشره فى المجلة الرائدة فى هذا التخصص وهى مجلة Journal of Cataract and Refractive Surgery، غير أن إدارة المجلة رفضت نشر المقال، لأنه لا يتضمن إبتكاراً حقيقياً . وعلى الرغم من ذلك فقد حصل Pallin على براءة اختراع منحت له فى ٤ يناير ١٩٩٤ بشأن اكتشافه طريقة التئام الجروح الناجمة عن جراحة العيون المتقدمة [28] .

المطلب الثالث
النباتات والحيوانات والطرق البيولوجية التى تستخدم فى إنتاجها

أجازت المادة ٢٧ (٣) ب من اتفاقية التربس [29] للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع النباتات والحيوانات، والطرق البيولوجية التى تستخدم فى إنتاجها مثل عمليات التلقيح والإخصاب والتهجين .
وهذا الحكم يتوافق مع المبادئ المقررة فى تشريعات غالبية الدول،والتى تؤكد عدم قابلية الكائنات الحية والوسائل الطبيعية التى تستخدم فى إنتاجها للحصول على براءة الاختراع .وقد قررته قوانين براءات الاختراع فى غالبية الدول الأوروبية [30] نقلاً عن المادة ٥٣(ب) من اتفاقية منح البراءة الأوروبية (اتفاقية ميونخ لسنة ١٩٧٣) [٣١] .
ولايقتصر نطاق الاستثناء المقرر فى المادة ٢٧ ٣ (ب) من اتفاقية التربس على أصناف varieties أو أجناس races أو أنواع species النباتات والحيوانات ، بل يشمل النباتات والحيوانات ذاتها. ومن ثم يجوز للدول الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على البراءة النباتات والحيوانات الموجودة فى الطبيعة بمختلف صورها وأشكالها وأنواعها، وكذلك النباتات والحيوانات التى يتم تغيير صفاتها الوراثية عن طريق نقل الجينات [32] transgenic plants and animals .

الاستثناء لايشمل الكائنات الدقيقة، ولا الطرق غير البيولوجية :

---

[٢٨] انظر لمزيد من التفصيلات عن هذا الموضوع : Reisman ، المرجع السابق .

[٢٩] تنص المادة ٢٧(٣)ب من اتفاقية التربس على أنه " ٣ – يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع مايلى : (أ) ... (ب) النباتات والحيوانات خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية فى معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة..."

[٣٠] وقد قرر قانون براءات الاختراع الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٨ هذا الحكم فى المادة(٧) الفقرتان (ب)،(جـ) .

[٣١] ومن الجدير بالذكر أن القانون الأمريكي يسمح بمنح براءة الاختراع عن النباتات والحيوانات ومن ثم فإن مستوى الحماية المقرر فى القانون يفوق مستويات الحماية المقررة فى تشريعات الدول الأوروبية، كما يفوق مستوى الحماية المقرر فى اتفاقية التربس . غير أنه حدث تطور فى القانون الأوروبي بعد أن أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه الأوروبي رقم ٩٨ /٤٤ فى ٦ يوليو ١٩٩٨ بشأن حماية الاختراعات المتعلقة بالتكنولوجيا الحيوية ، وأجاز التوجيه الأوروبي حماية الحيوانات والنباتات الناتجة عن استخدام الهندسة الوراثية عن طريق البراءة شريطة ألا يكون تطبيق الاختراع مقتصرا على نبات أو حيوان واحد. انظر :
Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnology inventions.

[٣٢] أنظر : South Center, The Trips Agreement. A Guide for the South.

ووفقاً لحكم المادة ٢٧-٣(ب) فإن الاستثناء المذكور لا يشمل الكائنات الدقيقة .ويقصد بالكائنات الدقيقة micro- organisms الأحياء التى لا ترى بالعين المجردة لأنها صغيرة جداً ،إذ يبلغ حجمها أقل من الميكرون [33] ، وتشمل البكتيريا bacteria والفطريات fungi والطحالب algae ، والكائنات ذات الخلية الواحدة unicellular organisms، والكائنات الأولية protozoa ، والفيروسات viruses .وقد ينصب الاختراع على الكائنات الدقيقة ذاتها، أو طريقة إنتاج هذه الكائنات، أو طريقة استعمالها [34] . ومن ثم تلتزم الدول الأعضاء بأن تتيح قابلية الحصول على براءة اختراع للابتكارات المتعلقة بهذه الكائنات إذا توافرت شروط منح البراءة .

