

# حمایت از گیاه درمانی در حقوق مالکیت فکری با تاکید بر کنوانسیون تنوع زیستی و پروتکل ناگویا

دکتر مهدی زاهدی<sup>۱</sup>

دکتر سمیرا غلام دخت<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۲/۱۵

## چکیده

گیاه درمانی به عنوان برآیند تعامل بشر با محیط پیرامون خویش در بکارگیری گیاهان در درمان بیماری‌ها از جمله دارایی‌های فکری یک کشور محسوب می‌گردد. با وقوع انقلاب صنعتی استفاده از داروهای گیاهی به عنوان روشی درمانی به دست فراموشی سپرده شد، لیکن با گذشت زمان و آشکار شدن مضرات داروهای شیمیایی بر بدن انسان، دیگر بار جهانیان به استفاده از خدمات طب سنتی و بکارگیری گیاه درمانی روی آوردند که این ضرورت و نیاز خود زمینه ساز وقوع سرقت زیستی و نادیده انگاشتن حق حاکمیت کشورهای فراهم کننده منابع ژنتیک و دانش سنتی گیاه درمانی نسبت به منابع موجود در قلمرو سرزمینی این کشورها شد. ظهور این مسایل موجب گردیده قانونگذاران ملی و متصدیان امر در سطح نهادهای بین‌المللی برای حمایت از حقوق جوامع بومی و محلی به چاره اندیشی بپردازند. موضوع مقاله حاضر حمایت از گیاه درمانی در پرتو کنوانسیون تنوع زیستی و پروتکل ناگویا است. در سطور آتی خواهیم دید اگر چه تصویب این اسناد گامی بلند در راستای حمایت از حقوق جوامع بومی نسبت به دانش سنتی مخصوصا گیاه درمانی است، اما دارای ضعف‌ها و کاستی‌هایی است که از اثربخشی کامل آن می‌کاهد.

**واژگان کلیدی:** حقوق مالکیت فکری، سرقت زیستی، کنوانسیون تنوع زیستی، دانش سنتی، گیاه درمانی، پروتکل ناگویا.

---

<sup>۱</sup> - دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

m\_zahedi@atu.ac.ir

<sup>۲</sup> - دانش آموخته دکتری رشته نفت و گاز از دانشگاه تهران samiragholadokht@gmail.com

## مقدمه

گیاه درمانی برآیند تعامل بشر با محیط پیرامون خویش در بکارگیری گیاهان جهت ممانعت از بروز بیماری یا علاج آن است که بخش مهمی از نظامات دارویی و درمانی سازمان یافته سنتی چون طب سنتی چین، آیورودا، طب یونانی، سنتی ایرانی و غیره را تشکیل می‌دهد و یک چنین قدمتی طولانی باعث شده تا از آن با عنوان روش سنتی یا فولکلوریک درمانی یاد شود (Pan, Litscher, Gao, Zhou, Yu, Chen, Zhang, Tang, Sun, Ko, 2014: 1).

با وقوع انقلاب صنعتی استفاده از گیاه درمانی هم چون دیگر مظاهر دنیای قدیم به دست فراموشی سپرده شد. اما با گذشت زمان و آشکار شدن مضرات داروهای شیمیایی بر بدن انسان جهان بار دیگر به استفاده از این شیوه درمانی روی آورد. ثروتی گرانمایه که از یک سو می‌تواند نیازهای درمانی خیل عظیمی از جمعیت جهان را برآورد، بی‌آنکه آسیبی به بدن انسان و محیط طبیعی اطراف وی وارد آورد، و از سوی دیگر منشأ خلاقیت‌های بشری در خلق داروهای نوین و صنعت داروسازی باشد. این اقبال فزاینده سبب تولید انواع داروهای گیاهی شد که اگر چه خود شکوفایی و ترویج هرچه بیشتر گیاه درمانی را به بار آورد، لیکن از سوی دیگر زمینه بروز مسایل و مشکلاتی هم چون «سرقت زیستی»<sup>۱</sup> را فراهم نمود؛ اصطلاحی که تاکنون تعاریف متعددی از آن به عمل آمده و این مسأله خود حاکی از امکان وقوع انواع بهره‌برداری های غیرمجاز از گیاه درمانی به عنوان نوعی «دانش سنتی»<sup>۲</sup> است.<sup>۳</sup> لیکن «دارندگان دانش

---

### <sup>۱</sup>Bio-piracy

<sup>۲</sup> طبق تعریف سازمان جهانی مالکیت فکری، دانش سنتی عبارت است از: آثار علمی، ادبی و هنری که مبتنی بر سنت‌اند، بدین معنا که این آثار در طول زمان از نسلی به نسل دیگر منتقل شده و در واقع بخشی از سنن، آداب و رسوم و هویت فرهنگی و تاریخی یک ملت را نشان می‌دهند، از جمله نمایش‌ها، اختراعات، کشفیات علمی، طرح‌ها، علایم، نام‌ها و نمادها، اطلاعات افشا نشده و دیگر ابداعات و خلاقیت‌های مبتنی بر سنت که ناشی از فعالیت فکری در کلیه زمینه‌های صنعتی، علمی، ادبی و هنری‌اند (WIPO, 2001:25).

