المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

الكتاب الأول

ديسمبر ٢٠١٩

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث بإتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ ـ ١٢ سطر، ويجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للانجليزي على B5 (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) -رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد – عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
السفير/ مساعد وزير الخارجية لشئون المنظمات الدولية	عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان – ٤ شارع كمال الدين صلاح – أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة – جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٢٠٢٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٢٠٢٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

إفتتاحية العدد:

إستكمالا لمسيرة المعهد القومى للملكية الفكرية بجامعة حلوان، الذى أصبح منبرا رسميا للتنوير ونشر ثقافة الملكية الفكرية فى ربوع الوطن العربي، من خلال عقد العديد من إتفاقيات التعاون بين الجهات والمؤسسات المعنية بمجال الملكية الفكرية سواء داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

نظم المعهد مؤتمره العلمي الثانى للملكية الفكرية فى إبريل ٢٠١٩ تحت عنوان:"الملكية الفكرية وصعود الإقتصاد المصرى على منحنى التقدم التكنولوجى". للتأكيد على أهمية الملكية الفكرية وتأثيرها على المستويين الإقتصادى والتنموى، ومدى تأثير التقدم التكنولوجي لتوفير سبل حماية الملكية الفكرية.

ويقدم هذا العدد الانتاج العلمي لأبناء المجتمع المصري فى تخصصات مختلفة نحو بناء جيل جديد متخصص فى مجال الملكية الفكرية. وبطبيعة الحال فإن الكتابة فى هذا المجال الخصب والحيوى تحتاج المزيد من التدريب، وهو ما يعكس أن أوراق العمل المقدمة فى هذا المؤتمر تحتاج المزيد من الجهد والعمل لتطويرها مستقبلا لتأصيل علمي متميز فى هذا المجال بشتي تخصصاته الفريدة. ونأمل من المولى عز وجل أن يقدم المعهد القومى للملكية الفكرية لأبناء المجتمع المصري الطريق نحو بناء اقتصاد مصري ممنهج بفلسفة علمية ممزوجة بملكية فكرية أصيلة للمصريين.

وتؤكد هيئة تحرير المجلة على أن جميع الأفكار التى تتناولها البحوث والأوراق المقدمة لا تعكس رأى الجامعة أو المعهد، وإنما تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ويعدوا مسئوليين مسئولية كاملة عن حقوق الملكية الفكرية التى تخص الغير فيما ورد بأوراق عملهم.

وفي النهاية تتوجه إدارة المجلة لكل من الدكتور/ محمد سمير محمد محمود، خبير الحوكمة ببرنامج دعم وتطوير التعليم الفني والتدريب المهني، والأستاذة/ إيمان عبد الحميد يس، منسق المؤتمر العلمي الثاني للمعهد القومي للملكية الفكرية، وذلك على المجهود المتميز الذي بذلاه لتنسيق وتجهيز العدد ومراعاة النواحي العلمية في ضبط الأوراق المقدمة للنشر بالمجلة فلهم كل الشكر والتقدير والاحترام.

وندعو المولى عز وجل أن يجد القارىء المتخصص العون والفائدة.

رئيس التحرير

أ.د. ياسر محمد جادالله

قائمة المحتويات

	الموضوع	الصفحة
[١]	مقاييس التقييم الاقتصادي للعلامات التجارية في أدبيات التمويل	١١
[٢]	دور الإعلام الإلكترونى فى تسهيل انتهاك حقوق الملكية الفكرية	٤١
[٣]	الحرية التعاقدية في نطاق حق المؤلف والقيود الواردة عليها	٦٧
[٤]	إنتهاك حقوق الملكية الفكرية الموسيقية بواسطة الإنترنت	٩٧
[٥]	حقوق الملكية الفكرية في مجال تكنولوجيا الطباعة ثلاثية الأبعاد ومدى تأثيرها على الاقتصاد العالمى	١٣١
[٦]	النظام القانوني للمصنفات السمعية البصرية	١٤٧
[٧]	هل يستطيع مقدم خدمة الانترنت (الوسيط) تقديم حماية للمادة الإعلامية	١٧٩
[٨]	قاعدة قانون الإرادة ومدى إنطباقها على عقود نشر المصنفات الأدبية	٢١٣
[٩]	نطاق قواعد قانون المنافسة فى حقوق التأليف	٢٤١
[١٠]	دور الإعلام في التوعية بأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية كمتطلبات للصعود الاقتصادي: دراسة للقائم بالاتصال بقنوات التلفزيون المصري	٢٥٥
[١١]	الاستغلال الاقتصادي لحق المؤلف	٢٨٣
[١٢]	مسئولية وسائل الاعلام التقليدية والحديثة في إطار حماية حق المؤلف ودور المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام في الرقابة على ذلك	٣٣١
[١٣]	الحق الفكري للمصور: دراسة مقارنة	٣٧٧
[١٤]	دور براءات الاختراع فى تحقيق التقدم التكنولوجى	٤١٥
[١٥]	أطر الحماية الدولية للمؤشرات الجغرافية في ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون المصري	٤٤١
[١٦]	النظام القانونى لحماية العلامة المشهورة: دراسة مقارنة	٤٧٥
[١٧]	الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية لبراءات الاختراع في قانون الملكية الفكرية المصري: دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريعات المقارنة	٥١١
[١٨]	القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص بإستغلال براءات الاختراع	٥٤٧
[١٩]	الحماية الدولية للعلامة التجارية فى عقد الامتياز التجارى	٥٨٣
[٢٠]	النظام القانوني للعلامة التجارية ومشتقاتها	٦٠٩

القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص بإستغلال براءات الإختراع

حنان فتحى عطية السعيد

القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص بإستغلال براءات الإختراع

حنان فتحى عطية السعيد

مقدمة:

حظى موضوع الملكية الفكرية كفرع قانونى بإهتمام حديث نسبى سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية فعلى على الرغم من أن ذلك المجال القانونى يعد أكثر المجالات التى يظهر فيها بجلاء القدرة على تجاوز الحدود الجغرافية إذ أنه أيا كان الشكل الذى يتخذه الإبداع الإنسانى وحتى وإن كان ميلاده يرتبط بنطاق جغرافى محدد إلا أنه يصب فى وعاء التنمية البشرية العابرة للحدود بوجه عام ويجد صداه وأهميته فى تعلق المصالح المجتمعية فيه حيث أنه أكثر اتصالا بكافة الأنشطة الإنسانية، مما حدا بواضعى التشريعات إلى الإنتباه إلى أهمية تنظيمه ودفع الدول إلى إيجاد المواثيق والاتفاقات الدولية التى تضمن سبل حمايته وتفعلها بما يتلاءم مع دولية تلك الحقوق، وكذلك الإهتمام بوسائل تنظم تعامل الآخرين على تلك الحقوق وتبيان سبل إستغلالها لاسيما مع طابعها الدولى فى غالب الأحوال.

ولما كان من الطبيعى أن ينشأ عن الطابع الدولى لحقوق الملكية الفكرية تنازع بين قوانين الدول ذات الشأن، فقد عمدت الدول لاسيما الدول المتقدمة إلى التخفيف من حدة ذلك عن طريق إبرام اتفاقيات دولية بهذا الشأن، وجاءت اتفاقية التريبس لتضع معايير موحدة وألزمت الدول الأعضاء بأن تضمن أحكامها فى تشريعاتها الداخلية وتعمل على إنفاذها ومع ذلك تظل تختلف فيما بينها فى تحديد سبل الإستغلال لحقوق الملكية الفكرية، وهذا ما سوف يقود إلى تحديد التعريف بموضوع البحث وهو القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص بإستغلال براءات الإختراع.

إن عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع يمثل أكثر الصور شيوعا التى تستخدم فى التطبيق العملى لإستغلال براءة الإختراع فالمخترع قد لا تكون له القدرة على إستغلال إختراعه بنفسه فيقوم بمنح ترخيص بالإستغلال لطرف آخر يستغل إختراعه لقاء مقابل عادل يتم

الاتفاق عليه وعلى طريقة أدائه دون أن يمس ذلك الترخيص بملكية المرخص (مالك براءة الإختراع) لإختراعه والتى تبقى كما هى بحيث يستطيع معها استغلال إختراعه بكافة طرق كأصل عام الإستغلال مالم يتفق هو والمرخص له على غير ذلك، ويمكن تعريفه بأنه "اتفاق بين صاحب البراءة والمرخص له يستطيع بمقتضاه هذا الأخير أن يقوم بإستغلال الإختراع بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى العقد مقابل مبلغ من المال"(١).

ويمكن القول بأن أهمية موضوع البحث فى مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص بإستغلال براءات الإختراع هو الإهتمام بمسألة نقل التكنولوجيا وكيفيتها ونطاقها فى ظل الشروط التقيدية التى قد تعيق من عملية نقل التكنولوجيا والواردة فى تلك العقود وكذلك فى ظل مصلحة الدولة التى تصونها القواعد الآمرة من خلال نصوصها التقليدية للحرية التعاقدية من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية والتكنولوجية ومراعاة الصحة العامة وسعيها نحو استنبات التكنولوجيا والتى يمكن لعقود الترخيص بإستغلال براءة الإختراع أن تشكل اللبنة الأولى بها بما تشمله من معرفة فنية تنقل مع باقى المنافع الإجتماعية المتعلقة بتحقيق التنافسية وتقليل معدل البطالة ورفع الكفاءة الفنية لى العمالة مما يزيد من قدراتهم على الإبتكار والتطوير، وتدق المصلحة العامة خاصة فيما يتعلق بالترخيص الدوائى فذلك الترخيص يمس الصحة العامة مباشرة وهو جوهر استقرار المجتمع والمحدد لقدراته وخاصة أن عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع هو أداة للتخفيف من الأثر الاحتكارى لحقوق مالك البراءة والذى يشكل حجرا عثرا فى طريق التقدم.

(١) د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة ٢٠١٦، القاهرة، ص ٢٢٦.

الفصل الأول: الترخيص بإستغلال براءة الإختراع وأهميته الإقتصادية وأهم أحكامه

لقد جاءت الحرية التجارية كأحد أهم النتائج التى ترتبت على قيام الثورة الصناعية، فمكاسبها الدول الأوروبية مثلت حافزا لهذه الدول للسيطرة على الاسواق التجارية بما تقدمه لها من سلع ومنتجات، ولقد افضى التنافس بدوره إلى تطوير الصناعات وخروج المخترعات والتكنولوجيا فى صورة سلعة يتم تبادلها، فزادت البحوث والدراسات عن طريق التعاقد عليها بين مالكيها ومن هو بحاجة لها، فكانت النتيجة هى "عقود نقل التكنولوجيا"[١].