كما لا يمتد الاستثناء المتقدم إلى الطرق غير البيولوجية non biological processes والطرق البيولوجية الدقيقة micro-biological processes التى تستخدم فى إنتاج النباتات والحيوانات . ويقصد بالطرق غير البيولوجية non biological processes المذكورة تلك الطرق التى لا تعتمد على الوسائل الطبيعية [35] فى إنتاج النباتات والحيوانات . أما الطرق البيولوجية الدقيقة micro-biological processes فيقصد بها الطرق التى تعتمد على استخدام الكائنات الدقيقة micro-organisms فى إنتاج النباتات والحيوانات [36] ، وبالتالى يجب على الدول الأعضاء حماية الابتكارات المتعلقة بهذه الطرق عن طريق إتاحة قابلية حصولها على البراءة.

تطور مبدأ حماية الكائنات الدقيقة فى الأنظمة القانونيةالمقارنة:

قررت أحكام القضاء الأمريكى منذ بداية النصف الثانى من القرن العشرين قابلية المنتجات التى تستخدم الكائنات الدقيقة فى إنتاجها للحصول على البراءة . ومن أهم القضايا التى أرست هذا المبدأ قضية Merck & Co. v . Olin Mathieson Chem . Corp .وقد قضت الدائرة الرابعة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية فى هذه القضية بصحة براءة اختراع منتج عبارة عن دواء يحتوى على عناصر لها فاعلية فيتامين ب ١٢، يستخدم فى علاج الأنيميا الحادة ويتم تحضيره باستخدام نوع من الفطريات يتم الحصول عليها بطريق التخمير لاستخلاص المواد التى تدخل فى تركيب الدواء . [37]

وفى فرنسا لم يعالج قانون البراءات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٨ مسألة قابلية الكائنات الدقيقة للحصول على البراءة شأنه فى ذلك شأن تشريعات غالبية الدول . غير أن أحكام القضاء الفرنسى قررت حماية الطرق البيولوجية الدقيقة ، مثل طريقة التخمير fermentation ، عن طريق البراءة ، على اعتبار أنها تعد بمثابة تطبيق جديد لوسيلة صناعية معروفة [38] .

وتناولت اتفاقية منح البراءة الأوروبية (EPC) هذا الموضوع، ونصت المادة ٥٣ من الاتفاقية على أنه:

---

(٣٣) انظر : Chavanne et Burst ، المرجع السابق ، بند ١١٨ ص ١٠٦ .

(٣٤) ومن الجدير بالذكر أن الكائنات الدقيقة لها أهمية بالغة فى مجالات الصناعة والزراعة والانتاج الغذائى ، وهى تستخدم على نطاق واسع فى صناعة الأدوية والمواد الغذائية.

(٣٥) ومن أهم الوسائل الطبيعية فى إنتاج النباتات والحيوانات التلقيح والإخصاب والتهجين،وهذه الطرق يجوز للدول الأعضاء استبعادها من قابلية الحصول على البراءة.

(٣٦) انظر : South Center ، المرجع السابق .

(٣٧) أنظر : United States Court of Appeals, fourth circuit, 1958. 253 F. 2d 156, 116 USPQ 484.

(٣٨) Trib . Civ. Seine 9 mai 1959, Ann . prop . ind . 1963, 330 note M. de Hoss – Add Trib . gr. inst. Paris 3 mars 1962 inedit et 26 mars 1965 : Rev . de L' I.N.PI. 1965. BJ 75 .

مشار لذلك فى :

Christian Le Stanc, Exclusions de brevetabilité, Juris Classeur. Fasc. 150 n° 17 .

" لا تمنح براءات الاختراع الأوروبية عن : (أ) ... (ب) أصناف النباتات والحيوانات ، وكذلك الطرق البيولوجية فى معظمها لإنتاج النباتات والحيوانات.ولا يسرى هذا الحكم على الطرق البيولوجية الدقيقة، والمنتجات التى يتم الحصول عليها باستخدام هذه الطرق " .

وقد نقلت تشريعات الدول الأوروبية هذا الحكم عن اتفاقية ميونيخ. ففى سنة ١٩٧٨ عدلت المادة ٧ من قانون براءات الاختراع الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٨ وقررت الفقرة (جـ) من المادة المذكورة بأن الاستثناء المتعلق بأصناف الحيوانات والطرق البيولوجية فى معظمها لإنتاج النباتات والحيوانات من قابلية الحصول على البراءة لا يسرى على الطرق البيولوجية الدقيقة والمنتجات التى يتم الحصول عليها باستخدام هذه الطرق [39] (القانون رقم ٦٨ – ٧٤٢ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٧٨ مادة ٥) وكذلك فعلت تشريعات الدول الأوروبية الموقعة على اتفاقية ميونيخ .