<sup>۳</sup> برخی از این تعاریف عبارتند از: تحصیل منابع ژنتیک یا دانش سنتی مربوط بدون اجازه دارندگان آن، عدم تسهیم منافع ناشی از استفاده تجاری از منابع ژنتیک یا دانش سنتی، ثبت دانش سنتی که فاقد گام ابتکاری است به عنوان اختراع، ثبت اختراعات مبتنی بر دانش سنتی و منابع ژنتیک بدون توجه به اینکه آیا در مورد آنها شروط دسترسی و تسهیم منصفانه منافع رعایت شده است یا خیر؟ (Graber, 2006: 8)

سنتی» معتقدند اگر نظام حقوق مالکیت فکری در راستای حمایت از فکر و اندیشه افراد انسانی برآمده است، باید برای دانش سنتی و از جمله گیاه درمانی به عنوان مصداقی نوین از دارایی‌های فکری که حاصل اندیشه نه یک فرد و دو فرد بلکه مخلوق ابنای بشر در طی چندین نسل و در طول چندین قرن می‌باشد نیز جایگاهی در نظر گرفته و «حمایتی مثبت» یا «تدافعی» از آن به عمل آورد.<sup>۱</sup>

مسائل فوق‌الذکر موجب گردید تا کشورها و سازمان‌های بین‌المللی به چاره‌اندیشی در این زمینه پراخته و مقررات ملی و بین‌المللی متعددی را در این راستا به تصویب برسانند. از مهم‌ترین اسناد در این زمینه می‌توان کنوانسیون تنوع زیستی و پروتکل الحاقی آن یعنی پروتکل ناگویا را نام برد که ابزارهای متعددی جهت حمایت هرچه بیشتر از این قبیل دارایی‌ها طراحی کرده‌اند. موضوع مقاله حاضر حمایت از گیاه درمانی در «کنوانسیون تنوع زیستی» و «پروتکل ناگویا» است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر هدف نوشتار حاضر بررسی این مسأله است که کنوانسیون تنوع

---

<sup>۱</sup> طبق تعریف سازمان جهانی مالکیت فکری دارندگان دانش سنتی (Traditional Knowledge Holders) عبارتند از: کلیه افرادی که دانش سنتی را ایجاد کرده، توسعه داده و در محیط و بستر آن دانش به کار بسته و مورد استفاده قرار داده‌اند (WIPO, 2001:26).

<sup>۲</sup> حمایت مثبت در نظام حقوق مالکیت فکری، امکان تحصیل حقوق، اقامه دعوا یا جبران خسارت نسبت به تحصیل غیرمجاز گیاه درمانی است، مانند شناسایی حق مالکیت جوامع بومی و محلی نسبت به داروهای گیاهی (WIPO, 2003:10).

<sup>۳</sup> منظور از حمایت تدافعی، حمایت از گیاه درمانی در برابر تحصیل غیرمجاز حقوق مالکیت فکری توسط سایرین است. این حمایت از طریق ایجاد پایگاه داده یا تقاضا برای افشای کشور منشأ گیاه درمانی در تقاضانامه‌های حق اختراع صورت می‌گیرد (WIPO, 2012:12).

<sup>۴</sup> مهم‌ترین ویژگی‌های دانش سنتی و از جمله گیاه درمانی که آن را متفاوت از سایر مصداق دارایی‌های فکری می‌سازد را میتوان از قرار ذیل برشمرد: مختص جوامع بومی و محلی است، انتقال آن از طریق شفاهی و تجربی بوده است، دانشی پویا و منعطف است، به طور مشاع بوده و متعلق به فرد خاصی نیست (زاهدی، غلام دخت، ۱۳۹۰: ۱۴۷-۱۴۵).

<sup>۵</sup>CBD (Convention on Biological Diversity)

<sup>۶</sup>Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing

<sup>۷</sup> این کنوانسیون یکی از دستاوردهای برگزاری «کنفرانس سازمان ملل در خصوص محیط زیست و توسعه» در سال ۱۹۹۲ در شهر ریودوژانیرو است. کنفرانس مذکور بنابه پیشنهاد «کمیسون جهانی محیط زیست و توسعه» که با هدف بررسی مسایل و مشکلات مربوط به مردمان بومی و مخصوصاً نقش دانش سنتی در

زیستی و پروتکل آن تا چه حد قادر به حمایت از گیاه درمانی به عنوان مصداقی نوین از دارایی‌های فکری یک جامعه است. در راستای پاسخگویی به سؤال مذکور ابتدا به بررسی ابزارهای حمایتی طراحی شده در این دو سند خواهیم پرداخت و سرانجام مزایا و کاستی‌های این اسناد را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

### ۱. ابزارهای حمایتی طراحی شده در کنوانسیون تنوع زیستی و پروتکل آن

همانطور که پیش از این نیز گفته شد حمایت در نظام حقوق مالکیت فکری دارای دو معنای مثبت و تدافعی است. به نظر میرسد، طبق ماده (j) ۸ کنوانسیون تنوع زیستی میتوان ابزارهایی جهت حمایت مثبت و تدافعی از گیاه درمانی طراحی کرد. زیرا در این ماده از دول عضو خواسته شده است که «به دانش، ابداعات و سنن جوامع بومی و محلی که تجسم شیوه های سنتی زندگی مرتبط با حفاظت و استفاده پایدار از تنوع زیستی اند احترام گذاشته و از آنها محافظت و نگهداری کنند و با اخذ اجازه از دارندگان دانش سنتی و همکاری آنان کاربرد گسترده تر آن را اشاعه داده و تسهیم منصفانه منافع ناشی از استفاده از چنین دانشی را ترویج دهند.» توضیح مطلب اینکه واژگان کلی «محافظت و نگهداری» را می‌توان به معنای حمایت تدافعی گرفت، مانند آنچه در هند با عنوان کتابخانه دیجیتال دانش سنتی منتشر شده است. در این کشور دانش سنتی هند در منابعی دیجیتال جمع آوری شده و بنابراین از یک سو از خطر محو و انهدام در امان مانده است و از سوی دیگر کسی نمی‌تواند این دانش را به عنوان اختراع به ثبت برساند. به علاوه محافظت و نگهداری را می‌توان به معنای شناسایی حقوق مثبت برای دارندگان آن نیز به شمار آورد. امری که عبارت «اخذ اجازه از دارندگان دانش سنتی و... تسهیم منصفانه منافع...» آن را تقویت می‌کند. مطالعه سایر مواد کنوانسیون و پروتکل نیز مؤید این مسأله که مصوبین این اسناد بیشتر نظر به شناسایی حقوق مثبت برای دارندگان آن داشته‌اند. در ذیل به تشریح ابزارهای طراحی شده در این اسناد جهت حمایت از گیاه درمانی خواهیم پرداخت.