ويعد عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع من عقود نقل التكنولوجيا التى يكون محلها استغلال براءة الاختراع، ولقد عرفتها المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو) بأنها: انتقال التكنولوجيا من حائز المعلومات واستقبالها من قبل المستفيد (المتلقى) بطريقة تمكن الأخير (المتلقى) منها بصورة مستقلة[٢].

إن أهمية العقد الإقتصادية كأحد عقود نقل التكنولوجيا وأثره على التنمية وخصوصا لدى الدول النامية حدا بها للمطالبة بوضع تقنين دولى ينظم نلك العقود بصفة عامة، وصار مناقشة هذا الموضوع فى دورات عديدة لمنظمة الأمم المتحدة والأجهزة المتخصصة التابعة لها ولم تثمر المناقشات بنتيجة، فعمدت بعض الدول إلى سن تشريع وطنى يستهدف الرقابة على عملية نقل التكنولوجيا أو التحكم فيها أو تنظيمها. بما يتناسب مع مصالحها[٣]، إلا أنه تخلفت بعض الدول النامية عن وضع تنظيم قانونى لتلك العقود كافيا هذه العقود يتماشى مع أهميتها الاقتصادية.

---

(١) د. محمود الكيلانى: عقود التجارة الدولية فى مجال نقل التكنولوجيا، بدون ناشر، القاهرة ، ١٩٨٨، ص ١٢

(٢) أحمد طارق بكر البشناوى: عقد الترخيص بإستغلال براءات الإختراع – رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا – نابلس فلسطين ٢٠١١، ص ١٣.

(٣) د. محمود الكيلانى: مرجع سابق، ص ١٥.

التعريف بعقد الترخيص وخصائصه وأهميته الإقتصادية.

إن انتصار الشعوب أصبح قضية إقتصادية بدايتها فى المدرسة والمعمل ثم مرافق الإنتاج.

والخدمات لعل من أهم السلبيات التى تخلفها التكنولوجيا هى خلق الفجوة الهائلة بين دول الشمال والجنوب وترسيخ التبعية الإقتصادية واختلال التوازن فى العلاقات الدولية وسرعة التغير الإجتماعى والتغير الثقافى وفرص العمل[١] لذا كان على الدول النامية أن تجد سبيل يقلص إن لم يخلص من تلك الفجوة وسد رمق احتياجات شعوبها عبر نقلها وتطويعها للسوق المحلية تمهيدا لاستنباتها.

ويتم نقل التكنولوجيا بعدة وسائل منها: الترخيص، المشروعات المشتركة، الأستشارات المباشرة، وعقود إنشاء مصانع كاملة (تسليم مفتاح – تسليم إنتاج)، أو عقود الإدارة، ولكن يعتبر عقد الترخيص الأداة الأساسية لنقل التكنولوجيا.

ويجب التفرقة بين نوعين مختلفين للنقل الدولى للتكنولوجيا، الأول: هو النقل الداخلى للتكنولوجيا، وهو الذى يتم داخل المشروع، كالنقل داخل المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم إلى شركاتها الوليدة المنتشرة فى أماكن متفرقة من العالم، أو فيما بين هذه الشركات الوليدة. ويطلق على هذا النوع من الاستثمار المباشر النقل الداخلى للتكنولوجيا لأنه لا يتضمن نقلا حقيقيا للتكنولوجيا، بل تظل التكنولوجيا فى قبضة المشروع وسيطرته ولا تخرج منه.

أما النوع الثانى فهو النقل الخارجى للتكنولوجيا وهو الذى يتم بين المشروع الناقل أو مشروع آخر مستقل عنه، كالنقل من المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم شركاتها الوليدة إلى مشروعات أخرى مستقلة فى دول أخرى. وتشكل عقود الترخيص الصناعى الأداة الأساسية لهذا

[١] محمد السيد سعيد، مبادرة التقدم لاستيعاب التكنولوجيا المتقدمة، فى مصر، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، تم مناقشة هذه الأوراق فى مؤتمر عقد بالأهرام يومى ٥، ٦ إبريل ١٩٩٧، أوراق نافشها مشروع اختيارات مصر التكنولوجية، ص٥٦

النوع من النقل الدولى للتكنولوجي[١] ولما كان من الضرورى إيضاح المزيد عن مفهوم عقود نقل التكنولوجيا والذى يشكل عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع قناة رئيسية فيها يتم من خلاله إكتساب الدول النامية للتكنولوجيات الجديدة فلقد وضع لها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية تعريفا لها على أنها"عبارة عن نقل معلومات منهجية وضرورية لتصنيع المنتجات ولتطبيق خطة معينة، وهو لا يمتد إلى المعاملات التى تمثل بيعا أو تأجيرا لمال ما"[٢].

كما عرف المشرع عقود نقل التكنولوجيا فى قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الفصل الثانى الخاص بعقود نقل التكنولوجيا المادة (٧٣) على أنها "اتفاق يتعهد بمقتضاه (موردالتكنولوجيا) ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لإستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو إستئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو
الترخيص بإستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به".

ويتضح من هذا التعريف أن عقود نقل التكنولوجيا تنصب على نقل المعلومات والمساعدات الفنية لاستعمالها فى إنتاج السلع أو فى تطبيق طريقة فنية فى الإنتاج أو فى تقديم الخدمات وتشتمل أيضا على نقل حقوق الملكية الصناعية كبراءات الإختراع والتصميمات والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسرار التجارية، أما مجرد بيع السلع أو العلامات

---

[١] د. حسام الدين الصغير ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا – ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى مسقط، ٢٣ و٢٤ مارس/آذار ٢٠٠٤.

[٢] الدكتور صلاح بن بكر الطيار – العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مركز الدراسات العربية الأوروبى – طبعة ثانية ١٩٩٩ ص ٣١.

والأسماء التجارية أو الترخيص بإستعمالها فلا يعتبر نقلا للتكنولوجيا إلا إذا مثلت جزء من عقد نقل التكنولوجيا.

ولقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية عقد الترخيص فى الدليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية بأنه " التصريح الذى يمنحه صاحب الحق (المرخص) إلى شخص آخر (المرخص له) لأداء بعض الأعمال المشمولة بذلك الحق".

كما تعرضت جمعية خبراء التراخيص الدول العربية لتعريف ذلك العقد فى مجال الملكية الفكرية فى دليل عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا الصادر عنها، فتعرفه على أنه "عقد يقوم بموجبه صاحب الملكية الفكرية (المرخص) بمنح طرف ثانى (المرخص له) حق الإستفادة من إمكانية إنشاء إستخدام وإستغلال الملكية الفكرية مجانا أو مقابل عوض دون الملكية القانونية التى تبقى ملكا للمرخص"[١].

إذن بشكل عام عقد الترخيص هو الإذن الذى يضفى مشروعية على الأفعال التى يقوم بها المرخص له وبدونها تصبح أفعاله غير مشروعة ويصبح أى إستعمال وإستغلال للبراءة أو تصنيعها بمثابة انتهاكا يعاقب عليه القانون.

فعقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع بوجه عام هو "اتفاق بين كلا من صاحب البراءة والمرخص له يستطيع بمقتضاه هذا الأخير أن يقوم بإستغلال الإختراع بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى العقد مقابل مبلغ من المال[٢]. وبالتأمل فى هذا يمكن أن نستخلص خصائص على النحو التالى:

---

(١) عصام مالك أحمد العبسى: مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الإختراع فى تشريعات الدول العربية دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ٢٢٧ وص٢٢٨.

(٢) سميحة القليوبى: الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، ٢٠١٦، ص ٢٦٦.

خصائص عقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع:

يتسم عقد الترخيص بأنه عقد غير مسمى، وبأنه عقد معاوضة[1].

كما أنه عقد ملزم للجانبين[2]، كما أنه عقد محدد وليس عقدا احتماليا[3]،

بالإضافة إلى بغض الخصائص تميزه عن غيره من العقود هى:

١- عقد الترخيص ينصب على نقل الإنتفاع دون نقل الملكية: وهو يختلف فى تلك الزاوية عن عقد التنازل الذى ينقل جميع عناصر الملكية من يد مالك البراءة إلى يد المتنازل إليه[٤]. فهو أقرب فى جوهره من عقد الإيجار إذ يستطيع للمرخص له إستغلال الإختراع والإفادة منه دون أن يمس ذلك بملكية المرخص فكلاهما ينصب على الإنتفاع فيمكن المؤجر المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة وكذلك يمكن المرخص المرخص له من إستغلال براءة الإختراع محل العقد كما أن كلاهما يلتزم بدفع مقابل ذلك الإنتفاع فالمستأجر يدفع الأجرة المرخص له يؤدى مقابل الإستغلال بالطريقة المتفق عليها كما أن ليس هناك أى أثر رجعى لفسخ عقد الترخيص.

كما هو الحال فى عقد الإيجار، ولا يختلف عنه سوى فى أن المؤجر لا يستطيع أن يؤجر العين سوى لمستأجر واحد أما المرخص فيستطيع ان يمنح عدة تراخيص عن ذات البراءة وفى وقت واحد إلا إذا ما ورد فى الإتفاق نصا يخالف ذلك.- كما أنه عقد يجب أن يستوفى بعض الشروط الشكلية: إذا كانت الرضائية تكفى لانعقاد ذلك العقد إلا أن القانون استلزم ضرورة توافر شكليات معينه لتسجيله ومن ثم نفاذه، وتلك الشكلية

---

(١) هانى صلاح سرى الدين، عقد نقل التكنولوجيا فى ظل أحكام قانون التجارة المصرى –مع إشارة خاصة لعقود نقل التكنولوجيا غير المشمولة بحماية براءة الاختراع – ٢٠٠١، القاهرة، بدون ناشر، ص ٤٣.

(٢) هانى صلاح سرى الدين: مرجع سابق: ص٤٥، ص٤٦.

(٣) أحمد طارق بكر البشناوء: مرجع سابق، ص٤٤.

(٤) انظر د. عابد فايد عبد الفتاح، عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية والإبداع، سلسلة كتب برنامج الماجستير التخصصى للملكية الفكرية وإدارة الابداع، المعهد القومى للملكية الفكرية –جامعة حلوان، ٢٠١٦.