وقد أسبغت النصوص التشريعية المتقدمة الحماية عن طريق البراءة على طرق استخدام الكائنات الدقيقة، وعلى المنتجات التى يتم الحصول عليها باستخدام هذه الطرق، ولكنها لم تعالج مسألة حماية الكائنات الدقيقة ذاتها عن طريق البراءة، وذلك لأن حماية هذه الكائنات كانت تصطدم بالمبادئ التقليدية الراسخة التى يقوم عليها نظام براءات الاختراع ، والتى تقضى باستبعاد الكائنات الحية بكافة أشكالها وأنواعها من دائرة الحماية عن طريق البراءة .

وفى سنة ١٩٨٠ بدأت المبادئ التقليدية التى تقضى باستبعاد الكائنات الحية من الحماية فى التراجع عندما أصدرت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية حكمها الشهير فى قضية Diamond v. Chakrabarty [40] ، وقضت بصحة منح البراءة عن ابتكار موضوعه نوع من البكتيريا لها قدره على إذابة المخلفات البترولية، تم استنباطها عن طريق تغيير الجينات. وقد أحدث هذا الحكم تعديلاً جذرياً فى المبادئ التى يرتكز عليها النظام القانونى لبراءات الاختراع، إذ قرر حماية الكائنات الدقيقة ذاتها وليس مجرد طريقة استنباطها عن طريق البراءة. وقد تأثرت الأنظمة القانونية المطبقة فى الدول المتقدمة إلى حد بعيد بهذا الحكم وبدأت فى الاتجاه نحو إسباغ الحماية على الكائنات الدقيقة ذاتها عن طريق البراءة .

اقتباس اتفاقية التربس حماية الكائنات الدقيقة من أنظمة الدول المتقدمة :

وقد سارت اتفاقية التربس فى هذا الاتجاه والزمت المادة ٢٧ ٣(ب) من الاتفاقية الدول الأعضاء بحماية الكائنات الدقيقة ذاتها عن طريق منح البراءة.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم لا مثيل له فى قوانين براءات الاختراع المعمول بها فى الدول النامية السارية قبل تطبيق اتفاقية التربس، على خلاف قوانين الدول المتقدمة . ومن ثم فقد فرضت الاتفاقية على الدول النامية حماية الكائنات الدقيقة مما يقتضى إدخال تعديلات جوهرية فى أنظمتها القانونية على أنه يلاحظ أن الاتفاقية لا تلزم الدول الأعضاء بمنح البراءة عن مجرد اكتشاف الكائنات الدقيقة الموجودة فى الطبيعة ، حيث أن اكتشاف هذه الكائنات لا يرقى إلى مستوى الاختراع . ومن ثم فإن التزام الدول الأعضاء بمنح البراءة عن الكائنات الدقيقة يقتصر على الكائنات التى يتم استنباطها بفعل الإنسان ، مثل الكائنات الدقيقة المبتكرة عن طريق الهندسة الوراثية .

التزام الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بحماية أصناف النباتات الجديدة رغم الاستثناء :

ذكرنا فيما تقدم أن المادة ٢٧ فقرة ٣ (ب) أجازت للدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية استثناء الابتكارات الخاصة بالنباتات من الحماية عن طريق براءة الاختراع . ومع ذلك فقد فرضت المادة ٢٧

---

[39] وقد تغير ترقيم المادة ٧ من قانون براءات الاختراع الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٨ ، وهي الآن تحمل رقم.L 17-611 فى تقنين الملكية الصناعية الفرنسى الصادر بالقانون رقم ٩٢–٥٩٧ فى أول يوليه١٩٩٢ (عدلت بالقانون رقم ٩٤–٦٥٣ فى ٢٩ يوليه ١٩٩٤) .

[40] انظر : . Francis & Collins, " Cases and Materials on Patent Law ",1995 p. 516

فقرة ٣ (ب) على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حماية أصناف النباتات الجديدة إما عن طريق : براءات الاختراع ، أو نظام فريد من نوع خاص لحماية أصناف النباتات ، أو بأي مزيج منهما . ومن ثم تلتزم الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بحماية أصناف النباتات المبتكرة ، ولكن يكون لها الخيار فى حمايتها إما عن طريق البراءة ، أو عن طريق نظام فريد من نوع خاص لحماية الأصناف النباتية ، أو عن طريق نظام يمزج بين البراءة والنظام الفريد الخاص لحمايتها .