---

توسعه پایدار بوجود آمده، برگزار شد. کنوانسیون تنوع زیستی از ۲۹ دسامبر ۱۹۹۳ لازم‌الاجرا شده و در حال حاضر ۱۹۶ عضو دارد (Mugabe, 2012:21-22). پروتکل ناگویا در خصوص دسترسی و تسهیم منصفانه منافع در ۲۹ اکتبر ۲۰۱۰ در ناگویا ژاپن به تصویب رسید و از ۱۲ اکتبر ۲۰۱۴ لازم‌الاجرا شده است.

## ۱-۱. اصل دسترسی و گیاه درمانی

گیاه درمانی را می‌توان مجموعه‌ای منسجم از منابع ژنتیک گیاهی و دانش سنتی مرتبط با آن دانست؛ بدین معنا که دانش سنتی طرز استفاده از منابع گیاهی را در درمان بیماری‌ها نشان می‌دهد. ماده ۱۵ کنوانسیون تنوع زیستی، ضمن تأکید بر حق حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی خویش، اذن دسترسی به این قبیل منابع را از اختیارات دولت‌ها دانسته و از آنها درخواست کرده شروطی را جهت تسهیل دسترسی به منابع ژنتیک مقرر سازند. بنابراین سند مذکور اشاره‌ای به حق جوامع بومی و محلی یا دول حاکم نسبت به تعیین شرایط دسترسی به دانش سنتی نکرده است. اما در پروتکل ناگویا دسترسی به منابع ژنتیک و دانش سنتی هر دو مورد اشاره قرار گرفته‌اند. گفته شده منظور از دسترسی به منابع ژنتیک، اذن ورود به یک مکان با هدف نمونه برداری، جمع‌آوری و انتقال منابع ژنتیک است (Hansen, VanFleet, 2009:28). اما دسترسی به دانش سنتی به چه معنا است؟ توضیح مطلب اینکه، دانش سنتی از حیث دسترسی افراد به چند شکل قابل تقسیم است؛ گاهی دانش سنتی فقط در اختیار یک فرد قرار دارد که به آن «دانش فردی» گویند، مثل موردی که شخصی نسخه مربوط به داروی گیاهی را از اجداد خویش به ارث برده است. گاهی این دانش در اختیار افراد خاصی از جامعه است مثلاً قشر درمانگران سنتی. هم چنین ممکن است این افراد با هم قطاران خویش در دیگر جوامع نیز تبادل اطلاعات نمایند که در این حالت به آن «دانش اشتراکی» گویند. در بسیاری موارد دانش سنتی در قلمرو عموم است، بدین معنا که تمام اعضای جامعه -حتی اشخاص خارج از جامعه- از آن مطلعند که به آن «دانش عمومی» نیز گفته می‌شود. ضمن اینکه گاهی جوامع با اکوسیستم مشابه از دانش سنتی مشابهی نیز برخوردارند (WIPO, 2001:25). بی تردید مفهوم دسترسی در هر یک از حالات فوق متفاوت خواهد بود. مثلاً اگر دانش سنتی حالت دانش فردی داشته باشد، حتی مطالعه آن نیز نیاز به کسب اجازه خواهد داشت. اما مطالعه دانش سنتی که وارد قلمرو عموم نه‌نیاز به اجازه دارندگان آن خواهد داشت و نه چنین چیزی امکان پذیر خواهد بود، لیکن جهت بهره برداری تجاری از آن بی تردید کسب اجازه ضروری خواهد بود. دسترسی به منابع ژنتیک گیاهی و دانش سنتی مرتبط با آن منوط به رضایت قبلی آگاهانه و شروط مورد توافق شده که در ذیل به تشریح آنها خواهیم پرداخت.