تحدد بضرورة كتابة العقد وذكر بيانات معينة تحدد النطاق الذى سوف يتم فيه هذا الإستغلال. ويحتاج لنفاذه التسجيل أو النشر عنه. وبوصف عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع عقد ناقلا للتكنولوجيا وفقا لقانون التجارة المصرى فلقد اشترط المشرع لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن يكون مكتوبا، فالكتابة وفقا لأحكام قانون التجارة المصرى من شروط تكوين عقد نقل التكنولوجيا. ويتضح ذلك من نص المادة (٧٤ /١) التى تقضى بوجوب كتابة عقد نقل التكنولوجيا وإلا كان باطلا ويبدو أن اشتراط الكتابة كشرط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أمر يستوجبه الدواعى العملية وفقا لطبيعة هذا العقد وأهميته. كما أنه بدون الكتابة يستحيل عملا على القضاء لا رقابة على هذا العقد ولا على الشروط التعسفية أو التقييدية التى يفرضها الطرف القوى فى العقد والتى أجاز المشرع إبطالها لها وفقا للمادة (٧٥) من قانون التجارة الجديد. كما أن نقل المعارف التكنولوجية إلى المستورد وتمكينه من السيطرة عليها يستوجب إفراغ هذه المعارف فى مستندات وتعليمات مكتوبة. وهو ما حرص عليه المشرع بنصه فى المادة ٧٤ / ٢ من وجوب اشتمال العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التى تنقل إلى مستوى التكنولوجيا.

وبالرغم من أن المشرع المصرى استوجب الكتابة، إلا إنه لم يشترط إفراغها فى شكل معين. ومن ثم يستوفى عقد نقل التكنولوجيا شرط الكتابة حتى لو كان مجرد محرر عرفى لا يدخل موظف عام فى تحريره[١].

٢- ويقوم عقد الترخيص أيضا على الإعتبار الشخصى فبموجب الحرية التعاقدية المنشأة للإلتزام يستطيع أطرافه أن يختار أحدهما الأخر وفقا لمعايير ترتبط ارتباط وثيقا بالقدرة على النجاح فشخصية المتعاقد تكون عنصرا جوهريا فتكون قدراته المالية وتمتعه بالسمعة الجيدة وقدرته على الإدارة والتنفيذ وقدرته الفنية على التصنيع والتسويق هى محل إعتبار فى ترجيح أحد المتعاقدين على الأخر.إن مركز الصقل فى تلك العلاقة يكون فى مركز المتعاقد المالى وقدرته على تقديم أفضل أداء وخدمات ومقدرة على تنفيذ محل العقد، فالمعلومات الهامة والتى تعد سرية

[١] د. هانى صلاح سري الدين : مرجع سابق، ص ٤٣

التى يمتلكها المرخص تجعله يتحرى عن شخص المتعاقد الآخر قبل إطلاعه عليها فيحتاج لأن يكون هذا المتعاقد على قدر كبير من الثقة حتى لا يفشى تلك المعلومات فتتسرب للمنافسين ويتعرض المرخص للخسارة.

ويبنى على السابق أنه لا يجوز للمرخص له التنازل بدوره عن البراءة للغير بعقد ترخيص إلا بموافقة المرخص صاحب البراءة مالم ينص عقد الترخيص على غير ذلك، وينقضى ايضا بوفاة المرخص له كقاعدة عامة يستثنى منها انتقال حق المرخص له فى الترخيص إذا كان يقوم بإستغلال الاختراع أثناء حياته من خلال مشروع صناعى أو تجارى وإستمر الورثة فعلا فى إدارة المشروع ما لم ينص على خلاف ذلك صراحة. ويستثنى أيضا حالة بيع المتجر، فينتقل معه الترخيص إذا كان هو العنصر الجوهرى فى المحل التجارى كأن يكون النشاط الأساسى الذى يقوم عليه المحل التجارى هو إستغلال لا إختراع مثل إنتاج السلعة الجديدة أو الوسيلة الجديدة[١].

٤- كما يتسم أيضا بأنه عقد مستمر(زمنى) فهو عقد لا ينتهى إلتزامات أطرافه بمجرد إبرامه مرة واحدة وإنما يكون عنصر الزمن فى ذلك العقد هو عنصر جوهرى تحدد بموجبه أداءات أطرفيه[٢].

فلابد من تحديد الفترة الزمنية التى سوف يتم فيها إستغلال براءة الإختراع محل عقد الترخيص ويكون بديهيا أن مدة عقد الترخيص ينبغى ألا تجاوز مدة حماية البراءة الممنوحة فالحق الإحتكارى تؤقته غالبية تشريعات الدول بعشرين سنة تمنح من تاريخ التقدم بطلب البراءة إلى الجهات المختصة وقد تمتد تلك المدة إلى خمس سنوات أخرى فى بعض الدول. ولما كان عقد الترخيص من العقود الزمنية فإنه يرتب عدة نتائج على ذلك كأثرا بالنسبة للأثر الرجعى لفسخ العقود فلا ينسحب أثر ذلك الفسخ على الماضى وإنما يقتصر أثره على وقت وقوعه أو الحكم به، كما

---

(١) د. سمبجة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٦٦ وما بعدها. وأيضا أحمد طارق بكر البشناوى: مرجع سابق ص ٤٢.

(٢) د. أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام الكتاب الأول المصادر الإرادية (العقد – الإرادة المنفردة)، ٢٠٠٧، ص وص ٣٥و٣٦.

أن نظرية الظروف الطارئة يكون مجال إعمالها الطبيعى ذلك النوع من العقود، وفى حالة القوة القاهرة يكون الأثر فى الانتقاص من محل الإلتزام فيه بقدر الوقت الذى تم فيه الوقف. وبالنسبة للإعذار فلا حاجة له فى تلك العقود فإذا تأخر المدين فى تنفيذه يصبح التنفيذ غير ممكن وبالتالى يكون الإعذار غير مجد مالم ينص العقد على خلاف ذلك.

والحقيقة أن عقود نقل التكنولوجيا ومن بينها عقد الترخيص بإستغلال براءات الاختراع تنطوى على عمليات عقدية معقدة يصعب الإلمام بتفصيلاتها من قبل أحد المتعاقدين خاصة وإن بعض طالبى التراخيص يفتقرون لعنصر الخبرة التكنولوجيا وغيرها من الخبرات التعاقدية مما يجعلها لا تقف على قدم واحدة مع مانح الترخيص الذى يكون فى مركز مسيطر لما يمتلك من معلومات ومعارف تكنولوجية، لذا يظل الإلمام بتفاسيل ذلك العقد مرهونا بما يفصح عنه الطرف القوى (مانح الترخيص)[١]

بعد أن التعريف بعقد الترخيص وإجلاء خصائصه يبدو بقوة أنه أداة مثلى ليس للمرخص له فحسب، وإنما للمرخص الذى قد لا تكون له القدرة على إستغلال إختراعه بنفسه أو كان هذا الإستغلال لا يصل إلى أسواق بعض الدول، ليستطيع عبر عقد الترخيص الإستثمار والإفادة ماليا من إختراعه دون المساس بملكيته لإختراعه أو بقدرته على إستغلاله بنفسه أو عن طريق منح ترخيص عن ذات الإختراع. كما أن ذلك لا يعرض لخطورة الإستثمار المباشر فى أسواق قد تتسم بالإضطراب الإقتصادى والسياسى[٢].

الأهمية الإقتصادية لعقد الترخيص

لا يجب إغفال البعد الإقتصادى لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق الملكية الصناعيةعلى وجه خاص فالقد غدت اليوم التكنولوجيات

(١) د.محمد الروبى، عقد الامتياز التجارى فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣، القاهرة ،ص٦٨ وص٧٠.

(٢) د. منى جمال الدين مرجع سابق ص ٣٦٧.

سلعة هامة فى سوق التبادل الدولى وما إدخال براءات الإختراع فى الجات التى تحمى تداولها إلا دليل على صلة هذه البراءات بالتجارة الدولية[١].

وعلى الرغم من أن الواقع لا يعكس أهداف اتفاقية التريبس من حيث تحقيق التنمية التكنولوجية وتمكين الدول الأقل نموا من إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار وتحقيق المنفعة المشتركة لمنتجى ومستقديمى المعرفة التكنولوجية من خلال نقل وتعميم التكنولوجيا، ومنع حائزى حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدمها على النحو الذى يؤثر سلبا على النقل الدولى للتكنولوجيا.

إن السعى نحو الحصول على تكنولوجيات جديدة سواء المحمية بموجب براءات الإختراع او بأية طريقة من طرق الحماية وكذلك تللك التكنولوجيات غير المحمية لهو أمر طبيعى فالمعرفة والخبرة والقدرة على الاختراع فى العديد من الصناعات أصبحت العنصر الحاسم فى تحديد القدرة التنافسية للمنتج النهائى فى الاسواق العالمية[٢].

وتبيانا لمدى أهمية براءات الإختراع عقد الترخيص بإستغلالها كأداة لنقلها إلى الدول النامية وتأثيرها على الوضع الإقتصادى ليس فقط للمجتمع ككل وإنما من حيث مساسها قدارات الأفراد على الإستفادة المباشرة منها وفقا للمستوى المعيشى لهم، ولإبراز ذلك البعد بوجه عام ودوره فى صناعة السياسة التشريعية ابتداءا والإتجاهات القضائية للدول وليس فقط النظرة الضيقة لعقود نقل التكنولوجيا والتى من بينها عقد الترخيص بإستغلال براءة الاختراع، وخاصة أنه من المعلوم أن الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية قد أدرجت موضوع حماية الملكية الفكرية ضمن مفاوضات جولة أوروجوى بعد أن ضغطت الشركات الأمريكية على الكونجرس لإدراج ذلك الأمر ضمن مفاوضات الجولة

---

[١] ورقة بحثية قدمها الدكتور عبد السلام المخلوفى : حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة TRIPS أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها، مجلة إقتصاديات شمال أفريقيا العدد ٣ اتفاقية ص ١١٩ و١٢٠المركز الجامعى بشار – الجزاير

[٢] محمد السيد سعيد : مرجع سابق، تأثير التكنولوجيا على محاور التنمية وخصوصا فى المجالات الحيوية منها وهى الدواء ص٥٨ وص ٥٩.