المبحث الثالث
موقف قانون حماية حقوق الملكية الفكرية

تبنى قانون الملكية الفكرية سياسة تشريعية رشيدة بهدف التخفيف الى أقصى درجة ممكنة من الآثار السلبية التى سوف تترتب على تطبيق الاتفاقية .
ولما كانت المبالغة فى تدعيم حماية حقوق الملكية الفكرية من شأنها تغليب مصالح الدول الصناعية المتقدمة التى تملك العلم والمال والتكنولوجيا على حساب مصالح الدول النامية فقد روعى فى اعداد نصوص القانون تقليص نطاق الحماية عن طريق البراءة الى أقل درجة ممكنة عن طريق التوسع فى الاستثناءات التى تسمح بها نصوص اتفاقية التربس , اذ توسع القانون الى أقصى درجة ممكنة فى استبعاد عدة طوائف من الاختراعات من الحماية عن طريق البراءة فى حدود ما تسمح به اتفاقية التربس ، وهذا ما قررته المادة الثانية من القانون اذ نصت على أنه :

لا تمنح براءة اختراع لما يلى :

(١) الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومى أو الاخلال بالنظام العام أو الآداب أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات.
(٢) الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات .
(٣) طرق تشخيص وعلاج وجراحة الانسان والحيوان .
(٤) النباتات والحيوانات أيا كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لانتاج النباتات والحيوانات ، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لانتاج النباتات أو الحيوانات.
(٥) الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووى والجينوم "

ويتضح من النص المتقدم ما يلى :

(١) أن القانون استفاد من جميع الإستثناءات التى أجازت المادة ٢٧ من الاتفاقية للدول الأعضاء الأخذ بها . إذ قررت المادة الثانية من القانون استبعاد جميع طوائف الاختراعات التى أجازت اتفاقية التربس للدول استبعادها من الحماية عن طريق البراءة.
(٢) استبعد القانون حماية الأصناف النباتية عن طريق براءات الاختراع . وجدير بالذكر أن القانون وضع نظاما خاصا لحماية أصناف النباتات فى الكتاب الرابع (المواد من ١٨٩ – ٢٠٦) ، مقتبس من اتفاقية اليوبوف (UPOV 1991) .
(٣) حظر القانون منح براءة اختراع للأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والحمض النووي والجينوم، فاستبعد بذلك معظم الاختراعات المتعلقة بالهندسة الوراثية من نطاق الحماية عن طريق البراءة ، آخذا فى الاعتبار أن الدول المتقدمة تكاد تحتكر تكنولوجيا الهندسة الوراثية عن طريق شركاتها المتعددة القوميات .

(٤) كما حظر القانون منح براءة اختراع للاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات . ومن الغنى عن البيان أن الاكتشافات و النظريات العلمية والطرق الرياضية والمخططات لا تعتبر من قبيل الاختراعات لعدم توافر شروط الاختراع فيها ، ومن ثم فإن استثناءها من الحماية عن طريق براءة الاختراع له ما يبرره .

ويلاحظ أن المشرع قد توسع فى الاستثناءات إذ أضاف إلي قائمة الاستثناءات " الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي" ، كما اضاف إلي الاختراعات المستثناه من الحماية عن طريق البراءة " البرامج" . وهذا يعنى أن القانون المصري يستبعد برامج الحاسب الآلي من الحماية عن طريق البراءة . على أن هذا لا يعنى أن المشرع المصري أغفل حماية برامج الحاسب الآلي ، وذلك لأن البرامج محمية قانونا باعتبارها مصنفات أدبية عن طريق الحماية المقررة لحق المؤلف.
ويختلف موقف القانون المصري فى هذا الشأن عن كل من القانون الأمريكي والقانون الأوروبي . فالمبدأ الذى قررته أحكام القضاء الفيدرالي حديثا فى الولايات المتحدة الأمريكية أن برامج الحاسب الآلي تحمى عن طريق البراءة إذا كان تطبيق البرنامج يؤدي إلى نتائج نافعة وملموسة ومادية useful, concrete and tangible. (٤١)

أما فى أوروبا فقد فسرت المادة ٥٢ فقرة ٢ ، ٣ من اتفاقية البراءة الأوروبية (EPC) تفسيرا واسعا يسمح بحماية برنامج الحاسب الآلي إذا كان تشغيل البرنامج فى جهاز الحاسب يؤدي إلى نتيجة فنية تتجاوز ماهو مألوف عند تشغيل البرنامج و اتصاله بجهاز الكمبيوتر (٤٢) .

[نهاية الوثيقة]

(٤١) State Street Bank and Trust Co. , v Signature Financial Group, Inc. 149 F. 3d 1368 – Fed. Cir. 1998

(٤٢) Decision of the Technical Board of Appeal, July 1, 1998 (International Business Machines Corporation case)