## ۲-۱. اصل رضایت قبلی آگاهانه و گیاه درمانی

رضایت قبلی آگاهانه به عنوان نتیجه حتمی حق حاکمیت لایزال کشورها بر منابع طبیعی خویش به یکی از اصول اساسی در روابط بین المللی تبدیل شده است. از منظر جوامع بومی و محلی این اصل ابزاری جهت حمایت از حق حاکمیت آنها بر منابع طبیعی موجود در سرزمینهایی است که سالیان متمادی در تصرف ایشان بوده است ( IUCN, ICTSD, 19: CIEL, QUNO, 2005). کنوانسیون تنوع زیستی در بند ۵ ماده ۱۵ رضایت قبلی آگاهانه را در خصوص دسترسی به منابع ژنتیک مورد شناسایی قرار داده است. اما در مواد ۶ و ۷ پروتکل ناگویا این اصل در خصوص هر دو مقوله منابع ژنتیک و دانش سنتی مطرح و دول عضو متعهد شده اند که اقداماتی را در خصوص تدوین نحوه دسترسی، اخذ مجوز، نحوه درخواست رضایت قبلی آگاهانه و غیره نسبت به منابع ژنتیک انجام دهند. ضمن اینکه از دول عضو تقاضا کرده در فرایند تقاضا برای دسترسی به منابع ژنتیک جوامع بومی و محلی نیز حضور پررنگ و مؤثر داشته باشند. هر یک از سه واژه «رضایت قبلی آگاهانه» دارای معنای خاص خود است. منظور از قبلی این است که اذن باید قبل از دسترسی یا دیگر استفاده ها از منابع ژنتیک یا دانش گیاه درمانی باشد. آگاهانه به معنای اطلاعات فراهم شده در خصوص این مسأله است که چگونه دانش گیاه درمانی یا منابع ژنتیک مورد استفاده قرار خواهند گرفت. رضایت به معنای اجازه استفاده از منابع ژنتیک یا دانش گیاه درمانی است ( Hansen, VanFleet, 2009:25-26).

## ۳-۱. اصل شروط مورد توافق و گیاه درمانی

این اصل در ماده ۱۵ کنوانسیون تنوع زیستی هم در خصوص دسترسی به منابع ژنتیک و هم در خصوص تسهیم منصفانه منافع ذکر شده است. اما توضیح بیشتری در مورد آن نداده است. اما در ماده ۶ پروتکل ناگویا گفته شده که دول متعهد بایستی مقررات و فرایند شفاف را برای تقاضا و انعقاد شروط مورد توافق ایجاد کنند، از جمله شروطی در خصوص حل و فصل اختلافات، تسهیم منافع ناشی از حقوق مالکیت فکری، استفاده اشخاص ثالث و تغییر مقاصد. طرف این توافق در خصوص منابع ژنتیک مقامات دولت صاحب منبع با مشارکت جوامع بومی و محلی و در خصوص دانش سنتی جوامع بومی و محلی خواهند بود.

#### ۴-۱. اصل تسهیم منصفانه منافع و گیاه درمانی

اما مهم ترین اصل مصوب در این اسناد را میتوان اصل تسهیم منصفانه منافع دانست که در بند ۷ ماده ۱۵ کنوانسیون تنوع زیستی و ماده ۵ پروتکل ناگویا ذکر شده است. تسهیم منافع به کلیه اشکال پرداخت عوض در قبال استفاده از منابع ژنتیک و دانش سنتی اطلاق می شود که می تواند به صورت مالی و غیرمالی باشد. در انتهای پروتکل لیستی از انواع منافع مالی و غیر مالی ذکر شده است که از جمله می توان موارد ذیل را نام برد؛

**پیش پرداخت!** هر گونه مبلغ یا در اختیار قرار دادن ابزارهایی که در ابتدای کار پرداخت یا تحویل داده می شوند. این ابزارها می تواند در برگیرنده تجهیزاتی مانند نرم افزارها و سخت افزارهای کامپیوتری یا تسهیلات استخراج و محافظت باشد.

منافع فرآیند<sup>۱</sup>: این منافع در فرایند تحقیق و توسعه به دست می آیند. منافع فرآیند علاوه بر پرداخت های مالی می تواند شامل ایجاد دانش فنی، تخصص، ظرفیت سازی و آموزش از طریق تحقیقات مشترک باشد.

**منافع محصول:** این قبیل منافع بعد از تجاری سازی محصول نهایی پرداخت می شوند که از جمله می تواند به صورت پرداخت حق الامتیاز<sup>۲</sup> باشد. مبلغ حق الامتیاز را می توان بر اساس میزان استفاده از منابع ژنتیک یا نقش دانش سنتی استفاده شده در خلق محصول نهایی تعیین کرد.

**منافع معنوی و منافع مرتبط:** این گونه منافع بر خلاف منافع مادی قابل انتقال نبوده و مبتنی بر عملکرد مشترک شرکت کنندگان می باشند. شناسایی دارندگان دانش سنتی، از جمله منافع معنوی و ایجاد اتحادیه برای دفاع از منافع مشترک از جمله منافع مرتبط است (Hansen, VanFleet, 2009:29).

هم چنین در ماده ۱۰ پروتکل ناگویا نیز مکانیزمی بین المللی جهت تسهیم منصفانه منافع

---

<sup>۱</sup> Upfront, Start-up Benefits

<sup>۲</sup> Process Benefits

<sup>۳</sup>Product Benefits

<sup>۴</sup> Royalty

<sup>۵</sup>Moral and Relation Benefits

در خصوص منابع ژنتیک و دانش سنتی فرامرزی پیش بینی شده است که گامی مطلوب در راستای حمایت هر چه بیشتر از حقوق جوامع بومی و محلی محسوب می‌شود. اینک پس از آشنایی مختصر با اصول حمایتی کنوانسیون تنوع زیستی و پروتکل ناگویا به تشریح مزایا و معایب آن خواهیم پرداخت.

## ۲. کاستی‌های اصول طراحی شده در رابطه با حمایت از گیاه درمانی

اگر چه پایه‌گذاری اصل دسترسی و تسهیم منصفانه منافع در عرصه بین‌المللی و تصویب پروتکل ناگویا که تلاش می‌کند مقررات مفصلتری را در این خصوص ارائه دهد از جمله مهم‌ترین اقداماتی به شمار می‌رود که با کمک آن می‌توان از گیاه درمانی و حقوق جوامع بومی و محلی نسبت به آن به عنوان مصداقی نوین از دارایی‌های فکری حمایت کرد، با این حال در وضعیت حقوقی موجود دارای کاستی‌هایی است که از اثر بخشی کامل آن می‌کاهد.