والمسفرة عن إتفاقية إنشاء منظمة التجارة والتى كانت ضمن ملاحقها اتفاقية التريبس، فكان لابد من الدفاع عن مصالح الدول النامية من قبل بعضها فى الإطار الذى تتيحه الإتفاقية وخاصة فى شأن براءات الإختراع لتعلقها دون غيرها بالمصالح الحيوية ومساسها بحياة المواطنيين كالدواء، ولقد كان للقضاء الهندى دور يحتذى به فى حماية الصناعة الدوائية للأدوية الجنسية فى الهند ففى حكم المحمة الهندية العليا فى نيودلهى الصادر فى إبريل لسنة ٢٠٠٥ والذى قد رفض أقامتها شركة أدوية سويسرية "نوفارتس" لتسجيل براءة إختراع للعقار "إيماتنيب" وهوالنسخة المعدلة للعقار "جليفيك" المضاد لأحد أنواع سرطان الدم وقد رأت المحكمة الهندية فى حكمها أن التغييرات الطفيفة التى أجريت على الدواء لا تستحق براءة إختراع، وأن التعديل لم يكن سوى تعديل جزىء معروف ولا يعمل على على تحسين الكفاءة العلاجية بل هو يعتبر مجرد إكتشاف لشكل جديد من مادة معروفة، ولا يؤدى إلى تعزيز فعالية تلك المادة المعروفة فلا تستحق عنه براءة إختراع وذلك وفقا للبند الثالث من القانون الهندى لعام ٢٠٠٥. وبذلك وفرت الحكومة الهندية دواء "جليفيك" للمرضى مقابل ٩,٦٠٠ روبية هندية (١٧٧ دولارا أمريكيا) شهرياً١٤ ،فى حين يكلف دواء "نوفارتس" ١١٠,٠٠٠ روبية (٢,٢٧٠ دولار أمريكيا) فى الشهر١٤ وبهذا يكون القضاء الهندى انتصر لصناعة الأدوية الجنسية والتى تعد الهند المورد الأول لها للدول النامية التى تحتاج إلى الدواء بأثمان تتناسب مع دخول الأفراد بها[١].

علما بإن ما سيق من المغريات لدفع الدول النامية للدخول فى معترك حماية حقوق الملكية الفكرية فى إطار اتفاقيات إنشاء منظمة التجارة العالمية بمعايير حمائية مرتفعة من حيث إسهامها الفعال فى نقل التكنولوجيا لتلك البلدان وإزالة العوائق التى تمنع تدفق التكنولوجيا سواء عن طريق الاستثمار المباشر أو بعقود نقل التكنولوجيا وأن ضعف الحماية يرمى إلى إعاقة بناء القدرات التكنولوجية لتلك البلدان ما كان سوى أمانى لم تنل من ملذوذها تلك الدول شىء فلم يصيبها سوى انها أضحت سوقا

[١] مقالة منشورة على موقع www.Scidev.net/ mena/ news

لسلعهم التكنولوجية والغير متوافقة مع مقتضيات ومتطلبات السوق المحلى.

لذا إنه لمن المناسب بوجه عام أن أضع بعض الحقائق التى أثبتها الدراسات التى دحضت العلاقة بين الحماية وبين نقل التكنولوجية للدول من الناحية العملية فتداخل بعض العوامل الإقتصادية الآخرى وسمات الدولة المنقول لها التكنولوجيا كان مسببا رئيسيا لنقل التكنولوجيا لها. ومن بين تلك الدول الصين.

لقد اتبعت الصين سياسة استهدفت منها بناء قاعدة تكنولوجية تصبح الصين من خلالها بلدا منتجا ومصدرا للتكنولوجيا المتطورة فى سبيل ذلك اهتمت بمنح تحفيزات ضريبية مغرية للشركات التى تستورد التكنولوجيا المتطورة اكثر من اهتمامها بإصلاح قوانين الملكية الفكرية فعلت بوجه عام ولقد استجابت الشركات الأجنبية بدافع مصلحى مع الحرص على احتكار التكنولوجيا التى تنقلها حتى أنها لم تتفاعل بشكل إيجابى مع التعديلات التى أدخلتها الصين على قوانين البراءات.

وحالما حققت الصين غايتها أصبحت غير راغبة فى استيراد التكنولوجية الغربية التى كانت منذ البداية عبارة عن مركبات تدخل فى إنتاج منتجات نهائية متطورة أصبحت قادرة على إشباع رغبات المستهلك الصينى وقد تزامن هذا التغيير مع انضمام الصين إلى منظمة التجارة العالمية للتجارة مما جعل الإلتزام بإتفاقية التريبس لا يؤد إلى النتائج المتوقعة[1].

وفى الواقع يبدو أن التركيزعلى وجود نظام محكم لحماية حقوق الملكية الفكرية يكون مرتبطا أكثر بالتكنولوجيا سهلة النسخ نسبيا أو بنقل

---

[1] ليلة شيخة: اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية دراسة حالة الصين،رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير –جامعة الحاج لخضر باتنة– الجزائر،٢٠٠٧، ص١٢٧.

التكنولوجيا المتطورة للمواد الكيميائية وصناعة الأدوية إلى الدول النامية المتقدمة تكنولوجيا كالصين[١].

بعد الإستهلال بالدور الإقتصادى التى تلعبه حقوق الملكية الصناعية فى صناعة التوجهات التشريعية والقضائية ينبغى أن أختص عقد الترخيص بإستغلال البراءة بشىء من التفصيل بإعتبار أن براءة الإختراع كباقى حقوق الملكية الفكرية تعطى للمخترع حقوق إستئثارية على إختراعه فله حق إحتكار إستغلاله قبل الكافة خلال مدة معينة تؤقتها التشريعات وفقا للمواثيق الدولية لمدة ٢٠ سنة. ولما كانت تلك المدة تتعارض مع مصلحة الجماعة فى إستغلال ذلك الإختراع لذا فإن الإجازة أو الإذن التى يمنحها المخترع لآخر ليكون له حق إستغلال ذلك الإختراع والمتمثلة فى صورة عقد الترخيص تعمل على التخفيف من الأثر الإحتكارى طوال تلك المدة، وتكمن أهمية عقد الترخيص بإستغلال براءات الإختراع فى محل العقد ذاته وهى إستغلال البراءة التى تأخذ إحدى الصور المنصوص عليها فى اتفاقية التريبس وكذلك قوانيين الدول الاعضاء بموجبها وهو الأمر الذى يحقق المفهوم الحقيقى للتنمية المستدامة ليس فقط على مستوى الفرد وإنما تحقيقا لرفاهية المجتمع بشكل عام[٢].

فلا يكفى لتحقيق التنمية أن يكون لدى الدولة آلاف من براءات الإختراع المسجلة وإنما دخول تلك البراءات حيز التنفيذ بتحويلها إلى منتجات وخدمات بذاته كفيل بتحقيق التنمية الإقتصادية والنهوض بكافة القطاعات وخاصة الحيوية منها.

---

(١) ليلة شيحة : مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢) انظر فى ذلك المعنى في

intellectual property and competitiveness of SMEs in developing countries with reference to Egypt – by dr. Yasser m. Gadallah – published by Chinese-Egyptian Research Center,Helwan University Original text "innovation has become one of the most important vectors of sustainable growth for businesses,and of economic welfare for society as a whole.p87

وبناء على ذلك فإن الدول النامية لا تجد أمامها سوى عقد الترخيص كقناة أولى شديدة الاهمية لنقل التكنولوجيات الجديدة والتى تحتاج إلى إنفاق هائل على البحث والتطوير والذى قد يكون على مدار سنوات طويلة للتوصل إليها، ولا يتثنى لها ذلك إلا إذا كان نقل التكنولوجيا ليس مجرد استيراد تكنولوجيا معدة مسبقا متجسدة فى صورة منتجات تسد بها إحتياجات السوق المحلى الذى ربما قد لا تتناسب معه تلك التكنولوجيات وإنما مصحوبا بفهم للمعلومات التى تتضمنها وثائق البراءات محل عقود الترخيص وكذلك بالقدرة والمهارات الفنية على التصنيع والبناء على تلك الفنون الصناعية السابقة وإدخال التطويرات والتحسينات عليها وجعلها ملائمة للبيئة المجتمعية فى كل دولة.

إن ذلك الأمر يوجب على عملية نقل التكنولوجيا أن تقدم ضمانا قانونيا كافيا كفيلا برعاية المصالح الإقتصادية الموجودة ويلقى على عاتق مصدر التكنولوجيا بنقل العناصر التكوينية للتكنولوجيا المكنسبة إلى المتعاقد الأخر فى العقد و الذى يكون غالبا ما يفتقر إلى الخبرات الصناعية التى تؤهله لكى يكون على قدم المساواة مع مصدر التكنولوجيا[1].

ولما كانت لتلك العقود أهمية إقتصادية خاصة ليست فقط لدى المرخص له (مستورد التكنولوجيا) بل لدى أيضا مورد التكنولوجيا (مانح الترخيص) وسواء كان ذلك على مستوى الإقتصاد الكلى أو الجزئى، وفيما يلى سيتم عرض بعض النقاط المتعلقة بالأهمية الإقتصادية التى تعود على مالك التكنولوجيا (المرخص) فى عقد إستغلال البراءة وكذلك الأهمية الإقتصادية لعقود التراخيص بالنسبة للمرخص له (مستورد التكنولوجيا وكذلك بعض الشروط الصارمة التى تعيق من عملية نقل التكنولوجيا للدول النامية).

(1) د. صلاح بن بكر الطيار : مرجع سابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

أولا: الأهمية الإقتصادية لعقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع لمالك البراءة (المرخص) واقتصاديات الدول المتقدمة:

١- أن الترخيص ببراءة الإختراع للغير يحقق عوائد مالية ضخمة والأمثلة على ذلك كثيرة فلقد حققت شركة "I.B.M" عائدات بلغت ب ١.٧ مليار دولار أمريكى بفضل ترخيص البراءات فى سنة ٢٠٠٠ فقط[١]. وحصلت شركة "تكساس إنسترومنت" على مبلغ ٥٠٠٠ مليون دولار أمريكى ولقد أرتفعت إيرادات العالم من ترخيص حقوق براءات الإختراع فى العقد الماضى من ١٥ مليار دولار فى عام ١٩٩٠ إلى أكثر من ١٠٠ مليار دولار، وجاءت الولايات المتحدة فى الصدارة بعائدات ترخيص من الخارج تقترب بما يزيد على ٣٠ مليار دولار سنويا وجاءت اليابان فى المركز الثانى ثم المملكة المتحدة، وكلاهما يحقق ما بين ٥-١٠٠ مليار دولار.