### ۱-۲. محدوده اعمال

نخستین مسأله محدوده کاربرد این کنوانسیون و پروتکل است. اصولاً هر سند بین‌المللی برای اعضای آن لازم‌الاجراست. لیکن باید توجه داشت در وقوع سرقت زیستی در یک طرف کشور صاحب منبع و دانش و در طرف دیگری شخص متقاضی استفاده است. حال اگر کشور شخص متقاضی عضو این کنوانسیون نباشد چه خواهد شد؟ این مسأله با فقدان ساز و کارهایی برای شناسایی و اجرای احکام قضایی کشورهای فراهم‌کننده منابع ژنتیک تشدید می‌شود (Correa, 2008:12). بی‌تردید کشورهای صاحب دانش و تکنولوژی که متقاضی استفاده از چنین منابع و دانش سنتی مرتبط با آن هستند تمایلی به عضویت در این اسناد نشان نخواهند داد. در این خصوص چهار راهکار وجود دارد؛ یکی آنکه محدوده اعمال پروتکل اصلاح شده و بیان شود صرف عضویت کشور صاحب منبع برای اعمال مقررات کنوانسیون کافی خواهد بود و بنابراین حتی در صورت عدم عضویت کشور متقاضی استفاده نیز مقررات آنها اعمال خواهد شد. این به معنای اعمال مقررات کشور صاحب منبع بر گواهی حق اختراع صادر شده در سایر کشورها خواهد بود.

دوم اینکه سازوکاری برای شناسایی احکام کشورهای صاحب منبع و دانش در دیگر کشورها فراهم شود. به عنوان پیشنهاد گفته شده در صورت جمع شرایط زیر می‌توان تصمیم دادگاه



کشور فراهم‌کننده منابع ژنتیک را به رسمیت شناخت:

- چنین تصمیمی توسط مقامات صالح قضایی یا دولتی کشور فراهم‌کننده منابع ژنتیک و دانش سنتی اتخاذ شده باشد.

- تصمیم قطعی باشد.

- طبق اعلام مقامات صالح کشور فراهم‌کننده، رضایت قبلی آگاهانه تقاضا یا اعطا نشده و موافقت‌نامه معتبری نیز در این زمینه منعقد نگشته و طرفی که به داروهای گیاهی دسترسی پیدا کرده، مطابق تعهد تسلیم منافع موافقت‌نامه دسترسی عمل نکرده است.

- کشور فراهم‌کننده منابع ژنتیک، منشأ چنین منابعی بوده یا آن‌ها را مطابق اصول کنوانسیون تنوع زیستی تحصیل کرده است

شاید راهکار نخست چندان مورد اقبال کشورها قرار نگیرد، زیرا طبق این شیوه کشور اعطاکننده باید بر اساس قانون کشور بیگانه، یک وضعیت حقوقی را مورد ارزیابی قرار دهد.

اما مورد دوم مستلزم احترام مقامات ملی کشور اعطاکننده حقوق مالکیت فکری به تصمیمات کشور فراهم‌کننده منابع ژنتیک و دانش سنتی است. این نسبت به مورد اول کمتر حالت تحمیلی دارد، اما نیازمند اجرای قانون کشور بیگانه است.

در صورت پذیرش گزینه دوم، دو وضعیت قابل تصور است:

یکی این که کشور اعطاکننده حقوق مالکیت فکری به دلیل عدم مطابقت با قوانین کشور فراهم‌کننده منابع ژنتیک و دانش سنتی، حقوق مالکیت فکری اعطا نکند یا در صورت اعطا، آن را لغو کند. مثلاً به دلیل عدم تطابق با اصل رضایت قبلی آگاهانه دستور لغو حق اختراع را بدهد.

مورد دوم این است که کشور اعطاکننده خود را فقط محدود به اجرای تصمیمات اخذ شده توسط کشور فراهم‌کننده نماید و به اعتبار مالکیت فکری اعطا شده لطمه‌ای وارد نسازد. مثلاً حق اختراع اعطایی ابطال نشود، اما مقررات تسهیم منافع اجرا شود

(Correa, 2008: 20).

سوم، زمانی که فردی اختراعی را بر مبنای منابع ژنتیک و دانش سنتی کشور فراهم‌کننده منبع به انجام رسانید و در صدد اخذ حق اختراع برای آن برآمد، این مسأله بررسی شود که آیا دسترسی وی به منابع ژنتیک بر طبق قانون دسترسی و تسهیم منصفانه منافع صورت گرفته است یا خیر. توضیح مطلب اینکه به عقیده بسیاری از کشورهای در حال توسعه عدم

انطباق میان قواعد این کنوانسیون و مقررات ناشی از موافقت نامه تریپس علت عمده ناکارآمدی کنوانسیون تنوع زیستی و پروتکل ناگویا می‌باشد.<sup>۱</sup>

برای این منظور پیشنهاد شده شرط افشا - که در دیدگاه افراطی تبدیل به گواهی مبدأ شده است - به عنوان راه‌کاری برای ایجاد هماهنگی میان کنوانسیون تنوع زیستی، پروتکل ناگویا و تریپس به کار رود. به نظر طرفداران دیدگاه سوم گنجانیدن شرط افشا در موافقت نامه تریپس امکان بررسی تحویل قانونی منابع ژنتیک و دانش سنتی و از جمله داروهای گیاهی را فراهم می‌آورد. این راه حل در قوانین برخی کشورها مانند برزیل، کاستاریکا، هند، نپال، نروژ، بلژیک، دانمارک و اتحادیه اروپا پذیرفته شده است. شرط افشا بایستی دربرگیرنده موارد ذیل باشد: افشای کشور منشأ منابع ژنتیک و دانش سنتی، مدارک رضایت قبلی آگاهانه و تصویب مقامات ملی تنوع زیستی، مدارک رضایت قبلی آگاهانه و تصویب مقامات در رابطه با دانش سنتی، مدارک تسهیم منصفانه منافع طبق قوانین ملی ( IUCN, ICTSD, CIEL, IDDRI, ) (QUNO, 2005: 24).

هدف از این پیشنهاد، ممانعت از تحصیل غیرمجاز منابع ژنتیک و دانش سنتی مربوط و

---

<sup>۱</sup> به عنوان مثال، در سال ۱۹۹۴ اداره ثبت اختراعات اروپا به شرکت آمریکایی W.R Grace and USDA به دلیل اختراع روش کنترل قارچ گیاهان با استفاده از روغن درخت نیم پتنتی اعطا کرد. در ۱۹۹۵ گروهی از انجمن‌های بین‌المللی و نمایندگان کشاورزان هندی دادخواستی را علیه پتنت این اختراع تقدیم کردند. آنها مدارکی را تسلیم کردند که نشان می‌داد اثر قارچ کشی روغن دانه‌های درخت نیم قرن‌های متمادی در هند شناخته شده بوده و به کار گرفته می‌شده است و بنابراین اختراع ادعایی فاقد وصف جدید بودن است. اداره ثبت اختراعات اروپا در سال ۲۰۰۰ پتنت مذکور را ابطال کرد. نمونه دیگر، در سال ۱۹۹۵ دو تبعه هندی که در مرکز دارویی دانشگاه می‌سی‌سی‌پی مشغول به کار بودند پتنتی را به دلیل استفاده از زردچوبه در درمان زخم‌ها دریافت کردند. شورای تحقیقات علمی و صنعتی هند از اداره ثبت اختراعات و علائم تجاری آمریکا درخواست کرد که پتنت مذکور را مورد بازبینی قرار دهد. این شورا ادعا کرد که زردچوبه هزاران سال به عنوان دارویی برای درمان زخم‌ها مورد استفاده قرار می‌گرفته و بنابراین اختراع ادعایی فاقد وصف جدید بودن است. آنها مستنداتی را نیز در این زمینه ارائه کردند، از جمله یک متن باستانی سانسکریت و مقاله‌ای که در سال ۱۹۵۳ در مجله انجمن دارویی هند در این باب منتشر شده بود. اداره ثبت اختراعات و علائم تجاری ایالات متحده پتنت را ابطال کرد ( Commission on Intellectual Property Rights, 2002:76).

تضمین تطابق با مقررات رضایت قبلی آگاهانه و تسهیم منصفانه منافع است. نیاز به تضمین تطابق با قانون دسترسی در دو حالت بروز می‌کند؛ یک حالت در جایی است که فردی بدون رضایت قبلی آگاهانه و شروط مورد توافق به این دانش دسترسی پیدا می‌کند، مورد دوم حالتی است که فردی طبق موافقت‌نامه دسترسی به این دانش دست می‌یابد، اما به روشی آن را مورد استفاده قرار می‌دهد که طبق قرارداد از آن منع شده و یا بر آن توافق نشده است (Correa, 2008:12).

باید دانست که اگر چه شرط افشا به عنوان راهکاری برای ایجاد انطباق میان موافقت‌نامه تریپس و کنوانسیون تنوع زیستی پیشنهاد شده و مورد قبول برخی کشورها نیز قرار گرفته، اما در خصوص یک سری مسایل بنیادین پیرامون آن هم چنان هیچ توافق نظری وجود ندارد و در نتیجه سؤالات متعددی بی پاسخ مانده است، از جمله اینکه:

- شرط افشا جزء شرایط صوری یا شرایط ماهوی است؟
- این شرط از جمله شروط اجباری یا اختیاری است؟
- در صورت عدم رعایت این شرط چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟ (رد اظهارنامه ثبت اختراع، ابطال ورقه اختراع، غیرقابل اجرا بودن آن)
- این شرط چگونه باید اجرا شود؟ از طریق اظهارنامه، تسلیم مدارک، تسلیم گواهی منشأ.
- متقاضی پتنت به منظور رعایت این شرط تا چه اندازه باید پیش رود؟ یعنی محدوده افشا کجاست؟ اداره صلاحیتدار ملی برای بررسی اظهارنامه ثبت اختراع از نظر انطباق با این شرط چگونه باید عمل کند؟
- شرط افشا در چه مواردی این شرط باید رعایت شود؟ آیا شرط افشا در اختراعاتی که مستقیماً مبتنی بر منابع ژنتیک یا دانش سنتی اند باید رعایت شود یا اختراعات ناشی از استفاده از دانش سنتی یا منابع ژنتیک را هم در بر می‌گیرد (IUCN, ICTSD, CIEL, IDDRI, QUNO, 2005: 33).

چهارم، راهکار دیگر این است که اعتبار حقوق مالکیت فکری با قانون کشور اعطاکننده حقوق مورد ارزیابی قرار گیرد، اما در صورتی که کشور فراهم‌کننده منابع ژنتیک و دانش سنتی به دلیل عدم مطابقت با قوانین آن کشور رأی به عدم اعتبار آن داد، این رأی به رسمیت شناخته شود.