٢- إن منح تراخيص بإستغلال أصول الملكية الفكرية والتى تشكل البراءات جزء من تلك الأصول يسمح بالإنتشار فى الأسواق[٢]. التى تكون غير متاحة لمالك تلك الأصول بطريقة أو بأخرى فهو وسيلة فعالة لزيادة حصة السوق وكذلك النفقات النقدية وزيادة الطلب على التكنولوجيا.

٣- كما أن منح الترخيص بالإستغلال للبراءة بوجه عام لأى حق من حقوق الملكية الفكرية يشكل جزء من أداة التخطيط الضريبى فى الشركات وذلك من أجل تخفيض العبء الضريبى الإجمالى على الشركة عبر منح تراخيص فى إقليم ذا سعر ضريبى منخفض[٣].

٤- التخفيض من خطر الإعتداء على البراءة وإنتهاكها فملكية وثيقة البراءة وحدها لا تعد ضمانا فعليا لعدم وقوع إنتهاكات على البراءة

---

(١) نعمان وهيبة : استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي -رسالة ماجستير كلية الحقوق -بن عكنون -جامعة الجزائر، ٢٠٠٩ -٢٠١٠، ص ٧٢.

(٢) في معنى قريب من هـذا انظـر Shahid Alikhan: Socio-Econmic Benefits of Intellectual Property Protection in Developing Coutries,2000 .p 116

(٣) د. عيد عشرى : التقييم الإقتصادى لحقوق الملكية الفكرية -سلسة كتب برنامج الماجستير التخصصى للملكية الفكرية وإدارة الإبداع - المعهد القومى للملكية الفكرية -جامعة حلوان ص١٠٧

المحمية وخاصة فى الدول التى لا تتبنى معايير حماية لحقوق الملكية الفكرية أو تعمل على إنفاذها[١].

فعلى مستوى اقتصاديات الدول المتقدمة: تؤمن اتفاقية التريبس بوجه عام للدول المتقدمة وسيلة مثلى لمكافحة أعمال التقليد والتزييف للعديد من السلع والمنتجات مما يوفر لها مليارات الدولارات التى كانت تخسرها سنويا بسبب القرصنة الدولية[٢]، وبصورة عملية لا يوجد أمثل من وسيلة الترخيص بإستغلال براءة الإختراع لتجنب انتهاك البراءة وبخاصة فى الدول التى لديها عمالة ماهرة ومؤهلة تكنولوجيا مثل الصين.

٥- إن عوائد (الإتاوات) الترخيص تسمح بإستمرار عملية البحث والتطوير والذى يتطلب بدوره إستثمارات ضخمة فبدون تلك العوائد لن تتمكن الشركات المالكة للتكنولوجيا والتى تقوم تطوير منتجاتها ويقوم رأس مالها على ما يسمى بإقتصاد المعرفة. فيمكن للمؤسسات البحثية والباحثين من الحصول على دخل محترم من خلال استثمار نتائج أبحاثهم فى الصناعة[٣].

ثانياً: أهمية عقد الترخيص للمرخص له و خاصة إذا كان من المؤسسات المتوسطة وبالنسبة لإقتصاديات الدول النامية صغيرة:

١- لقد كانت إحدى المزايا المزعومة لمنح حقوق براءات الاختراع وتنفيذ اتفاق (تريبس) وهى: توفير حوافز للشركات من أجل الاستثمار فى العمليات الباهظة التكلفة لتطوير التكنولوجيات الجديدة وتقديمها إلى الأسواق؛ والمكأفأة على الإبداع البشرى، ولا سيما في المجالات التى تتطلب استثمارات كبيرة بدون أي ضمانات لعائد مالى فعلى ؛ وإلزام

---

[١] د.عيد عشرى : مرجع سابق . ص ١٠٨

[٢] د. فخرى محمود خليل: منازعات الملكية الفكرية بين التحكيم التجاري الدولى والقضاء دراسة مقارنة، بدون ناشر، ٢٠١٦ -٢٠١٧، ص ٤٠.

[٣] د. فخرى محمود خليل: مرجع سابق، ص ٣٣.

المخترعين بالكشف عما يتوصلون إليه من نتائج ؛ وتطوير تكنولوجيات جديدة[١]. [٣١].

ومن ثم فإن عقد الترخيص يحقق فوائد للدول النامية التى لا تملك الكثير من القدرات التكنولوجية والمالية للإنفاق على عملية البحث والتطوير والمكونة للمعرفة الفنية وينتج عنها براءات إختراع، فمن أجل الحصول على براءة إختراع دوائية تنفق الدول المتقدمة مبالغ طائلة لإكتشاف منتج دوائى جديد أو تطويره وهو ما قد يستغرق سنوات من الإنفاق على عملية البحث والتطوير من جميع جوانبها بما فيها الباحث الذى يتفرغ للقيام بتلك المهمة وهو أمر يخرج عن قدرات الدول النامية.

٢- تعد مشكلة ضعف القدرات التصنيعية من أعقد المشاكل التى تواجه الدولة النامية والتى وإن كانت لديها كوادر وطنية للقيام بعملية البحث والتطوير أو لديها براءات مسجلة فإنها تعجز عن تحويلها إلى منتوج صناعى بسبب ذلك الأمروإفتقارها للمهارات الفنية وبالتالى فإن عقد الترخيص يسمح بتصنيع المنتجات في البلد النامي نفسه، بدل أن يتم استيرادها من الشركة الأم و بهذه الحالة يكون التصنيع محلي فيزيد الاستثمار و يشغل يد عاملة و يحرك السوق الداخلي عن طريق سد وتوفير إحتياجات السوق عبر التصنيع محليا[٢].

[١] تعزيز وحماية حقوق الإنسان : مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية الحقوق الثقافية مذكرة من الأمين العام للأمم المتحدة مذكرة محالة إلى الجمعية العامة تقرير المقررة الخاصة فى مجال الحقوق الثقافية، فريدة شهيد، المقدم وفقا لقرار مجلس حقوق الإنسان ٢٨ / ٩ الدورة السبعون – البند ٧٣ (ب) من جدول الأعمال المؤقت -٤ أغسطس ٢٠١٥، ص ٩.

[٢] السيد كنعان الأحمر: مرجع سابق، ص١٠.

٣-كما أن عقد الترخيص، تحقيق الجودة العالية فى المنتجات وإعد اد قوى العمل فنيا من خلال التدريب المصاحب لعمليات نقل التكنولوجيا[١]..[٣٣]

٤-تقديم طرق إنتاج وتوزيع المنتجات الموجودة بتكلفة منخفضة.عني ضمان وجود منتجات من نوعية جيدة في السوق المحلي من شأنها أن تخلق منافسة و تحفيز للمنتجين الأخرين لتحسين نوعية منتجاتهم[٢].

٥-يشكل التطور التكنولوجى العامل الرئيسى المساهم فى تحسين الإنتاجية على المدى الطويل. ويمكن للبلدان النامية أن تستفيد من التكنولوجيات المتطورة والمتاحة فى البلدان الصناعية وأن تلحق بركب الريادة التكنولوجية عن طريق نقل التكنولوجيات ونشرها داخل الإقتصادى. ويساهم الإنفتاح وتكنولوجيات المعلومات والإتصالات الجديدة فى تحسين وصول المنشآت والإقتصادات إلى قاعدة معارف تكنولوجية وعلمية أوسع. ويمكن أن تكون المعارف كامنة فى السلع والخدمات المستوردة[٣].

وبالنسبة لأهميتها للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:-

فأن الشركات المتوسطة والصغيرة تسعى عن طريق المشروعات المشتركة وعقود نقل التكنولوجيا والتراخيص بالإستغلال إلى توسيع نشاطها وتطوير الخبرات بأحتكاكها بالشركات الكبرى[٤].

وإطلاعها على التكنولوجيات مما يسمح بتكوين كوادر فنية من العمالة الوطنية المدربة تكون قادرة على القيام بمهمة التطوير التى تمكنها

---

(1) Shahid Alikhan: socio-econmic benefits of intellectual property protection in developing coutries, 2000 .p114

(٢) د. عبدالسلام المخلوفى: مرجع سابق، ص ١٢١.

(٣) التقرير الخامس لمؤتمر العمل الدولى الدورة ٩٧: مهارات من أجل تحسين الإنتاجية ونمو العمالة والتنمية، ٢٠٠٨، الطبعة الأولى، ص٩٤.

(٤) نعمان وهيبة : مرجع سابق ص ١٠١.

من تطوير أعمالها ومنتجاتها لتصل بها إلى مرحلة التصدير. كما أنها تساعد على زيادة التشغيل والتوظيف بها[1]. فهل تلك المزايا المتقابلة يعكسها التوازن العقدى فى شروط عقد الترخيص بإستغلال البراءة ؟ فى حقيقة الأمر يبقى المرخص له وهو الطرف الضعيف الذى يفتقر إلى عناصر الخبرة فى التعامل بإستقلالية مع محل العقد.

كما أن المزايا المتقابلة والتى فى أحيانا كثيرة تغلب كافة المرخص وترجحها لتأتى فى أحيان كثيرة على مصلحة المرخص له ويصيغ تلك الافضلية عقد الترخيص المبرم بينه وبين المرخص وتكرسها شروط تقيد من المرخص له وتجعل من عملية نقل التكنولوجيا والتمكن التكنولوجى عسرة جدا وإن لم تكن مستحيلة.

تأثير عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع على قطاع الدواء:

يعتبر الدواء سلعة حيوية ويشكل الحصول عليه حق من حقوق الإنسان وإلتزام يقع على عاتق الدول فى شأن توفيره[2]. فتلعب الأدوية، بدءا من المضادات الحيوية وحتى الأدوية المضادة للقهقرية، دورا محوريا فى العمل على تحسين نتائج الصحة العامة بصورة هائلة، وقضت اللقاحات عمليا على التهديد الذى يشكله بعض الأمراض، وأدت مجالات

---

(1) ورقة عمل حماية الملكية الصناعية بالمملكة العربية السعودية فى إطار منظمة التجارة العالمية – إعداد قطاع الشؤون الإقتصادية مركز المعلومات والدراسات –ديسمبر ٢٠١٥، ص١٣ وص١٤.