## ۲-۲. عدم تعیین حقوق حداقلی در کنوانسیون و پروتکل

مورد دیگر اینکه در کنوانسیون و پروتکل صرفاً از اعضا خواسته شده که در خصوص اصل دسترسی و تسهیم منصفانه منافع، شروط مورد توافق و رضایت قبلی آگاهانه مقرراتی را تنظیم کنند. در حالی که بهتر بود با عباراتی شفافتر یک سری حقوق حداقلی در این اسناد برای حمایت از حقوق جوامع بومی و محلی در نظر گرفته میشد. اهمیت این مسأله با در نظر گرفتن تفاوت فاحشی که میان قدرت چانه زنی کشورهای صاحب منبع و دانش و متقاضی وجود دارد بارزتر و آشکارتر خواهد شد، چرا که این سکوت میتواند موجب تحمیل شرایط ناعادلانه<sup>۱</sup> به کشورهای در حال توسعه شود (Blber-Klemm, 2004: 99).

## ۲-۳. ابهام نسبت به واژه «منصفانه»

مسأله سوم اینکه تسهیم چه مقدار از منافع منصفانه تلقی خواهد شد؟ بی تردید مفهوم واژه منصفانه از دید کشور صاحب منبع و کشور متقاضی بسیار متفاوت خواهد بود. بنابراین بسیار بجا و منطقی بود که پروتکل یا خود به تعریف واژه «منصفانه» می پرداخت یا معیارهایی را در خصوص آن وضع می نمود.

## ۲-۴. ابهام در خصوص اصل رضایت قبلی آگاهانه

چهارم، اگر چه پایه گذاری اصل رضایت قبلی آگاهانه را می توان ابتکار ارزشمندی در زمینه حمایت از داروهای گیاهی و حقوق جوامع بومی و محلی نسبت به آن دانست، اما به طور دقیق و واضح مشخص نیست که مردمان بومی باید نسبت به چه مسأله ای رضایت قبلی آگاهانه ای داشته باشند. به عبارت دیگر محدوده این اصل مبهم است. آیا منظور این است که این جوامع قبل از اینکه منابع خود را در دسترس اشخاص ثالث قرار دهند از امکان کسب حقوق مالکیت فکری بر منابعشان مطلع شوند؟ یا اینکه رضایت قبلی آگاهانه فقط منحصر به

---

<sup>۱</sup> اعمال و رویه های محدود کننده تجاری شروط ناعادلانه ای هستند که کشورهای توسعه یافته مستقیماً یا به وسیله شرکت های چند ملیتی به علت موقعیت برتر خود در قراردادهای بین المللی تجاری خصوصاً در قراردادهای انتقال تکنولوژی به کشورهای کمتر توسعه یافته تحمیل می کنند. این شرایط که به منظور تسلط بر بازار و کنترل آن به کار می روند علاوه بر اینکه مانع رقابت تجاری سالم در بازار می شوند از موانع اصلی توسعه و پیشرفت فنی برای کشورهای در حال توسعه محسوب می گردند. (زاهدی، ۱۳۸۶: ۲۳۳)

رضایت بر استفاده از این منابع در امر تحقیق و توسعه توسط آن شرکت است؟ به هر حال عدم تعریف این اصطلاح سبب تعابیر و تفاسیر گوناگون شده و راه را برای سواستفاده باز کرده است (Ragavan, 2012: 36-37).

#### ۵-۲. عدم حمایت یکپارچه از حقوق جوامع بومی و محلی

پنجم، در این اسناد گفته شده متقاضی بایستی از کشور صاحب منبع یا کشوری که این منابع را تحصیل کرده است، کسب مجوز نماید. در حالت دوم مشخص نیست که اگر متقاضی قراردادی با کشوری که منابع را تحصیل کرده منعقد کند، آیا بایستی رضایت قبلی آگاهانه جوامع بومی و محلی کشور اصلی صاحب منابع را به دست آورده و منافع ناشی از تجاریسازی آن را با ایشان تسهیم نماید یا خیر؟

#### ۶-۲. عدم درج ضمانت اجراهای شفاف

و نهایتاً اینکه اگرچه ماده ۱۵ پروتکل از اعضا تقاضا کرده معیارهایی را جهت تضمین تطابق با اصل دسترسی و تسهیم منصفانه منافع مقرر کنند و از اعضا خواسته که در موارد نقض همکاری داشته باشند، اما مشخص نیست ضمانت اجرای عدم تطابق دقیقاً چه خواهد بود؟ به طور مثال زمانی که یک شرکت دارو سازی بدون رضایت قبلی آگاهانه کشور فراهم کننده منابع ژنتیک موفق به اخذ پتنت بر مبنای منابع ژنتیک آن کشور شود، با چه ضمانت اجرایی رو به رو خواهد شد؟ آیا حق اختراع وی ابطال می شود؟ آیا برای وی جریمه ای در نظر گرفته می شود؟ طرق جبران خسارت چگونه تعیین می شود (Mugabe, 2012: 23)؟ و ... در واقع بهتر بود عبارت شفافتری در این خصوص لحاظ می شد. به عنوان مثال در موارد نقض طرف خاطی ملزم به جبران خسارات وارده و پرداخت سهمی منصفانه از منافع خواهد بود.