(2) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية والتجارة منشورة ٢٠١٢.

www.wipo.int /ip- outreach/en/publi cations، ص ٤٠، انظر ايضا لبعض الإحصائيات التى قدرها برنامج الأمم المتحدة المشترك المعنى بفيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز أن عدد الوفيات المرتبطة بالإيدز يبلغ ١,٧ مليون فى ٢٠١١ وفى عام ٢٠٠٤ بلغت ٢,١ مليون حالة. بلغ مجموع وفيات الأطفال٦.١ ملايين طفل فى عام ٢٠١٠، معظمهم فى البلدان ذات الدخل المنخفض والمتوسط. يمكن أن يعزى أكثر من ثلث هذه الوفيات إلى نقص التغذية بجانب بعض النسب المئوية للوفاة جراء بعض الأمراض كالإلتهاب الرئوى (١٨%) والملاريا (٧%) وقد حدثت نصف الوفيات تقريبا فى أفريقيا جنوب الصحراء (٤٩ بالمائة) وجنوب آسيا (٣٩ بالمائة): مرجع سابق ص٢٦ وص ٢٨

تكنولوجية أخرى، كالتصوير الطبى، إلى نحو تحولات فى التشخيص والعلاج.

وعلى جانب آخر تشكل نتاجا لأنشطة مكثفة من البحث والتطوير، فتطوير هذه التكنولوجيا عملية تتسم بالتعقيد، وغالبا ما تحمل طابع المجازفة وعدم اليقيين وتستفيد من مدخلات متنوعة يتم الحصول عليها من كل من القطاعين العام والخاص، وكما أنها تتطلب اختبارات دقيقة ورقابة تنظيمية[١].

وبالرغم من أهمية تلك السلعة فى حياة الأفراد والمجتمعات، وأن ضرورة توافرها بشكل كافى وآمن هو مسلمة يجب السعي خلفها بدعم أنشطة البحث والتطوبر وإقامة نوع من التوازن بين ذلك وبين الحفاظ على المستوى السعري لها بما يسمح بإتاحتها للجميع؛ إلا انه يمكن أن تفسر السطور السابقة المتعلقة بسمات تلك الصناعة مسلك بعض الدول المتقدمة في إيجاد الأساليب الترهيبية تجاه الدول النامية فعلى سبيل المثال، أوجدت الولايات المتحدة تغييرات مهمة بالنسبة للصناعة الدوائية، فى القسم ٣٠١ من مرسوم التجارة ١٩٧٤، بهدف تعزيز وتقوية الحقوق الأمريكية فى ظل اتفاقيات التجارة الدولية، وبموجب هذا القسم يسمح باستخدام مقاييس الانتقام التجارى تجاه أى انتهاك من الدول الأجنبية. كما جاء مرسوم التجارة الامريكى الشامل ١٩٨٨ ليحدث تغييرات للقسم ٣٠١ بما يساعد على زيادة المقاييس الانتقامية[٢].

وبالفعل قامت الولايات المتحدة بممارسة ضغوطات وتهديدات على بعض الدول مثل كوريا والتى رضخت للضغوطات القوية الممارسة من جانب الولايات التحدة والاتحاد الأوروبى بعد أن حرمت كوريا من نظام التفضيلات المعمم لتقدم تشريع يسمح بحماية البراءة للمنتجات االدوائية. ويقصد بالطبع من الحماية أن تكون مناسبة من منظور كلا من الولايات المتحدة والاتحاد الاوروبى.

---

(١) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية : مرجع سابق، ص٣٢.

(٢) د. ياسر جادالله : براءات الاختراع، سلسلة كتب الماجستير التخصصي فى الملكية الفكرية وإدارة الإبداع –المعهد القومي للملكية الفكرية – جامعة حلوان، ٢٠١٦، ص١٧٠.

ولم تتوقف الممارسات الانتقامية عند كوريا لكنها امتدت لتشمل البرازيل فلقد عملت الولايات المتحدة على زيادة معدلات التعريفة الجمركية إلى ١٠٠% على عدد كبير من السلع المستوردة منها.

وهو جعل من شركات الدواء الأمريكية تضغط بقوة لحماية الدواء وبسط الحماية لتشمل حماية المنتج بالإضافة إلي طريقة التصنيع. فالاتفاقيات التى تضمنتها جولة اوروجواى لها ابعاد تكاملات فيما بينها ليكون بذلك الاثر قويا على الصناعة الدوائية والخدمات العلاجية بوجه عام ومنها اتفاقية التريبس. وقبل التعرض لتأثير السلبى على قطاع الدواء يجب توضيح ماهو المقصود بالدواء أولا بالمفهوم العلمي، ثم المفهوم القانوني له.

فالأدوية هى مواد مصنعة كيميائيا بغرض استخدامها فى التشخيص الطبى أو المعالجة أو الوقاية من المرض. ومن أمثلتها: حمض أستيل ساليسيليك وحاصرات بيتا، والمضادات الحيوية، ومضادات الاكتئاب[١].

وبالنسبة للمفهوم القانوني لها المفهوم القانونى للدواء يثير المفهوم القانونى للدواء الكثير من المشكلات بعكس المفهوم العلمى، فهو مسألة متغيرة فى المكان، أي أنه يختلف من دولة إلى دولة، وداخل الدولة الواحدة يختلف من فترة زمنية إلى فترة زمنية أخرى[٢].

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يضع تعريفا محددا للدواء، وإنما تناول الأحكام المتعلقة بالدواء من خلال القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مهنة الصيدلة، فنصت المادة ٢٨ من ذلك القانون على أن "كل ما يوجد بالمؤسسة الصيدلية من أدوية ومستحضرات أقرباذنية، أو مستحضرات صيدلية أو نباتات طبية أو كيميائية ينبغى أن يكون مطابقا

(١) تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية: مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) د. نصر أبو الفتوح فريد حسن: حماية حقوق الملكية الفكرية فى الصناعات الدوائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص٧٧.

لمواصفاتها المذكورة بدساتير الأدوية المقررة وتركيباتها المسجلة ويحتفظ بها حسب الأصول الطبية"[١].

وتناولت الفقرة الأولى فى تقنين الصحة العامة الفرنسيL.511 بينما نجد أن المشرع الفرنسى قد عرفه من تلك المادة تعريفا محددا للدواء ولقد نصت هذه الفقرة على أن "الدواء هو كل مادة أو مركب

يحضر سلفا ويكون له خاصية العلاج أو تحقيق الشفاء أو الوقاية من الأمراض أو منعها سواء ما يتعلق بالأمراض التى تصيب الإنسان أم الحيوان، كما يعتبر دواء أيضا كل منتج يمكن أن يساهم فى التشخيص الطبي أو إعادة الجسم إلى حالته الطبيعية أو تعديل الخواص الفسيولوجية لوظيفة عضوية للجسم"[٢].

كما وتناولت الفقرة الثانية من نفس المادة الأمثلة والاشتراطات لما يعتبر من الأدوية، حيث أوضحت أن كل منتج عليه فى المادة ٦٥٨ من القانون يعد بمثابة دواء إذا كان يحتوى على مادة لها مفعول علاجى أو يحتوي على مادة سامة بجرعة وتركيز أعلى مما هو منصوص عليه قانونا أو لم تظهر فى دستور الأدوية لا تعد بذاتها نوعا من أنواع الدواء والأدوية البيطرية تدخل فى نطاق الأدوية وتخضع لنظام خاص[٣].

السلبيات بشأن قطاع الدواء المصري وعلاقتها باتفاقية التريبس:

يعاني قطاع الدواء المصري من بعض السلبيات حدت كثيرا من قدرته على المنافسة بجانب التأثير الذى خلفته اتفاقية التريبس وفيما يلى أهم النقاط السلبية التى تعتري قطاع الدواء المصري:

---

(١) د. نصر أبو الفتوح فريد حسن: مرجع سابق، ص ٧٨

(2) Eric Fouassier"le medicament, notion juridique", ed. tec & doc lavoisier, paris, 1999

مشار له فى مرجع د. نصر أبو الفتوح حسن :مرجع سابق ،ص٧٨

(3) MECHEL DE HAAS "Brevet et medicament en droit Francais et en droit europeen" ,ed.LITEC,PARIS,1981,NO71

مشار له فى مرجع د. نصر أبو الفتوح فريد حسن : مرجع سابق ، ص٧٩

ارتفاع غير سوى فى الاستهلاك نتيجة عمليات الترويج.

تركيز شركات قطاع الخاص على منافسة شركات القطاع العام فى المجموعة الدوائية التى تنتتجها والابتعاد –فى نفس الوقت – عن الادوية المهمة والحساسة مثل أدوية السرطان والأوردة ومستحضرات التشيخيص والتى لايزال يتم استيرادها.

الافراط فى تسجيل الادوية المشابهة ذات التوزيع الواسع مثل المضادات الحيوية والفيتامينات وأدوية السعال والمسكنات وخلافه، الارتفاع المطرد فى أسعار الادوية دخول بعض الشركات العالمية لشراء شركات قائمة تغير نسبة المساهمين فى الشركات المشتركات وميلها إلى ملكية كاملة للجانب الأجنبى كما أنه من الملاحظ أن نسبة أنشطة البحث والتطوير قد تدنت كما أن هناك تأخر فى أداء منظومات البحوث والتطوير فى قطاع الدواء المصرى عن مثيلها فى بلدان أخرى من العالم الثالث مثل الهند والصين والارجنتين.

فضلا عن التأخر النسبى فى درجة نمو صناعة الخامات الدوائية عن صناعة التشكيل الصيدلى إلا من بعض المحاولات القليلة قد قامت بها شركة النصر للادوية فى التوصل إلى تصنيع عدد من المواد الدوائية الخام مستيعينا بالخبرة البحثية فى مراكز البحوث و الجامعات (المركز القومى للبحوث، أكاديمية البحث العلمى) [1]. [٤٥]

تأخر إنشاء بنية أساسية لتكنولوجيا الحيوية تعمل فى إطار متطلبات الصناعة الدوائية كما أنه لا يمكن إغفال المأزق الذى خلفته اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية من تأثير بالغ على الصناعة الدوائية وهو ما سوف أتناوله فى عدة نقاط كالآتى:

لم تعد الحماية تقتصر على حماية العملية الإنتاجية بل أمتدت لتشمل حماية المنتج لذلك فإنه يمكن القول أن الحماية فى اتفاقية التريبس قد جاءت أعم وأشمل عما قد سبقها.

[1] محمد السيد سعيد : مرجع سابق ،ص ٢٧٠ وص ٢٧١ وص ٢٧٢.

كما أن آلية تأثير اتفاقية الجات بوجه عام تتجلى فى القدرة على النفاذ للأسواق ومن جانب أخر الإلتزام بالمواصفات المقبولة عالميا بالإضافة إلى حماية حقوق الملكية الفكرية من خلال اتفاقية التريبس.

ولا حاجة للقول إلى أنه لقد اصبحت الاتفاقية توفر أرض خصبة ومرتعا لكبار منتجى التكنولوجيا ممن ينتمون إلى دول متقدمة يضعون كيفما يشائون ضوابط ومواصفات أقل ما يقال عنها أنها قاسية لا قبل لنا بها ولا نستطيع ان نضاهيها بالإمكانيات الحالية التى لا تستطيع أن توفى حتى بالإحتياجات المحلية فكيف إذ يكون الحديث عن منتج مقبولا فى السوق العالمية وخاصة ما يتعلق منه بالصحة العامة فى مناخ أسسته الاتفاقية على حرية المنافسة المفتوحة سيصبح رأب الصدع الذى سيعترى تلك الصناعة فى مصر أمر فى غاية الصعوبة قد تؤدى فى نهاية المطاف على انحصار صناعة الدواء بشكل كبير[١].

يغنى عن البيان أن صناعة الدواء تختلف عن مثيلاتها من الصناعة القائمة على التكنولوجيا والتى تحتاج بحث وتطوير أيضا يستغرق أنشطة البحث والتطوير فيها أعوام طويلة بتكاليف باهظة حتى كبريات الشركات لم تستطع أن تقوى على تحملها دون أن تلجأ إلى ما يسمى بتكوين التحالفات الاستراتيجية التى قد تكون أيضا عبارة عن مراكز بحثية أو اندماج كبريات الشركات واكتساب ملكية شركات أخرى وهى بذلك لا تتغلب فقط على نفقات البحث والتطوير وإنما ايضا تكسب ميزة زمنية من خلال الوصول إلى التطويرات المرجوة فى فترة وجيزة عما قد يكون عليه الوضع لو ظل البحث والتطوير حبيس شركة واحدة وبمقدراتها المالية الخاصة[٢].

ومن الممكن أن تستفيد الدول النامية من تلك النقطة تحديدا وتكون مراكزها البحثية وشركاتها تحالفات يكون الغرض منها تضافر جهودها لتعزيز البحث والتطوير المشترك لتتغلب أيضا على عامل الوقت الذى يحتاجه التطوير الدوائي وعامل التكلفة المرتفعة، وإلى حدوث ذلك يظل

(١) محمد السيد سعيد: مرجع سابق، ص٢٧٥.

(٢) محمد السيد سعيد : مرجع سابق، ص٢٧٣.

عقد ترخيص البراءة سبيلا أساسيا لتغلب على تلك العقبات فهو يعفيها من التكاليف الباهظة التى قد لا تتحملها دولة نامية، كما أن تلك السياسة ترمى إلى تقليص المعدل الزمنى الذى يحتاجه الوصول لمنتج دوائي جديد أو تطوير منتج قائم بالفعل.

وإذا كانت العقبات السابقة المتعلقة بتكاليف أنشطة البحث والتطوير المصاحبة لطول الفترة الزمنية التى تتطلبها تلك العملية والتي لا تقف عند مرحلة الوصول إلى دواء وجديد وإنما تمتد لتشمل الاختبارات الدوائية ومعرفة آثاره الجانبية؛ هى عقبات تمثل جوهر تلك الصناعة.

فإنه توجد غيرها من العقبات تتمثل فيما يأتى:-

- لقد اتسمت العلاقة بين حقوق الإنسان والملكية الفكرية منذ البدء بأنها هامة ومعقدة. وكان أكثر ما يثير القلق هو مدى تأثير حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية على التمتع بحقوق الإنسان. ومن الأمثلة البارزة على هذا التفاعل ذلك التوتر القائم بين براءات المستحضرات الصيددلانة، وتيسير أثمان الأدوية في ما يتعلق بالحق في الصحة. ويخشى أحيانا من أن تهدد سياسات براءات الاختراع فى مجالات الزراعة، وتوفير الطاقة وتكنولوجيات التخفيف من تغير المناخ التمتع بالحق فى الغذاء وفى البيئة الآمنة والمستدامة[1].

-تمديد فترة براءات الاختراع، بما يتجاوز الحد الزمنى وهو ٢٠ عاما، من خلال جراء تحسينات طفيفة أو مصطنعة. ومما يثير القلق بنفس القدر تملك المعرفة العلمية من خلال براءات اختراع (من قبيل براءات الاختراع المتعلقة بالجينات) ومنح براءات الاختراع تتعلق بالاكتشافات (أي تتعلق بمعلومات موجودة من قبل، فى مقابل الاختراعات)؛

[1] مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة :تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية: مرجع سابق، ص٢٤.

والابتكارات التافهة وممارسة اختلاس الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية من خلال براءات الاختراع[١].

وتحدث تلك الانتهاكات بالرغم من النهج الدفاعي في استخدام الملكية الفكرية لحماية التراث الثقافي البيلوجي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية الذي يتمثل في الحيلولة دون إصدار براءت الاختراع أو إكتساب حقوق الملكية الفكرية بشأن المعارف التقليدية من قبل أطراف ثالثة وأمثلة المعارف التقليدية (خبرة الشعوب الأصلية فى مجال الطب

---

[١] مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة :تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسائل حقوق الإنسان، بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية :مرجع سابق ،ص١٠، في ذلك الشأن وتعتبر المعلومات الحيوية نوعا جديدا من الملكية ،ففى الولايات المتحدة تجيز المحاكم امتلاك براءة لمتواليات جينية حتى وأن وجدت هذه السلاسل أو المتواليات فى الطبيعة، طالما تم استخدام وسائل اصطناعية لعزلها، وأدى ذلك إلى تسابق الشركات للحصول على براءات اختراع للعديد من التدوينات (الشفيرات) الجينية، وفى بعض الأحوال ضمنت البراءات تغطية لكافة أشكال ما بعد الجينات لأجناس بأكملها كالقطن وفول الصويا مخلفة ورائها جدلا هائلا وخاصة أن أحد العواقب لذلك هو الكبح الشديد لغير مالكى البراءة، فقد يتطور الأم إلى امتلاك الشركات العابرة للقارات لبراءات لمواد جينية توجد بالنباتات والحيوانات فى العالم غير المتقدم (العالم الثالث) مما سيؤدى بسكانه إلى دفع مقابل مادي لاستخدام حبوب أو مواد جينية أخرى تعودوا على توافرها مجانا لقرون عديدة.، كما أن هناك شركات أمريكية ويابانية فى منتصف الثمانينات من القرن الماضى حصلت على العديد من براءات الاختراع على مواد مستخلصة من شجرة النيم بالهند التى كانت تستخدم فى العلاج ومنع الحمل وتطور استخدامها بمرور الزمن ولكنها لم ترخص من خلال براءة اختراع، وبهذه الطريقة فإن المعرفة التى تم تجميعها محليا لدى الباحثين الهنود والقرويين تم سلبها من طرف أناس خارج الهند الذين أضافوا شيئا قليلا للعملية بأكملها : د. فخري محمود خليل : مرجع سابق ،ص ٤٥ ،ص ٤٦، ص٤٧، وانظر أيضا حكم المحكمة الاستئنافية لمنازعات البراءات والجمارك الصادر عام ١٩٧٧ قبل الفصل فى قضية "Chakrabarty" حيث ذهبت إلى أن البكتريا الموجودة في الطبيعة لا يجوز حمايتها كما هي لمجرد اكتشاف تطبيق صناعي لها إذ أنها تظل من قبيل الاكتشافت، إلا أن المحكمة رأت من جانب آخر أنها تختلف مع رأي مكتب البراءات فيما يتعلق بجواز حماية الكائنات الحية ببراءة الاختراع. فقد رأت المحكمة أن كون البكتريا كائنا حيا هو أمر لا يخرجها من البنود المنصوص عليها في المادة ١٠١ 35 U.S.C Sec ومن ثم يجوز حمايتها بالبراءة.: الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية : المستشار الدكتور أحمد حسام الصغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٥١.

والزراعة والتكنولوجيات) والموارد الجينية (التى قد تكون على شكل نباتات، أو حيوانات، أو مواد جينية بيولوجية ميكروبية) [١].

ويعد ذلك مخلفا لما تتضمنه اتفاقية التنوع البيولوجى لعام ١٩٩٢ وبرتوكول ناغوبا لعام ٢٠١٠ الملحق بتلك الاتفاقية بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن الاستخدام المألوف لتلك الموارد وتبادلها أحكاما بشأن المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية التى تحوزها المجتمعات الأصلية والمحلية. وضرورة أن تضمن الدول الموافقة المستنيرة المسبقة لتلك المجتمعات، فضلا عن تقاسم المنافع بشكل عادل ومنصف، مع مراعاة قوانين وإجراءات المجتمع المحلى[٢].

-تحقق شركات الأدوية والمستحضرات الصيدلانية العالمية الكائنة بالدول المتقدمة، ومعظمها شركات متعددة الجنسيات، أرباحا طائلة نتيجة احتكارها لبراءة اختراع تلك السلع[٣].

فمن المعروف أنه غالبا ما تكون المنشآت متعددة الجنسيات سباقة إلى إستخدام التكنولوجيات الجديدة كما أنها كثيرا ما تكون أكثر اعتمادا من الشركات المحلية على رؤوس مال ومهارات كثيفة وتحتاج إلى عمال مزودين بمعارف تقنية مثل المهندسين. وتجتذب بلدان نامية كبيرة الاستثمار الأجنبى المباشر والمنشآت متعددة الجنسية بغية ربط نظامها المعرفى الوطنى بالنظام المعرفى العالمى وتطوير المهارات الضمنية والاستفادة من الارتدادت التكنولوجية. غير أن هذا التعلم ليس تلقائيا، ولم

---

[١] تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية :مرجع سابق ،ص١٣، ص ١٤.

[٢] تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية :مرجع سابق، ص ١٥.

[٣] د. فخري محمود خليل : مرجع سابق، ص ٤١.

يتلق العديد من البلدان الأقل نموا وأقل البلدان نموا سوى ارتدادت معرفية ضئيلة من تلك المنشآت متعددة الجنسية[١].