#### نتیجه گیری

اگر چه شناسایی اصل دسترسی و تسهیم منصفانه منافع را می توان گامی بلند در راستای حمایت از گیاه درمانی دانست، اما این مهم فقط سرآغاز راهی است که بایستی با همت سازمان ها و جوامع ملی و بین المللی در مسیر تکامل خویش پیموده شود و به بالندگی برسد. همانطور که گفته شد تعهدات این اسناد صرفاً بر عهده کشورهای قرار میگیرد که جزو دول

عضو هستند. ضمن اینکه اسناد مذکور نیز دارای کاستی‌هایی چون عدم شفافیت در باب مفهوم تسهیم منصفانه، ضمانت اجرای نقض، عدم ذکر حقوق و تعهدات حداقلی و غیره است. در شرایط کنونی اقدامات ذیل به عنوان پیشنهاد مطرح می‌شود: نخست آنکه از مجموع گیاه درمانی یک بانک اطلاعاتی نظیر کتابخانه دیجیتال دانش سنتی هند ایجاد شود تا از یک سو از خطر نابودی آنها جلوگیری شود و هم از سوی دیگر بتوان تا حدی دسترسی به آن را کنترل کرد. اقدام دیگر فرهنگ سازی است؛ ابتدا در مورد ارزش و اهمیت گیاه درمانی به عنوان میراثی گرانمایه از گذشتگان و نیز به عنوان منبع درآمدی بالقوه که در صورت تجاری سازی می‌تواند منافع سرشاری نصیب کشور صاحب منابع کند. دوم در باب اصل حاکمیت دایمی دولت‌ها بر منابع طبیعی و اینکه دانش سنتی و به طور اخص داروهای گیاهی از جمله منابع و ثروت‌های یک کشور بوده و استفاده غیرمجاز از آن نوعی تجاوز محسوب میشود. به علاوه با توجه به اینکه استفاده غیرمجاز از منابع یک کشور ناقض حق حاکمیت دایمی آن کشور بر منابع طبیعی سرزمینی خویش است، در گام بعدی بهتر است نهادها و سازمانهای بین‌المللی استفاده غیرمجاز از منابع ژنتیک و دانش سنتی مرتبط با آن را به عنوان یکی از جرایم بین‌المللی مورد شناسایی قرار دهند.

## منابع

فارسی:

- ۱- زاهدی، مهدی (۱۳۸۶)، «اعمال و رویه‌های محدود کننده تجاری در قراردادهای انتقال تکنولوژی»، مجله پژوهش حقوق، شماره ۲۳
- ۲- زاهدی، مهدی، غلام دخت، سمیرا (۱۳۹۰)، «حمایت از دانش سنتی تحت نظام نشانه های جغرافیایی»، مجله پژوهش حقوق، شماره ۳۴

لاتین:

- Beat Graber Christoph, Girsberger Martin A (2006), "Traditional Knowledge at the International Level: Current Approaches and Proposals for a Bigger Picture That Include Cultural Diversity", available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1606864](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1606864), last seen on 23 October 2018
- Biber-Klemm Susette (2004), "Protection of Traditional Knowledge on Biological Diversity at International Level: Reflections in Connection with World Trade", "Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions", available at: [https://unctad.org/en/docs/ditcted10\\_en](https://unctad.org/en/docs/ditcted10_en), last seen on 23 October 2018
- Correa Carlos M (2008), "Elements of an International Regime for the Recognition of National Regulations an Access to Genetic Resources", available at: [http://indiaenvironmentportal.org.in/files/UNCTAD\\_DITC\\_TED-july2008](http://indiaenvironmentportal.org.in/files/UNCTAD_DITC_TED-july2008), last seen on 23 October 2018
- Hansen Stephen A, VanFleet Justin W (2009), "Traditional Knowledge and Intellectual Property", available at: <https://community-wealth.org/sites/clone.community-wealth.org/files/downloads/book-hansen-vanFleet>, last seen on 23 October 2018
- IUCN, ICTSD, CIEL, IDDRI, QUNO (2005), "Disclosure Requirements: Ensuring Mutual Supportiveness between the WTO TRIPS Agreement and the CBD", available at: [http://www.ciel.org/Publications/DisclosureRequirements\\_Nov2005](http://www.ciel.org/Publications/DisclosureRequirements_Nov2005), last seen on 23 October 2018
- Mugabe John (2001), "Intellectual Property Protection and Traditional Knowledge, An Exploration in International Policy Discourse", available at: <https://www.semanticscholar.org/paper/>, last seen on 23 October 2018

Pan Si-Yuan, Litscher Gerhard, Gao Si-Hua, Zhou Shu-Feng, Yu Zhi-Ling, Chen Hou-Qi, Zhang ShUO-Feng, Tang Min-Ke, Sun Jian-Ning, Ko Kam-Ming (2014), "Historical Perspective of Traditional Indigenous Medical Practices: the Current Renaissance and Conservation of Herbal Resources", available at:

<https://www.researchgate.net/publication/>, last seen on 23 October 2018

Ragavan Srividhya (2001), "Protection of Traditional Knowledge", available at:

<https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1371&context=mjlst>, last seen on 23 October

WIPO (2001), "Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders", available at:

<http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=283&plang=EN>, last seen on 23 October

WIPO (2003), "WIPO/GRTKF/5/12", available at:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_12](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_12), last seen on 23 October 2018

WIPO (2005), "Intellectual Property and Traditional Knowledge", available at:

<http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=123&plang=EN>, last seen on 23 October 2018

WIPO (2004), "Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use, Chapter 1, Introduction", available at: <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/>, last seen on 23 October 2018