-على الرغم من أوجه القصور الكبيرة التي اعترت سلعة الدواء جراء التريبس، إلا أنه ظلت تتشمل على ضمانات معينة توفر بعض المرونة للحد من حماية براءات الاختراع أو استبعادها، بما فى ذلك تمديد فترات الانتقال للبلدان النامية. ثم أضحت الشركات وبعض البلدان المتقدمة النمو " التي مارست الضغط منذ بدء الاتفاق تضيق الخناق على الأدوية عموما والأدوية الجنيسة على وجه خاص والتي متنفسا للدول النامية والأقل نموا في تلبية احتياجاتها من الدواء من أجل وضع مجموعة معايير أوسع نطاقا وأقوى من خلال اتفاقات إضافية، كثيرا ما تسمى معاهدات أو أحكام اتفاق (التريبس بلس) الإضافية. ومن شأن هذه الاتفاقات على سبيل المثال، أن تحد من معارضة تطبيقات براءات الاختراع؛ وتحظر على السلطات التنظيمية الوطنية الموافقة على الأدوية الجنيسة إلى حين انقضاء آجال البراءات؛ والمحافظة على حصرية البيانات، ومن ثم تؤخر الموافقة على العقاقير الجنيسة الحيوية؛ وتتطلب أشكالا جديدة من لحماية، من قبيل تدابير مكافحة التزوير". وعلاوة على ذلك، استخدمت تدابير الإنفاذ الحدودية لمصادر الأدوية الجنيسة المشروعة أثناء المرور العابر[٢].

- وأخيرا فإن من الأمور التى تعد مثار للقلق والتخوف مسألة التحسين فنجد أن أصحاب الحقوق قد يقصون المنافسين عن إنتاج تكنولوجيا تعتمد على التحسين. وقد يلجأ طرف ثالث يجد طريقة لزيادة تحسين تكنولوجيا مشمولة ببراءة الاختراع إلى الحصول على براءة اختراع للتحسين الذى أجراه، بيد أنه لا يتكمن من بيع تكنولوجيته المحسنة دون ترخيص من صاحب براءة اختراع التكنولوجيا الأساسية. والطريقة المثلى هى أن يبرم كلا الطرفين اتفاقا ويمارسا تقاسم الترخيص. بيد أنه إذا لم يحدث هذا، قد لا تتاح تحسينات تكنولوجية قيمة على الصعيد

---

(١) التقرير الخامس لمؤتمر العمل الدولى الدورة ٩٧ : مهارات من أجل تحسين الإنتاجية ونمو العمالة والتنمية، ٢٠٠٨ ، الطبعة الأولى ، ص ١١٥.

(٢) تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية :مرجع سابق، ص٩.

التجارى. ويسمح كثير من البلدان بالترخيص الإلزامى للتغلب على حالات من هذا القبيل، ومن ثم تشجع حق الجمهور فى الاستفادة من التحسينات التكنولوجية وحق المحسن فى الاستفادة من اختراعه[1].

ولكن السؤال هنا يكون عن جدوى الترخيص الإجباري فى معالجة جميع العقبات السابقة، وخاصة أن بناء قاعدة تكنولوجية سليمة يقتضى الدخول فى معترك البحث العلمي بجانب التعاون التكنولوجي وتدريب العمالة تقنيا عن طريق عقود نقل التكنولوجيا وخاصة عقد الترخيص بإستغلال براءة الاختراع؟.

في الحقيقة أن الإجابة على مثل هذا التساؤل يستوجب معه ذكرا لبعض الحقائق التى تعكس الممارسات الواقعية ليس فقط في حالات الترخيص الإجباري، وإنما في حالات تسجيل البراءة على النحو التالي:

إنه فى محاولة تمديد فترة الحماية إلى أكثر من عشرين عاما إما عن طريق الضغط السياسى أو عن طريق إدخال تعديل ما على الدواء مثل تحضيره بدرجة نقاء أكبر، إذ أنه من ٨٥٧ طلب تم قبوله لتسجيل دواء جديد بواسطة هيئة الأغذية والادوية الأمريكية على مدى التسعينات نجد ٣١١ طلب تختص بأدوية تعتبر مواد جديدة، أما الباقى فكلها منتجات دوائية معروفة من قبل تم صياغتها من جديد.

إن حق الترخيص الإجبارى والذى يعد منفذا للدولة لتلبية احتياجاتها الوطنية الملحة فى مواجهة الاحتكار التكنولوجى والمغالاة فى سعر المنتوج التكنولوجى والذى تفرضه كبريات الشركات العالمية العملاقة يعد غير موجود فى حقيقة الامر، فنجد أن جنوب إفريقيا المنتشر فيها داء السيدا حاولت فعل هذا، إذ أن سعر عبوة من دواء الإيدز يساوى ١٨ دولار بينما تتكلف فقط ٣ دولار للتصنيع المحلى غير الاحتكارى،

[1] تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية :مرجع سابق، ص٢٠، ص٢١.

فلقيت معارضة كبيرة واتهمت بالسرقة فى حين بدأ عدد الوفيات بداء السيدا يزيد بالملايين[١].

هناك نباتات طبية فى جزيرة مدغشقر تستخدم فى إنتاج أدوية السرطان مبيعاتها تقدر ب ٤٠ مليار دولار سنويا لصالح الشركات الاحتكارية فى حين أن مدغشقر لا تتحصل سوى على بضع ملايين من الدولارات[٢].

إذا كانت الدول المتقدمة تفرض مستحقات على الدول النامية للحصول على حق استخدام الابتكارات والإختراعات فإنه ليس هناك أى إجراء مماثل لشركات الدول النامية بما فيها انواع النباتات المختلفة التى يستقى منها الدواء[٣].

(١) د. عبد السلام المخلوفي : مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) د. عبد السلام المخلوفي : مرجع سابق، ص١٢٦.

(٣) د.عبد السلام المخلوفي : مرجع سابق، ص ١٢٧.

قائمة المراجع:

- محمود الكيلانى: عقود التجارة الدولية فى مجال نقل التكنولوجيا، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٨٨.
- أحمد طارق بكر البشناوى: عقد الترخيص بإستغلال براءات الإختراع – رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية كلية الدلراسات العليا نابلس فلسطين.
- محمد السيد سعيد، مبادرة التقدم لاستيعاب التكنولوجيا المتقدمة، فى مصر، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، تم مناقشةهذه الأوراق فى مؤتمر عقد بالأهرام يومى ٥، ٦ إبريل ١٩٩٧، أوراق نافشها مشروع اختيارات مصر التكنولوجية.
- د. حسام الدين الصغير ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا– ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى مسقط، ٢٣ و٢٤ مارس/آذار ٢٠٠٤.
- د. صلاح بن بكر الطيار – العقود الدولية لنقل التكنولوجيا – مركز الدراسات العربية الأوروبى – طبعة ثانية ١٩٩٩.
- د. عصام مالك أحمد العبسى مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الإختراع فى تشريعات الدول العربية دار النهضة العربية ٢٠٠٩
- د. سميحة القليوبى: الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، ٢٠١٦.
- د. هانى صلاح سرى الدين، عقد نقل التكنولوجيا فى ظل أحكام قانون التجارة المصرى – مع إشارة خاصة لعقود نقل التكنولوجيا غير المشمولة بحماية براءة الاختراع – ٢٠٠١، القاهرة، بدون ناشر.
- د. عابد فايد عبد الفتاح، عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية والابداع، سلسلة كتب برنامج الماجستير التخصصى للملكية الفكرية وإدارة الابداع، المعهد القومى للملكية الفكرية – جامعة حلوان، ٢٠١٦، ٢٠١٧.

- د. أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام الكتاب الأول المصادر الإرادية (العقد-الإرادة المنفردة)، ٢٠٠٧
- د.محمدالروبى، عقد الامتياز التجارى فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية،٢٠١٣، القاهرة.
- د. منى جمال الدين: الجماية الدولية لبراءة الاختراع فب ضوء اتفاقية التريبس رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ -٢٠٠٤.
- ورقة بحثية قدمها الدكتور عبد السلام المخلوفى: حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة TRIPS أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها، مجلة إقتصاديات شمال أفريقيا العدد ٣ اتفاقية و١٢٠المركز الجامعى بشار – الجزاير.
- مقالة منشورة على موقع www.Scidev.net/ mena/ news
- ليلة شيخة: اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية دراسة حالة الصين،رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير -جامعة الحاج لخضر باتنة- الجزائر،٢٠٠٧
- Countries intellectual property and competitiveness of SMEs in developing with reference to Egypt – by dr. Yasser m. Gadallah – published by Chinese-Egyptian Research Center,Helwan University
- نعمان وهيبة : استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي – رسالة ماجستير كلية الحقوق – بن عكنون – جامعة الجزائر، ٢٠٠٩ -٢٠١٠.
- Shahid Alikhan: Socio-Econmic Benefits Of Intellectual Property Protection In Developing Coutries, 2000.
- د. عيد عشرى: التقييم الإقتصادى لحقوق الملكية الفكرية -سلسة كتب برنامج الماجستير التخصصى للملكية الفكرية وإدارة الإبداع – المعهد القومى للملكية الفكرية -جامعة حلوان.
- د. فخرى محمود خليل: منازعات الملكية الفكرية بين التحكيم التجاري الدولى والقضاء دراسة مقارنة، بدون ناشر، ٢٠١٦ -٢٠١٧.

- تعزيز وحماية حقوق الإنسان: مسائل حقوق الإنسان ن بما فى ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلى بحقوق الإنسان والحريات الأساسية الحقوق الثقافية مذكرة من الأمين العام للأمم المتحدة مذكرة محالة إلى الجمعية العامة تقرير المقررة الخاصة فى مجال الحقوق الثقافية، فريدة شهيد، المقدم وفقا لقرار مجلس حقوق الإنسان ٩/٢٨ الدورة السبعون – البند ٧٣ (ب) من جدول الأعمال المؤقت -٤ أغسطس ٢٠١٥.
- ورقة عمل حماية الملكية الصناعية بالمملكة العربية السعودية فى إطار منظمة التجارة العالمية –إعداد قطاع الشؤون الإقتصادية مركز المعلومات والدراسات –ديسمبر ٢٠١٥.
- تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية والتجارة منشورة ٢٠١٢ www.wipo.int /ip- .outreach/en/publications
- د.ياسر جادالله : براءات الإأختراع، سلسلة كتب الماجستير التخصصي فى الملكية الفكرية وإدارة الإبداع –المعهد القومي للملكية الفكرية –جامعة حلوان، ٢٠١٦.
- د. نصر أبو الفتوح فريد حسن: حماية حقوق الملكية الفكرية فى الصناعات الدوائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية.